

Internationales Erbrecht

Vortrag für den Kölner Anwaltsverein

Fachanwaltslehrgang 2011/2012

10.02.2012

Mourkojannis Mörschner Rechtsanwälte

Rechtsanwalt u. FA für Erbrecht Lukke Mörschner

Gustav- Heinemann Str. 3

51373 Leverkusen

und

Hauptstraße 13 (Zweigstelle)

50126 Bergheim

www.mm-law.de

www.fach-anwalt-erbrecht.de

ra-moerschner@mm-law.de

Tel: 0214 312 42 0 (Sekretariat)

Fax: 0214 312 42 20

A. Der Erbrechtsfall mit Auslandsbezug

I. Einleitung

Heutzutage kommt es häufig vor, dass Erbrechtsfälle auch einen Bezug zu ausländischen Rechtsordnungen haben. Daher müssen die Grundlagen zur Bearbeitung solcher Fälle für den/die Erbrechtsanwalt/anwältin unbedingt bekannt sein. Eine so genannte Kollision mit ausländischen Rechtsordnungen tritt zum Beispiel dann ein, wenn der Erblasser nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder wenn sich ein Nachlassgegenstand (zum Beispiel ein Grundstück) nicht im Inland befindet. Bei größeren Nachlässen kommt es zudem häufig vor, dass der Erblasser Beteiligungen an Gesellschaften sein Eigen nennt und diese Gesellschaften ihren Sitz im Ausland haben.

Zusammengefasst lassen sich folgende Fallgruppen unterscheiden:

1. Ein gemischtnationales Paar (z.B. er ist Deutscher, sie Französin) hat ein gemeinschaftliches Testament errichtet.
2. Der Erblasser ist Ausländer und hat eine Verfügung von Todes wegen im Ausland errichtet, die auch Vermögen in Deutschland erfasst.
3. Der Erblasser ist Ausländer und hat Vermögensgegenstände in Deutschland.
4. Der Erblasser ist Deutscher und hat eine Verfügung von Todes wegen im Ausland errichtet.
5. Der Erblasser ist Deutscher und hat seinen letzten Wohnsitz im Ausland.
6. Der Erblasser ist Deutscher und hat Vermögensgegenstände im Ausland

In diesen Fällen ist auch die Rechtsordnung eines oder mehrerer ausländischer Staaten tangiert, so dass grundsätzlich auch mehrere Erbrechte, neben dem deutschen materiellen Erbrecht, zur Lösung des Falles vorhanden sind. Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, dass in diesen Fällen nicht zwangsläufig deutsches materielles Erbrecht (§§ 1922 f. BGB) Anwendung finden soll. Vielmehr soll zunächst ermittelt werden, welches materielle Erbrecht für den jeweiligen Erbrechtsfall bzw. den jeweiligen Nachlassgegenstand Anwendung findet. **Diese Aufgabe übernimmt das internationale Privatrecht.**

EXKURS

Wichtiger Hinweis:

Das Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht/*von Oertzen/Pawlytta* § 39 Rz. 2 weist darauf hin, dass der sicherste Weg anwaltlicher Beratung bei Berührung mit ausländischem Recht der ist, sich Rechtsrat im Ausland einzuholen. Nur dann könne die erforderliche Gewähr gegeben werden, dass Informationen über das ausländische Recht zutreffend, aktuell und praxisgerecht sind. Jeder andere Weg, insbesondere auf Grund eigener Recherche im ausländischen Recht eine Gestaltung zu planen, sei haftungsträchtig und führe im Übrigen dazu, dass der Schutz der Berufshaftpflichtversicherung nicht gegeben ist (Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht/*von Oertzen/Pawlytta* § 39 Rz. 2)

Es stellt sich das Problem, wie mit diesen Begebenheiten in der Praxis umzugehen ist. Hier stellt sich nämlich die Frage, wie man im Ausland den kompetenten, deutschsprachigen Erbrechtsspezialisten mit transparenter Gebührenstruktur und zeitnaher Bearbeitungsgarantie bekommt. Zudem scheut der Mandant die zusätzlichen Kosten, die dadurch entstehen, dass ausländische Kollegen/innen herangezogen werden. Zu vernachlässigen sind diese Probleme m.E. nicht. Die Beratung im ausländischen Recht findet schon statt, wenn eine Verweisung zu einem ausländischen IPR stattfindet und dieses, z.B. über Sekundärliteratur, geprüft wird. Es bleibt die Möglichkeit die Haftung für bestimmte Tätigkeiten, also hier die Beratung bei einem Bezug zu ausländischen Rechtsvorschriften auszuschließen (Der Fachanwalt für Erbrecht/1. Kapitel/*Littig* Rz. 60). Eine Garantie dafür, dass diese vereinbarte Haftungsbeschränkung einer gerichtlichen Überprüfung standhält, hat man allerdings nie.

Der Verfasser hat, dies soll nur eine Anregung sein, folgende **Handlungsschritte** bei der Mandatsannahme entwickelt:

1. Bei jedem (!) Erbrechtsmandat wird der Mandant nach seiner Staatsangehörigkeit und der Staatsangehörigkeit seiner nächsten Angehörigen/Ehegatten gefragt. Auch wird danach gefragt, ob eine doppelte Staatsangehörigkeit besteht.
2. Es wird immer gefragt, welchen Wohnsitz der Mandant und seine nächsten Angehörigen/Ehegatten haben.
3. Es wird immer gefragt, ob der Mandant/Erblasser Auslandsvermögen hat, sich insbesondere Immobilien im Eigentum/Miteigentum befinden, aber auch, ob sich

Konten, Depots oder Schließfächer im Nachlass/Vermögen befinden. Gleichsam wird danach gefragt, ob sich Gesellschaftsvermögen im Nachlass befindet.

4. Sofern sich aus der Beantwortung der Punkte zu 1- 3 eine Auslandsberührung ergibt, wird der Mandant hierüber informiert. Die Weiterbearbeitung des Mandates erfolgt nur unter der Bedingung, dass eine Haftungsbeschränkung vereinbart wird und unter der weiteren Bedingung, dass der Mandant akzeptiert, dass ausländische Anwälte/Notare beauftragt werden können und der Mandant die Kosten hierfür übernimmt. Vor der tatsächlichen Beauftragung wird der Mandant über die Kosten etc. natürlich genau informiert. Zudem wird darauf geachtet, dass der Beratungsvertrag direkt zwischen dem Mandanten und dem ausländischem Kollegen/in abgeschlossen wird.
5. Teilweise wird vereinbart, dass sich die Beratung nur auf deutsches Recht bezieht und eine Bearbeitung ausländischen Rechts nicht geschuldet wird. Sofern Haftungsbeschränkungen mit Mandanten vereinbart werden, achtet der Verfasser darauf, dass diese möglichst individuell für den vorliegenden Fall gestaltet werden.
6. Im Einzelfall sollte der Berufshaftpflichtversicherer kontaktiert werden, um zu klären, ob eine Deckung erteilt wird.

II. Anwendungsbereich

Die Anwendung von internationalen Privatrecht kommt grundsätzlich nur dann zum tragen, wenn der jeweils zu entscheidende Fall eine so genannte **Auslandsberührung (Art. 3 EGBGB)** aufweist, den nur dann stellt sich die Frage, welche Rechtsordnung, von mehreren in Betracht kommenden, auf den Erbfall Anwendung finden soll.

Beispiel:

Ein österreichischer Staatsangehöriger ist mit einer Französin verheiratet. Beide leben in Köln. Als der Mann verstirbt befindet sich in seinem Nachlass unter anderem ein Hausgrundstück in Frankreich. Die allein erbende französische Ehefrau möchte wissen, nach welchem Recht das Hausgrundstück vererbt wird.

Im vorliegenden Fall haben wir Berührungspunkte zu **drei** Rechtsordnungen. Der Erblasser ist **österreichischer** Staatsangehöriger, die Erbin ist **französische** Staatsangehörige, der Erblasser hat in **Deutschland** gelebt und das Nachlassgrundstück liegt in **Frankreich**. In einem solchen Fall spricht man von einer **Kollision** verschiedener Rechtsordnungen. Die Lösung eines solchen Falles kann aber, was die Frage des anwendbaren Erbrechtes betrifft,

nur den materiellen Normen einer Rechtsordnung zugewiesen werden. Diese Auswahl zu treffen ist die primäre Aufgabe des IPR und seiner Kollisionsnormen. Die Kollisionsnormen greifen von mehreren Beziehungen, die ein Sachverhalt zu verschiedenen Rechtsordnungen hat, diejenige auf, die dem betreffenden staatlichen Gesetzgeber oder den Schöpfern eines Staatsvertrages als die Wesentlichste erscheint und von der daher erwartet werden kann, dass sie zu dem Recht führt, das die sachnächste Lösung bereithält (*Kunz, Internationales Privatrecht, Rz. 32*). Mit Hilfe der Kollisionsnorm wird daher das anzuwendende Recht ermittelt.

Es ist darauf hinzuweisen, dass das **Internationale Privatrecht** nicht die sachlichen Rechtsfragen (hier die Frage des anwendbaren Erbrechts) löst, sondern vielmehr für den Rechtsanwender **ein Instrumentarium darstellt, mit Hilfe dessen er das anzuwendende Recht ermitteln kann**. Der Name Internationales Privatrecht wird häufig missverstanden. Hierbei handelt es sich nicht um Internationales Recht, **vielmehr ist IPR nationales Recht**. Für die Lösung kollisionsrechtlicher Fälle ist es in diesem Zusammenhang wichtig zu wissen, dass jeder Staat ein eigenes IPR hat, bzw. über eigene Regeln verfügt, um Fälle mit Auslandsberührung zu lösen. Wie noch zu zeigen sein wird, ist gerade letzteres bei kollisionsrechtlichen Fällen zu beachten. Häufig werden gerade hier Fehler gemacht.

IPR kommt nur zur Anwendung, wenn eine Auslandsberührung vorliegt, ist dann aber von Amts (§ 293 ZPO) wegen und nicht nur auf Anregung der Partei hin zu beachten (*BGH, NJW 1995, S. 2097*). Die Auslandsberührung ist vor jeder Anwendung von IPR zu prüfen und festzustellen.

III. Auswirkung der Auslandsberührung im konkreten Fall

Die Auslandsberührung kann im Erbrechtsfall an unterschiedlichen Stellen prüfungsrelevant werden.

1. Erkenntnisverfahren

Im Erkenntnisverfahren ist zunächst im Rahmen der **Zulässigkeitsprüfung** zu erörtern, ob das angerufene Gericht überhaupt **international zuständig** ist. Diese Frage stellt sich in der Praxis z.B. im Erbscheinerteilungsverfahren, wenn zu prüfen ist, inwieweit das deutsche Nachlassgericht für die Erteilung eines Erbscheines international zuständig ist.

Zudem kann, sofern die internationale Zuständigkeit bejaht wurde, bei der Zulässigkeitsprüfung innerhalb der **allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen** eine kollisionsrechtliche Prüfung notwendig werden. Zum Beispiel dann, wenn sich die Frage stellt, ob eine Gesellschaft, die in einer ausländischen Gesellschaftsform gegründet wurde, hier im Inland parteifähig ist.

Den wohl größten Anwendungsbereich hat das IPR im Rahmen der **Begründetheitsprüfung**. Bevor mit deutschen materiellen Sachnormen gearbeitet werden kann, muss kollisionsrechtlich geprüft werden, ob diese überhaupt anzuwenden sind. Man kann also sagen, dass eine Art **Vorprüfung** vorzunehmen ist. Es muss, um eine gesetzliche Erbenstellung in einem konkreten Erbrechtsfall mit Auslandsbezug zu begründen, zunächst einmal geklärt werden, ob deutsches Erbrecht überhaupt Anwendung findet.

2. Vollstreckungsverfahren

Im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens geht es zumeist um die Anerkennung ausländischer Entscheidungen im Inland, um aus diesen die Zwangsvollstreckung in das inländische Vermögen zu betreiben.

IV. Fall mit Auslandsberührung

Wenn ein Fall mit Auslandsberührung vorliegt, ist, wie schon dargelegt, im Rahmen der Begründetheit eine kollisionsrechtliche Prüfung notwendig. Ausgangspunkt für die kollisionsrechtliche Prüfung ist **Artikel 3 Abs. 1 Satz 1 EGBGB**. Hier ist normiert, dass bei Sachverhalten mit einer Verbindung zum Recht eines ausländischen Staates die folgenden Vorschriften (die des EGBGB) bestimmen, welche Rechtsordnungen anzuwenden sind. Die Vorschriften des EGBGB bezeichnet man als Kollisionsnormen. Die Frage, welches Sachrecht im zu entscheidenden Fall zur Anwendung kommt, bestimmt sich nach der jeweiligen Kollisionsnorm und danach, welchen Anknüpfungspunkt diese verwendet (*Kunz, Internationales Privatrecht, Rz. 36*).

1. Vorrang staatsvertraglicher Regelungen

Gemäß **Artikel 3 Ziffer 1. und Ziffer 2. EGBGB** gehen Regelungen **europäischer Verordnungen** und Regelungen in völkerrechtlichen Vereinbarungen, soweit sie unmittelbar anwendbares staatliches Recht oder unmittelbar anwendbare Regelungen der Europäischen Gemeinschaft geworden sind, den Vorschriften dieses Gesetzes vor. Diese Vorschrift bringt

zum Ausdruck, dass vor Anwendung der Kollisionsnormen des EGBGB zunächst zu prüfen ist, ob der zu entscheidende Sachverhalt einem Staatsvertrag unterfällt, den Deutschland ratifiziert hat oder ob vorrangig anwendbares europäisches Gemeinschaftsrecht Anwendung findet. Im IPR gibt es zahlreiche Staatsverträge sowohl auf dem Gebiet des internationalen Zivilverfahrensrecht, als auch auf dem Gebiet des materiellen Rechts (*Eine Zusammenstellung dieser Staatsverträge ist im Jayme/Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht zu finden*).

Sinn dieser Regelung ist, dass **multilaterale**, bzw. **bilaterale Staatsverträge** (*multilateral = Staatsvertrag zwischen mehreren Staaten; bilateral = Staatsvertrag zwischen zwei Staaten*) von den Vertragsstaaten verhandelt wurden, um eine Rechtsvereinheitlichung zu schaffen. Aus diesem Grund müssen die Staatsverträge zur Wahrung der Zielvorstellungen des jeweiligen Vertrages vorrangig vor nationalen Rechtsvorschriften anwendbar sein.

Die Staatsverträge, die im Erbrecht relevant werden können, sind nicht sonderlich zahlreich. Allerdings sollten die wenigen Staatsverträge dem im Erbrecht tätigen Juristen bekannt sein.

- Es gibt:
1. das deutsch-iranische Niederlassungsabkommen vom 17.02.1929,
 2. den deutsch-türkischen Konsularvertrag vom 28.05.1929,
 3. den deutsch-sowjetischen Konsularvertrag, vom 25.04.1958.

Alle diese Staatsverträge gehen als Sonderregelung der Kollisionsnorm, Art. 25 Abs. 1 EGBGB vor.

a. Das deutsch-iranische Niederlassungsabkommen

Das deutsch-iranische Niederlassungsabkommen stellt hinsichtlich des anwendbaren Rechts für die Rechtsnachfolge von Todes wegen auf die Staatsangehörigkeit als maßgebliches Anknüpfungskriterium ab.

Insoweit entspricht das Abkommen der Regelung des Artikel 25 Abs. 1 EGBGB. Allerdings ist das Abkommen nicht anwendbar auf Personen, die sowohl die deutsche, als auch die iranische Staatsangehörigkeit besitzen (*Palandt/Thorn, Artikel 25 EGBGB Rz. 4*). Richtet sich allerdings die Bestimmung des Erbstatuts nach diesem Abkommen dürfte für Iraner eine Rechtswahl nach Artikel 25 Abs. 2 EGBGB ausgeschlossen sein.

b. Der deutsch-sowjetische Konsularvertrag

Für das Erbrecht enthält dieser Vertrag eine Regelung **in Artikel 28 Abs. 3 des Vertrages** wonach hinsichtlich unbeweglicher Nachlassgegenstände die Rechtsvorschriften des Staates Anwendung finden, in dessen Gebiet die Gegenstände belegen sind (**sachlicher Anwendungsbereich**). Der persönliche Anwendungsbereich ist eröffnet, wenn der Erblasser deutscher Staatsangehöriger ist oder wenn der Erblasser Angehöriger der Nachfolgestaaten der Sowjetunion ist. Das Abkommen gilt nunmehr zwischen Deutschland und Russland sowie möglicherweise auf Grund der Erklärung von Alma Ata vom 23.12.1991 auch für die übrigen GUS-Staaten (Anwaltkommentar/ BGB-Kroiß, § 2369 Rz. 21 ff). Insbesondere für Kirgisistan, Russische Föderation, Kasachstan, Georgien, Armenien, Ukraine, Usbekistan, Belarus, Tadschikistan, Aserbajdschan, Moldawien.

c. Der deutsch-türkische Konsularvertrag

Die erbrechtliche Kollisionsregel findet sich in **§ 14 der Anlage zu Artikel 20 des Konsularvertrages**. In diesem § 14 ist die Nachlassspaltung angeordnet. Das heißt, dass der deutsch-türkische Konsularvertrag danach unterscheidet, ob es sich um bewegliche oder unbewegliche Gegenstände handelt. Die erbrechtlichen Verhältnisse in Ansehung des unbeweglichen Nachlasses bestimmen sich nach den Gesetzen des Landes, in dem dieser Nachlass liegt, und zwar in der gleichen Weise, wie wenn der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes Angehöriger dieses Landes gewesen wäre. Stirbt also beispielsweise ein Türke mit Grundbesitz in Deutschland, so wird das in Deutschland gelegene Grundstück nach deutschem Recht vererbt, wohingegen das bewegliche Vermögen nach türkischem Recht vererbt wird. Nicht ausdrücklich geregelt ist, ob das Abkommen auch bei Doppelstaatern greift. Ausgeschlossen ist die Anwendbarkeit, wenn der Erblasser sowohl die deutsche als auch die türkische Staatsangehörigkeit besitzt.

2. Kollisionsnormen des EGBGB

(am Beispiel des Erbrechtsstatuts, Artikel 25 Abs. 1 EGBGB)

Sofern auf den Sachverhalt kein Staatsvertrag Anwendung findet, ist mit den **Kollisionsnormen** des EGBGB (Art 3 f. EGBGB) zu arbeiten. Kollisionsnormen sind ähnlich aufgebaut wie materiell rechtliche Anspruchsgrundlagen. Eine materiell rechtliche Anspruchsgrundlage teilt sich bekanntlich in einen Tatbestand und in eine Rechtsfolge auf. Zum Beispiel ist bei der Anspruchsnorm des § 985 BGB der Tatbestand erfüllt, wenn der

Kläger Eigentümer, der Beklagte Besitzer ohne Recht zum Besitz ist. Die gesetzlich angeordnete Rechtsfolge ist die Herausgabe der Sache an den Eigentümer. Bei Kollisionsnormen ist es ähnlich. Sie sind ebenfalls mit einem „Tatbestand“ und einer „Rechtsfolge“ ausgestattet. Allerdings spricht man hier von dem so genannten **Anknüpfungsgegenstand** (Tatbestand) und vom **Anknüpfungspunkt** (Rechtsfolge). Wesentlicher Unterschied der Kollisionsnorm zur Anspruchsgrundlage ist der, dass die Kollisionsnorm keine Rechtsfolge ausspricht, die den zu entscheidenden Fall materiellrechtlich löst, sondern nur anordnet, welcher Rechtsordnung der zu entscheidende Fall zugeordnet werden soll, mithin vorgibt, durch welche Rechtsordnung der Fall gelöst werden soll.

Der **Anknüpfungsgegenstand** dient der Auswahl der richtigen Kollisionsnorm. Anknüpfungsgegenstand ist der von den Kollisionsnormen verwandte Systembegriff, der den materiell privatrechtlichen Sachverhalt kennzeichnet, für den die Verweisung ausgesprochen wird (*Kunz, Internationales Privatrecht, Rz. 58*). Ist zum Beispiel bei einem Rechtsfall mit Auslandsberührung die Frage des Erbrechts entscheidend, so ist Anknüpfungsgegenstand Artikel 25 Abs. 1 EGBGB. Im kollisionsrechtlichen Sprachgebrauch würde man sagen, dass unter diese Kollisionsnorm **qualifiziert** wird.

Unter das Erbstatut werden zahlreiche erbrechtliche Fragen qualifiziert. Die Einzelheiten hierzu sind unter anderem in *Palandt/Thorn* Art. 25 EGBGB nachzulesen. Unter anderem entscheidet das Erbstatut auch über die mit dem Erwerb der Erbschaft zusammenhängenden Fragen (*Palandt /Thorn* Art. 25 EGBGB Rz. 10). Hierzu gehört auch die Annahme und Ausschlagung der Erbschaft einschließlich der Auslegung, der Fristen, der Empfangsbedürftigkeit und des Widerrufs von letztwilligen Verfügungen (*Palandt /Thorn* Art. 25 EGBGB Rz. 10 m.w.N.). Hierauf ist in der Praxis zu achten. Nicht selten wird der Mandant, der Erbe eines ausländischen Staatsangehörigen ist, unter Hinweis auf die Ausschlagungsbesonderheiten der deutschen Rechtsordnung zum Nachlassgericht geschickt, damit die Erbschaft ausgeschlagen werden kann. Dies kann eine Haftungsfalle für den Berater sein.

Als **Anknüpfungspunkt** wird derjenige Begriff bezeichnet, der zur anzuwendenden Rechtsordnung führt (*Kunz, Internationales Privatrecht, Rz. 73*). Die wichtigsten Anknüpfungspunkte im EGBGB sind die **Staatsangehörigkeit**, der **Wohnsitz**, der **gewöhnliche Aufenthalt**, der **Sitz der juristischen Person**, der **Ort der Belegenheit** der Sache, **Handlungsort**, **Erfüllungsort**, **Erfolgsort** und der **Parteiwille**.

Der Hauptanknüpfungspunkt des Erbrechtsstatuts ist die Staatsangehörigkeit des Erblasser (vgl. Artikel 25 Abs. 1 EGBGB).

Beispiel:

Stirbt ein Italiener in Deutschland, so liegt ein Fall mit Auslandsberührung vor. Die Auslandsberührung ergibt sich unproblematisch aus der Staatsangehörigkeit des Erblassers. Entsprechend Artikel 3 EGBGB entscheiden nun die deutschen Kollisionsnormen, welches materielle Sachrecht auf die Beerbung des Verstorbenen Anwendung finden soll. Da vorliegend kein Staatsvertrag einschlägig ist, der die Kollisionsnormen verdrängt, wird der zu entscheidende Fall unter den Anknüpfungsgegenstand, Artikel 25 Abs. 1 EGBGB, qualifiziert. Anknüpfungspunkt ist dort die Staatsangehörigkeit des Erblassers, so dass auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen italienisches Recht Anwendung findet (*Achtung, Prüfung noch nicht beendet, siehe unten*).

