

DNotI

Deutsches Notarinstitut
Institut Notarial Allemand
German Notary Institute

Rechtsvergleichende Studie der erbrechtlichen Regelungen des Internationalen Verfahrensrechtes und Internationalen Privatrechts der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union

Studie für die Europäische Kommission,
Generaldirektion Justiz und Inneres

Schlussbericht:
Synthese und Schlussfolgerungen
18. September/8. November 2002
(deutsche Übersetzung)

vorgelegt vom
Deutschen Notarinstitut
Gerberstr. 19
D-97070 Würzburg
Deutschland
www.dnoti.de

in Zusammenarbeit mit
Prof. Dr. Heinrich Dörner
Westfälische Wilhelms-Universität, Münster (Deutschland),
und
Prof. Dr. Paul Lagarde
Université Paris I (Sorbonne-Panthéon)

Vorwort

Die vorliegende Studie versucht sowohl die praktischen Probleme bei der Testamentsgestaltung und Nachlassabwicklung bei Auslandsberührung innerhalb der Europäischen Union wie mögliche Lösungsansätze durch Rechtssetzung der Europäischen Union wissenschaftlich zusammenzufassen.

Die Studie wurde im Auftrag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Generaldirektion Justiz und Inneres, erstellt. Sie ist Teil des Prozesses zur Schaffung eines „Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ in der Europäischen Union zur Verwirklichung der im Amsterdamer Vertrag und vom Europäischen Rat in Tampere (15./16. Oktober 1999) festgelegten Ziele.

Erarbeitet wurde die Studie vom Deutschen Notarinstitut (DNotI) in Zusammenarbeit mit Prof. Heinrich Dörner, Westfälische Wilhelms-Universität Münster, und Prof. Paul Lagarde, Universität Paris I (Sorbonne-Panthéon), als wissenschaftlichen Koordinatoren. Sowohl der Fragebogen für die Länderberichte wie der Schlussbericht wurden vom DNotI und den wissenschaftlichen Koordinatoren gemeinsam verfasst. Federführend haben dabei bearbeitet: Prof. Dörner Teil 2 sowie vom Teil 3 die Kapitel III-VIII und XI, Prof. Lagarde Teil 1 sowie von Teil 3 die Kapitel I-II und IX-X, Hertel die Vorbemerkung und Dr. Riering die Teile 4 und 5.

Die zugrunde liegenden 15 Länderberichte wurden teils von Hochschullehrern, teils von Praktikern verfasst (Richtern, Rechtsanwälten, Notaren). Eine Liste der Länderberichtersteller sowie der Fragebogen finden sich als Anlage des Schlussberichtes; die Länderberichte selbst sind in einem gesonderten Band enthalten.

Würzburg, 18.9.2002/8.11.2002

Christian Hertel
Geschäftsführer
Deutsches Notarinstitut

Wolfgang Riering
Referatsleiter Internationales Privatrecht

Deutsches Notarinstitut (DNotI)
- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer -
Gerberstraße 19 • 97070 Würzburg
Tel. (+49) (931) 35576-0 • Fax (+49) (931) 35576-225
e-mail: dnoti@dnoti.de • internet: <http://www.dnoti.de>

Übersicht über die Studie

	Seite
Executive Summary (nur deutsche Fassung abgedruckt)	183

Schlussbericht: Synthese und Schlussfolgerungen

Vorbemerkung : Praktische Probleme der Testamentsgestaltung und Nachlassabwicklung bei Auslandsberührung innerhalb der Europäischen Union	185
Erster Teil: Internationale Zuständigkeit	191
Zweiter Teil: Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidungen	207
Dritter Teil : Internationales Privatrecht	229
Vierter Teil: Nachlassverfahren und Nachweis der Erbeneigenschaft	275
Fünfter Teil: Überblick über das internationale Erbrecht	317

Anlagen zum Schlussbericht

(nur im Internet abrufbar – auf französisch: http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm)

- I. Statistik zur Anzahl der Ausländer in den anderen Staaten der Europäischen Union
- II. Erbscheine (Beispiele verschiedener Staaten) (Anlage zum 4. Teil)
- III. Synopsen (Zuständigkeit, Anerkennung, internationales Privatrecht, innerstaatliches Erbrecht)
- IV. Fragebogen für die Länderberichterstatter (französisch/englisch/deutsch)
- V. Liste der Länderberichterstatter

Länderberichte (nur im Internet abrufbar: http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm)

Schlussbericht: Inhaltsverzeichnis

Vorwort	170
ÜBERSICHT ÜBER DIE STUDIE	171
Inhaltsverzeichnis	173
Abkürzungsverzeichnis	180
ZUSAMMENFASSUNG	183
Bedeutung des Problems	183
1. Internationale Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen	183
2. Bestimmung des Erbstatuts und des Formstatuts für Testamente	184
3. Einheitlicher europäischer Erbschein sowie Zeugnis für Fremdverwalter	184
4. Europäisches Testamentsregister	185
5. Keine Harmonisierung des materiellen Erbrechts – Internet- Publikation der Gesetzestexte	185
VORBEMERKUNG: PRAKTISCHE PROBLEME DER TESTAMENTSGESTALTUNG UND NACHLASSABWICKLUNG BEI AUSLANDSBERÜHRUNG INNERHALB DER EURO- PÄISCHEN UNION	187
I. Versuch einer quantitativen Einschätzung	187
1. Anteil ausländischer Wohnbevölkerung	187
2. Anteil eigener Staatsbürger im Ausland	188
3. Auslandsvermögen im EU-Ausland	188
4. Schätzung der Nachlassverfahren von Erblassern aus anderen EU- Staaten	188
II. Wichtigste inhaltliche Probleme	189
1. Entscheidungsdivergenz in der Testamentsgestaltung	189
2. Entscheidungsdivergenz im Prozess: Forum shopping	189
3. Mangelnde Planbarkeit des anwendbaren Rechts bei wandelbarer Anknüpfung	190
4. Nachlassspaltung	190
5. Anerkennung von Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testa- menten	190
6. Unterschiedliche Verfahren der Nachlassabwicklung – Konflikte zwischen Erb- und Sachenrechte	190
7. Ermittlung des anwendbaren ausländischen Rechts	191
8. Unnötige Doppelung von Prozessen und Erbscheinsverfahren	191
9. Ermittlung von im Ausland errichteten Testamenten	191

ERSTER TEIL: INTERNATIONALE ZUSTÄNDIGKEIT	193
Titel I - Vergleichende Synthese	193
I. Quellen	193
II. Zuständigkeitskriterien	194
1. Letzter Wohnsitz des Erblassers	194
2. Belegenheit der Nachlassgüter	195
3. Sonstige Zuständigkeitsvoraussetzungen	197
a) Staatsangehörigkeit des Erblassers	197
b) Wohnsitz und/oder Staatsangehörigkeit der streitenden Parteien	198
c) Wahl des Gerichtsstandes	198
d) Forum legis	198
e) Sicherungsmaßnahmen	199
f) Außerordentliche Gerichtsstände	199
4. Sonderfall Großbritanniens und Wales	200
III. Materielle Zuständigkeitsreichweite	200
IV. Nachweis der Zuständigkeit	201
V. Rechtshängigkeit und Konnexität	202
Titel II - Vorschläge	205
I. Die Nachteile der derzeitigen Situation	205
II. Mögliche Auswege	206
ZWEITER TEIL: ANERKENNUNG UND VOLLSTRECKUNG DER ENTSCHEIDUNGEN	209
1. Teil Vergleichende Zusammenfassung	209
I. Quellen	209
1. Multilaterale Staatsverträge	209
2. Bilaterale Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen	209
3. Nationale Anerkennungsregeln	209
II. Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Erbsachen	210
1. Verfahren der Urteilsanerkennung	210
2. Voraussetzungen der Urteilsanerkennung	211
a) Anerkennungszuständigkeit	211
b) Ordre public	213
c) Révision au fond	213
3. Anerkennung von Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit	214
III. Behandlung ausländischer Testamente und Erbnachweise	215
1. Testamente	215
a) Behandlung privatschriftlicher Testamente	215
b) Behandlung öffentlicher Testamente	216
2. Nachweis der Erbenstellung	217
IV. Rechtswirkungen ausländischer Urteile und Urkunden	218
1. Vorlage zur Registereintragung	218

2. Vorlage bei privaten Stellen	219
2. Teil Vorschläge	221
I. Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen über erbrechtliche Ansprüche	221
1. Entscheidungen über erbrechtliche Ansprüche	221
2. Anerkennungsvoraussetzungen	222
3. Anzuerkennende Entscheidungen	224
II. Anerkennung von Erbscheinen	225
1. Bedürfnisse der Praxis	225
2. Vereinheitlichung des Internationalen Erbrechts	225
3. Wirkungen des Erbscheins	226
a) Vermutung inhaltlicher Richtigkeit	226
b) Gutgläubensschutz	226
III. Anerkennung der Bestellung von Fremdverwaltern	227
1. Einsetzung von Fremdverwaltern	227
2. Voraussetzungen der Anerkennung	228
IV. Anerkennung der Hinterlegung von Urkunden und Entgegennahme von Erklärungen	229
V. Anerkennung der Eröffnung von Nachlassinsolvenzverfahren	230
DRITTER TEIL: INTERNATIONALES PRIVATRECHT	231
Titel I Vergleichende Synthese	231
I. Quellen	231
II. Objektive Anknüpfung	232
1. Allgemeines	232
2. Systeme der Nachlasseinheit	232
3. Systeme der Nachlassspaltung	235
4. Sonderbestimmungen	236
a) Testierfähigkeit	236
b) Gemeinschaftliches Testament	237
c) Erbverträge	238
d) Materielle Gültigkeit des Testaments	238
e) Widerruf des Testaments	239
f) Übertragung des Nachlasses auf den Begünstigten	239
g) Abwicklung und Erbschaftsteilung ; Erbenhaftung	240
h) Erbrechtliche Ansprüche des Staates	240
i) Kommorienten	241
j) Sonstige Bestimmungen	241
III. Rechtswahl	241
1. Unzulässigkeit der erbrechtlichen Rechtswahl	241
2. Parteiautonomie im Internationalen Erbrecht	242
a) Niederlande	242
b) Finnland	244

c) Italien	245
d) Deutschland	246
e) Dänemark	247
IV. Gleichzeitige Berufung mehrerer Rechtsordnungen	247
V. Kompensation bei abweichenden Verteilungsregeln eines Belegenheitsrechts	248
VI. Erbfolge und Ehegüterrecht	248
VII. Form von Testamenten und anderen Verfügungen von Todes wegen	249
1. Form letztwilliger Verfügungen	249
2. Form von Erbverträgen	251
VIII. Erbrechtlicher Ordre Public	251
1. Allgemeines	251
2. Anwendungen in Erbsachen	251
IX. Rückverweisung und Weiterverweisung	254
1. Rückverweisung im Erbrecht	254
2. Interlokal gespaltenes Recht	255
X. Anknüpfung der Vorfragen	256
XI. Reichweite der erbrechtlichen Anknüpfung	257
1. Niederlande: Art. 7 Haager Erbrechtskonvention	257
2. Reichweite erbrechtlicher Kollisionsnormen in den Mitgliedstaaten	258
Titel II Vorschläge	259
I. Allgemeine Grundlagen	259
1. Zweckmäßigkeit einer Harmonisierung des IPR	259
2. Zweckmäßigkeit von Kollisionsregeln universellen Charakters	260
3. Zweckmäßigkeit einer einheitlichen Anknüpfung der Erbfolge	260
II. Objektive Anknüpfung	261
1. Zweckmäßigkeit der Anknüpfung der Erbfolge an den letzten Wohnsitz des Erblassers	261
2. Bestimmungen des Wohnsitzes zur Begründung der gesetzlichen Zuständigkeit	262
3. Mögliche Rolle des Belegenheitsrechts	262
4. Sonderfragen	263
a) Gültigkeit eines Testamentes	263
b) Übertragung, Abwicklung und Teilung der Erbschaft. Haftung der Erben	264
c) Erbrecht des Staates	264
d) Kommorienten	264
III. Rechtswahl	265
1. Zwecke der Rechtswahl	265
2. Möglichkeiten einer begrenzten Rechtswahl	266

IV. Gleichzeitige Berufung mehrerer Rechtsordnungen und V. Kompensation bei abweichenden Verteilungsregeln eines Belegenheitsrechts	270
VI. Erbfolge und Ehegüterrecht	271
VII. Form von Testamenten und anderen Verfügungen von Todes wegen	272
1. Haager Testamentsformübereinkommen	272
2. Italien	272
3. Portugal	272
VIII. Erbrechtlicher Ordre public	273
IX. Renvoi und Unteranknüpfung	273
1. Erbrechtlicher Renvoi	273
2. Interlokale Unteranknüpfung bei Mehrrechtsstaaten	274
X. Anknüpfung von Vorfragen	274
XI. Reichweite der erbrechtlichen Anknüpfung	275
VIERTER TEIL: NACHLASSVERFAHREN UND NACHWEIS DER ERBENEIGENSCHAFT	277
Titel I Vergleichende Synthese	277
I. Vorbemerkung	277
II. Erbnachweise	277
1. Gerichtliche Urkunden	277
a) Deutschland/Griechenland	277
b) Haut Rhin, Bas Rhin, Moselle	278
c) Österreich	280
d) Südtirol	280
e) England/Irland	281
2. Notarielle Urkunden	282
a) Nachweise ohne Gutgläubenswirkung	282
b) Nachweise mit Gutgläubenswirkung	283
c) Italien	285
3. Die skandinavischen Länder	286
a) Dänemark	286
b) Schweden	286
c) Finnland	288
III. Anerkennung ausländischer Erbnachweise	289
Titel II Vorschläge	291
I. Regelungsziele	291
II. Anerkennungsmodelle	291
1. Schweiz	291
2. Italien	293
III. Nachlassabwicklungszeugnis	296
1. Haager Nachlassverwaltungsabkommen	296

a) Grundzüge	296
b) Gesetzliche Grundlage	297
c) Muster	297
2. Québec - lettre de verification	298
a) Grundzüge	298
b) Gesetzliche Grundlage	299
c) Muster	303
IV. Europäischer lettre de vérification	305
1. Vorbemerkung	305
2. Inhalt	307
a) Angaben zur ausstellenden Stelle	307
b) Angaben zur Person des Erblassers	307
c) Angaben zur gesetzlichen Erbfolge	308
d) Angaben zur testamentarischen Erbfolge	308
e) Angaben zur Verfügungsberechtigung	308
3. Die Wirkungen eines lettre de vérification	311
a) Legitimationswirkung	311
b) Gutgläubenswirkung	311
c) Beweiswirkung	311
d) Option eines zusätzlichen bestätigenden nationalen lettre de vérification	312
4. Beschränkung auf Auslandsvermögen	312
5. Zuständigkeit	313
6. Prüfungspflichten	314
7. Einziehung	315
8. Nichtmitgliedsstaat	315
V. Zusammenfassung der Vorschläge	315
5. TEIL GRUNDZÜGE DES MATERIELLEN ERBRECHTS	317
A. Quellen	317
B. Gesetzliche Erbfolge	317
I. Erbrecht der Verwandten und III. Erbfolge des überlebenden Ehegatten	317
II. Nichteheliche Kinder, Ehebruchskinder und Adoptivkinder	319
IV. Nichteheilicher oder homosexueller Ehepartner	320
V. Erbfolge des Staates	320
C. Errichtung von Verfügungen von Todes wegen	321
I. Testierfähigkeit	321
II. Formen der Verfügungen von Todes wegen	322
III. Hinterlegung und Registrierung von Testamenten	322
D. Verfügungen von Todes wegen	323
I. und II. Erben und Vermächtnis	323
III. Testamentsvollstreckung	323

E. Sondererbfolgen in bestimmte Vermögensgegenstände	323
F. Gemeinschaftliches Testament und Erbvertrag	324
G. Pflichtteil	324
H. Erbverzicht und Pflichtteilsverzicht	325
I. Eröffnung der Erbschaft und Übertragung des Nachlasses vom Erblasser auf die Erbberechtigten	326
I. Eröffnung und III. Erwerb der Erbschaft	326
II. Kommorienten	326
IV. Annahme und Ausschlagung	327
V. Beschränkungen	327
K. Haftung der Erben	327
L. Mehrheit von Erben	328
M. Übertragung eines Erbteils	328
N. Nachweis der Erbenstellung	328
O. Reform	328

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
AB	Ausführungsbestimmungen
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
al.	alinéa
Anm.	Anmerkung
Art.	Article
AußStrG	Außerstreitgesetz
Aufl.	Auflage
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BJ	Bundesamt für Justiz
B.W.	Burgerlijk Wetboek
bzw.	beziehungsweise
c.	code
c.civ.	code civil
cf.	voir
CCfr.	Code Civil français
chap	chapitre
c.jud.	code judiciaire
c.proc.civ.	code de procédure civile
c.p.c	code de procédure civile Québec
crit.	critique
conv.	Convention
dern. al.	dernier alinéa
d.h.	das heißt
d.i.p.	droit international privé
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
e.t.c.	ecetera
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EheGVO	EG-Verordnung über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung in Ehe- und Kindschaftssachen
EU	Europäische Union
EuGVÜ	Übereinkommen der Europäischen Gemeinschaft über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen v. 27.9.1968

EuGVVO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22.12.2000
f./ff.	folgende/fortfolgende
fr.C.C.	Code civil français
grds	grundsätzlich
gr.ZGB	griechisches Zivilgesetzbuch
GBV	Grundbuchverordnung
GEDIP	Groupe européen de droit international privé
ggf.	gegebenenfalls
i.d.R.	in der Regel
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Schweizerisches Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht
It.DIP	Diritto Internazionale Privato italiano
JO	Journal Officiel
JORF	Journal Officiel de la République Française
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
KG	Kammergericht
lit.	litera
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LugÜbk	Lugano Übereinkommen
m.a.W.	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift des Deutschen Rechts
n.	numero
Nr.	Nummer
NZ	Österreichische Notariatszeitung
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
p.	page
Q.C.C.	Code Civil du Québec
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rev.	Revue
Riv.crit.D.I.P.	Rivista Critica di Diritto Internazionale Privato
Rn.	Randnummer
Rv	Wetboek Burgerlijke Rechtsvordering
s./ss.	suivant
s.	siehe
S.	Seite
Schw.Jb.Int.R.	Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht

sect.	Section
s.o.	siehe oben
sp.	spécialement
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
Test. Übk.	Haager Testamentsformübereinkommen
u.U.	unter Umständen
v.	voir
v.	von
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZPO	Zivilprozessordnung
z.T.	zum Teil

Zusammenfassung

Bedeutung des Problems

Die Bedeutung von Erbfällen mit Auslandsbezug zu einem anderen Staat der Europäischen Union kann man an ein paar Zahlen verdeutlichen:

- Einige EU-Staaten haben in ihrer Wohnbevölkerung eine große Anzahl oder einen hohen Anteil von Staatsangehörigen aus anderen EU-Mitgliedstaaten (so z.B. Deutschland mit 1,8 Millionen EU-Ausländern oder Luxemburg mit einem Anteil von über 20% EU-Ausländern).
- Ebenso lebt ein nicht unerheblicher Teil der Staatsangehörigen mancher EU-Mitgliedstaaten in einem anderen EU-Staat, so z.B. über 1 Million Italiener oder 11,7% aller Iren.
- Viele EU-Bürger haben Bankkonten (Luxemburg!) oder Immobilienbesitz in anderen EU-Staaten: So wird geschätzt, dass etwa 800.000 bis 1 Million Deutsche Immobilienbesitz in anderen EU-Staaten haben; relativ hoch dürfte auch der Immobilienbesitz von Briten und Niederländern im EU-Ausland sein.

1. Internationale Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen

Wir schlagen vor, die Zuständigkeit und die Anerkennung der (derzeit aus der Brüssel-I Verordnung ausgeklammerten) Entscheidungen in Erbsachen **nicht ohne gleichzeitige Harmonisierung des IPR** (sh. dazu nachfolgend 2.) zu regeln.

- a) Für Erbsachen sollte das **Gericht am letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers zuständig sein** (sowohl für den Mobilien- wie den Immobiliennachlass).

Daneben sollte eine zusätzliche Zuständigkeit am Belegenheitsort für Immobilien nur bestehen, soweit das jeweilige Belegenheitsrecht einen nationalen Erbschein oder ähnlichen Nachweis fordert – und unter der Voraussetzung, dass das Gericht dasselbe Recht wie das Gericht am letzten Aufenthaltsort des Erblassers anwendet.

- b) Bei einer Vereinheitlichung des IPR könnten zumindest für Streitige Verfahren auch darüber hinaus **weitere Gerichtsstände** zugelassen werden, insbesondere auch eine Gerichtsstandsvereinbarung der Prozessparteien.
- c) Bei einer Vereinheitlichung des IPR wäre eine Anerkennung ohne die Prüfung des anwendbaren Rechts und ohne Nachprüfung in der Sache möglich, beschränkt auf die Versagungsgründe nach Art. 34 EuGVO und Art. 15 Abs. 1 EheGVO.

2. Bestimmung des Erbstatuts und des Formstatuts für Testamente

Jedenfalls zugleich sollte eine **Harmonisierung des Internationalen Erbrechts** der EU-Mitgliedstaaten erfolgen.

- a) Wir schlagen vor, die Erbfolge für den gesamten Nachlass einheitlich (also für bewegliches wie für unbewegliches Vermögen) an den **letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers** anzuknüpfen.
- b) Der Erblasser kann durch **Rechtswahl** (für den gesamten Nachlass) entweder sein **Heimatrecht** oder das Aufenthaltsrecht (zur Zeit der Wahl oder zur Zeit seines Todes) wählen.
- c) Bei einem gemeinschaftlichen Testament oder **Erbvertrag** kann eine Rechtswahl erfolgen, auch wenn nur ein Beteiligter die Staatsangehörigkeit des bzw. Aufenthalt in dem betreffenden Staat hat.
- d) Diese Anknüpfungen gelten **universell** auch im Verhältnis zu Drittstaaten (mit der Möglichkeit einer Rückverweisung).
- e) Hinsichtlich der Testamentsform gilt das **Haager Testamentsformübereinkommen** bereits zwischen allen Mitgliedstaaten mit Ausnahme von Italien und Portugal (wobei aber Italien innerstaatlich ähnliche Regelungen hat).

3. Einheitlicher europäischer Erbschein sowie Zeugnis für Fremdverwalter

- a) Ein **einheitlicher europäischer Erbschein** sowie ein einheitliches Zeugnis für Fremdverwalter (Testamentsvollstrecker, *executor*, *albacea* etc.) sollten als Nachweis der Erbenstellung und der Verfügungsbefugnis in allen EU-Mitgliedstaaten anerkannt werden (vorausgesetzt, das IPR ist vereinheitlicht).
- b) **Zuständig** für die Erteilung wäre das Gericht bzw. ein Notar in dem Staat, an dem der Erblasser seinen **letzten gewöhnlichen Aufenthalt** hatte. (Damit kommt es i.d.R. zum Gleichlauf von Zuständigkeit und anwendbarem materiellen Erbrecht.)
- c) Der Erbschein/das Fremdverwalterzeugnis hätte **Vermutungs- und Beweiswirkung**: Es wird vermutet, dass der im Erbschein Angegebene Erbe bzw. Testamentsvollstrecker ist und über den Nachlass verfügen kann (und dass er nur den im Erbschein angegebenen Verfügungsbeschränkungen unterliegt). Der Gegenbeweis ist allerdings möglich.

Der Erbschein würde auch als **Nachweis gegenüber Registern und Grundbuchamt** dienen (insbes. auch zur Eigentumsumschreibung auf den Erben) (Legitimationswirkung).

Wer gutgläubig von dem im Erbschein Ausgewiesenen erwirbt oder an diesen leistet, erwirbt bzw. leistet wirksam (**Gutgläubenschutz**).

4. Europäisches Testamentsregister

Ein einheitliches **System nationaler Testamentsregister** in Europa (etwa durch Ratifikation des Basler Abkommens) würde die Auffindung der Testamente bei Erbfällen mit Auslandsberührung deutlich erleichtern.

5. Keine Harmonisierung des materiellen Erbrechts – Internet-Publikation der Gesetzestexte

- a) Im übrigen halten wir eine Harmonisierung des materiellen Erbrechts der EU-Mitgliedstaaten **weder für machbar noch für wünschenswert**. Hier bestehen in den einzelnen Mitgliedsstaaten unterschiedliche Rechtstraditionen und unterschiedliche gesellschaftliche Vorstellungen über Ehe und Familie (insbes. beim gesetzlichen Erbrecht und beim Pflichtteilsrecht).
- b) Die meisten Friktionen aus den Unterschieden der nationalen Rechtsordnungen lassen sich bereits durch eine **einheitliche Bestimmung des anwendbaren Rechts** vermeiden.
- c) Sinnvoll wäre allerdings eine leicht zugängliche Publikation der einschlägigen nationalen **Gesetzestexte im Internet** in aktueller und autoritativer Fassung durch die jeweiligen nationalen Justizministerien, zusammengefasst in einem EU-Portal (etwa im Rahmen des Europäischen Justiziellen Netzes für Zivil- und Handelssachen).

Vorbemerkung:
**Praktische Probleme der Testamentsgestaltung
und Nachlassabwicklung bei Auslandsberührung
innerhalb der Europäischen Union**

I. Versuch einer quantitativen Einschätzung

Quantitativ lassen sich die durch Auslandsberührung mit anderen Mitgliedstaaten innerhalb der Europäischen Union entstehenden Probleme der Testamentsgestaltung und Nachlassabwicklung nicht genau abschätzen. Insbesondere gibt es keine Statistiken über die Zahl diesbezüglicher Prozesse oder von Erbscheinen in Nachlassangelegenheiten von EU-Ausländern¹.

Aber auch wenn sich der genaue Umfang nicht bemessen lässt, so lässt sich doch statistisch belegen, dass grenzüberschreitende Nachlassangelegenheiten innerhalb der Europäischen Union keine geringe Rolle spielen. Es gibt keinen EU-Mitgliedstaat, der davon nicht betroffen wäre.

1. Anteil ausländischer Wohnbevölkerung

Zum einen kann man hier die Zahl der in den einzelnen EU-Staaten ansässigen Bürger aus anderen EU-Staaten als Beleg heranziehen²:

- Durchschnittlich etwa 1,5 % der Wohnbevölkerung der EU-Mitgliedstaaten sind Staatsangehörige anderer EU-Mitgliedstaaten.
- Prozentual den höchsten Anteil an EU-Ausländern hat Luxemburg (gut 20%), gefolgt von Belgien (5,5 %), sowie Irland, Deutschland und Schweden (2,43 %, 2,26 % bzw. 2,0 %). Prozentual die geringsten Anteile an EU-Ausländern haben Italien, Griechenland und Portugal (0,26 %, 0,27 %, 0,51 %).
- In absoluten Zahlen leben in Deutschland 1,858 Mio. EU-Ausländer, in Frankreich 1,014 Mio., in Großbritannien 859.000 und in Belgien 563.000.

¹ Im Rahmen dieser Studie wurden die Justizministerien aller EU-Mitgliedstaaten angeschrieben. Auch dort gibt es aber leider kein Zahlenmaterial – weder zur Zahl der Fremdrechtserscheine für EU-Ausländer noch gar für Prozesse über Nachlässe von EU-Ausländern.

² Alle nachfolgenden Zahlen stammen von Eurostat, dem Statistischen Amt der Europäischen Gemeinschaften – vgl. auch die Diagramme im Anhang I.

2. Anteil eigener Staatsbürger im Ausland

Andere EU-Staaten sind weniger als Aufnahmestaaten, sondern vor allem als Herkunftsstaaten von der innergemeinschaftlichen Mobilität betroffen:

- So leben 11,7 % der Iren im EU-Ausland, gefolgt von 8,2 % der Portugiesen und 4,2 % der Griechen.
- Von den absoluten Zahlen her ist Italien der Staat mit den meisten Staatsbürgern im EU-Ausland (gut 1 Million), gefolgt von Portugal (839.000), sowie Irland, Griechenland, Spanien und Frankreich (444.000, 441.000, 434.000 und 415.000).

3. Auslandsvermögen im EU-Ausland

Keine verlässlichen statistischen Zahlen sind uns für das Auslandsvermögen von EU-Bürgern in anderen EU-Staaten bekannt. Hier gibt es allenfalls grobe Schätzungen:

- So wird geschätzt, dass etwa 800.000 bis 1 Million Deutsche **Immobilienbesitz** in anderen EU-Staaten haben (davon ca. 300.000 in Spanien sowie je ca. 150.000 in Italien und Frankreich)³. Relativ hoch dürfte auch der Immobilienbesitz von Briten und Niederländern im EU-Ausland sein.
- Allgemein bekannt ist, dass auch viele Staatsangehörige anderer EU-Mitgliedsstaaten **Depots oder Bankkonten** in Luxemburg haben. Statistische Angaben hierzu sind uns aber keine bekannt.

4. Schätzung der Nachlassverfahren von Erblassern aus anderen EU-Staaten

Ausgehend von diesen Zahlen kann man zumindest eine grobe Schätzung über die Zahl der Erbfälle von Erblassern aus anderen EU-Staaten vornehmen.

- Insgesamt leben 5,367 Mio. EU-Bürger in anderen EU-Staaten. Legt man eine durchschnittliche Sterbeziffer von etwa 10 pro 1.000 Einwohnern und Jahr zugrunde (entsprechend der allgemeinen Wohnbevölkerung), so ergäbe dies etwa 55.000 Erbfälle von Erblassern aus anderen EU-Staaten pro Jahr. Unterstellt man hingegen, dass viele EU-Ausländer nach Beendigung ihrer Berufstätigkeit wieder in ihr Heimatland zurückgehen, und geht deshalb von niedrigeren Sterbeziffern aus, so wären dies bei einer Sterbeziffer von 7,5/1.000 ca. 40.000 Erbfälle pro Jahr, bei einer Sterbeziffer von 2,75/1.000 ca. 15.000 Erbfälle pro Jahr⁴.

³ Schätzungen der deutschen Banken.

⁴ Zahlenangaben über die Zahl der im Land verstorbenen EU-Ausländer lagen uns nur aus Finnland und Italien vor (je nach Angaben des dortigen Statistischen Zentralamtes). Danach verstarben in Finnland im Jahr 2001 insgesamt 135 EU-Ausländer, in Italien im Jahr 1997 insgesamt 1.077 EU-Ausländer (davon 410 in Italien ansässige und 667 mit Wohnsitz außerhalb Italiens). Dies ergibt Sterbeziffern von 7,7 bzw. 7,2/1.000 im Verhältnis zur ausländischen Wohnbevölkerung – bzw. von 2,76/1.000, wenn man lediglich das Verhältnis der in Italien ansässigen Verstorbenen zu den dort ansässigen EU-Ausländern betrachtet.

- Hinzukommen die Fälle, in denen EU-Bürger in anderen EU-Staaten lediglich Auslandsvermögen haben. Rechnet man hier mit 2,5 Millionen Immobilien, die meist beiden Ehegatten gemeinsam gehören, so dürften sich allein daraus grob geschätzt zumindest um die 30.000 bis 50.000 Erbfälle jährlich ergeben.

Insgesamt kann man daher jährlich in der EU von zwischen 50.000 und 100.000 Erbfällen von Erblassern aus anderen EU-Staaten ausgehen.

II. Wichtigste inhaltliche Probleme

Aus der täglichen Praxis sowohl der Länderberichterstatter wie den Anfragen an das Deutsche Notarinstitut lassen sich auch inhaltlich die wichtigsten Probleme beschreiben, die sich in der Praxis stellen:

1. Entscheidungsdivergenz in der Testamentsgestaltung

Häufig stellt sich das Problem der Entscheidungsdivergenz, wenn aus Sicht etwa des Wohnsitzrechtes und des Belegenheitsrechtes ein unterschiedliches Erbstatut anwendbar ist (und wenn beide Erbstatute zu anderen Ergebnissen kommen). Auch durch Testamentsgestaltung kann man eine Entscheidungsdivergenz häufig nicht vermeiden, weil eine Rechtswahl im Erbrecht bisher nur von wenigen Rechtsordnungen zugelassen wird.

Häufig verbleibt nur, die Verfügung von Todes wegen so zu gestalten, dass sie den Anforderungen beider einschlägiger Erbrechtsordnungen gerecht wird (oder möglicherweise sogar von drei oder noch mehr Rechtsordnungen). Dies ist für Erbeinsetzung und Vermächtnisse meist noch möglich. Kompliziertere Gestaltungen können aber nicht mehr mit der notwendigen Rechtssicherheit gestaltet werden, wenn man kumulativ den Anforderungen mehrerer Rechtsordnungen genügen will.

Hier wäre ein einheitliches Kollisionsrecht hilfreich.

2. Entscheidungsdivergenz im Prozess: Forum shopping

Die unterschiedliche Anknüpfung des Erbstatutes lassen bei Entscheidungsdivergenz der beteiligten Erbrechtsordnungen jedenfalls theoretisch ein *forum shopping* nach dem für das eigene Anliegen günstigsten Gerichtsstand zu. Wie viele Fälle davon tatsächlich betroffen sind, können wir nicht abschätzen. Aber schon die bloße Möglichkeit eines *forum shopping* bewirkt eine beträchtliche Unsicherheit für die Testamentsgestaltung.

Diese beiden Zahlen liegen damit deutlich geringer als die allgemeinen Sterbeziffern in den EU-Staaten (die 1999 in Finnland bei 9,6, in Italien bei 9,9 und in den anderen EU-Staaten zwischen 8,9 in den Niederlanden und 11,1/1.000 Einwohnern in Dänemark lag). Tendenziell ist aber eher zu erwarten, daß sich der Altersdurchschnitt und damit auch die Sterbeziffern der ausländischen Wohnbevölkerung an den der Gesamtbevölkerung annähern wird.

3. Mangelnde Planbarkeit des anwendbaren Rechts bei wandelbarer Anknüpfung

Da das IPR einiger EU-Staaten an den gewöhnlichen Aufenthalt im Todeszeitpunkt anknüpft und eine Rechtswahl des derzeitigen Aufenthaltsrechtes i.d.R. nicht zugelassen ist, lässt sich das anwendbare Erbrecht bei der Testamentsgestaltung nicht mit Sicherheit bestimmen. Entweder muss der Notar oder Rechtsanwalt daher bei der Testamentsgestaltung bereits weitere möglicherweise anwendbare Erbrechtsordnungen in seine Gestaltungsüberlegungen einbeziehen – oder der Erblasser muss nach jedem Umzug in einen anderen EU-Staat überprüfen lassen, ob seine Verfügungen von Todes wegen noch wirksam ist. Gerade angesichts des fortschreitenden Zusammenwachsens innerhalb der EU ist dem Erblasser aber häufig nicht mehr bewusst, dass der Wohnsitzwechsel innerhalb der EU seine Verfügung von Todes wegen unwirksam machen kann.

4. Nachlassspaltung

Die Anwendung des Belegenheitsrechtes für Immobilien erleichtert zwar die Abwicklung des Eigentumsüberganges für die Immobilien. Soweit aber für den restlichen Nachlass ein anderes Erbrecht zur Anwendung berufen ist, stellt die Nachlassspaltung die Testamentsgestaltung und Abwicklung vor schwierige Probleme – z.B. wie bei unterschiedlichem Erbgang für beide Nachlässe Nachlassschulden, Vorabempfang o.ä. auszugleichen sei.

5. Anerkennung von Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten

Als wichtiges, einer Lösung bedürftiges Einzelproblem erscheint uns insbesondere die Frage, inwieweit Erbverträge und gemeinschaftliche Testamente auch von Rechtsordnungen als wirksam anerkannt werden, die dieses Rechtsinstitut nicht kennen. Dies ist die wahrscheinlich am häufigsten an das Deutsche Notarinstitut gestellte Einzelfrage zur Testamentsgestaltung bei Auslandsberührung. In vielen europäischen Rechtsordnungen findet sich hierzu weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung eine eindeutige Antwort.

6. Unterschiedliche Verfahren der Nachlassabwicklung – Konflikte zwischen Erb- und Sachenrechte

Praktische Schwierigkeiten bereiten auch unterschiedliche Verfahren der Nachlassabwicklung – so etwa die nach dem Recht Großbritanniens oder Irlands erforderliche Bestellung eines *executor* oder *administrator*, bei dessen Einsetzung oftmals unklar ist, ob damit zugleich eine Testamentsvollstreckung o.ä. im Sinne der kontinentalen Rechtsordnungen gewollt ist. Vergleichbare Probleme stellen sich bei Konflikte zwischen dem Erbrecht und dem Sachenrecht – so etwa wenn das anwendbare Erbrecht dem überlebenden Ehegatten unmittelbar mit dem Tod des Erblassers einen Nießbrauch am Nachlass gewährt, während nach dem Belegenheitsrecht der Nießbrauch nur rechtsgeschäftlich an den einzelnen Nachlassgegenständen begründet werden kann.

Derartige Anpassungsprobleme lassen sich aber nur auf der Ebene des nationalen Rechts lösen, solange unterschiedliche Erbrechtsordnungen bestehen.

7. Ermittlung des anwendbaren ausländischen Rechts

Ist ein ausländisches Recht anwendbar, so stellt schon die Ermittlung des geltenden ausländischen Rechts sowohl den rechtsgestaltenden Notar oder Rechtsanwalt wie den (über einen Rechtsstreit entscheidenden oder den Erbschein erteilenden) Richter vor beträchtliche Probleme.

Soweit die einschlägigen Gesetze von den Justizministerien im Internet veröffentlicht sind, kann der Rechtsanwender einfache Fragen selbst lösen und mögliche Probleme zumindest herausarbeiten (jedenfalls sofern eine Übersetzung in einer ihm verständlichen Sprache vorliegt). Für die Ermittlung der gesetzlichen Erbfolge oder von Pflichtteilsrechten (Noterbrechten) genügt dies meist schon. Auch für die Testamentsgestaltung kann die Kenntnis des Gesetzestextes schon genügen, da man hier Probleme teilweise durch eine andere Gestaltung vermeiden kann.

8. Unnötige Doppelung von Prozessen und Erbscheinsverfahren

Auch wenn Prozesse in Erbsachen nicht unter die Brüssel I-Verordnung fallen (bzw. früher das EuGVÜ), ist häufig doch eine Anerkennung aufgrund bilateraler Abkommen möglich. Eine gemeinschaftsrechtliche Regelung würde hier aber die Anerkennungsregeln vereinheitlichen.

In der Praxis lästig ist auch die Durchführung eines erneuten Erbscheinsverfahrens, wenn in einem anderen EU-Staat bereits ein Erbschein erteilt wurde.

9. Ermittlung von im Ausland errichteten Testamenten

Auch die Ermittlung von im Ausland errichteten Testamenten erschwert und verlangsamt die Abwicklung von Nachlässen mit Auslandsberührung, da vor der Erteilung eines Erbscheins bzw. vor der Nachlassauseinandersetzung erst sichergestellt werden muss, dass der Erblasser nicht in seinem früheren Aufenthaltsstaat ein Testament errichtet hat.

Erster Teil

Internationale Zuständigkeit

Titel I

Vergleichende Synthese

I. Quellen

Die formellen Rechtsquellen der internationalen Zuständigkeit in Erbsachen sind fast ausschließlich innerstaatlicher Natur. Mit Ausnahme des Übereinkommens der Nordischen Staaten vom 19. November 1934, das von den nationalen Berichterstattern Dänemarks, Finnlands und Schwedens angeführt wird, gibt es keine internationalen multilateralen Abkommen, die die internationale Zuständigkeit in Erbsachen regeln. Auch bilaterale Abkommen sind selten. Das ausdrücklichste Abkommen ist das zwischen Belgien und Frankreich vom 8. Juli 1899, welches für die nicht durch das Brüsseler Abkommen vom 27. September 1968 abgedeckten Fälle, d.h. die Erbfolge, noch immer in Kraft ist. Anliegen dieses Abkommens ist es einerseits, die Zuständigkeit in Erbsachen dem Gericht zu unterstellen, in dessen Bezirk der Nachlass eröffnet wurde (Art. 7) und andererseits eine Bestimmung über die Rechtshängigkeit zu treffen. Ferner haben die Niederlande und Belgien am 28. März 1925 ein Abkommen getroffen, dessen Bestimmungen teilweise auf die Erbfolge angewendet werden können (die Bestimmungen über den Ausschluss des Gerichtsstandes der Staatsangehörigkeit der Parteien, über die einstweiligen Maßnahmen, die Sicherungsmaßnahmen und die Rechtshängigkeit). Dieses Abkommen beinhaltet allerdings keine besonderen Regeln über die Zuständigkeit in Erbsachen. Österreich hat bilaterale Abkommen mit einigen Nicht-EU-Staaten getroffen, aber auch mit Griechenland (Abkommen vom 12. Juni 1856, das, sofern ein Staatsangehöriger eines der beiden Staaten im jeweiligen anderen Land verstirbt, die Zuständigkeit an die Staatsangehörigkeit des Erblassers anknüpft und gleichzeitig den Gläubiger und die Erben im Belegenheitsstaat der Nachlassgüter dadurch schützt, dass in diesem Land geeignete Maßnahmen getroffen werden können). Der griechische Bericht erwähnt auch ein Abkommen mit Spanien vom 6. März 1919, das allerdings nicht im spanischen Bericht genannt wird.

Bei den Zuständigkeitsbestimmungen nationalen Ursprungs handelt es sich immer häufiger um gesetzliche Sonderbestimmungen. In Deutschland, Frankreich, Griechenland und Luxemburg wendet die Rechtsprechung auf die internationale Zuständigkeit die innerstaatlichen Regeln über die internationale Zuständigkeit mit den erforderlichen Anpassungen analog an.

II. Zuständigkeitskriterien

Bei den Zuständigkeitskriterien gibt es in den Mitgliedsstaaten sehr starke Unterschiede. Die häufigsten Zuständigkeitskriterien sind der letzte Wohnsitz des Erblassers, der in den meisten Staaten mit dem Ort übereinstimmt, an dem der Nachlass eröffnet wird, der Wohnsitz des Beklagten in streitigen Verfahren und der Belegenheitsort der Güter, insbesondere der unbeweglichen Güter. In einigen Staaten richtet sich die internationale Zuständigkeit nach der Staatsangehörigkeit des Erblassers oder der streitenden Parteien bzw. nach der Rechtswahl des Erblassers oder einer Vereinbarung der Erben untereinander. In seltenen Fällen findet man auch besondere Anknüpfungskriterien.

Der Vergleich der Rechtssysteme der Mitgliedsstaaten ist nicht einfach, da die verschiedenen Systeme Unterscheidungen treffen, die sich untereinander nicht decken. Einige Staaten, wie beispielsweise Deutschland, Österreich und die Niederlande treffen eine Unterscheidung nach freiwilliger und streitiger Gerichtsbarkeit, für die unterschiedliche Regelungen über die internationale Zuständigkeit gelten. Andere Staaten, wie Frankreich, Belgien und Luxemburg und ansatzweise auch die Niederlande und Portugal unterscheiden im Hinblick auf die Zuständigkeitskriterien nach beweglichen und unbeweglichen Gegenständen. In einigen Staaten ist nur ein einziges Gericht zuständig, während der Kläger in anderen Staaten die Möglichkeit hat, den Gerichtsstand zu wählen

Man kann versuchen, diese Unterschiede zusammenzufassen, indem man die einzelnen Zuständigkeitskriterien voneinander getrennt betrachtet und die Besonderheiten in den jeweiligen Staaten nennt.

1. Letzter Wohnsitz des Erblassers

Der letzte Wohnsitz des Erblassers ist in Griechenland ausschließliches Anknüpfungskriterium und gilt für den gesamten Nachlass, vorausgesetzt, dass Nachlassgüter in Griechenland vorhanden sind. Auch in Deutschland ist der letzte Wohnsitz des Erblassers das erstrangige, allerdings nicht das ausschließliche Kriterium (für die streitige Gerichtsbarkeit), ferner in Dänemark, Finnland, Irland und Italien (für nicht streitige Sachen), in den Niederlanden, in Portugal und in Schweden. In Frankreich, Belgien und Luxemburg ist das Gericht am letzten Wohnsitz des Erblassers für den gesamten Nachlass zuständig mit Ausnahme der im Ausland belegenen unbeweglichen Güter. Die Regel für die internationale Zuständigkeit folgt somit dem zweigleisigen Charakter der Kollisionsnorm (siehe unten). Dieses Zuständigkeitskriterium ist allein in Spanien subsidiär. Es greift nur, wenn die Parteien keinen Gerichtsstand gewählt haben und kein Kläger mit Wohnsitz in Spanien vorhanden ist (Art. 22-3 LOPJ). In Österreich begründet der letzte Wohnsitz des Erblassers die gerichtliche Zuständigkeit nur für die Abwicklung der beweglichen Güter, die ein ausländischer Erblasser mit Wohnsitz in Österreich hinterlassen hat und nur dann, wenn die nationalen Behörden des Erblassers die Abwicklung nicht eingeleitet haben.

In allen genannten Staaten mit Ausnahme von Irland ist der Wohnsitz, der die gerichtliche Zuständigkeit begründet, derjenige, der im Zivilgesetzbuch des betreffenden Staates definiert wird. Er entspricht dem Lebensmittelpunkt der Person, d.h. mit anderen Worten (die allerdings das gleiche auszudrücken vermögen) dem Ort, an dem die Person sich dauerhaft niedergelassen hat mit dem Willen, an diesem Ort zu bleiben. Das tatsächliche Element ist faktisch in gewisser Weise vorrangig, was sich in der häufig dargelegten Regel zeigt, nach der der gewöhnliche Aufenthalt hilfsweise als Zuständigkeitskriterium angeführt wird, wenn kein Wohnsitz im entsprechenden Land vorhanden ist. In Dänemark ist der Wohnsitz als Kriterium für die gerichtliche Zuständigkeit nicht so eng definiert wie der Wohnsitz, nach dem sich das anzuwendende Recht richtet. Für die Begründung der gerichtlichen Zuständigkeit ist ein bekannter gewöhnlicher Aufenthalt in Dänemark ausreichend, wenn im Ausland zur selben Zeit kein Aufenthalt bekannt ist, oder auch der letzte bekannte Wohnsitz in Dänemark, unabhängig davon, ob im Ausland ein weiterer gewöhnlicher Aufenthalt begründet wurde oder nicht (Bericht, S. 3).

Irland nimmt Abstand von dieser Definition des Wohnsitzes und stützt sich auf diejenige, die in den Ländern des Common Law gebräuchlich ist. Der Wohnsitz einer Person ist grundsätzlich sein ursprünglicher Wohnsitz, d.h. derjenige des Vaters der Person am Tag ihrer Geburt, es sei denn, sie hat seitdem wahlweise einen anderen Wohnsitz in einem anderen Land begründet. Dies setzt die Begründung seines gewöhnlichen Aufenthaltes in einem anderen Land voraus, sowie weitere objektive Kriterien, die es erlauben anzunehmen, dass nach dem Willen der Person der Wechsel endgültig ist.

2. Belegenheit der Nachlassgüter

Die Staaten, die bei Rechtskollision ein zweigliedriges Anknüpfungssystem kennen, welches nach beweglichen und unbeweglichen Güter unterscheidet, weisen für die auf ihrem Hoheitsgebiet belegenen unbeweglichen Güter die ausschließliche Zuständigkeit natürlich dem Gericht am Belegenheitsort zu. Diese Zuständigkeit betrifft einzig die erbrechtliche Regelung dieser unbeweglichen Güter und hat die Unzuständigkeit der Gerichte dieses Staates für Immobilien zur Folge, die im Ausland belegen sind, auch wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz im Inland hatte. Dies trifft auf Frankreich, Belgien und Luxemburg zu.

Die internationale Zuständigkeit des Belegenheitsstaates der unbeweglichen Güter findet sich auch in den Staaten, in denen das Prinzip der Nachlassseinheit vorherrscht. In den Niederlanden hat ein neues Gesetz, welches am 1. Januar 2002 in Kraft getreten ist, die Rechtsprechung des *Hoge Raad* bestätigt und den niederländischen Gerichten Zuständigkeit sowohl in Sachen der freiwilligen als auch in Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit zugesprochen, wenn ein Erblasser mit Wohnsitz im Ausland in den Niederlanden eine Immobilie hinterlässt. So-

mit scheint sich die Zuständigkeit auf den gesamten Nachlass zu erstrecken. In Spanien sind die Gerichte ausschließlich für die Nichtigkeit und die Wirksamkeit der Registereintragungen zuständig (Art. 22-1 LOPJ), also insbesondere für die Immobilien; sie sind hilfsweise in Erbsachen zuständig, wenn die Parteien keinen Gerichtsstand gewählt haben oder kein Kläger mit Wohnsitz in Spanien vorhanden ist, sofern der Erblasser Immobilien in Spanien besaß (Art. 22-3). Diese Zuständigkeit erstreckt sich auf sämtliche Nachlassgüter. In Portugal ist das Gericht am Belegenheitsort der Immobilien zuständig für die Inventarerichtung und die Erbfolge dieser Immobilien, wenn der Erblasser seinen Wohnsitz im Ausland hatte und Immobilien in Portugal hinterlässt. Hinterlässt der Erblasser in Portugal lediglich bewegliche Güter, ist das Gericht des Landes zuständig, an dem sich der größte Teil dieser beweglichen Güter befindet (Art. 77 Nr. 2 ZPO). In Österreich sind in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die österreichischen Gerichte für in Österreich belegene unbewegliche Nachlassgegenstände ausschließlich zuständig. Das gilt selbstverständlich auch für Erblasser österreichischer Staatsangehörigkeit (wobei sich die Zuständigkeit dann auch auf den gesamten beweglichen Nachlass erstreckt), es trifft aber auch zu, wenn der Erblasser Ausländer war (§ 22 AußStrG).

In den Staaten, die eine Unterscheidung nach beweglichen und unbeweglichen Gütern treffen, richtet sich die Qualifikation der Güter nach der *lex fori* (in Frankreich, Belgien, Luxemburg und Portugal) oder der *lex rei sitae* (Österreich).

In anderen Staaten ist der Staat international zuständig, in dem die Nachlassgüter belegen sind, ohne dass dabei zwischen beweglichen und unbeweglichen Gütern unterschieden wird. In Deutschland findet der in Art. 23 ZPO vorgesehene Gerichtsstand des Vermögens in streitigen Erbsachen Anwendung. In Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist das Nachlassgericht für die Ausstellung von Erbscheinen zuständig, die ausschließlich in Deutschland belegene Güter betreffen, wenn sich die Rechtsnachfolge von Todes wegen nicht nach deutschem Recht richtet (§ 2369 BGB). In Großbritannien und in Wales sind, sofern bewegliche oder unbewegliche Nachlassgüter auf englischem Hoheitsgebiet vorhanden sind, die englischen Gerichte für die Ernennung oder Bestätigung eines *personal representative* in seinem Amt zuständig (power jurisdiction), der sodann die Abwicklung des Nachlasses durchführt (siehe unten Nr. 4). In Dänemark kann der Justizminister eine erbrechtliche Regelung für Güter erlassen, die in Dänemark belegen sind und die nicht unter die im Ausland angewandte erbrechtliche Regelung fallen, unabhängig davon, ob der Erblasser dänischer Staatsangehöriger war oder nicht. In Finnland kann das Gericht einen Nachlassverwalter bestellen, wenn Eigentumsgüter des Nachlasses in Finnland belegen sind, um die sich die Behörden des Staates am letzten Wohnsitz des Erblassers nicht kümmern. Diese zuletzt genannte Bedingung ist in Schweden nicht zu erfüllen, wo die Gerichte für die Ernennung eines Nachlassverwalters der in

Schweden belegenen Güter – bewegliche und unbewegliche Güter – zuständig sind, auch dann, wenn der Erblasser Ausländer war und sich sein gewöhnlicher Aufenthalt nicht in Schweden befand. In Belgien sieht der Gesetzesvorschlag zur Regelung des Internationalen Privatrechts neben dem Gerichtsstand des gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers die Zuständigkeit der belgischen Gerichte vor, wenn der Antrag, zu dem Zeitpunkt, in dem er gestellt wird, in Belgien belegene Güter betrifft (Art. 77).

3. Sonstige Zuständigkeitsvoraussetzungen

a) Staatsangehörigkeit des Erblassers

Der Gerichtsstand der Staatsangehörigkeit des Erblassers ist in einigen Staaten maßgebend, die auch den Nachlass nach dem Heimatrecht des Erblassers regeln. Das ermöglicht diesen Staaten, *forum* und *jus* anzugleichen. Dies ist der Fall in Italien, wo der Gerichtsstand der Staatsangehörigkeit, der Gerichtsstand des Ortes, an dem der Nachlass eröffnet wurde und der Gerichtsstand der Belegenheit der Nachlassgüter miteinander konkurrieren (Art. 50 des Gesetzes vom 31. Mai 1995), sowie in Österreich. Ist der Erblasser österreichischer Staatsbürger (bzw. Staatenloser oder Flüchtling mit Wohnsitz in Österreich), ist in Österreich in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit das österreichische Gericht für bewegliche Güter unabhängig von ihrer Belegenheit und für in Österreich belegene unbewegliche Güter zuständig. Ist der Erblasser Ausländer (§§ 21 und 22 AußStrG) sind die österreichischen Gerichte hingegen nur für die in Österreich belegenen unbeweglichen Güter zuständig. Demgegenüber ist der Gerichtsstand der Staatsangehörigkeit den Staaten unbekannt, die auf die Erbfolge das Heimatrecht anwenden, wie Deutschland, Spanien und Griechenland (mit Ausnahme einer abweichenden Entscheidung) und Portugal.

