

# DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

23. Jahrgang  
August 2015  
ISSN 1434-3460

15/2015

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

EU ErbVO Artt. 21, 62, 65, 66; FamFG § 352 – Erbfolge bei EU-Bürger mit letztem gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland; Erbfolge bei EU-Bürger mit letztem gewöhnlichem Aufenthalt in anderem EU-Staat und Inlandsvermögen; Erteilung eines Erbscheins und eines Europäischen Nachlasszeugnisses

EU ErbVO Artt. 25, 21; BGB § 2278 Abs. 2 – Erbvertrag deutscher und ausländischer Staatsangehöriger; Rechtswahl;

erbvertraglich bindende Rechtswahl; Abgrenzung von Erb- und Erbvertragsstatut

### Gutachten im Abrufdienst

### Rechtsprechung

EG BGB Art. 25 – Erbstatut bei iranisch-kanadischem Erblasser

### Literaturhinweise

## Schwerpunktheft Europäische Erbrechtsverordnung

Die Europäische Erbrechtsverordnung (EUErbVO) steht kurz vor ihrem Anwendungsbeginn. Sie gilt für Erbfälle ab dem 17. August 2015. Die Verordnung führt zu einem Paradigmenwechsel im internationalen Erbrecht (vgl. DNotI-Report 2012, 121). Die Einbettung der neuen Regelungen in das nationale Erbrecht hat zahlreiche Anpassungen erforderlich gemacht. Am 29. Juni 2015 hat der deutsche Gesetzgeber das Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften erlassen (BGBl. 2015 I, S. 1042). Das Gesetz tritt zum 17. August 2015 in Kraft.

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

**EU ErbVO Artt. 21, 62, 65, 66; FamFG § 352 Erbfolge bei EU-Bürger mit letztem gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland; Erbfolge bei EU-Bürger mit letztem gewöhnlichem Aufenthalt in anderem EU-Staat und Inlandsvermögen; Erteilung eines Erbscheins und eines Europäischen Nachlasszeugnisses**

### I. Sachverhalt

A ist französischer Staatsangehöriger. Er hat seit 1995 seinen Lebensmittelpunkt in München und arbeitet bei einem deutschen Automobilkonzern. Der Großteil seines Vermögens befindet sich in Deutschland. In Frankreich verfügt er über eine Immobilie und über Anteile an französischen Gesellschaften. Er verbringt jedes Jahr im Sommer ca. zwei Monate in Frankreich. Eine letztwillige Verfügung hat er bislang nicht errichtet. Einen Umzug nach Frankreich schließt A aus.

**Abwandlung:** A überlegt, seinen Aufenthalt nach Frankreich zurückzuverlegen, um dort seinen Lebensabend zu verbringen.

### II. Fragen

1. Welches Recht gilt, wenn A nach dem 17.8.2015 verstirbt?
2. Ist eine Rechtswahl möglich?
3. Wie kann die Grundbuchberichtigung in Deutschland und in Frankreich erfolgen, nachdem A verstorben ist? Wie erlangen die Erben des A einen geeigneten Erbnachweis?

### III. Zur Rechtslage

#### 1. Zeitlicher Anwendungsbereich der EUErbVO

Die EUErbVO ist am 16.8.2012 in Kraft getreten (vgl. Art. 84 EUErbVO). Sie gilt für die Erbfolge von Personen, die am 17.8.2015 oder danach versterben (Art. 83 Abs. 1 EUErbVO). Verstirbt A also **nach dem 17.8.2015**, richtet sich die Erbfolge nach den Regelungen der EUErbVO.

#### 2. Anwendbares Recht

Welches Recht für die Erbfolge maßgeblich ist, ergibt sich aus **Art. 21 Abs. 1 EUErbVO**. Hiernach unterliegt die ge-

samte Rechtsnachfolge von Todes wegen dem Recht des Staates, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