Im Erbrecht sind die wichtigsten Anknüpfungspunkte neben der oben erwähnten Staatsangehörigkeit (für Artikel 25 Abs. 1 EGBGB) die Belegenheit der Sache (für Artikel 43, 46 EGBGB).

Die **Staatsangehörigkeit** richtet sich nach den **Staatsangehörigkeitsgesetzen** der jeweiligen Länder. Nun ist es allerdings durchaus denkbar, dass ein Erblasser **mehrere Staatsangehörigkeiten** besitzt. Zu Fragen ist dann, welche die entscheidende Staatsangehörigkeit für die notwendige Anknüpfung nach **Art. 25 Abs. 1 EGBGB** sein soll.

Beispiel: Ein Erblasser verstirbt, der sowohl die deutsche als auch die griechische Staatsangehörigkeit hatte. Soll nun deutsches materielles Erbrecht oder griechisches materielles Erbrecht gelten?

Diese Fälle regelt **Artikel 5 Abs. 1 EGBGB**. Hiernach ist bei **doppelter, bzw. Mehrstaatigkeit**, das Recht desjenigen der Staaten anzuwenden, mit dem die Person am **engsten verbunden** ist. Diese engste Verbundenheit wird durch den **gewöhnlichen Aufenthalt oder durch den Verlauf des Lebens** näher konkretisiert. Man ermittelt die so genannte „**effektive**“ Staatsangehörigkeit. Zu beachten ist allerdings **Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB**, wenn die betreffende Person **auch die deutsche Staatsangehörigkeit** hat. In diesem Fall geht die **Rechtsstellung als Deutscher vor**. In dem oben benannten Beispielfall entscheidet also die deutsche Staatsangehörigkeit, so dass für die Beerbung deutsches materielles Sachrecht Anwendung findet, vorbehaltlich etwaiger Rück- bzw.

Weiterverweisungen. Wäre im obigen Beispiel der Erblasser italienischer und griechischer Staatsangehöriger, so müsste zunächst die **effektive Staatsangehörigkeit** ermittelt werden. Dem Wortlaut von Art 5 Abs. 1 EGBGB folgend, ist in diesem Fall der gewöhnliche Aufenthalt der Person festzustellen. Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes wird aber vom Gesetz nicht definiert (*Palandt/Thorn Art 5 EGBGB Rz. 10*). Gemeint ist der Ort eines nicht nur vorübergehenden Verweilens, an dem der Schwerpunkt der Bindungen einer Person, insbesondere in familiärer oder beruflicher Hinsicht, ihr so genannter **Daseinsmittelpunkt**, liegt (*BGH NJW 1993 S. 2048 f.*). Entscheidend sind also in erster Linie die objektiven Merkmale, d.h. Dauer und Beständigkeit des Aufenthaltes; der Wille, den Aufenthaltsort zum Daseinsmittelpunkt zu machen, ist nicht erforderlich (*BGH NJW 1981 S. 520*).

Bei **staatenlosen Personen** oder wenn die Staatsangehörigkeit nicht festgestellt werden kann, entscheidet gemäß Art. 5 Abs. 2 EGBGB der gewöhnliche Aufenthalt. Art. 5 Abs. 2 EGBGB wird überwiegend verdrängt durch das **Übereinkommen über die Rechtsstellung von Staatenlosen vom 28.09.1954** (Abdruck *Palandt/Thorn Anhang zu Art 5 EGBGB Rz. 1 f.*).

Der gewöhnliche Aufenthalt kann nicht gegen den Willen des Betroffenen begründet werden. Sofern der Betroffene nicht voll geschäftsfähig ist, greift **Art. 5 Abs. 3 EGBGB** (Bsp.: Kindesentführung). Die fehlende Geschäftsfähigkeit richtet sich nach Art. 7 EGBGB und die gesetzliche Vertretung nach **Art. 21 EGBGB** (*Palandt/Thorn Art 5 EGBGB Rz. 11*).

Zusammenfassend muss also bei einem Fall mit Auslandsberührung der Sachverhalt zunächst unter eine Kollisionsnorm qualifiziert werden. Dies ist der Anknüpfungsgegenstand. Als nächstes ist zu prüfen, ob nicht ein Staatsvertrag vorrangig anzuwenden ist. Wenn dies nicht der Fall ist, muss der Anknüpfungspunkt ermittelt werden. Bei Art. 25 Abs. 1 EGBGB ist dies die Staatsangehörigkeit. Entsprechend der Staatsangehörigkeit findet nun das jeweilige nationale Recht Anwendung. Bevor nun die materiellen Rechtsnormen der Rechtsordnung, auf welche entsprechend der Staatsangehörigkeit verwiesen wurde, geprüft werden können, ist allerdings **vorab** dem **Grundsatz der Gesamtverweisung** zu folgen.

3. Grundsatz der Gesamtverweisung

Der Grundsatz der Gesamtverweisung ist in **Artikel 4 EGBGB** niedergelegt. Hier ist geregelt, dass, wenn auf das Recht eines anderen Staates verwiesen wird, auch dessen internationales Privatrecht anzuwenden ist. Dies bedeutet, dass nicht zwangsläufig

ausländisches materielles Recht anzuwenden ist, sondern vielmehr in einem vorhergehenden Schritt zu überprüfen ist, ob der Staat, auf den wir durch unsere Kollisionsnormen verweisen, diese Verweisung auch annimmt. Verstirbt also beispielsweise ein Italiener in Deutschland, so ist anwendbares Recht für den Erbfall gemäß Artikel 25 Abs. 1 EGBGB entsprechend der Staatsangehörigkeit des Erblassers das italienische Recht. Diese Verweisung bezieht sich jetzt nicht auf das materielle Erbrecht, sondern zunächst auf das italienische IPR. Auch dieses ist, wie dargestellt, nationales Recht, so dass auch auf dieses mit verwiesen wird (**Häufiger Fehler!**). Anzustellen ist nunmehr die so genannte **Qualifikation auf der zweiten Ebene**. Das heißt, ausgehend von der italienischen Rechtsordnung ist zu prüfen, wie aus dortiger Sicht der Sachverhalt einzuordnen ist. Ordnen auch die Italiener den Sachverhalt als Rechtsnachfolge von Todes wegen ein, so würden diese eine dem Artikel 25 EGBGB vergleichbare Kollisionsnorm zur Verfügung stellen. Denkbar ist zum einen, dass die Italiener ebenfalls an die Staatsangehörigkeit anknüpfen. Dann gäbe es keine Schwierigkeiten; die Verweisung wäre **angenommen**, so dass italienisches materielles Sachrecht auf den Fall Anwendung findet.

Der Grundsatz der Gesamtverweisung gilt nicht bei staatvertraglichen Regelungen und auch nicht, wenn über Kollisionsnormen Sachnormverweisungen ausgesprochen werden (Art. 3 a Abs. 1 EGBGB). Sinn dieser Regelungen ist es gerade eine Rechtsvereinheitlichung zu schaffen. Diesem Sinn würde widersprochen, wenn durch eine möglich Weiterverweisung eines ausländischen IPR eben diese Rechtsvereinheitlichung konterkariert würde.

Die stringente Anwendung des Grundsatzes der Gesamtverweisung kann allerdings auch sehr kompliziert werden. Nämlich dann, wenn das ausländische IPR einen anderen Anknüpfungspunkt als das deutsche IPR verwendet. Stirbt zum Beispiel im Inland ein dänischer Staatsangehöriger, so wäre nach dem vorher gesagten zunächst dänisches Internationales Privatrecht zu prüfen, so dass die für das Erbrecht geschaffene Kollisionsnorm der dänischen Rechtsordnung zu ermitteln ist. Nach dänischem Recht wird als Anknüpfungspunkt auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers und gerade nicht auf die Staatsangehörigkeit abgestellt. In einem solchen Fall würde, sofern der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Dänemark hatte, das dänische Recht auf das Recht weiter verweisen, welches an dem Ort gilt, wo der Däne seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Lebte der Däne nun in Deutschland, so würde im Beispielsfall wieder auf das deutsche Recht **zurückverwiesen**. In einem solchen Fall greift **Artikel 4 Abs. 1 Satz 2 EGBGB**. Danach würde die Rückverweisung angenommen und deutsches materielles Erbrecht findet Anwendung. Gäbe es diese Regelung nicht, würde es zu dem so genannten

kollisionsrechtlichen „*Pingpong-Effekt*“ kommen (das deutsche EGBGB würde auf das dänische EGBGB verweisen und das dänische EGBGB wieder zurück auf das deutsche und so weiter). Wenn der Erblasser, im Beispiel dänischer Staatsangehöriger, nun seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Deutschland, sondern beispielsweise in Frankreich hatte, so müsste zunächst über Artikel 25 EGBGB das dänische IPR geprüft werden. Dieses würde dann auf das französische Recht **weiter verweisen**. Auch hier muss zunächst das französische IPR geprüft werden, um festzustellen, ob dieses Recht die dänische Verweisung annimmt. Nimmt das französische IPR die Verweisung an, nämlich dann, wenn es ebenfalls auf den gewöhnlichen Aufenthalt abstellt, so wird dies aus deutscher Sicht anerkannt. Folge ist, dass auf den Rechtsfall französisches Recht Anwendung findet. Verweist aber die Rechtsordnung des Drittstaates nicht auf das deutsche Recht zurück und nimmt sie die Verweisung des Zweitstaates auch nicht an, so ist streitig, wie weiter zu verfahren ist. Teilweise wird vertreten, dass die Verweisungskette beim Drittstaat aus Praktikabilitätsgründen abubrechen ist (*Staudinger/Dörner* Art. 25 EGBGB Rz. 677). Nach anderer Sicht muss weiter geprüft werden (vgl. LG Frankfurt IPRspr. **1997**, Nr. 122 (S. 234), *Süß* ZEV 2000, 468, 487). Diese Ansicht überzeugt. Praktikabilitätsgründe sind kein taugliches juristisches Argument. Allerdings dürfen die Schwierigkeiten in der Praxis nicht vergessen werden. Sofern nämlich mehrere Rechtsordnungen geprüft werden müssen, so kann dies bedeuten, dass auch mehrere Rechtsgutachten eingeholt werden müssen. Der Kosten- und der Zeitfaktor werden in einem Rechtsstreit deutlich erhöht sein. Dies mag zum Einen die Vergleichsbereitschaft erhöhen, zum Anderen gibt es aber auch die Möglichkeit Entscheidungen zu verschleppen.

Eine **sog. Unteranknüpfung** ist in den Fällen nötig, in denen der Staat, auf den verwiesen wird, keine einheitliche Rechtsordnung kennt. Dann sieht **Art. 4 Abs. 3 S. 1 EGBGB** vor, dass die maßgebende Teilrechtsordnung anhand der Kollisionsregeln des betreffenden Staates zu ermitteln ist. Sofern gesamtstaatliche Regeln fehlen, muss gemäß **Art. 4 Abs. 3 S. 2 EGBGB** die Teilrechtsordnung zur Anwendung kommen, mit der der Sachverhalt am engsten verbunden ist. Mit welcher Rechtsordnung der Sachverhalt am engsten verbunden ist, ist das Ergebnis einer **Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls**.

4. Spaltnachlässe

Es kann aus unterschiedlichen Gründen zu einem Spaltnachlass kommen.

Denkbar ist eine **Rechtswahl** des Erblassers (z.B. der in Deutschland lebende Grieche wählt für sein in Deutschland belegenes Grundstück das deutsche Recht). Oder im Erbfall greift

der Grundsatz **Einzelstatut vor Gesamtstatut** gemäß **Art. 3 a Abs. 2 EGBGB** (z.B. der deutsche Erblasser hat ein Ferienhaus in Deutschland). Oder es ergibt sich der **Spaltnachlass durch eine Rückverweisung** (z.B. der französische Erblasser hat ein Grundstück in Deutschland). In diesen Fällen wird von einer **kollisionsrechtlichen Nachlassspaltung** gesprochen, wodurch unterschiedliche Vermögen unterschiedlichen Rechtsordnungen unterstellt werden. Dies bedingt, dass jeder der hierdurch entstehenden Nachlässe **selbstständig** nebeneinander stehen und **unabhängig** voneinander beurteilt werden muss (BGHZ 24, 355 f). Dass dies besondere Schwierigkeiten aufwirft, braucht nicht extra erwähnt zu werden. Erkennt man den Nutzen der Nachlassspaltung kann dies natürlich Gestaltungsvarianten eröffnen, da der Erblasser gewissermaßen zweimal testieren kann. Allerdings ist die Haftungsgefahr groß, wenn der Spaltnachlass nicht erkannt wird. Zu denken ist daran, dass ein Erbverzicht sich möglicherweise nur auf den „*deutschen*“ Nachlass bezieht und z.B. das „*Haus in Frankreich*“ immer noch dem Zugriff des Verzichtenden zugeordnet ist. Hier ist also besondere Aufmerksamkeit gefordert, zumal über die endgültige Wirkung von Spaltnachlässen immer noch keine Einigkeit besteht. Ein besonderes Problem ergibt sich z.B. bei Vorhandensein von Nachlassverbindlichkeiten, da sich die Erbschaftsstatute an den Aktiva orientieren, wohingegen sich die Verbindlichkeiten auf die Person beziehen und sich daher kaum in Ländergrenzen einordnen lassen (*so auch Haas in: Süß, Erbrecht in Europa, § 1 Rn. 54 mit der Darstellung des Streitstandes*). Übersehen die Erben bei einem überschuldeten Nachlass die Nachlassspaltung, kann es sein, dass haftungsbegrenzende Maßnahmen für einen Nachlassteil nicht greifen, so dass auf diesem Wege dennoch eine unbeschränkte Haftung für die Nachlassverbindlichkeit droht.

a. Rückverweisung auf Grund von Regelungen ausländischer Staaten, die zwischen beweglichen und unbeweglichen Nachlass unterscheiden

Der Grundsatz der Gesamtverweisung in **Artikel 4 Abs. 1 EGBGB** führt, wie dargestellt, dazu, dass auch auf das IPR des ausländischen Staates verwiesen wird. Ordnen die Kollisionsnormen des fremden Staates an, dass das unbewegliche Vermögen, welches sich in diesem Staat befindet, nach dem dortigen Recht vererbt wird, so erkennt dies der deutsche Rechtsanwender an und prüft für den unbeweglichen Nachlassgegenstand das fremde Recht. Verstirbt nun ein Staatsangehöriger eines solchen Staates in Deutschland und hat dieser Erblasser unbewegliches Vermögen in Deutschland, so kann es zu einer Rückverweisung auf Grund dieser Nachlassspaltung kommen. Dies hat zur Folge, dass doch deutsches Recht Anwendung findet. Stirbt beispielsweise ein Franzose mit letztem Wohnsitz in Deutschland mit einem Grundstück in Deutschland, so wäre hinsichtlich des anwendbaren

Erbrechtes gemäß Artikel 25 Abs. 1 EGBGB nach der Staatsangehörigkeit des Erblassers zu verfahren. Danach würde französisches Recht Anwendung finden, allerdings unter Einschluss des französischen IPR (Grundsatz der Gesamtverweisung!). Da das französische Recht von einer Nachlassspaltung ausgeht, nimmt das französische IPR die Verweisung nicht an und verweist auf das Recht des Staates, in welchem sich das unbewegliche Vermögen befindet, mithin nach Deutschland zurück. Im Ergebnis würde das Grundstück nach deutschem Recht vererbt werden. Der restliche Nachlass nach französischem Recht. (Exkurs: Aus französischer Sicht ist zu beachten, dass Art. 25 Abs. 1 EGBGB als renvoi auf das französische Recht verstanden wird (*Revallard*, Droit international privé, Rz. 584). Der Erblasser wird daher aus französischer Sicht nach französischem Recht beerbt, selbst wenn er eine Immobilie oder seinen Wohnsitz in Deutschland gehabt hatte. Dies zeigt, dass die kollisionsrechtliche Prüfung, je nachdem aus welcher Blickrichtung diese vorgenommen wird, zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen kann.)

Bei folgenden Staaten kann es zu einer Rückverweisung aufgrund einer Nachlassspaltung kommen weil eine unterschiedliche Anknüpfung von beweglichem und unbeweglichem Vermögen vorgenommen wird (nach *Süß*, Erbrecht in Europa, S. 33)

Albanien
Argentinien
Australien
Belgien
Bolivien
China
Estland
Frankreich
Ghana
Großbritannien
Indien
Irland
Kanada
Kasachstan
Litauen
Luxemburg
Malaysia
Monaco
Neuseeland

Pakistan
Paraguay
Rumänien
Russland
San Marino
Südafrika
Thailand
Türkei
USA
Weißrussland

b. Einzelstatut vor Gesamtstatut

In diesen unter a. benannten Fällen steht der Grundsatz Einzelstatut vor Gesamtstatut in engem Zusammenhang. Diese komplizierte Regelung ist in **Artikel 3 a Abs. 2 EGBGB** aufgenommen.

Dort ist geregelt, dass, soweit Verweisungen im dritten und vierten Abschnitt des EGBGB das Vermögen einer Person dem Recht eines Staates unterstellen, diese sich nicht auf die Gegenstände beziehen, die sich nicht in diesem Staat befinden und nach dem Recht des Staates, in dem sie sich befinden, **besonderen Vorschriften** unterliegen. Hinter dieser Regelung steckt der einfache Gedanke, dass anderen Staaten nicht ohne weiteres das deutsche Erbrecht bzw. das Erbrecht, welches wir durch unsere Kollisionsregeln ermittelt haben, aufgezwungen werden soll.

Für die Anwendung des **Artikel 3 a Abs. 2 EGBGB** wird also zunächst einmal eine Verweisung im dritten bzw. vierten Abschnitt EGBGB benötigt. Als dann wird das Auseinanderfallen zwischen anwendbarem Recht und Lageort des Vermögens verlangt und letztlich sind Sonderregelungen in dem Staat, in welchem sich das Vermögen befindet notwendig. Stirbt beispielsweise ein Deutscher mit einem Hausgrundstück in Frankreich, ist wie folgt zu verfahren. Entsprechend **Artikel 25 Abs. 1 EGBGB** ist das anwendbare Recht für den Erbfall das deutsche Recht, da der Erblasser die deutsche Staatsangehörigkeit hatte. Anwendbares Recht ist damit deutsches Recht. Das Grundstück ist hingegen in Frankreich belegen, so dass damit ein Auseinanderfallen zwischen anwendbarem Recht und Lageort des Vermögens bejaht werden kann. Zudem ordnet nun das französische Recht an, dass unbewegliches Vermögen nur nach französischem Recht vererbt werden kann, sofern sich das unbewegliche Vermögen in Frankreich befindet. Diese französische Sonderregelung

wird durch die Regelung des **Artikel 3 a Abs. 2 EGBGB** akzeptiert. Damit ist hinsichtlich des Grundstücks französisches Recht anzuwenden. Das Einzelstatut, hier das französische Recht für das in Frankreich gelegene Grundstück, geht dem Gesamtstatut, hier der Kollisionsregel für das anwendbare Erbrecht für den übrigen Gesamtnachlass, vor.

Die Sonderanknüpfung muss sich nicht zwangsläufig nur auf Immobilien beschränken. Hierunter können auch Forderungen, Patente oder Unternehmen fallen. In bestimmten Staaten können auch sämtliche bewegliche Gegenstände dem Lageort unterstellt werden (z.B u.a. in: Panama, Costa Rica, Guatemala, Mexiko).

c. Nachlassspaltung durch Rechtswahl

Artikel. 25 Abs. Abs. 2 EGBGB ordnet an, dass der Erblasser für im Inland belegenes Immobilienvermögen in der Form einer Verfügung von Todes wegen deutsches Recht wählen kann. Sofern nun der Erblasser aufgrund seiner Staatsangehörigkeit nach ausländischem Sachrecht beerbt wird, so kommt es zur Nachlassspaltung, weil die Immobilie aufgrund der Rechtswahl nach deutschem Recht beerbt wird.

d. Nachlassspaltung als sog. funktionale Nachlassspaltung

Hierunter versteht man eine Nachlassspaltung, die sich daraus ergibt, dass bestimmte Rechtsordnungen Rechtsfragen, die nach deutschem Verständnis dem Erbstatut unterfallen, nicht erbrechtlich qualifiziert werden. Bsp. (nach *Süß* in *Süß/Erbrecht* in Europa 2. Auflage S. 34): Wenn ein deutscher Erblasser ein Grundstück in Österreich hinterlässt, ist zwar gemäß § 28 öst. IPRG das Heimatrecht entscheidend. § 32 öst. IPRG bestimmt aber, dass für dingliche Rechte an einer unbeweglichen Sache die sachenrechtliche Kollisionsnorm für den Erwerb und Verlust dinglicher Rechte an körperlichen Sachen mit ihrer Verweisung auf das Belegenheitsrecht in § 31 öst. IPRG auch dann maßgebend ist, wenn diese Rechte in den Anwendungsbereich einer anderen inländischen Verweisungsnorm fallen.

e. Bei der **Nachlassplanung** sollten Spaltnachlässe vermieden werden. Folgende **Gestaltungsmöglichkeiten** können benannt werden.

- **aa. Einbringung des Grundbesitzes in eine Gesellschaft**, da Gesellschaftsanteile als bewegliches Vermögen angesehen werden. Der Vorteil liegt darin, dass das Gesellschaftsrecht das Erbrecht aus deutscher Sicht teilweise verdrängt (Singularzession). Probleme mit ausländischem Recht können durch die

Zwischenschaltung einer Personengesellschaft mit gesellschaftsrechtlichen Fortsetzungs- oder Nachfolgeklauseln gelöst werden. Auch und gerade ausländische Beteiligungen können in eine Holding eingebracht werden. Auch ausländische Immobilien können in eine Gesellschaft eingebracht werden.

-
- **bb. Errichtung von getrennten letztwilligen Verfügungen**, die jeweils auf die betreffende Vermögensmasse und das darauf anwendbare Recht zugeschnitten sind.
- **cc.** Hinsichtlich **französischem Grundbesitz kann auch französisches Güterrecht gewählt** werden und diesbezüglich eine allgemeine Gütergemeinschaft mit Zuweisung des Gesamtgutes an den Überlebenden vereinbart werden.

Eine Nachlassspaltung könnte auch ausgenutzt werden, um Pflichtteilsansprüche zu umgehen. Sofern das Vermögen in Immobilien investiert wird, welche sich in Ländern befinden, die diese sowohl nach dem Belegenheitsrecht vererben und zudem kein Pflichtteilsrecht kennen, kann diese Strategie eine Pflichtteilsvermeidung zur Folge haben (USA/Florida (P), Mexiko, Thailand, Australien). Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass diese Gestaltung von einem Gericht als *ordre public* Verstoss angesehen wird; ggfls auch als echte Gesetzesumgehung, die dann unbeachtlich ist. Das Risiko dürfte wegen der Inlandsbeziehung bei einem deutschen StA größer sein, als bei einem Ausländer.