Finnland hingegen, das für die Erbfolge die Anwendbarkeit des Wohnsitzrechts bestimmt, erklärt den Gerichtsstand der Staatsangehörigkeit für zuständig, so dass ein finnisches Gericht einen Nachlassverwalter für den Nachlass eines Finnen bestellen kann, der für seine Erbfolge eine Rechtswahl zugunsten des finnischen Rechts gewählt hat oder dessen Nachlass nicht im Staat seines letzten Wohnsitzes abgewickelt werden kann (siehe Bericht, S. 3). Der Gerichtsstand der Staatsangehörigkeit des Erblassers wird in Schweden (wo grundsätzlich das Heimatrecht auf die Erbfolge anwendbar ist) auch hilfsweise angewandt, so dass ein schwedisches Gericht einen Nachlassverwalter für sämtliche Nachlassgüter bestellen kann, wenn der Erblasser schwedischer Staatsbürger war. In Dänemark wird der Gerichtsstand der Staatsangehörigkeit ebenfalls hilfsweise angewandt: Der Justizminister kann die Nachlassabwicklung eines Dänen oder jeder Person, die eine « besondere Verbindung » zu Dänemark hat (zum Beispiel ein ehemaliger Däne, der seine Nationalität aufgrund einer Einbürgerung im Ausland verloren hat) in Bezug auf die Güter – unabhängig da-

von, wo sie belegen sind – anordnen, die nicht unter die im Ausland durchgeführte Nachlassabwicklung fallen.

b) Wohnsitz und/oder Staatsangehörigkeit der streitenden Parteien

Der Gerichtsstand des Wohnsitzes des Beklagten ist regelmäßig Gerichtsstand bei streitigen Verfahren. Er ist zusammen mit anderen Gerichtsständen auch in Erbsachen bei streitigen Angelegenheiten maßgeblich in Deutschland, Belgien, Spanien, Italien und Portugal – außer für den Fall, dass die Klage unbewegliche Gegenstände betrifft, die im Ausland belegen sind (Art. 50 italienisches Gesetz von 1995, Art. 65 Nr. 1 a portugiesische ZPO) -, in den Niederlanden und in Schweden. In Österreich ist ebenfalls der Gerichtsstand des Beklagten maßgeblich, jedoch nur für Streitigkeiten die nach der Nachlassabwicklung entstanden sind (Bericht S. 10).

Der Gerichtsstand des Wohnsitzes des Klägers (*forum actoris*) ist in den Niederlanden bei Antragsverfahren maßgeblich, in streitigen Verfahren wurde er vor kurzem abgeschafft (Art. 126 § 10 ZPO seit dem 1. Januar 2002). Es handelt sich dabei genauer gesagt um den Gerichtsstand des Antragstellers (Art. 262 JO, Art. 268 Rv). In Belgien ist er hilfsweise auch zulässig; allerdings kann der Beklagte die Unzuständigkeit des Gerichts, das auf dieser Grundlage befasst wurde, einwenden, wenn der in der gleichen Lage im Ausland ansässige Belgier das gleiche Recht hat (Art. 636 und 638 des Gerichtsgesetzbuches).

Der Gerichtsstand der Staatsangehörigkeit des Klägers oder Beklagten hat seinen Ursprung in Art. 14 und 15 des Code Napoleon, der in Frankreich und Luxemburg noch immer in Kraft ist, außer im Hinblick auf die im Ausland belegenen unbeweglichen Güter. In Belgien ist lediglich der Gerichtsstand der Staatsangehörigkeit des Beklagten zu finden (Art. 15 belgisches ZGB).

c) Wahl des Gerichtsstandes

Die Staaten der Europäischen Union scheinen dem künftigen Erblasser nicht das Recht anzuerkennen, selbst im voraus das Gericht zu bestimmen, welches über seinen Nachlass entscheidet, einige Staaten erkennen jedoch die Vereinbarung an, durch die die Erben einen bestimmten Gerichtsstand für die Abwicklung des Nachlasses wählen. Dies ist der Fall in Deutschland, in Österreich und Belgien (außer im Hinblick auf die im Ausland belegenen unbeweglichen Güter), in Griechenland und in den Niederlanden (Art. 8 Rv).

d) Forum legis

Der Gleichlauf des auf die Erbfolge anwendbaren Rechts und des für die Erbfolge zuständigen Gerichts ist in Deutschland die Regel in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Das bedeutet, dass ein deutsches Nachlassgericht grundsätzlich nur dann zuständig ist, wenn sich die Rechtsnachfolge von Todes wegen nach deutschem Recht richtet. Diese Regelung, die von der deutschen

Rechtslehre kritisiert wird, ist den anderen Staaten nicht bekannt (siehe jedenfalls Finnland, oben unter a).

e) Sicherungsmaßnahmen

Sind Nachlassgegenstände auf ihrem Hoheitsgebiet belegen, erkennen fast alle Staaten die Zuständigkeit ihrer Gerichte an, Sicherungsmaßnahmen für die entsprechenden Güter zu treffen, wie beispielsweise die Bestellung eines vorläufigen Verwalters, die Versiegelung oder die Erstellung eines Inventars, auch wenn die Gerichte sachlich nicht für die Erbfolge zuständig sind. Dies trifft zu auf Österreich, Belgien, Frankreich, Griechenland, Luxemburg und die Niederlande. In Irland ist die genannte Sicherungsmaßnahme die *mareva injunction*, d.h. die Anordnung, dass eine Partei bestimmte Güter nicht außerhalb des staatlichen Hoheitsgebiets bringen darf (siehe Bericht S. 9). In Spanien ist die gerichtliche Zuständigkeit für Sicherungsmaßnahmen in Artikel 22.5 LOPJ vorgesehen, allerdings grenzt Art. 722 LEC, der von der Rechtslehre kritisiert wird, diese Zuständigkeit unter Berücksichtigung der internationalen Konventionen ein, wenn ein ausländisches Gericht mit der Sache befasst wird (Bericht S. 3). In Deutschland obliegt die Zuständigkeit, Sicherungsmaßnahmen zu treffen, allein der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Der Bericht (S. 4) nennt als mögliche Sicherungsmaßnahmen auch die Hinterlegung von Geldsummen oder Wertpapieren sowie die Eröffnung oder die Hinterlegung eines Testaments.

f) Außerordentliche Gerichtsstände

Notwendiger Gerichtsstand.

Zahlreiche Staaten lassen ausnahmsweise die Zuständigkeit ihrer Gerichte zu, wenn kein ausländisches Gericht in der Sache entscheiden will und die Sache wenigstens in gewisser Weise mit dem Rechtskreis dieser Staaten verbunden ist. Dies ist der Fall in Deutschland, wo das *forum necessitatis* eine Ausnahme zum *Gleichlauf* darstellt, in Frankreich (in keinem Fall jedoch, wenn es um die Aufteilung im Ausland belegener unbeweglicher Güter geht), in den Niederlanden, insbesondere seit der Abschaffung des *forum actoris* am 1. Januar 2002 und in Portugal (Art. 65 Nr.1 ZGB). In Irland spielt der weite Wohnsitzbegriffs laut Bericht auch die Rolle eines notwendigen Gerichtsstands (Bericht S. 9).

Gerichtsstand des Vorzugsrechts.

Er ist nur in Frankreich zulässig, wenn ein Erbe sein Vorzugsrecht im Hinblick auf die in Frankreich belegenen Güter ausübt (siehe unten III. Teil). Er muss die Möglichkeit haben, seinen Antrag vor den französischen Gerichten einzureichen, auch dann, wenn ausnahmsweise kein anderes Zuständigkeitskriterium für diese Gerichte gegeben ist.

4. Sonderfall Großbritanniens und Wales

Die englischen Zuständigkeitsregeln in Erbsachen haben im Regelwerk der anderen europäischen Staaten zur Bestimmung der Zuständigkeit keinen Platz. Das hängt mit den Besonderheiten des englischen Erbrechts zusammen, das vorläufig das Eigentum der Nachlassgüter einem *personal representative* überträgt, d.h. dem *executor*, der vom Erblasser ernannt wird und in einem *grant of probate* bestätigt wird, oder einem *administrator*, der in gerichtlich ausgestellten *letters of administration* ernannt wird. Diese gerichtliche Ermächtigung des *personal representative* kann bei einem englischen Gericht beantragt werden, wenn Nachlassgüter in England belegen sind, unabhängig davon, ob es sich um bewegliche oder unbewegliche Güter handelt. Die englischen Gerichte sind in Erbsachen nur zuständig, wenn der *personal representative* vor ihnen erscheint.

III. Reichweite der Zuständigkeit

1. Wie weit die Zuständigkeit im Hinblick auf Nachlassgegenstände reicht, wurde in dieser Studie detailliert im Rahmen der Zuständigkeitskriterien behandelt (siehe oben unter II). Es genügt also, hier an das Wesentliche zu erinnern.

Die Zuständigkeit des Gerichts am letzten Wohnsitz des Erblassers betrifft den gesamten Nachlass in Deutschland (für die streitige Gerichtsbarkeit), Griechenland, Finnland, Irland, Italien und Schweden. Gleiches gilt für Dänemark, außer, wenn die dänische Entscheidung nicht für die im Ausland belegenen Güter vollstreckt werden kann, beispielsweise, wenn sie bereits unter eine lokale erbrechtliche Regelung fallen. Die Zuständigkeit des Gerichts am letzten Wohnsitz des Erblassers erstreckt sich nicht auf die außerhalb des staatlichen Hoheitsgebiets belegenen unbeweglichen Güter in Frankreich, Belgien und Luxemburg. Die gleiche Einschränkung gilt in diesen drei Ländern für den Gerichtsstand der Staatsangehörigkeit des Klägers oder Beklagten (Art. 14 und 15 Code Napoleon) sowie in Österreich im Hinblick auf den Gerichtsstand der Staatsangehörigkeit des Erblassers. Der Gerichtsstand des Wohnsitzes ist in Österreich auf die in Österreich belegenen beweglichen Güter des ausländischen Erblassers beschränkt. Der Gerichtsstand der Belegenheit der Immobilien erstreckt sich auf sämtliche Nachlassgüter in Spanien und in den Niederlanden, er ist jedoch auf die auf dem Hoheitsgebiet belegenen unbeweglichen Güter beschränkt in Frankreich, Belgien, Luxemburg, und Portugal (wo diese Zuständigkeit nur für die Erstellung eines Inventars und die Ausstellung eines notariellen Erbscheins besteht), ebenso in Österreich für die freiwillige Gerichtsbarkeit. In Großbritannien erstreckt sich die Zuständigkeit des Gerichts (siehe oben II.4) auf sämtliche beweglichen und unbeweglichen Nachlassgüter, unabhängig von ihrer Belegenheit (Bericht S. 4).

In den Staaten, die zwischen beweglichen und unbeweglichen Gütern unterscheiden, richtet sich die Qualifikation der Güter als bewegliche oder unbewegliche Güter nach der *lex fori* in Frankreich, Belgien, Luxemburg und Portugal, nach der *lex rei sitae* in Österreich.

2. In allen EU-Mitgliedsstaaten erstreckt sich die Zuständigkeit in Erbsachen auf die Klagen von Erben untereinander, auf die Klagen, die die Gläubiger des Erblassers einreichen, auf Klagen auf Wirksamkeit und Vollstreckung letztwilliger Verfügungen und, sofern das betreffende Recht diese Institute kennt, auf die Erbschaftsklage (die in Luxemburg nicht bekannt ist), auf die Besitzeinweisung (die in Deutschland bezüglich der streitigen Gerichtsbarkeit, in Italien und Portugal nicht bekannt ist) und auf die Ausstellung von Erbscheinen (die in Spanien, Frankreich, Großbritannien, Italien, Luxemburg und Portugal nicht bekannt ist). In Griechenland erstreckt sich die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichts des letzten Wohnsitzes laut Bericht (S. 7) auf die oben genannten Klagen, wenn diese innerhalb von zwei Jahren ab dem Tod eingereicht werden.

IV. Nachweis der Zuständigkeit

1. Die Möglichkeit eines Richters, sich von Amts wegen für unzuständig zu erklären, ist in Deutschland, Österreich, Dänemark, Finnland, Großbritannien, Irland, Italien, in den Niederlanden, in Portugal und in Schweden anerkannt. Sie wird auch in Griechenland anerkannt, allerdings nur, wenn kein Beklagter vorhanden ist, oder wenn es sich um im Ausland belegene unbewegliche Güter handelt. In Spanien kann sich das befassende Gericht für unzuständig erklären, wenn es der Ansicht ist, dass seine Entscheidung in dem Land nicht anerkannt wird, in dem die Entscheidung vollstreckt werden soll, selbst dann, wenn eine Regelung vorhanden ist, die die Zuständigkeit der spanischen Gerichte erklärt (Bericht S. 5). In Luxemburg existiert diese Möglichkeit nur in Bezug auf im Ausland belegene unbewegliche Güter. Das belgische Recht gewährt dem Richter diese Möglichkeit nicht, es sei denn, es ist kein ausländischer Beklagter vorhanden, denn in diesem Fall wird davon ausgegangen, dass die belgischen Gerichte unzuständig sind (Art. 636 Cod. c. jud.). In Frankreich kann die internationale Unzuständigkeit angeführt werden, wenn der Beklagte vor Gericht nicht erscheint, laut herrschender Meinung kann sie in den anderen Fällen nur angeführt werden, wenn die übertretene Zuständigkeitsregel Teil des *ordre public* ist, was in Erbsachen nicht der Fall zu sein scheint.
2. und 3. Das *forum non conveniens* ist in sämtlichen Staaten der Europäischen Union, außer in Großbritannien, in Irland und, wie es scheint ausnahms-

weise in Schweden, ausgeschlossen. Außerdem bleibt die internationale Zuständigkeit in sämtlichen Staaten unberührt (außer im Wege des *forum non conveniens* in Großbritannien und Irland; siehe oben, D1 für Spanien), wenn ein anderer Staat die ausschließliche Zuständigkeit fordert.

4. Die Staaten der EU lassen grundsätzlich die Möglichkeit eines mit der Sache befassten Richters zu, in Abwesenheit des Beklagten zu entscheiden. Es handelt sich hierbei um ein Versäumnisurteil, das unter den Bedingungen des allgemeinen Rechts gefällt wird, nachdem festgestellt wurde, dass der Beklagte ordnungsgemäß und rechtmäßig vorgeladen wurde (Deutschland, Belgien, Frankreich, Griechenland, Irland, Luxemburg, Niederlande, Portugal und Schweden). Gleiches gilt für Österreich, jedoch hindert das den Erblasser, der sich zum Zeitpunkt der Abwicklung des Nachlasses nicht zu erkennen gegeben hat, nicht daran, seine Rechte am Nachlass im Nachhinein geltend zu machen. Im Gegensatz dazu ist dem finnischen Länderbericht zu entnehmen, dass der Richter nicht entscheiden kann, bevor er den Beklagten nicht angehört hat.

V. Rechtshängigkeit und Konnexität

1. Die dargestellten Rechtssysteme sind gespalten im Hinblick auf die Frage nach der Rechtshängigkeit zugunsten eines zuerst angerufenen ausländischen Gerichts. Vorbehaltlich eines abweichenden internationalen Abkommens, wird diese Rechtshängigkeit von Belgien, Dänemark und Spanien abgelehnt (mit Ausnahme einiger gegenteiliger Entscheidungen), Finnland, Griechenland (obwohl die Rechtslehre die Einrede der Rechtshängigkeit zulässt und einige Entscheidungen in diesem Sinne getroffen wurden) Luxemburg und Portugal.

Im Gegensatz dazu räumen Deutschland, Österreich, Frankreich, Italien, die Niederlande und Schweden ihren Gerichten die Möglichkeit ein, ihre Zuständigkeit zugunsten eines zuerst befassten ausländischen Gerichts abzulehnen, zumindest dann, wenn das vom ausländischen Richter zu erwartende Urteil in dem Staat des zweiten befassten Richters vermutlich anerkannt wird. Mit Ausnahme von Schweden, wo die Ablehnung obligatorisch zu sein scheint, ist sie ansonsten für den Richter fakultativ, der wie in Deutschland die mögliche Härte in Betracht ziehen kann, die dadurch für den Kläger entsteht, dass er sich vor dem zuerst befassten ausländischen Gericht verteidigen muss. Der Vorrang der Zuständigkeit, d.h. der Zeitpunkt, an dem das zuerst belangte Gericht als zuständig gilt, wird in Deutschland nach dem deutschen Recht festgelegt, in Österreich nach dem Recht des zuerst befassten Gerichts.

In Großbritannien und in Irland, hat das zweite befasste Gericht einen größeren Entscheidungsspielraum. Der englische Bericht erläutert, dass sich der Richter zugunsten eines zuerst befassten Gerichts für unzustän-

dig erklären kann (*forum non conveniens*) oder im Gegenteil seine Zuständigkeit bekräftigen kann, indem er der klagenden Partei im Ausland untersagt, das Verfahren fortzusetzen (*antisuit injunction*).

2. Die Rechtshängigkeit kommt nur ins Spiel, wenn ein und derselbe Rechtsstreit nachfolgend vor zwei Gerichte in unterschiedlichen Staaten getragen wird. Diese Identität wird von den Parteien und im Sinne des Streitgegenstandes gefordert, auch von einigen an dem Rechtsstreit beteiligten Staaten. Diese Identität wird weitläufig ausgelegt, wie beispielsweise Art. 21 des Brüsseler Abkommens (27 der Regelung 44) durch den Europäischen Gerichtshof. Allerdings wird der Begriff in Deutschland gemäß dem deutschen Bericht (S. 8) enger ausgelegt. In Schweden wird die Identität nach der gestellten Frage (*issue*) und den Parteien in beiden Instanzen ausgelegt. Die Fragen der ersten Klage müssen vollständig von den Fragen der zweiten Klage abgedeckt werden.
3. Die Unzuständigkeitserklärung aufgrund von Konnexität zugunsten eines ausländischen Gerichts ist nur im französischen Recht bekannt, jedoch tritt dieser Fall nur sehr selten auf. Dieser Fall ähnelt demjenigen der Rechtshängigkeit, abgesehen davon, dass die Bedingung der Identität nicht erforderlich ist.

Titel II - Vorschläge

I. Die Nachteile der derzeitigen Situation

Die derzeitige Situation in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union ist nicht befriedigend. Die Verschiedenartigkeit der Regelungen der internationalen Zuständigkeit in den einzelnen Staaten und die Vielzahl der Gerichte, die mit der Abwicklung ein und desselben internationalen Nachlasses befasst werden können, können die Erben und Gläubiger nur zum *forum shopping* anreizen, da jedes Gericht seine eigenen Kollisionsregeln anwendet und es möglich ist, im voraus das Recht zu kennen, das ein Gericht anwendet und es nach den eigenen Interessen zu wählen. Die Vielzahl der Zuständigkeitskriterien geht sehr oft mit einer Nachlassspaltung einher, soweit bestimmte Zuständigkeitskriterien auf bestimmte Güter beschränkt sind. Darüber hinaus kann in einigen Staaten die Zurückweisung des Einwandes, dass eine Sache vor einem zuerst befassten ausländischen Gericht rechtshängig ist, die Nachlassspaltung erschweren, da die verschiedenen Verfahren nicht vor einem einzigen Gericht stattfinden können.

Die Nachteile einer solchen Situation, insbesondere die Unmöglichkeit, die Abwicklung des eigenen Nachlasses vorherzusehen, wurden schon seit langer Zeit festgestellt. In einem 1972 anlässlich der Konferenz von Den Haag zum internationalen Privatrecht verfassten Aufsatz hat bereits *Georges A.L. Droz* das folgende Beispiel angeführt (*Actes et Documents de la Douzième Session*, 1972, Band II, S. 7 ff., insbes.16):

(nicht offizielle Übersetzung)

„Eine Person mit Wohnsitz in den Niederlanden verstirbt. Außer seinen niederländischen Gütern, hinterlässt sie eine in England belegene Immobilie, ein Bankkonto in Frankreich, und einen Safe in einer Schweizer Bank. Das niederländische Gericht erklärt sich für zuständig und beruft sich dabei auf den Wohnsitz des Erblassers. Es beansprucht die Entscheidung für das gesamte Nachlassvermögen. In England erklärt sich ein Richter aber mit Sicherheit für zuständig für die Abwicklung der in England belegenen Immobilie. In Frankreich ist es ausreichend, dass ein Erbe sich auf seine französische Staatsbürgerschaft beruft, damit sich der französische Richter gemäß Art 14. Code Civil für zuständig erklärt.“

Und es kann hinzugefügt werden, dass, wenn der Erblasser Österreicher wäre, ein österreichisches Gericht mit der Abwicklung der beweglichen Nachlassgüter befasst werden könnte, unabhängig von ihrer Belegenheit. Beispiele dieser Art könnten unendlich viele angeführt werden.

II. Mögliche Auswege

Um eine solche Überflut an Lösungen zu vermeiden, kann man außer der Angleichung des materiellen Erbrechts, die ohne Zweifel zu früh wäre, bei der gerichtlichen Zuständigkeit und den Kollisionsregeln eingreifen. Das eine würde das andere nicht ausschließen.

Die Vereinheitlichung der erbrechtlichen Kollisionsregeln in der Europäischen Union würde grundsätzlich die Anwendung des gleichen materiellen Rechts sicherstellen, unabhängig davon, welche Gerichte aus welchem Mitgliedsstaat mit einer Sache befasst würden. Theoretisch wäre es also möglich, die Vielzahl möglicher Gerichtsstände beizubehalten. Allerdings ginge diese Vielzahl dennoch mit Nachteilen einher, da gegebenenfalls die zuerst handelnde Partei ein Gericht anruft, das sicherlich nach seinem eigenen Recht zuständig ist, sich jedoch nicht an dem Ort des Schwerpunktes der Streitsache befindet. Dieses Gericht könnte nicht einmal seine Zuständigkeit zugunsten eines geeigneteren ausländischen Gerichtsstandes ablehnen, da die Mitgliedsstaaten, mit Ausnahme von Großbritannien und Irland, die Theorie des *forum non conveniens* ablehnen. Außerdem würde die Entscheidung u. U. in den anderen Mitgliedsstaaten nicht anerkannt werden, wenn die Anerkennungsregeln für die Entscheidungen, insbesondere bei mittelbarer Zuständigkeit, selbst nicht in einem liberalen Sinn angeglichen wären.

Es scheint also notwendig, in jedem Fall die Regeln der unmittelbaren gerichtlichen Zuständigkeit, unabhängig von der Angleichung im Bereich der Kollisionsnormen, anzugleichen. Idealerweise müsste diese Angleichung auf ein einziges Zuständigkeitskriterium hinauslaufen, das nur der Ort der Eröffnung des Nachlasses sein kann, d. h. der letzte Wohnsitz des Erblassers, der wie in den Staaten Kontinentaleuropas als der Ort definiert wird, wo der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder seine Hauptniederlassung hatte. Das Gericht am letzten Wohnsitz wäre für sämtliche Nachlassgüter zuständig, einschließlich der im Ausland belegenen unbeweglichen Güter. Somit gäbe es aufgrund der Einheit der gerichtlichen Zuständigkeit keine Probleme mehr im Hinblick auf die Rechtshängigkeit, da nur ein einziges Gericht mit der Sache befasst werden kann.

Diese Lösung setzt allerdings voraus, dass der letzte Wohnsitz in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union liegt. Befindet sich der Wohnsitz in einem Drittstaat, so wäre kein Land der Europäischen Union vorrangig zur Abwicklung des Nachlasses berufen und es wäre angebracht, nach dem Beispiel des Artikels 4 Abs. 1 der Regelung 44/2001 vom 20. Dezember 2002, die Gerichte der Vertragsstaaten für zuständig zu erklären, deren Recht die Zuständigkeit zulässt. Eine Regelung der internationalen Rechtshängigkeit wäre somit erforderlich (vgl. Art. 27 der Regelung 44/2001).

Dennoch ist aufgrund der Verschachtelung der dinglichen und erbrechtlichen Fragen, insbesondere im Hinblick auf die unbeweglichen Güter, die gänzliche Streichung des Gerichtsstandes des Belegenheitsstaates der Güter praktisch unmöglich. Die Übertragung des unbeweglichen Gegenstandes erfordert in manchen Staaten die Eintragung im Grundbuch, in anderen die Aufbewahrung der Hypotheken. Der Grundbuchrichter oder der Hypothekenverwahrer kann diese Eintragung nur vornehmen, wenn ihm bestimmte Schriftstücke vorgelegt werden, die eine ausländische Behörde (die des Staates des Wohnsitzes des Erblassers) oftmals nicht in der Lage ist auszustellen. Aus diesem Grunde müssten die Gerichte des Staates zuständig sein, in dem die Immobilie belegen ist, wenn das Recht dieses Staates diese Zuständigkeit für die Ausstellung der zur Eintragung erforderlichen Schriftstücke, insbesondere einen Erbschein, oder für die Verwaltung bzw. die Abwicklung der Immobilie fordert.

Ist die Immobilie in einem Mitgliedsstaat der EU belegen, müsste diese Zuständigkeit jedoch auf die dinglichen Aspekte (und nicht die erbrechtlichen) der Übertragung der Immobilie beschränkt werden. Deshalb hat der Richter am Belegenheitsort der Immobilie zur Bestimmung der Rechtsnachfolger dasselbe Recht anzuwenden, wie der Richter am letzten Wohnsitz des Erblassers. Ist die Immobilie in einem Drittstaat belegen, der die ausschließliche Zuständigkeit seiner Gerichte fordert, kann sich das Gericht des Mitgliedsstaates des letzten Wohnsitzes des Erblassers zugunsten der Gerichte des Drittstaates für unzuständig erklären (beschränkte Anwendung des *forum non conveniens*). Da die Zuständigkeit des Gerichtes am Belegenheitsort der Immobilie einer Forderung des Staates entspricht, in dem die Immobilie belegen ist, ist es in diesen beiden Fällen angebracht, die Qualifikation des Gegenstandes als Immobilie dem Recht dieses Staates zu unterstellen.

Diese Lösungen wurden bereits von der Groupe européen de droit international privé (GEDIP) im Rahmen ihrer Konferenz in Heidelberg im September 1993 vorgeschlagen (*Rev. crit. de d.i.p.*, 1993.840). Der Text der GEDIP, der als Grundlage für weitere Überlegungen dienen könnte, lautet wie folgt: (Art. 5 und 6 eines Vorschlags für ein weiterreichendes Übereinkommen betreffend das Familien- und das Erbrecht):

(nicht offizielle Übersetzung)

Art. 5.

1. *In Erbsachen sind die Gerichte oder Behörden des Vertragsstaates zuständig, auf deren Hoheitsgebiet der Erblasser zum Zeitpunkt seines Ablebens seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte.*
2. *Fordert das Gesetz des Belegenheitsstaates eines Gegenstandes bestimmte Schriftstücke zum Nachweis der Erbenstellung und händigen die Gerichte oder Behörden des Staates, auf dessen Staatsgebiet der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte,*

nicht die entsprechenden Schriftstücke aus, sind die Gerichte und Behörden des Vertragsstaates, auf dessen Hoheitsgebiet der Gegenstand belegen ist, für die Aushändigung der Schriftstücke zuständig.

Zur Bestimmung der Erbrechte wenden diese Gerichte oder Behörden das durch das Internationale Privatrecht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers zum Zeitpunkt seines Ablebens bestimmte Recht an.

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

Absatz 2 dieses Artikels ist anwendbar.

4. *Die Gerichte oder Behörden deren Zuständigkeit im ersten Absatz dieses Artikels vorgesehen ist, können ihre Unzuständigkeit im Hinblick auf die Erbfolge oder Verwaltung einer außerhalb des Gebiets der Vertragsstaaten gelegenen Immobilie erklären, wenn sie die Ansicht vertreten, dass die Gerichte am Ort der Belegenheit dieser Güter für die Erkennung in der Sache geeigneter sind, insbesondere wenn letztere gemäß ihres eigenen Gesetzes ausschließlich zuständig sind.*

Art. 6.

Hatte der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht auf dem Staatsgebiet eines Vertragsstaates, sind die Gerichte oder Behörden jedes Staates zuständig, der die Zuständigkeit zulässt.

Derartige Zuständigkeitsbestimmungen schließen nicht die Zuständigkeit der Gerichte der Vertragsstaaten aus, auf deren Hoheitsgebiet Nachlassgüter belegen sind, um Sicherungsmaßnahmen für diese Güter zu treffen.

Man könnte den Parteien eines Erbstreits die Möglichkeit einräumen, eine Vereinbarung zu treffen und ein Gericht eines Staates mit der Angelegenheit zu befassen, in dem sich nicht der letzte gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers befindet. Beispielsweise können zwei Finnen, die den Nachlass eines Finnen beanspruchen, der seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt in Lissabon hatte, vereinbaren, dass sie ihre Streitangelegenheit vor ein Gericht in Helsinki tragen. Diese Möglichkeit schließt allerdings nicht die Zuständigkeit des Gerichtes in Lissabon für jedes Erbverfahren aus, das durch eine andere Person eingeleitet wird. Darüber hinaus wäre es notwendig, dass der von den Parteien gewählte Gerichtsstand (im angeführten Beispiel das Gericht in Helsinki) das gleiche Recht anwendet, wie das Gericht des Staates des letzten gewöhnlichen Wohnsitzes (das Gericht in Lissabon), um eine Diskontinuität in der Regelung des Rechtskonflikts zu vermeiden.

Zweiter Teil

Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidungen

1. Teil

Vergleichende Zusammenfassung

I. Quellen

1. Multilaterale Staatsverträge

Besondere multilaterale Staatsverträge, die Regeln über die Anerkennung von Urkunden und Urteilen in Erbsachen enthalten, existieren in den meisten Mitgliedstaaten nicht. Von dem Anwendungsbereich sowohl des Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens (Art. 1 II Nr. 1 EuGVÜ) als auch des Lugano-Übereinkommens (Art. 1 II Nr. 1 LugÜbk) - und im übrigen auch aus dem der EG-Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen v. 22.12.2000 (vgl. Art. 1 II lit. a EuGVO) - sind Angelegenheiten des Erbrechts einschließlich des Testamentsrechts bekanntlich ausgenommen. Lediglich die skandinavischen Länder *Dänemark*, *Finnland* und *Schweden* sind (zusammen mit Island und Norwegen) Partner der Nordischen Nachlasskonvention vom 19.11.1934, die einige Vorschriften über die Anerkennung und Vollstreckung sowohl von Maßnahmen der Nachlassabwicklung wie auch von Urteilen oder Vergleichen in erbrechtlichen Angelegenheiten enthält.

2. Bilaterale Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen

Dagegen sind eine Reihe von Mitgliedstaaten (mit Ausnahme offenbar von *Irland* und *Portugal*), durch ein Netz von knapp dreißig bilateralen Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen miteinander verbunden, die teils ausdrücklich, teils implizit (unter Berücksichtigung ihres allgemein definierten Anwendungsbereichs) auch Entscheidungen in erbrechtlichen Streitigkeiten erfassen. Die Rechtslage ist verhältnismäßig unübersichtlich, weil der Anwendungsbereich der Abkommen nicht immer klar definiert ist und die Rechtsprechung angesichts eines geringen Entscheidungsaufkommens nur wenig Gelegenheit zu klarstellenden Stellungnahmen erhält. Die Anmerkung des *englischen* Berichtstatters, wonach keine Hinweise darauf vorliegen, dass in der Praxis jemals aufgrund eines bilateralen Staatsvertrages ein ausländisches Urteil in erbrechtlichen Streitigkeiten vollstreckt worden ist, dürfte auch die Rechtslage in den anderen Mitgliedstaaten widerspiegeln.

3. Nationale Anerkennungsregeln

In nahezu allen Mitgliedstaaten gibt es aber nationale Gesetzesbestimmungen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile. Dabei handelt es sich jeweils um Regeln, die für die Anerkennung von Urteilen im allgemei-

nen gelten; besondere Vorschriften über die Anerkennung gerade erbrechtlicher Entscheidungen gibt es offenbar in keinem Mitgliedstaat.

In *Frankreich* fehlen gesetzliche Bestimmungen über die Anerkennung von Urteilen; hier gelten die von Rechtsprechung und -lehre entwickelten Regeln. In *Finnland* scheinen - abgesehen von den Anerkennungsbestimmungen der Nordischen Konvention vom 19. November 1934 - überhaupt keine formalen Regeln zu existieren.

II. Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Erbsachen

1. Verfahren der Urteilsanerkennung

Im *Verfahren* der Urteilsanerkennung gemäß dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten zeigen sich große Unterschiede. Während ein Teil der Staaten eine automatische Anerkennung des fremden Urteils vorsieht und somit zulässt, dass ein inländisches Gericht im Verlauf eines Verfahrens eine Vorfrage stellt und auf diese Weise überprüft, ob die Entscheidung anerkannt werden kann (*Deutschland, Österreich, Griechenland, Italien, Schweden, auch England*), machen andere die Anerkennung einer Entscheidung von einem besonderen Exequaturverfahren abhängig, in dem das fremde Urteil förmlich bestätigt werden muss (*Frankreich, Niederlande, Belgien, Luxemburg, Spanien*). Das erste Modell dezentralisiert eine Anerkennung und erleichtert sie, hat aber den Nachteil, dass möglicherweise ein Urteil in ein und demselben Land wiederholt überprüft werden muss und die Gerichte dabei zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen können. Das zweite Modell schafft eine einheitliche Grundlage für die Vollstreckung ausländischer Urteile, nötigt den Parteien aber die Mühe und Kosten eines weiteren Verfahrens im Inland auf. Auch in Staaten mit Inzidentanerkennung kann allerdings durch eine Feststellungsklage allgemein für die Zukunft (allerdings nur inter partes) geklärt werden, ob eine ausländische Entscheidung im Inland anzuerkennen ist (*Deutschland, Österreich*). Außerdem kann auch in diesen Staaten die *Vollstreckung* des ausländischen Urteils von der Erlangung eines besonderen Vollstreckungsurteils im Inland abhängig gemacht werden (so in *Deutschland, Österreich, Schweden*).

Eine Sonderstellung nimmt das *englische* Recht ein. Die Anerkennung kann in *England* und *Wales* auf dreifache Weise erfolgen: Die Anerkennung und Vollstreckung eines (erbrechtlichen) Zahlungsurteils kann erstens unter *Common Law* dadurch bewirkt werden, dass der die Vollstreckung begehrende Gläubiger eine Klage mit der Begründung erhebt, dass das ausländische Urteil eine Zahlungsverpflichtung des beklagten Schuldners begründet hat (so offenbar auch nach *irischem* Recht). Die Anerkennung nach *Statute Law* geschieht im Wege einer Registrierung nach Maßgabe des *Foreign Judgements (Reciprocal Enforcement) Act* aus dem Jahre 1933. Die Registrierung erübrigt eine erneute Klage vor einem englischen Gericht und stellt das ausländische Urteil einem inländi-

schen gleich. Drittens kann sich eine Partei in jedem beliebigen Prozess verteidigungsweise auf ein ausländisches Urteil berufen, das zuvor oder als Grundlage eines estoppel-Einwands (*res iudicata*) gefällt wurde; insofern ist also auch eine Inzidentprüfung möglich.

Anerkennungsfeindlich sind *Dänemark und Finnland*, soweit es um die Urteile nicht-skandinavischer Staaten geht; ihre Beweiswirkung ist schwach.

2. Voraussetzungen der Urteilsanerkennung

Die Voraussetzungen, unter denen erbrechtliche Urteile in den Mitgliedsstaaten anerkannt werden, sind partiell deckungsgleich; allerdings bestehen in einigen Punkten auch deutliche Unterschiede.

a) Anerkennungszuständigkeit

Sämtliche Staaten, die eine Anerkennung ausländischer Urteile zulassen, setzen dafür voraus, dass das fremde Urteil von einem Gericht gefällt worden ist, das nach den Regeln des Anerkennungsstaates (Beispiel: *Deutschland, England* bei *judgements in personam*, *Griechenland, Italien, Luxemburg, Österreich, Schweden*) oder wenigstens nach den eigenen Regeln des Urteilsstaates (Beispiel: *England* bei *judgements in rem*, *Irland, Portugal*) die Entscheidungszuständigkeit besaß. Dabei werden teilweise die Regeln über die *compétence directe* des Anerkennungsstaates auch für die anerkenntnisrechtlich maßgebende Zuständigkeit zugrunde gelegt ("Spiegelbildprinzip": etwa in *Deutschland, Griechenland, Italien*). Andere Länder definieren die Anerkennungszuständigkeit selbständig, so offenbar *Schweden*, wo erbrechtliche Urteile nur anerkannt werden, wenn das entscheidende Gericht seine Zuständigkeit auf die Staatsangehörigkeit des Verstorbenen oder seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt stützen kann. Eine "offene" Regelung der Anerkennungszuständigkeit findet sich im *französischen* Recht: Danach werden - soweit das *französische* Recht keine ausschließliche Zuständigkeit fordert und auch kein Rechtsmissbrauch vorliegt - fremde Urteile stets anerkannt, wenn der Streit "se rattache de manière caractérisée au pays dont le juge a été saisi." Diese "charakteristische Anknüpfung" an das Recht des Staates, in dem das Urteil gefällt wurde, kann sich beispielsweise aus dem Wohnsitz oder der Nationalität des Erblassers oder der Belegenheit des Nachlasses ergeben.

Grundsätzlich findet eine Anerkennung ausländischer Urteile auf der Grundlage des Internationalen Zivilprozessrechts der Staaten nicht statt, wenn der betroffene Staat auf einer ausschließlichen Zuständigkeit seiner eigenen Gerichte besteht. Unter diesem Gesichtspunkt werden die grundsätzlich maßgebenden Anerkennungsregeln für erbrechtliche Urteile in einigen Mitgliedstaaten mehr oder weniger stark eingeschränkt.

So kennt zwar das *griechische* Recht unmittelbar keine Bestimmung über die ausschließliche internationale Zuständigkeit in Erbschaftsangelegenheiten; da

aber Art. 30 der griechischen Zivilprozessordnung insoweit eine ausschließliche örtliche Zuständigkeit am letzten Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers vorsieht und gleichzeitig nach *griechischem* Zivilrecht eine Person stets nur einen einzigen Wohnsitz haben kann, folgt daraus, dass bei letztem Wohnsitz des Erblassers in *Griechenland* aus der Sicht des *griechischen* Rechts für bestimmte Erbschaftsklagen eine ausländische örtliche - und damit internationale - Zuständigkeit nicht besteht und fremde Urteile daher nicht anerkannt werden können. Diese Regelung betrifft Streitigkeiten, die im Zusammenhang stehen mit der Feststellung eines erbrechtlichen Anspruchs, der Teilung des Nachlasses, Ansprüchen der Erben gegen den Erbschaftsbesitzer, Ansprüchen aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen von Todes wegen, Pflichtteilen oder dem Recht der Erben, den Testamentsvollstrecker auf Durchführung der Testamentsbestimmungen zu verklagen. Damit sind im Ergebnis erbrechtliche Streitigkeiten beim Tod eines in *Griechenland* lebenden Erblassers in weitem Umfang den *griechischen* Gerichten vorbehalten.

Eine ausschließliche internationale Zuständigkeit in wesentlich geringerem Umfang behält sich *Österreich* vor. Dort erfolgt der Erbschaftserwerb durch gerichtliche "Einantwortung" des Nachlasses, dem ein entsprechendes Feststellungsverfahren ("Verlassenschaftsabhandlung") vorauszugehen hat. Hier besteht eine ausschließliche internationale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte zur Durchführung von Verlassenschaftsabhandlungen grundsätzlich im Hinblick auf das in Österreich befindliche unbewegliche Vermögen sowie im Hinblick auf das im Inland befindliche bewegliche Vermögen eines österreichischen Erblassers. Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile ist daher ausgeschlossen, soweit es um die Feststellung des Erbschaftsübergangs (Erbschaftserwerbs) geht. Dagegen finden die allgemeinen Regeln der Urteilsanerkennung Anwendung, soweit erbrechtliche Streitigkeiten im allgemeinen vorausgehen, so etwa im Hinblick auf die Geltendmachung von Vermächtnissen oder Pflichtteilsansprüchen, Forderungen von Erbschaftsgläubigern, Erbteilungsklagen usw.

Nicht auf die Feststellung der Erbenstellung, sondern auf gegebenenfalls bestehende Konflikte mit einem inländischen Nachlassverfahren stellt das *schwedische* Recht ab. Danach werden ausländische Urteile, die einen gesetzlichen oder testamentarischen Erbenspruch begründen, sowie Erbauseinandersetzungsurteile nicht anerkannt, wenn sie Vermögen betreffen, das in *Schweden* Gegenstand eines Nachlassverfahrens gewesen ist oder bei dem die Nachlassauseinandersetzung hätte in *Schweden* erfolgen müssen (weil der Erblasser dort seinen letzten Wohnsitz hatte, *schwedischer* Staatsangehöriger war oder in *Schweden* Vermögen hinterlassen hat).

Die *französischen* und *portugiesischen* Gerichte fordern eine ausschließliche internationale Zuständigkeit für unbewegliches Nachlassvermögen; aus der Sicht des *englischen* Rechts ist ein ausländisches Gericht noch immer unzustän-

dig für Entscheidungen, die unbeweglichen Nachlass außerhalb des Gerichtsstandes betreffen. Nach *französischem* Recht gründet eine ausschließliche Zuständigkeit außerdem auch auf der *französischen* Staatsangehörigkeit, sofern die betreffende Partei nicht darauf verzichtet hat.

Keine ausschließliche Zuständigkeit in Erbsachen kennen dagegen z.B. das *deutsche* und *spanische* Recht.

b) Ordre public

Sämtliche Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten machen eine Anerkennung ferner davon abhängig, dass das fremde Urteil nicht gegen den inländischen *ordre public* verstößt. Es darf weder grundlegende materielle Werte des Anerkennungsstaates beeinträchtigen noch darf das im Ausland vorausgegangene Verfahren grundlegende Verfahrensvorschriften wie etwa den Grundsatz des rechtlichen Gehörs (*Belgien, Deutschland, Finnland, Irland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Schweden*) verletzt haben. Allerdings wird der Gedanke des *ordre public* allgemein restriktiv gehandhabt (so *expressis verbis* im *deutschen* und *spanischen* Bericht). Dass das ausländische Gericht zwingendes Recht nicht oder falsch angewandt hat, begründet noch keinen Verstoß gegen den *ordre public* (*Deutschland, Griechenland*). Vereinzelt wird von den Berichterstattern darauf hingewiesen, dass der Gedanke des *ordre public* gegenüber ausländischen Entscheidungen abgeschwächt wird, obwohl er sich möglicherweise durchsetzen würde, wenn ein inländisches Gericht das ausländische Recht anzuwenden hätte (abgeschwächter *ordre-public*-Begriff: *Frankreich, Luxemburg, Deutschland*, vgl. auch *Portugal*).

In erbrechtlichen Streitigkeiten dürfte dem Vorbehalt des *ordre public* keine große Bedeutung zukommen. Eine Nachlassverteilung, die nicht den gesetzlichen Bestimmungen im Inland entspricht, berührt nicht die Grundprinzipien der Rechtsordnungen. Gleiches gilt im Hinblick auf unterschiedliche Fristen (Ausschlagung, Anfechtung), für die schärfere Erbenhaftung oder die Beeinträchtigung von Pflichtteil- und Noterbrechten. Die Formgültigkeit von Testamenten wird aufgrund der weiten Verbreitung des Haager Testamentsformübereinkommens weitgehend anerkannt und ist quasi unabhängig vom Begriff des *ordre public* (vgl. aber den *griechischen* Bericht). Denkbar ist allenfalls, dass ein fremdes Urteil bei der Nachlassverteilung gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter verstößt (*Deutschland, Frankreich, Niederlande*) oder nichteheliche Abkömmlinge benachteiligt (*Frankreich*).

c) Révision au fond

Eine *révision au fond*, d.h. eine sachliche Überprüfung des fremden Urteils im Hinblick auf Fehler bei der Rechtsanwendung, findet grundsätzlich noch in *Belgien* (Ausnahme: Statusurteile) statt. Dagegen ist sie in der Mehrheit der anderen untersuchten Rechtsordnungen unbekannt oder wurde jedenfalls als

allgemeines Prinzip aufgegeben, so im *deutschen, englischen, französischen, italienischen, luxemburgischen, niederländischen, portugiesischen* und *spanischen* Recht.

Als Relikte einer *révision au fond* finden sich allerdings in verschiedenen Mitgliedstaatsrechten noch Regeln, wonach eine Anerkennung nur möglich ist, wenn das Gericht des Entscheidungsstaates – insbesondere auf Vorfragen – das nach den Kollisionsnormen des Urteilsstaates maßgebende Sachrecht anwendet oder zumindest in der Sache nicht zu einem anderen Ergebnis gelangt. Eine entsprechende Überprüfung findet nach *französischem* und *luxemburgischen* Recht statt, wobei es in beiden Staaten ausreicht, dass das vom zuerst befassten Gericht angewandte Recht mit dem Recht übereinstimmt, das bei Anwendung der Kollisionsnormen des Anerkennungsstaates maßgeblich wäre. Ähnlich ist die Rechtslage für erbrechtliche Streitigkeiten nach *schwedischem* Recht: Soweit ein ausländisches Urteil in *Schweden* belegenes Vermögen betrifft, wird es nicht anerkannt, wenn das vom Erstgericht angewandte Recht von dem Recht abweicht, das bei Heranziehung der *schwedischen* erbrechtlichen Kollisionsnormen anzuwenden gewesen wäre. In *Portugal* wird eine Anerkennung versagt, wenn an dem Rechtsstreit ein *portugiesischer* Staatsangehöriger beteiligt war und bei Anwendung des (nach *portugiesischem* Kollisionsrecht berufenen) *portugiesischen* Sachrechts das Urteil für die *portugiesische* Partei günstiger ausgefallen wäre. Diese Einschränkung der Urteilsanerkennung kann sich deswegen gerade in erbrechtlichen Streitigkeiten auswirken, weil erbrechtliche Entscheidungen häufig von familien- und personenrechtlichen Vorfragen abhängen (etwa zur Wirksamkeit von Eheschließung und Ehescheidung, Abstammung, Adoption, Todeserklärung und Feststellung eines Todeszeitpunkts).

Die Mehrheit der Mitgliedstaaten kennen mittlerweile eine solche Einschränkung aber nicht mehr. Dies gilt etwa heute für das *griechische, italienische, niederländische, österreichische* und *spanische* Recht. Auch im *deutschen* Recht wurde eine entsprechende Einschränkung durch die Reform des Jahres 1986 beseitigt. Allerdings sehen eine Reihe von bilateralen Staatsverträgen auch dieser Staaten noch weiterhin eine derartige kollisionsrechtliche Kontrolle vor; insofern bleiben die tendenziell auf eine Erleichterung der Anerkennung abzielenden Staatsverträge also mittlerweile hinter den anerkennungsfriendlicheren nationalen Standards zurück.

3. Anerkennung von Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Bei der Frage nach der Anerkennung ausländischer erbrechtlicher Entscheidungen kann die Differenzierung zwischen streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit vernachlässigt werden. In einigen Rechtsordnungen ist diese Unterscheidung unbekannt oder hat jedenfalls keine große Bedeutung. Dies gilt etwa für das Recht *Dänemarks* (nach dem aber ohnehin fremde Entscheidungen grund-

sätzlich nicht anerkannt werden), *Englands, Frankreichs, Irlands, Luxemburgs, Portugals und Schwedens*.

In anderen Staaten – etwa *Deutschland* – ist dieser systematische Unterschied zwar scharf ausgeprägt und hat auch zur Ausbildung besonderer Anerkennungsregeln geführt; jedoch unterscheiden sich die Anerkennungs Voraussetzungen in der Sache nicht wesentlich von den Kriterien, die in der streitigen Gerichtsbarkeit zugrunde gelegt werden (so auch *Griechenland, Italien, Österreich*, vgl. auch *Spanien*).

III. Behandlung ausländischer Testamente und Erbnachweise

1. Testamente

Ein besonderes Überprüfungsverfahren für ausländische Testamente existiert in den Mitgliedstaaten nicht. Allerdings muss nach *französischem* und *luxemburgischem* Recht ein im Ausland errichtetes Testament am (letzten) Wohnsitz des Erblassers im Inland bzw. am Lageort inländischen Immobilienvermögens registriert werden, bevor eine Vollstreckung der testamentarischen Anordnungen möglich ist. Ähnlich ist nach *italienischem* Recht eine Hinterlegung bei einem Notar oder in einem Notararchiv vorgesehen.

Im übrigen ergeben sich bei der Überprüfung der Wirksamkeit von Testamenten Unterschiede, je nachdem, ob es sich um ein privatschriftliches oder um ein Testament handelt, das unter Einschaltung einer Urkundsperson, insbesondere eines Notars, errichtet worden ist.

a) Behandlung privatschriftlicher Testamente

In der Regel wird die formelle und materielle Wirksamkeit eines im Ausland (formwirksam) errichteten privatschriftlichen Testaments ebenso wie die eines inländischen Testaments durch einen Inzidentstreit auf seine Wirksamkeit hin überprüft, insbesondere, wenn der Erbberechtigte einen Erbschein (*Dänemark, Deutschland*) oder einen notariellen Erbnachweis (*Belgien, Frankreich, Luxemburg, Niederlande, Portugal*) beantragt oder eine gerichtliche Handlung (z.B. Einantwortung, Testamentseröffnung) stattfindet (*Griechenland, Österreich, Spanien*). Nach *deutschem* Recht muss das Testament grundsätzlich in Urschrift vorgelegt werden; das Gericht verschafft sich die notwendige Überzeugung von der Echtheit notfalls aufgrund eigener Ermittlungen. Nach *spanischem* Recht ist eine Beglaubigung, nach *portugiesischem* Recht dann eine Legalisation erforderlich, wenn begründete Zweifel an der Echtheit der Urkunden bestehen.

In *Frankreich* wird beispielsweise ein ausländisches Testament, sofern es sich zum Zeitpunkt der Nachlasseroöffnung im Inland befindet, genauso wie ein in *Frankreich* errichtetes Testament behandelt: Es wird einem Notar übergeben, der es ggf. eröffnet und in Abschrift dem Urkundsbeamten des für die Eröff-

nung des Nachlasses zuständigen Tribunal de Grande Instance⁵ zusendet. Befindet sich das Testament im Ausland, kann es dort eröffnet werden. Danach wird es mit einem Protokoll der (legalisierten bzw. mit einer Apostille versehenen) Eröffnungsurkunde an den französischen Notar weitergeleitet.

In *England* wird die Wirksamkeit eines ausländischen Testaments überprüft, wenn der zur Abwicklung des (in England belegenen) Nachlasses erforderliche *personal representative (executor oder administrator)* einen Antrag auf gerichtliche Einsetzung bzw. Ausfertigung einer Bestallungsurkunde (*grant of probate oder letters of administration*) einbringt. Das im Ausland errichtete Testament wird in diesem Verfahren als wirksam angesehen, wenn die Wirksamkeit bereits von einem Gericht in dem Staat, in dem der Erblasser seinen Wohnsitz hatte, bejaht worden ist. Lässt sich dieser Umstand nicht mit Sicherheit feststellen, muss ein Affidavit oder die Bestätigung eines im Staat des Wohnsitzes amtierenden Notars vorgelegt werden.

b) Behandlung öffentlicher Testamente

Damit ein im Ausland errichtetes öffentliches Testament einem inländischen Testament gleichgestellt werden kann, müssen gewisse formale Voraussetzungen erfüllt sein. So ist der Nachweis der Echtheit regelmäßig durch eine Legalisation, d.h. einen Echtheitsnachweis, zu erbringen, der z.B. von einem Konsularbeamten des Anerkennungsstaates ausgestellt wird (*Deutschland, Österreich, Spanien*). Verschiedene Staaten (etwa: *England, Spanien*) verlangen auch eine Übersetzung des vorgelegten Testaments.

Im Verhältnis der Vertragstaaten des Haager Übereinkommens zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation v. 5.10.1961 wird die Legalisation durch eine im Staat der Testamentserrichtung beigefügte Apostille, d.h. durch eine Beglaubigung durch die zuständige Behörde, ersetzt. Sämtliche Mitgliedstaaten der Europäischen Union – einzige Ausnahme: *Dänemark* – sind diesem Abkommen beigetreten. Eine Legalisation ist ebenfalls nicht erforderlich im Verhältnis der Mitgliedstaaten des "Londoner Europäischen Übereinkommens zur Befreiung der von diplomatischen oder konsularischen Vertretern errichteten Urkunden" untereinander, wenn das Testament entsprechend den Vorschriften dieses Staatsvertrages – d.h. von diplomatischen oder konsularischen Vertretern eines Vertragsstaates – entgegengenommen wurde. Auch diesem Abkommen sind die meisten Mitgliedstaaten der Europäischen Union – bis auf *Belgien, Dänemark* und *Finnland* – beigetreten.