### a) Anknüpfungsgegenstand

Welche Angelegenheiten zur Rechtsnachfolge von Todes wegen gehören (Art. 21 Abs. 1, 1 Abs. 1 EU ErbVO), definiert die EU ErbVO einerseits über einen Negativkatalog bzgl. ihres Anwendungsbereichs (Art. 1 Abs. 2 EU ErbVO), andererseits über einen Positivkatalog in Art. 23 EU ErbVO. Wer gesetzlicher Erbe des A wird, ist eine Frage der **Erberechtigung** und unterliegt damit den Kollisionsnormen der EU ErbVO (Art. 23 Abs. 2 lit. b), ebenso die Frage, nach welchem Recht und wie die zum Nachlass gehörenden Vermögenswerte auf den Erben übergehen (Art. 23 Abs. 2 lit. e EU ErbVO). Unberührt hiervon bleibt das Recht des Registerstaates für die Eintragung in Register, ihre Voraussetzungen und Wirkungen (Art. 1 Abs. 2 lit. 1 EU ErbVO). Fragen der Nachlassverwaltung und Testamentsvollstreckung zählen zum Erbstatut (Art. 23 Abs. 2 lit. f EU ErbVO). Entsprechendes gilt für die Frage, ob und in welchem Umfang Angehörigen **Pflichtteilsansprüche** zustehen (Art. 23 Abs. 2 lit. h EU ErbVO).

Das anwendbare Erbrecht erfasst die „gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen“ und **knüpft** damit **das gesamte Erbrecht einheitlich an** (vgl. Erwägungsgrund 37 S. 4; Mansel/Thorn/Wagner, IPRax 2013, 1, 7). Eine Nachlassspaltung ist im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten ausgeschlossen. Im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass sich die Erbfolge auch im Hinblick auf den in Frankreich und Deutschland belegenen Grundbesitz jeweils einheitlich nach einer einzigen Rechtsordnung richtet.

### b) Anknüpfungsmoment

Nach **Art. 21 Abs. 1 EU ErbVO** bestimmt sich das Recht nach dem **letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers**. Anders als unter Geltung von Art. 25 Abs. 1 EGBGB a. F. ist damit die Staatsangehörigkeit des Erblassers nicht mehr maßgeblich. Die Verordnung enthält keine Legaldefinition des gewöhnlichen Aufenthalts, sondern umschreibt den Begriff in den Erwägungsgründen 23 und 24. Zentral ist dabei die **persönliche, soziale und familiäre Eingliederung des Erblassers** (vgl. Hess, in: Dutta/Herrler, Die Europäische Erbrechtsverordnung, 2014, S. 131, 134 f. Rn. 7; Solomon, in: Dutta/Herrler, S. 19, 23 Rn. 11; zum Ganzen Mankowski, IPRax 2015, 39; Egidy/Volmer, Rpfleger 2015, 433, 436 ff.). Zu berücksichtigen sind insbesondere die Dauer und Regelmäßigkeit des Aufenthalts, ergänzend die Staatsangehörigkeit sowie die Belegenheit der wesentlichen Vermögensgegenstände im Rahmen einer Gesamtbeurteilung der Lebensumstände. Der gewöhnliche Aufenthalt muss eine besonders enge und feste Bindung zum betreffenden Staat erkennen lassen (zu schwierigen Abgrenzungsfragen Solomon, S. 19, 26 ff. Rn. 18 ff.).

Nach den Umständen des vorliegenden Falls dürfte A seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben. Dass er in Frankreich über Vermögen verfügt, dort jedes Jahr zwei Monate verbringt und die französische Staatsangehörigkeit innehat, genügt nicht, um einen gewöhnlichen Aufenthalt in Frankreich zu bejahen. Der Lebensmittelpunkt von A befindet sich in Deutschland. Hier ist auch der Großteil seines Vermögens belegen.

Sollte A seinen gewöhnlichen Aufenthalt nach Frankreich zurückverlegen, wäre französisches Erbrecht anzuwenden. Eine Ausnahme würde gelten, wenn sich ausnahmsweise aus der Gesamtheit der Umstände ergäbe, dass der Erblasser

zum Zeitpunkt seines Todes eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen Staat hätte (vgl. Art. 21 Abs. 2 EU ErbVO; sog. **Ausweichklausel**). Die Ausweichklausel ist auf seltene Ausnahmefälle beschränkt und spielt daher nur in wenigen Fällen eine Rolle (vgl. MünchKommBGB/Dutta, 6. Aufl. 2015, Art. 21 EU ErbVO Rn. 7).