5. Rechtswahl

Im deutschen internationalen Erbrecht ist die Möglichkeit der Rechtswahl beschränkt. Lediglich **Art. 25 Abs. 2 EGBGB** räumt dem Erblasser die Möglichkeit ein, für das in Deutschland belegene unbewegliche Vermögen deutsches Recht zu wählen (siehe oben).

Die Rechtswahl geschieht durch letztwillige Verfügung. Die Rechtswahl kann isoliert oder im Zusammenhang mit anderen Verfügungen erfolgen, kann befristet sein, unter eine Bedingung gestellt werden, ausdrücklich oder konkludent erfolgen (*Haas in: Süß, Erbrecht in Europa, § 1 Rn. 42 mwN*).

In **anderen Ländern**, z.B. in Finnland oder in der Schweiz, ist eine Rechtswahl unter bestimmten Voraussetzungen in einem **weiteren Umfang** möglich.

Beispiel: Ein Schweizer mit letztem Wohnsitz in Köln verstirbt auch dort. Er hat für sein in Deutschland belegenes bewegliches und unbewegliches Vermögen das deutsche Recht gewählt.

Der Sachverhalt wird als Rechtsnachfolge von Todes wegen qualifiziert und somit dem in Art. 25 Abs. 1 EGBGB enthaltenen Anknüpfungsgegenstand zugeordnet. Über den Anknüpfungspunkt der Staatsangehörigkeit verweist das deutsche Recht auf das schweizerische Recht. Aufgrund des Grundsatzes der Gesamtverweisung (Art. 4 EGBGB) ist zunächst das schweizer IPR zu prüfen. Da nach schweizer IPR (Art 87 Abs. 2, Art. 91 Abs. 2 IPRG) eine Rechtswahl möglich ist, wird auf das deutsche Recht zurückverwiesen. Gemäß Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB wird die Rückverweisung angenommen, so dass deutsches Sachrecht greift.

Zu beachten ist, dass die nach ausländischem Recht mögliche Rechtswahl nichts mit **Art. 25 Abs. 2 EGBGB** zu tun hat. Entsprechend dem Wortlaut der Vorschrift ist die Rechtswahl ausdrücklich auf im Inland befindliches unbewegliches Vermögen beschränkt. Auf im Ausland befindliches unbewegliches Vermögen kann die Vorschrift nicht ausgedehnt werden (LG Hamburg IPRspr. 1991 Nr. 142).

Was zum unbeweglichen Vermögen gehört, ist streitig. Einigkeit besteht nur im Hinblick darauf, dass es sich um Grundstücke, Gebäude und wesentliche Bestandteile handelt. Eine **enge Auslegung** ist aber wohl geboten (so auch unter anderem Haas in: Süß, Erbrecht in Europa, § 1 Rn. 37. Zu bedenken ist, dass die Vorschrift nicht selten zu einer Nachlassspaltung führen kann. Inwieweit dies der Erblasser, ohne die unstreitigen Fälle, gewollt und übersehen hat, ist zweifelhaft.

Die **Rechtswahl** kann auch für **zukünftiges unbewegliches Vermögen** getroffen werden (Süß ZNotP 2001, 173 f.), sollte hingegen im Zeitpunkt des Erbfalls kein unbewegliches Vermögen im Nachlass sein, so geht die Rechtswahl ins Leere.

6. Vorfragen

Vorfragen sind **präjudizielle Rechtsverhältnisse**, die geklärt werden müssen, bevor die eigentliche Hauptfrage beantwortet werden kann. Wird zum Beispiel angenommen, dass nach dem nach **Art. 25 Abs. 1 EGBGB** ermittelten anwendbaren Sachrecht die Ehefrau des Erblassers als Erbin in Betracht kommt, so muss die Frage geklärt werden, ob eine wirksame Ehe geschlossen wurde. Dies wird als Vorfrage bezeichnet. Auch die im Rahmen der

Prüfung des **Art. 25 Abs. 1 EGBGB** auftretende Frage nach der Staatsangehörigkeit des Erblassers ist eine Vorfrage. Dies wird zum Teil als sog. Erstfrage bezeichnet, weil in diesem Fall noch keine ausländische Rechtsordnung geprüft wurde (vgl. zu dieser Unterscheidung MüKO/Sonnenberger, Einl. IPR Rz. 494 f.). Eine mögliche Verweisung zu einem ausländischen IPR hat noch nicht stattgefunden. Diese Unterscheidung ist aber m.E. nicht praxisrelevant, so dass im Folgenden immer von Vorfrage die Rede sein soll. Das zu lösende Problem besteht nun darin, ob das für die Hauptfrage maßgebende Recht (vorliegend das Erbstatut) mit seinen Kollisionsregeln auch die Vorfrage beantwortet (sog. unselbständige Anknüpfung) oder die Vorfrage getrennt zu behandeln ist (sog. selbstständige Anknüpfung) (Haas in Süß/Erbrecht in Europa 2. Auflage S. 20, Rz. 54).

Beispielfall:

(Nach Hüßtege, IPR-Examenskurs)

Zwei Griechen haben in Deutschland vor einem Geistlichen der griechisch -orthodoxen Kirche die Ehe geschlossen. Dieser war von seiner Regierung nicht gemäß Artikel 13 Abs. 3 Satz 2 EGBGB zur Eheschließung in Deutschland ermächtigt gewesen. Nachdem der Ehemann ohne Testament in Deutschland verstorben ist, beantragt die in Deutschland lebende Ehefrau einen Erbschein.

Lösung:

Der Fall weist aufgrund der Staatsangehörigkeit des Erblassers einen Berührungspunkt zu einer ausländischen Rechtsordnung auf. Mangels Vorliegen europarechtlicher oder staatrechtlicher Regelungen finden gem. Art. 3 EGBGB die im EGGBG nachfolgenden Kollisionsregeln Anwendung. Der Sachverhalt ist erbrechtlich zu qualifizieren. Anknüpfungsgegenstand ist damit Art. 25 Abs. 1 EGBGB. Entsprechend dem Grundsatz der Gesamtverweisung (Art. 4 EGBGB) wird nun auf das griechische Recht verwiesen. Nach Art. 28 ZGB stellt Griechenland ebenfalls auf die Staatsgehörigkeit ab. Die Vorschrift verweist damit auf das Heimatrecht. Da der Erblasser Grieche war, findet auch aus griechischer Sicht griechisches Sachrecht auf den Erbfall Anwendung. Die gesetzliche Erbfolge richtet sich nach Art. 1813 f ZGB. Hiernach erbt der überlebende Ehegatte (zusammen mit Verwandten; die Quote richtet sich nach der Ordnung der miterbenden Abkömmlinge, bzw. der Verwandten des Erblassers). Entscheidend ist damit, ob die Ehefrau auch wirksam Ehefrau des Erblassers geworden ist oder ob eine sog. Nichtehe vorlag. Die Frage, ob eine formwirksame Ehe geschlossen wurde, ist präjudiziell. Es handelt sich somit um eine im Vorfeld zu klärende Vorfrage. Würde diese Vorfrage nun selbstständig angeknüpft werden, so müsste die Frage der Wirksamkeit der Ehe neu unter eine Kollisionsnorm des EGBGB qualifiziert werden. In diesem Fall wäre Art. 13 EGBGB der Anknüpfungsgegenstand.

Anwendbar ist damit deutsches Recht. In Deutschland muss die Ehe aber vor dem Standesbeamten geschlossen werden (§ 1310 BGB). Die in Deutschland vor dem Priester geschlossene Ehe ist damit aus deutscher Sicht unwirksam. Damit wäre im vorliegenden Fall keine wirksame Ehe geschlossen. Die vermeintliche Ehefrau wäre damit nicht gesetzliche Erbin. Der Erbscheinsantrag würde zurückgewiesen werden. Würde die Frage der Wirksamkeit der Ehe hingegen nicht selbstständig, sondern unselbstständig angeknüpft, dann würde die Vorfrage dem Recht der Hauptfrage unterstellt. Im vorliegenden Fall entscheidet griechisches Recht über die Hauptfrage, so dass auch griechisches Recht über die Frage der Wirksamkeit der Ehe entscheiden würde. In Griechenland ist die Eheschließung vor einem Priester wirksam. In diesem Fall würde daher die Ehefrau einen Erbschein erteilt erhalten.

Für die Frage, wie in solchen oder in vergleichbaren Fällen entschieden wird, gibt es im deutschen Recht weder ein Gesetz noch eine einheitliche Rechtsprechung. Grundsätzlich ist aber nach der h.M. zufolge das für die Vorfrage maßgebende Recht gesondert zu bestimmen (*Haas in: Süß/Erbrecht in Europa 2. Auflage S. 20, Rz. 54*). Daher gelten in aller Regel die *lex fori* (so auch BGHZ 43, 213, 218 f.; BGHZ 78, 288, 289). Im Interesse sachgerechter Lösungen erfährt der Grundsatz der selbstständigen Anknüpfung aber Ausnahmen (*Haas in Süß/Erbrecht in Europa 2. Auflage S. 20, Rz. 55*). Es handelt sich hierbei um solche Fälle, bei denen der äußere Entscheidungseinklang mit dem in der Sache anwendbaren Recht dem Interesse am inneren Entscheidungseinklang mit dem in der Sache anwendbaren Recht dem Interesse am inneren Entscheidungseinklang vorgeht (derselbe). Entscheidend ist also ob im konkreten Einzelfall der innere Entscheidungseinklang oder der äußere Entscheidungseinklang überwiegt.

7. Angleichung

Wie unter Ziffer 6 zu den Vorfragen dargestellt, können unterschiedliche Rechtsordnungen zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Aufgrund der Verweisungen im IPR ist es möglich, dass ein einheitlicher Sachverhalt in Einzelbestandteile zerlegt und aufgrund verschiedener Anknüpfungspunkte unterschiedlichen Rechtsordnungen unterstellt wird, die nicht miteinander harmonisieren (*Haas in Süß/Erbrecht in Europa 2. Auflage S. 154, Rz. 19*). Dabei kann eine **Harmonisierung erforderlich** werden, wenn diese Rechtsordnungen sich widersprechen (**Normenhäufung**) oder eine Lücke lassen (**Normenmangel**), so etwa, wenn das nach **Art. 15 EGBGB** maßgebenden Güterrechtstatut keine güterrechtliche, sondern nur eine erbrechtliche und das nach **Art. 25 EGBGB** maßgebende Erbstatut keine erbrechtliche, sondern nur eine güterrechtliche Beteiligung des überlebenden Ehegatten am Vermögen des

Verstorbenen vorsieht (*Palandt/Thorn* Einl. Vorb. v. Art 3 EGBGB Rz. 32). Die notwendige Harmonisierung der Rechtssysteme ist durch Anpassung der Kollisionsnormen oder der Sachnormen unter Berücksichtigung der Interessenslage zu erreichen (derselbe unter Hinweis auf BGH DtZ **93**, 278).

Beispiel und Lösung nach Hay, IPR S. 307:

Der Österreicher A heiratete 1990 die deutsche Staatsangehörige D in Passau, wo das Ehepaar seitdem auch seinen gemeinsamen Wohnsitz hat. Einen Erbvertrag schließen die beiden nicht. Als A 1996 ohne Testament stirbt, hinterlässt er neben D auch noch die zwei Kinder S und T. Wer erbt nun zu welchen Teilen, wenn die Frage vor einem deutschen Gericht anhängig ist?

Gemäß Art. 25 Abs. 1 EGBGB richtet sich die Erbfolge nach österreichischem Recht. Dieses nimmt die Verweisung gemäß §§ 28 Abs. 1, 9 Abs. 1 IPR- Gesetz an und bestimmt in den § 757 Abs. 1 und 732 ABGB, dass D, S, und T jeweils 1/3 der Erbschaft erhalten. Durch den Einfluss des Güterrechts kann es hier allerdings zu Änderungen kommen, da sich gemäß Art. 15 EGBGB i.V.m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB das Güterrechtsstatut nach deutschem Recht richtet. A und D leben im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, so dass D eine Erhöhung des Erbteils nach § 1371 Abs. 1 BGB zustehen könnte. Dies wäre aber nur der Fall, wenn § 1371 BGB güterrechtlich zu qualifizieren ist, was streitig ist. Die Rechtsprechung und die h.M. in der Literatur qualifizieren güterrechtlich (BGHZ 40, S. 32, 34 und OLG Karlsruhe, NJW 1990, S. 1420). Die Norm ist in das Ehegüterrecht eingebettet und erfasst den Zweck, die Zuweisung von Vermögensgegenständen an die Ehegatten auszugleichen. Demnach würde sich der Erbteil der D um $\frac{1}{4}$ auf $\frac{7}{12}$ erhöhen, was zu einem ungerechten Ergebnis führt, da D mehr bekäme, als ihr nach den nationalen Regeln der beteiligten Rechtsordnungen (Österreich $\frac{1}{3}$, Deutschland $\frac{1}{2}$) zusteht. Im Wege der Angleichung ist daher die Erbquote der D im Sinne der Rechtsordnung, die den größeren Erbteil zuspricht auf $\frac{1}{2}$ zu kappen, so dass im Ergebnis D $\frac{1}{2}$ und S und T jeweils $\frac{1}{4}$ des Nachlasses erhalten.

Beispiel aus der Praxis des Verfassers

Die griechische Erblasserin hat ihren deutschen Ehegatten in Deutschland im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft geheiratet. Sie hat eine Tochter. Ein Testament ist nicht vorhanden.

Anwendung findet Art. 25 Abs. 1 EGBGB. Der Grundsatz der Gesamtverweisung führt zum griechischen IPR. Die Verweisung wird angenommen, weil auch das griechische IPR auf die Staatsangehörigkeit abstellt. Neben Verwandten der ersten Ordnung erbt der griechische Ehegatte zu $\frac{1}{4}$. Außerdem steht dem Gatten (wenn er als gesetzlicher Erbe erbt) das Recht zu, vom Nachlassvermögen verschiedene Haushaltsgegenstände, Möbel und Kleider zu erhalten (Art. 1820 ZGB.) Darüber hinaus ist erbrechtlich von Bedeutung, in welchem Güterstand der Erblasser und sein Ehegatte lebten. Im Fall der Gütergemeinschaft gehört der Anteil am Gesamtgut, das grundsätzlich das gesamte Vermögen beider Ehegatten umfasst, zum Nachlass des Verstorbenen, der nach den allgemeinen Vorschriften beerbt wird. Im gesetzlichen Güterstand der Gütertrennung mit Zugewinnausgleich kann der überlebende Ehegatte, sofern er zu der Zunahme des Vermögens auf irgend eine Weise beigetragen hat, die Herausgabe des Teils der Zunahme, der von seiner Mitwirkung herrührt, verlangen. Dabei wird vermutet, dass der Beitrag sich auf ein Drittel der Zunahme beläuft, außer es wird nachgewiesen, dass ein größerer, ein kleinerer oder gar kein Beitrag geleistet wurde (vgl. zu den vorstehenden Rechtsausführungen (*Stamatiadis in Süß/Erbrecht in Europa* 2. Auflage S.695, Rz. 31). Eine pauschale Erhöhung des Erbteils, wie er in 1931 Abs. 3, 1371 BGB vorgesehen wird, ist dem griechischen Recht unbekannt.

Da aber durch den Tod auch der Güterstand beendet wird, stellt sich die Frage, ob dies bei der kollisionsrechtlichen Prüfung von Bedeutung sein könnte. Sofern die güterrechtliche Frage gesondert angeknüpft wird, so würde eine Qualifikation unter Art. 15, 14 EGBGB erfolgen. Im vorliegenden Beispielfall würde somit im Ergebnis gemäß Art. 14 Abs. 1 Ziffer 2) auf das deutsche Recht abgestellt werden. Im deutschen Recht erhöht sich die Erbquote beim Güterstand der Zugewinnngemeinschaft pauschal um $\frac{1}{4}$.

Damit könnte argumentiert werden, dass der Ehegatte neben der Tochter mit einer Erbquote von $\frac{1}{2}$ erbt. Nach griechischem Recht erbt der Gatte aber nur mit $\frac{1}{4}$ und bekommt die oben beschriebenen weiteren Ansprüche zugesprochen. Damit würde ein deutscher Erbschein, je nachdem, mit unterschiedlichen Quoten ausgestellt werden.

Die Lösung eines solchen Falles ist umstritten. Hier wird angeraten, sich über den Meinungsstand bei *Palandt/Thorn* Art 15 EGBGB Rz. 13 zu informieren. Das Meinungsspektrum ist weit. Der Verfasser ist der Auffassung, dass Art. 15 Abs. 1, 14 Abs. 1 EGBGB keine Anwendung findet. Vorliegend würde daher auch keine Erhöhung der Erbquote eintreten. § 1371 Abs. 1 BGB ist zwar systematisch im Güterrecht eingeordnet, dennoch handelt es sich um eine erbrechtliche Regelung. Das Erbrecht ist aber unter Art. 25 Abs. 1 EGBGB zu qualifizieren, so dass im vorliegenden Fall auch das griechische

Sachrecht im Erbrecht darüber entscheiden muss, wie der güterrechtliche Ausgleich durchgeführt wird. Dies wird dann deutlich, wenn überlegt wird, wie der Rechtsanwender überhaupt auf § 1371 Abs. 1 BGB stoßen kann. Voraussetzung ist immer der Tod eines Ehegatten, mithin ein Erbfall. Eine güterrechtliche Fragestellung, die gesondert angeknüpft wird, ist aus diesseitiger Sicht schwer zu begründen. Dies führt nämlich zwangsläufig dazu, dass nur ein Teil des eigentlich anwendbaren griechischen Erbrechts berücksichtigt wird. Und zwar nur die Erbquote von $\frac{1}{4}$ (ohne die Herausgabeansprüche im griechischen Recht). Allerdings wird in einem Teil des Schrifttums und der Rechtsprechung (Soergel/Schurig Art. 15 EGBGB Rz. 37f., BayObLG FamRZ 1975, 416, OLG Karlsruhe NJW 1990, 1421) die güterrechtliche Qualifikation vertreten. Die pauschale Erhöhung hängt danach davon ab, ob deutsches Güterrecht Anwendung findet. Als Argument wird angeführt, dass dem überlebenden Ehegatten ansonsten die Privilegierung der zugewiesenen Pauschale aus § 1371 Abs. 1 BGB verloren geht.

Im vorliegenden Fall erscheint das Ergebnis auch interessensgerecht, da der überlebende Ehegatte neben der Erbbeteiligung zudem Herausgabeansprüche erhält, so dass seine eheliche Mitwirkung am Vermögensaufbau des Erblassers berücksichtigt wird. Sofern die Eheleute andere Rechtsfolgen wünschen, wäre anzuraten, dass ein Testament und/oder güterrechtliche Vereinbarungen getroffen werden.

Zu bedenken ist aber, dass Art. 15 Abs. 2 EGBG die Möglichkeit gibt, eine Rechtswahl vorzunehmen.

8. Der *ordre public* Vorbehalt

Rechtsnormen eines ausländischen Staates sind grundsätzlich nicht anzuwenden, wenn deren Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit den **wesentlichen Grundgedanken** des deutschen Rechts unvereinbar ist. Dies ist dann der Fall, wenn das Ergebnis in einem so schwerwiegenden Widerspruch zur deutschen Rechtsordnung steht, dass das Ergebnis der Rechtsanwendung für untragbar angesehen werden muss. Sie ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den **Grundrechten unvereinbar** ist (vgl. hierzu **Art. 6 EGBGB**). Bei Verweisungen in staatsvertraglichen Regelungen gilt der *ordre public* Vorbehalt, sofern dieser eine entsprechende Klausel erhält (*Dörner*, ZEV 1996, 90, 91). Ein ausländischer *ordre public* Vorbehalt ist demgegenüber aus deutscher Sicht unbeachtlich (*Haas in Süß/Erbrecht in Europa* 2. Auflage S. 144, Rz. 2).

Beispiele:

1. Unstreitiger Verstoß, wenn das ausländische Recht die Erbeinsetzung aus religiösen oder aus rasse- geschlechtsspezifischen Gründen verhindert.
2. Streitig ist, ob ein ordre public Verstoß vorliegt, wenn ausländische Rechtsordnungen die Pflichtteilshöhe oder den Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen abweichend vom deutschen Recht regeln. Problematisch sind insbesondere Fälle, in denen das Erbstatut überhaupt kein Pflichtteilsrecht oder Noterbrecht für die engsten Verwandten bzw. für die Ehegatten vorsieht.

Prüfungsvoraussetzungen:

1. Wesentlicher Verstoß gegen die deutsche Rechtsordnung
2. Hinreichender Inlandsbezug
3. Unerträgliches Ergebnis im konkreten Einzelfall

Entscheidend ist immer ein konkretes unerträgliches Ergebnis im Einzelfall. Dies bedeutet, dass eine abstrakte Kontrolle der Regelungen des ausländischen Rechts ausgeschlossen ist (vgl. BGHZ **39**, 173, 177). Die h.M. legt den Begriff „*Ergebnis der Rechtsanwendung*“ eng aus und versteht hierunter nicht nur das unmittelbare Ergebnis der Rechtsfrage, sondern das Gesamtergebnis der rechtlichen Bewertung eines Lebenssachverhalts (*Haas in Süß/Erbrecht in Europa* 2. Auflage S. 144, Rz. 3). Der Widerspruch muss schlichtweg untragbar sein (vgl. BGH NJW **1992**, 3096, 3101). Demnach fehlt es an diesem Ergebnis, wenn der Widerspruch an anderer Stelle ausgeglichen wird (*Staudinger/Dörner* Art. 25 EGGBG Rz. 719).

Rechtsfolgen bei einem ordre public Verstoß:

1. Nichtanwendung der betroffenen Vorschrift.
2. Die Lücke soll mit Hilfe des ausländischen Rechts geschlossen werden.
3. Sofern dies nicht möglich ist, muss hilfsweise mit dem deutschem Recht gearbeitet werden, welches aber nicht „*ein zu eins*“ angewendet werden darf.

Ziel: Das Rechtsanwendungsergebnis muss erträglich sein.

(*Soergel/Kegel* Art. 6 EGBGB Rz. 35)

Sieht man beispielsweise in der gesetzlichen Zurücksetzung weiblicher Abkömmlinge einen Verstoß gegen **Art. 6 EGBGB**, dann ist die auf die Kinder entfallende Erbquote gleichmäßig auf diese so zu verteilen, so als ob alle Kinder „Söhne“ wären; hilfsweise ist auf das deutsche Recht zurückzugreifen (*Haas in Süß*/Erbrecht in Europa 2. Auflage S. 144, Rz. 13).

9. Art. 26 EGBGB

Art. 26 EGBGB ist die Kollisionsnorm, unter die **Formfragen von letztwilligen Verfügungen** angeknüpft werden. Geregelt werden die Anforderungen an die Form einer Verfügung von Todes wegen sowie die Auswirkungen eines Statutenwechsels auf eine bereits errichtete Verfügung von Todes wegen und auf die Testierfähigkeit des Erblassers (*von Hoffmann*, IPR § 9 Rn. 32).