In *Deutschland* und *Österreich* entscheidet das Nachlassgericht nach seinem Ermessen, ob ein Testament auch ohne Legalisation als echt angesehen werden kann.

⁵ Entspricht etwa dem deutschen Landgericht.

2. Nachweis der Erbenstellung

Einige Berichterstatter (*Finnland, Griechenland*) haben angegeben, dass die Nachweise der Erbenstellung ohne Vorbehalt im Inland anerkannt werden.

Es erscheint aber zweifelhaft, ob damit eine Anerkennung im technischen Sinne gemeint ist; dies würde nämlich bedeuten, dass ein ausländischer Erbnachweis (Erbschein, Offenkundigkeitsurkunde) im Inland dieselben Wirkungen entfalten könnte wie in seinem Herkunftsstaat oder aber mit denselben Wirkungen ausgestattet wäre wie im Anerkennungsstaat. Eine derartige Wirkungserstreckung erscheint aber ausgeschlossen, solange die Kollisionsrechte der Mitgliedstaaten nicht vereinheitlicht sind. Abweichende Anknüpfungen können nämlich ohne weiteres zu unterschiedlichen Sachrechten führen mit der Folge, dass die Frage, ob a) eine Person überhaupt eine Nachlassberechtigung erhält und b) zu welchen Anteilen diese Berechtigung besteht, von Rechtsordnung zu Rechtsordnung unterschiedlich ausfallen kann. Der Inhalt des Erbnachweises (in dem diese Fragen aus der Sicht des Ausstellungsstaates beantwortet werden) wird daher mit großer Wahrscheinlichkeit mit der Rechtslage im Anerkennungsstaat nicht übereinstimmen. Damit ist er aber als Nachweis der Erbberechtigung im Anerkennungsstaat letztlich nicht zu gebrauchen.

Die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten tragen diesen Überlegungen Rechnung, indem sie entweder die Anerkennung ausländischer Erbnachweise ablehnen (so nach richtiger, allerdings umstrittener Meinung das *deutsche* Recht, ebenso das *belgische* Recht mit Ausnahme von Staatsverträgen) oder bei Abweichungen zwischen dem Recht des Ausstellungs- und dem des Anerkennungsstaates den Erbnachweis nach den Vorgaben des Anerkennungsstaates korrigieren (*Frankreich*). Das Problem wird vermieden nach *englischem* und *dänischem* Recht, weil hier eine Anerkennung entsprechender Nachweise stattfindet, soweit sie von einer Instanz am letzten Wohnsitz des Verstorbenen ausgestellt worden sind: In diesen Fällen wird nämlich der Inhalt der Bescheinigungen von dem Sachrecht beherrscht, das nach den Kollisionsnormen des Staates des Wohnsitzes des Erblassers maßgeblich ist. Damit entscheidet das Recht, das auch aus der Sicht des Anerkennungsstaates (*England, Dänemark*) maßgebend ist. Eine Diskrepanz zwischen Ausstellungs- und Anerkennungsrecht wird so von vornherein vermieden. Auch nach *spanischem* Recht scheint entsprechenden Urkunden nur dann Wirkung beigemessen zu werden, wenn sie sich nach dem aus *spanischer* Sicht maßgebenden Sachrecht richten; andernfalls kommt ihnen nur eine bloße Beweiswirkung im Hinblick auf die in der Bescheinigung dokumentierten Tatsachen (etwa: Personenstand, Güterstand, Wohnsitz, Nationalität, Abstammung etc.) zu. In *Luxemburg* scheint die Rechtslage ähnlich zu sein. In *Österreich* haben entsprechende ausländische Urkunden keinerlei Wirkung im Hinblick auf das in *Österreich* belegene Grundvermögen sowie das dort befindliche bewegliche Vermögen *österreichischer* Erblasser, da

die *österreichischen* Gerichte für die Durchführung der Verlassenschaftsabhandlung ausschließlich zuständig sind.

In Schweden beweisen ausländische Erbscheine allem Anschein nach die Erbenstellung. Hierbei gibt es keine Probleme.

IV. Rechtswirkungen ausländischer Urteile und Urkunden

1. Vorlage zur Registereintragung

Während ausländische Urteile in der Regel unter den unter A. beschriebenen Voraussetzungen auch im Hinblick auf die Registereintragung ihre Wirkungen entfalten (etwa: *Deutschland, Frankreich, Portugal, Spanien*, Ausnahme aber: *Griechenland*), sind die Rechte der Mitgliedstaaten sehr zurückhaltend in der Frage, ob auch ausländische Erbnachweise und andere Urkunden als Grundlage für eine Eintragung der Rechtsnachfolge in inländische Register – insbesondere solche für Liegenschaften – herangezogen werden können.

Nach *österreichischem* Recht ist zur Grundbucheintragung eine Einantwortungsurkunde erforderlich, die nur von dem insoweit ausschließlich zuständigen inländischen Nachlassgericht ausgestellt werden kann.

Nach *englischem* und *irischem* Recht wird eine Umschreibung nur auf der Grundlage eines von einem inländischen Gericht ausgestellten "grant of representation" erfolgen. Auch in *Schweden* wird der schwedische Nachlass eines ohne letzten Wohnsitz in *Schweden* verstorbenen Erblassers notwendig von einem Verwalter (boutredningsman) abgewickelt, der von dem zuständigen *schwedischen* Gericht eingesetzt wurde und die Registerumschreibung veranlasst.

In *Griechenland* wird die Feststellungsentscheidung eines *griechischen* Gerichts verlangt.

Nach *französischem* Recht müssen ausländische Urkunden zunächst durch das *französische* Außenministerium legalisiert, ggf. mit einer offiziellen Übersetzung versehen und bei einem *französischen* Notar hinterlegt werden. Ähnlich verlangen auch das *belgische* und *niederländische* Recht zunächst eine Hinterlegung nebst Protokollierung bei einem inländischen Notar bzw. eine Bescheinigung durch einen inländischen Notar; dies entspricht in der Sache auch der Rechtslage in *Spanien*. Nach *luxemburgischem* Recht kann ein ausländischer Erbnachweis zwar unter bestimmten Voraussetzungen ohne Exequatur Wirkungen entfalten, wird aber zum Nachweis der Erbenstellung im Hinblick auf *luxemburgisches* Grundvermögen nicht zugelassen, da insoweit eine ausschließliche internationale Zuständigkeit der *luxemburgischen* Gerichte besteht.

Soweit nach *deutschem* Recht die Vorlage einer in einer öffentlichen Urkunde enthaltenen Verfügung von Todes wegen zur Eigentumsumschreibung im Grundbuch ausreicht, muss das Grundbuchamt die Wirksamkeit einer ausländi-

schen Urkunde in eigener Verantwortung prüfen und die Urkunde ggf. zur Umschreibung zulassen. In Zweifelsfällen kann das Grundbuchamt aber die Vorlage eines *deutschen* Erbscheins verlangen. Ein ausländischer Erbschein oder eine ähnliche ausländische Urkunde kann in diesem Fall den *deutschen* Erbschein nicht ersetzen.

Gegenüber ausländischen Dokumenten aufgeschlossener zeigen sich demgegenüber das *dänische, finnische, portugiesische* und *italienische* Recht. In *Portugal* ist die Vorlage der Urkunde mit Übersetzung erforderlich. Ein *finnisches* oder *dänisches* Gericht wird bei der Umschreibung von Grundstückseigentum oder der Eintragung in andere Register ein die Erbenstellung feststellendes ausländisches Urteil bzw. eine entsprechende Urkunde oder ein im Ausland errichtetes Testament überprüfen und bei der Vornahme der Eintragung anerkennen. In Italien reicht die Vorlage des ausländischen Dokuments grundsätzlich aus; öffentliche Urkunden und beglaubigte Privaturkunden sind aber bei einem Notar oder im Notararchiv zu hinterlegen.

2. Vorlage bei privaten Stellen

Welchen Erbnachweis private Stellen wie z.B. Banken ausreichen lassen, ist eine Frage des Einzelfalls und wird von der konkreten Situation abhängen. Banken können grundsätzlich frei entscheiden, ob sie bei Vorlage eines ausländischen Erbnachweises eine Auszahlung vornehmen. Will eine Bank aber Risiken vermeiden, wird sie eine nationale Legitimation, also beispielsweise die Vorlage einer Einantwortungsurkunde (*Österreich*), eines inländischen Erbscheins (*Dänemark, Deutschland*), die Bestätigung eines inländischen Notars (*Belgien, Frankreich, Niederlande*) oder ein inländisches "grant of representation" (*England und Irland*, Ausnahme allenfalls: bei kleinen Guthaben) verlangen. In *Griechenland* wird in der Praxis häufig eine die Erbeneigenschaft feststellende Entscheidung durch ein *griechisches* Gericht benötigt. In *Schweden* wird der von einem *schwedischen* Gericht eingesetzte Verwalter (boutredningsman) tätig.

2. Teil

Vorschläge

Da einerseits die Unterscheidung zwischen streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit nicht in allen Mitgliedstaaten deutlich ausgeprägt ist und andererseits gerade im Bereich des Erbrechts enge Verbindungen zwischen Verfahrenshandlungen und materiellem Recht bestehen, empfiehlt es sich, bei der Frage nach der Anerkennung ausländischer Rechts- oder Verwaltungsakte nach einzelnen *Typen* oder Funktionen gerichtlicher oder behördlicher Tätigkeit zu differenzieren.

I. Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen über erbrechtliche Ansprüche

1. Entscheidungen über erbrechtliche Ansprüche

Keine größeren Schwierigkeiten dürften sich bei der Regelung der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen über das Bestehen und das Ausmaß erbrechtlicher Ansprüche ergeben. Die Aufgabe besteht hier lediglich darin, die bisher von Art. 1 Abs. 2 lit. a) der EG-Verordnung Nr. 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ("Brüssel I") ausgeschlossenen Bereiche zu erfassen. Zur Erinnerung sei darauf hingewiesen, dass vermögensrechtliche Streitigkeiten zwischen Nachlassgläubigern und Erben oder zwischen Erben und Nachlassschuldnern bereits vom Anwendungsbereich der genannten Verordnung abgedeckt werden (vgl. nur Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 7. Aufl. [2002], Art. 1 EuGVO Rn. 28). In der Sache geht es daher im vorliegenden Zusammenhang im wesentlichen um:

- Konflikte der Erben untereinander, so z.B. um die Feststellung der Erbstellung, aber auch etwa der Erbunwürdigkeit, um die Herausgabe des Nachlasses oder einzelner Nachlassgegenstände, um die Nachlassverwaltung bei Vorhandensein mehrerer Erben oder um die Aufteilung des Nachlasses;
- um Konflikte zwischen Erben und sonstigen Erbberechtigten (Vermächtnisnehmern, Pflichtteils- und Noterben), so z.B. bei Vollstreckungsklagen im Hinblick auf einen Vermögenswert, Herabsetzungsklagen oder Stundung eines Pflichtteilsanspruchs;
- um Konflikte zwischen Erben und den (verfügungsberechtigten) Verwaltern des Nachlasses oder einzelner Nachlassteile, wie etwa Testamentsvollstreckern, Nachlasspflegern, personal representatives usw.
- (wohl auch) um Konflikte zwischen Erben und Erbschaftsprätendenten sowie Erben und Erbschaftsbesitzern.

2. Anerkennungsvoraussetzungen

Da weitgehend (vgl. aber unten (3)) im großen und ganzen keine Veranlassung besteht, in erbrechtlichen Streitigkeiten von den anerkennungsrechtlichen Standards abzuweichen, die bereits in den EG-Verordnungen Nr. 44/2001 ("Brüssel I") und Nr. 1347/2000 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten ("Brüssel II") erreicht worden sind, müsste ein Rechtsinstrument über die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Erb- und Testamentssachen insbesondere folgende Anerkennungsregeln enthalten:

- (1) Eine Bestimmung über den Anwendungsbereich des Rechtsinstruments, in der auf die oben angeführten Streitigkeiten Bezug genommen wird.
- (2) Eine auch in der EuGVO und EheGVO getroffene Regelung, dass die in dem einen Mitgliedstaat ergangenen Entscheidungen in den anderen Mitgliedstaaten ohne besonderes Verfahren und ohne Nachprüfung in der Sache anzuerkennen sind.
- (3) Nach dem Beispiel der Verordnungen Brüssel I und II würde das neu zu schaffende Instrument voraussichtlich eine Anerkennung von Entscheidungen der Mitgliedstaaten ohne Rücksicht auf die Kollisions- (und in folgedessen: der materiellen) Normen anordnen, die das Gericht des Staates, in dem die Entscheidung gefällt wurde, auf die ihm vorgelegten Rechtsfragen angewandt hat. Dies würde – erst recht – für die Vorfragen gelten; diesem Umstand kommt im vorliegenden Zusammenhang besondere Bedeutung zu, da gerade erbrechtliche Entscheidungen häufig insbesondere von familien-, darüber hinaus aber auch von status- oder vermögensrechtlichen Vorfragen abhängig sind. Die Beschränkung auf eine oder wenige Gerichtsstände (die sich insbesondere nach dem letzten Wohnsitz bzw. letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers richten), verbunden mit der unbedingten Anerkennung auch solcher Entscheidungen, in denen das Gericht des Landes, das die Entscheidung gefällt hat, auf Haupt- oder Vorfrage ein Recht angewandt hat, das nach den international-privatrechtlichen Regeln des Anerkennungsstaates nicht zur Anwendung gelangt wäre, bedeutet aber *in der Sache*, dass damit das Kollisionsrecht des Anerkennungsstaates hinter das des Gerichtsstandes zurücktritt.

Die Konsequenzen einer solchen Regelung sind einschneidend insbesondere in solchen Verfahren, in denen die Erbenstellung einer Person unmittelbar oder mittelbar (z.B. im Zuge von Nachlassherausgabeklagen) festgestellt wird. Die Folge davon ist nämlich, dass im Anerkennungsstaat – vielleicht im Heimatstaat des Erblassers – möglicherweise die Erbenstellung einer Person als verbindlich akzeptiert werden muss, die nach

dem von den Kollisionsregeln dieses Staates anwendbaren Erbrecht überhaupt nicht oder nicht zu den entsprechenden Anteilen Erbe wäre.

Diese Folgen birgen allerdings Probleme bei einer Konzentration der internationalen Zuständigkeit am letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers insbesondere für die Angehörigen solcher Rechtsordnungen, die in erbrechtlicher Hinsicht an die Staatsangehörigkeit des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes anknüpfen. Das bedeutet nämlich, dass der Erblasser u.U. mit der Verlegung seines gewöhnlichen Aufenthalts de facto im Hinblick auf eine spätere nicht-einvernehmliche Nachlassabwicklung einen Wechsel des Erbstatuts herbeiführt, ohne dies zu wissen und sich über die rechtlichen Auswirkungen seines Tuns im Klaren zu sein. Gleichzeitig können damit die Erwartungen der Erbberechtigten nachhaltig enttäuscht werden. Der Überraschungseffekt wird auch größer sein als im Anwendungsbereich der Verordnungen Brüssel I und II, weil die Kollisionsrechte der Mitgliedstaaten gerade auf erbrechtlichem Gebiet stärker differieren als z.B. im Schuldvertrags- oder Scheidungsrecht. Schließlich ist auch ein aus der Sicht der Betroffenen nicht akzeptables Resultat bei der Bestimmung des maßgebenden Erbrechts nicht mehr korrigierbar.

Aufgrund dieser Überlegungen wird daher dringend empfohlen, gleichzeitig mit der Schaffung einheitlicher Regeln für die internationale Zuständigkeit und Anerkennung auch das Kollisionsrecht in den Mitgliedstaaten zu vereinheitlichen.

- (4) Ein Verbot, die Zuständigkeit der Gerichte des Staates, in dem die Entscheidung getroffen wurde - sei es unmittelbar, sei es im Rahmen der Kontrolle der *ordre-public* - zu überprüfen. Damit werden insbesondere Anerkennungsprobleme verhindert, wenn das Gericht eines Mitgliedstaates den im Vordergrund der Zuständigkeitsregeln stehenden letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers nicht berücksichtigt hat.
- (5) Entsprechend Art. 34 EuGVO und 15 I EheGVO sollte eine Anerkennung versagt werden, wenn
 - a) die Entscheidung offensichtlich gegen den inländischen *ordre public* im Anerkennungsstaat verstößt; da der Grundsatz des *ordre public* auf dem Gebiet des Erbrechts im Verhältnis der Mitgliedstaaten untereinander kaum zum Tragen kommt (vgl. oben B 2 b), wird die Bedeutung dieses Vorbehalts äußerst gering bleiben;
 - b) das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht rechtzeitig zugestellt wurde und sich der Verfahrensgegner auf das Verfahren nicht eingelassen hat;
 - c) die Entscheidung mit einer zwischen denselben Parteien im Anerkennungsstaat früher ergangenen Entscheidung nicht vereinbar ist;

- d) die Entscheidung mit einer zwischen denselben Parteien in einem anderen Mitgliedstaat oder einem Drittstaat ergangenen früheren Entscheidung unvereinbar ist, sofern diese frühere Entscheidung die Anerkennungs Voraussetzungen im Anerkennungsstaat erfüllt.

Folgt man dem Maßnahmenprogramm des Rats der EU zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 24.11.2000 (ABl. EG 2001 C 12 S. 1 ff.), so sollen nach dem darin enthaltenen Stufenplan bei der Anerkennung von Entscheidungen in Testaments- und Erbrechtsangelegenheiten die in der Brüssel-II-Verordnung vorgesehenen Mechanismen zugrunde gelegt werden, so dass jedenfalls in einem ersten Schritt nicht das verkürzte Exequaturverfahren der Verordnung Brüssel I praktiziert werden müsste. Die genannten Anerkennungsvorbehalte sind demzufolge von dem mit der Vollstreckbarkeitserklärung befassten Gericht vor Entscheidung über die Vollstreckbarkeit (vgl. Art. 24 EheGVO) und nicht erst (wie gemäß Art. 41, 43, 45 I EuGVO) im Rechtsbehelfsverfahren zu berücksichtigen.

3. Anzuerkennende Entscheidungen

Die gerichtlichen Entscheidungen müssen nicht unbedingt in streitigen Verfahren ergehen. So kann es z.B. für die Anerkennung keine Rolle spielen, ob ein Gericht im streitigen Verfahren über eine Erbteilungsklage entscheidet oder im Rahmen eines schlichtend-vermittelnden Verfahrens einen gerichtlich oder notariell ausgearbeiteten Teilungsvorschlag bestätigt (und ihm dadurch einen vollstreckungsfähigen Inhalt verleiht). Auch Maßnahmen der Nachlasssicherung und des Nachlassschutzes (etwa: Anordnung einer Inventarerrichtung, Ausschluss von Nachlassgläubigern) sollten in einer Sondervorschrift als anerkennungsfähig genannt werden.

Denkbar ist auch, dass erbrechtliche Entscheidungen nicht von Gerichten, sondern anderen Funktionsträgern (Behörden, Notaren) getroffen werden. Durch eine besondere Bestimmung sollte ggf. klargestellt werden, dass behördliche oder notarielle Entscheidungen anerkennungsfähig sind.

II. Anerkennung von Erbscheinen

1. Bedürfnisse der Praxis

Die Notwendigkeit, beim Tod einer Person die Erbberechtigung gleichzeitig in mehreren Mitgliedstaaten der Europäischen Union nachweisen zu müssen, stellt sich in der Praxis für die Erben mit wachsender Häufigkeit. Diese Notwendigkeit ergibt sich nicht nur für die Eintragung in staatliche Register, sondern auch im Privatrechtsverkehr, und zwar nicht nur im Verhältnis zu Banken und Versicherungen, sondern letztlich gegenüber jedem, der von einem Erben Nachlassgegenstände erwerben oder sich durch Tilgung einer zum Nachlass gehörenden Forderung von einer bereits gegenüber dem Erblasser bestehenden Verpflichtung befreien will. Der rechtsvergleichende Überblick hat gezeigt, dass sich die Mitgliedstaaten – wenn auch in unterschiedlichem Maße – insbesondere bei der Überprüfung der Voraussetzungen einer Registereintragung ungern auf die Aussagekraft ausländischer Urkunden verlassen. Statt dessen bewirken und bestätigen sie den Rechtsübergang weitgehend selbst, übertragen die Nachlassabwicklung insgesamt im Inland eingesetzten Verwaltern oder erwarten zumindest (jedenfalls in Zweifelsfällen) eine "Nostrifizierung" ausländischer Bescheinigungen. Für die Erben ist dieses Verfahren mit zeitlicher Verzögerung und erhöhtem Kostenaufwand verbunden. Um diese Hindernisse zu beseitigen, sollte ein vorrangiges Ziel des für das Testaments- und Erbrecht geplanten Rechtsinstruments die *Schaffung eines einheitlichen Europäischen Erbnachweises* sein.

2. Vereinheitlichung des Internationalen Erbrechts

Soweit dieser Erbnachweis rein deklaratorische Wirkung hat, d.h. die aktuelle Rechtslage in den Mitgliedstaaten lediglich abbilden soll, erscheint er allerdings nur dann sinnvoll, wenn gleichzeitig als flankierende Maßnahme auch eine *Vereinheitlichung des Internationalen Erbrechts* der Mitgliedstaaten vorgenommen wird. Andernfalls würde der Nachweis der Erbenstellung das Bestehen und das Ausmaß der Rechte nur nach der Rechtslage des ausstellenden Staates bestimmen. Er würde allerdings nicht der Rechtslage im Anerkennungsstaat entsprechen. Eine "Anerkennung", d.h. Übernahme der in dem Erbnachweis abgebildeten Rechtslage wäre dann nur bedingt möglich. In diesem Fall wäre die Schaffung eines einheitlichen Erbrechtsnachweises nutzlos.

Sollte allerdings vorgesehen werden, dass der Inhalt des z.B. am letzten gewöhnlichen Aufenthaltsort des Erblassers ausgestellte Erbnachweis konstitutive Wirkungen auch in allen anderen Mitgliedstaaten entfalten soll, würden die oben unter I/3. angestellten Überlegungen greifen. In diesem Fall würde die mit der Zuständigkeitsbegründung verbundene Anerkennungspflicht de facto das Kollisionsrecht desjenigen Staates durchsetzen, in dem der Erbschein ausgestellt wird. Die Kollisionsrechte der übrigen Mitgliedstaaten würden damit (nicht nur bei nicht-streitiger Nachlassabwicklung, sondern generell) verdrängt.

Eine derart tiefgreifende Änderung der Rechtslage in internationalen Erbfällen sollte aber nicht in international-zivilverfahrensrechtlichen Regelungen versteckt, sondern "offen" durch eine Vereinheitlichung des Internationalen Erbrechts der Mitgliedstaaten herbeigeführt werden.

3. Wirkungen des Erbscheins

Im Hinblick auf die Voraussetzungen, die Funktion und Organisation des Europäischen Erbscheins wird auf die Ausführungen im vierten Teil verwiesen. Im folgenden sind lediglich noch einige Bemerkungen zur Anerkennung der Wirkungen des Erbnachweises zu machen.

a) Vermutung inhaltlicher Richtigkeit

Der Europäische Erbschein sollte zumindest die inhaltliche Richtigkeit vermuten lassen, so dass er (auch) im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr eine Grundlage etwa für die Erbenstellung oder die Eintragung in Registern bilden kann. Dazu ist erforderlich, dass er einerseits die Rechtsnachfolge sowie die Beteiligungen am Nachlass (positiv) ausweist und andererseits (negativ) vermuten lässt, dass *nur* die im Erbschein ausgewiesenen Beschränkungen der Verfügungsbefugnis eines Berechtigten, nicht im Erbschein ausgewiesene Beschränkungen dagegen *nicht* bestehen. Wer die Erbenstellung des im Erbschein Ausgewiesenen bestreitet oder das Vorhandensein nicht ausgewiesener Beschränkungen der Verfügungsbefugnis (etwa aufgrund einer Testamentsvollstreckung) behauptet, trägt dafür die Beweislast.

Bei der inhaltlichen Ausgestaltung des Erbnachweises werden sich Probleme ergeben, weil sich die materiellen Rechte der Mitgliedstaaten nachhaltig unterscheiden; es muss sichergestellt werden, dass die Rechtsinstitute des Erbstatuts, die in den Rechtssystemen anderer Mitgliedstaaten keine Entsprechung finden, in dem Erbschein für den Rechtsverkehr im Anerkennungsstaat adäquat und nachvollziehbar wiedergegeben werden. Es empfiehlt sich daher, für die Ausgestaltung des Erbnachweises ein allgemeinverbindliches Muster zu entwickeln.

b) Gutgläubensschutz

Da eine Erbenvermutung angesichts ihrer Widerlegbarkeit für den Rechtsverkehr nur begrenzten Schutz gewährleistet, sollte der Europäische Erbnachweis darüber hinaus auch mit Gutgläubensschutz in der Weise ausgestattet sein, dass auch ein Nachlassgütererwerb von einem aufgrund eines Erbscheins legitimierten Erben wirksam ist und die Übertragung von Rechten oder eine Zahlung an einen durch Erbnachweis legitimierten Scheinerben den Schuldner befreit – in beiden Fällen unter der Voraussetzung, dass der mit dem Scheinerben kontrahierende Dritte gutgläubig ist. Da die einzelnen Erscheinungsformen des Erbnachweises in den Mitgliedstaaten mit unterschiedlichen Wirkungen ausgestattet sind, sollten die Wirkungen des Europäischen Erbscheins selbständig definiert werden.

III. Anerkennung der Bestellung von Fremdverwaltern

1. Einsetzung von Fremdverwaltern

Nach den Rechten der Mitgliedstaaten bestehen vielfältige Möglichkeiten einer gerichtlichen Einsetzung von "Fremdverwaltern", d.h. von Personen, die mit der Verwaltung und Abwicklung eines Nachlasses betraut sind, selbst aber nicht (unbedingt) einen Erbanspruch haben. Eine solche Bestellung von Fremdverwaltern ist entweder - wie in *England* oder *Irland* - Bestandteil der regulären Nachlassabwicklung (personal representatives) oder erfolgt wahlweise auf Veranlassung des Erblassers (Testamentsvollstrecker), der Nachlassgläubiger oder auch von Amts wegen (Nachlasspfleger, Nachlaßverwalter). Dementsprechend unterschiedlich sind auch die jeweils mit einer Fremdverwaltung verbundenen Zwecke. Das zu schaffende Rechtsinstrument sollte eine Regelung enthalten, die eine Anerkennung der in einem anderen Mitgliedstaat eingesetzten Fremdverwalter sicherstellt und es diesen Personen damit ermöglicht, ihre Aufgaben unabhängig von der Belegenheit des Nachlassvermögens zu erfüllen.

Eine ähnliche Zielsetzung verfolgt bereits das Haager Nachlassverwaltungsübereinkommen vom 21.10.1973. Dieses Abkommen sieht vor, dass der Staat des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers einen (allerdings auf bewegliches Vermögen beschränkten) internationalen Nachweis für denjenigen ausstellt, der zur Verwaltung des Nachlasses und zur Verfügung darüber berechtigt sein soll. Der Inhalt des Nachweises und die Befugnisse seines Inhabers sollen sich nach dem Recht des Ausstellungsstaates richten. Der Nachweis und die darin ausgewiesenen Befugnisse (und somit mittelbar auch die - gesetzliche oder gerichtliche - Bestellung des verfügungsbefugten Nachweisinhabers) werden in den anderen Vertragsstaaten ohne weiteres anerkannt. Damit zielt das Abkommen darauf ab, soweit wie möglich eine einheitliche Nachlassverwaltung nach einem einheitlichen Recht zu begünstigen - "favoriser autant que possible une administration internationale unique sous une loi unique" (Lalive, Schweiz. Jahrbuch für Int. Recht 28 [1972] 61, 62).

Allerdings ist dem Abkommen kein großer Erfolg beschieden gewesen; es ist nur von den Mitgliedstaaten *Italien*, *Luxemburg*, den *Niederlanden* und dem *Vereinigten Königreich* unterzeichnet worden und im übrigen bisher (abgesehen von der Tschechischen und der Slowakischen Republik) lediglich in *Portugal* in Kraft getreten. Das Abkommen hat seinen Zweck insbesondere deswegen verfehlt, weil es nach dem Willen seiner Verfasser den Anwendungsbereich des jeweils maßgebenden Erbstatuts unberührt lässt und sich die Nachlassverteilung und -abwicklung im Hinblick auf die einzelnen Nachlasswerte - ungeachtet der nach dem Recht des Ausstellungsstaates bestehenden Befugnisse des Nachweisinhabers - weiterhin nach dem Recht des Staates vollzieht, das von den Kollisionsregeln des jeweiligen Belegenheitsstaates als Erbstatut berufen wird (vgl. Berenbrok, Internationale Nachlassabwicklung [1989] 160). Daraus können sich

aber möglicherweise parallele Befugnisse für unterschiedliche Personen und damit schwierige Anpassungsprobleme im Verhältnis von Nachweis- und Erbstatut ergeben.

Zur Vermeidung derartiger Abstimmungsprobleme müssten in dem zu schaffenden Rechtsinstrument die Befugnisse des Fremdverwalters einerseits und die Nachlassverteilung und Nachlassabwicklung andererseits in der Weise miteinander koordiniert werden, dass sich in Konfliktfällen eines der beiden Statuten durchsetzt. Für den Vorrang des Nachweisstatuts spricht, dass damit der Nachweisinhaber unabhängig von der Belegenheit des Nachlassvermögens seine Befugnisse in der Tat in allen Mitgliedstaaten nach ein und demselben Recht – nämlich dem Recht des Staates, in dem er ernannt wurde – ausüben kann. Vorzugswürdig erschiene es gleichwohl, die Einsetzung des Fremdverwalters zwar als solche anzuerkennen, ihm aber jeweils nur diejenigen Befugnisse zuzubilligen, die ihm das vom Belegenheitsrecht als Erbstatut berufene Recht gewährt. Erstens entscheidet das so berufene Erbstatut auch über die Befugnisse der Erben selbst; damit bleiben die Rechte von Erben und Fremdverwalter aufeinander abgestimmt. Zweitens wird auf diese Weise vermieden, dass der Fremdverwalter mehr Befugnisse erhält, als das Erbstatut ihm einräumt (was zu Irritationen in der Praxis führen könnte), oder dass er mit den Befugnissen, die ihm nach dem Staat, in dem er ernannt wurde, zustünden, diejenigen Aufgaben nicht erfüllen kann, die das Erbstatut ihm zuweist (z.B. deswegen, weil die Befugnisse des Fremdverwalters nach dem Recht des Staates, in dem er ernannt wurde, territorial auf Nachlassgegenstände innerhalb dieses Staates beschränkt bleiben).

Der dargestellte Konflikt zwischen Nachweis- und Erbstatut könnte aber vermieden werden, wenn 1.) für die Einsetzung eines Fremdverwalters (jedenfalls in erster Linie) die Gerichte des Staates zuständig wären, in dem der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt gehabt hat, und 2.) flankierend auch das Erbkollisionsrecht der Mitgliedstaaten – wie hier vorgeschlagen – in der Weise vereinheitlicht würde, dass es sich nach dem Recht des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers bestimmt. Bei einer solchen Regelung wären das Nachweisstatut mit dem in allen Mitgliedstaaten einheitlich bestimmten Erbstatut identisch. Der am letzten gewöhnlichen Aufenthaltsort des Erblassers eingesetzte Fremdverwalter könnte in allen Mitgliedstaaten diejenigen Befugnisse ausüben, die ihm das Erbstatut zuweist.

2. Voraussetzungen der Anerkennung

Die Anerkennung eines in einem anderen Mitgliedstaat gerichtlich eingesetzten Fremdverwalters sollte ohne besonderes Verfahren und ohne Nachprüfung in der Sache erfolgen. Es ist aber zu erwägen, ob die Gerichte und Behörden des Anerkennungsstaates nicht befugt sein sollen, den im Ausland eingesetzten Fremdverwalter derselben Beaufsichtigung zu unterwerfen wie einen mit ent-

sprechenden Befugnissen ausgestatteten Verwalter, der im Inland bestellt wurde.

Die Anerkennung eines in einem anderen Mitgliedstaat bestellten Fremdverwalters sollte untersagt werden,

- (1) wenn die Anerkennung des *ordre public* des Anerkennungsstaates offensichtlich widerspricht;
- (2) wenn einer Person, die an dem Verfahren der Einsetzung eines Fremdverwalters nach dem Recht des Staates, in dem der Verwalter ernannt wurde, hätte beteiligt werden müssen, das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht rechtzeitig zugestellt wurde und sie sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat;
- (3) wenn die Befugnisse des Fremdverwalters im Anerkennungsstaat bereits zu einem früheren Zeitpunkt kraft Gesetz oder aufgrund einer im Anerkennungsstaat ergangenen oder anzuerkennenden gerichtlichen Anordnung einer anderen Person zugewiesen worden sind. Auf diese Weise sollen Zuständigkeitskonflikte vermieden werden.

Welche Befugnisse mit der Rechtsstellung des Fremdverwalters im Hinblick auf das Nachlassvermögen verbunden sind, entscheidet das (aus der Sicht der jeweiligen Belegenheitsrechte berufene) Erbstatut; diese Befugnisse sollten sich auch auf das unbewegliche Vermögen beziehen. Eine - wünschenswerte - einheitliche Anknüpfung erbrechtlicher Fragen an das Recht am letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers in allen Mitgliedstaaten hätte zur Folge, dass das Recht dieses Staates damit in der gesamten Union über die Befugnisse des Fremdverwalters entscheidet. Auch die Ausstellung eines Nachweises über die dem Fremdverwalter zustehenden Befugnisse ist nur bei einem einheitlichen Erbstatut sinnvoll, weil andernfalls die in dem Nachweis ausgewiesenen Befugnisse nicht mit denjenigen übereinstimmen müssen, die der Fremdverwalter nach dem vom Belegenheitsrecht der Güter bestimmten Erbstatut hat. Es gelten insofern die oben unter II/2 zum Erbnachweis angestellten Überlegungen.

Weil der Rechtsverkehr im Belegenheitsstaat nicht unbedingt mit den Befugnissen eines ausländischen Fremdverwalters vertraut ist, sollten diese - auch bei einer Angleichung des Erbstatuts - in einem vom Ausstellungsstaat zu erstellen den Nachweis im Detail aufgenommen werden. Es wäre sinnvoll, den Gerichten und Behörden der Mitgliedstaaten dafür ein Muster vorzugeben.

IV. Anerkennung der Hinterlegung von Urkunden und Entgegennahme von Erklärungen

Nachlassgerichte und Notare sind nach dem Recht der Mitgliedstaaten damit betraut, Urkunden zu archivieren (Aufbewahrung von Testamenten, Veranlassung der Aushändigung von Testamenten) sowie Erklärungen der beteiligten

Parteien (z.B. zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft) entgegenzunehmen. Es müsste sichergestellt werden, dass diese Funktionen auch in internationalen Erbfällen erhalten bleiben, d.h. die Beteiligten sich insoweit nicht nur an die zuständige Institution am letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers, sondern auch an funktionell entsprechende Stellen in ihrem Aufenthaltsland wenden können. Gleichzeitig sind organisatorische Vorkehrungen dafür zu treffen, dass die in Verwahrung bzw. Empfang genommenen Urkunden und Erklärungen an die zuständigen Gerichte und Behörden von Amts wegen weitergeleitet werden.

V. Anerkennung der Eröffnung von Nachlassinsolvenzverfahren

Die in einem anderen Mitgliedstaat vorgenommene Eröffnung eines Nachlassinsolvenzverfahrens dürfte nach den Regeln der EG-Verordnung Nr. 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren v. 29.5.2000 (Art. 16 ff.) anerkannt werden. Bei der Schaffung des neuen Rechtsinstruments wird zu überprüfen sein, ob die Regeln der Insolvenzverordnung uneingeschränkt auch auf Nachlassinsolvenzverfahren übertragen werden können.

Dritter Teil

Internationales Privatrecht

Titel I

Vergleichende Synthese

I. Quellen

Das internationale Erbkollisionsrecht in der Europäischen Union ist wenig angeglichen und die internationalen Abkommen sind nur von geringer Tragweite. Das einzige multilaterale Abkommen, das sich über das ganze Gebiet des Erbrechts erstreckt, ist das Haager Abkommen von 1989 über das auf die Erbfolge anzuwendende Recht. Es ist nur von den Niederlanden ratifiziert worden und einseitig in Kraft getreten, allerdings hat das Abkommen die Gesetzgebung einiger Staaten, wie beispielsweise Finnlands, beeinflusst.

Das Haager Nachlassverwaltungsübereinkommen vom 2. Oktober 1973 wurde innerhalb der Europäischen Union lediglich von Portugal ratifiziert.

Multilaterale Übereinkommen über Testamente waren bisher erfolgreicher. An erster Stelle ist das Haager Übereinkommen über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht vom 5. Oktober 1961 zu nennen, das im Verhältnis zu allen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union untereinander in Kraft ist, mit Ausnahme von Italien und Portugal. Dieses Abkommen hat die formelle Gültigkeit der Testamente und dadurch die Anerkennung in den internationalen Beziehungen dadurch begünstigt, dass es vorsieht, dass eine testamentarische Bestimmung formgültig ist, wenn sie dem nationalen Recht des Ortes entspricht, wo der Testator verfügt hat oder dem Heimatrecht oder Recht des letzten Wohnsitzes des Erblassers zum Zeitpunkt seiner Verfügung oder seines Ablebens. Sofern es sich um unbewegliche Güter handelt, richtet sie sich nach dem Recht am Belegenheitsort. In Testamentssachen, allerdings von geringerer Bedeutung, wurde das Washingtoner Übereinkommen über ein einheitliches Recht der Form eines internationalen Testaments v. 26.10.1973, welches das sogenannte internationale Testament eingeführt hat, von Belgien, Frankreich, Irland, Italien und Portugal ratifiziert, allerdings war dieses Übereinkommen in der notariellen Praxis nicht von Erfolg gekrönt. Das Basler Europäische Übereinkommen über die Einrichtung einer Organisation zur Registrierung von Testamenten v. 16.5.1972 ist für Belgien, Spanien, Frankreich, Italien, Luxemburg und die Niederlande in Kraft getreten.

Im Hinblick auf die mit den Erbsachen in Zusammenhang stehenden Angelegenheiten ist das Haager Übereinkommen über das auf trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung v. 1.7.1985 zwischen Italien, den Niederlanden und dem Vereinigten Königreich in Kraft getreten, das Haager Überein-

kommen über das auf Ehegüterstände anwendbare Recht v. 14.3.1978 zwischen Frankreich, Luxemburg und den Niederlanden.

Verschiedene bilaterale Übereinkommen wurden von einigen Staaten der Europäischen Union mit Drittstaaten geschlossen, insbesondere mit Staaten Osteuropas. Der griechische Länderbericht (S. 21) erwähnt ein Übereinkommen zwischen Griechenland und Spanien vom 21. Februar und 6. März 1919, das die in Spanien verstorbenen Griechen und die in Griechenland verstorbenen Spanier betrifft. Der spanische Bericht gibt allerdings an, dass Spanien in dieser Hinsicht durch kein internationales Abkommen gebunden ist. Ferner kann man die regionalen Übereinkommen anführen, wie beispielsweise die Nordischen Konventionen, durch welche die skandinavischen Länder gebunden sind (insbesondere die Konvention vom 19. November 1934) und einst das Abkommen der Benelux-Staaten, das von dem belgischen Länderbericht noch angeführt wird.

Die nationalen Quellen sind legislativer Natur in den Staaten, die ihr Internationales Privatrecht kodifiziert haben (Deutschland, Österreich, Spanien, Griechenland, Italien und Portugal). Besondere Gesetzestexte zum internationalen Erbrecht finden sich in Finnland, in den Niederlanden und in Schweden. In den anderen Staaten sind die grundlegenden Quellen die Rechtsprechung und die Rechtslehre.

II. Objektive Anknüpfung

1. Allgemeines

Das internationale Erbrecht der Staaten der Europäischen Union kann nach zwei unterschiedlichen Systemen unterschieden werden: das der Nachlassseinheit und das der Nachlassspaltung. Im System der Nachlassseinheit richtet sich der gesamte Nachlass, d.h. die beweglichen und die unbeweglichen Güter unabhängig vom Ort ihrer Belegenheit nach einem einzigen Recht (Deutschland, Österreich, Dänemark, Spanien, Finnland, Griechenland, Italien, Niederlande, Portugal und Schweden). Im System der Nachlassspaltung wird eine Unterscheidung getroffen nach den unbeweglichen Gütern, die dem Recht am Ort ihrer Belegenheit unterliegen, und den beweglichen Gütern, die einem anderen Recht unterstehen (Belgien, Frankreich, Luxemburg, Irland und das Vereinigte Königreich). Somit werden mehrere unterschiedliche Erbmassen gebildet, die völlig unabhängig voneinander existieren, sowohl im Hinblick auf die Bestimmung der Erben und ihren jeweiligen Erbteil als auch im Hinblick auf die Nachlassabwicklung.

2. Systeme der Nachlassseinheit

a) und b) In den Systemen der Nachlassseinheit wird meist an die Staatsangehörigkeit des Erblassers zum Zeitpunkt seines Ablebens angeknüpft (Deutschland, Österreich, Spanien, Griechenland, Italien, Portugal und Schweden). Diese Anknüpfung, die auf die Tradition Mancinis zurückzuführen ist, wird mit der familiären Prägung des Erbrechts und dem Willen

dieser Staaten gerechtfertigt, ihre im Ausland ansässigen Staatsbürger dem Heimatrecht zu unterstellen. Diese Rechtfertigung hat allerdings seine Bedeutung eingebüßt, soweit die europäischen Staaten, die einst Auswanderungsstaaten waren, wie Italien, Griechenland, Spanien und Portugal Einwanderungsstaaten werden oder geworden sind. Auch wird angeführt, dass die Staatsangehörigkeit mehr Rechtssicherheit biete als der Wohnsitz, da sie leicht festzustellen und relativ beständig sei.

Andere Staaten, in denen der Grundsatz der Nachlassseinheit vorherrscht, wie beispielsweise Dänemark, knüpfen die Erbfolge an das Recht des Staates des letzten Wohnsitzes des Erblassers an, da der Wohnsitz nach Ansicht der betreffenden Staaten ein tatsächliches Element enthält, nämlich den gewöhnlichen Aufenthalt und ein vom Willen abhängiges Element, den *animus manendi* (Bleibewillen). Der Grund der hierfür angeführt ist, dass der Erblasser eine engere Verbindung zu dem Staat seines Wohnsitzes als zu dem Staat seiner Staatsangehörigkeit hatte, dass seine Güter sich dort im allgemeinen befinden, und dass die Anwendung des Rechts des Staates des Wohnsitzes für die Behörden und für die Berater der Parteien einfacher ist, als die Anwendung eines ausländischen Gesetzes.

Die Nordische Nachlasskonvention knüpft an den Wohnsitz an für die in den Beitrittsstaaten verstorbenen Staatsangehörigen. Der Wohnsitz muss in vielen Fällen durch ein anderes Element bestärkt werden. In den Niederlanden, wo die Bestimmungen des Haager Übereinkommens vom 1. August 1989 in Kraft getreten sind, ist das Recht des Staates des letzten Wohnsitzes des Erblassers nur anwendbar, wenn der Erblasser Angehöriger dieses Staates war oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Staat für mindestens fünf Jahre vor seinem Ableben hatte, es sei denn, er hatte eindeutig eine engere Verbindung zu dem Staat, dessen Staatsangehörigkeit er zum Zeitpunkt seines Ablebens besaß. Hatte der Erblasser seit weniger als fünf Jahren seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Staat, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besaß, so ist sein Heimatrecht anzuwenden, sofern er nicht mit einem anderen Staat enger verbunden war. In Finnland ist die im Abschnitt 5 des 26. Kapitels des Erbgesetzes enthaltene Bestimmung derjenigen des Haager Übereinkommens sehr ähnlich. Erbstatut ist das Recht des Staates des letzten gewöhnlichen Aufenthaltes des Erblassers zum Zeitpunkt seines Ablebens. Hatte letzterer allerdings zuvor seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Staat, so ist das Recht des Staates des letzten gewöhnlichen Aufenthalts nur anwendbar, wenn der Erblasser dessen Staatsangehörigkeit besaß oder wenn er in diesem Staat seit mindestens fünf Jahren seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Anderenfalls ist das Recht des Staates der Staats-

angehörigkeit des Erblassers maßgebend, es sei denn, er hatte wesentlich engere Bindungen zu einem anderen Staat.

- c) In all diesen Staaten wird die Erbfolge der **Staatenlosen** von dem Recht des Staates ihres letzten Wohnsitzes geregelt, das als ihr gewöhnlicher Aufenthalt gilt, und, sofern kein Wohnsitz begründet wurde, von dem Recht des Staates ihres Aufenthalts. Diese Lösung beruht auf der New Yorker Konvention 1954 (Art. 12 § 1). Der gleiche Ansatz gilt überwiegend für die **Flüchtlinge** (siehe Art. 12 der Genfer Konvention 1951). Spanien und Griechenland wenden jedenfalls auf die Erbfolge ihrer Flüchtlinge das Recht des Staates ihrer letzten Staatsangehörigkeit an, es sei denn, dieses Recht steht nicht im Einklang mit dem *ordre public*, vor allem dann, wenn es diskriminierend ist.
- d) Die Anwendung eines einzigen Rechts auf den gesamten Nachlass schließt nicht aus, dass in einigen Staaten das Recht des Belegenheitsstaates der Güter berücksichtigt wird. In Deutschland erstreckt sich der Anwendungsbereich des auf die Erbfolge anwendbaren Rechts nicht auf die in einem anderen Staat belegen Güter, wenn das Recht dieses Staates Sonderbestimmungen für sie vorsieht (Art. 3 Abs. 3 EGBGB). Etwas genauer bestimmt Art. 15 des Haager Übereinkommens vom 1. August 1989, das in den Niederlanden anwendbar ist, dass « das nach dem Übereinkommen anzuwendende Recht die besonderen Regelungen nicht berührt, denen bestimmte unbewegliche Sachen, Unternehmen oder andere besondere Arten von Vermögenswerten in Anwendung des Rechts des Belegenheitsstaates aufgrund ihrer wirtschaftlichen, familiären oder sozialen Bestimmung unterliegen » (nicht offizielle Übersetzung). Gleichermaßen sieht Finnland in Abschnitt 8 des vorgenannten 26. Kapitels die Anwendung des Belegenheitsrechts vor, wenn das Belegenheitsrecht die Güter einem Sondergesetz unterstellt, um die Fortsetzung einer Angelegenheit oder eines Berufs oder das Fortbestehen einer familiären Bruchteilsgemeinschaft zu gewährleisten, unabhängig davon, welches Recht auf die Erbfolge grundsätzlich anwendbar wäre. In Schweden sieht das Recht allgemeiner die Anwendung der Sonderbestimmungen des Belegenheitsrechts der unbeweglichen Güter vor, ohne Berücksichtigung des Zwecks der entsprechenden Bestimmungen (Abschnitt 2 des Kapitels I des Erbkollisionsrechts, siehe Länderbericht S. 17). In Dänemark knüpft die Rechtsprechung an das Belegenheitsrechts der unbeweglichen Güter an, wenn es für diese Güter Sonderbestimmungen enthält (Bericht S. 13). In Österreich scheint es ebenfalls so zu sein (siehe Bericht S. 32). Die Bedeutung, die diese Staaten somit dem Recht des Belegenheitsstaates der Güter zuerkennen, scheint also auf einer Notwendigkeit zu beruhen und ist kaum vermeidbar, zumal der Belegenheitsstaat die erforderlichen

Mittel für die Umsetzung der aus seiner Sicht möglicherweise wesentlichen Bestimmungen zu seiner Verfügung hat.

- e) Die meisten Staaten, in denen das Prinzip der Nachlassseinheit gilt – auch diejenigen, die sich a priori weigern, die Bestimmungen des Belegenheitslandes anzuerkennen (oben c) müssen in bestimmten Fällen einer Nachlassspaltung zustimmen. Unabhängig von den Fällen, in denen die Erfordernisse des Belegenheitsrechts unmittelbar berücksichtigt werden (oben unter d), ist die Spaltung u.U. Folge einer Rückverweisung, wenn das gemäß der Kollisionsnorm anwendbare Recht zu einer Spaltung führt (Deutschland, Österreich, Italien, Portugal und gewissermaßen auch die Niederlande) oder einer *professio juris*, wenn diese von der Kollisionsnorm vorgesehen ist (Deutschland, Finnland, Italien, Niederlande). Auch ist der Fall eines internationalen Abkommens, das eine Spaltung vorsieht, zu berücksichtigen (z.B. das Konsularabkommen vom 24. Mai 1959 zwischen Deutschland und der UDSSR, das in Art. 28 die unbeweglichen Güter dem Belegenheitsrecht unterstellt). Der österreichische Bericht erwähnt ferner den Fall der doppelten Staatsangehörigkeit des Erblassers, wenn beide Staaten, ihr eigenes Recht auf die Erbfolge anwenden wollen. Eine teilweise Spaltung kann sich in diesen Ländern auch aufgrund der Sonderbestimmungen für die Erbfolge bestimmter Güter ergeben. Somit entscheidet in Deutschland das Gesellschaftsstatut über das Fortbestehen (und somit über die Übertragung von Anteilen des verstorbenen Gesellschafters an seine Erben) oder die Auflösung der Gesellschaft. Die Erbfolge eines Wohnraummietvertrages richtet sich nach dem Mietgesetz, wenn dieses Gesetz Sonderregeln für die Erbfolge enthält. Vergleichbare Regeln finden sich in Österreich für die Erbfolge eines landwirtschaftlichen Familienbetriebes, einer Mietwohnung oder von Wohnungseigentum. Ebenso in Frankreich, wo das Prinzip der Nachlassspaltung gilt, richtet sich die Erbfolge eines Mietvertrages in bestimmten Fällen nach dem auf den Mietvertrag anwendbaren Recht und nicht nach dem Erbrecht.

3. Systeme der Nachlassspaltung

- a) Die vier Staaten, in denen bei der Anknüpfung der Erbfolge eine Nachlassspaltung stattfindet, regeln die Erbfolge der beweglichen Güter nach dem Recht des Wohnsitzes des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes und die Erbfolge der unbeweglichen Güter nach dem Recht des Belegenheitsstaates der einzelnen Güter. Der Begriff des Wohnsitzes ist derselbe wie bei der gerichtlichen Zuständigkeit. Es handelt sich dabei um einen Wohnsitz im Sinne des Zivilgesetzbuches in Belgien, Frankreich, und Luxemburg, d.h. um den Ort, an dem der Erblasser seine Hauptniederlassung hatte, mit einer Besonderheit für die ausländischen Diplomaten, die

hier so betrachtet werden, als hätten sie ihren Wohnsitz in dem Land, in das sie entsandt wurden (siehe belgischer Bericht S. 12). In Belgien bestimmt der Gesetzesvorschlag zur Regelung des Internationalen Privatrecht, der das Prinzip der Nachlassspaltung beibehält, dass auf die Erbfolge der beweglichen Güter allerdings das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers anwendbar ist (Art. 77). In Großbritannien und in Irland ist das Domizil das *domicile of origin*, sofern kein *domicile of choice* begründet wurde. (vgl. die Erklärungen des irischen Berichts S. 2 f.).

In einigen Staaten (Frankreich, Belgien, Luxemburg) wird das Prinzip der Nachlassspaltung durch ein Vorzugsrecht modifiziert, das dem Staatsangehörigen (und in Belgien auch den Ausländern, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben) ermöglicht, den Teil von den im Inland befindlichen Gütern zu entnehmen, die ihnen auf der Grundlage der lokalen Gesetze und Bräuche an den im Ausland befindlichen Gütern nicht zustehen (siehe unten unter VI).

- b) Die Qualifikation der Güter als bewegliche oder unbewegliche Güter erfolgt nach der *lex fori* in *Belgien, Frankreich* und *Luxemburg*, aber nach dem Belegenheitsrecht in *Großbritannien* und in *Irland*.