### 3. Möglichkeit der Rechtswahl

Nach Art. 25 Abs. 2 EGBGB a. F. hatte der Erblasser bislang nur die Möglichkeit, das deutsche Recht für im Inland belegenes unbewegliches Vermögen zu wählen. Die EU ErbVO erweitert die Möglichkeit der Wahl des anwendbaren Erbrechts. Nach **Art. 22 Abs. 1 EU ErbVO** kann eine Person für die Rechtsnachfolge von Todes wegen das **Recht desjenigen Staates wählen, dem sie im Zeitpunkt der Rechtswahl** oder im Zeitpunkt ihres Todes **angehört** (näher hierzu Volmer, Rpfleger 2013, 421, 423). Hat jemand mehrere Staatsangehörigkeiten, darf er das Recht jeder Staatsangehörigkeit wählen, ohne dabei auf die effektive Staatsangehörigkeit beschränkt zu sein (vgl. NK-NachfolgeR/Köhler, 2015, Art. 22 EU ErbVO Rn. 6).

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass A **nur** das französische Recht als Recht einer **Staatsangehörigkeit** nach Art. 22 Abs. 1 EU ErbVO wählen kann. Die Rechtswahl muss durch Erklärung in Form einer Verfügung von Todes wegen erfolgen (Art. 22 Abs. 2 EU ErbVO). Einer Rechtswahlmöglichkeit zugunsten des gegenwärtigen gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers hat der Gesetzgeber eine Absage erteilt (vgl. Lorenz, ErbR 2012, 39, 45; BeckOGK-BGB/J. Schmidt, Std.: 1.6.2014, Art. 22 EU ErbVO Rn. 6).

Verlegt der Erblasser nach Errichtung einer letztwilligen Verfügung seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einen anderen Mitgliedstaat und verstirbt er dort, kommt es zu einem **Statutenwechsel**. Maßgebliches Erbstatut ist nicht das Recht, das anwendbar gewesen wäre, wenn der Erblasser im Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung von Todes wegen verstorben wäre, sondern das Recht des letzten gewöhnlichen Aufenthalts.

### 4. Sonderanknüpfung für Zulässigkeit und materielle Wirksamkeit einer Verfügung von Todes wegen

Vom Wechsel des Erbstatuts macht **Art. 24 Abs. 1 EU ErbVO** eine Ausnahme: Hiernach unterliegen Zulässigkeit und materielle Wirksamkeit einer Verfügung von Todes wegen dem Recht des Staates, das gegolten hätte, wenn die Person im Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung verstorben wäre (sog. **hypothetisches Erbstatut**). Dabei ist zu beachten, dass der Anknüpfungsgegenstand der Zulässigkeit und materiellen Wirksamkeit lediglich einen Ausschnitt aus dem Erbstatut betrifft. Die materielle Wirksamkeit ist in Art. 26 EU ErbVO definiert. Sie erfasst u. a. die Testierfähigkeit (lit. a), die Auslegung der Verfügung (lit. b) und Willensmängel (lit. e). Im Übrigen bleibt es bei der Geltung des Erbstatuts, auch soweit es um die rechtliche Umsetzbarkeit der Gestaltung nach dem anwendbaren Erbrecht geht. Der Erblasser hat die Möglichkeit, eine Rechtswahl nur hinsichtlich der Zulässigkeit und der materiellen Wirksamkeit seiner Verfügung von Todes wegen zu treffen (sog. **kleine Rechtswahl**). Dabei ist er auf das Recht der Staatsangehörigkeit nach Art. 22 EU ErbVO beschränkt (Art. 24 Abs. 2 EU ErbVO).

A hätte demzufolge nicht die Möglichkeit, vor Verlegung seines gewöhnlichen Aufenthalts nach Frankreich die Anwendbarkeit deutschen Erbrechts sicherzustellen. Er könnte lediglich das französische Recht wählen.

## 5. Erbnachweis

### a) Grundfall: letzter gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland bei Auslandsvermögen

Verstirbt A mit letztem gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland, fragt sich, wie eine Grundbuchberichtigung hinsichtlich des inländischen Grundbesitzes zu erreichen ist. Hat A kein notarielles Testament errichtet, kommt nach § 35 Abs. 1 S. 1 GBO nur der Nachweis durch einen Erbschein oder ein Europäisches Nachlasszeugnis in Betracht.