Umstritten ist, ob **Art. 26 EGBGB** nicht vom Haager Übereinkommen über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht vom 05.10.1961 (Text, siehe Anhang zu Art. 26 EGBGB im Palandt) (**HTÜ**) verdrängt wird. Da insoweit **Art. 26 Abs. 1 bis Abs. 3 EGBGB** mit dem HTÜ inhaltsgleich sind, ist diese Frage lediglich akademischer Natur. Im Hinblick auf **Art. 26 Abs. 4 und Abs. 5 EGBGB** ist dies allerdings entscheidend, da die Regelungen im EGBGB über die Regelungen des HTÜ hinausgehen. Nach der Rechtsprechung des BGH (BGH WM 1984, 2124) geht dieser im Hinblick auf **Art. 3 Abs. 3 EGBGB** vom Vorrang des Staatsvertrages aus, so dass nur **Art. 26 Abs. 4 und Abs. 5 EGBGB** unmittelbar Anwendung finden.

Beachte: Die Beachtung einer Rück- oder Weiterverweisung ist im Anwendungsbereich von Absatz 1- bis 4 grundsätzlich ausgeschlossen, weil damit unmittelbar auf die sachrechtlichen Formerfordernisse der betroffenen Rechtsordnung verwiesen wird; eine Ausnahme gilt aber mittelbar für die Anknüpfung in Abs. 1 Nr. 5, die sicherstellen soll, dass auch die Erfüllung der Formerfordernisse eines durch Rück- und Weiterverweisung berufenen Erbstatuts ausreichend ist (*Palandt/Thorn* Art. 26 EGBGB Rz. 2). Auch bei der Bestimmung des hypothetischen Erbstatuts gemäß Art. 26 Abs. 5 S. 1 EGBGB und des für die Testierfähigkeit maßgebenden Rechts, sind Rück- und Weiterverweisungen nach **Art. 4 Abs. 1 EGBGB** zu beachten (*Palandt/Thorn* Art. 26 EGBGB Rz. 2).

a. Formstatut Art. 26 Abs. 1 bis 4 EGBGB

Durch die vielfältigen Anknüpfungsmöglichkeiten für die Form einer letztwilligen Verfügung soll in erster Linie die Ungültigkeit der Errichtung oder des Widerrufs einer letztwilligen Verfügung vermieden werden; es dient mithin der **favor testamenti** (MüKo/Birk Art. 26 EGBGB Rz. 65).

b. Ehegattentestament, Erbvertrag und Erbverzicht

aa. Der **Erbvertrag** und der **Erbverzicht** werden vom Anwendungsbereich des HTÜ ausgeschlossen (MüKo/Birk Art. 26 EGBGB Rz. 65).

Daher finden auf den Erbvertrag gemäß **Art. 26 Abs. 4 EGBGB** die Regelungen der **Art. 26 Abs. 1 bis 3 EGBGB** Anwendung (*von Hoffmann*, IPR § 9 Rz. 39). Das heißt, dass bei einem zweiseitigen Erbvertrag den Anforderungen der Erbstatute **beider** Vertragspartner genügen getan werden muss (*von Hoffmann*, IPR § 9 Rz. 39).

Die Wirksamkeit von vertragsmäßiger Verfügungen und ihre Bindungswirkung wie auch die Zulässigkeit, Wirksamkeit und die Wirkungen eines Testiervertrages werden erbrechtlich qualifiziert (*Süß in Süß/Erbrecht in Europa* 2. Auflage S. 102, Rz. 71). Abgestellt werden muss daher auf das Errichtungsstatut des **Art. 26 Abs. 5 S. 1 EGBGB**, so dass festzustellen ist, welches Recht nach den aktuellen Verhältnissen bei Abschluss des Vertrages für das von den Verfügungen betroffene Vermögen Erbstatut wäre; hierbei kommt es nur auf das Errichtungsstatut des Verfügenden an (derselbe). Beim mehrseitigen Erbvertrag kann es dann zu Schwierigkeiten kommen, wenn es unterschiedliche Errichtungsstatute mit divergierenden Regelungen gibt. Auch ist unklar wie zu verfahren ist, wenn einzelne Erbstatute unterschiedliche Wirkungen im Bereich der Bindungswirkung haben (zum Meinungsstand mit anschaulichen Beispielen *Süß in Süß/Erbrecht in Europa* 2. Auflage S. 104/105, Rz. 74-79).

bb. Bei der Frage nach der **Formwirksamkeit des Erbverzichtes** greift **Art. 26 Abs. 4 EGBGB** nicht. Hier gilt vielmehr **Art. 11 Abs. 1 EGBGB**. Die Frage nach der materiellen Wirksamkeit des Erbverzichtes und der Wirkungen des Erbverzichtes, regeln sich nach dem Erbstatut (*Palandt/Thorn* 70. Auflage Art. 25 EGBGB Rz. 13. Dies gilt aber nicht für den schuldrechtlichen Abfindungsvertrag (derselbe).

cc. Das **Ehegattentestament** ist vom HTÜ umfasst. Da zahlreiche Rechtsordnungen gemeinschaftliche Testamente verbieten, kommt es darauf an, ob sich das **Verbot** gegen

den Inhalt oder gegen **die Form** richtet. Soweit sich das Verbot gegen den Inhalt richtet, entscheidet das Erbstatut, welches meistens über Art. 25 Abs. 1 EGBGB ermittelt wird, über die Zulässigkeit des gemeinschaftlichen Testaments. Richtet es sich hingegen nur nach der Form, können die Angehörigen solcher Staaten dann wirksam ein gemeinschaftliches Testament errichten, wenn das Recht des Errichtungsortes dieses zulässt (*von Hoffmann*, IPR § 9 Rz. 38). Ob es sich um ein formelles oder ein materielles Verbot handelt ist eine Frage der **Qualifikation**. Die dogmatische Einordnung ist **umstritten**. Überwiegend wird vertreten, dass eine Einordnung in die materielle Wirksamkeit dann durchzuführen ist, wenn die jeweilige Vorschrift des betreffenden Landes den freien Widerruf schützen möchte und zudem die Testierfreiheit des Erblassers nicht einschränken soll. Sofern allerdings lediglich der Erblasserwille eindeutig festgestellt werden soll, handelt es sich um eine Frage der Form (*Staudinger/Dörner* Art. 25 EGBGB Rz. 322, OLG Frankfurt IPRax **1986**, 111).

Beachte:

Wenn die Erblasser nicht über ein gemeinsames Erbstatut verfügen, so müssen die Wirksamkeitserfordernisse nach **beiden Rechtsordnungen** erfüllt sein. Der zulässige Inhalt eines gemeinschaftlichen Testaments und seine Wirkungen beurteilen sich daher stets nach dem strengeren Recht (*MüKo/Birk* Art. 26 Rz. 98).

In diesem Zusammenhang kann auch die **Wechselbezüglichkeit** eine Rolle spielen. Die Wechselbezüglichkeit unterliegt –da sie unabhängig von dem äußeren Zusammenhang sich aus dem Inhalt der Verfügung ergibt- dem Errichtungsstatut (*Süß* in *Süß/Erbrecht* in Europa 2. Auflage S. 110, Rz. 88). **Beispiel** (nach Süß): *Errichten ein Deutscher und eine Italienerin ein gemeinschaftliches Testament mit wechselbezüglichen Verfügungen, so ist die Verfügung, weil das ital. Recht derartige Verfügungen verbietet, der Ehefrau nichtig. Folgerichtig könnte dann, wegen § 2270 Abs. 1 BGB auch die Verfügung des Ehemannes hinfällig werden. Dies hätte die Folge der gesamten Nichtigkeit des Testaments.* Gleiche Problematik stellt sich bei der Frage der Bindungswirkung. Auch hier ist das Errichtungsstatut maßgeblich (*Süß* in *Süß/Erbrecht* in Europa 2. Auflage S. 111, Rz. 91). **Beispiel** (nach Süß): *Bei wechselseitiger Erbeinsetzung einer Deutschen und eines Österreicherers könnte der Österreicher – auch heimlich- widerrufen, die Deutsche aber nicht. Dies liegt daran, dass das österreichische Recht sogar eine Vermutung gegen die Wechselbezüglichkeit enthält.*

Goldene Regeln zur Nachlassgestaltung (*Süß* in *Süß/Erbrecht* in Europa 2. Auflage S. 185, Rz. 72).

- Das öffentliche Testament ist dem privaten Testament vorzuziehen.
- Klare Bezeichnung als Testament
- Vermeidung von Ergänzungen und/oder Streichungen
- Angabe von Ort und Datum
- Kein gemeinschaftliches Testament auf gleicher Urkunde, sondern Testat auf getrennten Urkunden fertigen
- Hinzuziehung von zwei Zeugen
- Nummerierung der Seiten und Unterschrift

In den meisten Staaten ist es eine Selbstverständlichkeit, dass auf Grundlage der Ortsform errichtete Testamente anerkannt werden. Unsicherheiten gibt es aber z.B. bei Portugal, wo aber ein Testament nach dem Washingtoner Abkommen anerkannt wird. In Florida wird ein holographes oder ein Nottestament nicht anerkannt.

dd. Testierfähigkeit

Die Testierfähigkeit leitet sich nach überwiegender Auffassung im Umkehrschluss zu Art. 26 Abs. 5 S. 2 EGBGB aus dem **Errichtungsstatut** her und ist **nicht** dem **Statut** über die **Geschäftsfähigkeit** (Art. 7 Abs. 1 EGBGB) zu entnehmen.

c. Statutenwechsel

Ausführungen zum **Statutenwechsel** macht das Gesetz in **Art. 26 Abs. 5 EGBGB**. Für die Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung stellt **Art. 26 Abs. 5 S. 1 EGBGB** auf das hypothetische Erbstatut ab (MüKo/Birk Art. 25 Rz. 109). Hierzu gehören alle Wirksamkeitsvoraussetzungen der Verfügung einschließlich der Anfechtung wegen Willensmängel (*von Hoffmann*, IPR § 9 Rz. 43).

Art. 26 Abs. 5 S. 2 EGBGB regelt die Testierfähigkeit und stützt das Errichtungsstatut in besonderem Maße. Geschützt wird nicht nur das Vertrauen des Erblassers in eine bereits errichtete letztwillige Verfügung, denn selbst dann, wenn der Erblasser von seiner einmal erlangten Testierfähigkeit noch keinen Gebrauch durch Errichtung einer letztwilligen Verfügung gemacht hat, verliert er diese durch einen späteren Statutenwechsel nicht (*von Hoffmann*, IPR § 9 Rz. 44).

10. Übersicht erbrechtliche Qualifikationsprobleme

Nachstehend eine Übersicht über relevanten Qualifikationsprobleme.

a. Erbverzicht/Pflichtteilsverzicht

Wie dargestellt untersteht der **Erbverzicht** dem Erbstatut (*Süß in Süß/Erbrecht in Europa* 2. Auflage S. 113, Rz. 95). Demnach würde unter **Art. 25 Abs. 1 EGBGB** zu qualifizieren sein.

b. Schenkung von Todes wegen

Schenkungen von Todes wegen unterliegen dem **Erbstatut**, soweit sie beim Tod des Schenkers noch nicht vollzogen sind. Die Frage, ob und wann die Schenkung vollzogen ist, entscheidet das für den Rechtsübergang anwendbare Statut. (vgl. hierzu und zu weiteren Hinweisen in diesem umstrittenen Bereich *Palandt/Thorn* 70. Auflage Art. 25 EGBGB Rz. 15).

c. Gesellschaftsanteile

aa. Personengesellschaften

Über das Fortbestehen der Gesellschaft bestimmt das **Gesellschaftsstatut**. Hierzu gehört die Vererblichkeit der Gesellschafterstellung oder die Auflösung der Gesellschaft (*von Hoffmann*, IPR § 9 Rz. 47). Das Erbstatut bestimmt, wer Erbe des Gesellschafters geworden ist und ob die Personengesellschaft als Erbe eingesetzt werden kann (*Soergel/Schurig*, Art. 25 EGBGB Rz. 76). Hier ist aber viele umstritten und noch ungeklärt.

bb. Kapitalgesellschaften

Hier ist es einfacher, da der Bestand der Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters nicht berührt wird. Daher entscheidet über die Vererbung von Gesellschaftsanteilen das **Erbstatut** (*MüKo/Birk* Art. 25 EGBGB Rz. 180).

d. Verträge zugunsten Dritter auf den Todesfall

Die praktisch wichtigsten Fälle sind die Lebensversicherung und das Sparbuch auf den Namen eines Dritten. Für die Qualifikation liegt die Schwierigkeit darin, dass in solchen „Dreiecksverhältnissen“ zwischen Valuta- und Deckungsverhältnis zu unterscheiden ist. Das **Deckungsverhältnis** richtet sich nach dem **Vertragsstatut**, dass Valutaverhältnis nach dem **Erbstatut**.

e. § 1371 Abs. 1 BGB

An der Schnittstelle zwischen Erbrecht und Güterrecht ist **§ 1371 Abs. 1 BGB** einzuordnen. In den Fällen, wo das Erbstatut und das Güterrechtsstatut auseinander fallen, ist die Frage der Einordnung dieser Regelung entscheidend für die Erbquoten. Dies wurde schon an anderer Stelle dieses Skriptes ausgeführt.

f. Vollmachten

Nach deutschem IPR, aber auch nach dem Kollisionsrecht vieler Staaten unterliegt die Vollmacht dem Recht des Ortes, an dem bestimmungsgemäß von Gebrauch gemacht werden soll (**Wirkungslandprinzip**) (*Süß* in *Süß*/Erbrecht in Europa 2. Auflage S. 186, Rz. 75).

Es gibt daher **Gestaltungsmöglichkeiten durch Vollmacht**. Die Vor- und Nachteile sollen nachfolgend dargestellt werden:

aa. Vorteile

- Unabhängigkeit vom Erbstatut
- Direkter Zugriff auf das Vermögen aufgrund der Urkunde- daher ggfls. keine aufwendigen Nachlassverfahren
- Übertragung auf die Erben, ohne das der Erbfall bekannt wird

bb. Nachteile

- Wirkungslandprinzip, d.h. die Anerkennung muss geprüft werden.
- Widerrufsmöglichkeit durch den Erben
- Vollmachten erlöschen, z.B. im angloamerikanischen Rechtskreis mit dem Tod des Erblassers

g. Unterhaltsansprüche

Das **Unterhaltsstatut** ist in **Art. 18 EGBGB** geregelt. Anzuwenden sind somit nach **Art. 18 Abs. 1 S. 1 EGBGB** die Sachvorschriften, die am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Unterhaltsberechtigten gelten. Die Voraussetzungen und die Höhe des Anspruchs richten sich nach **Art. 18 EGBGB**. Ebenso, ob das „*Stammrecht*“ des Anspruchs mit dem Tod des Verpflichteten erlischt, oder ob es auf die Erben übergeht (*Süß* in *Süß*/Erbrecht in Europa 2.

Auflage S. 133, Rz. 141). Streitig ist die Qualifikation von Unterhaltsforderungen, die erst mit oder nach dem Tod entstehen. Nach einer Auffassung werden diese Ansprüche immer dem Güterstatut zugeordnet, nach anderer Auffassung wird eine erbrechtliche Qualifikation vorgenommen. Es handelt sich dann im Erbfallschulden, die gegen den Nachlass geltend gemacht werden können (*Staudinger/Dörner* Art. 25 EGBGB Rz. 136). Die andere Ansicht bringt die Schwierigkeit mit sich, dass bei Auseinanderfallen von Erbstatut und Unterhaltsstatut Angleichungen aufgrund von Normenhäufung oder Normenmangel notwendig werden (*Süß* in *Süß/Erbrecht* in Europa 2. Auflage S. 133, Rz. 141).

11. Substitution

Von **Substitution** wird gesprochen, wenn ein ausländisches Rechtsinstitut einem deutschen gleichwertig ist und dieses somit ein Tatbestandsmerkmal einer deutschen Sachnorm ersetzen kann. *Haas* in *Süß/Erbrecht* in Europa 2. Auflage S. 21, Rz. 58). Letztlich geht es dabei um die Subsumierbarkeit von Auslandstatsachen unter den Tatbestand einer Sachnorm (derselbe). In diesem Zusammenhang geht es z.B. darum, ob eine von vom deutschen Recht vorgesehene notarielle Beurkundung durch einen ausländischen Notar vorgenommen werden kann oder ob § 1371 Abs. 1 BGB eine nach ausländischem Recht zu beurteilende Erbberechtigung oder inwieweit das in § 1931 Abs. 4 BGB erwähnte Güterrecht durch ausländisches Güterrecht ersetzt werden kann (derselbe Rz. 59).

12. Der Angehörigenstatus

a. Ehe

Zunächst sind die **formellen und die materiellen** Voraussetzungen für das Zustandekommen einer Ehe zu prüfen. Gemäß **Art. 13 Abs. 1 EGBGB** wird für die materiellen Voraussetzungen (Alter, Ehehindernisse, etc.) auf das Heimatrecht des jeweiligen Verlobten verwiesen. Die formellen Voraussetzungen werden über **Art. 11 Abs. 1 EGBGB** geregelt. Hiernach genügt das Recht am Ort der Eheschließung. Alternativ genügt aber es aber auch, wenn kumulativ die formellen Voraussetzungen der jeweiligen Heimatrechte beider Verlobten eingehalten sind. Für das Inland gilt allerdings **Art. 13 Abs. 3 EGBGB** (mit Ausnahmen für bestimmte Fälle). Hierdurch soll erreicht werden, dass in Deutschland die Ehe in standesamtlicher Form geschlossen wird. Die Scheidung der Ehe bestimmt sich aus deutscher Sicht nach **Art. 17 EGBGB**. Dieses Statut verweist auf **Art. 14 EGBGB**. Scheidungsurteile werden in einem EU Mitgliedstaat (Ausnahme Dänemark) gemäß **Art. 21 Abs. 2 Brüssel IIa – VO** ohne besonderes Anerkennungsverfahren

anerkannt. Ansonsten werden Scheidungsurteile anerkannt wenn nicht **§ 328 ZPO** entgegensteht. Problematisch sind die Fälle, bei denen das anwendbare Erbstatut zu anderen Ergebnissen kommt, als das für die Ehwirkung anwendbare Recht. So bleibt nach deutschem Erbrecht das gegenseitige Erbrecht von Eheleuten die nach dem für ihre Ehe geltenden ausländischen Recht wirksam von Tisch und Bett getrennt worden sind, auch dann weiter bestehen, wenn nach dem für die Ehwirkung geltenden Recht das Ehegattenerbrecht mit der Trennung entfällt (*Süß in Süß/Erbrecht in Europa* 2. Auflage S. 84, Rz. 21).

Das **internationale Güterrecht** unterfällt **Art 15 EGBGB**. Art. 15 Abs. 1 EGBGB **verweist auf Art. 14 EGBGB**. **Art 15 Abs. 1 EGBGB** stellt bei der Anknüpfung des Güterrechtsstatuts auf die Verhältnisse bei der Eheschließung ab, daher ist das **Statut unwandelbar** (*Palandt/Thorn* 70. Auflage Art. 15 EGBGB Rz. 3). Hiervon gibt es **Ausnahmen**. Sofern die Eheleute gemäß **Art. 15 Abs. 2 EGBGB** eine Rechtswahl treffen, gilt das gewählte Recht von Anfang an. Zudem können grundsätzlich zu beachtende Rück- und Weiterverweisungen zu einem Statutenwechsel führen (derselbe Rz. 2). Zudem können die Eheleute für Immobilien das Recht des Lageortes wählen (**Art. 15 Abs. 2 Ziffer 3 EGBGB**). Im Unterschied zu **Art. 25 Abs. 2 EGBGB** gilt dies auch für Auslandsimmobilien (*Süß in Süß/Erbrecht in Europa* 2. Auflage S. 122, Rz. 116). Sofern die Eheleute keine Rechtswahl vorgenommen haben, gilt es gemäß **Art. 14 EGBGB** die Stufen durchzuprüfen. Hierbei handelt es sich um die **sog. Kegelsche Leiter** (*Kegel*, IPR 5. Aufl. 1985 S. 491). Bitte beachten Sie bei der Prüfung auch den **Zeitpunkt der Eheschließung**, da es hierzu **unterschiedliches intertemporales Recht** gibt. Zudem wird auch auf dem Gebiet des int. Güterrechts eine Europäische Regelung angestrebt. Hier bleibt abzuwarten, wann diese in Kraft in tritt. Schwierigkeiten kann es geben, wenn Güterstatut und Erbstatut auseinanderfallen. Ob eine Vermögenszuweisung güterrechtlich oder erbrechtlich einzuordnen ist, ist streitig. Sie soll nach vielfach vertretener Auffassung dann erbrechtlich sein, wenn sie dem überlebenden Ehegatten eine Teilhabe allein aufgrund der Nähebeziehung zum Erblasser gewährt; güterrechtlich, wenn sie einen Ausgleich für während der Ehe erbrachte Leistungen darstellt und darauf beruht, dass bereits während der Ehe die Vermögen der Eheleute verschmolzen sind und aus einem Topf gewirtschaftet haben (*Süß in Süß/Erbrecht in Europa* 2. Auflage S. 128, Rz. 133 unter Hinweis auf LG München I FamRZ 1978, 364 f.). Zu beachten ist, dass die güterrechtliche Auseinandersetzung Vorrang vor der Nachlassverteilung hat.

b. Gleichgeschlechtliche Ehen/ eingetragene Lebenspartnerschaften

In diesen Fällen gilt **Art. 17 b Abs. 1 S. 1 EGBGB**. Es wird also hinsichtlich der Wirksamkeit auf den **Ort** abgestellt, an dem diese **registriert** worden sind. Die Begründung und die allgemeinen und güterrechtlichen Wirkungen sowie die Auflösung einer registrierten gleichgeschlechtlichen Partnerschaft unterliegen **dem materiellen Recht des Registrierungsstaates** (*Palandt/Thorn* 70. Auflage Art. 17 b EGBGB Rz. 3). Zur Begründung gehören nicht nur die in der Person der Partner liegenden Voraussetzungen, sondern auch Inhalt, Abgabe und Form der erforderlichen Erklärung (derselbe). Die **internationale Zuständigkeit** deutscher Gerichte in Lebenspartnerschaftssachen beurteilt sich nach **§ 103 FamFG**. Wenn die Lebenspartnerschaft im Ausland geschlossen wurde, aber deutsches Recht das Erbstatut stellt, dann muss die Frage gestellt werden, ob die im Ausland geschlossene Lebenspartnerschaft die gleiche Wirkung entfaltet, wie die deutsche Lebenspartnerschaft und somit ausreicht, um ein Erbrecht zu begründen (Substitution). Dies ist eine Frage des Einzelfalles. Im Zweifel sollten die Beteiligten entweder durch **Neuregistrierung** im Inland über **Art. 17 b Abs. 3 EGBGB** die Geltung deutschen Rechts herbeiführen oder aber entsprechend letztwillig verfügen (*Süß in Süß/Erbrecht in Europa* 2. Auflage S. 186, Rz. 87). Aufgrund der geringen Verbreitung und der großen Unterschiede bei der gesetzlichen Regelung ergeben sich aber immer Risiken, z.B. weil internationale Vereinbarungen dem **Art. 17 b EGBGB** vorgehen oder weil **Art. 3 Abs. 3 EGBGB** die Anwendung von **Art. 17 b EGBGB** verhindert (derselbe Rz. 32, 33).