Der Unterschied zwischen den zwei Lösungen des Problems der Qualifikation scheint sich wie folgt zu erklären : Die Qualifikation nach der *lex fori* entspricht einem allseitigen Kollisionssystem, das vom Souveränitätsgedanken absieht. Soweit das Kollisionsrecht des Staates des Gerichtsstandes für die beweglichen und die unbeweglichen Güter eine jeweils unterschiedliche Anknüpfung vorsieht, muss dieses Kollisionsrecht auch die Rechtsbegriffe, die es verwendet, d.h. die Begriffe bewegliche und unbewegliche Güter, erläutern. Die Qualifikation nach der *lex rei sitae* entspricht eher einer einseitigen Grundlage, die dem Souveränitätsgedanken Platz einräumt. Richten sich unbewegliche Güter nach dem Recht ihres Belegenheitsstaates, anstatt wie die übrigen Güter nach dem Recht des Wohnsitzes, so wird auf diese Weise die Unabhängigkeit dieses Staates berücksichtigt, dessen Recht nun den Begriff der unbeweglichen Güter, die unter seiner Gewalt stehen, zu definieren hat.

4. Sonderbestimmungen

a) Testierfähigkeit

In den meisten kontinentaleuropäischen Staaten ist die allgemeine Testierfähigkeit ein Element des Personenstands und sie wird somit an das Heimatrecht des Testators zum Zeitpunkt seiner Testamentserrichtung angeknüpft (Belgien, Spanien, Frankreich, Italien, Luxemburg, Niederlande und Schweden). Um die Gültigkeit des Testaments zu begünstigen, stützen sich einige kontinentaleuropäische Rechtssysteme alternativ auf das Personalstatut des Erblassers zum

Zeitpunkt der Testamentserrichtung oder zum Zeitpunkt des Todes (Österreich und Griechenland). Finnland, das noch großzügiger ist, wendet auf die Testierfähigkeit alternativ das Erbrecht, das Heimatrecht oder das Recht des Wohnsitzes (hilfsweise das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts) zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung an (Kapitel 26, Abschnitt 10). Diese Lösungen betreffen nicht die Sonderbestimmungen über Testierverbote (Verbot zugunsten bestimmter Personen zu verfügen), die im allgemeinen unter die Bestimmungen des Erbgesetzes fallen (*Frankreich, Belgien, Luxemburg*). Da in Dänemark das Personalstatut dem Recht am Wohnsitz unterstellt ist, ist die Testierfähigkeit ebenfalls dem Recht am Wohnsitz des Erblassers zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung unterstellt.

In Irland und in Großbritannien richtet sich die Testierfähigkeit nach dem Erbstatut, d.h. gegebenenfalls nach unterschiedlichen Rechten, je nachdem, ob es sich um bewegliche oder unbewegliche Güter handelt. Der englische Bericht erläutert, dass auf die beweglichen Güter das Recht am Wohnsitz des Verfügenden zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung oder zum Zeitpunkt des Todes anwendbar ist. In Deutschland ist im Hinblick auf diese Frage noch keine Entscheidung gefallen. Während sich der BGH 1967 für die Anwendung des Heimatrechts ausgesprochen hat, geht die herrschende Meinung vom hypothetischen Erbstatut zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung aus. Das praktische Interesse der Diskussion zeigt sich, wenn auf die Erbfolge ein anderes Recht als das Heimatrecht anwendbar ist, beispielsweise, wenn deutsches Recht für die in Deutschland belegenen unbeweglichen Güter gewählt wird.

b) Gemeinschaftliches Testament

Zahlreiche Staaten verbieten das in einer einzigen Urkunde von mehreren Personen gleichzeitig errichtete Testament, da sie fürchten, dass eine solche Testamentsform nicht mit der freien Widerrufbarkeit des Testaments vereinbar ist. Auch ist es wichtig, das Recht zu bestimmen, das die Gültigkeit eines solchen Testaments regelt. Das Haager Testamentsformübereinkommen vom 5. Oktober 1961 ist nach seinem Wortlaut « auch auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwenden, die zwei oder mehrer Personen in derselben Urkunde errichtet haben » (Art. 4). Diese Bestimmung bedeutet jedoch allenfalls, dass das Übereinkommen das auf die Form des Testaments anwendbare Recht bestimmt, wenn ein solches Testament inhaltlich gültig ist. Die Bestimmung des auf die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des gemeinschaftlichen Testaments anwendbaren Rechts wird hierdurch nicht berührt.

Einige Staaten richten diese Frage nach dem Erbstatut (Deutschland : hier richtet es sich nach dem hypothetischen Erbstatut zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung; Österreich, Belgien, Spanien: hier handelt es sich um das Heimatrecht jedes einzelnen Testators), andere sehen darin eine Formfrage, die sich nach dem Recht richtet, das auf die Form der Urkunde anwendbar ist, d.h. aktuell das

Haager Übereinkommen von 1961 (Finnland, Frankreich, Luxemburg, Niederlande). Portugal knüpft an das Personalstatut des Erblassers zum Zeitpunkt seiner Testamentserrichtung an. Griechenland ist der Ansicht, dass die Unzulässigkeit des gemeinschaftlichen Testaments dem internationalen ordre public unterliegt.

c) Erbverträge

Erbverträge, insbesondere Erbverzichtsverträge, sind in vielen Gesetzgebungen verboten, da sie mit der Testierfreiheit nicht im Einklang stehen oder da – im Gegensatz dazu – der Pflichtteil geschützt werden soll. Einige Staaten sind auch der Ansicht, dass das Verbot vom internationalen ordre public ausgeht (Spanien, Griechenland, außer in dem durch ein Dekret 1974 vorgesehenen Fall, dass der Vertrag im Ausland zwischen zwei Ehegatten geschlossen wurde, die im Ausland domiziliert sind und von denen nur einer die griechische Staatsangehörigkeit hat, und vielleicht Italien). Andere Staaten, die die Erbfolge des künftigen Erblassers gerne im voraus geregelt haben möchten, begünstigen Erbverträge hingegen.

Der Gesetzeskonflikt entscheidet sich in Belgien, Frankreich und Luxemburg nach dem Erbstatut, in Portugal und Schweden nach dem anwendbaren Heimatrecht. Dänemark und Finnland, wie im übrigen auch die Nordische Konvention (Art. 12), knüpfen an das geltende Recht am Wohnsitz zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses an, Deutschland an das hypothetische Erbstatut zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Die Niederlande wenden die sehr genauen Bestimmungen des 3. Kapitels des Haager Übereinkommens vom 1. August 1989 an (hypothetisches oder tatsächliches Erbstatut der Personen, deren Erbschaft durch den Vertrag betroffen ist, mit der beschränkten Möglichkeit einer professio iuris zugunsten des Rechts des gewöhnlichen Aufenthalts oder der Nationalität einer der betroffenen Personen).

d) Materielle Gültigkeit des Testaments

Während sich die Formgültigkeit des Testaments nach einem durch das Haager Übereinkommen von 1961 bestimmten Recht richtet, wird die materielle Gültigkeit fast ausschließlich nach dem Erbstatut beurteilt. Ein Unterschied besteht nur zwischen den Staaten, die die materielle Wirksamkeit an das tatsächliche Erbstatut anknüpfen, dass zum Zeitpunkt des Todes bestimmt wird (Belgien, Finnland, Frankreich, Luxemburg, Portugal, Großbritannien und Schweden) und den Staaten, die an das Erbrecht anknüpfen, dass auf die Erbfolge anwendbar gewesen wäre, wenn der Testator zum Zeitpunkt seiner Testamentserrichtung verstorben wäre (Deutschland, Österreich, Irland, Niederlande). Italien knüpft alternativ an beide Zeitpunkte an, um die Testamentsgültigkeit zu begünstigen. Die Antworten wären zweifellos weniger irreführend, wenn eine Unterscheidung nach den unterschiedlichen Nichtigkeits- oder Unwirksamkeitsgründen getroffen würde. Geht es darum, die Gültigkeit der Zustimmung

des Testators zu beurteilen, so erscheint es logisch, das Recht zugrunde zu legen, das zum Zeitpunkt der Testamenterrichtung anwendbar war, während die Beurteilung der Wirksamkeit des Testaments unter Anwesenheit von Pflichtteilsberechtigten nur zum Zeitpunkt der Eröffnung der Erbschaft erfolgen kann und sich somit nach dem tatsächlichen Erbstatut richtet.

Das tatsächliche oder hypothetische Erbstatut umfasst nicht das Verfahren der Anfechtung der Testamentsgültigkeit. Der schwedische Bericht gibt an, dass es sich - wie auch die Verjährung der Anfechtungsklage - nach dem schwedischen Recht richtet, wenn die Abwicklung der Erbfolge in Schweden erfolgt, unabhängig von dem auf die Erbschaft anwendbaren Recht.

e) Widerruf des Testaments

Die gleichen Unterschiede der Rechtssysteme der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union zeigen sich, wenn es darum geht, das auf die Widerruflichkeit testamentarischer Bestimmungen anwendbare Recht zu bestimmen: entweder das hypothetische Erbstatut zum Zeitpunkt des Widerrufs bzw. das Heimatrecht (das mit dem Erbrecht übereinstimmt) zum gleichen Zeitpunkt (Deutschland, Österreich, Irland, Schweden) oder das tatsächliche Erbstatut (Finnland, Frankreich). Großbritannien trifft eine Unterscheidung nach den Gründen für den Widerruf. Der Widerruf aufgrund der Ehe richtet sich nach dem am Wohnsitz anwendbaren Recht zum Zeitpunkt der Eheschließung, der Widerruf aufgrund der Zerstörung des Testaments nach dem am Wohnsitz anwendbaren Recht zum Zeitpunkt der Zerstörung, zumindest im Hinblick auf die beweglichen Güter; der Widerruf aufgrund der Errichtung eines neuen Testaments richtet sich nach der Gültigkeit des neuen Testaments. Andere Staaten gehen von der grundlegenden Widerruflichkeit aus und fragen nicht nach dem anwendbaren Recht (Frankreich, Italien, Luxemburg).

f) Übertragung des Nachlasses auf den Begünstigten

Die mit der Übertragung der Erbschaft auf die Erben und Vermächtnisnehmer in Verbindung stehenden Fragen (Bestand oder Aufteilung seiner Güter, Pfändung, Besitzeinweisung oder Einantwortung, Wahlmöglichkeit des Erben) richten sich im Allgemeinen nach dem Erbstatut, mit Ausnahme der Publizitätserfordernisse, die sich nach der *lex rei sitae* richten. Österreich richtet die Übertragung der Erbschaft nach dem österreichischen Recht, wenn das Abwicklungsverfahren in Österreich stattfindet, auch dann, wenn das Erbstatut ein ausländisches Recht ist. In Großbritannien und in Irland geht der Nachlass auf den *personal representative* (*administrator* oder *executor*) über, der das an die Erben verteilt, was nach Befriedigung der Gläubiger und Vermächtnisnehmer übrig ist. Dieses System ist auf die auf dem Staatsgebiet belegenen unbeweglichen Güter anwendbar, sowie auf die beweglichen Güter, soweit der Erblasser dort domiziliert war. Während das Haager Abkommen vom 1. August 1989 die Frage offen lässt, haben die Niederlande eine unilaterale Regelung verabschie-

det, die auf die Übertragung die Anwendung des niederländischen Rechts vorsieht, wenn der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt in den Niederlanden hatte, auch wenn dieses Recht nicht die Erbfolge regelt. Portugal hat eine Sonderstellung, da es das Personalstatut des Erblassers zugrunde legt, dieses stimmt jedoch grundsätzlich mit dem Erbstatut überein.

g) Abwicklung und Erbschaftsteilung; Erbenhaftung

Eine erste Lösung, die sich in vielen kontinentaleuropäischen Staaten findet, besteht darin, diese Fragen an das Erbstatut anzuknüpfen (Deutschland, Spanien, Finnland, Frankreich, Luxemburg und unter dem unter f) genannten Vorbehalt Portugal). Gleiches gilt für Italien, jedoch haben die Erben die Möglichkeit, ein anderes Recht zu wählen, beispielsweise das Recht am Ort der Eröffnung der Erbschaft oder das Recht des Ortes, an dem ein oder mehrere Nachlassgüter belegen sind. Belgien knüpft die Verwaltung und die Übertragung des Nachlasses ebenfalls an das Erbstatut an, es sei denn, das Recht des Belegenheitsstaates der Güter kommt zur Anwendung, wenn dieses Recht die Mitwirkung der Behörden dieses Staates fordert. Nach anderer Auslegung richten sich diese Fragen eher nach dem maßgeblichen Verfahrensrecht. Einige Staaten wenden auch ihr eigenes Recht an, wenn die Nachlassabwicklung auf ihrem Staatsgebiet stattfindet (Österreich, Schweden). Großbritannien bilateralisiert die Regel, in dem es die Ansicht vertritt, dass das anzuwendende Recht das Recht des Staates ist, der seine Gewalt dem *personal representative* übertragen hat, meist das Recht des Staates, in dem die Güter belegen sind.

h) Erbrechtliche Ansprüche des Staates

Die Abweichungen der verschiedenen materiellen Rechte im Hinblick auf die Natur der Rechte des Staates im Falle der Erbenlosigkeit, wirken sich auch im internationalen Privatrecht aus. Diejenigen Rechtsordnungen, die dem Staat an letzter Stelle eine Erbenstellung zusprechen, richten den Erbanspruch des Staates nach dem Erbstatut (Deutschland, Belgien - auch in dem Vorschlag zur Kodifikation des Internationalen Privatrechts – Spanien, Griechenland und Portugal). Diejenigen, die im Gegensatz dazu der Ansicht sind, dass der Staat, der einen vakanten Nachlass empfängt, diesen aufgrund seiner Hoheitsgewalt übernimmt, lassen nicht zu, dass ein ausländischer Staat, auch wenn dieser durch das maßgebliche Erbrecht berufen ist, die auf seinem Staatsgebiet befindlichen Güter erhalten kann, und sehen davon ab, für sich selbst die Güter eines im Ausland befindlichen Nachlasses zu fordern (Frankreich, Italien, Schweden). Eine Variante dieses Systems findet sich in Österreich. Sind keine Erben nach dem anwendbaren Erbrecht vorhanden, so ist das Recht am Belegenheitsort heranzuziehen und festzustellen, ob nach diesem Recht ein anderer Erbe zur Erbfolge berufen werden kann. Ist dies nicht der Fall, so fällt die Erbschaft dem Staat anheim, in welchem die Güter belegen sind. Großbritannien entscheidet danach, in welcher Eigenschaft der einen Anspruch auf die Erbschaft fordernde Staat

auftritt. Tritt er als Erbe auf, so ist das Erbstatut anwendbar, tritt er hingegen als Träger der Gebietshoheit auf, so ist das Recht am Belegenheitsort der Güter anwendbar.

Das Haager Übereinkommen vom 1. August 1989, das in den Niederlanden in Kraft getreten ist, hat in seinem Artikel 16 eine interessante Lösung parat, die einen Beitrag für beide entgegengesetzte Möglichkeiten liefert: « Ist nach dem aufgrund des Übereinkommens anzuwendenden Recht weder ein durch Verfügung von Todes wegen eingesetzter Erbe oder Vermächtnisnehmer noch eine natürliche Person als gesetzlicher Erbe vorhanden, so hindert die Anwendung dieses Rechts einen Staat oder eine von ihm dazu bestimmte Einrichtung nicht daran, sich den im Hoheitsgebiet dieses Staates belegenen Nachlass anzueignen».

i) Kommorienten

Der Bericht der Niederlande nennt als einziges Land dieses Problem, das sich allerdings in allen Staaten stellt. Für den Fall, dass mehrere Personen, die gegenseitig zu Erben berufen sind, unter Umständen sterben, die es nicht zulassen, die Rangfolge des Ablebens zu bestimmen, beispielsweise bei einem Flugzeugabsturz oder einem Attentat, stellen einige Staaten Vermutungen des Überlebens auf, die sich nach dem Alter und dem Geschlecht der Personen richten, während andere Staaten die Erbfolge dieser Personen regeln, ohne die Rangfolge des Ablebens in Erwägung zu ziehen. Richten sich die Erbfolgen der Kommorienten nach verschiedenen Gesetzen die miteinander in Widerspruch stehen, so ist das Problem unlösbar. Auch hat das Haager Übereinkommen von 1989 in dieser Hinsicht eine internationale materiell-rechtliche Regel getroffen, nach der unter solchen Umständen und im Falle der Inkompatibilität der anwendbaren Erbgesetze, keiner der Kommorienten Rechte am Nachlass der anderen gleichzeitig verstorbenen Person(en) hat (Art. 13).

j) Sonstige Bestimmungen

Der Bericht Großbritanniens gibt an, dass es im englischen Recht eine *power of appointment* gibt, die eine Person, der *donor*, einer anderen Person, dem *donee*, erteilen kann, damit dieser nach dem Tod des donors über dessen Nachlassgegenstände verfügt. Die Fähigkeit, diese Befugnis zu erteilen, beurteilt sich nach dem Recht am Wohnsitz des donors, die Ausübung dieses Recht nach demselben Recht im Hinblick auf die beweglichen Güter und nach der *lex rei sitae* im Hinblick auf die unbeweglichen Güter.

III. Rechtswahl

1. Unzulässigkeit der erbrechtlichen Rechtswahl

Den meisten Mitgliedstaaten der Europäischen Union ist die Ausübung von Parteiautonomie im Internationalen Erbrecht unbekannt. So besteht nach *belgi-*

schem, dänischem, englischem, französischem, griechischem, irischem, luxemburgischem, österreichischem, portugiesischem, schwedischem und *spanischem* Recht keine Möglichkeit, die objektive Anknüpfung des Erbstatuts durch eine *professio iuris* zu verändern. Die Berichterstatter weisen zum Teil ergänzend darauf hin, dass allenfalls (auf der Ebene des materiellen Rechts) eine Modifizierung dispositiver Vorschriften (*Belgien, Frankreich*) möglich erscheint. Das englische sowie das portugiesische Recht geben dem Testator die Möglichkeit, die Auslegung seines Testaments in den vom Erbstatut gezogenen Grenzen (ausdrücklich oder stillschweigend) einer bestimmten Rechtsordnung zu unterstellen; da sich diese "Interpretationswahl" nicht über die zwingenden Normen der bei objektiver Anknüpfung maßgebenden Rechtsordnung hinwegsetzen kann, wirkt sie sich ebenfalls allein auf der Ebene des materiellen Rechts aus.

Eine Diskussion über die Zulässigkeit einer Rechtswahl wird in *Belgien, Dänemark, Griechenland, Irland, Luxemburg, Österreich, Portugal* und *Spanien* auch nicht geführt. In *Schweden* hat immerhin die Kommission zur Reform des Familienrechts im Jahre 1987 eine erbrechtliche Rechtswahl zugunsten des Heimatrechts, Wohnsitzrechts oder des Rechts eines früheren Wohnsitzes vorgeschlagen; dieser Vorschlag hat aber in der Gesetzgebung keinen Niederschlag gefunden. In *Frankreich* existiert zwar kein einschlägiges Gesetzgebungsprojekt, jedoch wird vom *französischen* Schrifttum und der notariellen Praxis die Ratifizierung des Haager Erbrechtsübereinkommens gerade im Hinblick auf die darin vorgesehenen Rechtswahlmöglichkeiten gefordert.

Als (vermutete) Ursache für diese Zurückhaltung gegenüber einer subjektiven Anknüpfung im Erbrecht wird insbesondere genannt, dass damit die - z.T. wohl als Bestandteil des inländischen *ordre public* angesehenen (*Belgien*) - Bestimmungen über das Noterb- oder Pflichtteilsrecht vom Testator beiseite geschoben werden könnten (*Frankreich, Griechenland, Österreich, Schweden*). Der *schwedische* Berichterstatter weist zusätzlich darauf hin, dass der Erblasser durch testamentarische Verfügungen weitgehend dieselben Wirkungen wie durch eine kollisionsrechtliche Rechtswahl erzielen könne.

2. Parteiautonomie im Internationalen Erbrecht

Demgegenüber sehen das *deutsche, finnische, niederländische* und *italienische*, in sehr beschränktem Umfang auch das *dänische* Recht die Möglichkeit einer subjektiven Anknüpfung erbrechtlicher Fragen durchaus vor. Dabei zeigen sich jedoch im Hinblick auf Funktion und Reichweite einer Rechtswahl deutliche Unterschiede.

a) Niederlande

Die *Niederlande* haben das Haager Übereinkommen über das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anwendbare Recht (vom 1.8.1989) übernommen und mit Wirkung vom 1.10.1996 durch ein Erbkollisionsgesetz umgesetzt. Das Haager Übereinkommen - und demzufolge auch das *niederländische* IPR - ent-

hält für die objektive Anknüpfung in seinem Artikel 3 einen komplizierten Kompromiss zwischen Staatsangehörigkeits- und Aufenthaltsanknüpfung und sieht in seinen Artikeln 5 und 11 liberal ausgestaltete Rechtswahlmöglichkeiten vor:

Art. 5

- (1) *Eine Person kann das Recht eines bestimmten Staates wählen, dem die Rechtsnachfolge in ihren gesamten Nachlass unterliegen soll. Die Rechtswahl wird nur wirksam, wenn diese Person im Zeitpunkt der Rechtswahl oder ihres Todes Angehöriger dieses Staates war oder dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte.*
- (2) *Diese Rechtswahl muss in einer Erklärung ausgedrückt sein, die den Formerfordernissen einer Verfügung von Todes wegen entspricht. Das Zustandekommen und die materielle Wirksamkeit der Rechtswahl unterliegen dem gewählten Recht. Ist die Rechtswahl nach diesem Recht unwirksam, so wird das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht nach Artikel 3 bestimmt.*
- (3) *Der Widerruf einer solchen Rechtswahl durch ihren Urheber muss den Formvorschriften für den Widerruf einer Verfügung von Todes wegen entsprechen.*
- (4) *Bei der Anwendung dieses Artikels ist die Wahl eines Rechts bei Fehlen einer ausdrücklichen gegenteiligen Anordnung des Erblassers so auszulegen, dass sie sich auf den gesamten Nachlass bezieht, unabhängig davon, ob der Erblasser ohne Verfügung von Todes wegen oder mit einer solchen für sein gesamtes Vermögen oder einen Teil seines Vermögens verstorben ist.*

Art. 6

Eine Person kann die Rechtsnachfolge in bestimmte Vermögenswerte ihres Nachlasses dem Recht eines oder mehrerer Staaten unterstellen. Diese Rechtswahl berührt jedoch nicht die Anwendung der zwingenden Bestimmungen des nach Artikel 3 oder Artikel 5 Absatz 1 anzuwendenden Rechts.

Art. 11

Die Parteien können durch ausdrückliche Rechtswahl vereinbaren, den Erbvertrag hinsichtlich seiner materiellen Wirksamkeit, seiner Wirkungen und der Umstände, die zum Erlöschen der Wirkungen führen, dem Recht eines Staates zu unterstellen, in dem die Person oder eine der Personen, deren Nachlass betroffen ist, im Zeitpunkt der Errichtung des Erbvertrags ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat oder dem sie in diesem Zeitpunkt angehört.

Danach kann der Testator für sein Heimatrecht zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung oder zum Zeitpunkt seines Todes oder für das Recht des Staates optieren, in dem er zum Zeitpunkt der Errichtung oder zum Zeitpunkt des Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte (Art. 5). Die Rechtswahl - und ihr eventueller Widerruf - müssen in Form einer Verfügung von Todes wegen vorgenommen werden und beziehen sich auf den gesamten Nachlass. Ob die Rechtswahl ausdrücklich erfolgen muss oder auch konkludent möglich ist, lässt sich dem Wortlaut der Vorschrift (Art. 5 Abs. 2) nicht mit letzter Sicherheit entnehmen. Wirksamkeit des Errichtungsaktes und inhaltliche Wirksamkeit der Erklärung richten sich nach dem gewählten Recht. Ist danach die Rechtswahl unwirksam, kommt das durch die objektive Anknüpfung bestimmte Recht zum Zuge. Ohne ausdrückliche gegenteilige Anordnung des Erblassers gilt die Rechtswahl sowohl für die gewillkürte als auch für die gesetzliche Erbfolge. Der Erblasser kann außerdem hinsichtlich einzelner Nachlassgegenstände im Rahmen der zwingenden Bestimmungen des objektiv bestimmten oder prinzipiell gewählten Erbstatuts eine - nur - materiellrechtliche Verweisung vornehmen (Art. 6).

Eine Sonderregelung enthält Art. 11. Sie betrifft "Erbverträge", d.h. Vereinbarungen, die schriftlich geschlossen werden oder sich aus gegenseitigen Testamenten ergeben und mit oder ohne Gegenleistung Rechte auf den künftigen Nachlass einer oder mehrerer an der Vereinbarung beteiligter Personen gewähren (Art. 8). Erbverträge in diesem Sinne können im Hinblick auf ihre materielle Wirksamkeit und ihre Rechtswirkungen dem Recht eines Staates unterstellt werden, in dem der potentielle Erblasser zum Zeitpunkt der Errichtung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder dem er zu diesem Zeitpunkt angehört. Die Beteiligten können dadurch bereits zu Lebzeiten die Erbfolge durch bindende Vereinbarung regeln.

b) Finnland

Auch nach Art. 26 § 6 des *finnischen* Erbgesetzes in der seit dem 1.3.2002 geltenden Fassung kann der Erblasser das Erbstatut durch Rechtswahl bestimmen. Diese Bestimmung orientiert sich partiell am Vorbild des Haager Erbrechtsübereinkommens und lautet:

Art. 26 § 6 Erbgesetz:

- (1) *Der Erblasser kann auf die in Absatz 2 vorgeschriebene Weise verfügen, welches Recht auf sein Erbe angewandt werden soll. Die Verfügung soll, damit sie wirksam ist, in Testamentsform abgegeben werden. Bei der Prüfung, ob die Verfügung in der richtigen Form abgegeben worden ist, soll beachtet werden, was in § 9 über die Form des Testamentes vorgeschrieben ist.*
- (2) *In der Verfügung kann als anzuwendendes Recht gewählt werden*

1. *das Recht des Staates, dessen Staatsangehöriger der Erblasser zum Zeitpunkt der Verfügung oder seines Todes war, oder*
2. *das Recht des Staates, in dem der Erblasser im Zeitpunkt der Verfügung oder bei seinem Tod seinen Wohnsitz hatte oder wo er oder sie früher einen Wohnsitz gehabt hat.*
- (3) *War der Erblasser bei Errichtung der Verfügung verheiratet, kann zudem das Recht des Staates als anzuwendendes Recht gewählt werden, das auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten angewendet wird.*
- (4) *Der Widerruf einer Verfügung soll, um wirksam zu sein, in der Form vorgenommen werden, die für den Widerruf eines Testaments gilt.*

Während die objektive Anknüpfung nach *finnischem* Recht zum Recht des Erblasserwohnsitzes zum Zeitpunkt seines Todes führt, können von ihm danach gewählt werden a) das Heimatrecht zum Zeitpunkt der Errichtung und zum Zeitpunkt des Todes, b) das Recht des Staates, in dem der Testator zum Zeitpunkt der Errichtung oder des Todes oder zu einem beliebigen früheren Zeitpunkt in der Vergangenheit seinen Wohnsitz gehabt hat, c) das Ehegüterstatut, sofern der Testator verheiratet ist. Die Rechtswahl kann nur für den gesamten Nachlass - gleich ob in *Finnland* oder im Ausland belegen - getroffen werden, bezieht sich also sowohl auf bewegliche Habe wie Grundvermögen. Einschränkende Vorgaben des Erblassers sind aus kollisionsrechtlicher Sicht unwirksam, können aber möglicherweise auf der Ebene des Sachrechts bei der Testamentsauslegung Bedeutung gewinnen. Bei doppelter Staatsangehörigkeit kann der Erblasser jede der beiden - also auch die nicht-effektive Staatsangehörigkeit - zum Erbstatut bestimmen.

Die Rechtswahl muss die Form eines Testaments einhalten und kann sowohl ausdrücklich wie auch konkludent erfolgen. Zur Anwendung wird das gewählte Sachrecht berufen; ein Renvoi findet also nicht statt. Die Wahl ist widerruflich; der Widerruf muss ebenfalls die Testamentsform einhalten. Bei Widerruf der Rechtswahl wird objektiv angeknüpft.

c) Italien

In das *italienische* Recht wurde die Möglichkeit einer erbrechtlichen *professio iuris* durch Gesetz vom 31.5.1995 aufgenommen. Die einschlägigen Bestimmungen lauten:

Art. 46 des Gesetzes Nr. 218 über die Reform des italienischen internationalen Privatrechts v. 31.5.1995

- (1) ...
- (2) *Der Erblasser kann durch ausdrückliche Erklärung in testamentarischer Form die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen dem Recht des Staates unterstellen, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die Rechtswahl ist unwirksam, wenn der Erklärende sich im Todeszeitpunkt*

nicht mehr in diesem Staat aufhielt. Im Falle der Erbfolge nach einem italienischen Staatsangehörigen lässt die Rechtswahl die Rechte unberührt, die das italienische Recht den Pflichtteilsberechtigten des Erblassers gewährt, die im Zeitpunkt seines Todes ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Italien haben.

- (3) *Die Teilung des Nachlasses wird durch das Recht bestimmt, das auf die Erbfolge anwendbar ist, es sei denn, die an der Erbauseinandersetzung Beteiligten haben einvernehmlich das Recht des Staates für anwendbar erklärt, in dem das Verfahren über die Erbfolge eröffnet wurde oder in dem sich einer oder mehrere Vermögensgegenstände des Nachlasses befinden.*

Danach kann ein Erblasser von der objektiven Anknüpfung an seine Staatsangehörigkeit (Art. 46 Abs. 1) zugunsten des Rechts abweichen, in dessen Wirkungsbereich er zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Allerdings bleibt diese Rechtswahl nur wirksam, wenn der Testator sich zum Zeitpunkt seines Todes immer noch in diesem Staat aufhält.

Die Rechtswahl erfolgt ausdrücklich und in der Form eines Testaments. Sie gilt für den gesamten Nachlass ohne Rücksicht darauf, ob es sich um bewegliches oder unbewegliches Vermögen handelt und ob diese Vermögenswerte im In- oder Ausland belegen sind. Eine von den Vorgaben des Art. 46 Abs. 2 abweichende Rechtswahl ist unwirksam.

Die an der Erbauseinandersetzung Beteiligten haben die Möglichkeit, abweichend vom Erbstatut im Hinblick auf die Nachlasseteilung das Recht des Staates für anwendbar zu erklären, in dem das Verfahren über die Erbfolge eröffnet wurde oder sich Nachlassvermögen befindet.

d) Deutschland

Das *deutsche* Recht hat eine Rechtswahl im Zuge der Reform des Internationalen Privatrechts im Jahre 1986 eingeführt.

Artikel 25 EGBGB (Rechtsnachfolge von Todes wegen)

- (1) ...
- (2) *Der Erblasser kann für im Inland belegenes unbewegliches Vermögen in der Form einer Verfügung von Todes wegen deutsches Recht wählen.*

Während die objektive Anknüpfung zum Heimatrecht des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes führt, kann eine Rechtswahl (nur) im Hinblick auf das im Inland belegene unbewegliche Vermögen und (nur) zugunsten des deutschen Rechts vorgenommen werden. Der Erblasser kann also mit Bezug auf in- wie ausländisches Vermögen weder eine *professio iuris* zugunsten eines ausländischen Rechts vornehmen noch die Vererbung beweglichen Vermögens dem deutschen Recht unterstellen.

Die Rechtswahl muss - ausdrücklich oder stillschweigend - in der Form einer Verfügung von Todes wegen (Testament oder Erbvertrag) vorgenommen werden. Eine unzulässige Rechtswahl ist unwirksam und macht den Weg für die objektive Anknüpfung frei. Eine Rechtswahl ist wirksam, wenn sie zum Zeitpunkt der Errichtung wirksam vorgenommen wurde.

Die Rechtswahl ist grundsätzlich frei widerruflich. Nach dem Widerruf wird das maßgebende Erbstatut wieder objektiv bestimmt.

e) Dänemark

In *Dänemark* hat die Rechtsprechung anerkannt, dass die Erben im Rahmen der Nachlassabwicklung dänisches Recht vereinbaren können.

IV. Gleichzeitige Berufung mehrerer Rechtsordnungen

Den Problemen der Nachlassspaltung wird naturgemäß Aufmerksamkeit vor allem in solchen Rechtsordnungen geschenkt, die im Erbrecht eine nach beweglichem und unbeweglichem Vermögen unterscheidende Anknüpfung vorsehen (*Frankreich, Belgien, Luxemburg*, vgl. auch *England, Irland*). Allerdings stellen sich auch für die einheitlich an Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz anknüpfenden Rechte entsprechende Fragen im Falle eines Teilrenvoi (*Deutschland, Niederlande, Portugal*, vgl. auch *Österreich*); im *deutschen* Internationalen Erbrecht kann es außerdem aufgrund nationaler (vgl. auch *Schweden*) und staatsvertraglicher Sonderregeln zu einer Nachlassspaltung kommen.

Für die Behandlung der Nachlassspaltung gilt allgemein der Grundsatz, dass jede Nachlassmasse als rechtlich eigenständiger Nachlass anzusehen ist, der grundsätzlich allein nach dem dafür maßgebenden Erbstatut beurteilt und abgewickelt wird (*Dänemark, Deutschland, Frankreich, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Portugal, Schweden*, vgl. auch *Belgien*). Ein Ausgleich zwischen den Nachlassmassen findet nicht statt.

Soweit diese separate Behandlung der Nachlassmassen (etwa bei der Nachlasshaftung) zu Schwierigkeiten führt, die eine teilnachlassübergreifende Lösung erforderlich machen, greift man zum Instrument der Anpassung (*Deutschland, Portugal*, in der Sache auch *Österreich*). Dies gilt etwa für das spektakulärste Problem der Nachlassspaltung, nämlich den Fall, dass ein Erblasser jedem seiner beiden Erben wertgleichen Nachlass, aber in jeweils unterschiedlichen Rechtsordnungen hinterlässt und für jede Nachlassmasse jeweils das Belegenheitsrecht zur Anwendung gelangt. In einem solchen Fall könnte nämlich der nach dem Recht von A bedachte, aber nach dem Recht von B enterbte Erbe unter der Herrschaft des Rechtes B möglicherweise ein Noterb- oder Pflichtteilsrecht geltend machen, während dem nach dem Recht von B bedachten und nach dem Recht von A enterbten Erbe diese Möglichkeit verwehrt ist, weil das Recht von A kein Noterb- oder Pflichtteilsrecht kennt. Im *französischen* und *belgischen* Recht erfolgt hier demgegenüber eine Korrektur mit Hilfe des "droit

de prélèvement" (vgl. unten V.). In einem in *Schweden* durchgeführten Nachlassverfahren müssen Zahlungen berücksichtigt werden, die im Zuge eines im Ausland durchgeführten entsprechenden Verfahrens getätigt worden sind.

V. Kompensation bei abweichenden Verteilungsregeln eines Belegenheitsrechts

Die Mehrheit der Mitgliedstaaten sehen keine Kompensationsregelung für den Fall vor, dass sich ein Nachlassgegenstand im Ausland befindet und das vom Internationalen Privatrecht des Belegenheitslandes berufene Erbrecht einen erbrechtlich Begünstigten gegenüber dem Recht des betreffenden Mitgliedstaates benachteiligt.

Ein entsprechendes Recht in Gestalt eines "droit de prélèvement" kennen allerdings das *französische* Recht und die vom Code civil beeinflussten Rechte *Belgiens* und *Luxemburgs*. Nach *französischem* Recht (Art. 2 des Gesetzes vom 14.7.1819) gebührt *französischen* Erben an den in *Frankreich* belegenen Nachlassgegenständen ein Sonderanteil in dem Umfang, wie sie am Wert der in einem ausländischen Staat belegenen Güter benachteiligt werden. Die entsprechende *belgische* Vorschrift (Art. 912 Cc) gewährt dieses Recht nicht nur *belgischen* Staatsbürgern, sondern allen Erben, die nicht die Staatsangehörigkeit des benachteiligenden Staates besitzen. Der *belgische* Bericht merkt dazu an, dass diese Regelung offenbar nicht sehr oft praktisch werde.

Eine Sonderregelung enthält das *niederländische* Recht in Art. 2 des Erbkollisionsgesetzes v. 1.10.1996. Danach kann ein Erbberechtigter, der bei der Verteilung durch ein vom ausländischen Belegenheitsrecht berufenes Erbstatut benachteiligt wurde, im Rahmen der in den *Niederlanden* durchzuführenden Erbauseinandersetzung eine Verrechnung verlangen.

Das *englische* Recht trägt dem Problem im Rahmen der Nachlassabwicklung Rechnung. So werden nach *englischem* case law an einen Erben, dem entgegen dem Willen des Testators nach ausländischem Belegenheitsrecht Rechte an ausländischem Grundbesitz zugefallen sind, in *England* belegene und ihm zustehende Nachlasswerte erst dann ausgehändigt, wenn er eine dem Willen des Testators entsprechende Regelung für den ausländischen Grundbesitz getroffen hat.

VI. Erbfolge und Ehegüterrecht

Die Mehrheit der Mitgliedstaaten lässt bei der Bestimmung des Ehegüterstatuts eine zumindest begrenzte Rechtswahl der (zukünftigen) Eheleute zu (*Deutschland, Finnland, Frankreich, Italien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Schweden*). Objektiv wird an den ersten Ehemohnsitz bzw. ersten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsort der Eheleute (*Dänemark, Finnland, Frankreich, Luxemburg, Schweden*, in der Sache auch *England* jedenfalls im Hinblick auf

bewegliches Vermögen) oder primär an die gemeinsame Staatsangehörigkeit und subsidiär an den ersten Ehemohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt anknüpft (*Belgien, Deutschland, Griechenland, Niederlande, Österreich, Portugal*). Im *spanischen* Recht steht ebenfalls die Anknüpfung an die gemeinsame Staatsangehörigkeit der Gatten im Vordergrund; Eheleute mit unterschiedlicher Nationalität können das Ehegüterstatut (in Grenzen) bestimmen; ohne Wahl wird auf das Recht des ersten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts abgestellt. In keinem Mitgliedstaat sind die erb- und ehегüterrechtlichen Kollisionsregeln demnach bewusst aufeinander abgestimmt.

Es ist ein in nahezu allen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bekanntes Problem, dass aus dieser unkoordinierten Anknüpfung von Erb- und Ehegüterrecht Verteilungsprobleme entstehen können, wenn entweder beide berufenen Statute die Versorgung des überlebenden Ehegatten sichern wollen oder aber wenn eine Benachteiligung des überlebenden Ehegatten dadurch eintritt, dass das als Ehegüterstatut berufene Recht den überlebenden Ehegatten auf erbrechtlichem, das als Erbstatut berufene Recht ihn dagegen auf güterrechtlichem Wege beteiligt. Über die praktische Relevanz dieser Problematik gehen die Meinungen allerdings auseinander. Während einerseits die Vermutung geäußert wird, dass sich die dadurch verursachten Abwicklungsschwierigkeiten in Grenzen halten (*Deutschland, Niederlande*), spricht der *dänische* Bericht von "großen Problemen", die sich durch das unkoordinierte Zusammenspiel von Ehegüter- und Erbrecht ergeben (vgl. auch den *spanischen* Bericht).

Das Resultat einer unkoordinierten Anknüpfung wird teilweise hingenommen (so offenbar in Luxemburg und *Schweden*), überwiegend wird zur Korrektur auf das kollisionsrechtliche Instrument der Anpassung verwiesen (*Belgien, Deutschland, Frankreich, Portugal*, in der Sache auch *Österreich*). In *Finnland* erfolgt offenbar eine richterliche Verteilung nach Billigkeit. Nach *englischem* Recht kann sich der überlebende Ehegatte zwischen der ihm zufallenden güterrechtlichen Beteiligung und des ihm kraft Testaments zugewiesenen Nachlassanteils entscheiden (doctrine of election).

VII. Form von Testamenten und anderen Verfügungen von Todes wegen

1. Form letztwilliger Verfügungen

Sämtliche Mitgliedstaaten bis auf *Italien* und *Portugal* haben das Haager Übereinkommen über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht vom 5.10.1961 in ihr Recht übernommen. Damit wird die Reichweite der Formanknüpfung staatsvertragsautonom definiert; dazu gehören gemäß Art. 5 S. 1 TestÜbk insbesondere auch solche Vorschriften, welche die für letztwillige Verfügungen zugelassenen Formen im Hinblick auf persönliche Eigenschaften des Erblassers verbieten oder beschränken. Nicht in den Anwendungsbereich

des Abkommens fällt die Anknüpfung der Testierfähigkeit. Das TestÜbk gilt hingegen nach seinem Art. 4 TestÜbk auch für die Form von Testamenten, die von zwei oder mehr Personen in derselben Urkunde errichtet werden (nicht aber für die Form von Erbverträgen).

Nach dem TestÜbk ist ein Testament formgültig, wenn es entspricht

- dem Recht des Errichtungsortes,
- dem Recht des Staates, dem der Erblasser zum Zeitpunkt der Verfügung oder zum Zeitpunkt seines Todes angehörte,
- dem Recht des Ortes, an dem der Erblasser zum Zeitpunkt der Verfügung oder zum Zeitpunkt seines Todes seinen Wohnsitz oder
- gewöhnlichen Aufenthalt gehabt hat, oder
- dem Recht des Lageortes bei unbeweglichem Vermögen.

Eine zusätzliche Formanknüpfung hat das *deutsche* Recht eingeführt. Danach ist ein Testament auch dann formwirksam, wenn es dem Recht entspricht, das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen in der Sache anzuwenden ist oder zum Zeitpunkt der Verfügung anzuwenden wäre.

Die beiden Mitgliedstaaten, welche nicht dem Haager Testamentsformübereinkommen beigetreten sind, stellen ebenfalls eine Reihe von Anknüpfungspunkten alternativ zur Verfügung. So ist nach *italienischem* Recht ein Testament formgültig, wenn es alternativ entspricht den Formvorschriften

- des Errichtungsstaates,
- des Heimatstaates des Erblassers zum Zeitpunkt der letztwilligen Verfügung oder des Todes,
- des Staates, in dem sich zum Zeitpunkt der Errichtung oder des Todes Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt des Erblassers befanden.

Ähnlich verfährt das *portugiesische* Erbkollisionsrecht und beruft für die Formgültigkeit einer Errichtung, eines Widerrufs und einer Änderung von (auch: gemeinschaftlichen) Testamenten alternativ

das Recht des Errichtungsortes;

das Heimatrecht des Erblassers zum Zeitpunkt der Errichtung oder des Todes;

das Recht, auf welches die Kollisionsnormen des Errichtungsortrechts verweisen.

Zweifelhaft und umstritten ist in Anbetracht des Art. 2223 Código civil, ob das von einem *portugiesischen* Staatsangehörigen im Ausland nach der Ortsform errichtete Testament in Anbetracht der von Art. 2223 C.c. geforderten "forma solene" auch schriftlich errichtet werden kann oder zur Vermeidung von Formnichtigkeit so errichtet werden muss, dass eine mit öffentlichem Glauben versehene Stelle (z.B. ein Notar) an der Errichtung mitwirkt.

2. Form von Erbverträgen

Die für die Formanknüpfung von Testamenten geltenden Regeln sind nach *deutschem* Recht auch maßgeblich für die Formgültigkeit von Erbverträgen. Nach *österreichischem* Recht wird für die Form der Erbverträge alternativ Ortsrecht und Heimatrecht des Erblassers zum Zeitpunkt der Errichtung, subsidiär auch das Heimatrecht zum Zeitpunkt des Todes berufen.

VIII. Erbrechtlicher Ordre Public

1. Allgemeines

Alle Länderberichte sind darin einig, dass der internationale ordre public keine Besonderheit im Erbrecht aufweist und nur eine Anwendung des allgemeinen ordre public-Einwands darstellt. Ob dieser Einwand in einem Gesetzestext formuliert ist (Deutschland, Österreich, Spanien, Finnland, Griechenland, Italien, Niederlande, Portugal) oder sich aus der Rechtsprechung ergibt (Belgien, Dänemark, Frankreich, Irland, Luxemburg, Großbritannien und Schweden), er hat in jedem Fall immer die gleichen Folgen. Führt die Anwendung eines ausländischen Rechts zu einem Ergebnis, das den Grundlagen des Staates des Gerichtsstandes widerspricht, insbesondere den in der Verfassung verankerten oder durch die Europäische Menschenrechtskonvention geschützten Grundrechten, so wird von ihr abgesehen, zumindest dann, wenn die Situation mit dem Staat des Gerichtsstandes eine charakteristische Verbindung aufweist. (in der deutschen Terminologie wird dies als *Inlandsbeziehung* bezeichnet, ein Begriff, der in den anderen Staaten der Europäischen Union oft übernommen wird). Abweichungen ergeben sich im Hinblick auf den Inhalt der Erfordernisse des ordre public, die Einschätzung der Verbindung zum Staatsgebiet und die im Falle der Verdrängung des normalerweise anwendbaren Rechts anwendbaren Bestimmungen.

2. Anwendung in Erbsachen

Die Berichte erwähnen, dass die Rechtsprechung auf diesem Gebiet nur geringe oder sogar gar keine Bedeutung hat und die getroffenen Entscheidungen oft subjektiven Charakter haben. Die Rechtsprechung, sofern diese eine Rolle spielt, ist oft geteilter Meinung und wird heftig umstritten. Einigkeit besteht weitgehend darin, die Diskrimination aufgrund des Geschlechts, der Abstammung, der Rasse oder der Religion nicht zuzulassen, auch wenn einige Staaten, wie Frankreich und Griechenland, in ihrem innerstaatlichen Recht bestimmte Institute islamischen Rechts für einen Teil der Bevölkerung (Einwohner von Mayotte mit Personenstand nach lokalem Recht, islamistische Griechen in Thrace) vorsehen und möglicherweise gezwungen sind, sie im Namen des ordre public auszuschließen, wenn sie von einem ausländischen Gesetzgeber stammen.

- a) Die ungleiche Verteilung der Erbteile an Mann und Frau steht laut einheitlicher Auffassung des *ordre public* aller Staaten der Europäischen Union und der Europäischen Menschenrechtskonvention entgegen, da sie eine Diskriminierung darstellt und dem Grundsatz der Gleichheit der Geschlechter widerspricht. Nichtsdestotrotz scheint der dänische Bericht sie nicht auszuschließen und der irische Bericht lässt sie sogar zu „*in respect of immovables only arising from private international law*“ (S. 22). Der deutsche Bericht gibt eine gegenteilige Entscheidung an, die durch eine Entscheidung des Landgerichts Hamburg 1991 kritisiert wurde und der französische Bericht eine gegenteilige Entscheidung des Kassationshofs von 1980, die allerdings in einem kolonialen Konflikt gefallen ist.
- b) Der Ausschluss der unehelichen Kinder von der Erbfolge wird im allgemeinen aus den gleichen Gründen als im Widerspruch zum *ordre public* gesehen, und zur Bekräftigung dieser Stellung werden bestimmte Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs angeführt. In Portugal verurteilt eine sehr eng gefasste Entscheidung des Obersten Gerichtshofs diese Art der Diskriminierung. In Frankreich liefert die Abschaffung der Diskriminierung durch das Gesetz vom 3. Dezember 2001, die noch gegenüber den Ehebruchskindern bestand und durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte erst kürzlich verurteilt wurde, ein neues Argument in diesem Sinn, die Ungleichheit wird allerdings im Kolonialkonflikt zugelassen (siehe eine Entscheidung von 1997 zum lokalen Statut von Mayotte).

Es mag verwundern, dass keine vollkommene Einstimmigkeit herrscht. Der deutsche Bericht gibt an, dass die Frage noch offen bleibt und erwähnt eine gegenteilige Entscheidung des Landgerichts Stuttgart von 1998. In Finnland gilt die Diskriminierung gegenüber nicht ehelich geborenen Kindern im Hinblick auf die Erbfolge der väterlichen Linie als zulässig, sie bestand nämlich bis 1976, sie widerspricht allerdings dem *ordre public*, wenn die Erbfolge der mütterlichen Linie betroffen ist. Der dänische und der niederländische Länderbericht gehen davon aus, dass diese Diskriminierung nicht dem *ordre public* widerspricht.

- c) Der *ordre public* muss, wie es scheint, in den meisten Staaten der EU den ausländischen Erbgesetzen, die ein Erbrecht des überlebenden nichtehelichen Lebenspartners und des homosexuellen Partners vorsehen, nicht entgegengesetzt werden. Diese Lösung verwundert nicht, da eine wachsende Zahl dieser Staaten dem überlebenden nichtehelichen oder homosexuellen Lebenspartner Rechte einräumen, z.B. für die Fortsetzung eines Mietvertrages. In diesem Sinne argumentiert auch der französische Bericht, es sei denn, der überlebende Ehegatte ist gleichzeitig mit dem nichtehelichen oder homosexuellen Lebenspartner zur Erbfolge berufen. Irland, Luxemburg und Großbritannien gehen davon aus, dass die Erb-

rechte des nichtehelichen oder homosexuellen Lebenspartners noch heute dem ordre public entgegenstehen, auch wenn der luxemburgische Bericht anmerkt, dass sich die Lage langsam ändert. Der griechische Bericht lässt die Frage offen, da die Rechtsprechung und die geltende Rechtslehre bisher keine Stellung bezogen haben.

- d) Der Ausschluss der Kinder und mitunter auch des Ehegatten von der Erbschaft gilt grundsätzlich nicht als im Widerspruch zum ordre public. Entscheidungen in diesem Sinn sind in Deutschland gefällt worden (Entscheidung des BGH von 1993), Griechenland, Portugal (Entscheidung des Obersten Gerichtshofes von 1994, in einem Fall, in dem der Erblasser britischer Staatsangehörigkeit sein Domizil in Portugal hatte) und in Frankreich, allerdings nur im Hinblick auf die Anerkennung ausländischer Entscheidungen. Die Frage bleibt allerdings noch offen in Deutschland, in Österreich (da der Pflichtteil quasi als Unterhalt dient) und sogar in Frankreich, wo gewisse Stimmen der Rechtslehre in der Minderheit sind.
- e) In den meisten Staaten hängt der Widerspruch der gesetzlichen oder vertraglichen Beschränkungen zum ordre public von der Begründung der Beschränkung oder ihrer Reichweite ab. Eine Beschränkung, die auf einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, der Rasse oder der Religion beruht, ist ebenfalls grundsätzlich unzulässig. Gleiches gilt gemäß dem deutschen, österreichischen und portugiesischen Bericht für eine Beschränkung, die zu einer gänzlichen Aufhebung des Rechts zu testieren führt. Finnland und Schweden treffen eine Unterscheidung nach den vertraglichen Beschränkungen, die nicht im Widerspruch zum ordre public stehen, und denen, deren Konformität mit dem ordre public von ihrer Begründung abhängig ist. Irland scheint sämtliche Beschränkungen zuzulassen, allerdings nur, wenn diese unbewegliche Güter betreffen. Einig sind sich die Länderberichterstatter, dass Testamente mit diskriminierenden Wirkungen dem ordre public widersprechen, allerdings ist anzumerken, dass Belgien den Widerspruch zum ordre public dann nicht sehen würde, wenn die Rechte der Pflichtteilsberechtigten berücksichtigt würden, genauso wenig Schweden oder Dänemark, wenn das anwendbare Erbrecht das Testament für gültig hält.
- f) Gemeinschaftliche Testamente, Erbverträge und Erbverzicht, werden, auch wenn sie von den Rechten zahlreicher Staaten verboten sind, grundsätzlich nicht als im Widerspruch zum internationalen ordre public angesehen. Der griechische Bericht gibt an, dass trotz einer recht alten gegenteiligen Rechtsprechung, sich die Meinung der Juristen langsam zu einer größeren Toleranz hinbewegt. Der finnische Bericht erkennt den Erbvertrag an, wenn er wirksam nach dem lokalen Recht geschlossen wurde, das

gleichzeitig auch Erbstatut ist. Österreich verlangt lediglich, dass der Erbvertrag wie im österreichischen Recht einen bestimmten Teil des Nachlasses dem Testator zur Verfügung lässt. Zu einem entsprechenden Ergebnis kommen die Staaten, die gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge verbieten, wie beispielsweise Frankreich, die ihrem nationalen Recht die Erbfolge der unbeweglichen Güter unterstellen, die auf ihrem staatlichen Hoheitsgebiet belegen sind. Anwendbar ist das französische Erbrecht, das verhindert, dass der Erbvertrag Auswirkungen auf den unbeweglichen Gegenstand hat, ohne dass die Notwendigkeit besteht, einen Widerspruch zum *ordre public* anzuführen.

IX. Rückverweisung und Unteranknüpfung

1. Rückverweisung im Erbrecht

Die Unterschiede in den Staaten der Europäischen Union gehen weit in die Vergangenheit zurück und spiegeln sich in den Unterschieden in der allgemeinen Theorie der Gesetzeskonflikte wider.