#### aa) Erbschein

Die Erben des A können einen deutschen Erbschein beantragen, um auf diesem Wege die Grundbuchberichtigung zu erreichen. Die **internationale Zuständigkeit für gerichtliche Entscheidungen** in Erbsachen bestimmt sich nach **Art. 4 EU ErbVO**. Hiernach ist für die Entscheidung das Gericht des Mitgliedstaats zuständig, in dem der Erblasser seinen **letzten gewöhnlichen Aufenthalt** hatte.

Ob Art. 4 EU ErbVO auch die Erteilung mitgliedstaatlicher Erbscheine betrifft, ist umstritten (s. sogleich unter b)). Der Streit ist im vorliegenden Fall jedoch ohne Bedeutung, weil sowohl nach Art. 4 EU ErbVO als auch nach den nationalen Bestimmungen eine internationale Zuständigkeit gegeben ist.

Die Zuständigkeit für die Erteilung von Erbscheinen ist nunmehr in § 343 FamFG geregelt. Mit dem **Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften** vom 29.5.2015 (BGBl. I, S. 1042) hat der Gesetzgeber die Vorschriften über die Erteilung von Erbscheinen aus dem BGB in das FamFG verlagert. Örtlich und international zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte (§§ 343 Abs. 1, 105 FamFG). Demzufolge ist der Erbscheinsantrag an das Gericht des letzten gewöhnlichen Aufenthalts zu richten. Konkret wäre das Amtsgericht München – Nachlassgericht – zuständig, wenn A mit letztem gewöhnlichem Aufenthalt in München versterben sollte.

**Welche Angaben der Erbscheinsantrag** enthalten muss, ergibt sich nunmehr aus § 352 FamFG. Die neue Regelung entspricht weitgehend den Regelungen zum Erbscheinsverfahren in § 2354 bis § 2356 BGB (vgl. Begründung Regierungsentwurf, BR-Drucks. 644/14, S. 64 f.). Eine Änderung besteht darin, dass im Erbscheinsantrag nun **sowohl der letzte gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers als auch seine Staatsangehörigkeit anzugeben** ist (§ 352 Abs. 1 Nr. 2 FamFG). Welche Urkunden vorzulegen sind, bestimmt sich nach § 352 Abs. 3 S. 1 FamFG. Wie nach bisheriger Rechtslage muss der Erbe eine eidesstattliche Versicherung abgeben. Diese hat sich nunmehr auch auf den letzten gewöhnlichen Aufenthalt und die Staatsangehörigkeit des Erblassers zu beziehen (§ 352 Abs. 3 S. 2, Abs. 1 Nr. 2 FamFG).

Wie aus Art. 62 Abs. 3 S. 1 EU ErbVO hervorgeht, ist die Erteilung eines Erbscheins nach nationalen Vorschriften auch dann zulässig, wenn die Erteilung eines Europäischen Nachlasszeugnisses möglich wäre. Demzufolge könnten die Erben von A einen Erbschein beim deutschen Nachlassgericht beantragen.

Fraglich ist, ob dieser Erbschein in Frankreich als Erbnachweis genügen würde, um eine Berichtigung im dortigen Grundbuch zu erreichen. Denkbar wäre dies, wenn es sich beim Erbschein um eine **anerkennungsfähige Entscheidung** i. S. d. Artt. 39, 3 Abs. 1 lit. g EU ErbVO handelte (so Müller-Lukoschek, Die neue EU-Erb-

rechtsverordnung, 2013, § 2 Rn. 304; MünchKommBGB/Dutta, Art. 39 EU ErbVO Rn. 4). Die **überwiegende Ansicht verneint dies** jedoch mit u. E. überzeugenden Erwägungen (Hertel, DNotZ 2012, 687, 689; Buschbaum, FS Martiny, 2014, S. 259, 267; Dörner, ZEV 2012, 505, 512; Wall, ZErB 2015, 9, 14 ff.). Der Erbschein ist lediglich eine gutachterliche Stellungnahme; er erwächst nicht in materielle Rechtskraft (BayObLG FGPrax 2003, 130, 131). Die Vermutungswirkungen knüpfen nicht an den Erlass der Entscheidung, sondern an die öffentliche Urkunde an.