c. Abstammung

Die Abstammung richtet sich nach **Art. 19 EGBGB**. Abgestellt wird damit auf den **gewöhnlichen Aufenthalt** des Kindes. Im Verhältnis zu jedem Elternteil kann die Abstammung nach S. 2 zusätzlich auch nach dessen **Heimatrecht** bestimmt werden. Abs. 1 beruft das auf die Abstammung eines Kindes anwendbare Recht, ohne zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern zu unterscheiden. Beruht das Abstammungsstatut noch auf dieser Entscheidung, z.B. durch Vaterschaftsvermutung bei Kindern einer verheirateten Frau, so ist dem zu folgen (*Palandt/Thorn* 70. Auflage Art. 19 EGBGB Rz. 7)

d. Adoption

Abzustellen ist gemäß **Art. 22 Abs. 1 S. 1 EGBGB** auf das **Heimatrecht des Annehmenden**. Gemäß **Art. 22 Abs. 1 S. 2 EGBGB** unterliegt die Annahme durch einen

oder beide Ehegatten dem Recht, das nach **Art. 14 Abs. 1 EGBGB** für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgeblich ist. Zusätzlich sind die Zustimmungserfordernisse einzuhalten, die sich aus dem Heimatrecht des Betroffenen ergeben. Das **Haager Adoptionsabkommen** regelt die im Ausland vorgenommene Adoption. In Deutschland kann durch hoheitlichen Akt die Anerkennung der Adoption gerichtlich festgestellt werden (§ 2 Adoptionswirkungsgesetz). Die Wirkungen einer solchen Dekretadoption bestimmt sich aber nach dem Recht, welches die ausländische Behörde zugrunde gelegt hat. Entscheidend ist damit, ob es sich um eine sog. starke oder um eine sog. schwache Adoption gehandelt hat. Von einer starken Adoption spricht man, wenn die Wirkungen der Adoption die Wirkungen des Adoptierten zur leiblichen Familie aufhebt. Sieht das Recht des Landes hingegen vor, dass die Beziehungen bestehen bleiben, so handelt es sich um eine schwache Adoption; allerdings gibt es nach Art. 27 Adoptionsabkommen, §§ 2, 3 AdWirkG einen Umwandlungsanspruch auf Antrag des Adoptierten hin zu einer starken Adoption. In diesem Zusammenhang stellt sich dann auch die Frage, wie sich die Adoption erbrechtlich auswirkt. Dies ist dann problematisch, wenn das Erbstatut und das auf die Wirkungen der Adoption anwendbare Recht auseinanderfallen. Die Beantwortung dieser Frage ist umstritten. Nach einer Auffassung soll erbrechtlich qualifiziert werden; das Adoptionsstatut beantwortet als Vorfrage nur die Frage, ob die Adoption wirksam ist. Sofern sich also aus dem Erbstatut entnehmen lässt, dass eine Adoption eine erbrechtliche Stellung begründen kann, so muss nach dem Adoptionsstatut geprüft werden, ob die Bindung ausreichend ist (Substitution) um eine solches Erbrecht zu begründen. Die andere Ansicht möchte eine adoptionsrechtliche Qualifikation vornehmen. Damit würde das Adoptionsstatut auch darüber entscheiden, ob der Adoptierte im Rahmen einer erbrechtlichen Betrachtung gleichgestellt ist. Diese Auffassungen kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, wenn das Erbstatut keine oder nur eine schwache Adoption kennt. Eine eindeutige Rechtssprechung, die die eine oder die andere Auffassung stützt, gibt es nicht (*Süß in Süß/Erbrecht in Europa* 2. Auflage S. 93, FN 54).

e. nichteheliche Lebensgemeinschaft

In manchen Staaten (Israel, Kroatien) kann sich eine **erbrechtliche Beziehung auch zwischen nichtehelichen Lebenspartner** ergeben. Die Frage, wie damit umzugehen ist, ist umstritten. Nach einer Auffassung ist die Frage als Vorfrage zu klären (*Staudinger/Dörner* Art. 25 EGBGB Rz. 597), nach der anderen Auffassung ist die Frage gesamt nach dem Erbstatut zu lösen (BayObLGZ 1976, 151, 163).

13. Vermögenskonzentration

Konzentration von Vermögen ein **guter Ratschlag**, weil:

- nur ein Nachlassverfahren notwendig ist.
- Das Erbschaftssteuerverfahren nur einmal durchzuführen ist (Vermeidung der Doppelbesteuerung/Anrechnungsüberhang.)
- ein forum shopping vermieden werden kann.
- das Problem ausgeschlossen wird, dass letztwillige Verfügungen nicht anerkannt werden.
- Vermögen wird nicht übersehen.

B. Internationale Zuständigkeit und Verfahrensrechte

I. Grundsätze

Bei **jedem Fall mit Auslandsberührung** hat das in Deutschland angerufene Gericht seine **internationale Zuständigkeit** festzustellen. Hierbei handelt es sich um eine von Amts wegen zu prüfende Verfahrensvoraussetzung.

Die Prüfung richtet sich nach staatsvertraglichen Regelungen oder, sofern solche nicht vorhanden sind, nach autonomen Recht.

Es gilt der vom BGH (*BGHZ 94, S. 151, 157; 44, S. 46 ff*) aufgestellte Grundsatz:

„Die örtliche Zuständigkeit indiziert die internationale Zuständigkeit.“

Zur Beantwortung der Frage der internationalen Zuständigkeit prüft das Gericht die Verfahrensvorschriften über die örtliche Zuständigkeit (**z.B. §§ 12 f. ZPO**). Ist hiernach eine Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zu bejahen, wird auch die internationale Zuständigkeit positiv beschieden. Es ist daher stets zu prüfen (**forum shopping**), ob nicht

eine Zuständigkeit deutscher Gerichte in Betracht kommt. Neben dem allgemeinen Gerichtsstand sind noch die besonderen Gerichtsstände (**§§ 23, 27, 28 ZPO**) zu beachten.

Beachte:

Das Prozessgericht muss bei entsprechender internationaler Zuständigkeit nach obiger Regelung in der Sache entscheiden. Das Gericht ist damit auch zu Tätigkeiten verpflichtet, die die Anwendung **fremder Sachnormen** mit sich bringen (*Staudinger/Dörner* Art. 25 EGBGB Rz. 779). Aus § 293 ZPO wird gefolgert, dass das Gericht sich die erforderlichen Kenntnisse verschaffen muss. Hierbei sind nicht nur die gesetzlichen Vorschriften zu berücksichtigen, sondern es müssen auch die Lehre und die Rechtsprechung berücksichtigt werden (BGH NJW **2003**, 2685, 2686). Wie sich das Gericht die Kenntnisse verschaffte liegt innerhalb des gerichtlichen Ermessens (derselbe). Hierzu kann das Gericht Internetrecherchen vornehmen, ausländische Juristen, Konsulate, Botschaften, etc. befragen und auch Gutachten in Auftrag geben. Übereinstimmender Parteivortrag darf nicht ohne weiteres vom Gericht als wahr unterstellt werden (BGH NJW **1992**, 2026, 2029).

- Besonderheiten gab es bei der internationalen Zuständigkeit deutscher Nachlassgerichte. Hier galt der von der Rechtsprechung aufgestellte „**Gleichlaufgrundsatz**“ (so z.B. *OLG Hamm OLGZ 1973, 289, 291; a.A. große Teile der Literatur, z.B. Staudinger/Dörner Art. 25 EGBGB Rz. 810 f.*). Nach dieser Regelung waren deutsche Nachlassgerichte zuständig, wenn auf den Erbfall deutsches Erbrecht Anwendung fand. Wie es zu einer Anwendung deutschen Erbrechts kam, ob aufgrund der Staatsangehörigkeit oder aufgrund einer Rückverweisung, war unerheblich. **Seit dem 01.09.2009** folgt die internationale Zuständigkeit der örtlichen Zuständigkeit. Diese Regelung findet sich in **§§ 105, 343 FamFG** und bedeutet die **Abkehr vom Gleichlaufgrundsatz**. Damit sind deutsche Nachlassgerichte häufiger zuständig, als es früher der Fall war. Es kommt zu einer **Ausweitung der int. Zuständigkeit** für die Erteilung eines unbeschränkten Fremdrechterscheins. Denn gemäß **§ 105 FamFG i.V.m. § 343 Abs. 1 FamFG** sind die deutschen Gerichte nicht nur dann für die Erteilung eines unbeschränkten Fremdrechterscheines zuständig, wenn ein ausländischer Erblasser zur Zeit des Erbfalls seinen Wohnsitz bzw. Aufenthalt im Inland hatte, sondern nach **§ 343 Abs. 3 FamFG** besteht auch dann eine örtliche und damit internationale Zuständigkeit, wenn ein ausländischer Erblasser über in Deutschland belegenes Vermögen verfügte ohne hier einen Wohnsitz oder Aufenthalt gehabt zu haben.

➤ § 343 Abs. 1 FamFG

Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach dem Wohnsitz. Sofern kein inländischer Wohnsitz besteht, richtet sich die Zuständigkeit nach dem Aufenthalt.

➤ § 343 Abs. 2 FamFG

Sofern weder Wohnsitz noch Aufenthalt des deutschen Erblassers im Inland gegeben ist, ist das **AG Berlin-Schönefeld** (mit Verweisungsmöglichkeit) zuständig.

➤ § 343 Abs. 3 FamFG

Bei Ausländern ohne Wohnsitz und Aufenthalt ist das Gericht zuständig in dessen Bezirk Nachlassgegenstände sind. Dies gilt für alle Nachlassgegenstände.

Achtung:

In der Praxis unterläuft dem Nachlassgericht hier schon einmal ein Fehler, weil nur aufgrund der Staatsangehörigkeit des Erblassers das anwendbare Erbrecht geprüft wird. Der Grundsatz der Gesamtverweisung wonach erst einmal das IPR des Staates zu prüfen ist, welchem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes angehörte wird manchmal übersehen. Nach dem IPR des fremden Staates kann aber ein anderer Anknüpfungspunkt als die Staatsangehörigkeit verwendet werden, z.B. der gewöhnliche Aufenthalt (so z.B. bei Dänemark oder England). Hier kann es durchaus zu einer kollisionsrechtlichen Rückverweisung kommen, die nach deutschem Recht (**Art 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB**) angenommen wird. Im Ergebnis findet dann deutsches Recht Anwendung, obgleich auf den ersten Blick ausländisches Sachrecht auf den Fall Anwendung finden sollte.

II. Erteilung von Erbscheinen

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Erteilung von Erbscheinen sich nach deutschem Recht richtet.

Merke: Die Fragen des Verfahrens richten sich immer nach der lex fori.

Der Inhalt des Erbscheins richtet sich danach, ob ein Eigenrechtserbschein oder ein Fremdrechtserbschein erteilt wird. Denkbar ist sogar ein sog. gemischter Erbschein.

1. Eigenrechtserbschein

Der Inhalt des Eigenrechtserbscheins richtet sich nach § 2353 BGB und wird ausgestellt, wenn deutsches Recht auf den Nachlass Anwendung findet.

Ein Eigenrechtserbschein kann nach der gesetzlichen Neuregelung des § 105 FamFG auch bei Auslandsvermögen eines dt. Erblassers gegenständlich für im Inland belegenes Vermögen erteilt werden (§ 2369 Abs. 1 BGB n.F.). Dies hat Kostenvorteile (vgl. § 107 Abs. 2 S. 3 KostO nF), insbesondere, wenn der dt. Erbschein im Ausland nicht anerkannt wird. Die Erben sollen über den im Inland befindlichen Nachlass schon verfügen können. Eine Beschränkung allein auf den im Ausland befindlichen Nachlass ist hingegen nicht möglich (*Palandt/Weidlich* § 2369 BGB Rz. 1).

2. Fremdrechtserbschein

Selbst bei Vorliegen eines ausländischen Erbstatuts kann das deutsche Nachlassgericht einen Erbschein erteilen. Das anzuwendende Recht ist auf dem Erbschein zu vermerken. Anzugeben ist auch eine Beschränkung der Erben durch eine nach ausländischem Recht angeordnete Testamentsvollstreckung oder Rechtsinstitute, die das deutsche Recht nicht kennt (*Palandt/Weidlich* § 2369 BGB Rz. 4).

3. Ausländische Erbscheine

Wird ein ausländischer Erbschein vorgelegt, ist das inländische Nachlassgericht an die von der ausländischen Behörde darin getroffenen Feststellungen des Erbrechts grundsätzlich nicht gebunden (*Palandt/Weidlich* § 2353 BGB Rz. 21). Ein ausländischer Erbschein kann allerdings anerkannt werden §§ 108, 109 FamFG; dies ist aber nicht dem Nachlassgericht vorenthalten, sondern wird im Rahmen des Erkenntnisverfahrens mit entschieden (*Palandt/Weidlich* § 2353 BGB Rz. 21).

III. Anerkennung von ausländischen Entscheidungen

Merke 1: Die Frage der Anerkennung ausländischer Entscheidungen richtet sich im Wesentlichen nach § 328 ZPO. Dort sind die Versagungsgründe abschließend aufgezählt.

Diese Vorschrift sollte einmal in Ruhe gelesen werden. Zu beachten ist insbesondere § 328 Abs. 1 S. 1 ZPO. Hierbei handelt es sich um die sog. „*Spiegeltheorie*“. Um zu verhindern, dass sich Staaten vorschnell für international zuständig erachten, muss geprüft werden, ob ausländische Staaten bei hypothetischer Anwendung deutschen Rechts zuständig gewesen wären (vgl. hierzu BGH 52, 30, 37 f).

Merke 2: Mit Hilfe der anerkannten ausländischen Entscheidung soll nicht selten die Vollstreckung durchgeführt werden. Zwischen Anerkennung und Vollstreckung einer Entscheidung besteht ein enger Zusammenhang, da ein Vollstreckungstitel erst erlassen wird, wenn nicht **§ 328 ZPO** entgegensteht, vgl. **§ 723 Abs. 2 ZPO**.

Merke 3: Es gilt der Grundsatz der „*révision au fond*“, welcher bedeutet, dass die Rechtmäßigkeit der im Ausland ergangenen Entscheidung nicht von einem deutschen Gericht überprüft wird. Kein Anerkennungsversagungsgrund ist es mithin, wenn das ausländische Recht das aus der Sicht des deutschen Kollisionsrecht maßgebende Recht angewandt hat (*Haas in Süß/Erbrecht in Europa* 2. Auflage S. 214, Rz. 19). Aufgrund der höchst unterschiedlichen Rechtsordnungen kann es daher sein, dass das Anerkennungsland sachrechtliche Entscheidungen anerkennen muss, die nicht entsprechend der eigenen Rechtsordnung ergangen sind. Dies führt auch dazu, dass im Rahmen der Nachlassgestaltung ein **forum shopping** vorgenommen werden kann oder im Rahmen eines Erbstreits eine für den Mandanten günstige Rechtsordnung durch Verlagerung des Wohnsitzes, Lageort des Vermögens, etc. geschaffen werden kann. Meist ist im Rahmen der Nachlassgestaltung ist die

Merke 4: Der Antrag auf Erlass des Vollstreckungsurteils ist bei dem Gericht einzureichen, das nach allgemeinen Grundsätzen zuständig ist, vgl. **§ 722 Abs. 2 ZPO**.

Merke 5: In **Nachlasssachen** ist die **Anerkennung von ausländischen Entscheidungen** in den **§§ 108 bis 109 FamFG** geregelt.

§ 108 FamFG Anerkennung anderer ausländischer Entscheidungen

(1) Abgesehen von Entscheidungen in Ehesachen werden ausländische Entscheidungen anerkannt, ohne dass es hierfür eines besonderen Verfahrens bedarf.

(2) Beteiligte, die ein rechtliches Interesse haben, können eine Entscheidung über die Anerkennung oder Nichtanerkennung einer ausländischen Entscheidung nicht vermögensrechtlichen Inhalts beantragen. § 107 Abs. 9 gilt entsprechend. Für die Anerkennung oder Nichtanerkennung einer Annahme als Kind gelten jedoch die §§ 2, 4 und

5 des Adoptionswirkungsgesetzes, wenn der Angenommene zur Zeit der Annahme das 18. Lebensjahr nicht vollendet hatte.

(3) Für die Entscheidung über den Antrag nach Absatz 2 Satz 1 ist das Gericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk zum Zeitpunkt der Antragstellung

1. der Antragsgegner oder die Person, auf die sich die Entscheidung bezieht, sich gewöhnlich aufhält oder
2. bei Fehlen einer Zuständigkeit nach Nummer 1 das Interesse an der Feststellung bekannt wird oder das Bedürfnis der Fürsorge besteht.

2 Diese Zuständigkeiten sind ausschließlich.

§ 109 FamFG Anerkennungshindernisse

(1) Die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung ist ausgeschlossen,

1. wenn die Gerichte des anderen Staates nach deutschem Recht nicht zuständig sind;
2. wenn einem Beteiligten, der sich zur Hauptsache nicht geäußert hat und sich hierauf beruft, das verfahrenseinleitende Dokument nicht ordnungsgemäß oder nicht so rechtzeitig mitgeteilt worden ist, dass er seine Rechte wahrnehmen konnte;
3. wenn die Entscheidung mit einer hier erlassenen oder anzuerkennenden früheren ausländischen Entscheidung oder wenn das ihr zugrunde liegende Verfahren mit einem früher hier rechtshängig gewordenen Verfahren unvereinbar ist;
4. wenn die Anerkennung der Entscheidung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, insbesondere wenn die Anerkennung mit den Grundrechten unvereinbar ist.

(2) Der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung in einer Ehesache steht § 98 Abs. 1 Nr. 4 nicht entgegen, wenn ein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in dem Staat hatte, dessen Gerichte entschieden haben. Wird eine ausländische Entscheidung in einer Ehesache von den Staaten anerkannt, denen die Ehegatten angehören, steht § 109 der Anerkennung der Entscheidung nicht entgegen.

(3) § 103 steht der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung in einer Lebenspartnerschaftssache nicht entgegen, wenn der Register führende Staat die Entscheidung anerkennt.

(4) Die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung, die

1. Familienstreitsachen,
2. die Verpflichtung zur Fürsorge und Unterstützung in der partnerschaftlichen Lebensgemeinschaft,
3. die Regelung der Rechtsverhältnisse an der gemeinsamen Wohnung und am Hausrat der Lebenspartner,

4. Entscheidungen nach § 6 Satz 2 des Lebenspartnerschaftsgesetzes in Verbindung mit den §§ 1382 und 1383 des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder

5. Entscheidungen nach § 7 Satz 2 des Lebenspartnerschaftsgesetzes in Verbindung mit den §§ 1426, 1430 und 1452 des Bürgerlichen Gesetzbuchs

betrifft, ist auch dann ausgeschlossen, wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist.

(5) Eine Überprüfung der Gesetzmäßigkeit der ausländischen Entscheidung findet nicht statt.

IV. Die Vollstreckung ausländischer Entscheidungen

Erbrechtlichen Entscheidungen, die im Ausland ergangen sind, können auch im Inland vollstreckt werden. Die **Art. 25-45 EuGVVO** können nicht für eine Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen herangezogen werden. Dies ergibt sich aus Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 EuGVVO. Vielmehr richten sich die Anerkennung und die Vollstreckung ausländischer Urteile nach den von der BRD eingegangenen oder übernommenen bilateralen Anerkennungs- oder Vollstreckungsabkommen (*Staudinger/Dörner Art. 25 EGBGB Rz. 783*).

Für die Vollstreckung eines ausländischen Urteils bedarf es eines Vollstreckungsurteils nach § 722 ZPO. Dieses ergeht im normalen Klageverfahren, so dass eine vorläufige Anordnung der Vollstreckung nicht möglich ist. Es bleibt die Sicherung des materiellen Anspruchs nach § 916 f ZPO (*Zöller/Geimer § 722 ZPO Rz. 17*).

In **Nachlasssachen** ist die **Vollstreckbarkeit ausländischer Entscheidungen** in **§ 110 FamFG** geregelt.

§ 110 FamFG Vollstreckbarkeit ausländischer Entscheidungen

(1) Eine ausländische Entscheidung ist nicht vollstreckbar, wenn sie nicht anzuerkennen ist.

(2) Soweit die ausländische Entscheidung eine in § 95 Abs. 1 genannte Verpflichtung zum Inhalt hat, ist die Vollstreckbarkeit durch Beschluss auszusprechen. Der Beschluss ist zu begründen.

(3) Zuständig für den Beschluss nach Absatz 2 ist das Amtsgericht, bei dem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und sonst das Amtsgericht, bei dem nach § 23 der Zivilprozessordnung gegen den Schuldner Klage erhoben werden kann. Der Beschluss ist erst zu erlassen, wenn die Entscheidung des ausländischen Gerichts nach dem für dieses Gericht geltenden Recht die Rechtskraft erlangt hat.

Bei den **ausländischen Entscheidungen** muss es sich nicht zwangsläufig um eine **gerichtliche Entscheidung** handeln. Vielmehr können hierunter auch Entscheidungen von ausländischen Notaren und Behörden hierunter fallen. Allerdings sollen nach der h.M nur Entscheidungen in prozessrechtlicher Sicht umfasst sein und nicht die materielle Entscheidungswirkung umfassen; letzteres soll sich allein nach dem von den inländischen Kollisionsnormen ermittelten Sachvorschriften ergeben. Hiernach ist anerkennungsfähig die Bestellung eines Pflegers oder eines Testamentsvollstreckers, nicht aber die als materiell rechtlichen einzuordnenden Hilfsgeschäfte des Gerichts, wie z.B. Sicherungsmaßnahmen (Versiegelungsmaßnahmen, Annahme- oder Ausschlagung der Erbschaft) (*Haas in: Süß/ Erbrecht in Europa 2. Auflage S. 230, Rz. 52*).

C. Ausblick: EU Erbrechtsverordnung

I. Die Entwicklung, die die EU Erbrechtsverordnung bis jetzt genommen hat, kann wie folgt aufgezählt werden:

1. Vorarbeiten seit dem 24.11.2000
2. Ende 2001 rechtsvergleichende Studie der europäischen Kommission
3. 01.03.2005 Grünbuch „Erb- und Testamentsrecht“
4. Diskussionsentwurf 2008
5. 14.10.2009 Entwurf der EU-ErbVO
6. Inkrafttreten für ? geplant ?

Die Verordnung hat das Ziel, dass eine Regelung geschaffen werden soll, die alle Aspekte der grenzüberschreitenden Erbfälle behandelt.