Eine erste Gruppe von Staaten lässt den *renvoi* weitgehend zu. Seit langer Zeit lassen Deutschland (Art. 4 Abs. 1 EGBGB), Österreich (Art. 5 IPRG) und Frankreich (Rechtsprechung) sowohl für die beweglichen als auch für die unbeweglichen Güter eine Rück- und eine Weiterverweisung zu. Das Vereinigte Königreich lässt den *renvoi* grundsätzlich auch zu, allerdings in der Form eines doppelten *renvoi* oder der *foreign court theory*. Das bedeutet, dass der englische Richter das gleiche Recht anwendet, wie dasjenige, das die Richter des oder der Staaten angewandt hätten, die durch die englische Erbkollisionsregel bestimmt worden wären. Er wendet somit das Internationale Privatrecht dieses oder dieser ausländischen Richter(s) an, einschließlich des *renvoi* – sofern sie diesen zulassen – gemäß des Rechts, nach ihren Kollisionsregeln. Italien, das früher den *renvoi* entschieden abgelehnt hat, hat mit der Reform des Internationalen Privatrechts 1995 den *renvoi* in die Gesetzgebung eingeführt.

Eine zweite Gruppe von Staaten lehnen den *renvoi* noch immer entschieden ab: Griechenland (Art. 32 Zivilgesetzbuch), Dänemark, Finnland und Schweden.

Die anderen Staaten lehnen den *renvoi* nicht grundsätzlich ab, sie lassen ihn allerdings nur begrenzt zu. Belgien, (wie es scheint) Luxemburg und Spanien (Art. 12 Abs. 2 c. civ.) lassen nur eine Rückverweisung zu, Spanien fügt allerdings die Bedingung hinzu, dass die Rückverweisung auf das spanische Recht die gesamte Erbschaft betreffen muss und nicht nur beispielsweise die in Spanien belegenen unbeweglichen Güter. In Belgien verbietet der Gesetzesvorschlag zur Regelung des Internationalen Privatrechts den *renvoi* grundsätzlich (Art. 16) und lässt ihn ausschließlich im Hinblick auf die Erbfolge unbeweglicher Güter zu, wenn das Recht des ausländischen Staates, in dem die Güter belegen sind, auf das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Erb-

lassers verweist (Art. 78 § 2 letzter Absatz), was dazu beiträgt, die Nachlasseneinheit zu erhalten. Irland scheint den renvoi (die Weiterverweisung) nur im Hinblick auf die beweglichen Güter zuzulassen. In Portugal gibt es in dieser Hinsicht eine komplizierte Fallregelung (Art. 16 bis 18 c. civ., siehe Bericht, S. 39). Die Niederlande schließen den renvoi in seiner klassischen Form gemäß dem Haager Übereinkommen von 1989 aus, lassen ihn jedoch im Rahmen von Systemkonflikten zu. Art. 4 der Konvention lautet: « Ist das nach Art. 3 anzuwendende Recht das eines Nichtvertragsstaates, und verweist das Internationale Privatrecht dieses Staates für die gesamte oder einen Teil der Rechtsnachfolge von Todes wegen auf das Recht eines anderen Nichtvertragsstaates, der sein eigenes Recht anwenden würde, so ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden. ».

2. Interlokal gespaltene Recht

Ziemlich häufig kommt es vor, dass in einem Staat mehrere Rechtssysteme vorhanden sind, die auf unterschiedliche territoriale Einheiten (interlokale oder interprovinzialische Konflikte) oder auf unterschiedliche Personengruppen (interpersonale Konflikte) anwendbar sind. Die erstgenannte Möglichkeit findet sich hauptsächlich aber nicht ausschließlich in den föderalistischen Staaten, wie beispielsweise in den USA, die zweite in Staaten mit mehreren Glaubensrichtungen, wie beispielsweise im Libanon.

Innerhalb der EU gehören zu den Staaten des ersten Typs das Vereinigte Königreich und Spanien, wo verschiedene Rechte auf die verschiedenen territorialen Einheiten anwendbar sind (England, Schottland, Nordirland in Großbritannien und verschiedene Provinzen in Spanien). Im Vereinigten Königreich bestimmen sich Konflikte in Erbsachen nach denselben Regeln wie die internationalen Konflikte, d.h. für die beweglichen Güter durch die Anknüpfung an das Domizil und für die unbeweglichen Güter durch die Anknüpfung an das Recht des Staates ihrer Belegenheit. In Spanien tritt die bürgerlich-rechtliche Gebietszugehörigkeit (*vecindad civil*) bei internen Konflikten an die Stelle der Nationalität und das Zivilgesetzbuch enthält detaillierte Regelungen über die Bedingungen der Zuteilung und des Verlustes dieser bürgerlich-rechtlichen Gebietszugehörigkeit.

In Deutschland sind die interlokalen Konflikte zwischen dem Recht der Bundesrepublik Deutschland und dem Recht der Deutschen Demokratischen Republik mit dem Wiedervereinigungsvertrag von 1990 verschwunden und haben, zumindest in Erbsachen, nur noch rückwirkende Bedeutung. In Österreich ist das Zivilrecht vereinheitlicht, einige Provinzen (Kärnten, Tirol) haben allerdings eine Sondergesetzgebung zum Schutz des familiären landwirtschaftlichen Betriebes. Die Konflikte des zweiten Typs (interpersonale Konflikte) treten in Griechenland auf, wo die Verträge von Sevres (1920) und Lausanne (1923) den muslimischen Griechen von Thrace die Beibehaltung ihres Personenstandes als Mos-

lems gewährt haben, der gerade in Erbsachen Bestimmungen mit sich bringt, die der Gleichheit der Geschlechter widerspricht. Besondere Vorschriften in Erbsachen, die sich aus der Charta des Berg Athos ergeben, gelten in diesem Land auch für die Mönche des heiligen Berges Athos. In Frankreich bestimmt Art. 75 der Verfassung, dass die Bevölkerungen der Überseegebiete den Personenstand ihres lokalen Rechts beibehalten können. Dies gilt noch heute für die Moslems des Departements Mayotte.

X. Anknüpfung der Vorfragen

Macht das auf die Erbfolge anwendbare Recht die Regelung der Erbfolge von einer Vorfrage bezüglich des Personenstandes abhängig, beispielsweise von der Gültigkeit einer Ehe, der Anerkennung eines nicht ehelichen Kindes, einer Adoption oder einer Scheidung, so stellt sich die Frage nach welchem Internationalen Privatrecht sich das auf die Vorfrage anwendbare Recht richtet. Muss der befasste Richter seine eigenen Kollisionsregeln anwenden, um das auf die Vorfrage des Personenstandes anwendbare Recht zu bestimmen (sogenannte selbständige Anknüpfung) oder die Kollisionsnorm des Staates, dessen Recht die eigentliche Frage in Erbsachen regelt (sogenannte unselbständige Anknüpfung) ?

Seitdem im letzten Jahrhundert insbesondere von Wengler dieses Problem entdeckt wurde, ist die Rechtslehre des Internationalen Privatrechts geteilter Ansicht. Die unabhängige Lösung bietet den Vorteil, dass die Ergebnisse im Staat des Gerichtsstandes miteinander in Einklang stehen. Ist das auf die Gültigkeit der Ehe anwendbare Recht ein anderes, je nachdem, ob sich diese Frage als Hauptfrage oder als Vorfrage im Rahmen eines anderen Problems stellt, so kann es sein, dass ein und dieselbe Ehe in einem Staat einmal für gültig und ein anderes Mal für nichtig erklärt wird. Andererseits wurde zugunsten der abhängigen Lösung angeführt, dass sie die Kohärenz des auf die Hauptfrage der Erbsache anwendbaren ausländischen Rechts besser gewährleiste. Teilt das anwendbare Erbrecht die Erbschaft dem überlebenden Ehegatten zu und setzt somit die Gültigkeit der Ehe voraus, auf die sich der Überlebende beruft, so wird dieses Recht berücksichtigt, wenn seine Kollisionsregeln bestimmen, ob die besagte Ehe wirksam ist. Anderenfalls könnte es sein, dass der Nachlass einem Ehegatten zugeteilt wird, den das anwendbare Erbrecht nicht als solchen anerkennen würde.

In den Ländern der Europäischen Union ist die eher seltene Rechtsprechung in dieser Hinsicht eher für die selbständige Anknüpfung, also für die Anwendung der Kollisionsnormen des Staates des Gerichtsstandes auf die Vorfragen. Dies ist der Fall in Deutschland, in Österreich (Entscheidung des OGH von 2000 bei der Anerkennung der leiblichen Vaterschaft, eine andere Entscheidung aus dem Jahr 2001 scheint allerdings dagegen zu sprechen) und in Frankreich (eindeutige Entscheidung des Kassationshofes von 1986). Die Länderberichte aus Spanien,

Griechenland und England vertreten strengere Ansichten und sprechen sich für die abhängige Lösung aus, insbesondere im Hinblick auf die Grundlage der Kollisionsnorm.

XI. Reichweite der erbrechtlichen Anknüpfung

1. Niederlande: Art. 7 Haager Erbrechtskonvention

Da die *Niederlande* die Haager Erbrechtskonvention vom 1.8.1989 übernommen haben, wird hier die Reichweite der erbrechtlichen Anknüpfung im wesentlichen von Art. 7 des Abkommens festgelegt:

Art. 7

- (1) *Dem nach Artikel 3 und Artikel 5 Absatz 1 anzuwendenden Recht unterliegt vorbehaltlich des Artikels 6 der gesamte Nachlass, wo auch immer die Vermögenswerte belegen sind.*
- (2) *Diesem Recht unterliegen*
 - (a) *die Berufung der Erben und Vermächtnisnehmer, die Bestimmung ihrer jeweiligen Anteile, die ihnen vom Erblasser auferlegten Pflichten sowie sonstige Rechte auf den Nachlass, die mit dem Tod entstanden sind, einschließlich Zuteilungen aus dem Nachlass durch ein Gericht oder eine andere Behörde zugunsten von Personen, die dem Erblasser nahe stehen;*
 - (b) *Enterbung und Erbnunwürdigkeit;*
 - (c) *Ausgleich und Anrechnung unentgeltlicher Zuwendungen bei der Bestimmung der Anteile von Erben oder Vermächtnisnehmern;*
 - (d) *der frei verfügbare Teil des Nachlasses, die Pflichtteile und andere Beschränkungen der Freiheit zur Verfügungsfreiheit;*
 - (e) *die materielle Wirksamkeit letztwilliger Verfügungen.*
- (3) *Absatz 2 steht der Anwendung dieses Rechts in einem Vertragsstaat auf andere Fragen, die das Recht dieses Staates dem Erbstatut unterstellt, nicht entgegen.*

Damit ist - in Absatz 1 - einerseits klargestellt, dass zum Anwendungsbereich des Erbstatuts sowohl die Rechtsnachfolge in bewegliches wie unbewegliches Vermögen gehört. Absatz 2 der Bestimmung beschreibt außerdem einen "Kernbereich" erbrechtlicher Fragen, über dessen Zugehörigkeit zum Anknüpfungsgegenstand einer erbrechtlichen Kollisionsnorm unter den Mitgliedstaaten - weitgehend - Einigkeit besteht. Dies dürfte allerdings nicht für die in Art. 7 Abs. 2 lit. a) genannten "Zuteilungen aus dem Nachlass durch ein Gericht oder eine andere Behörde" gelten, mit denen die "family provisions" des Common Law und damit letztlich unterhaltsähnliche Zahlungen an nahe Angehörige des

Erblassers erfasst werden. Absatz 3 überlässt es den Vertragsstaaten des Abkommens, darüber hinaus noch weitere Fragen als erbrechtlich zu qualifizieren.

2. Reichweite erbrechtlicher Kollisionsnormen in den Mitgliedstaaten

Der rechtsvergleichende Überblick zeigt, dass darüber hinaus nach dem Recht der meisten Mitgliedstaaten regelmäßig noch weitere Rechtsfragen zum Anknüpfungsgegenstand erbrechtlicher Kollisionsnormen gerechnet werden, so z.B.

- der Zeitpunkt des Erbfalls;
- Annahme und Ausschlagung der Erbschaft;
- Art und Weise des erbrechtlichen Übergangs der Rechte und Pflichten
- Rechtsstellung des Erben (Erbschaftsanspruch)
- Organisation einer Mehrheit von Erben;
- Teilungsregeln
- Haftung für Nachlassverbindlichkeiten
- Statthaftigkeit und Auslegung der Verfügungen von Todes wegen,
- Befugnisse der Testamentsvollstrecker und anderer Fremdverwalter.

Nicht einheitlich qualifiziert werden insbesondere Testierfähigkeit und Erbfähigkeit, für die auch eine Anwendung des Personalstatuts in Frage kommt. Im übrigen bestehen auch Abgrenzungsprobleme im Hinblick auf schuldrechtliche (etwa: Schenkungen von Todes wegen; Erbschafts Kauf), sachenrechtliche (numerus clausus der dinglichen Rechte) und verfahrensrechtliche Fragestellungen.

Die größten Qualifikationsprobleme ergeben sich jedoch aus der unterschiedlichen Erbrechtskonzeption von kontinentaleuropäischem Recht und Common Law, da dieses zwischen Nachlassabwicklung ("administration") und Nachlassverteilung ("distribution") unterscheidet, dabei die Nachlassabwicklung nicht den Erben überlässt, sondern in die Hände gerichtlich bestellter "personal representatives" legt und für die damit zusammenhängenden Fragen (insbesondere nach dem Übergang der Erblasserrechte auf den personal representative, nach den Erbenrechten und der Nachlasshaftung) nicht das Erbstatut, sondern das Recht des Staates beruft, der den personal representative mit Verfügungsbefugnis ausgestattet hat.

Titel II Vorschläge

I. Allgemeine Grundlagen

1. Zweckmäßigkeit einer Harmonisierung des Internationalen Privatrechts

Die Verschiedenartigkeit der Kollisionsnormen der EU-Staaten ist mit Sicherheit eine Quelle für rechtlichen Unsicherheiten, sowohl für den künftigen Erblasser, als auch für seine Erben und Gläubiger. Führt man das einfache Beispiel eines Italieners an, der in Frankreich domiziliert ist und bewegliche Güter in Frankreich und in Italien besitzt und ferner unbewegliche Güter in Frankreich und Deutschland, so stellt man leicht fest, dass die Erbfolge unterschiedlich geregelt wird, je nachdem, wo die Abwicklung stattfindet. Ein französischer Richter wird die Erbfolge der beweglichen und der in Frankreich belegen unbeweglichen Güter dem französischen Recht unterstellen, die deutschen unbeweglichen Güter dem deutschen Recht. Ein italienischer Richter wird sämtliche Güter, d.h. bewegliche und unbewegliche Güter unabhängig von dem Ort ihrer Belegenheit dem italienischen Recht unterstellen. Ein deutscher Richter wird ebenso verfahren außer im Hinblick auf die französischen unbeweglichen Güter, die er dem französischen Recht unterstellt, da er gemäß Art. 3 Abs. 3 EGBGB die französische Kollisionsnorm, die die in Frankreich belegen Güter dem französischen Recht unterstellt, als eine Sonderbestimmung betrachtet.

Wie oben erwähnt (1. Teil Titel II) wäre die Unsicherheit im Falle der Vereinheitlichung der Regeln der internationalen Zuständigkeit zwar abgemildert. Wäre das Gericht am letzten Domizil des Erblassers, wie angenommen wurde, in Erbsachen allein zuständig, oder hätte das Gericht am Belegenheitsort der Immobilie, das gegebenenfalls zuständig ist, die Kollisionsnormen des Staates des Domizils anzuwenden, würde die Inkohärenz des vorgenannten Beispiels nicht entstehen. In diesem Beispiel wäre das französische Gericht grundsätzlich ausschließlich zuständig und würde das französische Internationale Privatrecht anwenden. Gleiches würde für den deutschen Richter gelten, wenn das vorgeschlagene System greifen würde.

Dennoch wäre auch unter der Annahme der Konzentration der internationalen Zuständigkeit beim Gericht des Staates des letzten Domizils des Erblassers die Angleichung der rechtlichen Kollisionsnormen sehr wünschenswert. Der Testator hätte somit die Sicherheit, dass die grundsätzliche Anknüpfung der Erbfolge und die erbrechtliche Qualifikation bestimmter Fragen sich nach dem Recht an seinem Domizil zum Zeitpunkt des Ablebens richten. Sicherlich besteht keine gänzliche Rechtssicherheit für ihn, da der Testator zu dem Zeitpunkt, zu dem er sein Testament errichtet oder einen Erbvertrag abschließt, nicht mit Sicherheit vorhersehen kann, in welchem Staat sein Domizil sein wird. Aus diesem Grunde wird auch vorgeschlagen, dem Testator zu ermöglichen, das auf die Erbfolge

anwendbare Erbrecht innerhalb bestimmter Grenzen zu wählen (unten unter III, subjektive Anknüpfung).

2. Zweckmäßigkeit von Kollisionsregeln universellen Charakters

Die nachfolgend vorgeschlagenen Kollisionsregeln werden nicht nur auf Fälle innerhalb der Europäischen Union anzuwenden sein, sondern auch auf internationale außereuropäische Fälle. In der Tat wäre die Vermeidung der Verkomplizierung aufgrund einer Dualität von Kollisionsnormen, einerseits die angeglichenen Regeln für die innergemeinschaftlichen Angelegenheiten, andererseits die jedem Staat eigenen Regeln, für Angelegenheiten mit Drittstaaten, erstrebenswert. Diese Dualität würde bedeuten, dass ein Unterscheidungsmerkmal für die beiden Arten von Angelegenheiten gefunden werden muss. Sollte man an den Ort des letzten Domizils des Erblassers anknüpfen? An seine Nationalität? An den Ort der Belegenheit der Güter? Keine dieser Lösungen wäre zufriedenstellend. Die Tatsache, dass bei internationalen Erbfolgen in der Praxis oft sowohl Staaten der Europäischen Union als auch Drittstaaten involviert sind, würde völlig außer Acht gelassen – ein libanesischer Staatsangehöriger könnte seinen letzten Wohnsitz in Frankreich gehabt haben und mehrere Güter in verschiedenen Mitgliedstaaten hinterlassen haben, vielleicht aber auch in der Schweiz oder in Monaco. Es scheint wünschenswert, dass die Erbfolgen einheitlich auf dem gesamten Gebiet der Europäischen Union geregelt werden.

3. Zweckmäßigkeit einer einheitlichen Anknüpfung der Erbfolge

Der Vergleich hat gezeigt, dass in den Staaten der Europäischen Union zum Teil das System der Nachlassseinheit vorherrscht, zum Teil das der Nachlassspaltung. Derzeit scheint das System der Nachlassspaltung realistischer zu sein, da es gegebenenfalls den Willen berücksichtigt, das Recht des Staates der Belegenheit der Güter anzuwenden, das in jedem Fall das letzte Wort hat. Im übrigen stimmen zahlreiche Staaten, in denen das System der Nachlassseinheit maßgeblich ist, der Nachlassspaltung zu und beugen sich vor den Erfordernissen des Belegenheitsstaates der unbeweglichen Güter. Nichtsdestotrotz haben die Praktiker der Systeme der Nachlassspaltung Nachteile angeführt. Der schwerwiegendste Nachteil ist wohl, dass der künftige Erblasser nicht im voraus eine angemessene Regelung für das Erbe seiner Kinder treffen kann. Das am häufigsten zitierte Beispiel betrifft einen französischen Familienvater, der in Frankreich domiziliert ist und zwei unbewegliche Güter gleichen Wertes in London und in Paris besitzt und der die eine Immobilie seiner in London lebenden Tochter, die andere seinem in Frankreich lebenden Sohn vererben möchte. Diese gerechte Regelung gefährdet, wenn die Tochter ihren Pflichtteil an der französischen Immobilie fordert, während der Sohn seinerseits keinen Pflichtteil an der Immobilie in London verlangen kann, da das englische Recht den Pflichtteil der Kinder nicht kennt. Eine einheitliche Anknüpfung der Erbfolge würde diese Folge verhindern, da sie nur auf die Teilung der Erbmassen zurückzuführen ist.

Die Nachlassseinheit würde nicht alle Probleme aus dem Weg schaffen, wenn der Erblasser Immobilien hinterlässt die in einem Staat belegen sind, der nicht der Europäischen Union angehört. Vielleicht wäre es diesbezüglich angebracht, die Anwendung des Rechtes am Ort der Belegenheit der Güter vorzubehalten. Diese Schwierigkeit gäbe es allerdings nicht mehr, wenn sämtliche Nachlassgegenstände in Ländern der Europäischen Union belegen wären.

II. Objektive Anknüpfung

1. Zweckmäßigkeit der Anknüpfung der Erbfolge an den letzten Wohnsitz des Erblassers

Wird die Anknüpfung an das Recht des Belegenheitsortes der Güter aufgrund der Spaltung, die es mit sich bringt ausgeschlossen, so bleiben eigentlich nur noch die Anknüpfung an die Nationalität und die Anknüpfung an den letzten Wohnsitz als Alternative. Die Diskussionen anlässlich der Verhandlungen zum Haager Abkommen vom 1. August 1989 haben die Schwierigkeiten gezeigt, eine Entscheidung zu treffen (vgl. Insbesondere den Bericht Waters, *Actes et Documents de la XVIème Session, t. II, S. 528 f., 534 f.*).

Diejenigen, die der Nationalität den Vorzug geben, berufen sich auf die historische Tradition in zahlreichen wichtigen Staaten und auf die Tatsache, dass sie einfacher festzustellen ist und sich nicht so leicht ändert. Diejenigen, die hingegen die Anknüpfung an das Domizil bevorzugen, wenden den unnatürlichen Charakter der Anknüpfung an die Nationalität dann ein, wenn der Erblasser seinen Wohnsitz nicht im Land seiner Staatsangehörigkeit hatte. Außerdem versäumen sie es nicht, die Schwierigkeiten der Anknüpfung anzugeben, wenn der Erblasser zwei oder mehrere Staatsangehörigkeiten besaß, was immer häufiger der Fall ist. Aus der Sicht der Nähe führen sie an, dass der Wohnsitz dem Lebensmittelpunkt des Erblassers entspreche, dass sich an diesem Ort in aller Regel die meisten Güter befinden wie auch die Hauptgläubiger. Ein weiteres Argument, das mit Sicherheit aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht entscheidend ist, ist, dass die Anknüpfung an den Wohnsitz dem System entspreche, das für die gerichtliche Zuständigkeit angeführt wird und die Regelung der Erbfolge durch die Behörden des Staates des Domizils erheblich erleichtern würde. Hinzu kommt, dass sich aufgrund der Anknüpfung an das Domizil die Erbschaft sämtlicher Personen, die auf dem Gebiet der Europäischen Union domiziliert sind, auch die zahlreichen Personen, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Landes der EU haben, nach einem einheitlichen Recht bestimmen würde, und außerdem jegliche Diskrimination ausgeschlossen wäre.

Das Haager Übereinkommen hat, wie oben dargestellt (Titel I, II, 2), versucht, einen Kompromiss zwischen der Nationalität und dem Wohnsitz zu treffen, allerdings auf Kosten einer Verkomplizierung, die teils seinen geringen Erfolg

begründet. Sicherlich wäre es angebrachter, eine eindeutige Wahl zugunsten des Wohnsitzrechts zu treffen.

2. Bestimmungen des Wohnsitzes zur Begründung der gesetzlichen Zuständigkeit

Der Begriff des Domizils im Sinne des englischen Rechts ist zu spezifisch, um auf die gesamte Europäische Union ausgedehnt zu werden. Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts ist hingegen in allen Staaten der Europäischen Union bekannt. Er wird seit mehreren Jahrzehnten in den meisten Haager Übereinkommen verwendet. Das Übereinkommen von Rom vom 19. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht sieht es als erstrangiges objektives Anknüpfungskriterium vor. Der Vorteil ist, dass es sich hierbei um einen tatsächlichen Begriff handelt, der, außer in seltenen Fällen, einfach zu überprüfen ist. In den meisten Fällen, entspricht der gewöhnliche Aufenthalt in Erbsachen dem Lebensmittelpunkt und den Interessen des Erblassers. Es ist somit angebracht, von dem Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts auszugehen.

Man kann sich die Frage stellen, ob es angebracht wäre zu verlangen, dass dieser gewöhnliche Aufenthalt für eine gewisse Zeit vor dem Ableben des Erblassers bestanden haben muss. Liegt der gewöhnliche Aufenthalt nicht im Land, dessen Staatsangehörigkeit der Erblasser hatte, so verlangt das Haager Übereinkommen, dass er mindestens fünf Jahre vor dem Ableben des Erblassers bestanden haben muss. Es scheint nicht angebracht, diese Lösung festzuhalten. Zum einen ist die Festlegung der Dauer notwendigerweise zweideutig, zum anderen bietet dieses System keine zufriedenstellende Lösung für den Fall, dass das Kriterium der Dauer nicht erfüllt wurde. Die hilfsweise Anknüpfung an das Heimatrecht, die sich aus einer Ausnahmeregelung ergibt, wie im Haager Übereinkommen, ist zu unsicher. Es scheint somit angebracht, dem Recht des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers den Vorzug zu geben.

Für Sonderfälle wäre eine Ausnahmeregelung denkbar, die gleichzeitig den Akzent auf das Nichtvorhandensein bedeutender Verbindungen des Erblassers mit dem Staat seines letzten gewöhnlichen Aufenthalts und das Bestehen eindeutig engerer Verbindungen mit einem anderen Staat setzt.

3. Mögliche Rolle des Belegenheitsrechts

Die realistische Sichtweise der Rechtssysteme, die von der Nachlassenschaft ausgehen und die Sonderbestimmungen des Belegenheitsrechts, insbesondere für unbewegliche Güter, vorbehalten, wurde oben unter I,II,2,d erwähnt. Dieser Vorbehalt geht sehr weit, da beispielsweise das deutsche Recht die Anknüpfung der Erbfolge eines unbeweglichen Gegenstandes an die *lex rei sitae* durch eine französische Kollisionsnorm als eine Sonderregelung betrachtet. Auf europarechtlicher Ebene würde das Prinzip der einheitlichen Anknüpfung der Erbfolge an das Recht des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers die Unterdrü-

ckung der Systeme der Nachlassspaltung mit sich bringen. Der Vorbehalt der Sonderbestimmungen des Rechts des Staates, in dem die Güter belegen sind, müsste sich also auf die zwingenden Bestimmungen dieses Staates beschränken, deren europarechtliche Gesetzmäßigkeit der Europäische Gerichtshof kontrolliert, so wie er es auch in anderen Bereichen tut. Die Formulierung dieses Vorbehalts könnte den vorgenannten Artikel 15 des Haager Übereinkommens vom 1. August 1989 zur Grundlage nehmen. Die Probleme, die sich gegebenenfalls bei der Qualifikation ergeben, könnten nach dem Belegenheitsrecht der Güter gelöst werden, da davon ausgegangen wird, dass dieses Gesetz eine besondere Vorschrift für bestimmte Güter, die sich auf seinem Staatsgebiet befinden, fordert.

4. Sonderfragen

a) Gültigkeit eines Testamentes

- (1) Die allgemeine Testierfähigkeit ist ein Element des Personenstandes und daher ist es logisch, sie dem Personalstatut des Testators zu unterstellen, das jeder Staat selbst bestimmt. Da der Testator zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung testierfähig zu sein hat, ist das anwendbare Recht zu diesem Zeitpunkt zu bestimmen.
- (2) Die grundsätzliche Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines gemeinschaftlichen Testaments, auch dann wenn sie von inhaltlichen Betrachtungen abhängt, könnte an das Recht des Ortes, an dem das Testament errichtet wurde, oder freier an das die Testamentsform regelnde Recht angeknüpft werden. In der Tat ist es erforderlich, dass ein und dasselbe Recht auf die Gültigkeit eines solchen Testaments anwendbar ist. Somit wäre die Lösung, die sich auf das Erbgesetz eines jeden Testators eines solchen Testaments bezieht, ausgeschlossen. Die vorgeschlagene Anknüpfung hätte auch den Vorteil, dass sie dem Testatoren ermöglichen würde, sich von der grundlegenden Wirksamkeit des Testaments zum Zeitpunkt seiner Errichtung zu überzeugen.
- (3) Die Anknüpfung der Erbverträge an das hypothetische Erbstatut der Person, deren Erbschaft durch den Vertrag betroffen ist (siehe Haager Übereinkommen von 1989, Art. 9), ist logisch klar begründbar und sollte, wie es scheint, festgehalten werden. Es ist nicht in dem Maße erforderlich, jedoch keineswegs unmöglich, den Vertrag, um seine Wirksamkeit zu begünstigen, alternativ dem tatsächlichen Erbstatut zu unterstellen. Der Vorteil davon wäre, den Erbvertrag zu retten, der Nachteil bestünde allerdings darin, die Gültigkeit des Testaments erst zum Zeitpunkt des Todes beurteilen zu können. In dem Fall, in dem der Erbvertrag die Erbfolge zweier oder mehrerer Personen betrifft, ist die Lösung des Haager Übereinkommens, das kumulativ die Anwendung des hypothetischen Erbstatuts aller Personen vorsieht (Art. 10) ebenfalls zufriedenstellend. Die

Sicht bestimmter nationaler Rechtssysteme, nach der ein Erbvertrag - auch ein Erbvertrag, der durch das Erbstatut für rechtmäßig erklärt wird - dem internationalen ordre public widersprechen würde, dürfte heute nicht mehr zulässig sein, aufgrund der Dienste, die diese Verträge leisten, und aufgrund der Wahrung der legitimen Erwartungen der betroffenen Parteien.

- (4) Die anderen Bedingungen für die inhaltliche Gültigkeit des Testaments (beispielsweise die Zustimmung des Testators) könnten dem hypothetischen Erbstatut zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung oder zum Zeitpunkt des Ablebens, zu dem das Testament seine Wirkung entfaltet, unterstellt werden. Ein Zögern ist auch zulässig im Hinblick auf die Nichtigkeit und die Widerrufbarkeit des Testaments. Sie können an das hypothetische Erbstatut zum Zeitpunkt des Eintretens des Nichtigkeits- oder Widerrufbarkeitsgrundes oder an das tatsächliche Erbstatut angeknüpft werden.

b) Übertragung, Abwicklung und Teilung der Erbschaft. Haftung der Erben

Diese Fragen stehen miteinander eng in Verbindung und ihre Lösung im Zivilrecht bringt die Vorstellung eines jeden Gesetzgebers vom Erbrecht zum Ausdruck. Dennoch treffen diese Fragen in einigen Aspekten, die von Staat zu Staat variieren, mit dem Verfahrensrecht und dem Sachenrecht zusammen. Es wäre also angebracht, das Prinzip der Anknüpfung an das Erbstatut mit einer Ausnahme zu versehen, die die Anwendung des Belegenheitsrechts vorbehält, wenn dieses seine Anwendung fordert.

c) Erbrecht des Staates

Die bereits erwähnte Lösung des Art. 16 des Haager Übereinkommens von 1989 ist bisher die beste, auch wenn sie eine Lücke für den Fall lässt, dass der Staat nach dem anwendbaren Erbrecht die Erbschaft nach seinem Hoheitsrecht erbt und somit auf die Güter verzichtet, die sich im Ausland befinden und dass der Belegenheitsstaat eine erbrechtliche Auffassung der Rechte des Staates vertritt und die Erbschaftsgüter nicht fordert, die einem ihm fremden Recht unterstellt sind.

d) Kommorienten

Die Regel des Art. 13 des Haager Übereinkommens von 1989 ist angemessen und sollte beibehalten werden.

III. Rechtswahl

1. Zwecke der Rechtswahl

Die Zulässigkeit einer erbrechtlichen Rechtswahl schafft für den Erblasser Rechtssicherheit. Er kann bereits zu Lebzeiten das später maßgebende Erbstatut fixieren und auf diese Weise seine Nachlassplanung auf eine feste Grundlage stellen. Außerdem erlaubt ihm die *professio iuris* (jedenfalls nach kompetenter Beratung) eine Wahl derjenigen materiellen Regeln, mit denen sich seine Vorstellungen von einer angemessenen Nachlassverteilung am ehesten verwirklichen lassen.

Darüber hinaus ist aber nach einer Analyse des rechtsvergleichenden Befundes festzuhalten, dass mit den einzelnen Erscheinungsformen erbrechtlicher Rechtswahl durchaus unterschiedliche Zwecke verbunden sind (dazu grundlegend auch Brandi, Das Haager Abkommen von 1989 über das auf die Erbfolge anzuwendende Recht [1996] 262 ff., 293 ff.):

- Die Wahl des am gewöhnlichen Aufenthaltsort geltenden Rechts ist vor allem für die Angehörigen solcher Staaten von Interesse, die - wie prinzipiell *Italien* und, unter der Herrschaft des Haager Erbrechtsübereinkommens, partiell auch die *Niederlande* - an die letzte Staatsangehörigkeit des Erblassers anknüpfen. Ein außerhalb seines Heimatstaates lebender Testator kann auf diese Weise sicherstellen, dass dasjenige Recht zur Anwendung kommt, welches für seine persönliche Lebensführung maßgebend ist und dem auch die Personen seiner sozialen Umgebung unterstehen ("Assimilationsinteresse").
- Die Wahl des Heimatrechts gewinnt umgekehrt vor allem für solche Erblasser Bedeutung, die ohne eine entsprechende Rechtswahl nach dem Recht ihres gewöhnlichen Aufenthalts beurteilt würden (*Finnland*, partiell *Niederlande*). Insbesondere Personen, die nur vorübergehend außerhalb ihres Heimatstaates leben werden oder sich mit der Absicht tragen, dorthin möglicherweise wieder zurückzukehren, deren Angehörige weiterhin in ihrem Heimatstaat leben oder deren Vermögen insbesondere in diesem Staat belegen ist, könnten ein legitimes Interesse daran haben, auch die Erbfolge dem Heimatrecht zu unterstellen. Der Testator wählt damit ein Recht, das eine Nachlassabwicklung im Hinblick auf das im Heimatstaat belegene Vermögen oder für die dort lebenden Erben erleichtert und das auch ihm selbst möglicherweise vertrauter ist als das Recht an seinem jetzigen gewöhnlichen Aufenthalt ("Verwurzelungsgedanke").
- Die Wahl des (Heimat- oder Aufenthalts-) Rechts zum Zeitpunkt der Testamenterrichtung (*Finnland*, *Italien*, *Niederlande*) schafft Planungssicherheit: Der Testator kann sich über diejenige Rechtslage beraten lassen, die bei einem jetzigen Versterben für die Erbfolge maßgebend wäre. Er kann

damit sicherstellen, dass die von ihm zum gegenwärtigen Zeitpunkt getroffenen Verfügungen oder die von ihm jetzt als angemessen angesehene gesetzliche Erbfolge nicht durch einen späteren Staatsangehörigkeits- oder Aufenthaltswechsel modifiziert oder in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigt werden.

- Die Wahl des (Heimat- oder Wohnsitz-) Rechts zum Zeitpunkt des Todes (*Finnland, Niederlande*) stellt sicher, dass der Erblasser im Vorgriff auf einen geplanten Staatsangehörigkeits- oder Aufenthaltswechsel bereits jetzt das Recht zum Erbstatut machen kann, dessen Regeln demnächst für ihn Geltung besitzen werden.
- Die im *finnischen* Recht vorgesehene Möglichkeit einer Wahl des Ehegüterstatuts will Schwierigkeiten vermeiden, die sich aus dem Umstand ergeben, dass die einzelnen Rechtsordnungen die Beteiligung des überlebenden am Nachlass des vorverstorbenen Ehegatten teils auf erb- und teils auf güterrechtlichem Wege sichern. Die Anwendung unterschiedlicher Rechte auf erb- und ehегüterrechtliche Fragen kann dann zu Qualifikations- und Anpassungsproblemen führen.
- Die im *deutschen* Recht vorgesehene Wahl des *deutschen* Belegenheitsrechts für inländische Grundstücke vereinfacht einerseits vor dem Erbfall die Arbeit des beratenden Notars sowie nach dem Erbfall die Tätigkeit von Nachlassgerichten und Grundbuchämtern. Andererseits wird gleichzeitig auch im Interesse der Erben die Nachlassabwicklung einfacher, schneller und billiger (keine Einholung von Rechtsgutachten vor Ausstellung des Erbscheins!).
- Die Möglichkeit der Erben, die Nachlassabwicklung einem anderen Recht als dem Erbstatut zu unterstellen (*Dänemark, Italien*), soll die Nachlassabwicklung im Interesse der Erbberechtigten erleichtern und beschleunigen.

2. Möglichkeiten einer begrenzten Rechtswahl

Ein modernes europäisches Erbkollisionsrecht muss den Bedürfnissen der EU-Bürger Rechnung tragen, die insbesondere von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen und auch außerhalb ihres Heimatstaates überall in der Union einer Berufstätigkeit nachgehen. Die hier vorgeschlagene objektive Anknüpfung an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers beruft das Recht des Staates zur Anwendung, in dem sich im Zweifel der soziale, berufliche und familiäre Lebensmittelpunkt des Erblassers befunden hat, in dem der wesentliche Nachlass belegen ist und die Nachlassgläubiger ihren Sitz haben. Diese Anknüpfung geht also von einer vermuteten Integration des Erblassers im Aufenthaltsstaat aus.

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass der gewöhnliche Aufenthalt keinen besonders stabilen Anknüpfungspunkt darstellt und infolgedessen relativ schnell zu

einem Statutenwechsel führt. Eine erbrechtliche Anknüpfung an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt allein berücksichtigt damit weder die Interessen eines "heimatverbundenen" Erblassers, der vielleicht nur vorübergehend im Ausland lebt und sich weiterhin den sprachlichen, kulturellen und rechtlichen Lebensformen seines Herkunftsstaates verpflichtet fühlt, noch die eines besonders mobilen Erblassers, der seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort häufiger wechselt und demzufolge nicht wissen kann, wo er sich am Ende seines Lebens aufhalten wird, gleichwohl aber bereits jetzt Dispositionen über sein Vermögen treffen möchte.

Um die Interessenlage auch dieser Personengruppen einzubeziehen, erscheint es sinnvoll, die objektive Anknüpfung an den letzten gewöhnlichen Aufenthaltsort des Erblassers durch (begrenzte) Rechtswahlmöglichkeiten zu ergänzen. Außerdem würde die Möglichkeit einer Rechtswahl vermutlich die hier vorgeschlagene objektive Anknüpfung auf europäischer Ebene leichter vermittelbar machen. Im einzelnen wird empfohlen:

- (1) Ein Erblasser sollte als Erbstatut das Recht des Staates wählen können, dem er im Zeitpunkt seines Todes angehört. Diese Wahlmöglichkeit berücksichtigt eine möglicherweise fortbestehende Verwurzelung des Erblassers in der Rechtsordnung seines Heimatstaates.
- (2) Ein Erblasser sollte als Erbstatut das Recht des Staates wählen können, dem er *zum Zeitpunkt der Rechtswahl* angehört oder in dem er zu diesem Zeitpunkt seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Diese Wahlmöglichkeit erleichtert insbesondere die Nachlassplanung des Erblassers, und zwar sowohl dann, wenn er im Interesse rechtlicher Kontinuität seine Erbfolge weiterhin dem Recht seines Heimatstaates unterstellt wissen möchte, als auch dann, wenn er auf prinzipielle Assimilation am gegenwärtigen Aufenthaltsort setzt. Die Wahl zugunsten des Aufenthaltsrechts sollte nicht davon abhängig gemacht werden, dass der Testator sich bereits einen bestimmten Zeitraum in dem Aufenthaltsstaat aufhält; dagegen sprechen dieselben Erwägungen wie bei der objektiven Anknüpfung. Es empfiehlt sich *auch nicht*, wie das *italienische* Recht die fortbestehende Wirksamkeit einer Wahl des Aufenthaltsrechts davon abhängig zu machen, dass der Testator seinen gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Staat beibehält. Diese Regelung ist geprägt von der Vorstellung, dass das Erbstatut im Prinzip durch die Staatsangehörigkeit des Erblassers bestimmt werden sollte und die Wahl des Aufenthaltsrechts lediglich eine - möglichst eng zu beschränkende - Ausnahme darstellt; außerdem würde damit der Zweck der Anknüpfung - dem Testator Anknüpfungssicherheit für seine Nachlassplanung zu schaffen - wieder in Frage gestellt.
- (3) Der Planungssicherheit dient auch eine Vorschrift über Erbverträge, wie sie in Art. 11 des Haager Erbrechtsübereinkommens und damit im *niederländischen* Kollisionsrecht enthalten ist. Die Aufnahme einer entspre-

chenden Vorschrift in ein europäisches Erbkollisionsrecht ist zu erwägen. Sie würde für gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge die Wahl eines Rechts ermöglichen, das zum Zeitpunkt der Errichtung für nur einen der Testatoren als Heimat- oder Aufenthaltsrecht Anwendung findet, ohne Rücksicht darauf, ob das Aufenthalts- oder Heimatrecht eines anderen Testators eine entsprechende Regelung zulässt. Damit könnte der Streit um die "Zankäpfel" des IPR (Raape), nämlich die Behandlung von gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen, für die Praxis etwas entschärft werden. Die Frage, ob das insbesondere in den romanischen Rechtsordnungen enthaltene Verbot dieser Verfügungen von Todes wegen als formelle oder materielle Gültigkeitsvoraussetzung anzusehen ist, würde durch eine entsprechende Regelung aber nicht beantwortet.

- (4) Die Möglichkeit, auch das Aufenthaltsrecht zum Zeitpunkt des Todes wählen zu können, dürfte angesichts der identischen objektiven Anknüpfung nicht von großer praktischer Bedeutung sein. Immerhin würde diese Wahlmöglichkeit sicherstellen, dass der Erblasser bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt im Hinblick auf einen bevorstehenden Aufenthaltswechsel nach den Vorgaben des zukünftigen Aufenthalts testieren kann bzw. beerbt wird. Der Erblasser könnte durch eine solche Rechtswahl außerdem verhindern, dass das Recht des letzten gewöhnlichen Aufenthalts – wie dies bei einer entsprechenden objektiven Anknüpfung der Fall wäre – auf sein Heimat- oder ein Belegenheitsrecht zurück- bzw. weiterverweist. Dieser Gesichtspunkt käme nach einer Vereinheitlichung des Internationalen Erbrechts in den Mitgliedstaaten zwar nicht innerhalb der Europäischen Union, wohl aber im Verhältnis zu Drittstaaten zum Tragen.
- (5) Es empfiehlt sich *nicht*, wie das *finnische* Recht auch die Wahl früherer Aufenthaltsrechte zuzulassen. Nachdem der Erblasser den Anwendungsbereich dieser Rechte wieder verlassen hat, besteht keine hinreichende sachliche Verbindung mehr, die eine entsprechende Anknüpfung rechtfertigen würde.
- (6) Es empfiehlt sich *nicht*, eine Wahl der *lex rei sitae* im allgemeinen, für Grundvermögen oder - wie im deutschen Recht - nur für inländische Grundstücke zuzulassen. Diese Wahlmöglichkeit würde sich in Widerspruch setzen zu der hier vorgeschlagenen einheitlichen objektiven Anknüpfung und die Nachteile der Nachlassspaltung (Komplizierung der Nachlassabwicklung, doppelte oder vielfache Rechtsermittlung, ggf. Definitionsprobleme bei der Abgrenzung von beweglichem und unbeweglichem Vermögen, Anpassungsprobleme bei teilnachlassübergreifenden Fragestellungen) im Bereich der subjektiven Anknüpfung wieder einführen.

- (7) Es erscheint erwägenswert, einem verheirateten Erblasser die Wahl des Rechts zu gestatten, das seine güterrechtlichen Beziehungen beherrscht. Wegen der Einzelheiten wird auf die Überlegungen zu Punkt VI. verwiesen.
- (8) Es empfiehlt sich *nicht*, den Erbberechtigten – wie im *dänischen* und *italienischen* Recht – die Gelegenheit zu geben, die Nachlassabwicklung einem anderen Recht als dem Erbstatut zu unterstellen. Sind sich die Erbberechtigten über die Nachlassverteilung einig, werden sie auch im Rahmen des Erbstatuts angemessene Lösungen finden; besteht keine Einigkeit, ist auch nicht anzunehmen, dass sie über das maßgebende Recht eine Vereinbarung treffen werden.
- (9) Da der Schutz der Noterben oder Pflichtteilsberechtigten in einer Reihe von Mitgliedstaaten als wichtiges Regelungsprinzip angesehen und sogar in die Nähe des *ordre public* gerückt wird, könnte als Einwand gegen die Zulässigkeit einer Rechtswahl angeführt werden, dass der Testator damit die Gelegenheit erhält, sich seinen Verpflichtungen gegenüber den nächsten Angehörigen zu entziehen. Bei näherem Zusehen zeigt sich aber, dass die praktische Dimension dieses Risikos geringer ist, als es auf den ersten Blick scheinen mag. Einerseits könnte ein Erblasser – geht man von der hier vorgeschlagenen objektiven Anknüpfung an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt aus – eine ihm missliebige Noterben- oder Pflichtteilsregelung bereits dadurch vermeiden, dass er seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einen Mitgliedstaat ohne Beschränkungen der Testierfreiheit verlegt und den neuen Aufenthalt bis zum Tode beibehält. Dass ihm diese – vermutlich eher theoretische Möglichkeit – zur Verfügung steht, liegt in der Logik einer Anknüpfung an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt. Eine Abwahl des Heimatrechts brächte in diesem Fall für die Angehörigen keinerlei zusätzliche Schlechterstellung. Andererseits könnte zwar ein Erblasser, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Staat mit ausgeprägtem Angehörigenschutz hat, dessen Regelung dadurch unterlaufen, dass er sein liberaleres Heimatrecht als Erbstatut beruft. Da die Angehörigen aber im Zweifel die Staatsangehörigkeit des Erblassers teilen werden, muss man sich fragen, ob in einem solchen Fall die Anwendung des gemeinsamen – für die Angehörigen nachteiligen – Heimatrechts nicht tolerabel erscheint.

Eine Schutzbedürftigkeit der Angehörigen bleibt danach im wesentlichen nur in dem Fall bestehen, dass der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt verlegt und nach einer *professio iuris* zugunsten des derzeitigen Aufenthaltsrechts (ohne Angehörigenschutz) wieder an seinen ursprünglichen Aufenthaltsort oder in seinen Heimatstaat (mit Angehörigenschutz) zurückkehrt. Beispiel: Ein deutscher Staatsangehöriger lebt vorüberge-

hend in England, errichtet dort ein Testament, in dem er Frau und Kinder enterbt, unterstellt es dem englischen Recht als dem Recht des gegenwärtigen Aufenthalts (das kein Pflichtteilsrecht kennt) und kehrt später in die Bundesrepublik zurück. Um zu vermeiden, dass die nahen Angehörigen in einer solchen Situation beim späteren Tod des in Deutschland lebenden Erblassers leer ausgehen, könnte man daran denken, der Rechtswahl insoweit die Wirksamkeit zu versagen, als sie die nach deutschem Recht bestehenden Pflichtteilsrechte beeinträchtigt. Diese Wirksamkeitsbeschränkung sollte allerdings eng gefasst und davon abhängig gemacht werden, dass Heimat- und Aufenthaltsrecht des Erblassers zum Zeitpunkt des Todes identisch sind (und einen Angehörigenschutz vorsehen). Eine Beschränkung in der Wirksamkeit der Rechtswahl würde daher z.B. dann nicht eintreten, wenn der deutsche Erblasser bei ansonsten gleichbleibendem Sachverhalt nach Rückkehr aus England seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Frankreich nimmt und dort verstirbt; in diesem Fall würde also im Hinblick auf etwaige Noterbrechte nicht etwa das (bei objektiver Anknüpfung maßgebende) französische Recht berufen.

- (10) Die Rechtswahl sollte sich nur auf den gesamten Nachlass beziehen können ohne Rücksicht darauf, wo er belegen ist und ob es sich um beweglichen oder unbeweglichen Nachlass handelt. Die Rechtswahl sollte im Zusammenhang mit einer Verfügung von Todes wegen, daneben aber auch isoliert vorgenommen werden können und sich somit allein auf die gesetzliche Erbfolge beziehen. Sie sollte sich eindeutig aus der Rechtswahlerklärung ergeben (ohne dass allerdings von vornherein eine konkludente Rechtswahl ausgeschlossen wäre). Die Rechtswahl und ihr Widerruf müssen in Form einer Verfügung von Todes wegen vorgenommen werden, um die Authentizität der Erklärung sicherzustellen.

IV. Gleichzeitige Berufung mehrerer Rechtsordnungen und

V. Kompensation bei abweichenden Verteilungsregeln eines Belegenheitsrechts

Bei der hier vorgeschlagenen Vereinheitlichung des Internationalen Erbrechts der Mitgliedstaaten durch Anknüpfung an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers würden im Verhältnis der Mitgliedstaatenrechte untereinander Probleme der Nachlassspaltung nicht mehr auftreten. Im Verhältnis zu Drittstaaten – etwa im Rechtsverkehr mit den USA – würde die Problematik allerdings fortbestehen. Die Behandlung der Nachlassspaltung im Verhältnis zu Drittstaaten könnte allerdings den nationalen Kollisionsrechten überlassen bleiben; eine europäische Sonderregelung erscheint insoweit nicht erforderlich.

Entsprechendes gilt für Regeln, die eine Korrektur der inländischen Nachlassverteilungsregeln für den Fall vorsehen, dass Erbberechtigte bei der Verteilung

von Vermögenswerten im Ausland nach Maßgabe des Belegenheitsrechts benachteiligt werden. Bei übereinstimmender Festlegung des Erbstatuts kann diese Situation im Verhältnis der Mitgliedstaaten nicht mehr auftreten, weil eine Anknüpfung in allen Mitgliedstaaten stets zur Anwendbarkeit desselben Rechts führen würde.

VI. Erbfolge und Ehegüterrecht

Eine Koordination der objektiven Anknüpfung von Ehegüter- und Erbrecht kann offensichtlich nicht in Betracht kommen, weil die Bestimmung des maßgebenden Ehegüterstatuts auf den Zeitpunkt der Eheschließung abstellen muss, während das Erbstatut erst zum Zeitpunkt des Todes feststeht. Aus diesem Grund verbietet es sich auch, eine ehегüterrechtliche Rechtswahl zugunsten des präsumtiven Erbstatuts zuzulassen. Um die aufgezeigten Anpassungsprobleme zu vermeiden, könnte man daher allenfalls erwägen, einem verheirateten Erblasser die Möglichkeit einzuräumen, als Erbstatut dasjenige Recht zu wählen, welches auch die güterrechtlichen Beziehungen unter den Eheleuten beherrscht. So verfährt, wie gezeigt, in der Tat das *finnische* Recht in Art. 26 § 6 III Erbgesetz.

Gegen eine solche Möglichkeit spräche, dass die Bestimmung des Ehegüterstatuts mit gewissen Unsicherheiten behaftet ist. Gerade in internationalen Ehen mag häufiger zweifelhaft sein, wo sich der erste gemeinsame Ehemohnsitz befunden hat; außerdem stößt die ehегüterrechtliche Anknüpfung auf Schwierigkeiten, wenn die Verlobten bzw. Eheleute keinen gemeinsamen Ehemohnsitz begründet haben. Diese Anknüpfungsschwächen würden auf die erbrechtliche Anknüpfung übertragen, wenn ein Erblasser das Ehegüter- zum Erbstatut wählt. Die erbrechtliche Anknüpfung verlangt aber im Interesse des Erblassers möglichst stabile Anknüpfungspunkte.

Das praktische Bedürfnis für eine solche Wahlmöglichkeit ist auch relativ gering. Bei näherer Betrachtung bedeutet dies nämlich, dass ein Testator im wesentlichen auf das Recht der gemeinsamen Staatsangehörigkeit zum Zeitpunkt der Eheschließung oder auf das Recht des ersten Ehemohnsitzes bzw. ersten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts zurückgreifen kann. Für einen Erblasser, der seine erbrechtliche Wahl zum Zeitpunkt der Eheschließung treffen will, bestehen diese Wahlmöglichkeiten aber bereits ohnehin, wenn man – entsprechend dem hier unterbreiteten Vorschlag – eine erbrechtliche Wahl zugunsten des zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung maßgebenden Heimat- bzw. Aufenthaltsrecht gestattet.

Ein Bedürfnis nach einer Koordination von Erb- und Ehegüterstatut könnte allerdings auch in späteren Lebenssituationen entstehen, wenn der Erblasser zum Zeitpunkt der Eheschließung von seinen Wahlmöglichkeiten noch keinen Gebrauch gemacht und danach den zum Zeitpunkt der Eheschließung bestehen-

den gewöhnlichen Aufenthalt verlegt bzw. eine andere Staatsangehörigkeit erworben hat. Will man diesem Bedürfnis Rechnung tragen, sollte man dem Erblasser in der Tat die Möglichkeit geben, seine Erbfolge dem für die güterrechtlichen Beziehungen maßgebenden Recht zu unterstellen.

VII. Form von Testamenten und anderen Verfügungen von Todes wegen

1. Haager Testamentsformübereinkommen

Der rechtsvergleichende Überblick hat gezeigt, dass fast alle Mitgliedstaaten der Union (mit Ausnahme von *Italien* und *Portugal*) das Haager Testamentsformübereinkommen übernommen haben. Damit wird in den meisten Mitgliedstaaten ein breites Spektrum von Anknüpfungsmöglichkeiten für die Formgültigkeit der Testamente zur Verfügung gestellt. Die Anwendung des Abkommens scheint keine Schwierigkeiten zu bereiten. Das Ziel des Abkommens – formungültigen Testamenten vorzubeugen – wird in der Praxis offenbar erreicht. Insoweit besteht für eine einheitliche europäische Regelung grundsätzlich keine Notwendigkeit.