Soweit es um die **Vermutungswirkungen** und nicht um die bloß formelle Beweiskraft des Erbscheins geht, stellt der Erbschein auch **keine** in anderen Mitgliedstaaten **anzunehmende öffentliche Urkunde** nach Art. 59 Abs. 1 EU ErbVO dar (Dorsel/Schall, GPR 2015, 36, 37; Hager/Buschbaum, Die neue europäische Erbrechtsverordnung, 2013, S. 39, 58 f.; Dörner, ZEV 2012, 505, 512; Hertel, DNotZ 2012, 687, 689; Süß, ZEuP, 2013, 725, 749). Hierfür spricht der systematische Zusammenhang mit Art. 69 Abs. 2 EU ErbVO. Art. 59 Abs. 1 EU ErbVO kennt keine dem Europäischen Nachlasszeugnis vergleichbare materielle Vermutungswirkung. Die formelle Beweiswirkung bezieht sich lediglich auf die Erteilung des Erbscheins, nicht aber auf ihren Inhalt (Süß, ZEuP 2013, 725, 749). Für die Zwecke des Nachweises von Erbrechten in anderen Mitgliedstaaten hat der Gesetzgeber mit dem Europäischen Nachlasszeugnis (Artt. 62 ff. EU ErbVO) ein besonderes Instrument geschaffen. Es ist daher anzunehmen, dass diese Bestimmungen abschließend sind. Der deutsche Erbschein muss nach der EU ErbVO mithin nicht in Frankreich angenommen werden. In der französischen Rechtspraxis werden ausländische Erbscheine regelmäßig nicht anerkannt (vgl. Döbereiner, in: Löhnig/Schwab u. a., Erbfälle unter Geltung der Europäischen Erbrechtsverordnung, 2014, S. 139, 167).

#### bb) Europäisches Nachlasszeugnis

Die Erben haben die Möglichkeit, ihr Erbrecht in anderen Mitgliedstaaten durch ein Europäisches Nachlasszeugnis (ENZ) nachzuweisen (Art. 63 Abs. 2 lit. a EU ErbVO). Gem. Art. 69 Abs. 2 S. 1 EU ErbVO wird vermutet, dass das Zeugnis die erbrechtlichen Sachverhalte zutreffend ausweist, gem. Art. 69 Abs. 2 S. 2 EU ErbVO, dass die Person, die im Zeugnis als Erbe genannt ist, die im Zeugnis genannte Rechtsstellung innehat.

#### (1) Erteilung

Die Voraussetzungen für die Erteilung eines ENZ lassen sich den Artt. 62 ff. EU ErbVO und den §§ 33 ff. **IntErbRVG** entnehmen (Buschbaum/Simon, Rpfleger 2015, 444, 446; Dorsel/Schall, GPR 2015, 36).

**International zuständig** ist das nach Art. 4 EU ErbVO zuständige **Gericht im Staat des letzten gewöhnlichen Aufenthalts** des Erblassers (Art. 64 S. 1 EU ErbVO). Im Falle einer Rechtswahl nach Art. 22 EU ErbVO ist es möglich, dass sich das Gericht für unzuständig erklärt und die Gerichte des Staates des gewählten Rechts zuständig sind (Artt. 64, 7 EU ErbVO). Gemäß deutschem Recht richtet sich **auch die örtliche Zuständigkeit** nach dem letzten gewöhnlichen Aufenthalt, wenn die Verfahrensparteien nicht das Gericht in einer Gerichtsstandsvereinbarung bezeichnet oder dessen Zuständigkeit ausdrücklich anerkannt haben (§ 34 Abs. 1 u. 2 IntErbRVG). Sachlich zuständig ist das Nachlassgericht (§ 34 Abs. 4 IntErbRVG).