Zu beachten ist allerdings, dass **Dänemark, Irland und Großbritannien** die **Verordnung nicht anwenden** wollen, wodurch die geplante Rechtsvereinheitlichung schon gescheitert ist.

II. Die Internationale Zuständigkeit nach der EU- ErbVO soll in einem **Gleichlauf von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht (Art 4 (EU-ErbVO) bestehen**. Eine internationale Regelzuständigkeit in Nachlassangelegenheiten besteht in dem Mitgliedstaat, in welchem der Verstorbene seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt gehabt hat. Die zuständige Stelle wendet dann (vorbehaltlich einer Rechtswahl) ihr eigenes Recht an. Dieser (weitgehende) Gleichlauf von Zuständigkeit und anwendbarem Recht begünstigt eine schnelle, kompetente und kostengünstige Nachlassabwicklung wie auch Entscheidung

von Erbstreitigkeiten. Die europäischen Behörden und Gerichte werden entlastet (so: *Dörner*, in: ZEV **2010** 1.2 (6)).

- Betrifft Streitverfahren wie nichtstreitige Verfahren
- Gilt auch für Annahme- und Ausschlagung (**Art 8 EU-ErbVO**)
- Örtliche Zuständigkeit regelt das jeweilige Prozessrecht (lex fori)
- Registereintragungen werden vom Gericht des Belegenheitsstaates veranlasst (**Art. 9 EU- ErbVO**)

Des Weiteren kann sich eine **Zuständigkeit kraft Verweisung (Art. 5 EU-ErbVO)** ergeben. Gemäß **Art 5 Abs. 1 EU-ErbVO** soll das nach **Art 4 EU-ErbVO** mit der Nachlasssache befasste Gericht im Aufenthaltsmitgliedstaat die Möglichkeit haben, **auf Antrag** einer Partei das **Verfahren auszusetzen**, wenn der Erblasser einem anderen Mitgliedstaat angehört und das Recht seines Heimatstaates zum Erbstatut bestimmt hat und auch das angerufene Gericht der Auffassung ist, dass ein Gericht des Heimatstaates die Erbsache besser beurteilen kann. Das Verfahren richtet sich nach **Art. 5 Abs. 2, 3 EU-ErbVO**.

Für den Fall, dass der Erblasser mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in einem Drittstaat verstorben ist, sieht **Art. 6 EU-ErbVO** unter Umständen eine **Restzuständigkeit** der Mitgliedstaatsgerichte vor. Die Zuständigkeit ist daran geknüpft, dass sich Nachlassgegenstände innerhalb des betreffenden Staates befinden und jeweils durch einen **weiteren Faktor** eine Verbindung zwischen Nachlasssache und Belegenheitsstaat herstellen lässt (siehe Art. 6 a-d EU ErbVO und *Dörner* in: ZEV **2010** 3.3).

III. Europäisches Nachlasszeugnis

Auch ist ein einheitlicher Erbschein vorgesehen, der als Europäisches Nachlasszeugnis benannt werden soll. Dieser soll die Nachlassabwicklung erleichtern und kann neben dem nationalen Erbschein erteilt werden (**Art 36 Abs. 2 EU- ErbVO**). Er hat die gleiche Gutglaubenswirkung wie der deutsche Erbschein (**Art. 42 EU-ErbVO**). Der Inhalt des Zeugnisses ist wie folgt geplant:

- Anwendbares Recht
- Art und Weise der Berufung

- Person des Erben
- Erbquoten
- Nachlassgegenstände, die einem bestimmten Erben oder Vermächtnisnehmer zustehen

Schwierigkeiten sind bei der Schaffung der Verordnung bereits vorprogrammiert. So werden unbekannte Rechtsinstitute wie z.B.

- Executor/administrator
- Vindikationslegate
- Noterbrechte
- Teilungsanordnungen, dingliche

nicht geregelt und keiner Vereinheitlichung unterstellt. Auch wird es bei der Kollision von Erbrecht und Familienrecht Schwierigkeiten geben, da eine Aufnahme des güterrechtlichen Viertels, § 1371 BGB, ebenfalls nicht erfolgt ist.

Die maßgeblichen **Änderungen durch die EU- ErbVO** können wie folgt festgehalten werden:

- Grundsatz der Nachlassseinheit (**Art. 16 EU-ErbVO**).
- Anknüpfung an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers (**Art. 16 EU-ErbVO**).
- Beschränkte Rechtswahl (**Art. 17 EU-ErbVO**).
- Verweis auf das innerstaatliche Recht –Sachnormverweisung (**Art. 26 EU-ErbVO**).
- loi uniforme: Kollisionsregeln gelten auch im Verhältnis zu Drittstaaten, **Art. 25 EU-ErbVO**

Kein Anwendungsbereich finden hingegen folgende Fragen.

- Fragen des Ehegüterrechts sowie des Güterrechts eheähnlicher Partnerschaften (P: § 1371 BGB)

- Vorfagen
(P: selbstständige oder unselbstständige Anknüpfung)

- Formwirksamkeit der Verfügung von Todes wegen
(P: Anwendbarkeit des HTÜ)

Die Verordnung enthält auch eine **ordre public Vorschrift (Art. 27 EU-ErbVO)** wenn der Erblasser mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland von der Wahlmöglichkeit zugunsten seines Heimatrechts Gebrauch macht und der gewöhnliche Aufenthalt außerhalb der EU belegen ist (beachte aber Restzuständigkeit nach **Art. 6 EU-ErbVO**). **Art. 27 Abs. 2 EU- ErbVO** steht wohl im Widerspruch zu der Entscheidung des BVerfG v. **19.04.2005**. betreffend der Pflichtteile.

Vorausschauende Gestalter empfehlen deutschen Staatsangehörigen, die bereits im Ausland leben oder die in das Ausland auswandern wollen, **schon jetzt eine Rechtswahlklausel** in das Testament aufzunehmen. Aufgrund der Planungen, dass nunmehr auf den gewöhnlichen Aufenthalt abgestellt werden soll, sollte ggfls. das **Heimatrecht gewählt** werden. Andererseits können auch bestehende Vorteile in der jeweiligen Rechtsordnung dafür sprechen, dass der Gestalter die Anwendung des Rechts des gewöhnlichen Aufenthaltes nutzbar macht. In diesem Fall könnte über die geplante Rechtswahlmöglichkeit das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes gewählt werden. Da die Rechtswahl nahezu überall nicht für den gesamten Nachlass bzw. nicht für alle Aspekte der Erbfolge zugelassen ist, sollte sie vorsichtshalber „soweit wie gesetzlich möglich“ oder „im weitest möglichem Umfang“ angeordnet werden, um im jeweiligen Staat maximale Wirkung zu entfalten (*Süß* in *Süß/Erbrecht in Europa* 2. Auflage S. 175, Rz. 44).

IV. Gestaltungsmöglichkeiten: Rechtswahl

- Zulässigkeit nach **Art. 17 EU-ErbVO**.
- Das Heimatrecht im **Zeitpunkt der Rechtswahl** kann gewählt werden.
- **Neue** Staatsangehörigkeit ermöglicht **neue** Rechtswahl
- Alte Rechtswahl bleibt auch bei Staatsangehörigkeitswechsel bestehen.
- Rechtswahl auch möglich für die gesetzliche Erbfolge
- Rechtswahl muss **ausdrücklich** geschehen
- In der Form, welche eine Rechtsordnung, die von den Kollisionsnormen des Forums für die Formgültigkeit von Verfügungen von Todes wegen berufen wird, ihrerseits für Verfügungen von Todes wegen vorsieht (Dörner: in ZEV **2010** (5.2))

Länderberichte

Achtung: Für die Aktualität kann keine Gewähr übernommen werden. Bitte prüfen Sie, ob das anzuwendende ausländische Recht aktuell ist oder ob es Änderungen in der Gesetzgebung gegeben hat **vor** jeder Rechtsanwendung.

Belgien

I. IPR

II. Materielles Recht

III. Erbschaftssteuerrecht

I. IPR in Belgien

Achtung: Nachlassspaltung möglich!

- Für unbewegliches Vermögen gilt das Recht am Lageort der Sache
- Für bewegliches Vermögen gilt das Recht des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers

Achtung:

Gemäß Art. 3 a EGBGB wird die Nachlassspaltung vom deutschen Recht akzeptiert, daher kann es zur Anwendung von deutschem und belgischem Erbrecht kommen.

Zudem ist gemäß Art. 78 Abs. 1 IPRG der gewöhnliche Aufenthalt entscheidend, z.B. für deutsche Erblasser mit letztem Wohnsitz in Belgien. Hier ist aus Sicht des belgischen Rechts zu prüfen.

Vor der Durchführung von Nachlassgestaltungen ist daher neben der Staatsangehörigkeit auch der letzte gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers zu prüfen!

Gemäß Art. 16 IPRG wird keine Gesamtverweisung, sondern eine Sachnormverweisung ausgesprochen. Ausnahmsweise wird eine Rück- oder Weiterverweisung bei unbeweglichem Vermögen zugelassen, wenn das ausländische Recht auf das Recht des letzten gewöhnlichen Aufenthalts verweist. Eine solche Verweisung muss sich dabei nicht ausdrücklich auf den letzten gewöhnlichen Aufenthalt beziehen (so aber die enge Auslegung), sondern es soll ausreichen, wenn es zu einer Verweisung kommt, die das Heimatrecht des Erblassers betrifft und dieser dort auch seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte (weite Auslegung) (*Hustedt in Süß/Erbrecht in Europa S. 308*).

Art. 79 IPRG gestattet eine Rechtswahl. Sie muss in der Form einer Verfügung von Todes wegen erfolgen, sie muss den gesamten Nachlass umfassen und der Erblasser muss das Recht des Staates wählen, dem er zum Zeitpunkt seiner Rechtswahl oder seines Todes angehört.

Die Rechtswahl entzieht den noterb- bzw. pflichtteilsberechtigten Erben gemäß Art. 79 Abs. 1 S. 3 IPRG nicht die Rechte, die ihnen aus dem abgewählten Recht zustehen. Da diese Rechte weiter bestehen bleiben, kann es zu einer ungewollten Kumulierung von Pflichtteils- und Noterbrechten kommen (*Hustedt in Süß/Erbrecht in Europa S. 313*).

II. Materielles Erbrecht in Belgien

Es gilt der Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge.

1. Das gesetzliche Erbrecht der Verwandten kann in vier Klassen eingeordnet werden. Die erste Klasse wird von den Abkömmlingen des Erblassers besetzt, die zweite von den Eltern und den Geschwistern. Dann folgen die Verwandten in aufsteigender Linie und zuletzt die Verwandten in der Seitenlinie. Es gilt das Repräsentationsprinzip, mit gewissen Besonderheiten auch das Eintrittsrecht. Verwandte nachfolgende Klassen sind durch solche einer vorhergehenden Klasse von der Erbfolge ausgeschlossen. Kinder erben zu gleichen Teilen- dies gilt auch für nichteheliche im Verhältnis zu den ehelichen Kinder.

Das Erbrecht des Ehegatten bestimmt sich nach dem Güterstand und der Anzahl der erbberechtigten Verwandten.

Neben Abkömmlingen des Erblassers erbt der Ehegatte z.B. ein Nießbrauchsrecht am gesamten Nachlass, also an dem Eigengut des Verstorbenen und, sofern die Eheleute im gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft belgischen Rechts oder im

vertraglichen Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft gelebt haben, auch an seinem Anteil am Gesamtgut.

2. Als ordentliche Testamentformen kennt das belgische Recht das eigenhändige Testament, das in notarieller Urkunde errichtete Testament und das Internationale Testament nach dem Übereinkommen von Washington vom 26.10.1973.

Achtung:

Bitte beachten Sie, dass gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge verboten und unwirksam sind.

3. Pflichtteilsrecht

In Belgien gibt es sogenannte Noterbrechte, die die Befugnis Testamente (und auch Schenkungen zu Lebzeiten) zu gestalten beschränkt. Zudem Personenkreis zählen die Abkömmlinge, Aszendenten und der Ehegatte des Erblassers.

Die Höhe des Noterbrechts hängt von der Anzahl der Berechtigten ab. So beträgt zum Beispiel das Noterbrecht bei zwei Kindern $\frac{2}{3}$ (!) des Nachlasses. Hinsichtlich dieser $\frac{2}{3}$ steht z.B. dem Ehegatten zumindest ein Nießbrauchsrecht zu.

Es gibt die Möglichkeit diese Noterbrechte durch ehevertragliche Regelungen zu reduzieren; so kann im Testament z.B. aufgenommen werden, dass der überlebende Ehegatte das Recht zur Übernahme des gesamten Gemeinschaftsvermögens eingeräumt werden kann.

4. Erbverfahrensrecht im Bereich der Nachlassabwicklung ist in Belgien ein Kernbereich der notariellen Tätigkeit. Der Notar übernimmt vielfältige Tätigkeiten auf dem Gebiet des Erbrechts, z.B. Erbscheinerteilung, Vermittlung der Auseinandersetzung von Erbengemeinschaften, etc.

III. Erbschaftssteuer

Es gibt kein Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Belgien und Deutschland.

Das belgische Erbschaftsteuerrecht unterscheidet zwischen der Erbschaftssteuer, die auf das gesamte Nettovermögen zu erheben ist, das aus dem Nachlass eines Erblassers

erworben wird, der zum Todeszeitpunkt Einwohner des Königreichs war (unbeschränkte Steuerpflicht) und der Steuer auf Übertragungen von Todes wegen, die auf das in Belgien belegene unbewegliche Vermögen von Nichteinwohnern erhoben wird (beschränkte Steuerpflicht)

Achtung:

In Belgien gibt es unterschiedliche Steuertarife. Es wird zwischen den Regionen Wallonien, Flandern und Brüssel- Hauptstadt unterschieden.

Die Freigrenzen für Ehegatten und Abkömmlinge sind viel geringer als in Deutschland, so dass für den Fall der Steuerersparnis ein forum- shopping mit einem spezialisierten Erbrechtsberater empfohlen wird.

Dänemark

I. IPR

II. Materielles Recht

III. Erbschaftssteuerrecht

I. IPR in Dänemark

Nach dänischem IPR gilt das Domizilprinzip, das heißt, dass das dänische Recht Anwendung findet auf alle Personen, die ihren dauerhaften Wohnsitz in Dänemark haben. Dies gilt unabhängig von der Nationalität der in Dänemark lebenden Personen. In konsequenter Anwendung des Domizilprinzips gilt das dänische Recht nicht für dänische Staatsangehörige, die ihren Wohnsitz im Ausland genommen haben. Grundsätzlich gilt das Domizilprinzip für den Nachlass im gesamten Umfang. Eine von einem anderen Staat angeordnete Nachlassspaltung wird jedoch anerkannt, so dass der in manchen Ländern geltende Grundsatz der lex rei sitae für Immobilien von Dänemark anerkannt wird.

II. materielle Erbrecht in Dänemark

Grundsätzlich ist das dänische Recht mit dem deutschen Recht in soweit verwandt, als es ebenfalls auf den Prinzipien des Parentelsystemes, dem Repräsentationsprinzip und dem Stammes- und dem Liniensystem folgt.

Die Erben werden in Ordnungen eingeteilt, die Erbberechtigung folgt analog den deutschen Rechtsregelungen, so dass auf die §§ 1922 ff BGB verwiesen werden kann. Das Erbrecht der Dritten Ordnung erstreckt sich allerdings nicht auf die Cousins und Cousinen des Erblassers.

Der Ehegatte erbt neben den Erben der ersten Ordnung ein Drittel des Nachlasses und neben allen anderen Ordnungen das gesamte Vermögen. Zu beachten ist, dass nach dänischem Familienrecht grundsätzlich das gesamte Vermögen der Ehegatten als Gesamtgut angesehen wird, sofern nichts anderes vereinbart ist. Im Fall des Todes eines Ehegatten, erhält der überlebende Ehegatte zu dem Erbteil, welches ihm aufgrund der gesetzlichen Erbfolge zusteht im Voraus seinen Anteil am Gesamtgut. Die Erbschaft umfasst damit nur den Teil des Erblassers am Gesamtgut, welcher dann entsprechend der Erbquoten zu verteilen ist. Es ist darauf zu achten, ob die Ehegatten zudem einzelne Vermögenswerte als Vorbehaltsgut bestimmt haben. Besonderheiten gibt es, sofern die Ehegatten in dem Güterstand der fortgesetzten Gütergemeinschaft gelebt haben.

Auch die gewillkürte Erbfolge ist nach dänischem Recht möglich. Zu beachten ist, dass die Testamentsgestaltung sich nur auf das Vorbehaltsgut beziehen kann und auf den Teil des Gesamtgutes, den der Testierende in die Ehe eingebracht hat. Sollte es sich hierbei allerdings um eine von beiden Ehegatten gemeinsam bewohnte Immobilie handeln, so ist die Zustimmung zum Testat von dem anderen Ehegatten einzuholen.

Bei Testamenten ist, ähnlich wie im deutschen Recht, zwischen ordentlichen und außerordentlichen Testamenten zu unterscheiden. Zudem kennt das dänische Recht das gemeinschaftliche Testament. Ein gemeinschaftliches Testament können auch Geschwister errichten, so dass diese Möglichkeit nicht auf Ehegatten beschränkt ist. Bei Erbverträgen ist zu unterscheiden. Ein Vertrag über die Übertragung einer zu erwartenden Erbschaft ist unzulässig, ein Vertrag über den Verzicht auf eine Erbschaft sowie ein Vertrag, welcher eine erwartete Erbschaft sichern soll, ist hingegen zulässig und wirksam.

Zu beachten ist, dass das ordentliche Testament schriftlich zu errichten ist und entweder vor einem Notar oder vor zwei Zeugen zu unterschreiben ist. Üblich ist in Dänemark das Notartestament.

In Dänemark werden ausländische Testamente anerkannt, wenn die zuständige ausländische Behörde (zum Beispiel das Nachlassgericht) die Übereinstimmung mit den Formvorschriften des betreffenden Staates bestätigt.

Im Jahr 2008 ist ein neues Erbgesetz in Kraft getreten. Es ist daher im Einzelfall zu prüfen, ob das Erbgesetz von 1964 oder von 2008 greift.

Pflichtteilsberechtigt sind die Abkömmlinge und der Ehegatte des Erblassers. Der Pflichtteil beträgt die Hälfte des Erbteiles, welches dem Berechtigten kraft Gesetz zusteht. Über diesen Teil kann der Erblasser nicht verfügen. Von diesem Grundsatz gibt es allerdings Ausnahmen, die dann gesondert zu prüfen sind.

III. Erbschaftssteuer

Es gilt das deutsch-dänische Doppelbesteuerungsabkommen vom 22.11.1995.

Grundsätzlich unterliegt der dänischen Erbschaftssteuerpflicht jeder, der in Dänemark ansässig ist, und zwar mit seinem weltweiten Vermögen. Sofern im Zeitpunkt des Todes der Aufenthalt in einem anderen Land war, so gilt die Steuerpflicht nur für das in Dänemark gelegene Grundvermögen.

Zu beachten ist, dass der Ehegatte von der Erbschaftssteuer freigestellt ist.

Luxemburg

I. IPR

II. materielles Recht

III. Erbschaftssteuerrecht

I. IPR von Luxemburg

Das luxemburgerische Recht geht, ähnlich wie auch das zum Beispiel französische Recht, von einer Nachlassspaltung aus. Danach wird zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen unterschieden. Unbewegliches Vermögen wird nach dem Lageort und bewegliches Vermögen wird nach dem Wohnsitz vererbt.

Grundsätzlich ist eine Rechtswahl im Erbrecht nach luxemburgerischem Recht nicht möglich; die nach deutschem Recht getätigte Wahl gemäß Artikel 25 Abs. 2 EGBGB wird jedoch anerkannt.

Das luxemburgerische IPR geht ebenfalls vom Grundsatz der Gesamtverweisung aus und erkennt Rückverweisungen sowie Weiterverweisungen an. Vorfragen sollen nach der herrschenden Ansicht selbstständig angeknüpft werden.

Achtung:

Für luxemburgerische Erben gibt es das Vorwegnahmerecht.

Dieses Recht haben luxemburgerische Miterben, wenn an einem Erbfall sowohl luxemburgerische als auch ausländische Staatsangehörige beteiligt sind, sich Nachlassgegenstände in Luxemburg sowie im Ausland befinden und aufgrund der kollisionsrechtlichen Regelungen eine Rechtsordnung über das anwendbare Recht entscheiden soll, welches dem luxemburgerischen Miterben in irgendeiner Form geringere Erbrechte einräumt. Wenn diese Voraussetzungen kumulativ vorliegen, kann der luxemburgische Miterbe hinsichtlich des in Luxemburg belegenen Nachlasses den Unterschiedsbetrag zwischen dem tatsächlichen Erbteil aufgrund der berufenen Rechtsordnung und dem fiktiven luxemburgerischem Erbteil vorwegnehmen.

Die Erfassung eines gemeinschaftlichen Testamentes ist nach luxemburgerischem Recht formell verboten. Das heißt, dass ein in Deutschland errichtetes gemeinschaftliches Testament zwischen einem Luxemburger und seinem Ehegatten in Luxemburg anerkannt wird. Eine nach deutschem Recht grundsätzlich geltende Bindungswirkung wird allerdings nach luxemburgerischem Recht nicht anerkannt.

II. materielles Recht

Das luxemburgerische Recht kennt das Erbrecht nach Ordnungen. Es unterteilt in vier Ordnungen, so dass die Reihenfolge gilt, dass Kinder die Erben erster Ordnung sind, der überlebende Ehegatte der Erbe zweiter Ordnung ist, dann die Verwandten in aufsteigender Linie und zuletzt die Verwandten in der Seitenlinie folgen.

Abkömmlinge und überlebender Ehegatte können nebeneinander erben, ansonsten schließen Erben der näheren Ordnung der Erben der nachfolgenden Ordnung von der Erbberechtigung aus.

Kinder erben zu gleichen Teilen. Wie dargestellt, ist der überlebende Ehegatte ein gesetzlicher Erbe zweiter Ordnung. Folgerichtig erbt dieser den gesamten Nachlass, sofern Abkömmlinge des Erblassers nicht vorhanden sind.

Sofern neben dem überlebenden Ehegatten noch Abkömmlinge des Erblassers vorhanden sind, so hat der Ehegatte eine Wahl, die er innerhalb von drei Monaten und 40 Tagen nach Eröffnung der Erbfolge durch Erklärung zur Niederschrift gegenüber dem Bezirksgericht, bei welchem die Erbschaft eröffnet wurde, ausüben muss. Zu entscheiden ist, ob der überlebende Ehegatte das Eigentum an einem Anteil des am wenigsten erhaltenen Kindes an Nachlass bekommt, mindestens jedoch $\frac{1}{4}$, oder ein Nießbrauchrecht eingeräumt bekommt, welches sich auf den gemeinsam bewohnten Grundbesitz sowie an den dazu gehörigen Einrichtungsgegenständen erstreckt.