2. Italien

Die Anknüpfungsregeln des *italienischen* Rechts bleiben hinter denen des Testamentsformabkommens nicht weit zurück. Es wird dort lediglich auf die Berufung des Belegenheitsrechts für Testamente über unbewegliches Nachlassvermögen verzichtet. Dieser Anknüpfungsalternative dürfte aber gegenüber den anderen Anknüpfungen an Errichtungsort, Staatsangehörigkeit, Wohnsitz oder Aufenthalt keine große praktische Bedeutung beikommen.

3. Portugal

Aus europäischer Sicht bedenklicher ist jedoch die im *portugiesischen* Kollisionsrecht vorgefundene Regelung, und zwar aus zwei Gründen: Erstens beruft das *portugiesische* Recht primär nur das Recht des Errichtungsortes sowie das Heimatrecht des Erblassers. Ein Testament, das den Formvorgaben dieser Rechte nicht entspricht, ist also formungültig, selbst wenn es nach dem Recht des Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts errichtet wurde. Praktisch bedeutet dies, dass sich aus *portugiesischer* Perspektive ein Testator nicht auf die in seiner Lebensumwelt geltenden Formregeln verlassen kann, wenn er außerhalb seines Aufenthaltsstaates testiert. Zwar werden die Konsequenzen dieser Anknüpfung dadurch abgemildert, dass die Formgültigkeit alternativ auch beurteilt wird nach dem Recht, das die Kollisionsnormen des Errichtungsortrechts seinerseits berufen. Bei Abfassung des Testaments in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union kommt dann zumindest mittelbar die Anknüpfungsvielfalt des Haager Testamentsformübereinkommens zum Tragen. Gleichwohl erscheint es nicht befriedigend, bei der Anknüpfung der Testamentsform Wohn-

sitz und gewöhnlichen Aufenthalt als Anknüpfungspunkte auszusparen, wenn das letztgenannte Faktum - nach dem Vorschlag dieses Gutachtens - als grundlegender Anknüpfungspunkt für die Erbfolge und damit auch für die *materielle* Wirksamkeit von Testamenten maßgebend werden soll.

Ein zweites Bedenken besteht gegen Art. 2223 Código civil, der jedenfalls nach seinem Wortlaut und einer starken Doktrin im *portugiesischen* Schrifttum verhindert, dass *portugiesische* Staatangehörige im Ausland in einfacher Schriftform testieren können. Damit wird die Errichtung von Testamenten durch *portugiesische* Staatsbürger in den anderen Staaten der Union in unangemessener Weise erschwert.

Es wäre wünschenswert, das *portugiesische* Kollisionsrecht in der Frage der Testamentsanknüpfung an den "europäischen" Standard heranzuführen.

VIII. Erbrechtlicher Ordre public

Die wenigen Unterschiede, die in den Staaten der Europäischen Union bei ordre public-Einwand bestehen, sind begrenzt und werden sich wahrscheinlich mit der Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte noch verringern. Sie scheinen keinen besonderen Eingriff auf Gemeinschaftsebene zu rechtfertigen, außer der Erinnerung an den ordre-public-Einwand.

IX. Renvoi und Unteranknüpfung

1. Erbrechtlicher Renvoi

Eine Vereinheitlichung der erbrechtlichen Kollisionsregeln in der Europäischen Union würde den renvoi in den Fällen überflüssig machen, in denen sämtliche Anknüpfungskriterien in einem Staat der Europäischen Union lokalisiert wären, da die Kollisionsnormen der einzelnen Staaten dann nicht mehr auseinanderlaufen würden. In den Fällen, in denen die vereinheitlichten Kollisionsregeln auf das Recht eines dritten Staates verweisen würden, würde sich das Problem des renvoi erneut stellen, und es wäre interessant, es einheitlich zu regeln, um zu verhindern, dass die Erbfolge oder die Teilung der in Nicht-EU-Staaten belegenen Güter, die Gegenstand einer Erbfolge nach dem Gesetz eines Drittstaates sind, von den Gerichten der Mitgliedsstaaten der EU nicht unterschiedlich geregelt wird. Eine erste Lösung könnte die des Haager Übereinkommens sein (Ausschluss des renvoi, aber Lösung der Systemkonflikte), denn sie hat den Vorteil, Gleichgewichte der Europäischen Union fremden Rechtssysteme nicht zu stören, die grundsätzlich daran interessiert sind, eine bestimmte Erbschaft zu regeln. Diese Lösung würde allerdings dazu führen, dass die Rückverweisung der Kollisionsnorm des Staates des letzten Domizils auf das Recht eines EU-Staates ausgeschlossen wäre, beispielsweise die Rückverweisung des kalifornischen Rechts auf das französische Recht des Belegenheitsortes einer

Immobilie im Hinblick auf die Erbfolge dieser Immobilie. Es wäre also angebracht, den renvoi unter dieser Annahme zuzulassen. Dennoch kann angeführt werden, dass die Zulässigkeit der Rückverweisung auf das Recht eines Mitgliedsstaates oft eine Nachlassspaltung nach beweglichen und unbeweglichen Gütern zur Folge hat, was zu der angeglichenen Kollisionsnorm im Widerspruch steht. Aus diesem Grund scheint die Lösung des Haager Übereinkommens somit geeigneter.

2. Interlokale Unteranknüpfung bei Mehrrechtsstaaten

Verweist die erbrechtliche Kollisionsnorm auf das Recht eines Mehrrechtsstaates, hat die Bestimmung des innerhalb dieses Staates anwendbaren Rechtssystems den Vorzug vor den in diesem Staat geltenden Regeln, sofern solche existieren. Anderenfalls greift der befassende Richter unmittelbar auf das Rechtssystem zurück, mit dem der Erblasser die engsten Verbindungen hatte. Ist der interne Konflikt ein Konflikt verschiedener innerstaatlicher Territorien und ist die Anknüpfung gemäß der Kollisionsnorm des Gerichtsstandes eine territoriale Anknüpfung, wie beispielsweise der Wohnsitz oder die Belegenheit der Güter, ist das anwendbare Rechtssystem notwendigerweise das der territorialen Einheit, in der der Wohnsitz oder die Güter lokalisiert sind. Wird an die Staatsangehörigkeit angeknüpft, so kann alternativ an den gewöhnlichen Wohnsitz angeknüpft werden, wenn er sich in diesem Staat befand. Anderenfalls hat der Richter selbst zu ermitteln, mit welcher territorialen Einheit der Erblasser am engsten verbunden war.

Diese Lösungen werden sehr detailgenau in den Artikeln 19 und 20 des Haager Übereinkommens vom 1. August 1989 geregelt. Würde man sich für die Anknüpfung an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers entscheiden, wäre die Lösung des internen ausländischen Konfliktes einfacher. Vorzugsweise fänden die ausländischen Regelungen zur Lösung interner Konflikte Anwendung und, falls solche nicht vorhanden sind, das Recht der territorialen Einheit, auf der sich der gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers befindet. Nur im Falle eines interpersonellen Konflikts müsste der Richter, wenn keine ausländischen Regelungen zur Konfliktregelung vorhanden wären, selbst die engste Verbundenheit ermitteln.

X. Anknüpfung von Vorfragen

Aufgrund der geringen Anzahl von Entscheidungen über die Vorfrage und divergierenden Ansichten der Rechtslehre liegt es nahe, das Problem in einer künftigen Regelung auf Gemeinschaftsebene zu lösen.

XI. Reichweite der erbrechtlichen Anknüpfung

Es empfiehlt sich, bei einer Vereinheitlichung der erbrechtlichen Kollisionsnormen deren Anknüpfungsgegenstand a) nach dem Vorbild von Art. 7 Abs. 2 der Haager Erbrechtskonvention möglichst genau zu umschreiben und dabei b) im Interesse einer möglichst umfassenden Vereinheitlichung über die dort aufgeführten Materien deutlich hinauszugehen. Eine dem Art. 7 Abs. 3 der Haager Konvention entsprechende Bestimmung (die den Vertragsstaaten eine Ausweitung des Anwendungsbereichs ermöglicht), sollte dagegen nicht aufgenommen werden, weil dies – bei der hier vorgeschlagenen Anknüpfung an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers – dem Aufenthaltsstaat gestatten würde, den Anwendungsbereich des Rechtsinstruments einseitig auf Fragen zu erstrecken, die in den anderen Staaten nicht erbrechtlich qualifiziert werden.

Die im Verhältnis zwischen kontinentaleuropäischen Rechten und solchen des Common Law bestehenden Qualifizierungsprobleme dürften jedenfalls praktisch abgemildert werden, wenn zur Bestimmung des Erbstatuts einheitlich auf den letzten Aufenthaltsort des Erblassers abgestellt wird. In diesem Fall werden nämlich bei einem letzten gewöhnlichen Aufenthalt in *England* und *Wales* regelmäßig Erbstatut und Statut der administration – die sich auf das Vorhandensein von inländischem Vermögen gründet – zusammenfallen.

Vierter Teil

Nachlassverfahren und Nachweis der Erbeneigenschaft

Titel I

Rechtsvergleichende Synthese

I. Vorbemerkung

Abwicklungsprobleme bei grenzüberschreitenden Nachlässen stellen sich in Theorie in Praxis mit zunehmender Häufigkeit. Viele Bürger besitzen ein Domizil im Ausland und arbeiten auf der anderen Seite der Grenze oder suchen ein zweites Domizil oder eine Ferienimmobilie im Ausland. Sie legen ihr Geld im Ausland an oder betreiben eine Kapitalflucht hierhin, indem sie ihre Konten und Wertpapierdepots bei einer ausländischen Bank führen. Die Erben müssen in diesen Fällen regelmäßig grenzüberschreitend tätig werden und gelangen an diese Vermögen nicht ohne einen gehörigen Nachweis ihrer Berechtigung.

Der am Belegenheitsort des Vermögens betroffene Rechtsverkehr ist mit Fragen konfrontiert, die aus anderen Rechtsinstituten und Verfahren resultieren. So stellt sich beispielsweise die Frage nach der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des englischen *executors* oder *administrators*, der über ein in Spanien belegenes Grundstück des Erblassers verfügen will oder die Frage der Anerkennung des den Erben ausweisenden deutschen Erbscheins oder des französischen *acte de notoriété* seitens der Luxemburger Bank. Regelmäßig genügt es nicht, wenn der Erbe sich nur ein einziges Mal um die notwendigen Zeugnisse bemüht, er muss in jedem Land erneut tätig werden und Rechtsanwälte, Notare und Gerichte aufsuchen um an das jeweilige Nachlassvermögen zu gelangen. Die grenzüberschreitenden Eröffnungen binden gegenwärtig knappe juristische Ressourcen und behindern private Interessen, rasch und kostengünstig auch über den im Ausland belegenen Nachlass zu verfügen. Um diesen juristischen und praktischen Schwierigkeiten eine Lösung zuzuführen, sollen zunächst die Möglichkeiten eines Erbnachweises sowie die Fragen der Anerkennung ausländischer Erbnachweise erörtert werden, um anschließend Grundlagen für ein einheitliches europäisches Lösungsmodell zu diskutieren.

II. Erbnachweise

1. Gerichtliche Urkunden

a) Deutschland/Griechenland

In Deutschland und Griechenland erfolgt der Nachweis der Erbenstellung durch einen vom Nachlassgericht ausgestellten Erbschein, der die Erben, ihre Erbquoten sowie das Bestehen oder Nichtbestehen von Beschränkungen der Erben

ausweist (§ 2353 BGB; Art. 1956 f. grZGB). Zuständig ist in Deutschland⁶ das Amtsgericht als Nachlassgericht, in Griechenland⁷ das Landgericht. Der Erbschein wird auf Grund eines amtlichen Ermittlungsverfahrens ausgestellt (§§ 2363, 2364 BGB; § 1959 grZGB). Durch den Erbschein wird bezeugt, dass die im Erbschein ausgewiesene Person Alleinerbe oder Miterbe zu einer bestimmten Quote ist und andere als die im Erbschein genannten Beschränkungen nicht bestehen. Die ausgewiesene Person wird als Erbe fingiert. Diese Fiktion kann allerdings auf verschiedene Art widerlegt werden. Aufgrund dieser Vermutung legitimiert sich der Erbe (§ 2365 BGB; § 1962 grZGB), so dass insbesondere staatliche Behörden den Erbschein als ausreichenden Nachweis etwa für die Eintragung im Grundbuch akzeptieren müssen. Zum anderen entfaltet der Erbschein öffentlichen Glauben (Rechtsscheinswirkung) (*bona fide*), schützt also den gutgläubigen Dritten, der vom Scheinerben Nachlassvermögen erwirbt (§ 2366 BGB; § 1963 grZGB). Der Erbschein erwächst aber nicht in Rechtskraft (*res judicata*). Ist ein unrichtiger Erbschein erteilt worden, ist dieser vom Nachlassgericht einzuziehen (§ 2361 BGB; § 1965 grZGB). Neben den Erben kann auch dem Testamentsvollstrecker ein Testamentsvollstreckerzeugnis erteilt werden (§ 2368 BGB).

b) Haut Rhin, Bas Rhin, Moselle

Die Art. 2353 - 2368 des in Elsass-Lothringen geltenden *Code Civil local* entsprechen den §§ 2353-2368 des deutschen BGB und gelten gem. Art. 77 des Gesetzes vom 1. Juni 1924⁸ weiter. Das *certificat d'héritier*⁹ beruht allerdings materiell-rechtlich auf der Geltung französischen Erbrechts. So sind insbesondere die noterberechtigten Personen aufgenommen sowie ehevertragliche Besonderheiten wie beispielsweise ein Nießbrauchsrecht zugunsten des überlebenden Ehegatten. Zuständig für die Erteilung ist das *tribunal d'instance*, wenn der Erbfall in Elsass-Lothringen eröffnet wurde. Die Wirkungen des *certificat d'héritier* entsprechen denen eines deutschen Erbscheins. Das *certificat d'héritier* kann in ganz Frankreich verwendet werden und ihm kommen dann die Wirkungen eines *acte de notoriété* zu. Umgekehrt wird auch in Elsass-Lothringen gem. Art. 77 al. 1 des G vom 1. Juni 1924 der *acte de notoriété* dem *certificat d'héritier* gleichgestellt.

⁶ Muster eines Erbscheins als Anlage II A.

⁷ Muster zweier Erbscheine sowie Transkriptionssurkunde als Anlage II B.

⁸ Gesetz vom 1. Juni 1924, Gesetz zum Inkraftsetzen der französischen Zivilgesetzgebung in den Départements Bas-Rhin, Haut-Rhin und Moselle

⁹ Muster s. Anlage II C.

Kapitel V: Erbfolge; Erbschein.**Artikel 74**

Die Artikel 2353 bis 2368 des lokalen Bürgerlichen Gesetzbuches (= BGB) über den Erbschein bleiben in den Departements Haut-Rhin, Bas-Rhin und Moselle in Kraft.

Jedoch darf von den Regeln des französischen Rechts über das Ausmaß der Befugnisse der Testamentsvollstrecker nicht abgewichen werden..

Artikel 75

(geändert durch Gesetz 92-1336 vom 16. Dezember 1992 Art. 322, Art. 323 Amtsblatt der französischen Republik (JORF) 23. Dezember 1992, in Kraft seit 1. März 1994)

Der Erbschein wird vom Richter des Amtsgericht am Ort der Eröffnung der Erbschaft ausgestellt.

Für jede falsche eidesstattliche Erklärung, die nach Artikeln 2356 und 2357 des lokalen Bürgerlichen Gesetzbuches abgegeben wurde, wird eine Strafe von 60.000 Franc erhoben.

Artikel 76

Geändert durch Gesetz 90-1248 vom 29. Dezember 1990 Art. 17 JORF 3. Januar 1991.

Universalvermächtnisnehmer und Erbteilsvermächtnisnehmer gelten für die Anwendung der nach Artikeln 74 und 75 fortgeltenden Gesetze (= des BGB) als Erben.

Die Erbteilsvermächtnisse, die Immobilien betreffen, die in den genannten Departements belegen sind, sind im Erbschein unter Nennung des Vermächtnisnehmers und der Immobilie anzugeben.

Ferner sind im Erbschein der eheliche Güterstand anzugeben, wenn es sich um einen Güterstand der Gütergemeinschaft handelt, sowie die Klauseln, die eine ungleiche Teilung der Gemeinschaftsgüter betreffen.

Artikel 77

Erfordern derzeit geltende Gesetze die Vorlage eines Erbscheins, so kann dieser bei einer noch nicht eröffneten Erbschaft in den Departements Haut-Rhin, Bas-Rhin und Moselle durch eine Offenkundigkeits- oder Eigentumsbescheinigung ersetzt werden, die gemäß der französischen Gesetze errichtet wurde.

Der Erbschein gilt im gesamten französischen Hoheitsgebiet als Offenkundigkeits- oder Eigentumsbescheinigung in den Fällen, in denen eine derartige Bescheinigung für die Anwendung der französischen Zivilgesetze verlangt wird, vorbehaltlich jedoch des durch das Gesetz vom 17. Mai

1999 eingeführten Verfahrens für die Änderung der Eintragungen im Großen Staatsschuldbuch.

c) Österreich

Österreich geht insofern einen eigenen Weg, als der Nachlass vom Gericht einantwortet werden muss. Die Einantwortung erfolgt durch einen Beschluss des Verlassenschaftsgerichts.¹⁰ Sie erfolgt gem. § 799 ABGB indem die Erben den Beweis der Erbberechtigung durch Standesurkunden oder Testament erbringen (Erbrechtsausweis) und die Annahme der Erbschaft erklären. Die Einantwortungsurkunde beinhaltet gem. § 174 AußStrG insbes. die Namen des Erblassers und der Erben und ggf. bestehende Beschränkungen. Der Einantwortungsbeschluss ist ein Instrument zum Erwerb der Erbschaft, er hat primär nicht die Legitimation der Erben zum Ziel, wohl aber als weitere Wirkung. Der Einantwortungsbeschluss erwächst in Rechtskraft¹¹ und bewirkt den Rechtsübergang ipso iure. Die sich ergebenden Grundbuchänderungen werden in der Einantwortungsurkunde meist angeordnet.¹² Aus dem Einantwortungsbeschluss ergibt sich die Vermutung, dass es sich bei den ausgewiesenen Personen tatsächlich um die Rechtsnachfolger handelt. § 824 ABGB schützt das Interesse gutgläubiger Dritterwerber, die im Vertrauen auf die Einantwortungsurkunde vertrauten:

ABGB § 824.

Wenn der Beklagte zur Abtretung der Verlassenschaft ganz oder zum Theile verhalten wird; so sind die Ansprüche auf die Zurückstellung der von dem Besitzer bezogenen Früchte; oder auf die Vergütung der von demselben in dem Nachlasse verwendeten Kosten nach jenen Grundsätzen zu beurtheilen, welche in Rücksicht auf den redlichen oder unredlichen Besitzer in dem Hauptstücke vom Besitz überhaupt festgesetzt sind. Ein dritter redlicher Besitzer ist für die in der Zwischenzeit erworbenen Erbstücke niemanden verantwortlich.

d) Südtirol

In den Neuen Provinzen Italiens¹³ existiert ebenfalls ein Erbschein¹⁴, der vom Bezirksgericht am Ort der Eröffnung der Erbschaft erteilt wird.¹⁵ Dieser Erbschein beruht auf der österreichischen Einantwortungsurkunde, erwächst aber nicht in Rechtskraft und ist nicht Voraussetzung für den Erwerb des Nachlasses. Der Erbschein begründet die Vermutung der Erbeneigenschaft und schränkt den Schutz Dritter ein als nur Erbscheinsinhaber als Scheinerben anzusehen sind.

¹⁰ S. Muster einer Einantwortungsurkunde Anlage II D.

¹¹ *Rummel/Welser*, ABGB § 797, 798 Rn. 1; Bungert, Rechtskrafterstreckung eines österreichischen Einantwortungsbeschlusses, IPRax 1992, 225 – 232.

¹² *Eccer*, Bürgerliches Recht, Erbrecht, 2000, 6/24.

¹³ Trentino-Südtirol, Triest, Görz sowie einige Gemeinden der Provinz Udine und der Provinz Belluno.

¹⁴ Muster Antrag nebst Erbschein Anlage II E.

¹⁵ Ausführlich *Lutterotti*, Verfahren zur Erlangung eines Erbscheines, NZ 111 (1979), 35 ff.

Art. 21 R.d. 28.3.1929.

Der Erbschein begründet die Vermutung der Erbenstellung.

Als vermeintlicher Erbe gemäß Artikel 534 und 2652 Nr. 7 Codice Civile oder als gutgläubiger Besitzer gemäß Artikel 535 Codice Civile gilt nur, wer eine gemäß den Bestimmungen dieses Dekrets erstellte Erbenbescheinigung innehat.

Der Erbschein legitimiert auch den Erben und dieser kann mit dem Erbschein die Eintragung im Grundbuch bewirken:

Art. 3.

Wer durch Erbfolge oder durch Vermächtnis das Eigentum oder ein anderes dingliches Recht an einer Immobilie erworben hat, muss zur Grundbucheintragung auf seinen Namen dem Grundbuchamt einen Erbschein oder eine Vermächtnisbescheinigung vorlegen, die gemäß der Bestimmungen dieses Titels von der zuständigen gerichtlichen Behörde ausgestellt wurde.

e) England/Irland

Im angelsächsischen Rechtskreis erfolgt die Abwicklung – anders als in den kontinentalen Rechtsordnungen – nicht durch die Erben, sondern durch den personal representative, den administrator oder executor. Sie bedürfen, um tätig werden zu können, einer gerichtlichen Bestallungsurkunde, des sog. *grant of representation*. Während der *grant* bei der Ernennung des executors nur deklaratorische Bedeutung hat, kommt ihm bei der administration konstitutive Wirkung zu.¹⁶ Dem executor wird ein *grant of probate* erteilt,¹⁷ m.a.W. gerichtlich bestätigt, dass das Testament gültig ist und die darin enthaltene Bestellung als executor wirksam ist.¹⁸ Dem administrator hingegen wird ein *grant of letter of administration*¹⁹ erteilt.²⁰ Erteilt wird der *grant* entweder in einem nichtstreitigen Verfahren (in common form) bei der Family Division des High Court (Probate Registry) bzw. in Irland vom Probate Office des High Court oder in einem streitigen Gerichtsverfahren (*grant in solemn form*). Letzteres kann in Rechtskraft erwachsen. Durch elektronische Datenverarbeitung wird sichergestellt, dass grds. nur eine Bescheinigung ausgestellt wird.²¹

¹⁶ *Odersky*, Die Abwicklung deutsch-englischer Erbfälle, 2001, S. 6 f; *Miles/Denyer*, Wills, Probate and Administration, 1993, Anm. 13.3.1 und 13.3.2.

¹⁷ S. Muster, Anlage II E.

¹⁸ Länderbericht England, N II.

¹⁹ S. Muster, Anlage II F.

²⁰ *Odersky*, Die Abwicklung deutsch-englischer Erbfälle, 2001, S. 8.

²¹ When an application is made, an entry is made on the computer system which gives full details of the deceased, the applicant and the type of grant being requested. This is a networked system which is available to all the Probate Registries in this country. If a similar entry has been made or is made afterwards, notification is automatically sent to the Registries which made the entries, alerting them to the fact that there are two applications in the same case. This ensures that only one grant is issued (mitgeteilt von Kevin Donnelly, Probate Department Manager, London).

2. Notarielle Urkunden

a) Nachweise ohne Gutgläubenswirkung

Ein Erbschein im oben genannten Sinn existiert in den romanischen Ländern²² nicht. Hier hat sich die notarielle Bescheinigung in der täglichen Praxis als vertrauenswürdiger Nachweis herausgebildet,²³ die neben der Identität des Erblassers die Erben bzw. Vermächtnisnehmer feststellt. Eine Legitimations- oder Gutgläubenswirkung wurde gesetzlich nicht statuiert.²⁴ Es handelt sich beim *acte de notoriété* nach französischem Vorbild um eine öffentliche Urkunde die aufgrund der Erklärung zweier²⁵ *sachants* – nicht um eine eigene Erklärung des Notars – errichtet wurde.²⁶ Durch öffentliche Urkunde wird grds. nur bewiesen, dass diese Erklärungen abgegeben wurden. Insbesondere in Frankreich aber wurde der Pflichtenumfang des Notars erweitert, indem er amtliche Dokumente wie Heiratsregister und Familienbücher sowie Eheverträge überprüfen muss, um die wahre Rechtslage wiedergeben zu können. Der französische Notar hat unter der Sanktion des Schadensersatzes die Erbeneigenschaft festzustellen.²⁷ In Belgien²⁸ haftet der Notar nach den allgemeinen Regeln über *des délits et des quasi-délits*. Der *acte de notoriété* entfaltet keinen Schutz des guten Glaubens²⁹ und führt auch zu keiner Umkehr der Beweislast.³⁰ Der Schutz des auf einen *acte de notoriété* vertrauenden Dritten wurde nach der Theorie des Scheinerben (*héritier apparent*) erreicht. Vertraute der Dritte auf einen *acte de notoriété*, unterlag er grds. einem unvermeidbaren Fehler, der seinen Schutz begründete.³¹ Der *acte de notoriété* dient damit als Beweismittel, welches im Verkehr mit den

²² Ausnahmen gelten für Elsaß-Lothringen und die Neuen Provinzen in Italien (s.o.).

²³ Zum belgischen Recht s. *Watelet*, La rédaction des actes notariés, Bruxelles, 1980, p. 241 – 244; *Demblon*, Actes de notoriété – attestation d'hérédité – certificat de propriété successorale, Revue du notariat belge, 1987, 234 – 251.

²⁴ Zur Neuregelung in Frankreich und den Niederlande s. aber unten.

²⁵ In Portugal sind drei Zeugen gefordert, Art. 83 no. 1 Código do Notariado; Länderbericht Portugal, 2. Teil, C II 6, 4. Teil N II.

²⁶ Länderbericht Luxemburg, 4. Teil N I; für Belgien vgl. *Watelet*, La rédaction des actes notariés, Bruxelles, 1980, p. 242.

²⁷ Cour de Cassation, 4. Octobre 1984, JN 1985, 850: „... l'acte de notoriété dressé par un notaire sous la responsabilité de cet officier public, établit la qualité d'héritier ...“

²⁸ Répertoire Pratique du droit belge, complément, tome premier, Bruxelles 1964, no. 7 bis: „Le notaire ne peut vérifier si le témoin est sincère, il ne peut donc être rendu responsable d'une fausse ou inexacte attestation donnée par le témoins. Il pourrait cependant voir sa responsabilité mise en jeu par application des articles 1382 et 1383 du Code Civil, à défaut d'avoir éclairé les témoins sur la portée de leurs déclarations.“

²⁹ *Dallaïor*, S. 100; a.A. *Lagarde*, Die verfahrensmäßige Behandlung von Nachlässen, Länderbericht Frankreich, in: Schlosser, Die Informationsbeschaffung für den Zivilprozeß – Die verfahrensmäßige Behandlung von Nachlässen, ausländisches Recht und Internationales Zivilprozeßrecht, Bielefeld 1996, 207, 213; Länderbericht Luxemburg, 4. Teil N II.

³⁰ *Gotthardt*, Rechtscheinwirkungen von Erbfolgezeugnissen französischen Rechts, ZfRV 1992, 2, 4.

³¹ Gutachten des Max-Planck-Instituts für Ausländisches und Internationales Privatrecht, IPG 1987/88 Nr. 46 Nr. 450.

Banken verwendet wird.³² In Belgien hat sich als Alternative zum *acte de notoriété*³³ eine *attestation d'hérédité* herausgebildet, nach Vorlage eines Briefs, durch das der Notar seine Stellung als Notar und Abwickler mitteilt und die Verteilung der Aktiva unter seiner Haftung übernimmt.³⁴ Ein einfacher Brief, durch den der Notar mitteilt, dass er mit der Abwicklung beauftragt ist, genügt der Bank, wenn der Betrag 50.000 € nicht übersteigt. Ein notarieller Erbnachweis existiert darüber hinaus auch in Portugal³⁵ und Spanien³⁶. Portugal kennt des weiteren auch noch einen behördlichen Erbnachweis, der zum Nachweis gegenüber staatlichen Behörden dient.³⁷

b) Nachweise mit Gutgläubenswirkung

In Frankreich und in den Niederlanden wurde die ständige notarielle Praxis nun gesetzlich verankert und diesen Urkunden wurde im nationalen Rechtsverkehr insbesondere Gutgläubenswirkung verliehen (*fait foi; goeder trouw*) (Art. 730-3 CCfr; Art. 4:187 al. 1 BW). In Frankreich wurde darüber hinaus auch der Beweis der Erbeneigenschaft statuiert (Art. 730-1 CCfr). In Frankreich kann seit der Reform vom 1.07.2002 die Erklärung von den Erbberechtigten abgegeben werden (Art- 730-1 C.C.), also nicht mehr durch die *sachants*. Anders als in Deutschland ist Voraussetzung hierfür jedoch nicht die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung des oder der Erben. Für die Publizität im Liegenschaftsregister dient eine *attestation notariée*.³⁸ Sie hat jedoch lediglich deklaratorische Wirkung.

Art. 4: 187 B.W. (in Kraft seit dem 1. Januar 2003)

<p><u>Art. 4:187.</u> <i>Hij die is afgegaan op de een verklaring van erfrecht vermeldete feiten, geldt te dezen aanzien als te goeder trouw.</i></p>	<p><u>Art. 4:187.</u> Wer sich auf die in einem Erbschein genannten Tatsachen beruft, verpflichtet sich dazu, sie als verbindlich zu betrachten.</p>
---	--

Code civil

(eingefügt durch Gesetz Nr. 2001-1135 vom 3. Dezember 2001, Art. 19 und Art. 20 Abs. 1, Amtsblatt vom 4. Dezember 2001 in Kraft seit 1. Juli 2002)

³² Länderbericht Portugal N II;

³³ Muster s. Anlage H.

³⁴ Ausführlich, *Demblon*, Actes de notoriété – attestation d'hérédité – certificat de propriété successorale, *Revue du notariat belge*, 1987, 236.

³⁵ Länderbericht Portugal N I.

³⁶ Länderbericht Spanien.

³⁷ Länderbericht Portugal N I.

³⁸ S. Muster Anlage I.

Abschnitt 2 – Nachweis der Erbenstellung

Art. 730 Die Erbenstellung kann mit sämtlichen Beweismitteln festgestellt werden.

Von den Bestimmungen und Gebräuchen hinsichtlich der Ausstellung von Erbscheinen und Eigentumsnachweisen durch gerichtliche Behörden und Verwaltungsbehörden darf nicht abgewichen werden.

Art. 730-1 Der Nachweis der Erbenstellung kann auf Antrag eines oder mehrerer Rechtsnachfolger durch eine vom Notar errichtete Offenkundigkeitsurkunde (*acte de notoriété*) erfolgen.

Ist kein Ehevertrag und keine Verfügung von Todes des Erblassers vorhanden, kann die Offenkundigkeitsurkunde auch vom Leiter der Geschäftsstelle des Amtsgerichts am Ort der Nachlasseröffnung erstellt werden.

Die Offenkundigkeitsurkunde muss auf die Sterbeurkunde der Person, deren Nachlass eröffnet wurde, Bezug nehmen, und die zum Nachweis vorgelegten Schriftstücke anführen, wie beispielsweise die Personenstandsurkunden, und gegebenenfalls die Urkunden, die die Existenz unentgeltlicher Zuwendungen von Todes wegen betreffen und die Auswirkungen auf die Erbfolge haben könnten.

Sie muss eine vom Antragsteller unterzeichnete Bestätigung enthalten, dass er allein oder mit den anderen durch ihn bezeichneten Personen zur Erbfolge hinsichtlich des ganzen oder eines Teils des Nachlasses des Erblassers berufen ist.

Jede Person, deren Aussage nützlich erscheinen könnte, kann zur Errichtung der Urkunde hinzugezogen werden.

Art. 730-2 Die in der Offenkundigkeitsurkunde enthaltene Bestätigung bedeutet für sich allein noch nicht die Annahme der Erbschaft.

Art. 730-3 Die auf diese Weise erstellte Offenkundigkeitsurkunde begründet die Vermutung der Richtigkeit ihres Inhaltes, solange nicht das Gegenteil bewiesen ist.

Es wird vermutet, dass den angegebenen Erben die dort angegebenen Erbteile zustehen.

Art. 730-4 Die in der Offenkundigkeitsurkunde genannten Erben oder ihr gemeinsamer Beauftragter gelten gegenüber Dritten, die Nachlassgegenstände besitzen, als zur freien Verfügung über die Güter und, soweit es sich um Geldanlagen handelt, zur freien Verfügung darüber nach den in der Urkunde angegebenen Erbteilen berechtigt.

Art. 730-5 - Wer sich wissend und bösen Glaubens auf eine unrichtige Offenkundigkeitsurkunde beruft, unterliegt den in Art. 792 vorgesehenen Strafen, unbeschadet einer möglichen Schadensersatzpflicht.

c) Italien

Das gemeine italienische Recht kennt keinen Erbschein. Der italienische Gesetzgeber hat sich vielmehr ausdrücklich gegen die Einführung eines solchen Rechtsinstituts ausgesprochen, um den wahren Erben zu schützen.³⁹ Der Redlichkeitsschutz Dritter vollzieht sich nach den allgemeinen Regeln über den Erwerb vom Nichtberechtigten (Art. 534, 1153 ff. c.c.). Ein dem deutschen Erbschein vergleichbares Verfahren ist nur in den Neuen Provinzen bekannt (*certificato ereditario*).⁴⁰ Soweit eine Transkription erforderlich ist, wird der Nachweis der Erbeneigenschaft nach den Art. 2648, 2660-2662 C.C. erbracht.⁴¹ Danach sind im wesentlichen folgende Angaben zu machen:

- Annahmeerklärung
- Totenschein des Erblassers
- Beglaubigte Abschrift des Testaments
- Antrag mit Namen, Todeszeitpunkt, Verwandtschaftsbeziehungen, Form und Datum des Testaments, Art und Lage des Grundstücks
- Bedingungen und Befristungen des Testaments.
- ggf. Angabe einer bereits erfolgten Transkription sowie Beweis für Ausschlagung

Im unstreitigen Verfahren kann die Erbeneigenschaft auch durch Vorlage einer öffentlich beglaubigten Urkunde nachgewiesen werden bzw. bei stillschweiger Annahme durch Urteil, öffentliche oder private, richterlich beglaubigte Urkunde. Bei Bestreiten der Erbfolge geschieht der Nachweis entweder durch Vorlage des Testaments oder durch Nachweis der erbbegründenden Verwandtschaftsverhältnisse⁴² i.d.R. im Rahmen einer Erbschaftsklage (*petizione di eredità*). Ungeachtet der gesetzgeberischen Vorgaben hat sich in Italien aber auch eine Praxis herausgebildet, die dem Erbschein nahe kommt. Banken verlangen zur Verfügung über Konten regelmäßig die Vorlage eines *atto notorio*,⁴³ worunter die eidesstattliche Erklärung zweier mit dem Erblasser nicht verwandter Personen zu verstehen ist. Die Funktion des Notars beschränkt sich hier aber auf die Beurkundung der Erklärungen der Zeugen. Die Erklärungen der Zeugen stehen unter Strafdrohung.⁴⁴ Der *atto di notorietà* ist eine öffentliche Urkunde und erbringt bis zum Beweis des Gegenteils den Beweis über die Herkunft der Urkunde sowie über die Erklärung der Parteien. Sie erbringt aber nicht den Be-

³⁹ Kindler, Einführung in das italienische Recht, 1993, 227; Azzariti, Le successione e le donazioni, 1990, Nr. 16, Fußn. 76: „... non si è creduto opportuno introdurre anche il certificato ereditario, essendosi questo sistema ritenuto pericolosissimo, perché tale da reder possibili speculazioni e sorprese in danno dei veri eredi e dei terzi.“

⁴⁰ Art. 13 ff decreto vom 28.03.1929; s. oben.

⁴¹ Stadler, in Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann, Internationales Erbrecht, Italien 1994, Rn. 265.

⁴² Stadler, in Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann, Internationales Erbrecht, Italien 1994, Rn. 267.

⁴³ Muster s. Anlage K.

⁴⁴ Kuhn, Anerkennung und Wirkungen ausländischer Erbausweise im schweizerischen Recht, SZIER 2002, 1, 32.

weis für die Richtigkeit der Erklärungen. Es handelt sich um eine Bescheinigung von Fakten und damit um ein schwaches Beweismittel bzw. reines Indiz. Es begründet insbesondere nicht die Vermutung des Bestehens der Rechtsnachfolge.⁴⁵ Der gute Glaube des Dritten wird nicht über den Erbschein erreicht sondern nach allgemeinen Regeln über die Theorie des Scheinerben. Eine gesetzlich geregelte Ausnahme besteht insoweit gem. Art. 25, 28 des Dekrets vom 17 Juli 1910 für die Übertragung gewisser Schulden der öffentlichen Hand.

3. Die skandinavischen Länder

a) Dänemark

In Dänemark obliegt die Nachlassabwicklung grds. dem Nachlassgericht (*skifte-ret*), welches von Amts wegen tätig wird. Bei der amtlichen Auseinandersetzung (*offentlig skifte*) sammelt das Nachlassgericht die Nachlassaktiva, ermittelt die Erbberechtigten und die Nachlassgläubiger und kehrt den verbleibenden Reinnachlass an die Erben aus. Bis zur Beendigung des Auseinandersetzungsverfahrens hat das Nachlassgericht alle zur Behandlung des Nachlasses gehörenden Geschäfte vorzunehmen. Eine private Auseinandersetzung (*privat skifte*) erfolgt nur dann, wenn alle Erben erklärt haben, die Haftung für Nachlassverbindlichkeiten übernehmen zu wollen und die private Auseinandersetzung nicht testamentarisch ausgeschlossen wurde.⁴⁶ Die Verfügung über den Nachlass erhalten die Erben erst, wenn sie ein Vermögensverzeichnis erstellt haben und dieses vom Auseinandersetzungsgericht bestätigt wurde. Dieses Verzeichnis (*dokument*) dient als Legitimationspapier der Erben über den ihnen zugeteilten Nachlass.⁴⁷ Es muss von allen Erben unterschrieben und vom Auseinandersetzungsgericht bestätigt worden sein. Ein weiterer Erbnachweis ist das *skifteat-test*. Es stellt eine Urkunde des Auseinandersetzungsgerichts dar, die dem überlebenden Ehegatten gestattet, die Gütergemeinschaft mit den Abkömmlingen fortzusetzen.⁴⁸ Es dient ebenfalls zu Verfügungen über Grundstücke.

b) Schweden

In Schweden geht der Nachlass auf die gesetzlichen oder testamentarischen Erben über. Vor einer Teilung des Nachlasses ist jedoch zunächst der Anteil des Verstorbenen am ehelichen Gesamtvermögen zu ermitteln und die Schulden sind zu begleichen. Es findet daher zunächst eine Bestandsaufnahme des Vermögens statt, bevor das Vermögen durch Teilung ausgekehrt wird. Vor der Teilung hat jeder Erbe nur einen Anteil am Gesamtnachlass, nicht an den einzelnen Nachlassgegenständen. Der Nachlass selbst bildet eine juristische Person, die

⁴⁵ *Dallaqior*, S. 134 f.

⁴⁶ IPG 1985/86 Nr. 47, S. 447, 450.

⁴⁷ *Thorbek/Steiniger*, in: Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann, Internationales Erbrecht, Dänemark, 1981, Rn. 253.

⁴⁸ BJ, Dänemark, 1/1.

von den am Nachlass beteiligten Personen vertreten wird. Einigen sich die Beteiligten nicht über die Auseinandersetzung, kann die gerichtliche Bestellung eines Nachlaßverwalters (*boutredningsman*) beantragt werden.

Die Nachlassbeteiligten legitimieren sich gegenüber Dritten mittels der Nachlassaufzeichnung (*bouppteckning*)⁴⁹, d.h. durch eine Art Nachlassverzeichnis oder Inventar.⁵⁰ Die Nachlassbeteiligten werden im Verfahren der Nachlassverwaltung festgestellt. Dabei handelt es sich grds. um eine private Angelegenheit, auf Antrag erfolgt sie durch einen Nachlaßverwalter bzw. bei Anordnung durch den Erblasser durch einen Testamentsvollstrecker. Die Aufzeichnung wird unter Hinzuziehung von zwei erfahrenen und zuverlässigen Vertrauenspersonen durchgeführt. Der besitzende Nachlassbeteiligte hat Ort und Zeit für die Durchführung zu bestimmen und die übrigen Nachlassbeteiligten sowie den überlebenden Ehegatten oder nichtehelichen Partner zu laden. Der Inhalt des Verzeichnisses ergibt sich aus den §§ 20:3-6 ÄB: Tag der Errichtung, Name, Personennummer, Wohnsitz, Todestag; Name und Anschrift der Geladenen, Geburtsdatum der Minderjährigen, Verwandtschaftsverhältnis mit dem Erblasser. Die Nachlassaufzeichnung ist grds. obligatorisch und bildet die Grundlage für die Erbschaftssteuer. Es sind die Vermögensgegenstände und Schulden sowie der Wert von Aktiva und Passiva anzugeben.

Wird ein offizieller Nachlaßverwalter eingesetzt, legitimiert sich dieser durch die Entscheidung des Gerichts (*skiftesman*).⁵¹

Das Nachlassverzeichnis vermittelt die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften, die Dritte mit einer Person abschließen, die im Inventar eingetragen ist, auch wenn noch weitere Nachlassbeteiligte vorhanden sind. Damit kennt auch das schwedische Recht eine Rechtsscheinwirkung; wie weit der Schutz des guten Glauben im einzelnen geht, ist der Bestimmung nicht zu entnehmen.

<p>18:4 § <i>Vad tredje man i god tro slutit med dem som enligt bouppteckningarna äro dödsbodelägare är gällande, ändå att annan delägare finnes.</i></p>	<p>18:§ 4. <i>Ein Rechtsgeschäft, das ein Dritter in gutem Glauben mit einer Person abgeschlossen hat, die nach dem Inventar (Nachlassverzeichnis) Erbe ist, ist gültig, auch wenn noch weitere Erben vorhanden sind.</i></p>
<p><i>Har, innan bouppteckning skett, rättshandling företagits utan medverkan av testamentstagare, är den ej på sådan grund ogiltig, där</i></p>	

⁴⁹ Bouppteckningsblankett s. Anlage L.

⁵⁰ Länderbericht Schweden, 4. Teil, N I.; Carsten, in: Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann, Internationales Erbrecht, Schweden, 2001, Rn. 52.

⁵¹ Carsten, in: Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann, Internationales Erbrecht, Schweden, 2001, Rn. 60.

<i>tredje man var i god tro och rätts-handlingen skäligen kunde anstå tills bouppteckningen förrättats.</i>	
---	--

c)Finland

In Finnland wird die Identität der Erben und Vermächtnisnehmer ebenfalls durch ein Inventar ausgewiesen. § 20:9a ÄB sieht ausdrücklich die Möglichkeit vor, dass das Registerbüro bescheinigt, dass alle Nachlassbeteiligten in das Inventar eingetragen wurden. § 20:9c ÄB schützt weiter den gutgläubigen Dritten der mit den im Inventar bezeichneten Personen Rechtsgeschäfte abschließt. Dem Inventar kommt damit eine Art Gutgläubensschutz zu.

<p>9 a §.⁵² <i>Väestökirjhallinnosta annetussa laissa (76/84) tarkoitettu rekisteritoimisto voi kuolinpesän osakkaan, eloonjääneen puolison, pesänhoitajan, pesänselvittäjän, pesänjakajan tai testamenttoimeenpanijan hakemuksesta vahvistaa, että kaikki pesän osakkaat ja perittävän aviopuoliso on merkitty perukirjaan, kuten 3 §:n 1 momentissa säädetään.</i></p>	<p>§ 9 a.⁵³ Das im Standesregisterverwaltungs-gesetz (76/84) bestimmte Registerbüro kann auf Antrag eines Nachlassbeteiligten, des überlebenden Ehegatten, des Nachlassverwalters oder des Testamentvollstreckers genehmigen, dass alle Nachlassbeteiligten und der überlebende Ehegatte in das Inventar eingetragen sind, wie in § 3 Abs. 1 geregelt.</p>
<p><i>Vahvistuksen antaa se rekisteritoimisto, jonka virka-alueeseen perittävän kotikunta kuului hänen kuollessaan. Vahvistus on annettava, jos väestötietojärjestelmässä olevien tietojen tai muun saatavissa olevan selvityksen nojalla on perusteltua otaksua, että perukirjassa olevat tiedot ovat oikeat ja täydelliset.</i></p>	<p>Die Genehmigung wird von dem Registerbüro erteilt, zu dessen Amtsbezirk die Heimatgemeinde des Erblassers zum Zeitpunkt des Todes gehörte. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn mit den Daten des Standesregisters oder einer anderen zur Verfügung stehenden Erläuterung Grund zur Annahme besteht, dass die im Inventar aufgeführten Angaben richtig und vollständig sind.</p>
<p><i>Rekisteritoimiston on tehtävä vahvistuksen antamisesta merkintä perukirjan oikeaksi todistettuun jäljennökseen.</i></p>	<p>Das Registerbüro soll die beglaubigte Kopie des Inventars mit einem Vermerk über die Genehmigungserteilung versehen.</p>

⁵² Lisätty 19.08.1994, N:o 733/1994.

⁵³ Eingefügt am 19.08.1994, Nr. 733/1994.

<p>9 c §.⁵⁴ <i>Oikeustoimi, jonka rekisteritoimiston vahvistamaan perukirjaan merkityt pesän osakkaat ovat tehneet pesän puolesta muun kuin pesän osakkaan kanssa, on sitova, vaikka joku osakkaista on jäänyt perukirjaan merkitsemättä, jos se, jonka kanssa oikeustoimi oli tehty, ei tiennyt eikä hänen pitänytkään tietää, että pesässä oli tällainen osakas.</i></p>	<p>§ 9 c.⁵⁵ Ein Rechtsgeschäft, das von den durch ein genehmigtes Inventar ausgewiesenen Erben mit einem Dritten über Nachlassgegenstände abgeschlossen wurde, ist auch dann wirksam, wenn im Inventar nicht der richtige Erbe angegeben ist, es sei denn der Dritte, mit dem das Rechtsgeschäft abgeschlossen wurde, kannte den wahren Erben oder musste ihn kennen.</p>
<p><i>Haettaessa viranomaiselta oikeuden kirjaamista tai muuta toimenpidettä vahvistettua perukirjaa pidetään riittävänä selvityksenä pesän osakkaista, jollei asiassa muuta ilmene.</i></p>	<p>Für den Antrag auf Eintragung eines Rechtes oder auf eine andere behördliche Maßnahme genügt das genehmigte Inventar zum Nachweis der Erbenstellung, soweit nichts anderes geregelt ist.</p>
<p>11 §. <i>Joka perunkirjoituksessa tahallansa salaa tai vilpillisesti ilmoittaa jotakin, tuomittakoon sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi. Jos asianhaarat ovat erittäin raskauttavat, olkoon rangaistus vankeutta enintään kaksi vuotta.</i></p>	<p>§ 11. Wer bei der Inventarerrichtung etwas vorsätzlich verschweigt oder vorsätzlich falsche Angaben macht, wird mit Geldstrafe oder Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft. Unter besonders erschwerenden Umständen beträgt die Gefängnisstrafe bis zu zwei Jahren.</p>

II. Anerkennung ausländischer Erbnachweise

Eine unbedingte Anerkennung ipso iure eines ausländischen Erbnachweises lässt sich in grds. keinem Mitgliedsland feststellen. Vielmehr wird in den verschiedenen Ländern i.d.R. ein Nachweis nach dem eigenen Recht gefordert.⁵⁶ Die fehlende Anerkennung beruht teilweise darauf, dass der Belegenheitsstaat sein eigenes Recht anwendet, weil die Nachlassabwicklung der lex fori untersteht, so z.B. in den angelsächsischen Ländern⁵⁷, oder die ausschließliche internationale

⁵⁴ Lisätty 19.08.1994, N:o 733/1994.

⁵⁵ Angefügt am 19.08.1994, Nr. 733/1994.

⁵⁶ Großzügig bei einer Anerkennung ist Dänemark, Länderbericht Dänemark D I.

⁵⁷ *Dicey/Morris*, The Conflict of Laws, 13. éd. 2000, rule 127, (26-037), p. 1018 s; In England werden allerdings die in Schottland und Nordirland ausgestellten grants anerkannt (s.1, Administration of Estates Act 1971).

Zuständigkeit beansprucht, wie z.B. in Österreich⁵⁸ oder Luxemburg⁵⁹ für dort belegenes Immobilienvermögen oder nur dem inländischen Notar die Befugnis einräumt, Registeranmeldungen vorzunehmen.⁶⁰ Jeder in England oder Irland auftretende Erbfall bedarf daher eines letter of administration nach dem eigenen Recht, so dass sich der personal representative durch ein grant of probate oder letter of administration ausweisen muss.⁶¹ Auch in Schweden ist die Ernennung eines Nachlaßverwalters notwendig.⁶² Als weiteres Argument findet sich die Beschränkung der Beweiskraft der Erbnachweise auf das ausstellende Land.⁶³ Ein Anerkennungsverfahren sehen zwar z.B. Deutschland (§ 16 a FGG) und Griechenland (§ 780 C.proc.C.) vor, allerdings werden nach h.M. ausländische Erbescheinigungen in Deutschland⁶⁴ hiervon nicht erfasst. In Frankreich⁶⁵ Belgien⁶⁶ und Italien⁶⁷ kann die ausländische Urkunde zwar bei einem inländischen Notar niedergelegt werden, dieser muss aber seinerseits eine Urkunde zur Registrierung errichten. Die fehlende Anerkennung beruht nicht zuletzt darauf, dass der fremde Richter oder Notar von der Anwendung seines eigenen Rechts ausgeht und daher zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen kann.⁶⁸ Lediglich in der (Banken-)Praxis hat sich ein Vertrauen auf ausländische Erbnachweise entwickelt, so dass Banken teilweise im Vertrauen auf ausländische Erbnachweise auszahlen⁶⁹.

Zusammenfassend kann man feststellen, dass die Wirkungen von Erbnachweisen regelmäßig an den Landesgrenzen des ausstellenden Landes enden. Der Erbe oder legal representative benötigt im Belegenheitsland des Vermögens regelmäßig einen eigenen Nachweis entsprechend dem loi du for.⁷⁰

⁵⁸ Länderbericht Österreich, 2 part, CII.

⁵⁹ Länderbericht Luxemburg 2. Part CII (Cour 7.7.1999 no 20508).

⁶⁰ Niederlande: Art. 3: 31 BW.

⁶¹ Länderbericht Irland und England D a und b.

⁶² Länderbericht Schweden, 2. Teil, D a.

⁶³ Länderbericht Frankreich, 2. Part, CII; Länderbericht Luxemburg 2. Part CII.

⁶⁴ KG DNotZ 1998, 303; KG DNotZ 1953, 406; OLG Zweibrücken, MDR 1990, 341.

⁶⁵ Art. 4 § 3 décret No. 55-22 vom 4.01.1955,

⁶⁶ Länderbericht Belgien D II.

⁶⁷ Länderbericht Italien D.

⁶⁸ Länderbericht Deutschland, 2 part C II; Länderbericht Frankreich, 2. Part, C II.

⁶⁹ Länderbericht Frankreich, 2. Part, C II; Länderbericht Finnland 2. Part C II; Länderbericht Österreich D. II; Länderbericht Belgien D II; Länderbericht Finnland C II, D; Länderbericht Dänemark D II.

⁷⁰ S. Länderbericht England C I 2, C II; Länderbericht Niederlande C II.

Titel II Vorschläge

I. Regelungsziele

Ziel eines Europäischen Internationalen Erbrechts sollte u.a. eine einfache und praktikable Nachlassabwicklung über die Grenzen des Heimat- oder Aufenthaltslandes hinweg sein. Die Nachlassabwicklung wird vor allem dadurch erschwert, dass sich der oder die Erben in jedem Land, in dem der Erblasser Vermögen hinterlassen hat, regelmäßig um einen nach den örtlichen Gewohnheiten geeigneten Erbnachweis bemühen müssen. Insbesondere Bankkonten, Wertpapierdepots und Immobilienbesitz werden nur mit Hilfe der am Ort geltenden Nachweise übertragen. Diese Kosten- und zeitaufwendige Belastung der Erben ließe sich nur vermeiden, wenn die den Erben ausweisenden Bescheinigungen auch in den anderen Ländern anerkannt werden und die berechtigte Person zur Inbesitznahme und zur Verfügung über den Nachlass berechtigt.