Antragsberechtigt sind nach Art. 65 Abs. 1 EU ErbVO u. a. Erben, Vermächtnisnehmer mit unmittelbarer ding-

licher Beteiligung (im deutschen Erbrecht unbekannt) sowie Testamentsvollstrecker und Nachlassverwalter (vgl. Buschbaum/Simon, Rpfleger 2015, 444). Die erforderlichen **Angaben des Antrags** ergeben sich aus **Art. 65 Abs. 3 EU ErbVO**. Der Katalog geht über die erforderlichen Angaben im deutschen Erbscheinsverfahrensrecht hinaus. Dabei besteht die Möglichkeit, das **Formblatt** nach Art. 81 Abs. 2 EU ErbVO i. V. m. Anh. 4 Formblatt IV der Durchführungsverordnung zur EU ErbVO Nr. 1329/2014 zu verwenden (Art. 65 Abs. 2 EU ErbVO, abrufbar unter: www.dnoti.de/informationen/arbeitshilfen unter „IPR und ausländisches Recht“; Dorsel/Schall, GPR 2015, 36, 40 ff.). Der Antrag auf Erteilung eines Europäischen Nachlasszeugnisses ist im Übrigen nur zulässig, wenn das Zeugnis zu einem Zweck i. S. v. Art. 63 EU ErbVO benötigt wird (Art. 65 Abs. 3 lit. f EU ErbVO). Deshalb ist im Antrag darzulegen, dass der Erbe das Zeugnis zum Nachweis seines Erbrechts in einem anderen Mitgliedstaat benötigt. Ist der Antragsteller eine juristische Person, sind außerdem die Angaben laut Formblatt IV – Anlage II zu machen und die Vertretungsangaben laut Anlage III. War der Erblasser in einer Ehe oder Lebenspartnerschaft verheiratet, hat der Antrag die Angaben nach Anlage IV des Formblatts zu enthalten.

Der Antragsteller hat dem Gericht oder einem Notar **an Eides statt zu versichern**, dass ihm nichts bekannt sei, was der Richtigkeit seiner Angaben zur Ausstellung des europäischen Nachlasszeugnisses entgegenstehe (§ 36 Abs. 2 S. 1 IntErbRVG i. V. m. Art. 66 Abs. 3 EU ErbVO). Dem Antrag sind **„alle einschlägigen Schriftstücke“ beizufügen**, und zwar in Urschrift oder in Form einer Abschrift, die die Voraussetzungen für ihre Beweiskraft erfüllt (Art. 65 Abs. 3 EU ErbVO).

Ist der Antrag begründet, stellt das Nachlassgericht das Nachlasszeugnis aus. Es verwendet dabei das Formblatt V (Art. 67 Abs. 1 S. 2 EU ErbVO). Dem Antragsteller erteilt es nur eine **beglaubigte Abschrift** (Art. 70 Abs. 1 EU ErbVO). Die beglaubigte Abschrift ist für den begrenzten **Zeitraum von sechs Monaten gültig** (Art. 70 Abs. 3 S. 1 EU ErbVO).

Mit dem Nachlasszeugnis ist ein **ausreichender Nachweis** gegeben, um die Eintragung der Erben im französischen Grundbuch zu erreichen (Art. 69 Abs. 5 EU ErbVO). Eine Apostille oder Legalisation des Nachlasszeugnisses ist nicht erforderlich (Art. 74 EU ErbVO; vgl. Buschbaum/Simon, Rpfleger 2015, 444, 453 f.; MünchKommBGB/Dutta, Art. 74 EU ErbVO Rn. 2). Zu beachten ist, dass bei Grundbucheintragungen nach französischem Recht die Eintragung einer Erbfolge nur aufgrund einer sog. *attestation notariée* erfolgt. Diese kann allein ein französischer Notar errichten (Art. 710-1 CC). Da nach Art. 1 Abs. 2 lit. 1 EU ErbVO die Voraussetzungen für die Eintragung von Rechten an unbeweglichen Gegenständen nicht in den Anwendungsbereich der EU ErbVO fallen, wird man auch nach Ausstellung eines ENZ eine *attestation notariée* für erforderlich halten müssen. Jedoch kann der französische Notar die Bescheinigung und Registrierung aufgrund des vorgelegten ENZ vornehmen (zum Ganzen Döbereiner, S. 139, 147 f.).