Der Erblasser kann seinen Nachlass auch testamentarisch regeln. Das luxemburgerische Erbrecht kennt das handschriftliche Testament, das öffentliche Testament sowie das geheime Testament. Des Weiteren gibt es auch außerordentliche Testamentsformen, so genannte Nottestamente. Zu beachten ist allerdings, dass eine klassische Erbeinsetzung, sowie zum Beispiel im deutschen Recht bekannt, nach luxemburgischen Recht nicht möglich ist. Das luxemburgerische Recht kennt dem Grunde nach nur die gesetzlichen Erben. Sofern nach luxemburgerischem Recht ein Vermögensteil einer anderen Person zugewendet werden soll, geht dies praktisch nur durch Zuwendung eines Vermächtnisses.

Wie auch im französischem und im belgischen Recht gibt es als Pflichtteil ein echtes Noterbrecht in dem Sinne, dass über den Teil, welcher vom Noterbrecht umfasst ist, vom Erblasser nicht verfügt werden darf. Noterbberechtigt sind die Abkömmlinge des Erblassers. Die Höhe der Noterbquote hängt von der Zahl der Abkömmlinge ab. Ein Abkömmling erhält als Noterbrecht die Hälfte des Nachlasses. Bei zwei Kindern beträgt das Noterbrecht insgesamt $\frac{2}{3}$, bei drei oder mehr Abkömmlingen ist diesen insgesamt $\frac{3}{4}$ zugeordnet.

III. Erbschaftssteuerrecht

Ein Doppelbesteuerungsabkommen besteht zwischen Luxemburg und Deutschland nicht.

Besteuert wird nach luxemburgerischem Steuerrecht grundsätzlich die Erbschaft, es handelt sich um eine Erbanfallsteuer. Das Erbschaftssteuerrecht gewährt eine Vielzahl von Steuerbefreiungstatbeständen. Ausführungen würden dem hier gesetzten Rahmen überschreiten. Bitte setzen Sie sich mit Ihrem Erbrechtsberater in Verbindung.

Ansonsten gilt die Unterscheidung zwischen der unbeschränkten und der beschränkten Steuerpflicht. Unbeschränkt steuerpflichtig ist man grundsätzlich mit seinem Weltvermögen, wenn man seinen Wohnsitz in Luxemburg hat. Unbeschränkt steuerpflichtig ist man nur hinsichtlich des in Luxemburg befindlichen Grundvermögens, wenn man sonst keinen Wohnsitz in Luxemburg unterhält.

Monaco

Das internationale Privatrecht geht von einer Nachlassspaltung aus. Das unbewegliche Vermögen wird nach dem Lageort vererbt. Das bewegliche Vermögen wird nach dem Heimatrecht des Verstorbenen vererbt. Das materielle Erbrecht folgt dem Grunde nach dem französischen Recht. In soweit wird auf die Ausführungen dort verwiesen.

Schweiz

I. IPR

II. materielles Erbrecht

III. Erbschaftssteuerrecht

I. IPR der Schweiz

Das schweizerische IPR folgt dem Grundsatz der Nachlasseinheit, das heißt, dass für sämtliche Nachlassgegenstände schweizerisches Recht gilt. Nach Art. 90 Abs. 1 IPRG wird auf den Wohnsitz des Erblassers abgestellt. Der Deutsche, der mit letztem Wohnsitz in der Schweiz verstirbt, wird daher nach schweizerischem Recht beerbt.

Nach schweizerischem Recht kann ein Ausländer, über eine Regelung des Artikel 25 Abs. 2 EGBGB hinausgehend, seinen Nachlass seinem Heimatrecht unterstellen. Es besteht also die Möglichkeit, dass ein in der Schweiz lebender Ausländer seinen gesamten Nachlass durch Rechtswahl seinem Heimatrecht unterstellen kann.

Rückverweisungen sind nicht ohne weiteres anzuerkennen, vielmehr ist die Existenz eines renvoi umstritten.

II. materielles Erbrecht

Das gesetzliche Erbrecht ergibt sich aus den Artikeln 457 bis 460 ZGB. Auch das schweizerische Recht kennt das Ordnungsprinzip. Abkömmlinge schließen die Eltern des Erblassers von der Erbfolge aus. Zudem kennt das schweizerische Recht das Eintrittsprinzip, wonach bei Vorversterben von Erben der ersten Ordnung deren Abkömmlinge nachrücken.

Neben den Angehörigen ist der überlebende Ehegatte Erbe. Die Erbquote differenziert je nach dem, neben welchem Abkömmling der überlebende Ehegatte als Erbe berufen wird. Neben Abkömmlingen erbt der Ehegatte zur Hälfte, neben Erben der zweiten Ordnung zu $\frac{3}{4}$.

Der Erblasser hat die Möglichkeit seinen Nachlass auch durch letztwillige Verfügung zu regeln und damit eine gewillkürte Erbfolge herbeizuführen. Das schweizerische Recht kennt sowohl die Erbeinsetzung durch Testament als auch durch Erbvertrag. Gemeinschaftliche Testamente sind zugelassen. Allerdings könnten Testamente jederzeit widerrufen werden, so dass, sofern eine Bindungswirkung gewünscht ist, ein Erbvertrag gestaltet werden muss.

Das schweizerische Recht kennt das öffentliche Testament, das eigenhändige Testament und das mündliche Testament.

Zudem besteht die Möglichkeit, durch ein Vermächtnis einen Vermögensgegenstand einer Person zu verschaffen, ohne diesen als Erben einzusetzen.

Das schweizerische Recht kennt ein Pflichtteilsrecht. Berechtig sind die Abkömmlinge des Erblassers sowie die Eltern und der überlebende Ehegatte. Gemäß Artikel 471 ZGB macht der Pflichtteil Bruchteile vom gesetzlichen Erbsanspruch aus. $\frac{3}{4}$ für Nachkommen, die Hälfte für die Eltern sowie ebenfalls die Hälfte für den überlebenden Ehegatten. Der Pflichtteil der Abkömmlinge ermäßigt sich auf $\frac{2}{8}$, wenn diese mit dem Ehegatten teilen müssen.

III. Erbschaftssteuerrecht

Die Erbschaft- als auch die Schenkungssteuer liegt in der Steuerhoheit der Kantone. Damit gelten in der Schweiz 26 verschiedene kantonale Regelungen.

Frankreich

I. IPR

II. Materielles Recht

III. Erbschaftssteuerrecht

IV. Gestaltungshinweise

I. IPR in Frankreich

Achtung: Nachlassspaltung möglich!

- Für unbewegliches Vermögen gilt das Recht am Lageort der Sache
- Für bewegliches Vermögen gilt das Recht am Wohnsitz (domicile) des Erblassers

Kommt es aufgrund der unterschiedlichen Anknüpfungsmomente für Mobilien und Immobilien nach französischem IPR zur Nachlassspaltung, so ist jede Nachlassmasse als eigenständig zu behandeln.

Eine Rechtswahl ist im französischen Recht nicht zulässig.

Rück- und Weiterverweisungen sind grundsätzlich nicht anzuerkennen, dies gilt auch für Rückverweisungen aufgrund abweichender Qualifikation.

Für die Form von letztwilligen Verfügungen gilt in Frankreich ebenfalls seit dem 19.11.1967 das Testamentsformabkommen. Ein Testament ist immer dann als gültig anzusehen, wenn es nach den Regeln des Heimatrechts des Verfügenden oder nach den Bestimmungen des Errichtungsortes oder, bei unbeweglichen Sachen, gemäß den Bestimmungen am Lageort des Vermögens errichtet worden ist.

Dies gilt auch für gemeinschaftliche Testamente. Das Verbot der Errichtung gemeinschaftlicher Testamente wird in Frankreich als formelles Verbot angesehen. Das heißt, dass Testamente, welche nach dem Formstatut wirksam errichtet wurden in Frankreich anerkannt werden, selbst wenn französisches Recht Erbstatut ist.

Allerdings kommt diesen Testamenten keine Bindungswirkung zu.

Achtung:

Bei einer Teilung der Erbschaft zwischen Franzosen und Ausländern können die französischen Erben die in Frankreich belegenen Nachlassgegenstände der Erbschaft vorweg entnehmen, wenn auf den Erbfall eine ausländische Rechtsordnung anwendbar ist und diese den Betroffenen schlechter stellt als das französische Recht.

II. Materielles Recht

1. Das gesetzliche Erbrecht der Verwandten kann in vier Klassen eingeordnet werden. Die erste Klasse wird von den Abkömmlingen des Erblassers besetzt, die zweite von den Eltern und den Geschwistern. Dann folgen die Verwandten in aufsteigender Linie, z.B. die Großeltern und zuletzt die Verwandten in der Seitenlinie, also die Onkel, Tanten und Cousins. Es gilt das Repräsentationsprinzip und das Eintrittsrecht, d.h. das gradnähere Abkömmlinge die gradferneren Abkömmlinge von der Erbfolge ausschließen, aber bei Vorversterben eines Abkömmlings sein Anteil auf seine Kinder übergeht.

2. Die Höhe des Ehegattenerbrechts ist davon abhängig, welche Personen sonst noch vorhanden sind.

Ohne Abkömmlinge oder Eltern des Erblassers erhält der Ehegatte den gesamten Nachlass zu Eigentum. Besonderheiten gibt es, wenn Geschwister vorhanden sind und im Nachlass Vermögen enthalten ist, welches die Eltern dem Erblasser geschenkt haben.

Sind beide Eltern vorhanden, erbt der Ehegatte die Hälfte; ist nur ein Elternteil vorhanden, erbt der Ehegatte $\frac{3}{4}$ des Nachlasses.

Neben Abkömmlingen hat der Ehegatte die Wahl, ob er $\frac{1}{4}$ zu Eigentum erben möchte, oder ein Nießbrauchsrecht am gesamten Nachlass wünscht. Eine diesbezügliche Erklärung ist innerhalb von drei Monaten abzugeben, sonst gilt das Nießbrauchsrecht.

Achtung:

Erbt der Ehegatte nach vorgenanntem den gesamten Nachlass oder $\frac{3}{4}$, so haben Bedürftige Vorfahren des Erblassers, mit Ausnahme der Eltern, einen Unterhaltsanspruch gegen den Nachlass. Dieser Anspruch ist binnen Jahresfrist anzumelden.

Neben dem gesetzlichen Erbrecht hat der Ehegatte bei Bedürftigkeit noch einen Anspruch auf Gewährung einer Unterhaltsrente, welche binnen Jahresfrist geltend gemacht werden muss.

Zudem hat der Ehegatte ein unentgeltliches Nutzungsrecht an der Hauptwohnung der Eheleute. Dieses erstreckt sich auch auf das Mobiliar und ist binnen Jahresfrist nach dem Todesfall geltend zu machen.

Zu letzt ist darauf hinzuweisen, dass der Ehegatte einen Anspruch in Höhe von drei Jahresmindestlöhnen gegen den Nachlass hat, wenn er zehn Jahre unentgeltlich im Betrieb des Verstorbenen mitgearbeitet hat.

3. Die französische Recht kennt das handschriftliche Testament, welches handschriftlich geschrieben, unterschrieben und datiert sein muss. Zudem das öffentliche Testament, welches entweder von zwei Notaren oder von einem Notar und zwei Zeugen errichtet wird. Zuletzt gibt es das wenig gebräuchliche mystische Testament.

Achtung:

Nach französischem Recht kann durch ein Testament keine Erbeinsetzung erfolgen. Es ist nur möglich, den Nachlass durch Vermächtnisse zu verteilen.

4. In Frankreich ist das Pflichtteilsrecht als Noterbrecht ausgestaltet. Daher kann nur über den so genannten freien Teil frei verfügt werden. Dies gilt auch für Schenkungen unter Lebenden. Die Höhe der der so genannten „réserve“ ist nicht festgelegt und hängt von Zahl und Art der Noterben ab.

Noterbberechtigt sind insbesondere die Abkömmlinge des Erblassers. Der Ehegatte nur dann, wenn keine Abkömmlinge oder Vorfahren vorhanden sind. Sind keine Abkömmlinge vorhanden, so können die Aszendenten ein Noterbrecht haben, die auch gesetzliche Erben wären.

III. Erbschaftssteuerrecht

Am 12.10.2006 wurde zwischen Frankreich und Deutschland ein Doppelbesteuerungsabkommen geschlossen. Nach Art. 9 DBA erfolgt die Besteuerung grundsätzlich nach dem Wohnsitz. Abweichend hiervon kann unbewegliches Vermögen nach Art. 5 DBA auch am Belegenheitsort versteuert werden. Zu beachten ist, dass auch Gesellschaftsvermögen, welches z.T. aus Immobilien besteht unter bestimmten Voraussetzungen als unbewegliches Vermögen angesehen wird, vgl. hierzu Art. 5 Abs. 3, 4. 5 DBA.

IV. Gestaltungshinweise

Zur Vermeidung einer Nachlassspaltung in den deutsch- französischen Rechtsverkehr kann daran gedacht werden, den in Frankreich belegenen Grundbesitz in eine Gesellschaft einzubringen. Dadurch wird im Ergebnis nur bewegliches Vermögen vererbt, was insbesondere für deutsche Erblasser mit Grundstücken in Frankreich von Vorteil ist.

Interessante Gestaltungsmöglichkeiten bietet im Übrigen auch die Möglichkeit, hinsichtlich von in Frankreich belegenen Grundbesitz französisches Güterrecht zu wählen und diesbezüglich ehevertraglich eine allgemeine Gütergemeinschaft mit Zuweisung des Gesamtgutes an den Überlebenden zu vereinbaren.

Griechenland

I. IPR

II. Materielles Recht

III. Erbschaftssteuerrecht

I. IPR in Griechenland

Anknüpfungspunkt für das anwendbare Erbrecht ist die Staatsangehörigkeit, die der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes innehatte.

Sofern dieser Mehrstaater war, so entscheidet die engste Verbindung, es sei den der Erblasser war auch Grieche- diese Staatsangehörigkeit geht dann vor.

Das griechische IPR folgt dem Grundsatz der Nachlassseinheit. Es wird nicht, wie z.B. in Frankreich, zwischen verschiedenen Arten von Nachlassgegenständen unterscheiden, was zur Nachlassspaltung führen würde.

Daher sind Rück- und Weiterverweisungen durch das IPR des Heimatstaates bei der Bestimmung der Erbstatuts nicht zu beachten.

Das Erbstatut umfasst weitestgehend alle Fragen, die mit der Rechtsnachfolge von Todes wegen zusammenhängen.

II. Materielles Recht

1. Als gesetzliche Erben sind der Ehegatte, die Verwandten des Erblassers und der Staat berufen.

2. Die Erbfolge der Verwandten richtet sich nach vier Ordnungen. Verwandte der vorhergehenden Ordnung schließen die Angehörigen nachfolgender Ordnungen aus. Zur ersten Ordnung gehören die Kinder und die Kindeskinde des Erblassers, zur zweiten Ordnung die Eltern und Geschwister, zur dritten Ordnung die Großeltern und deren Abkömmlinge und zur vierten Ordnung gehören nur die Urgroßeltern.

3. Der Ehegatte erbt neben Abkömmlingen, Eltern, Großeltern oder Geschwistern. Nur wenn solche nicht vorhanden sind, erbt der Ehegatte alleine. Neben Abkömmlingen der ersten Ordnung erbt der Ehegatte $\frac{1}{4}$. Neben Verwandten der anderen Ordnung erbt der Ehegatte die Hälfte. Zudem erhält der Ehegatte einen dem deutschen Recht vergleichbaren Ehegatten Vorkauf. Neben dem ist von Bedeutung in welchem Güterstand die Ehe geführt wurde. Zum Beispiel erhöht sich der Erbteil pauschal um ein $\frac{1}{3}$, wenn die Eheleute im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gelebt haben.

4. Das griechische Recht unterscheidet zwischen dem eigenhändigen, dem öffentlichen (notariellen) und dem –seltenen- geheimen Testament. Das eigenhändige Testament ist vom Erblasser zu schreiben, zu unterschreiben und mit Ort und Datum zu versehen. Zudem gibt es noch Nottestamente.

Achtung:

Gemeinschaftliche Testament und Erbverträge in jeder Form werden als nicht wirksam erklärt. Im Ausland gefertigte Testamente und Erbverträge werden von griechischen Gerichten als Verstoß gegen den griechischen ordre public abgelehnt (a.A. teilweise die Literatur).

5. Zum pflichtteilsberechtigten Personenkreis gehören der Ehegatte, die Kinder und die Eltern des Erblassers. Die Höhe des Pflichtteilsanspruchs ist die Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Der Pflichtteilsanspruch ist als Noterbrecht ausgestaltet, das heißt, dass der Pflichtteilsberechtigte nicht bloß einen schuldrechtlichen Anspruch erhält, sondern in Höhe seines Pflichtteils an der Erbschaft beteiligt ist.

Achtung:

Griechen, die Ihren Wohnsitz in 25 aufeinander folgenden Jahren vor ihrem Tod im Ausland hatten, unterliegen nicht den Beschränkungen der Vorschriften über den Pflichtteil bezüglich der Verfügung von Todes wegen über ihr im Ausland belegenes Vermögen. Unter dieser Voraussetzung wird die Wirksamkeit der Testamente oder anderer letztwilliger Verfügungen bezüglich des sich im Ausland befindenden Vermögens nicht aus dem Grund beeinflusst, dass diese vom griechischen Pflichtteilsrecht abweichen.

III. Erbschaftssteuerrecht

Achtung:

Das griechische Steuerrecht unterliegt häufigen Änderungen.

Grundsätzlich gilt eine unbeschränkte Steuerpflicht für Griechen oder für Ausländer, die in Griechenland wohnhaft sind. Jegliches in Griechenland befindliche Vermögen, gleich ob es sich hierbei um bewegliches oder um unbewegliches Vermögen handelt, unterliegt der griechischen Steuer.

Zur Vermeidung der Doppelbesteuerung wird die im Ausland geschuldete Erbschaftsteuer von der in Griechenland erhobenen Steuer abgezogen.

Zwischen Deutschland und Griechenland gibt es seit 1912 eine Konvention über die Besteuerung der Erbrechte an beweglichen Sachen, wonach Gegenstände eines Deutschen, der im Zeitpunkt seines Todes keinen Wohnsitz in Griechenland hatte, nur nach

griechischem Recht besteuert werden muss, wenn der Erbe seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Griechenland hatte. Dieser Fall gilt umgekehrt auch für den griechischen Erblasser mit beweglichem Vermögen in Deutschland.

Italien

I. IPR

II. Materielles Recht

III. Erbschaftssteuerrecht

I. IPR in Italien

Anknüpfungspunkt für das anwendbare Erbrecht ist die Staatsangehörigkeit, die der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes innehatte.

Sofern dieser Mehrstaater war, so entscheidet die engste Verbindung, es sei denn der Erblasser war auch Italiener- diese Staatsangehörigkeit geht dann vor.

Rück- und Weiterverweisungen lässt das italienische Recht zu, es sei denn es handelt sich um eine Rechtswahl, eine Verweisung auf Formvorschriften oder um einen renvoi der sich aus einem Staatsvertrag ergibt.

Eine Rechtswahl ist im italienischen Recht zulässig. Der italienische Erblasser kann das Recht des Staates wählen, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Derartige Gestaltungen sind interessant, gerade für Italiener, die ihren Aufenthalt in Deutschland haben.

Die Testierfähigkeit richtet sich nach dem Heimatrecht des Erblassers im Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung.

Das Testament ist formwirksam, wenn es nach dem Ort der Testamentserrichtung, der Staatsangehörigkeit, dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt im Zeitpunkt seiner Errichtung, bzw. des Todes wirksam ist.

II. Materielles Recht

1. Als gesetzliche Erben sind der Ehegatte, die ehelichen und natürlichen Kinder, die Aszendenten, die Geschwister und die übrigen Verwandten bis zum 6. Grad genannt.
2. Im italienischen Recht gilt der Grundsatz der Universalsukzession, Berufung durch Repräsentation und Erwerb der Erbschaft durch Annahmeerklärung.
3. Der Ehegatte erbt neben Abkömmlingen, Eltern, Großeltern oder Geschwistern. Nur wenn solche nicht vorhanden sind, erbt der Ehegatte alleine. Neben einem Kind erbt der Ehegatte die Hälfte, bei mehreren ein Drittel. Neben ehelichen Aszendenten oder den Geschwistern des Erblassers, bzw. den Repräsentanten der Geschwister erbt der überlebende Ehegatte zwei Drittel des Nachlasses. Neben dem hat der Ehegatte noch ein Nutzungsrecht an der Wohnung und dem Hausrat.
4. Wie im deutschen Recht unterscheidet das italienische Recht zwischen ordentlichen und außerordentlichen Testamenten. Bei den ordentlichen Testamentformen unterscheidet man zwischen dem eigenhändigen und dem notariellen Testament. Das eigenhändige Testament muss vom Erblasser geschrieben, unterschrieben und datiert sein. Das fehlende Datum führt jedoch nicht zur Nichtigkeit, allerdings kann es anfechtbar sein. Beachten Sie bitte, dass Testamente nach italienischem Recht nur rein einseitig errichtet werden können. Zudem sind Testamente frei widerruflich und höchstpersönlich.

Achtung:

Das italienische Recht kennt das so genannte Vindikationslegat, d.h. einzelne Sachen können mit unmittelbarer dinglicher Wirkung vermacht werden. In Deutschland bewirkt die Vermächtniseinsetzung lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch gegen denjenigen, der mit dem Vermächtnis beschwert wurde.

5. Die Anordnung der Vor- und Nacherbschaft ist nach italienischem Recht nicht möglich.
6. Zum pflichtteilsberechtigten Personenkreis gehört der Ehegatte, die Kinder und die ehelichen Vorfahren, wenn es keine Kinder gibt. Ohne Abkömmlinge beträgt die Pflichtteilsquote des Ehegatten $\frac{1}{2}$. Ist neben dem Ehegatten ein Kind vorhanden, so beträgt die Quote $\frac{1}{3}$ für den Ehegatten und $\frac{1}{3}$ für das Kind. Bei mehreren Kindern erhält der Ehegatte ein Viertel und die Kinder teilen sich insgesamt die Hälfte des Nachlasses.

III. Erbschaftssteuerrecht

Es gibt kein Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Deutschland und Italien. Seit dem 03.10.2006 ist in Italien die Erbschaftssteuer wieder eingeführt.

Spanien

I. IPR

II. Materielles Recht

III. Erbschaftssteuerrecht

I. IPR in Spanien

Gemäß den Regelungen im spanischen IPR richtet sich die Rechtsnachfolge von Todes wegen nach dem Heimatrecht des Erblassers und zwar unabhängig von der Art des Vermögens und dem Land in dem sie sich befinden.

Das spanische Recht geht vom Staatsangehörigkeitsprinzip aus; es gilt zudem der Grundsatz der Nachlassseinheit, d.h. es findet keine Unterscheidung nach beweglichem oder unbeweglichem Vermögen statt.