II. Anerkennungsmodelle

Nachfolgend sollen bereits existierende Lösungsmodelle vorgestellt werden. Dabei ist zu unterscheiden zwischen jenen Lösungen, die die Anerkennung ausländischer Erbnachweise vorsehen und jenen, die einen Nachweis für den Gebrauch im Ausland selbst vorsehen. Liberale Lösungsansätze für die Anerkennung finden wir in der Schweiz und in Italien. Internationale Erbrechtsausweise existieren nach dem Haager Nachlassverwaltungsabkommen sowie in der kanadischen Provinz Quebec.

1. Schweiz

Art. 96 des Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18.12.1987 regelt die Anerkennung ausländischer Urkunden:⁷¹

Art. 96

III. Ausländische Entscheidungen, Maßnahmen, Urkunden und Rechte

1 Ausländische Entscheidungen, Maßnahmen und Urkunden, die den Nachlass betreffen, sowie Rechte aus einem im Ausland eröffneten Nachlass werden in der Schweiz anerkannt:

- a. wenn sie im Staat des letzten Wohnsitzes des Erblassers oder im Staat, dessen Recht er gewählt hat, getroffen, ausgestellt oder festgestellt worden sind oder wenn sie in einem dieser Staaten anerkannt werden, oder*

⁷¹ Hierzu *Kuhn*, Anerkennung und Wirkung ausländischer Erbausweise im schweizerischen Recht, Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht 2002, 1, p. 1-34; sowie Bundesamt für Justiz, Ausländische Erbfolgezeugnisse als Ausweis für Eintragungen im schweizerischen Grundbuch, Oktober 2001, (<http://www.ofj.admin.ch/d/index.html>), zitiert BJ, S.

- b. *wenn sie Grundstücke betreffen und in dem Staat, in dem sie liegen, getroffen, ausgestellt oder festgestellt worden sind oder wenn sie dort anerkannt werden.*
- 2 *Beansprucht ein Staat für die in seinem Gebiet liegenden Grundstücke des Erblassers die ausschließliche Zuständigkeit, so werden nur dessen Entscheidungen, Maßnahmen und Urkunden anerkannt.*
- 3 *Sichernde Maßnahmen des Staates, in dem Vermögen des Erblassers liegt, werden in der Schweiz anerkannt.*

Die Schweiz hat damit der Bedeutung internationaler Nachlassabwicklungen Rechnung getragen. Bemerkenswert ist, dass Art. 96 IPRG auch Urkunden erfasst, wobei im Vordergrund ausländische Erbscheine stehen.⁷² Art. 96 IPRG legt fest, welche ausländischen Gerichte oder Behörden indirekt zuständig sind zum Erlass einer anerkennungsfähigen Entscheidung. Eine Anerkennungszuständigkeit besteht, wenn der Staat des letzten Wohnsitzes oder des gewählten Rechts entschieden hat oder Erbausweise des Wohnsitz- oder Heimatstaates anerkennt. Weitere Voraussetzung ist, dass gegen die Entscheidung kein ordentliches Rechtsmittel mehr geltend gemacht werden kann (Art. 25 Buchst. b IPRG). Für Erbnachweise, die i.d.R. nicht in Rechtskraft erwachsen heiße dies, dass kein Verfahren auf Einziehung, Widerruf oder Korrektur eingeleitet sein dürfe.⁷³ Besteht kein Verweigerungsgrund (ordre public) werden die Wirkungen von Entscheidungen nach dem Recht des Entscheidungsstaates bestimmt. Weitergehende Wirkungen kommen der Entscheidung in der Schweiz nicht zu. Insbesondere müsse der ausländischen Entscheidung auch extraterritoriale Wirkung zukommen⁷⁴ und sie müsse inhaltlich und funktionell einer schweizerischen Erbbescheinigung entsprechen.⁷⁵ *Kuhn*⁷⁶ will im Grundbuchverfahren die Substitution für den erforderlichen Erbnachweis gem. Art. 18 Abs. 1 lit. A GBV zulassen, wenn die ausländische Urkunde in vergleichbarer Weise wie eine (Schweizer) Erbbescheinigung Gewähr für die materielle Richtigkeit biete.

Aufgrund dieser Regelungen sei eine Anerkennung des administrators oder trustees nach anglo-amerikanischem Recht möglich⁷⁷ oder eine Anerkennung eines Zertifikates nach dem Haager Nachlassverwaltungsabkommen, wenn es

⁷² *A.K. Schnyder*, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basel/Frankfurt/M 1996, Art. 97 Rn. 4; Dutoit, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 3.éd. 2001, Art. 96 Rn. 1.

⁷³ BJ, S. 7.

⁷⁴ BJ, S. 8.

⁷⁵ BJ, S. 9.

⁷⁶ *Kuhn*, Anerkennung und Wirkung ausländischer Erbausweise im schweizerischen Recht, Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht 2002, 1, p. 28 f.

⁷⁷ Einem executor werden jedoch nur die Befugnisse eines Testamentsvollstreckers zugestanden, da sich das schweizerische Recht als Sachstatut gegenüber dem englischen Erbstatut durchsetze (VPB 1973, Nr. 57; VPB 1974, Nr. 42) (VPB = Verwaltungspraxis der Bundesbehörden).

sich auf unbewegliches Vermögen erstrecke.⁷⁸ Der deutsche *Erbschein*,⁷⁹ eine österreichische *Einantwortungsurkunde*⁸⁰ aber auch die romanisch rechtlichen Notariatsakte seien anerkennungsfähig.⁸¹ Gleiches müsse für den italienischen *atto di notorietà* gelten.⁸² Ebenfalls anzuerkennen sei die niederländische *verklaring van erfrecht*⁸³ sowie ein *grant of probate* oder *letter of administration*.⁸⁴ Das Bundesamt für Justiz anerkennt auch das *dokument* und das *skifteattest* nach dänischem Recht. Die berechtigte Person kann sich ohne Exekutionsverfahren legitimieren.⁸⁵ Privatpersonen wird allerdings empfohlen, ein förmliches Anerkennungsverfahren gem. Art. 29 al. 3 IPRG durchzuführen, dessen Wirkung aber immer nur soweit geht, wie das ausländische Recht⁸⁶:

Art. 29:

III. Verfahren

- 1 *Das Begehren auf Anerkennung oder Vollstreckung ist an die zuständige Behörde des Kantons zu richten, in dem die ausländische Entscheidung geltend gemacht wird. Dem Begehren sind beizulegen:*
 - a. *eine vollständige und beglaubigte Ausfertigung der Entscheidung;*
 - b. *eine Bestätigung, dass gegen die Entscheidung kein ordentliches Rechtsmittel mehr geltend gemacht werden kann oder dass sie endgültig ist, und*
 - c. *im Falle eines Abwesenheitsurteils eine Urkunde, aus der hervorgeht, dass die unterlegene Partei gehörig und so rechtzeitig geladen worden ist, dass sie die Möglichkeit gehabt hatte, sich zu verteidigen.*
- 2 *Im Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren ist die Partei, die sich dem Begehren widersetzt, anzuhören; sie kann ihre Beweismittel geltend machen.*
- 3 *Wird eine Entscheidung vorfrageweise geltend gemacht, so kann die angerufene Behörde selber über die Anerkennung entscheiden.*

2. Italien

Das italienische Gesetz vom 31. Mai 1995 Nr. 218 sieht gem. Art. 66 eine Anerkennung ausländischer Maßnahmen auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor:

⁷⁸ BJ, S. 13.

⁷⁹ BJ, Deutschland, S. 13, nicht aber bei einem Fremdrechtserschein.

⁸⁰ BJ, Österreich, S. 1/1.

⁸¹ BJ, Frankreich, S. 1/3 für den *acte de notoriété*.

⁸² BJ, Italien; a.A. aber Dallafior, S. 220.

⁸³ BJ, Niederlande, S. 1/1; a.A. Gutachten des Schweizer Bundesamt für Justiz, 28. Oktober 1986, S. 11 (unveröffentlicht), mitgeteilt bei Kuhn, a.a.o., SZIER 2002, 1, 32, FuBn. 125.

⁸⁴ BJ, England & Wales, S. 3/3.

⁸⁵ *Schnyder*, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basel/Frankfurt/M, 1996, Art. 97 Rn. 4; *Heini*, in: IPRG-Kommentar, Zürich 1993, Art. 96 Rn. 5; *Dallafior*, Die Legitimation des Erben, 1990.

⁸⁶ *Dutoit*, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 3.éd. 2001, Art. 96 Rn. 1.

<p>Art. 66. (Riconoscimento di provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria)</p>	<p>Art. 66. (Anerkennung ausländischer Maßnahmen auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit)</p>
<p><i>I provvedimenti stranieri di volontaria sono riconosciuti senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento, sempre che siano rispettate le condizioni di cui all'articolo 65, in quanto applicabili, quando sono pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalle disposizioni della presente legge, o producono effetti nell'ordinamento di quello Stato ancorchè emanati da autorità di altro Stato, ovvero sono pronunciati da un'autorità che sia competente in base a criteri corrispondenti a quelli propri dell'ordinamento italiano.</i></p>	<p><i>Ausländische Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit werden in Italien anerkannt, ohne dass es hierzu eines weiteren Verfahrens bedarf, wenn die in Art. 65 genannten Voraussetzungen vorliegen, wenn sie von den Behörden desjenigen Staates getroffen wurden, dessen Recht nach den Bestimmungen dieses Gesetzes anzuwenden ist, oder wenn sie nach dem Recht dieses Staates auch dann wirksam wären, wenn sie von den Behörden eines anderen Staates erlassen wurden, oder falls sie von einer Behörde erlassen wurden, deren Zuständigkeit aufgrund von Zuständigkeitskriterien gegeben war, die mit den Zuständigkeitskriterien des italienischen Rechts übereinstimmen.</i></p>
<p>Art. 67. (Attuazione di sentenze e provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria e con testazione del riconoscimento)</p>	<p>Art. 67. (Ausführung von ausländischen Entscheidungen sowie von ausländischen Maßnahmen freiwilliger Gerichtsbarkeit und Bestreiten der Anerkennung)</p>
<p>1. <i>In caso di mancata ottemperanza o di contestazione del riconoscimento della sentenza straniera o del provvedimento straniero di volontaria giurisdizione, ovvero quando sia necessario procedere ad esecuzione forzata, chiunque vi abbia interesse può chiedere alla corte d'appello del luogo di attuazio-</i></p>	<p>1. <i>Im Falle einer Nichtbefolgung oder eines Bestreitens der Anerkennung der ausländischen Entscheidung bzw. der ausländischen Maßnahme freiwilliger Gerichtsbarkeit, oder wenn eine Zwangsvollstreckung durchgeführt werden muss, kann jeder, der ein Interesse daran hat, bei dem am Ort der Aus-</i></p>

<i>ne l'accertamento dei requisiti del riconoscimento.</i>	<i>führung zuständigen Appellationsgericht die Feststellung der Anerkennungsvoraussetzungen beantragen.</i>
2. <i>La sentenza straniera o il provvedimento straniero di volontaria giurisdizione, unitamente al provvedimento che accoglie la domanda di cui al comma 1, costituiscono titolo per l'attuazione e per l'esecuzione forzata.</i>	2. <i>Die ausländische Entscheidung oder die ausländische Maßnahme freiwilliger Gerichtsbarkeit bildet zusammen mit der Verfügung, durch die dem Antrag nach Absatz 1 stattgegeben wird, den Zwangsvollstreckungstitel.</i>
3. <i>Se la contestazione ha luogo nel corso di un processo, il giudice adito pronuncia con efficacia limitata al giudizio.</i>	3. <i>Wird die Anerkennung im Laufe eines Prozesses bestritten, so entscheidet das bereits angerufene Prozessgericht über die Anerkennung nur mit Wirkung für diesen Prozess.</i>

Der italienische Gesetzgeber verleiht mit dieser Bestimmung auch Maßnahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit unmittelbare materiell-rechtliche Wirkung⁸⁷, worunter z.B. auch ein deutscher oder griechischer Erbschein fallen könnte.⁸⁸ *Provvedimenti* sind allerdings Maßnahmen, die die materielle Rechtslage unmittelbar ändern, was bei einem deutschen Erbschein nicht der Fall ist. Die Anerkennung steht unter dem alternativen Vorbehalt eines Gleichlaufs des anwendbaren Rechts oder der spiegelbildlichen Anerkennung der internationalen Zuständigkeit des ausländischen Gerichts gem. Art. 50 itDIP. Die Anerkennung unterliegt aber auch dem Verfahren gem. Art. 67 itDIP, so dass bei Bestreiten ein Anerkennungsverfahren beim Berufungsgericht des Bezirks eingeleitet werden kann. Die Maßnahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit entfalten dann mit der Entscheidung über das Vorliegen der Anerkennungsvoraussetzungen Wirkung. Diskutiert wurde vor Inkrafttreten der Art. 64 ff. itDIP, ob ausländische Entscheidungen für *Überschreibungen, Eintragungen oder Anmerkungen der ausländischen Entscheidung in öffentliche Register* auch ohne Mitwirkung italienischer Gerichte erfolgen können.⁸⁹ Eine Gesetzesänderung, die ein Anerkennungsverfahren für verbindlich erklärt hätte, wurde aber nicht angenommen. Ausländische Entscheidungen können daher auch in Register eingetragen wer-

⁸⁷ S. Länderbericht Italien 2. Teil, CII; *Pocar*, Das neue italienische Internationale Privatrecht, IPRax 1997, 145, 161.

⁸⁸ Auskunft des Consiglio Nazionale del Notariato.

⁸⁹ *V.d. Heyde*, Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Italien gemäß Artt. 64-66 IPRG – ein Zeichen internationaler Öffnung, IPRax 2000, 441, 443.

den, ohne dass zuvor ein Anerkennungsverfahren durchgeführt wurde. Dies erfolgt nur bei berechtigten Zweifeln oder zu Zwecken der Zwangsvollstreckung. Die *Corte d'Appello* prüft in diesem Fall in einem summarischen Verfahren. Bisher wurden allerdings keine Entscheidungen bekannt, die sich mit der Anerkennung ausländischer Erbescheinigungen auseinandersetzen; auch werden Erbscheine unter einer solchen Bestimmung nicht in der uns zur Verfügung stehenden Literatur diskutiert.

III. Nachlassabwicklungszeugnis

1. Haager Nachlassverwaltungsabkommen

a) Grundzüge

Das Haager Übereinkommen vom 2.10.1973 über die internationale Abwicklung von Nachlässen⁹⁰ sieht eine Vereinheitlichung der internationalen Nachlassverwaltung durch Ausgabe eines in allen Vertragsstaaten anzuerkennenden Nachlassabwicklungszeugnisses vor. Signiert haben das Abkommen Italien, Luxemburg, die Niederlande, die Türkei und das Vereinigte Königreich. Ratifiziert wurde es bislang lediglich von Portugal und von der Tschechoslowakischen Republik. Mit Wirkung zum 1.7.1993 ist es mit der Teilung der Tschechoslowakischen Republik im Verhältnis der Slowakischen, der Tschechischen Republik und Portugals in Kraft getreten.

Das Abkommen regelt nicht das anwendbare Erbrecht, auch nicht Fragen der Erbfolge, der Erbquote, des Pflichtteils oder der Erbenhaftung oder Auseinandersetzung. Vielmehr soll die Nachlassabwicklung vereinfacht werden, indem eine Person nach einer Rechtsordnung als Nachlassabwickler tätig werden kann. Der Nachlassabwickler ist daher verpflichtet, die in den Vertragsstaaten befindlichen Nachlassteile nach dem Recht zu verteilen und abzuwickeln, die das jeweilige Belegenheitsrecht für anwendbar erklärt. Beschränkt ist die Verwaltung grds. auf das bewegliche Vermögen, unbewegliches Vermögen kann in die Verwaltung nur einbezogen werden, wenn die Belegenheitsstaaten die Anerkennung auch für unbewegliches Vermögen erklären.

Das für die Rechte und Pflichten des Nachlassabwicklers maßgebende Recht folgt grds. der internationalen Zuständigkeit. Ausschließlich zuständig ist gem. Art. 2 die Behörde am letzten gewöhnlichen Aufenthaltsort. Sie hat das örtliche Recht anzuwenden (*lex fori*). Ausnahmsweise soll das Heimatrecht angewendet werden, wenn Aufenthaltsstaat und Heimatstaat übereinstimmend dies für anwendbar erklären.

Die zuständige Stelle bestimmt der Vertragsstaat (Art. 6).

⁹⁰ Rapport explicatif: P. Lalive, Actes et documents de la Douzième session, t. II, 1972; Lipstein, RabelZ 39 (1975), 29 ff.; Lalive, Schw.Jb.Int.R. 28 (1972), 61 ff; Firsching, Festschrift Wengler II, S. 321 ff.; Benbrok, Internationale Nachlassabwicklung, 1989, 164 ff.

Hervorzuheben ist, dass das Abkommen auch materiell-rechtliche Vorschriften enthält und insbesondere dem Dritten, der mit dem Zertifikationsinhaber Rechtsgeschäfte abschließt, Gutgläubensschutz gewährt (Art. 21, 22).

Das Abkommen leidet insbesondere daran, dass Zertifikationsstatut und Erbstatut nicht miteinander harmonisiert wurden.

b) Gesetzliche Grundlage

Die gesetzlichen Grundlage für den Erbrechtsausweis ergeben sich aus dem Haager Nachlassverwaltungsübereinkommen vom 2. Oktober 1973.

c) Muster

Erbschein nach dem Haager Nachlassverwaltungsübereinkommen v. 2.10.1973

A	Ausstellende Behörde
1	Land:
2	- (Name und Adresse der Behörde) stellt fest, dass: oder
-	(Name und Adresse und Eigenschaft des Ausstellenden), bestimmt gemäß Art. 6 Abs. 2 des Abkommens, dessen Zuständigkeit unter Punkt I b bestätigt ist, stellt fest dass:
B	Angaben zum Erblasser
3	infolge des Todes von . . . ¹ Geschlechts (ledig/verheiratet/verwitwet/geschieden), Geburtsdatum und –ort . . . , verstorben am . . . in . .
4	dessen /deren letzte bekannte Adresse wie folgt lautet: . .
5	. . . Nationalität ²
6	der/die seinen/ihren letzten gewöhnlichen Aufenthalt in ... (Staat, Stadt, Straße . . .) hatte,
7	dessen/deren Testament der ausstellenden Behörde vorgelegt wurde (nicht vorgelegt wurde)
8	und dessen/deren Ehevertrag vom . . . der ausstellenden Behörde vorgelegt wurde (nicht vorgelegt wurde).
C	Inhaber des Erbscheins
9	ist (sind) Name . . . Adresse . . . (der Person oder der Gesellschaft)
10	gemäß Gesetz . . . berechtigt, sämtliche Rechtsgeschäfte betreffend alle körperlichen und nicht-körperlichen Gegenstände des beweglichen Nachlasses zu tätigen und im Interesse desselben oder für denselben zu handeln ³ , oder ist (sind) gemäß Gesetz . . . berechtigt, sämtliche Rechtsgeschäfte betreffend die körperlichen und nicht-körperlichen Gegenstände des beweglichen Nachlasses zu tätigen sowie für und mit Wirkung gegen

den Nachlass zu handeln³, mit Ausnahme der folgenden Rechtsgeschäfte : . . .

a) an sämtlichen Gütern: . . .

b) an jenem Gegenstand oder an jener Gruppe von Gegenständen: ...
oder

ist (sind) gemäß dem Gesetz. . . befugt, die in der in Anlage beigefügten Liste genannten Geschäfte zu tätigen³.

D (ggf.) Verfügungsbefugnis über unbewegliche Nachlaßgegenstände⁴:

E Recht, sich vertreten zu lassen:

Ja/nein

F Sonstige Feststellungen:

G (ggf.) Endzeitpunkt der Befugnisse:

H (ggf.) Datum des Inkrafttretens des Erbscheins:

I Datum des Erbscheins und Unterschriften:

Ausgestellt am. . . in. . .

Unterschrift/Siegel der ausstellenden Behörde:

oder

a) Unterschrift/Siegel der den Erbschein ausstellenden Person,
und

b) Unterschrift/Siegel der den Erbschein bestätigenden Behörde.

¹ Für Verheiratete ist ggf., soweit üblich, der Mädchenname oder der Name des anderen Ehegatten anzugeben.

² Ist der ausstellenden Behörde bekannt, dass der Erblasser mehrere Staatsangehörigkeiten hatte, hat sie die Möglichkeit, diese anzugeben.

³ Die ausstellende Behörde hat die anzugeben, aufgrund welcher Stellung der Begünstigte handeln darf (z.B. als Erbe, Testamentsvollstrecker, Verwalter).

⁴ Siehe Artikel 30 des Abkommens.

2. Quebec - lettre de vérification

a) Grundzüge

Ein Lösungsmodell für einen einheitlichen europäischen Erbnachweis könnte aus dem *Code de procédure Civile* Quebecs übernommen werden. Gem. Art. 892 c.p.c. kann eine betroffene Person einen Verifikationschein beantragen. Er bezeichnet die Erbenstellung, das Erbteilsvermächtnis und die Abwicklerstellung. Dieser lettre de vérification kann nur für den Gebrauch außerhalb Quebecs beantragt werden. Der Verifikationschein erwächst nicht in Rechtskraft, kann vielmehr durch Urteil berichtigt werden (Art. 896 c.p.c.). Das Verfahren zur Erlangung gestaltet sich ähnlich dem eines auf Erlangung eines Verifikationsurteils. Eingeleitet wird es durch *requête*, *affidavit* und *avis de présen-*

tation. Als Beweis sind anzufügen Sterbeurkunde, Testament, ggf. Kopie, Bestätigung der Notarkammer und der Rechtsanwaltskammer, dass es sich um das letzte Testament handelt sowie im Falle der gesetzlichen Erbfolge Nachweise über die Stellung der Erben und ihrer Erbquoten. Zuständig zur Erteilung sind die Gerichte aber auch die Notare. Die Anerkennung des *lettre de vérification* im Ausland, hängt freilich vom Ermessen der Behörden, Banken oder Gerichte des Landes ab, in dem das Vermögen belegen ist.

b) Gesetzliche Grundlage
Quebec - Zivilprozessordnung

<i>CODE DE PROCÉDURE CIVILE</i>	ZIVILPROZESSORDNUNG
<i>LIVRE VI : MATIÈRES NON CONTENTIEUSES (art. 862)</i>	BUCH VI : FREIWILLIGE GERICHTSBARKEIT (Art. 862)
<i>CHAPITRE IX: DE LA VÉRIFICATION DES TESTAMENTS ET DES LETTRES DE VÉRIFICATION (art. 887)</i>	NEUNTES KAPITEL: ÜBERPRÜFUNG DES TESTAMENTS UND DER LETTRES DE VERIFICATION (Art. 887)
<i>SECTION I: DE LA VÉRIFICATION DES TESTAMENTS (art. 887)</i>	ABSCHNITT I: ÜBERPRÜFUNG DER TESTAMENTE (Art. 887)
<i>Art. 887. La demande de vérification d'un testament est portée devant le tribunal où le testateur avait son domicile ou, à défaut de domicile au Québec, devant celui où le testateur est décédé ou encore dans celui où il a laissé des biens.</i>	Art. 887. Der Antrag auf Überprüfung eines Testaments ist bei dem Gericht am letzten Wohnsitz des Erblassers zu stellen oder, sofern der Erblasser keinen Wohnsitz in Quebec hatte, vor dem Gericht an dem Ort, an dem der Erblasser gestorben ist, oder an dem er Nachlassgegenstände hinterlassen hat.
Art. 887.1 Lorsqu'un testament olographe ou devant témoins est vérifié, à la demande de tout intéressé, par un notaire, celui-ci notifie aux héritiers et successibles connus un avis de vérification auquel est joint une copie du testament. Ceux d'entre eux qui ont des observations ou des représentations à faire doivent les faire connaître, verbalement ou par tout autre moyen de communication, dans un délai de 10 jours depuis la notification de l'avis de vérification.	Art. 887.1 Wird ein eigenhändiges Testament oder ein Zeugentestament auf Antrag eines Beteiligten durch einen Notar überprüft, so stellt dieser den bekannten testamentarischen und gesetzlichen Erben eine Mitteilung über die Überprüfung zu, der er eine Abschrift des Testaments beifügt. Einwände oder Anmerkungen müssen mündlich oder durch ein anderes Kommunikationsmittel binnen 10 Tagen ab der Zustellung der Mitteilung der Überprüfung vorgebracht werden.

<p>Art. 888. <i>Lorsqu'il serait peu pratique ou trop onéreux d'appeler tous les successibles connus à la vérification, le greffier peut dispenser le requérant de cette exigence ou déterminer les personnes à qui la notification sera faite.</i></p>	<p>Art. 888. Der Urkundsbeamte des Gerichts kann, sofern der Aufruf an alle bekannten Erbberechtigten zur Überprüfung unzweckmäßig oder zu kostspielig ist, den Antragsteller davon befreien oder diejenigen Personen bestimmen, denen eine Mitteilung zu machen ist oder an die zuzustellen ist.</p>
<p><i>Lorsque la demande est présentée à un notaire, le greffier peut dispenser le notaire de notifier tous les successibles lorsqu'il serait peu pratique ou trop onéreux de tous les appeler à la vérification du testament et déterminer les personnes à qui la notification sera faite.</i></p>	<p>Wird der Antrag vor einem Notar gestellt, kann der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle den Notar davon befreien, sämtlichen Erbberechtigten eine Mitteilung zuzusenden, wenn es unzweckmäßig oder zu kostspielig ist, sie alle zur Überprüfung des Testaments einzuberufen, und statt dessen die Personen bestimmen, denen eine Mitteilung zu machen ist.</p>
<p>Art. 889. <i>Le greffier ou le notaire examine l'original du testament. Si celui-ci est déposé chez un notaire, le greffier peut lui ordonner de le produire au greffe ou de le remettre au notaire qu'il désigne. Toutefois, le notaire qui a reçu un testament en dépôt ou un membre de son étude notariale ne peut procéder à sa vérification.</i></p>	<p>Art. 889. Der Urkundsbeamte des Gerichts oder der Notar überprüft die Urschrift des Testaments. Wird diese bei einem Notar hinterlegt, kann der Urkundsbeamte des Gerichts ihm aufgeben, es in der Geschäftsstelle vorzulegen oder einem Notar seiner Wahl zu übergeben. Jedoch sind der Notar, der ein Testament zur Verwahrung entgegen genommen hat, und seine Sozien von der Überprüfung ausgeschlossen.</p>
<p>Art. 890. <i>Le testament vérifié est déposé au greffe du tribunal. Le greffier est tenu de délivrer à toute personne intéressée qui le requiert des copies certifiées du testament, de la transcription de la preuve faite à l'appui de la demande de vérification, aussi bien que du jugement qui y fait droit.</i></p>	<p>Art. 890. Das überprüfte Testament wird bei der Geschäftsstelle des Gerichts hinterlegt. Jeder Beteiligte kann bei dem Urkundsbeamten des Gerichts beglaubigte Abschriften des Testaments, des Prüfungsantrages und der zum Nachweis vorgelegten Dokumente sowie der dem Antrag stattgebenden Entscheidung verlangen.</p>
<p><i>Le testament vérifié par un notaire est annexé au procès-verbal de la vérifi-</i></p>	<p>Wurde ein Testament durch einen Notar überprüft, so ist es der Nieder-</p>

<p><i>cation et conservé au greffe du notaire; ce dernier est tenu de délivrer à toute personne intéressée qui le requiert des copies certifiées du testament et du procès-verbal de vérification.</i></p>	<p>schrift der Überprüfung beizufügen und in der Geschäftsstelle des Notars aufzubewahren; jeder Beteiligten kann beim Notar beglaubigte Abschriften des Testaments und der Niederschrift der Überprüfung beantragen.</p>
<p><i>Le notaire est également tenu d'en déposer une copie certifiée au greffe du tribunal où le testateur avait son domicile ou, à défaut de domicile au Québec, devant celui où le testateur est décédé ou encore celui où il a laissé des biens.</i></p>	<p>Der Notar hat ferner eine beglaubigte Kopie in der Geschäftsstelle des für das Domizil des Erblassers zuständigen Gerichts zu hinterlegen, oder, sofern der Erblasser kein Domizil in Quebec hatte, vor dem Gericht an dem Ort, an dem der Erblasser verstorben ist, oder an dem Ort, an dem er Nachlassgegenstände hinterlassen hat.</p>
<p><i>Art. 891. Nonobstant sa vérification, un testament peut ultérieurement être contesté, par action, par toute personne intéressée qui ne s'est pas opposée à la demande de vérification ou qui, s'y étant opposée, soulève des moyens qu'elle n'était pas alors en mesure de faire valoir.</i></p>	<p>Art. 891 Trotz der Überprüfung kann ein Testament im nachhinein durch eine Klage durch jeden Betroffenen angefochten werden, der entweder gegen den Antrag auf Überprüfung keine Einwände vorgebracht hat, oder der zwar bereits Einwände vorgebracht hatte, sich nun aber auf Beweismittel stützt, die er zuvor nicht geltend machen konnte.</p>
<p>SECTION II: DES LETTRES DE VÉRIFICATION (art. 892)</p>	<p>ABSCHNITT II : LETTRES DE VERIFICATION (Art. 892)</p>
<p><i>Art. 892. Toute personne intéressée peut demander au greffier du tribunal où le défunt avait son domicile ou à un notaire, des lettres de vérification destinées à servir hors du Québec pour prouver sa qualité d'héritier, de légataire particulier ou de liquidateur de la succession.</i></p>	<p>Art. 892. Jeder Beteiligte kann beim Urkundsbeamten des Gerichts, an dem der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte, oder bei einem Notar einen <i>lettre de vérification</i> beantragen, die zum Gebrauch außerhalb Quebecs bestimmt sind, um seine Stellung als Erbe, Vermächtnisnehmer oder Nachlassabwickler nachzuweisen.</p>
<p><i>Art. 893. Les lettres de vérification attestent que la succession est ouverte; elles certifient en outre, dans le cas d'une succession ab intestat, que les biens sont dévolus aux personnes dé-</i></p>	<p>Art. 893. Der <i>lettre de vérification</i> bestätigt, dass der Nachlass eröffnet ist. Ferner bescheinigt er bei gesetzlicher Erbfolge die Erben und deren Erbteile bzw. bei gewillkürter Erbfol-</p>

<p><i>signées et dans les proportions indiquées et, dans le cas d'une succession testamentaire, qu'il a été prouvé que le testament, dont une copie conforme est annexée, est le seul testament que le défunt ait fait ou qu'il est le dernier et qu'il révoque, en tout ou en partie, les testaments antérieurs.</i></p>	<p>ge, dass bewiesen wurde, dass das Testament, von dem eine mit der Urschrift übereinstimmende beglaubigte Abschrift beizufügen ist, das einzige vom Erblasser errichtete Testament ist oder dass es das letzte ist, und er die früheren Testamente ganz oder teilweise widerrufen hat.</p>
<p><i>Les lettres de vérification identifient, de plus, la personne qui agit comme liquidateur de la succession.</i></p>	<p>Der <i>lettre de vérification</i> bezeichnet ferner den Nachlassabwickler (<i>Anmerkung: Der liquidateur entspricht im wesentlichen dem executor des common law</i>).</p>
<p>Art. 894. <i>La demande est signifiée au liquidateur de la succession s'il est connu, ainsi qu'à tous les héritiers ou légataires particuliers connus qui résident au Québec.</i></p>	<p>Art. 894. Der Antrag auf Ausstellung eines <i>lettre de vérification</i> ist dem Nachlassabwickler zuzustellen, sofern dieser bekannt ist, sowie allen bekannten Erben und Vermächtnisnehmern, die ihren Aufenthalt in Quebec haben.</p>
<p><i>Lorsque la demande est présentée à un notaire, celui-ci la notifie au liquidateur de la succession s'il est connu, ainsi qu'à tous les héritiers ou légataires particuliers connus qui résident au Québec.</i></p>	<p>Wird der Antrag gegenüber einem Notar gestellt, so stellt dieser ihn dem Nachlassabwickler, sofern dieser bekannt ist, sowie allen bekannten Erben oder Vermächtnisnehmern zu, die ihren Aufenthalt in Quebec haben.</p>
<p>Art. 895. <i>Les lettres de vérification peuvent être révoquées ou rectifiées, à la demande de tout intéressé qui ne s'est pas opposé à ce qu'elles soient accordées, ou qui, s'y étant opposé, soulève des moyens qu'il ne pouvait pas alors faire valoir.</i></p>	<p>Art. 895. Der <i>lettre de vérification</i> kann widerrufen oder berichtigt werden. Antragsberechtigt ist jeder, der keine Einwände gegen die Erteilung des <i>lettre de vérification</i> vorgebracht hat, oder der seinen Einwand auf Beweismittel stützt, die ihm vorher nicht zur Verfügung standen.</p>
<p><i>La demande est signifiée à tous ceux à qui la demande originale a été signifiée ou à leurs représentants et, si la demande est fondée sur l'existence d'un testament, à toute personne à qui les biens seraient dévolus par l'effet de ce testament.</i></p>	<p>Der Antrag wird all denjenigen zugestellt, denen der ursprüngliche Antrag zugestellt wurde, oder ihren Vertretern und, falls der Antrag auf einem Testaments beruht, jedem testamentarisch Begünstigten.</p>

<p><i>Art. 896. Le greffier délivre, sous le sceau du tribunal, des copies des lettres de vérification, à quiconque en fait la demande. Le notaire est également tenu de délivrer des copies certifiées à toute personne qui en fait la demande. Toutefois, si les lettres sont contestées, il ne peut délivrer aucune copie avant qu'il n'ait été disposé de la demande.</i></p>	<p>Art. 896. Der Urkundsbeamte des Gerichts erstellt jedem, der einen entsprechenden Antrag stellt, Abschriften der <i>lettres de vérification</i> mit dem Siegel des Gerichts. Auch der Notar hat jedem auf Antrag beglaubigte Abschriften zu erstellen. Wird ein <i>lettre de vérification</i> angefochten, so können keine Abschrift ausgestellt werden, solange nicht über den Antrag entschieden wurde.</p>
<p><i>Si les lettres ne sont que rectifiées par le jugement, il en délivre de nouvelles pour remplacer les premières.</i></p>	<p>Wird ein <i>lettre de vérification</i> durch ein Urteil nur berichtigt, so ist der neue <i>lettre</i> anstelle des alten auszuhandigen.</p>

c) Muster

<p>KANADA PROVINZ QUEBEC DISTRIKT MONTRÉAL</p>	
<p>Nr.: 500- 14-</p> <p>(Datum) .</p> <p>ANWESEND: .</p> <p>DER BEISITZENDE GERICHTSSCHREIBER</p> <p>_____</p> <p><i>(Bezeichnung der Beteiligten, wie im Antrag angegeben)</i></p>	<p>OBERER GERICHTSHOF</p> <p>_____</p>
<p style="text-align: center;">URTEIL</p> <p>DER BEISITZENDE GERICHTSSCHREIBER, der mit dem Antrag der antragstellenden Partei auf Erteilung eines <i>lettre de vérification</i> betraut wurde;</p> <p>Unter Berücksichtigung des Affidavits, der der Akte beigefügten Unterlagen und des Nachweises ;</p>	

Unter Berücksichtigung der Artikel 892 ff. Zivilprozessordnung (C.p.c.); **NIMMT**

AUS DIESEN GRÜNDEN:

Den Antrag **AN**;

GENEHMIGT den lettre de vérification und bestätigt, dass die Erbschaft nach _____ eröffnet wurde und dass der/die letztgenannte am _____ in _____ verstorben ist, ohne ein Testament zu hinterlassen. Seine /ihre Erben sowie deren jeweilige Erbquoten werden unten bezeichnet:

BEZEICHNUNG DER ERBEN	ERBQUOTE

500-14

GENEHMIGT den lettre de vérification, indem er bestätigt, dass die Erbfolge nach _____ eröffnet ist; dass der/die letztgenannte am _____ in _____ verstorben ist; dass er/sie ein (**notarielles oder eigenhändiges oder Zeugen-**) Testament errichtet hat, dessen mit der Urschrift übereinstimmende Abschrift in Anlage beigefügt ist; dass bewiesen wurde, dass es sich um das einzige Testament handelt, das er/sie errichtet hat (oder: **dass es sich um das letzte Testament handelt, das er/sie errichtet hat und in dem er/sie die zuvor errichteten Testamente (ganz/oder teilweise) wiederruft**);

STELLT FEST, dass _____ als Nachlassabwickler bestimmt ist.

BEISITZENDER RICHTER

IV. Europäischer lettre de vérification

1. Vorbemerkung

Überall in Europa zeigt sich das Bedürfnis, die Erbenstellung auf geeigneter Basis nachzuweisen. Von einem einheitlichen Verfahren kann man in Europa allerdings nicht sprechen. Einen gerichtlichen Nachweis der Erbenstellung kennen das deutsche und das griechische Recht. Das römische Recht kannte dieses Institut nicht⁹¹ und darauf aufbauend ist den romanischen Rechtsordnungen der Erbschein unbekannt. Ein praktisches Bedürfnis hat allerdings dazu geführt, Institute zu entwickeln, die den Zweck des Nachweises der Erbenstellung erfüllen. Dies geschah in den romanischen Ländern vor allem durch eine notarielle Offenkundigkeitsurkunde. Eine gerichtliche Besitzeinweisung kennt das österreichische Recht, die auch die Funktion hat, den Erben zu legitimieren. In den skandinavischen Ländern erfolgt der Nachweis der Erbenstellung durch ein Inventarverzeichnis.

Mit Ausnahme der österreichischen Einantwortungsurkunde entfaltet der Nachweis in keiner der untersuchten Rechtsordnungen Rechtskraftwirkung (*res judicata*); vielmehr kann sich auch nach Erteilung eines Erbscheinsnachweises eine andere Erbenstellung ergeben, z.B. durch ein aufgefundenes Testament oder einen unbekanntem Erben. Die meisten untersuchten Rechtsordnungen knüpfen aber Gutgläubenswirkung an den Erbscheinsnachweis an, wobei hervorzuheben ist, dass in den neueren Kodifikationen der Niederlande und Frankreichs die Gutgläubenswirkung sogar gesetzlich geregelt worden ist. Wie weit die Gutgläubenswirkung im einzelnen geht, kann allerdings nicht Gegenstand dieser Untersuchung sein, grds. aber darf der gutgläubige Dritte darauf vertrauen, dass die im Erbnachweis ausgewiesene Person berechtigt ist zur Verfügung oder zur Entgegennahme von Leistungen, so dass befreiend geleistet werden kann. Die Gutgläubenswirkung eines Erbnachweises hat sich freilich nicht in allen Ländern durchgesetzt, so wird teilweise der Schutz gutgläubiger Dritter nach allgemeinen Regeln behandelt (*héritier apparent*). Eine andere wichtige Funktion eines Erbnachweises ist die Legitimationswirkung oder m.a.W. die Pflicht, insbesondere staatlicher Stellen diesen Nachweis anzuerkennen. Diese Wirkung ist jedoch nur vereinzelt zu finden und dürfte unmittelbar mit den in Europa zu findenden unterschiedlichen Grundbuchsystemen zusammenhängen. Eine Legitimationswirkung ist dann von Bedeutung, wenn das Grundbuch nicht nur eine Sammlung von Akten darstellt sondern die Eigentümerstellung verlautbart. Diese Verlautbarung oder Grundbuchberichtigung muss erfolgen aufgrund des Erbnachweises.

Beabsichtigt man eine praktische und einfache Nachlassabwicklung zu sichern, so kann dies entweder auf der Basis der Anerkennung ausländischer Erbnach-

⁹¹ Kaser, Das römische Privatrecht, 2. Aufl. 1971, §§ 23 ff.; 157 ff.; 280 ff.

weise geschehen oder durch die Schaffung eines einheitlichen europäischen Erbscheins. Die Anerkennungslösung könnte etwa nach dem Schweizer Muster, Art. 96 IPRG erfolgen, indem in einer Verordnung bestimmt wird, dass *décisions, mesures ou documents relatifs à une succession, de même que les droits qui dérivent d'une succession ouverte à l'étranger, sont reconnus en Europe*. Dieser Lösungsansatz bereitet allerdings aus mehrfacher Hinsicht Probleme: Zum einen kann die Anerkennung eines ausländischen Nachweises nur soweit gehen, wie die Wirkung im Ausstellungsstaat selbst ist. Ein Erbnachweis, der keine Legitimations- oder Gutgläubenswirkung im Ausstellungsstaat hat, kann diese nicht im anerkennenden Staat durch Anerkennung erlangen. Zum anderen stellt sich die Frage der Gleichwertigkeit eines ausländischen Nachweises mit dem nach der *lex fori* geforderten Nachweisen. Die Unterschiede sind zu groß. Teilweise findet eine Ermittlung der Erben von Amts wegen durch die Gerichte statt mit einem hohen Grad an Authentizität, teilweise obliegt Notaren unter Androhung von Schadensersatz diese Aufgabe und teilweise wiederum liegt es in den Händen der Nachlassbeteiligten selbst. Die Wirkungen der Nachweise sind dementsprechend unterschiedlich. In einigen Ländern haben sie Legitimations- und Gutgläubenswirkung, in anderen nicht. Eine Anerkennungsregelung kann daher nur im Einzelfall helfen, aber kein europäisches Lösungsmodell darstellen.

Statt einer Anerkennungslösung sollte daher an die Schaffung eines internationalen Nachweises gedacht werden. Dieser einheitliche Nachweis wäre in den Mitgliedsstaaten anzuerkennen. In ihm sind materiell-rechtliche Regelungen aufzunehmen, die den Inhalt, insbesondere den Legitimations-, Gutgläubens- und Beweiswert einer solchen Urkunde regeln. Ganz entscheidend für das Vertrauen, welches in einen solchen Erbschein bestehen soll, ist das Verfahren, in dem es geschaffen wird, also die Überprüfung der im Erbschein gemachten Aussagen. Dies setzt voraus, dass sich die zuständige Behörde über die Verwandtschaftsverhältnisse informiert und alle Berechtigten oder möglicherweise berechtigten Personen von Amts wegen ermittelt werden und über den Inhalt in Kenntnis gesetzt werden, so dass sie die Möglichkeit zum Einspruch haben. Das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Testamenten muss recherchiert werden, d.h., dass sich die zuständige Behörde bei den nationalen Testamentsregistern im Aufenthalts- und im Heimatland über die Errichtung eines Testaments informiert. Ein weiteres Mittel dessen sich die ausstellende Stelle bedienen könnte, könnte eine eidesstattliche Versicherung oder ein affidavit des Antragstellers sein. Bei der ausstellenden Behörde sollte es sich schließlich um eine öffentliche Behörde also um ein Gericht oder einen Notar handeln; Privatpersonen dürfte i.d.R. nicht das notwendige Vertrauen entgegengebracht werden.

Ein eingeschränktes Modell bietet hierfür das Haager Nachlassverwaltungsabkommen an, welches bislang insbesondere an einer fehlenden Vereinheitlichung des anwendbaren Erbrechts gescheitert ist. Wird jedoch das anwendbare

Erbrecht vereinheitlicht, könnte auch dieses Abkommen bzw. eine überarbeitete Fassung zu neuem Leben erwachen. Nachteil des Abkommens ist allerdings, dass es sich lediglich auf bewegliches Vermögen erstreckt und auch nur verfungsberechtigte Personen ausweist, nicht aber die Erben und ihre Erbquoten. Ein modernes Regelungsmuster enthält die Zivilprozessordnung von Quebec, die insoweit auch in Europa Vorbild sein könnte.

Die Schaffung eines europäischen Erbscheins sollte mit einer Vereinheitlichung des anwendbaren Erbrechts einhergehen. Knüpft jedes Mitgliedsland nach seinen eigenen Kollisionsregeln an, kann es zu unterschiedlichen Ergebnissen beispielsweise bei der Berufung der Erben oder der Bestimmung der Pflichtteilsrechte kommen. Die Anerkennung eines Europäischen Erbscheins kann dann nicht überzeugen, wenn im Belegenheitsland des Vermögens ein anderes Ergebnis gefunden werden würde.

2. Inhalt

a) Angaben zur ausstellenden Stelle

Die ausstellende Stelle ist anzugeben, um die Urkunde verifizieren zu können und ggf. um Einziehung oder Berichtigung der Urkunde bei der ausstellenden Behörde nachsuchen zu können.

b) Angaben zur Person des Erblassers

Die Angaben zur Person des Erblassers müssen zweifellos die Identität des Erblassers feststellen. Zurückgegriffen werden kann insoweit auf das Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über die internationale Verwaltung von Erbschaften:

- Name und Adresse des Erblassers (Staat, Stadt, Straße . . .)
- Eigenschaft der Person.... Geschlechts. . . . (ledig/verheiratet/verwitwet/ geschieden),
- Geburtsdatum und -ort . . . geboren am . . . in... .
- Die letzte bekannte Adresse lautet . .
- Staatsangehörigkeit ...
- Letzter gewöhnlicher Aufenthalt (Staat, Stadt, Straße. . .)

Soweit Personenkennziffersysteme eingeführt wurden (z.B. in Schweden), sollte auch diese angegeben werden. Darüber hinaus ist auch anzugeben, ob eine testamentarische Verfügung hinterlassen wurde oder ein Ehevertrag abgeschlossen worden ist.

Personenkennziffer

Dessen/deren Testament der Behörde (oder: nicht) vorgelegt wurde

Ein Ehevertrag vom . . . wurde der Behörde (oder: nicht) vorgelegt

c) Angaben zur gesetzlichen Erbfolge

Neben den Angaben zur Person des Ausstellers und des Erblassers sollte der *lettre de vérification* – anders als das Haager Nachlassverwaltungsabkommen – auch die Erben und ihre Erbquoten ausweisen. Insofern ist zu unterscheiden, ob es sich um eine gesetzliche oder testamentarische Rechtsnachfolge handelt. Die Aufnahme von Erben und ihrer Quoten ist insbesondere dann von großer Bedeutung, wenn keine verfügungsberechtigte Person in Form eines *executors*, *administrators* oder Testamentsvollstreckers vorhanden ist, um den Erben unmittelbar den Zugriff auf den Nachlass zu ermöglichen. Die gesetzlichen Erbquoten sind anzugeben, um die Beteiligungsverhältnisse im Liegenschaftsregister oder im Grundbuch anzugeben und der Bank die quotenmäßige Auskehrung der Bankkonten und Wertpapierdepots zu ermöglichen. Der *lettre de vérification* muss aber auch Raum geben für besondere gesetzliche Erbfolgen, etwa indem dem überlebenden Ehegatten ein Nießbrauchsrecht eingeräumt wird, wie es in den romanischen Rechtsordnungen üblich ist. Darstellbar muss auch der Fall sein, dass zwar mehrere Personen Erben sind, aber alle zum Nachlass gehörenden Güter zunächst an den überlebenden Ehegatten fallen wie z.B. im neuen niederländischen Recht (Art. 4:13 B.W.). Der überlebende Ehegatte wird Eigentümer des Nachlasses und kann hierüber frei verfügen, die Kinder erhalten lediglich eine Geldforderung, die darüber hinaus auch noch grds. erst mit dem Tod des überlebenden Ehegatten fällig wird. Diese nationalen Besonderheiten werden mitunter im Ausland auf erhebliche Schwierigkeiten bei der Umsetzung stoßen, da der Inhalt und das Wesen einer solchen gesetzlichen Regelung mitunter fremd sind. So wird bei einem niederländischen Erblasser die Frage zu lösen sein, ob die Kinder oder allein der Ehegatte ins Grundbuch eingetragen werden.

d) Angaben zur testamentarischen Erbfolge

Im Rahmen der testamentarischen Verfügung sollte neben den Erben und etwaigen Quoten auch die Errichtung eines formgültigen Testaments und deren Eröffnung bestätigt werden. Da der Inhalt einer testamentarischen Verfügung vielgestaltig und nicht immer eindeutig ist, empfiehlt sich, eine beglaubigte Kopie dem *lettre de vérification* anzufügen. Sollten im Testament Gestaltungen getroffen sein, die mit dem Verfahrens- oder Sachenrecht am Belegenheitsort kollidieren, kann u.U. im Belegenheitsland eine Lösung zur Umsetzung des letzten Willens des Erblassers gesucht werden. Soweit etwaige verfügungsberechtigte Personen wie ein Testamentsvollstrecker oder *executor* testamentarisch benannt sind, sollten diese ebenfalls im *lettre de vérification* erscheinen. Nicht zuletzt sollten Verfügungsbeschränkungen Erwähnung finden, wie Nießbrauch oder Vor- und Nacherbschaften.

e) Angaben zur Verfügungsberechtigung

Der *lettre de vérification* soll die verfügungsberechtigte Person ausweisen. Die Benennung einer verfügungsberechtigten Person ist insbesondere dann für ein einfaches Nachlassverfahren von großer Bedeutung, wenn die Umsetzung der gesetzlichen oder testamentarischen Erbfolge im Belegenheitsland auf Schwierigkeiten stößt, weil sie z.B. mit dem Sachenrecht oder Grundbuchrecht kollidiert. Würde z.B. in England als testamentarischer Erbe ein trust benannt, könnte diese Person in Deutschland wegen des numerus clausus der Sachenrechte nicht im Grundbuch eingetragen werden. Wird im *lettre de vérification* aber weiter bescheinigt, dass der trustee verfügungsberechtigt ist, so könnte er über das in Deutschland belegene Grundstück verfügen und an den trustee könnte das Bankguthaben ausbezahlt werden, so dass er es an die *bénéficiaires* weiterleiten kann. In einem niederländischen *lettre de vérification* könnten als gesetzliche Erben beispielsweise die Kinder und der Ehegatte zu gleichen Teilen stehen. Dem Umstand, dass der Ehegatte aber gem. Art. 4:13 BW den ganzen Nachlass erhält, könnte auf der Ebene der Verfügungsberechtigung Rechnung getragen werden, indem der Ehepartner als verfügungsberechtigt ausgewiesen wird. Damit ist in der Regel eine einfache Nachlassabwicklung gesichert. Es sollte ferner bescheinigt werden, ob diese Person allein oder gemeinschaftlich mit anderen Personen zur Verfügung berechtigt ist. Diese Person kann dann über Konten verfügen und Grundstücke des Erblassers auflassen.

Hinsichtlich der Ausgestaltung der Verfügungsmacht, bietet sich wiederum an, das Haager Nachlassverwaltungsabkommen als Vorbild heranzuziehen.

Liste

Handlungen, die im Hinblick auf körperliche oder nicht-körperliche Gegenstände des beweglichen Nachlasses oder für denselben getätigt werden können	Das Wort « nein » neben den Handlungen anfügen, die nicht genehmigt sind	Individuell	Kollektiv
---	--	-------------	-----------

sämtliche Auskünfte über die Aktiva und Passiva des Nachlasses einzuholen
Kenntnis von sämtlichen Testamenten oder sonstigen den Nachlass betreffenden Urkunden zu erlangen

sämtliche Verwahrungsmaßnahmen zu ergreifen
sämtliche dringlich gebotenen Maßnahmen zu ergreifen
sich die Güter übergeben zu lassen

Zahlungen zur Schuldtilgung entgegenzunehmen und eine Zahlungsbestätigung auszustellen

Verträge zu vollstrecken oder kündigen

ein Bankkonto zu eröffnen, verwenden, kündigen

zu hinterlegen
zu mieten oder zu vermieten
zu verleihen
auszuleihen
zu verpfänden
zu verkaufen
ein Geschäft weiterzuführen
die Rechte als Gesellschafter auszuüben
Schenkungen vorzunehmen
vor Gericht zu Klagen
sich gegen Klagen vor Gericht zu verteidigen
einen Schiedsvertrag abzuschließen
einen Vergleich abzuschließen
Schulden zu tilgen
Vermächtnisse auszuhändigen
die Teilung zu veranlassen
die Aktiva zu verteilen
sonstige Rechtsgeschäfte:

Güter oder Gruppen von Gütern, die nicht Gegenstand einer Rechtshandlung sein können:

- a) Güter oder Gruppen von Gütern:
- b) Rechtshandlungen, die nicht getätigt werden können:

Abweichend von dem Muster sollte der Vorbehalt hinsichtlich des beweglichen Vermögens unterbleiben. Ergänzend könnte an die Möglichkeit gedacht werden, dass die verfügungsberechtigte Person ein Eigengeschäft abschließen darf, also beispielsweise die Immobilie an sich selbst auflassen darf. Die Fremdverwaltung kann auch zeitlich begrenzt sein, z.B. bis zum 21. Lebensjahr des Begünstigten, so dass zusätzlich auch eine Frist aufzunehmen wäre. Erstreckt man den Nachweis auch auf Immobilienvermögen, so ist weiter zu überlegen, ob die verfügungsberechtigte Person, z.B. der personal representative Rechtsnachfolger in staatlichen Registern wird, also insbesondere im Grundbuch als Rechtsnachfolger des Erblassers in Erscheinung tritt. Konflikte ergeben sich auf dieser Ebene allerdings mit dem Sachenrechtsstatut. Auch zu beantworten ist, ob der personal representative anstelle des Erblassers im Handelsregister oder ähnlichen Registern erscheint.

