

Tempus Fugit

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Erbrecht **Lukke Mörschner**, Leverkusen*



Gem. Art. 83 Abs. 1 ErbVO findet die europäische Erbrechtsverordnung auf die Rechtsnachfolge von Personen Anwendung, die am 17.08.2015 oder danach verstorben sind. Bei einer aktuell vorzunehmenden Nachlassplanung muss die Verordnung aber bereits jetzt berücksichtigt werden.¹

I. Pflichtteilsreduzierung

Eine bekannte Strategie der Pflichtteilsreduzierung ist, den Tatbestand von Art. 3a EGBGB auszunutzen. Manche Länder regeln die Rechtsnachfolge von Todes wegen in unbeweglichen Nachlass besonders: In Abweichung sonstiger Anknüpfungspunkte wird das Recht des Lageorts vorgesehen. Hierdurch ist der Tatbestand des Art. 3a EGBGB erfüllt, so dass sowohl die Erbfolge als auch das Pflichtteilsrecht nicht dem deutschen Recht unterliegen.

Praxis:

In solchen Fällen wurde dem Erblasser in einigen Fällen der Gestaltungspraxis geraten, sein Vermögen in ausländischen Immobilien anzulegen. Macht der Pflichtteilsberechtigte seinen Pflichtteil in Deutschland geltend, so ist der Wert der ausländischen Immobilie dann dem Nachlass entzogen. Wegen der Nachlassspaltung wird bei der Berechnung des deutschen Pflichtteils nur das Aktivvermögen einbezogen, welches auch dem deutschen Recht unterliegt.² Hierdurch kann im Einzelfall der Pflichtteil verkürzt werden.

Derartige Pflichtteilsvermeidung ist zukünftig nicht mehr möglich. In der EU Erbrechtsverordnung gibt es keine Vorschrift, die Art. 3a Abs. 2 EGBGB entspricht. Gem. Art. 21 ErbVO wird die Erbfolge in das gesamte Vermögen grds. dem Recht des Staates unterstellt, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, um die Integration im Mitgliedstaat des gewöhnlichen Aufenthalts zu begünstigen.³ Es kommt demnach zukünftig nicht mehr darauf an, ob das maßgebliche Recht des Lageortes Sonderregeln für unbewegliches Vermögen in seinem IPR geschaffen hat. Jedenfalls würden sich diese Regeln nicht mehr gegenüber der ErbVO durchsetzen (vgl. Art. 30 ErbVO). Ein deutscher Erblasser mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland wird deshalb auch hinsichtlich solcher Immobilien zukünftig ausschließlich nach deutschem Recht beerbt und es gilt deutsches Pflichtteilsrecht; auch eine Rechts-

wahl ändert nichts, da gem. Art. 22 ErbVO nur das Heimatrecht gewählt werden kann.⁴

Praxis:

Zukünftig bleibt dem Erblasser, der den Pflichtteil minimieren möchte, nur die Möglichkeit, seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einen Staat zu verlegen, der für ihn günstige Pflichtteilsregelungen vorsieht. Er wird dann gem. Art. 21 ErbVO nach diesem Recht beerbt. Dies insbesondere dann, wenn in der Vergangenheit bereits Immobilien im Ausland zur Pflichtteilsvermeidung erworben wurden. Aus Gründen der Mandantenbindung, vielleicht aber auch aus haftungsrechtlicher Sicht, sollten Mandanten auf die Änderungen, die sich aus der ErbVO ergeben, hingewiesen werden.

Aus Gründen der Vollständigkeit muss darauf hingewiesen werden, dass in ausgewählten Konstellationen eine Nachlassspaltung unvermeidbar ist. Eine solche kann sich im Rahmen von Art. 30 ErbVO ergeben, wobei die Vorschrift vor dem Hintergrund der Intention der ErbVO zur Vermeidung einer Nachlassspaltung eng auszulegen ist.⁵ Ferner weist *Kunz* darauf hin, dass ich auch aufgrund registerrechtlicher Besonderheiten eine Nachlassspaltung nicht immer vermeiden lässt.⁶

II. Rechtswahl nach Art. 22 Abs. 2 Satz 1. ErbVO

Zukünftig kann der Erblasser weitergehende Rechtswahlentscheidungen treffen, als es derzeit der Fall ist. Gem. Art. 22 Abs. 2 Satz 1 ErbVO kann der Erblasser die Rechtsnachfolge von Todes wegen dem Recht des Staates unterwerfen, dessen Staatsangehörigkeit er im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt seines Todes innehat. Bedeutend für die Gestaltungsberatung ist Art. 83 Abs. 2-4 ErbVO. Eine Rechtswahl, die vor dem 17.08.2014 erfolgte, bleibt auch nach Anwendbarkeit der ErbVO zulässig und wirksam, wenn sie die Voraussetzung der Verordnung erfüllt.⁷

Formulierungsbeispiel für die Rechtswahl eines deutschen Staatsangehörigen

„Entgegen meines gewöhnlichen Aufenthalts wähle ich für die Rechtsnachfolge von Todes wegen in mein gesamtes Vermögen – ungeachtet der Belegenheit des Vermögens – sowie für Fragen der Rechtswirksamkeit dieses Testaments deutsches Recht.“