Anders als in anderen Rechtsordnungen, spricht das spanische IPR Sachnormverweisungen aus. Weiterverweisungen werden vom spanischen Erbrecht nicht akzeptiert, sofern allerdings eine Rückverweisung auf das spanische Recht angeordnet wird, wird diese Verweisung angenommen. Allerdings gibt es eine Ausnahme für den Fall, dass das ausländische Recht nicht dem Grundsatz der Nachlassseinheit folgt und eine Rückverweisung nur für das in Spanien belegene Vermögen ausspricht.

Der Umfang des Erbstatuts wird aus spanischer Sicht bestimmt (lex fori Qualifikation) und ist denkbar weit gefasst. So fallen hierunter die Regelungen über Annahme und Ausschlagung der Erbschaft, Erbfähigkeit, über den Kreis der gesetzlichen Erben, Höhe der Erbteile, etc. Die Frage der Testierfähigkeit richtet sich allerdings nach dem Heimatrecht des Testierenden im Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung.

Achtung:

Für Rechte, die kraft Gesetzes dem Ehegatten zustehen gilt das Ehwirkungsstatut, sofern nicht Noterbteile der Abkömmlinge betroffen sind. Damit bestimmt also das Güterstatut das Erbstatut.

Hier ist Vorsicht geboten, da sich im Hinblick auf die spanische Mehrrechtsordnung eine Abweichung des Güterstatuts vom Erbstatut nicht nur aus internationalen, sondern auch aus interregionalen Unterschieden ergeben kann.

Für die Form von letztwilligen Verfügungen gilt in Spanien ebenfalls seit dem 10.06.1988 das Testamentsformabkommen. Ein Testament ist immer dann als gültig anzusehen, wenn es nach den Regeln des Heimatrechts des Verfügenden oder nach den Bestimmungen des Errichtungsortes oder, bei unbeweglichen Sachen, gemäß den Bestimmungen am Lageort des Vermögens errichtet worden ist.

II. Materielles Recht

Achtung:

Spanien ist ein Mehrrechtsstaat, d.h. im Ebrecht kann es regionale Unterschiede geben. Lassen Sie sich beraten.

1. Bei der gesetzlichen Erbfolge wird zunächst zwischen der direkt absteigenden Linie und der direkt aufsteigenden Linie unterschieden, wobei nichteheliche Kinder den ehelichen Kindern gleichgestellt sind. Die frühere Ordnung schließt die spätere Ordnung aus. Innerhalb der Ordnungen wird nach dem Grad der Verwandtschaft geerbt, bei gleichem Grad zu gleichen Teilen; dabei gelten auch die Grundsätze der Repräsentation, welche in der geraden absteigenden Linie sowie in der Seitenlinie stattfindet. Im Fall der Repräsentation findet eine Teilung nach Stämmen statt.

2. Der Ehegatte ist erbrechtlich in einer wenig vorteilhaften Position. Insbesondere in den Fällen in denen Abkömmlinge und Vor- Eltern des Erblassers vorhanden sind, wird dem Ehegatten lediglich ein Nießbrauchsrecht am Nachlass eingeräumt; dieses beträgt neben Abkömmlingen $\frac{1}{3}$, neben Eltern oder anderen Aszendenten $\frac{1}{2}$ des Nachlasses. Gegen Zahlung einer Rente haben die Erben allerdings die Möglichkeit das Nießbrauchsrecht abzulösen.

Bei einer **deutsch- spanischen** Ehe würde bei Überleben des deutschen Ehegatten dieser aufgrund der Geltung spanischen Rechts als Heimatrecht des Erblassers neben Abkömmlingen nicht Erbe, sondern erhielte nur ein Nießbrauchsrecht in Höhe von 1/3 des Nachlassvermögens und selbst dies könnte die Erben ablösen.

3. Testierfähig ist, wer 14 Jahre alt ist, allerdings wird die Volljährigkeit bei einem eigenhändigen Testament gefordert.

4. In Spanien sind als ordentliche Testamente, das eigenhändige, das offene und das verschlossene Testament vorgesehen. Zudem gibt es außerordentliche Nottestamente und Besonderheiten aufgrund der Foralrechte.

Achtung:

Nach gemeinsspanischem Recht sind gemeinschaftliche Testamente und auch Erbverträge unzulässig; eine Umdeutung in ein wirksames einseitiges Testament ist nicht möglich. Allerdings erlauben einige Foralrechte diese letztwilligen Verfügungen.

5. Pflichtteilsansprüche sind in Spanien als Noterbrecht bekannt und unterscheiden sich wesentlich vom deutschen Pflichtteilsrecht. Der Noterbe hat die Stellung eines gesetzlichen Erbens, d.h. er kann nicht enterbt werden.

Noterben, sind die Kinder und deren Abkömmlinge, die Eltern und Vorfahren, sofern der Erblasser keine Abkömmlinge hat, sowie der überlebende Ehegatte.

Das Noterbrecht der Kinder umfasst z.B. 2/3 des Reinnachlasses der Eltern.

Über die Einzelheiten des spanischen Pflichtteilsrechtes sollten Sie sich beraten lassen.

III. Erbschaftssteuerrecht

Es gibt kein Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Deutschland und Spanien.

In Spanien wird derzeit über eine völlige Abschaffung der Erbschaftssteuer diskutiert, jedenfalls sollen die Steuerfreigrenzen angehoben werden.

Im spanischen Erbschaftssteuerrecht wird zwischen der beschränkten und der unbeschränkten Steuerpflicht unterschieden.

Von der unbeschränkten Steuerpflicht werden alle Erwerbe durch natürliche Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt in Spanien, unabhängig von deren Belegenheit erfasst.

Die beschränkte Steuerpflicht gilt für den Empfänger, welcher seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Spanien hat, die erworbenen Gegenstände allerdings in Spanien als Inlandsvermögen belegen sind.

Türkei

I. IPR

II. Materielles Recht

III. Erbschaftssteuerrecht

I. IPR in der Türkei

Die Rechtsnachfolge von Todes wegen richtet sich nach dem Heimatrecht des Erblassers. Ausgenommen hiervon ist das in der Türkei belegene Immobilienvermögen, welches nach türkischem Recht vererbt wird.

Achtung

Zwischen der Türkei und Deutschland existiert ein Nachlassabkommen, welches bestimmt, dass der bewegliche Nachlass sich nach dem Recht richtet, dem der Verstorbene im Zeitpunkt seines Todes angehörte, der unbewegliche Nachlass hingegen nach dem Recht am Lageort des Vermögens vererbt wird.

Für in Deutschland belegene Immobilien eines türkischen Staatsangehörigen tritt daher stets Nachlassspaltung ein.

II. Materielles Recht

Hinweis:

Die Türkei hat in weiten Teilen das Schweizer ZGB übernommen.

1. Die gesetzliche Erbfolge ist mit dem deutschen Recht vergleichbar. Auch hier gilt die bekannte Einteilung in Ordnungen, das Repräsentationsprinzip und das Eintrittsrecht. Eheleiche Kinder sind den unehelichen Kindern gleichgestellt.

2. Auch das Erbrecht des Ehegatten ist mit den deutschen Rechtsregeln vergleichbar. Neben den Abkömmlingen der ersten Ordnung (Kindern) erbt der Ehegatte $\frac{1}{4}$, neben Erben der zweiten Ordnung (Eltern) die Hälfte und zuletzt $\frac{3}{4}$ neben Erben der 4. Ordnung. Unter Anrechnung auf seinen Errungenschaftsteil (bei dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, vergleichbar mit der Zugewinnngemeinschaft), kann dem überlebenden Ehegatten ein Wohnrecht (Nießbrauch) an der Familienwohnung und dem Hausrat eingeräumt werden.

3. Das türkische Recht unterscheidet zwischen dem eigenhändigen, dem öffentliche (notariellen) und den seltenen Nottestamenten. Das eigenhändige Testament ist vom Erblasser zu schreiben, zu unterschreiben und mit Ort (Soll) und Datum (Muss) zu versehen.

Achtung:

Gemeinschaftliche Testamente sind dem türkischen Recht fremd.

4. Erbeinsetzungen, Teilungsanordnungen und Vermächtnisse sind ebenso möglich, wie die Regelung einer Vor- und Nacherbschaft (aber mit Unterschieden zum deutschen Recht) und die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers.

5. Zum pflichtteilsberechtigten Personenkreis gehören der Ehegatte, die Kinder, die Eltern des Erblassers, aber auch die Geschwister. Der Pflichtteilsanspruch ist als Noterbrecht ausgestaltet, das heißt, dass der Pflichtteilsberechtigte nicht bloß einen schuldrechtlichen Anspruch erhält, sondern in Höhe seines Pflichtteils an der Erbschaft beteiligt ist. Die Pflichtteilsquote beträgt für einen Abkömmling $\frac{1}{2}$, für jeden Elternteil $\frac{1}{4}$ und für jeden Geschwisterteil $\frac{1}{8}$. Neben den gesetzlichen Erben erhält der Ehegatte das gesamte Erbeil und in den übrigen Fällen $\frac{3}{4}$ des gesetzlichen Erbteils.

III. Erbschaftssteuerrecht

Bei der türkischen Erbschaftssteuer handelt es sich um eine Erbanfallsteuer.

Grundsätzlich sind Erben, die die türkische Staatsangehörigkeit innehaben unabhängig von ihrem Wohnsitz und dem Lageort des Vermögens der türkischen Erbschaftsteuer unterworfen.

Ausländer haben nach türkischem Recht zu versteuern, wenn sie Vermögenswerte in der Türkei erben (unabhängig von der Staatsangehörigkeit des Erblassers) oder wenn Vermögenswerte eines türkischen Staatsangehörigen geerbt werden und der Wohnsitz in der Türkei ist.

Der Steuersatz liegt zwischen 1% und 10 %.

Portugal

I. IPR

II. materielles Recht

III. Erbschaftssteuerrecht

I. IPR in Portugal

Nach dem portugiesischen IPR richtet sich die Rechtsnachfolge von Todes wegen nach der letzten Staatsangehörigkeit des Erblassers. Ist der Erblasser Inhaber mehrerer Staatsangehörigkeiten und ist eine davon die portugiesische Staatsangehörigkeit, so gilt, wie im deutschen IPR auch, der Vorrang der portugiesischen Staatsangehörigkeit. Ansonsten gilt die effektive Staatsangehörigkeit, das heißt, die Staatsangehörigkeit ist entscheidend, in dessen Gebiet der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Zu beachten ist, dass das portugiesische Recht grundsätzlich nur Sachnormverweisungen ausspricht. Ausnahmsweise kann eine Weiterverweisung beachtet werden, wenn der Staat, auf den letztlich verwiesen wurde, diese Weiterverweisung als Sachnormverweisung akzeptiert. Die portugiesischen Regelungen über die Weiterverweisung und Rückverweisungen sind im Einzelnen kompliziert und in den Artikeln 17, 18 CC geregelt. Es empfiehlt sich in jedem Fall einen Berater hinzuzuziehen, der sich im portugiesischen Recht auskennt.

Ist die Erbfolge eines deutschen Erblassers mit Wohnsitz in Portugal zu begutachten, so gilt, wie im deutschem Recht auch, das Staatsangehörigkeitsprinzip, so dass auch aus Sicht von

Portugal das deutsche Recht Anwendung findet. Probleme kann es allenfalls geben, wenn der Erblasser sowohl die portugiesische als auch die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, da dann nach portugiesischem Recht das Sachrecht von Portugal anzuwenden wäre und aus deutscher Sicht das Sachrecht von Deutschland über Direktnachfolge von Todeswegen entscheidet.

II. materielles Erbrecht

Es gilt der Grundsatz von Universalsukzession. Im Bereich des gesetzlichen Erbrechtes gilt die Erbfolge nach Ordnungen. Hier besteht eine Ähnlichkeit zum deutschen Erbrecht, da innerhalb einer Ordnung zu gleichen Teilen geerbt wird und Erben einer vorherigen Ordnung die nachfolgenden Ordnungen von der Erbfolge ausschließen. Zur ersten Ordnung gehören die Abkömmlinge und der Ehegatte, zur zweiten Ordnung die Eltern des Erblassers, sofern diese nicht vorhanden sind, die Großeltern zu jeweils gleichen Teilen. Und zu den Erben der dritten Ordnung gehören die Geschwister und deren Abkömmlinge. Grundsätzlich wird nach Kopfteilen geerbt, so dass beispielsweise in dem Fall, in dem der Ehegatte neben einem weiteren Abkömmling erbt, zur Hälfte als Erbe eingesetzt ist. Mindestens erhält der Ehegatte jedoch $\frac{1}{4}$ des Nachlasses. Neben Erben der zweiten Ordnung erbt der Ehegatte zu $\frac{2}{3}$. Neben den weiteren Ordnungen ist der Ehegatte Alleinerbe, so dass die weiteren Ordnungen nur zum Tragen kommen, wenn der Ehegatte bereits verstorben ist.

Der Erblasser hat die Möglichkeit, seinen Nachlass durch Testament zu regeln.

Achtung: Das eigenhändige Testament wird als nicht wirksame letztwillige Verfügung angesehen. Daher kann nur in der Form des öffentlichen Testaments testiert werden. Hier ist zu beachten, dass ausschließlich die portugiesische Sprache verwendet wird, es sei denn, es wird ein verschlossenes Testament oder ein internationales Testament errichtet. Sollte ein Portugiese in Deutschland testieren wollen, so ist dies möglich, es wird jedoch angeraten, hier die Form des internationalen Testaments zu verwenden. Da Portugal Mitglied des Washingtoner Abkommen ist, genügt die Errichtung eines Testaments durch deutsche Notare immer den Anforderungen von Portugal. Zudem ist zu beachten, dass das portugiesische Recht das gemeinschaftliche Testament verbietet. Dieses Verbot ist absolut. Ein gemeinschaftliches Testament wird aus portugiesischer Sicht selbst dann nicht eingehalten, wenn deutsch-portugiesische Eheleute dieses Testament in Deutschland errichten. Dies gilt grundsätzlich auch für Erbverträge, es sei denn, jemand verzichtet per Vertrag auf eine Erbfolge.

Das portugiesische Erbrecht kennt ein Noterbrecht, wobei umstritten ist, ob dieses Noterbrecht dingliche Wirkung hat oder, wie im deutschen Recht, nur einen schuldrechtlichen Anspruch beinhaltet. Der das Noterbrecht umfassende Anteil am Nachlass ist nicht disponibel, so dass der Erbteil vom Erblasser nicht belastet werden kann. Allerdings kann der Erblasser das Noterbrecht durch ein Vermächtnis ersetzen. Nimmt der Noterbe das Vermächtnis an, ist das Noterbrecht für ihn verloren. Die Noterben sind die Abkömmlinge, die Vorfahren und der Ehegatte. Es gelten grundsätzlich die Regeln der gesetzlichen Erbfolge für die Reihenfolge. Der Ehegatte erhält als Noterbteil die Hälfte des Nachlasses. Überlebt der Ehegatte zusammen mit Kindern den Erblasser erhalten alle zusammen 2/3 des Nachlasses.

Merke:

Nach portugiesischem Recht ist die Testamentsvollstreckung zulässig.

III. Erbschaftssteuerrecht

Ein Doppelbesteuerungsabkommen auf dem Bereich des Erbschafts- und Schenkungssteuerrechts zwischen Deutschland und Portugal existiert nicht.

Nach weit reichenden Reformen im Steuerrecht im Jahre 2003 ist das Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz entfallen. An dessen Stelle ist in manchen Teilen das so genannte Stempelsteuergesetz getreten. Hiernach werden alle unentgeltlichen Übertragungsvorgänge der Besteuerung unterworfen, die sich auf Güter beziehen, die in Portugal belegen sind. Von diesem gesetzlichen Regelungen sind auch die Rechte an beweglichen und unbeweglichen Sachen mit umfasst, die in Portugal belegen sind sowie Beteiligungen an Unternehmen, soweit der Schuldner seinen Sitz in Portugal hat und der Erwerber ebenfalls sich in Portugal niedergelassen hat.

Polen

I. IPR

II. materielles Recht

III. Erbschaftssteuerrecht

I. IPR in Polen

Polen folgt dem Staatsangehörigkeitsprinzip, das heißt, in Nachlasssachen findet das Heimatrecht des Erblassers zur Zeit seines Todes Anwendung.

II. materielles Erbrecht

Das polnische gesetzliche Erbrecht bestimmt, dass der Erblasser zunächst von seinem Ehegatten und den Kindern beerbt wird. Diese Personen erben zu gleichen Teilen, wobei zu beachten ist, dass der Ehegatte mindestens $\frac{1}{4}$ erhält. Ist ein Abkömmling des Erblassers vorverstorben, so gilt das Eintrittsrecht, das heißt, die Abkömmlinge des vorverstorbenen Abkömmlings treten zu gleichen Teilen an die Stelle des vorverstorbenen Abkömmlings. Sind keine Abkömmlinge vorhanden, erbt der Ehegatte neben den Eltern und den Geschwistern zur Hälfte. Der Erbteil jedes Elternteils, der zusammen mit den Geschwistern des Erblassers erbt, beträgt $\frac{1}{4}$ von dem, was den Eltern und den Geschwistern zufällt. Den Rest erhalten die Geschwister zu gleichen Teilen. Sofern weder Abkömmlinge noch Vorfahren und Abkömmlinge (auch von Geschwistern) vorhanden sind, fällt die ganze Erbschaft dem Ehegatten zu.

Die Erbeinsetzung durch Testament ist möglich. Es wird zwischen dem eigenhändigen Testament und dem notariellen Testament, dem mündlichen Testament in Gegenwart von zwei Zeugen vor dem Leiter der Kommunalverwaltung (so genanntes allographe Testament) und Nottestamente.

Das polnische Erbrecht kennt das Pflichtteilsrecht. Zum pflichtteilsberechtigten Personenkreis gehören die Abkömmlinge, der Ehegatte und auch die Eltern des Erblassers. Grundsätzlich steht diesen Personen der halbe Wert Ihres Erbteils zu. Wenn der Berechtigte dauernd arbeitsunfähig oder wenn ein berechtigter Abkömmling minderjährig ist, sogar $\frac{2}{3}$ des Wertes des Erbteils.

Achtung: Besonderheiten gibt es, sofern ein Ausländer eine in Polen belegene Immobilie erben möchte. Bitte informieren Sie sich in einem solchen Fall bei Ihrem Erbrechtsberater.

III. Erbschaftssteuerrecht

Ein Doppelbesteuerungsabkommen auf dem Gebiet des Erb- und Schenkungssteuerrechtes existiert nicht zwischen Deutschland und Polen.

Es wird zwischen der beschränkten und unbeschränkten Steuerpflicht unterschieden. Sofern der Erblasser weder polnischer Staatsangehöriger war, noch seinen Wohnsitz (ständigen) auf polnischen Gebiet hatte, sind nur die Gegenstände der Erbschaftssteuer zuzuordnen, die sich in Polen befinden. Auch außerhalb Polens befindliche Vermögenswerte unterfallen der Erbschaftssteuer nur dann, wenn der Erblasser Pole war oder wenn er seinen ständigen Wohnsitz in Polen hatte.

Ähnlich wie im deutschen Erbschaftssteuergesetz ist das polnische Erbschaftssteuerrecht in Steuergruppen I bis III aufgeteilt. Die Steuertarife gehen von 3 % (Steuergruppe I) bis zu 20 % (Steuergruppe III).

Ungarn

I. IPR

II. materielles Erbrecht

III. Erbschaftssteuerrecht

I. IPR in Ungarn

Im ungarischen Recht gilt das Staatsangehörigkeitsprinzip, das heißt, auf den Erbfall findet das Recht Anwendung, das der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes innehatte. Das ungarische Erbstatut umfasst sowohl die beweglichen als auch die unbeweglichen Vermögensgegenstände und folgt somit dem Prinzip der Nachlasseneinheit. Weiterverweisungen werden nicht beachtet, ein renvoi wird nur als einfache Rückverweisung beachtet.

II. materielles Erbrecht

Achtung: Ähnlich wie in Polen gibt es Besonderheiten, wenn eine ausländische natürliche oder juristische Person Eigentum an Immobilien in Ungarn erwerben möchte.

Das gesetzliche Erbrecht von Ungarn bestimmt zunächst die Kinder des Erblassers als Erben zu gleichen Teilen. Der Ehegatte erbt nur, sofern keine Abkömmlinge vorhanden sind. Neben Abkömmlingen steht dem Ehegatten ein Nießbrauchsrecht zu, welches bei erneuter Eheschließung endet.

Nur wenn weder Abkömmlinge noch ein Ehegatte vorhanden sind, erben die Eltern des Erblassers zu gleichen Teilen.

In Ungarn besteht die Möglichkeit den Nachlass durch testamentarische Erbfolge zu regeln.

Nach dem Recht von Ungarn gibt es das eigenhändige Testament, das Zweizeugentestament und das öffentliche Testament. Letzteres gilt als öffentliche Urkunde, so dass in diese Urkunde festgelegte Tatsachen als wahr gelten. Zudem gibt es die Möglichkeit durch ein Nottestament zu testieren.

Das ungarische Recht kennt das Pflichtteilsrecht. Zum berechtigten Personenkreis gehören der Ehegatte, die Abkömmlinge und die Eltern des Erblassers (sofern sie als gesetzliche Erben in Betracht kommen). Der Pflichtteil der Abkömmlinge und des Elternteils ist grundsätzlich die Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Der Ehegatte erhält ein Pflichtteilsrecht je nach dem, ob er Niesbrauch oder Eigentum erbt.

III. Erbschaftssteuerrecht

Es gibt kein Doppelbesteuerungsabkommen auf dem Gebiet der Erbschaftssteuer zwischen Deutschland und Ungarn. Gegenstände, die sich in Ungarn befinden, sind der ungarischen Erbschaftssteuer unterworfen. Befindet sich Nachlass im Ausland, so unterfällt dieser Nachlass der ungarischen Erbschaftssteuerregelung, sofern in dem Staat, in welchem sich die Nachlassgegenstände befinden, eine Erbschaftssteuer nicht zu zahlen ist.

Ebenso wie im deutschen Recht ist das Erbschaftssteuerrecht in Steuerklassen eingeteilt (I bis III). Bei beweglichen Vermögen ist der Steuersatz von 11 % (Steuerklasse I) bis 40 % (Steuerklasse III) und bei Immobilien 2,5 % (Steuerklasse I) bis 30 % (Steuerklasse III)

Übungsfälle

Die Eheleute Müller setzen sich durch einen vor einem deutschen Notar geschlossenen Erbvertrag gegenseitig zu Erben ein. Herr Müller vereinbart mit seinem nichtehelichen Sohn einen Erbverzicht und zahlt hierfür 1 Mio EUR. Die Eheleute Müller ziehen nach Frankreich und kaufen dort ein Haus. In Frankreich verstirbt Herr Müller.

Hat der Sohn Rechte am Nachlass des Herrn Müller? Welche?

Wie kann Frau Müller sich wehren?

(unterstellt. Frankreich verbietet Erbverträge und Erbverzichtsverträge)