Alternativ zur Einzelaufzählung nach dem Haager Nachlassverwaltungsabkommen wäre zu überlegen, eine umfassende Fremdverwaltungsbefugnis vorzusehen, die nur negativ eingegrenzt wird. Der Fremdverwalter ist danach also im Zweifel zu allen Maßnahmen berechtigt, es sei denn, diese sind besonders ausgeschlossen. Diese Lösung hätte den Vorteil, dass Zweifelsfragen der Verwaltungsbefugnis weitgehend vermieden werden.

3. Die Wirkungen eines *lettre de vérification*

a) Legitimationswirkung

Ein einheitlicher europäischer Erbschein sollte die darin ausgewiesenen Personen gegenüber staatlichen Stellen legitimieren, wie z.B. gem. § 2365 BGB, § 1962 grZGB, § 892 Q.C.C. Legitimation bedeutet, dass der Staat aufgrund der Vorlage einer derartigen Bescheinigung insbesondere Grundbücher berichtigen muss oder Vermögen, welches unter staatlicher Verwaltung steht, auszuhändigen hat. Im privaten Rechtsverkehr kann sich die berechtigte Person darüber hinaus auch z.B. gegenüber Nachlassschuldern legitimieren. Die Legitimationswirkung darf nicht an den Landesgrenzen des ausstellenden Staates enden, vielmehr muss gesichert sein, dass sich die Wirkung auch auf die Mitgliedsländer der EU erstreckt; den übrigen Staaten ist die Anerkennung vorbehalten.

Die Legitimationswirkung eines Erbscheins ist von unverzichtbarer Bedeutung in den Rechtsordnungen, die ein Grundbuchsystem ausweisen, wie in Deutschland, Österreich, Elsass-Lothringen und Südtirol. Sofern im Liegenschaftsregister nur eine Auflistung von Fakten stattfindet, ist die Legitimationswirkung entbehrlich. Ob davon abweichend bei den Systemen eines Liegenschaftsregisters noch die Mitwirkung eines Notars erforderlich ist, indem dieser eine *attestation notariée* auf der Basis des *lettre de vérification* errichtet, wäre nach den einzelnen Grundbuchverfahrensordnungen zu klären

b) Gutgläubenswirkung

Der *lettre de vérification* sollte darüber hinaus auch Gutgläubenswirkung besitzen, d. h., dass auf seiner Basis befreiend geleistet werden kann. Vorbild hierfür sind z.B. die § 2366 BGB; § 1963 grZGB; Art. 4:187 B.W. Art. 730-3 frC.C., Art. 22, 23 *Convention sur l'administration internationale des successions*, § 18:4 ÄB Schweden, § 20:9a ÄB Finnland. Ob der Schuldner befreiend leisten kann, beurteilt sich somit nicht nach dem Forderungsstatut sondern nach der Verordnung, die die Rechtsscheinswirkung des *lettre de vérification* regelt. Welche Voraussetzungen für den Schutz des Guten Glaubens erforderlich ist, Vorlage des *lettre de vérification*, Bösgläubigkeit, Widerruf, ist im einzelnen noch zu klären. Die Gutgläubenswirkungen eines öffentlichen Registers, insbesondere Grundbuchs, bleiben durch den *lettre de vérification* jedoch unberührt.

c) Beweiswirkung

Der Bescheinigung sollte weiterhin Beweiswert zukommen, in dem Sinne, dass bis zum Beweis des Gegenteils der Inhalt der Urkunde als richtig und echt gilt. Der Gegenbeweis kann vor jedem zuständigen Gericht erbracht werden, eine Einziehung des Erbscheins ist jedoch nur von der ausstellenden Behörde möglich. Diese sollte, erweist sich der *lettre de vérification* im streitigen Verfahren als unrichtig, hierüber informiert werden, um die notwendigen Maßnahmen zur Einziehung einleiten zu können. Die Beweiswirkung der öffentlichen Urkunde

muss sich auf alle Mitgliedsländer erstrecken, ohne dass eine weitere Förmlichkeit wie Legalisation oder Apostille verlangt werden kann.

d) Option eines zusätzlichen bestätigenden nationalen *lettre de vérification*

Die Anerkennung eines europäischen Erbscheins birgt ein weiteres Problem bei der Umsetzung fremder Rechtsinstitute insbesondere mit dem Sachenrecht am Belegenheitsort des Vermögens. Sind in dem Erbschein Rechtsinstitute benannt, die im Recht am Belegenheitsort unbekannt oder in dieser Form nicht bekannt sind, so bedarf der Erbschein einer „Übersetzung“ in die Sprache des Rechts am Belegenheitsort des Vermögens. Ein *personal representative* kann beispielsweise in Deutschland als Testamentsvollstrecker anzusehen sein und wäre alsdann im Grundbuch zu vermerken. Bei mehreren Immobilien müsste jedes Gericht erneut die Qualifikationsfragen aus dem ausländischen Rechtsinstitut prüfen und entscheiden. Auf Antrag eines Betroffenen könnte eine verbindliche Qualifikation durch eine – möglichst zentrale – Stelle am Belegenheitsort des Vermögens insoweit Abhilfe schaffen, indem diese ein Dokument ausstellt, welche die Rechtswirkungen im Belegenheitsland auf der Basis des Europäischen Erbscheins festschreibt (vergleichbar einem Fremdrechtserschein nach § 2369 BGB). Darin könnte beispielsweise den *executor* als Testamentsvollstrecker oder der *trust* als Anordnung einer Vor- und Nacherbfolge definiert werden. Diese Möglichkeit wird nur ausnahmsweise in Betracht zu ziehen sein, wenn es zu Konflikten mit dem inländischen Sachenrechtsstatut kommt und eine Einzelfalllösung nicht opportun erscheint.

Bei der Ausstellung des bestätigenden *lettre de vérification* wäre die inländische Stelle (Gericht oder Notar) an die Vorgaben des anerkennenden ausländischen *lettre de vérification* gebunden. Hinsichtlich der noch erforderlichen „Übersetzung“ in die jeweilige nationalen Rechtsinstitute (und darauf begrenzt) käme hingegen dem nationalen Zeugnis gegenüber den nationalen Gerichte und Behörden dieselbe Vermutungs-, Beweiswirkung etc. zu wie dem EU-Erbschein. Die Wirkung des bestätigenden Zeugnisses als subsidiären *lettre de vérification* wäre auf den jeweiligen Ausstellungsstaat begrenzt (da er nur in die dortige „Rechtssprache übersetzt“). Die Zuständigkeit sollte man zentral bei bestimmten Gerichten bündeln, die dann spezielle Erfahrungen hierfür sammeln könnten.

4. Beschränkung auf Auslandsvermögen

Der europäische Erbschein hat Wirkung für das Auslandsvermögen des Erblassers, so dass der reine Inlandsverkehr hiervon nicht betroffen sein muss. Diese Beschränkung soll einen weitgehenden Eingriff in die nationalen Rechtsordnungen verhindern. Sie soll allerdings nicht bewirken, dass die nationalen Rechtsordnungen einen derartigen internationalen Erbschein auch im rein internen Rechtsverkehr anerkennen und umsetzen.

Ob im rein internen Rechtsverkehr weiter wie bisher verfahren wird oder aber diese Regelung übernommen wird, ist ihr selbst zu überlassen. Wünschenswert wäre aber auch eine Anerkennung im Ausstellungsland selbst.

5. Zuständigkeit

Wird ein derartiger Erbschein geschaffen, so sollte eine ausschließliche internationale Zuständigkeit für die Erteilung des *lettre de vérification* am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Erblassers bestehen. Richtet sich die Rechtsnachfolge nach dem Recht am Aufenthaltsort, sind die zuständigen Stellen i.d.R. mit ihrem eigenen Recht konfrontiert. In den weitaus meisten Fällen der gesetzlichen Erbfolge kann die zuständige Stelle daher auf der Basis ihres eigenen Rechts den *lettre de vérification* ausstellen, ohne das besondere Probleme zu erwarten sind.

Entsprechend ist dies auch im Haager Nachlassverwaltungsabkommen geregelt: *Die Bescheinigung wird von der zuständigen Stelle am Ort des letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers erstellt.*⁹²

Geregelt werden sollte lediglich die internationale Zuständigkeit, nicht die örtliche oder sachliche Zuständigkeit. Diese Zuständigkeiten sollte jedes Mitgliedsland in eigener Regie lösen. Dabei ist jedoch darauf zu achten, dass nicht sich widersprechende *lettres de vérification* ausgehändigt werden, bzw. nationale Erbbescheinigungen anderen Inhalt haben als der europäische *lettre de vérification*. Dies kann z.B. – wie in England – durch elektronische Datenverarbeitung ermöglicht werden oder durch eine Koppelung der internationalen Zuständigkeit an die örtliche Zuständigkeit. Die zuständige Stelle am letzten gewöhnlichen Aufenthaltsort hat grds. ihr eigenes Recht anzuwenden, da sich die Rechtsnachfolge von Todes wegen nach dem Recht am letzten gewöhnlichen Aufenthaltsort richten sollte. In diesem Fall bestehen keine besonderen Schwierigkeiten.

Sollte aber das Recht eines anderen Mitgliedsstaates berufen sein, weil der Erblasser etwa eine Rechtswahl zugunsten seines Heimatrechts getroffen hat, so müsste das Gericht fremdes Recht anwenden und auf dieser Basis einen *lettre de vérification* ausstellen. Will man diese Problematik dem Gericht bzw. der zuständigen Stelle jedoch ersparen, so kommen zwei Lösungsmodelle in Betracht:

1. Die international zuständige Stelle am letzten gewöhnlichen Aufenthaltsort gibt die Sache an eine Stelle des Landes, dessen Recht Anwendung findet, ab oder
2. die zuständige Stelle richtet eine Anfrage an die Behörden des Landes, dessen Recht berufen ist, ob der *lettre de vérification* mit diesem Recht übereinstimmt (vgl. Art. 5 des Haager Nachlassverwaltungsabkommens).

⁹² Artikel .2 des Haager Nachlassverwaltungsübereinkommens.

Verstirbt beispielsweise ein deutscher Erblasser mit letztem Wohnsitz in Frankreich und Immobilienvermögen in England, der für sein Vermögen deutsches Recht gewählt hat, so sollte entweder ein deutscher Richter den Erbschein ausstellen oder überprüfen, da englische Nachlassgerichte und Behörden einem deutschen – verifizierten - *lettre de vérification* in diesem Fall mehr vertrauen würden als dem *lettre de vérification* eines französischen Kollegen der ihn auf der Basis der Geltung deutschen Rechts ausstellt.

6. Prüfungspflichten

Ein *lettre de vérification*, durch den sich der Erbe legitimieren kann und aufgrund dessen Schuldner befreiend leisten können, muss einen hohen Grad an Vertrauen in den Mitgliedsländern besitzen. Dies kann nur erreicht werden, wenn die Ausstellung des *lettre de vérification* durch eine vertrauenswürdige Person, d.h. durch eine Behörde bzw. durch ein Gericht erfolgt und wenn diese Instanz ein Verfahren anwendet, welches die Richtigkeit des *lettre de vérification* weitestgehend sichert. Hinsichtlich der ausstellenden Behörde ist an die Gerichte und in den Ländern des lateinischen Notariats an die Notare zu denken. Ein Abkommen sollte jedoch nicht die zuständige Behörde bezeichnen, vielmehr kann jedem Mitgliedsland im eigenen Interesse die Übertragung an eine bestimmte Person oder Behörde überlassen werden.

Nicht in das Belieben der einzelnen Mitgliedsländer ist das Prüfungsverfahren zu stellen. Eine europäische Richtlinie oder Verordnung sollte insoweit auch verfahrensrechtliche Bestimmungen enthalten, die den Prüfungsumfang im einzelnen festlegen. Dies ist notwendig um das notwendige Vertrauen in eine derartige Urkunde zu sichern. Erreicht werden kann dies durch einen Amtsermittlungsgrundsatz in dem Sinne, dass die zuständige Stelle von Amts wegen alle erforderlichen Informationen beschafft. Die zuständige Stelle muss amtliche Dokumente wie Heiratsregister, Familienbücher und Eheverträge überprüfen, sie hat Anfragen an die jeweiligen Testamentsregister zu richten und alle erforderlichen Auskünfte einzuholen und darf sich nicht allein auf die Angaben der Parteien beschränken. In einem zusammenwachsenden Europa würde ein zentrales Testamentsregister die Nachlassabwicklung wesentlich erleichtern um grenzüberschreitend Auskunft über die Errichtung von Testamenten geben zu können und Eintragungen vorzunehmen. Der Q.C.P.C. sieht vor, dass der Antrag auf Erteilung eines *lettre de vérification* bestimmten Personen, insbesondere den Erbberechtigten und dem Nachlassabwickler zugeleitet werden muss, so dass sie Kenntnis hiervon erlangen und ggf. Einwendungen erheben können. Zwingt man den Antragsteller zudem, durch eidesstattliche Versicherung oder affidavit die Angaben im Antrag zu bestätigen, schafft man eine weitere Sicherheit für die Richtigkeit des Erbnachweises, indem die Antragsteller sich einer Strafdrohung ausgesetzt sehen, wenn sie falsche Angaben machen. Angegeben werden sollten insbesondere die erbrechtsrelevanten Verwandtschaftsverhältnis-

se sowie das Vorliegen oder Nichtvorliegen erbrechtlicher Verfügungen oder ehevertraglicher Vereinbarungen. Wenngleich das Prüfungsverfahren möglichst genau und streng durchgeführt werden sollte, ist der zuständigen Stelle nicht jedes Ermessen zu nehmen und so muss sie im Einzelfall nach eigenem Ermessen entscheiden können, wenn die notwendigen Unterlagen nicht oder nicht in gehöriger Form beigebracht werden können.

7. Einziehung

Geregelt werden sollte schließlich, dass ein *lettre de vérification* und etwaige Ausfertigungen eingezogen werden, wenn sich sein Inhalt als unrichtig erweist oder ein neuer *lettre de vérification* ausgestellt wird. Auf diese Weise wird vermieden, dass mehrere *lettre de vérification* mit unterschiedlichem Inhalt im Verkehr sind. Um eine Einziehung sicherzustellen ist auch zu vermerken, an wen der *lettre de vérification* ausgehändigt wurde und wer eine Ausfertigung erhalten hat. Die Einziehung ist z.B. geregelt in § 2361 BGB. Die Einziehung sollte durch die ausstellende Behörde erfolgen. Sie ist zu informieren, wenn in einem anderen Verfahren die Unrichtigkeit festgestellt wird und der Beweis widerlegt wurde.

8. Nichtmitgliedsstaat

Sofern der Erblasser in einem Nichtmitgliedsstaat mit dortigem letztem gewöhnlichem Aufenthalt verstarb, kann aus diesem Land u.U. kein oder nur ein unzureichender *lettre de vérification* erlangt werden. Die Zuständigkeit zur Ausstellung eines *documents pour attester la qualité d'héritier* kann entsprechend dem Vorschlag der GEDIP⁹³ den Gerichten oder Behörden am Ort der Belegenheit des Vermögens überlassen werden:

2. *Erfordert das Recht am Belegenheitsort der Güter bestimmte Schriftstücke zur Feststellung der Erbenstellung und stellen die Gerichte oder Behörden des Staates, auf dessen Hoheitsgebiet der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, diesen entsprechende Schriftstücke nicht aus, so sind die Gerichte oder Behörden des Vertragsstaates, auf dessen Hoheitsgebiet sich der Gegenstand befindet, für die Ausstellung entsprechender Schriftstücke zuständig.*

V. Zusammenfassung der Vorschläge

Durch Verordnung wird ein europäischer *lettre de vérification* in Anlehnung an den *lettre de vérification* aus Quebec und dem Zertifikat nach dem Muster des Haager Nachlassverwaltungsabkommen geschaffen. Dieser Erbschein beruht auf einer Vereinheitlichung des anwendbaren Erbrechts in den Mitgliedsstaaten. International zuständig für die Ausstellung ist das Gericht oder die Behörde am letzten Wohnsitz des Erblassers. Die zuständige Instanz kann die Angelegenheit

⁹³ GEDIP, Rev.crit. D.I.P. 1993, 841, 843.

an eine zentrale Behörde oder an ein zentrales Gericht eines Mitgliedsstaates abgeben, wenn das Recht dieses Landes auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen Anwendung findet. Die sachliche Zuständigkeit der zuständigen Behörde oder eines Gerichts regelt das jeweilige Mitgliedsland autonom.

Die zuständige Stelle hat weitgehende Prüfungspflichten hinsichtlich des Inhalts eines *lettre de vérification*.

Der europäische *lettre de vérification* bezeichnet neben der ausstellenden Stelle und der Person des Erblassers

die gesetzlichen Erben, oder

die testamentarischen Erben,

die über den Nachlass verfügbare Person.

Der *lettre de vérification* legitimiert die Erben bzw. die verfügbare Person.

Der *lettre de vérification* entfaltet Gutgläubenswirkung und erbringt den Beweis seiner Echtheit.

Der *lettre de vérification* bezieht sich zumindest auf das Auslandsvermögen des Erblassers; er ist einzuziehen, wenn sich seine Unrichtigkeit herausstellt.

5. Teil

Grundzüge des materiellen Erbrechts

A. Quellen

Das materielle Erbrecht in den Mitgliedsstaaten ist nicht vereinheitlicht. Vergleichbare Regelungen ergeben sich, soweit die Rechtsordnungen auf den Code Napoléon beruhen, wie insbesondere in Frankreich, Belgien, Luxemburg und Italien, sowie zwischen Schweden und Finnland mit weitgehend identischen und inhaltsgleichen erbrechtlichen Regelungen. Trotz dieser mitunter gleichen Wurzeln kann von einem einheitlichen Erbrecht nicht die Rede sein. Es handelt sich beim Erbrecht um eine typisch national bedingte Rechtsmaterie, die von den sozialen, kulturellen und religiösen Besonderheiten geprägt ist. Infolgedessen haben sich in jedem Mitgliedsland eigene Rechtsquellen hinsichtlich des materiellen Erbrechts herausgebildet. Dabei zeigen alle Länder einschließlich derer des Common Law mehr oder weniger ausführliche Kodifikationen. Das materielle Erbrecht ist allerdings in vielen Rechtsordnungen sehr verstreut geregelt. Schließlich gibt es in verschiedenen Ländern besondere erbrechtliche Regelungen in einzelnen Teilrechtsordnungen oder sogar eine Rechtsspaltung wie in Spanien und dem Vereinigten Königreich.

Manko dieser vielfältigen Quellen ist, dass sie auch innerhalb Europas teilweise nur schwer zu finden und zu ermitteln sind. Die Rechtsentwicklungen in den einzelnen Ländern können oft nur mit einiger Verspätung nachvollzogen werden. Wünschenswert wäre eine stets aktualisierte und vor allem auch authentische Zugriffsmöglichkeit. Das Internet bietet hierfür eine geeignete Plattform.

B. Gesetzliche Erbfolge

I. Erbrecht der Verwandten und III. Erbfolge des überlebenden Ehegatten

Ein abstrakter Vergleich der gesetzlichen Erbfolge ist aufgrund der Vielgestaltigkeit in Europa nur schwer möglich. Das Verwandtenerbrecht wird von verschiedenen Prinzipien beherrscht die miteinander in Wechselwirkung treten. Weit verbreitet ist zunächst das Prinzip der Erbfolge nach Parentelen. Die Anzahl der Erbordnungen allerdings unterscheidet sich von Land zu Land. Das französische Recht kennt ebenso wie Belgien, Luxemburg, Spanien, Portugal aber auch Österreich und Griechenland vier Erbordnungen, das deutsche, dänische, finnische und schwedische Recht kennen nur drei. Unterschiede liegen im Detail. Während in Deutschland die vorhergehende Erbordnung die nachfolgende verdrängt, existieren im französischen Recht beispielsweise Überschneidungen zwischen den verschiedenen Ordnungen so dass Geschwister neben den Eltern des Erblassers erben. Italien aber auch z.B. Irland und England kennen

keine festen Erbordnungen sondern regeln die Erbfolge nach Klassen bzw. Gruppen. Ein weiteres herausragendes Prinzip ist das der Repräsentation. Es ist in allen Mitgliedsländern vorhanden, wie sich am zweiten Beispielsfall zeigt. Der Erblasser hinterließ Ehegatten sowie Kind und Enkelkind. Enkelkind und Kind werden in allen Erbrechten der Mitgliedsländer gleich behandelt. Auch der vierte Beispielsfall zeigt den Repräsentationsgedanken auf. Die Nichte des Erblassers erhält ebensoviel wie der Bruder des Erblassers. Anders wird für England und Irland berichtet, wo der Nachlass allein auf die Aszendenten übergeht. Die Repräsentation ist jedoch im einzelnen wie die Erbordnungen auch unterschiedlich ausgestaltet. So erfolgt die Repräsentation im französischen und spanischen Recht z.B. ausschließlich in der geraden absteigenden Linie sowie bei Geschwistern in der Seitenlinie während in Deutschland Repräsentation und Eintrittsrecht in den ersten drei Ordnungen gelten. In Österreich kennt die vierte Ordnung den Repräsentationsgedanken nicht mehr. Ein weiteres Prinzip ist jenes der Erbfolge nach Stämmen. Erbberechtigte entfernteren Grades erben nach einem vorverstorbenen Abkömmling nicht nach Köpfen sondern nach Stämmen. Dieses Prinzip finden wir beispielsweise im französischen und im deutschen Recht. Ein Grundgedanke des romanischen Rechts ist der der Nachlassspaltung oder fente, d.h. der Aufteilung des Nachlasses in die väterliche und mütterliche Linie, so als handele es sich um jeweils selbständige Erbschaften. Nicht zuletzt ist als vielleicht bedeutendster Grundsatz die Vererbung des Nachlasses an den gradnächsten Verwandten zu finden. Die italienische Rechtsordnung geht insoweit noch einen eigenwilligen Weg, indem sie die Erbquoten weitgehend kasuistisch bestimmt. Alle vorgenannten Grundsätze gelten jedoch nicht absolut sondern sind miteinander auf unterschiedlichste Art und Weise abgestimmt. Wie unterschiedlich die Ergebnisse im einzelnen dabei sein können, zeigt vor allem der vierte Beispielsfall. Die Mutter erhält teilweise die gesamte Erbschaft (Irland, England), teilweise aber auch nur $\frac{1}{4}$ (Frankreich); Bruder und Nichte erhalten dementsprechend mehr oder weniger. Die anderen Rechtsordnungen kommen zu Quoten, die sich dazwischen finden.

Von praktisch relevanter Bedeutung ist ein Vergleich der Stellung des überlebenden Ehegatten. Hier zeigen sich erhebliche Unterschiede in den Rechtsordnungen. Zuvörderst ist immer der Einfluss des Güterstandes auf die Verteilung des Nachlasses zu überprüfen, denn der güterrechtliche Ausgleich hat regelmäßig vor der erbrechtlichen Verteilung zu erfolgen. Während z.B. Österreich und England wegen des gesetzlichen Güterstandes der Gütertrennung grds. keinen güterrechtlichen Ausgleich im Todesfall vorsehen, erfolgt dieser in Deutschland und Griechenland durch eine pauschalierte Erhöhung des gesetzlichen Erbteils um $\frac{1}{4}$ bzw. $\frac{1}{3}$, wenn der Ehegatte mit Abkömmlingen konkurriert. In den romanischen Rechtsordnungen ist gesetzlicher Güterstand regelmäßig die Errungenschaftsgemeinschaft. Beim Tod eines Ehegatten erhält der überlebende Ehegatte die Hälfte des Vermögens, wenn die gesamte Errungenschaft während der Ehe-

zeit erworben wurde. In den Niederlanden ist gesetzlicher Güterstand die Gütergemeinschaft, so dass im Todesfall der überlebende Ehegatte die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens güterrechtlich erhält.

Ist der Güterstand auseinandergesetzt, kann die erbrechtliche Beteiligung ermittelt werden. Hier kennen verschiedene Rechtsordnungen lediglich eine schwache Beteiligung des überlebenden Ehegatten, indem sie ihm lediglich ein Nießbrauchsrecht zubilligen. Eine bloße subsidiäre Beteiligung des Ehegatten gegenüber Verwandten finden wir vor allem in den romanischen Ländern. Aufbauend auf dem *Code Napoléon* wurde dem überlebenden Ehegatten neben nahen Verwandten kein Erbrecht gewährt. In Frankreich und Luxemburg ist die Stellung des überlebenden Ehegatten jedoch verstärkt worden, indem diesem nun die Wahl zusteht zwischen einem Nießbrauchsrecht und einem Anspruch auf Eigentumszuteilung. Die Höhe des Anspruchs variiert mit der Entfernung zu den Verwandten des Erblassers. Die Nießbrauchsgewährung ist in der famille germanique jedoch unbekannt. Statt dessen erhält der überlebende Ehegatte eine Quote zu vollem Eigentum. Einen Sonderweg geht England, indem dem überlebenden Ehegatten zunächst die personal chattels zugesprochen werden sowie eine bestimmte Geldsumme aus dem Nachlass, die sog. statutory legacy. Dessen Höhe hängt wiederum von den konkurrierenden Verwandten ab und beträgt derzeit neben Abkömmlingen 125.000 Pfund und neben Eltern 200.000 Pfund. Daneben steht ihm aber auch noch ein life interest zu. Bei kleineren oder mittleren Nachlässen erhält er de facto die ganze Erbschaft. Eine hervorgehobene Stellung des überlebenden Ehegatten ist darüber hinaus in den skandinavischen Ländern zu finden. In Schweden erhält der Ehegatte neben Kindern eine Hälfte des Vermögens güterrechtlich, die andere Hälfte erbrechtlich. Etwaige Kinder sind Nacherben des überlebenden Ehegatten. Der Ehegatte darf über das Vermögen von Todes wegen nicht verfügen. Auch in Dänemark kann der überlebende Ehegatte den Nachlass ungeteilt und damit vollständig übernehmen, wenn er sich nicht mit den Abkömmlingen auseinandersetzen will. In der jüngsten Neukodifizierung der Niederlande ist ebenfalls eine starke Verbesserung der erbrechtlichen Stellung des überlebenden Ehegatten zu finden: Neben der güterrechtlichen Hälfte wird er erbrechtlich wie ein Kind behandelt, das Kind oder die Kinder aber haben eine bis zum Tod des Überlebenden aufschiebend bedingte Forderung. Vermögensrechtlich kann der Ehegatte also unbeeinflusst vom Tod seines Partners weiterleben.

II. Nichteheliche Kinder, Ehebruchskinder und Adoptivkinder

Ein Vergleich der gesetzlichen Erbfolge der nichtehelichen Kinder zeigt, dass diese mit wenigen Ausnahmen ehelichen Kindern heute gleichgestellt werden. Besonderheiten sehen Belgien und Italien auch gegenwärtig noch vor, indem sie nichteheliche Kinder von der Verteilung in natura ausnehmen und auf eine indemnité en argent verweisen. Darüber hinaus sind mitunter Besonderheiten für

Alt- und Übergangsfälle zu beachten, so z. B. in Finnland für Kinder, die vor dem 1.10.1976, und in Dänemark vor 1938 geboren wurden, also zu Zeiten, zu welchen sich der Gedanke der Gleichstellung nichtehelicher Kinder noch nicht durchgesetzt hatte.

Die nach dem Code Napoléon bekannten Besonderheiten für Ehebruchskinder lassen sich heute in keinem Mitgliedsland der Europäischen Union mehr feststellen.

Auch adoptierte Kinder werden grundsätzlich ehelichen Kindern gleichgestellt, doch sind zahlreiche Ausnahmen in einzelnen Mitgliedsländern hierbei zu berücksichtigen. Besonderheiten gelten insbesondere bei der *adoption simple* in Luxemburg und Belgien sowie bei der *adozione speciale* in Italien. Erbrechtliche Besonderheiten gelten auch bei der Adoption Volljähriger, z. B. in Deutschland und hinsichtlich des Erbrechts gegenüber den leiblichen Eltern in Österreich. Zu berücksichtigen ist insoweit aber, dass das Erbrecht mit den Besonderheiten des Adoptionsrechts verknüpft ist und es davon abhängt, welche verwandtschaftliche Beziehungen durch die Adoption geschaffen werden oder erlöschen.

IV. Nichtehelicher oder homosexueller Ehepartner

Eine erbrechtliche Beteiligung zugunsten einer mit dem Erblasser zusammenlebenden Person außerhalb von Ehe und registrierter Partnerschaft wurde nur im dänischen Bericht angeführt. Eine faktische Ehe oder Partnerschaft begründet hingegen in den anderen Rechtsordnungen der europäischen Mitgliedsländer kein Erbrecht. Wohl aber sehen verschiedene Mitgliedsstaaten nunmehr ein Erbrecht für den registrierten Lebenspartner vor, so insbesondere in den skandinavischen Ländern, Dänemark (Gesetz vom 7.6.1989 Nr. 372); Schweden, (Gesetz 1994/1117) und Finnland, in Deutschland (Lebenspartnerschaftsgesetz vom 16.02.2001), und den Niederlanden (Gesetz vom 29.03.2001). In England sowie in Spanien existieren diesbezüglich Vorschläge. Katalonien und Aragon haben eigene Lebenspartnerschaftsgesetze, Italien und Österreich kennen bislang keine Regelungen zur gleichgeschlechtlichen Partnerschaft. Soweit in den verschiedenen Ländern registrierte Partnerschaften existieren, ist regelmäßig ein Erbrecht des registrierten Partners vorgesehen, das demjenigen eines Ehegatten entspricht. Frankreich (Gesetz vom 15.11.1999) und Belgien (Gesetz vom 23.11.1998) sehen kein gesetzliches Erbrecht des Lebenspartners vor.

V. Erbfolge des Staates

Der Staat bzw. die Krone ist in den europäischen Rechtsordnungen berufen, wenn keine gesetzlichen oder testamentarischen Erben vorhanden sind. Wann das im einzelnen der Fall ist, ist jedoch insbesondere im Rahmen der gesetzlichen Erbfolge unterschiedlich ausgestaltet. Der Staat erbt in Deutschland erst,

wenn keine auch noch so entfernten Verwandten vorhanden sind. In Griechenland erbt der Staat als Erbe sechster Ordnung nach den vorangehenden vier Ordnungen sowie dem Ehegatten, in Dänemark offenbar nach der dritten Ordnung. In Schweden endet die Erbfolge bei Onkeln und Tanten, so dass alsdann der Staat erbt. In den Niederlanden ist der Staat in „fünfter“ Ordnung berufen, allerdings nicht als Erbe. In England fällt der Nachlass an die Krone, wenn keine der benannten Klassen vorhanden ist, in Irland an den Staat. In Italien endet die Erbfolge bei Verwandten sechsten Grades so dass der Staat eintritt, wenn auch keine testamentarischen Erben vorhanden sind. Das Erbrecht des Staates ist aber nicht in allen Rechtsordnungen als ein privates Recht ausgestaltet (Deutschland, Italien, Griechenland, Portugal, Schweden) sondern als ein staatliches Okkupations- oder Aneignungsrecht. In Frankreich z.B. ist der Staat aneignungsberechtigt aber nicht verpflichtet, wenn kein erbberechtigter Verwandter vorhanden ist. Gleiches gelte für Luxemburg und die Niederlande. Auch in Österreich ist der Staat nicht Erbe; der Fiskus hat vielmehr ein sog. Heimfallrecht. Auch in England dürfte das es sich um ein Aneignungsrecht des Staates handeln. Eine weitere Besonderheit des Staatserbrechts in Dänemark, Finnland und England ist, dass der Staat den Nachlass an Personen zumindest teilweise aushändigen kann, wenn sie zwar keine gesetzlichen Erben sind, mit dem Erblasser aber auf besondere Weise verbunden waren; Spanien und Schweden sehen für das Nachlassvermögen Zweckbestimmungen vor. Im italienischen und niederländischen Länderbericht wurde schließlich hervorgehoben, dass der Staat nur bis zur Höhe der erworbenen Güter haftet.

C. Errichtung von Verfügungen von Todes wegen

I. Testierfähigkeit

Die Fähigkeit zur Errichtung eines Testaments fällt regelmäßig mit der Erreichung der Volljährigkeit zusammen. Volljährigkeit wird einheitlich mit der Vollendung des 18. Lebensjahres erreicht. Ausnahmen hiervon finden sich in Frankreich. Art. 901 C.C. stellt auf den *sain d'esprit* ab. Art. 4:55 B.W. lässt die Testierfähigkeit mit dem 16. Lebensjahr beginnen und in Deutschland erlauben die §§ 2229, 2233 BGB einem Sechzehnjährigen unter Einhaltung besonderer Formvorschriften zu testieren.

Die Geschäftsfähigkeit und damit auch die Testierfähigkeit kann in verschiedenen Mitgliedsländern jedoch durch Heirat erreicht werden. Dies wurde berichtet für Dänemark, Finnland, Irland und Schweden. Ausnahmsweise können auch Vierzehnjährige (Österreich, Griechenland), Fünfzehnjährige (Finnland) oder Sechzehnjährige (Belgien, Frankreich, Luxemburg, Schweden) testieren.

II. Formen der Verfügungen von Todes wegen

Die gewöhnlichen Formen bei der Errichtung eines Testaments unterscheiden sich in Europa wesentlich. Während die romanischen und germanischen Mitgliedsländer neben dem holographischen Testament insbesondere auch das öffentliche (notarielle) Testament kennen, ist dies in den angelsächsischen Ländern England und Irland unbekannt. Statt dessen werden dort Testamente regelmäßig vor Zeugen errichtet. Die Zeugentestamente haben sich auch als gewöhnliche Testamente in Finnland und Schweden herausgebildet. In Dänemark werden die Unterschriften des Testators beglaubigt.

Das *testament international* als einheitliche Testamentsform existiert nur in Belgien, Frankreich, Irland, Italien und England, hat aber offensichtlich in keinem der genannten Länder eine praktische Bedeutung erlangt.

Sofern die verschiedenen Rechtsordnungen Nottestamente zulassen, ist deren Wirksamkeit regelmäßig zeitlich begrenzt. Als zeitliche Grenzen werden in den Rechtsordnungen meistens drei oder sechs Monate genannt. Abgestellt wird in der Regel auf den Wegfall des Hindernisses, ein ordentliches Testament zu errichten.

III. Hinterlegung und Registrierung von Testamenten

Ein zentrales Testamentsregister existiert in den Mitgliedsländern, die die Convention relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments vom 16.5.1972 (Konvention von Basel) ratifiziert haben. Ungeachtet hiervon wurden zentrale Testamentsregister aber auch in Österreich, Belgien, Dänemark, Griechenland und Italien eingerichtet. Zentrale Testamentsregister existieren hingegen nicht in Deutschland, Portugal und Schweden. Die Verwahrung der Testamente obliegt, soweit sie nicht selbst beim Testator verbleiben, dann entweder den Gerichten oder den Notaren. In England existiert darüber hinaus eine Praxis, Testamente bei Rechtsanwälten oder Banken zu hinterlegen.

Der Zugang zu den Testamentsregistern ist in der Regel beschränkt. Nach Art. 6 der Convention relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments bleibt dies den Mitgliedsländern vorbehalten und soweit die Mitgliedsstaaten eigene Testamentsregister errichtet haben, registrieren sie regelmäßig nur die Testamente, die von den hierzu berechtigten Personen ihres Landes errichtet wurden.

Ein einheitliches europäisches Testamentsregister würde die Nachlassabwicklung und -verwaltung vereinfachen.

D. Verfügungen von Todes wegen

I. und II. Erben und Vermächtnis

Auch bei den Verfügungen von Todes wegen zeigen sich in den Rechtsordnungen der Mitgliedsländer der Europäischen Union grundlegende Unterschiede. Während Deutschland, Österreich, Finnland, die Niederlande und Schweden zwischen der Erbeinsetzung und der Anordnung von Vermächtnissen differenzieren, kennen z. B. Frankreich, Belgien, Luxemburg nur die *legs universels, à titre universel et legs particuliers*. England und Irland folgen der Differenzierung zwischen Erben und Vermächtnisnehmern auf besondere Weise und unterscheiden zwischen residuary beneficiary and beneficiary of a bequest. Eine weitere grundsätzliche Differenzierung betrifft die Natur der Vermächtnisse. Diese sind z. B. in Deutschland, Österreich, Finnland, den Niederlanden und Schweden schuldrechtlicher Natur (*legatum per damnationem*), in Belgien, Frankreich, Italien, Luxemburg hingegen haben sie dingliche Wirkung (*legatum per vindicationem*).

III. Testamentsvollstreckung

Die Einsetzung und Bestellung von Fremdverwaltern, d.h. von Personen, die mit Verwaltungs- und Abwicklungsaufgaben betraut sind, sind in den Rechtsordnungen ebenfalls unterschiedlich ausgestaltet. Die *common law*-Rechtsordnungen England und Irland sehen eine zwingende Fremdverwaltung durch eine *personal representative* vor. Auch Finnland und Schweden sehen eine Fremdverwaltung des Nachlasses zwingend vor. Die meisten Länder aber betrachten die Verwaltung des Nachlasses durch eine dritte Person als freiwillige Regelung. So kann der Erblasser in einem Testament regelmäßig einen Testamentsvollstrecker ernennen. Seine Aufgaben hängen dann zumeist von der Ermächtigung durch den Erblasser ab, sind hilfsweise aber auch gesetzlich geregelt. Die Reichweite seiner Befugnisse ist dabei im einzelnen sehr unterschiedlich geregelt.

E. Sondererbfolge in bestimmte Vermögensgegenstände

Die allgemeinen erbrechtlichen Bestimmungen gelten mitunter nicht oder nur eingeschränkt für bestimmtes Vermögen des Erblassers. Sondererbfolgen existieren insbesondere für landwirtschaftliche Betriebe (Deutschland, Österreich, Belgien, Dänemark, Spanien, Finnland, Griechenland, Luxemburg, Spanien), für Personengesellschaftsanteile (Deutschland, Österreich, Griechenland), Urheberrechte (Österreich, Spanien, Frankreich), Mit- und Wohnrechte (Österreich, Frankreich, Spanien, Deutschland) sowie die *exploitation familiale* (Luxemburg, Niederlande) und darüber hinaus auch noch in Einzelbereichen etwa für Adelstitel (Spanien), die Familienwohnung (Irland) oder die französische *succession anormale*.

F. Gemeinschaftliches Testament und Erbvertrag

Im französischen Recht gilt, dass „*un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes*“. Zahlreiche hiermit verwandte Rechtsordnungen wie Belgien, die Niederlande, Luxemburg, Italien, Spanien und Portugal bestimmen selbiges. Demgegenüber kennen andere Rechtsordnungen gemeinschaftliche Testamente, die teilweise Ehegatten vorbehalten sind, wie z. B. in Deutschland und Österreich, teilweise aber auch zwischen nahe stehenden Personen errichtet werden können, wie z. B. in Dänemark und Schweden. Die Zulässigkeit gemeinschaftlicher Testamente beinhaltet aber noch nicht die Aussage, dass diese auch Bindungswirkung entfalten, d. h. mit dem Tod eines Testators die Verfügung des anderen Testators unwiderruflich wird. So versagt insbesondere das österreichische Recht jegliche Bindungswirkung und auch im schwedischen Recht wird dem gemeinschaftlichen Testament keine Bindungswirkung beigemessen. Grund für das Verbot eines gemeinschaftlichen Testamentes dürfte regelmäßig sein, die freie Willensbildung des Testators zu schützen und nicht seinen Willen von dem Willen des anderen zu beeinflussen.

Was für gemeinschaftliche Testamente gesagt wurde, gilt weitgehend auch für Erbverträge. Das deutsche und das österreichische Recht kennen bindende Erbverträge, das englische und irische Recht *mutual wills*. In Dänemark seien *testaments irrévocables* möglich. Demgegenüber verbieten aber die weitaus meisten Rechtsordnungen den *pacte successoral*. Dieser Umstand ändert aber nicht, dass sich insbesondere Eheleute wechselseitig und bindend etwas von Todes wegen zuwenden. Die Schenkung von Todes wegen geschieht regelmäßig durch *institution contractuelle*. Während diese in Frankreich und Luxemburg jederzeit frei widerruflich ist, entfaltet sie in Belgien Bindungswirkung. Hierdurch kann insbesondere die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten verstärkt werden, die gerade im romanischen Rechtskreis in der Regel nur eine schwache erbrechtliche Position inne hat.

G. Pflichtteil

Die *réserve légale* (Pflichtteil) zeigt sowohl in der dogmatischen Ausgestaltung als auch beim Kreis der Berechtigten und der Höhe ihrer Berechtigung in den verschiedenen Rechtsordnungen erhebliche Unterschiede aus.

Zahlreiche Rechtsordnungen, die dem romanischen Rechtskreis zuzuordnen sind, gewähren nahen Angehörigen Noterbrechte in dem Sinne, dass diese Personen dinglich am Nachlass beteiligt sind. Auch das finnische, schwedische und griechische Recht kennen diese dingliche Beteiligung der noterberechtigten Personen, während die Niederlande es mit Wirkung zum 1.1.2003 aufgegeben haben und nachstehenden Personen wie in Deutschland, Österreich und Irland lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Erben gewährt. Alle vorgenannten Rechtsordnungen haben mit der Gewährung eines Not- oder Pflicht-

teilsrecht zum Ziel, den Erben einen gewissen Lebensstandard zu verschaffen und den Start ins Berufsleben und seine Zukunft zu sichern. Abweichend hiervon geht das englische Recht vom Grundsatz der Testierfreiheit aus und gewährt beim Tode des Erblassers unterhaltsbedürftigen Erben eine Unterhaltsforderung zulasten der Erbschaft. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass Noterbrechte und Pflichtteilsrechte aufgrund der geänderten Altersstruktur heute nicht mehr die Aufgabe haben, für den Unterhalt der nächsten Generation zu sorgen.

Auch der Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen unterscheidet sich mitunter erheblich. Allen Rechtsordnungen ist gemein, dass sie die Abkömmlinge in den Kreis der Begünstigten einbeziehen. Die Aszendenten, also Vater und Mutter, werden nur von Deutschland, Österreich, Belgien, Frankreich und Griechenland als pflichtteilsberechtigten Personen einbezogen. Der überlebende Ehegatte ist lediglich in Deutschland, Österreich, Belgien, Dänemark, Frankreich, Griechenland, Irland und in Italien einbezogen. In England werden darüber hinaus auch die *descendants de fait* und die Personen *subvenant aux besoins du défunt* als Berechtigte einer Unterhaltsforderung anerkannt.

Die Höhe der Berechtigung unterscheidet sich wiederum erheblich. Teilweise wird dabei eine abstrakte Regelung getroffen in dem Sinne, dass ein bestimmter Prozentsatz dessen als Pflichtteil anfällt, was in die Erbfolge gefallen wäre (z. B. Deutschland, Österreich, Dänemark, Finnland, Griechenland, Niederlande und Schweden). Teilweise wird das Pflichtteilsrecht oder die frei verfügbare Quote des Erblassers konkret bestimmt (Belgien, Frankreich, teilweise Irland, Italien, Luxemburg). England hingegen überlässt die Höhe des Anspruchs der *libre appréciation*; ebenso Irland, soweit es um die Ansprüche der Kinder geht.

Die Frist zur Ausübung dieser zwingenden Erbansprüche ist gestaffelt von sechs Monaten (England - für Unterhaltsansprüche) bis dreißig Jahre (Belgien).

Der Erblasser wird insoweit in seiner Freiheit eingeschränkt von Todes wegen oder aber auch durch lebzeitige Schenkungen zuwiderlaufend zu verfügen. Schenkungen, die der Erblasser zu Lebzeiten gemacht hat, sind regelmäßig bei der Pflichtteilsberechnung zu berücksichtigen, doch bestehen auch insoweit teilweise zeitliche Grenzen. Während in Österreich Schenkungen bis zu zwei Jahre vor dem Tod berücksichtigt werden, sind es in Deutschland 10 Jahre. In anderen Ländern bestehen mitunter keine zeitlichen Fristen.

H. Erbverzicht und Pflichtteilsverzicht

Der Verzicht auf die Erbschaft oder auf die Pflichtteilsansprüche noch zu Lebzeiten des Erblassers wird teilweise als legitimes Mittel der Nachfolgeplanung angesehen, teilweise aber auch als unzulässiges Rechtsgeschäft über den Nachlass einer noch lebenden Person. Wohlgesonnen gegenüber dem Erbverzicht sind die germanischen Rechtsordnungen Deutschland und Österreich sowie die skandinavischen Rechtsordnungen Dänemark, Finnland und Schweden. Im

angelsächsischen Raum ist der Erbverzicht praktisch ohne Bedeutung, da diese Rechtsordnung keine Pflichtteilsansprüche kennt. Irland aber erachtet auch den Erbverzicht für zulässig. Die anderen Rechtsordnungen hingegen sind dem Erbverzicht feindlich gesonnen, wie Frankreich, Spanien, Belgien, Griechenland, Italien, Luxemburg, die Niederlande und Portugal. Eine Besonderheit stellt insoweit die *lex Onassis* dar, welche im Ausland lebenden Griechen den Abschluss eines Erbvertrages gestattet.

I. Eröffnung der Erbschaft und Übertragung des Nachlasses vom Erblasser auf die Erbberechtigten

I. Eröffnung und III. Erwerb der Erbschaft

Der Erwerb der Erbschaft vollzieht sich in Europa in den verschiedenen Rechtsordnungen auf ganz unterschiedliche Weise. Österreich, Italien und Spanien kennen das Prinzip der *hereditas iacens*, d. h. dass die Erbschaft zunächst einmal ruht und die Erben durch ihre Annahme und in Österreich zusätzlich durch die Einantwortung in die Rechtsnachfolge des Erblassers eintreten. Die romanischen Länder Belgien, Frankreich, Luxemburg und die Niederlande sowie Deutschland und Griechenland kennen hingegen das Prinzip der unmittelbaren Nachfolge der Erben in das Vermögen des Erblassers. Diese Nachfolge wird auf französisch umschrieben mit *LE MORT SAISIT LE VIF* und in der deutschen Terminologie mit *Universalnachfolge*. Der Erwerb tritt also *ipso iure* ein. Die angelsächsischen Länder England und Irland, aber auch die skandinavischen Länder Dänemark, Finnland und Schweden hingegen sehen zunächst eine Fremdverwaltung des Nachlasses vor. Dabei wird der Nachlass in Schweden bis zur Beendigung der Verwaltung als juristische Person angesehen. In den romanischen Ländern finden sich darüber hinaus Bestimmungen zur Zeit und zum Ort der Eröffnung. Zeitlich wird abgestellt auf den Tod, örtlich auf das *dernier domicile*.

II. Kommorienten

Lässt sich der Todeszeitpunkt nicht genau feststellen, so gilt regelmäßig eine Vermutung für das gleichzeitige Versterben, so dass sich betroffene Personen nicht gegenseitig beerben können. Eine andere Regelung kennt das englische Recht, indem es bei testamentarischer Erbfolge eine Vermutung aufstellt, dass der jüngere den älteren überlebt. Bei Ehegatten wird abweichend vermutet, dass der eine Ehegatte den anderen nicht überlebt hat, sofern seine gesetzlichen Erben ermittelt werden sollen.

IV. Annahme und Ausschlagung

Die Annahme der Erbschaft ist in verschiedenen Rechtsordnungen wie Österreich und Italien Voraussetzung zum Erwerb der Erbschaft. Aber auch soweit die Annahme nicht Voraussetzung ist, finden sich regelmäßig Regeln über die Annahme der Erbschaft. Ist die Erbschaft einmal angenommen dürfte die Ausschlagung nicht oder nur erschwert möglich sein. Dabei kann die Annahme regelmäßig ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Die Ausschlagung der Erbschaft hingegen ist in zahlreichen Rechtsordnungen formgebunden. Sie muss teilweise durch *acte public* (Deutschland, Italien), *par écrit* (Finland), *expres* (Luxemburg, Niederlande) oder gegenüber einer bestimmten Stelle (Frankreich, Belgien) erfolgen. Für die Ausschlagung sind Fristen vorgesehen, die von sechs Wochen (Deutschland) bis zu 30 Jahren (Frankreich) reichen, teilweise auch durch ein Gericht gesetzt werden können (Niederlande). In Irland und England hat die Ausschlagung keine praktische Bedeutung und ist offenbar auch nicht kodifiziert, da eine persönliche Haftung der Erben für die Nachlassverbindlichkeiten nicht eintritt.

V. Beschränkungen

Erwerbsbeschränkungen für Ausländer im Wege der Erbfolge kennen nur noch einzelne Rechtsordnungen. So sehen die verschiedenen Grundverkehrsgesetze der österreichischen Bundesländer noch Beschränkungen vor, in Griechenland herrschen solche für Grenzregionen und in Irland gemäß *section 45 des Land's Act*, jedoch nicht für Angehörige der Mitgliedsländer der Europäischen Union.

K. Haftung der Erben

Die weitaus meisten Rechtsordnungen in der Europäischen Union sehen vor, dass die Erben sowohl für die Aktiva als auch für die Passiva des Erblassers einzustehen haben. Hiervon machen die angelsächsischen Rechtsordnungen eine Ausnahme, indem sie bestimmen, dass der Nachlass auf den *personal representative* übergeht und dieser vor Auskehrung des Vermögens an die Erben die Schulden zu begleichen hat. Eine persönliche Haftung der Erben für die Schulden besteht daher nicht. Auch im schwedischen Recht besteht keine persönliche Haftung der Erben für die Schulden des Erblassers, da der Nachlass zunächst auf eine juristische Person übergeht. Auch im dänischen Recht erwerben die Erben den Nachlass nicht bereits mit dem Erbfall, sondern es entsteht eine Erbmasse, die erst an die Erben zu verteilen ist.

Sind mehrere Erben vorhanden, so sehen das deutsche, österreichische und das finnische Recht eine gesamtschuldnerische Haftung vor, wohingegen andere Rechtsordnungen, soweit sie eine Haftung für Nachlassverbindlichkeiten überhaupt kennen, eine Haftung *pro rata* vorsehen.

L. Mehrheit von Erben

Mehrere Erben sind entweder in Bruchteilsgemeinschaft oder in Gesamthandsgemeinschaft organisiert. Die Gesamthandsgemeinschaft kennt das deutsche und offenbar auch das dänische Recht, die übrigen Rechtsordnungen hingegen sehen die *indivision* vor. Abweichend hiervon bestimmt das schwedische Recht, dass der Nachlass zunächst auf eine juristische Person übergeht.

Die Verwaltung geschieht, unabhängig davon, ob es sich um eine *indivision* oder eine *main commune* handelt, grundsätzlich einheitlich durch die Beteiligten. Sofern eine zwischenberechtigte Person eingeschaltet ist wie im angelsächsischen Recht, ist jedoch der *executor* oder der *administrator* für die Verwaltung zuständig. Dies gelte auch für das dänische Recht.

Wird der Nachlass geteilt, so findet entweder eine Verteilung in natura oder eine Verteilung dem Wert nach statt. Insoweit lassen sich zwar Präferenzen für die eine oder andere Verteilung feststellen, diese sind aber regelmäßig wieder durchbrochen, um den Besonderheiten gerecht zu werden.

M. Übertragung eines Erbteils

Soweit ersichtlich sehen alle Mitgliedsländer die Möglichkeit vor, dass ein Erbteil abgetreten wird. Gesetzliche Regelungen finden sich in § 2033 BGB, § 1278 ABGB, Art 17:3 finnÄB, Art. 780 cc und Art. 3: 190 B.W. Für die Abtretung wurden jedoch unterschiedliche Formvorschriften berichtet. Deutschland, Griechenland und Österreich sehen die notarielle Beurkundung vor, Finnland, Italien und Irland die Schriftform, England ein *deed of variation* und andere schließlich kennen insoweit die Formfreiheit (Irland, grds. Frankreich). Ein *droit de préemption* der übrigen Miterben ist nur in einzelnen Ländern bekannt und wurde für Deutschland, Belgien, Frankreich, Italien, Luxemburg und Spanien angeführt.

N. Nachweis der Erbenstellung

(siehe Schlussbericht, Teil IV)

O. Reform

Die in den letzten Jahren durchgeführten Reformen betrafen vor allem die gesetzliche Erbfolge der nichtehelichen Kinder (Deutschland, Österreich, Frankreich, Luxemburg) und – mitunter mittelbar - das Erbrecht des registrierten Partners (Deutschland, Finnland, Niederlande) sowie das Erbrecht des überlebenden Ehegatten (Belgien, Frankreich, Italien, Schweden). Ausstehende Reformen sind in Österreich die Reform des AußStrG sowie in Finnland Reformen des Pflichtteilsrechts sowie der persönlichen Haftung. Eine umfassende Erbrechtsreform steht in den Niederlanden mit Wirkung zum 1.1.2003 unmittelbar bevor.