Bei der Testamentsgestaltung sollte meines Erachtens künftig bei jeder Nachlassgestaltung eine Rechtswahl gem. Art. 22 ErbVO vorgenommen werden. Hierfür spricht, dass der Erblasser möglicherweise selber keine Aufenthaltswechsel plant, aber dennoch eine Verlegung durch Angehörige (z.B. im Falle einer Demenz) vorgenommen wird.⁸ Zu bedenken ist weiterhin, dass der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts in Einzelfällen streitig werden kann und dass nur bei einer tatsächlich vorgenommenen Rechtswahl des Erblassers eine Gerichtsstandsvereinbarung der Beteiligten zur Begründung der Zuständigkeit deutscher Gerichte getroffen werden kann.⁹

Die Form der letztwilligen Verfügung ist gem. Art. 22 ErbVO zwingend einzuhalten. Regelungen hierzu finden sich in Art. 27 ErbVO bzw. im Testamentsformübereinkommen (Art. 26 EGBGB). Die Verfügung von Todes wegen kann sich auch in der Rechtswahlerklärung erschöpfen, es gilt dann die gesetzliche Erbfolge des gewählten Rechts.¹⁰

Praxistipp:

Es bietet sich an, diese Rechtsänderungen nicht nur Neumandanten mitzuteilen, sondern im Rahmen einer Kanzleiinformation (Newsletter, Website etc.) auch die Bestandsmandanten zu informieren. Erwähnenswert ist auch, dass die Rechtswahlklausel in einer notariellen Urkunde einen besonderen Beurkundungsgegenstand (§ 111 Nr. 4 GNotKG) darstellt und sich somit der Geschäftswert für die Beurkundung des Rechtsgeschäftes gem. § 104 Abs. 3 Nr. 6 GNotKG um 30 % erhöht. In Einzelfällen sollte geprüft werden, ob die Rechtswahl außerhalb der Urkunde aber in der Form der Art. 22, 27 ErbVO getroffen werden kann.

III. Rechtswahl nach Art. 25 Abs. 2 EGBGB

Durch die Anwendung der ErbVO wird die Regelung des Art. 25 EGBGB vollständig verdrängt. Diese Vorschrift gilt nur für Altsachverhalte, wozu auch alte Verfügungen von Todes wegen gehören (vgl. Art. 83 ErbVO). Damit entfällt aber auch die Möglichkeit der beschränkten Rechtswahl, wie sie sich aus Art. 25 Abs. 2 EGBGB ergibt. Demnach kann isoliert für in Deutschland belegene Immobilien kein deutsches Recht gewählt werden, da die ErbVO versucht, Nachlassspaltungen weitestgehend zu vermeiden. Eine jetzt (oder früher) nach Art. 25 Abs. 2 EGBGB vorgenommene Rechtswahl bleibt aber gem. Art. 83 Abs. 2 ErbVO auch dann wirksam, wenn der Erbfall erst nach der Anwendung der Verordnung eintritt. Insofern kann es auch bei Anwendbarkeit der ErbVO weiterhin zu einer Berufung unterschiedlicher Rechte in einem Erbfall kommen.¹¹ Diese Fälle „laufen aber aus“, denn sie können sich nur auf Fälle beziehen, in denen der Erblasser seine Verfügungen von Todes wegen vor der Anwendbarkeit der ErbVO, mithin vor dem 17.08.2015, errichtet hatte.¹²

Schlussbetrachtung:

Viel Zeit bleibt nicht. Die Beratungspraxis hat weniger als ein Jahr, damit im Einzelfall die Möglichkeiten der jetzigen Rechtslage genutzt werden können, um diese in das neue Recht „zu retten“.

* Der Autor ist Fachanwalt für Erbrecht und hat sich auf internationale Erbrechtsmandate spezialisiert.
1 Müller-Lukoschek, in: Die neue EU-Erbrechtsverordnung, § 2 Rn. 1.
2 Weitestgehend einhellige Meinung z.B. Gruber, ZEV 2001, 463 (464); Müller-Lukoschek, in: Die neue EU-Erbrechtsverordnung, § 5 Rn. 5 m.w.N.
3 Stiß, in: ZErB 2009, 342 f.
4 Müller-Lukoschek, in: Die neue EU-Erbrechtsverordnung, § 5 Rn. 19.
5 Vertiefend hierzu: Lehmann, Zerb 2013, 25 (29 f.).
6 Kunz, GPR 2013, 293 f.
7 Müller-Lukoschek, in: Die neue EU-Erbrechtsverordnung, § 2 Rn. 4.
8 Beispiel nach Müller-Lukoschek, in: Die neue EU-Erbrechtsverordnung, § 4 Rn. 16.
9 Vgl. hierzu auch: Müller-Lukoschek, in: Die neue EU-Erbrechtsverordnung, § 4 Rn. 17.
10 Müller-Lukoschek, in: Die neue EU-Erbrechtsverordnung, § 2 Rn. 147.
11 Müller-Lukoschek, in: Die neue EU-Erbrechtsverordnung, § 2 Rn. 34.
12 Ebenda.