## (2) Verwendung des ENZ im Inland

Erlangen die Erben des A ein ENZ, **müssen sie nicht zugleich einen deutschen Erbschein beantragen**, um im deutschen Grundbuch die Grundbuchberichtigung nach § 35 Abs. 1 S. 1 GBO zu erreichen. Denn nach Art. 62 Abs. 3 S. 2 EU ErbVO entfaltet das Nachlasszeugnis die Vermutung des Art. 69 Abs. 2 S. 2 EU ErbVO auch im Ausstellungsstaat. Daraus folgt, dass die Erben des

A lediglich ein ENZ beantragen brauchen, um sowohl in Deutschland als auch in Frankreich ihr Erbrecht im Rechtsverkehr, insbesondere gegenüber Grundbuchämtern und Handelsregistern, nachzuweisen. Allerdings hat das ENZ gegenüber dem Erbschein den **Nachteil**, dass **bereits grobe Fahrlässigkeit schadet** (Art. 69 Abs. 3 u. 4 EU ErbVO). Außerdem hat die beglaubigte Abschrift nur eine Gültigkeit von sechs Monaten; danach muss das Zeugnis verlängert oder es muss eine neue beglaubigte Abschrift verwendet werden, was freilich weitere Kosten auslöst. Das ist im Rahmen der Grundbuchberichtigung zu berücksichtigen. Ein weitreichender Gutgläubensschutz (§ 891 BGB) lässt sich erreichen, wenn zunächst eine Grundbuchberichtigung auf der Grundlage des ENZ erfolgt. Ist dies geschehen, stellen sich auch keine Fragen nach der Gültigkeit des ENZ im laufenden Vollzug mehr.

## b) Abwandlung: letzter gewöhnlicher Aufenthalt in anderem Mitgliedstaat bei inländischem Vermögen

Verstirbt A in Frankreich, fragt sich, ob die deutschen Nachlassgerichte für die Erteilung eines deutschen Erbscheins weiterhin zuständig sind. Eine internationale Zuständigkeit nach Art. 4 EU ErbVO bestünde nicht. Erfasste Art. 4 EU ErbVO auch die Erteilung mitgliedstaatlicher Erbscheine, könnten die deutschen Nachlassgerichte eine Zuständigkeit nicht mehr für sich in Anspruch nehmen. Wie bereits der deutsche Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht hat (vgl. BR-Drucks. 644/14, S. 68), ist hiervon jedoch nicht auszugehen. Die **Erteilung eines mitgliedstaatlichen Erbscheins** wird von Art. 4 EU ErbVO **nicht erfasst** (Buschbaum, FS Martiny, S. 259, 267; Erman/Simon, BGB, 14. Aufl. 2014, § 2353 Rn. 3; Fröhler, BWNZ 2015, 47, 48; Hertel, ZEV 2013, 539, 541; Wall, ZErB 2015, 9, 15; a. A. Dutta, IPRax 2015, 32, 37; Volmer, Rpfleger 2013, 421, 431). Daher sind die **deutschen Nachlassgerichte weiterhin international für die Erteilung nach den Bestimmungen des FamFG zuständig**, auch wenn sich der letzte gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers in einem anderen Mitgliedstaat befand.

## 6. Ergebnis

Verstirbt A mit letztem gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland, richtet sich die Erbfolge nach deutschem Recht, sofern A keine Wahl zugunsten des Rechts einer Staatsangehörigkeit gem. Art. 22 Abs. 1 EU ErbVO getroffen hat. Die Erben des A können ihr Erbrecht in Deutschland entweder mit einem deutschen Erbschein oder einem Europäischen Nachlasszeugnis nachweisen. Das ENZ könnte auch in Frankreich Verwendung finden.

A hat auch unter Geltung der EU ErbVO nicht die Möglichkeit, das Recht seines gegenwärtigen gewöhnlichen Aufenthalts zu wählen. Ihm bliebe nur die Option, das französische Recht als Erbstatut zu wählen.

Verstirbt A mit letztem gewöhnlichem Aufenthalt in Frankreich, richtet sich die Erbfolge nach französischem Recht. Hat A ein Testament zur Zeit seines gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland errichtet, unterstehen die Fragen der Zulässigkeit und materiellen Wirksamkeit des Testaments dem deutschen Recht (Art. 24 Abs. 1 EU ErbVO), es sei denn, dass A eine Rechtswahl zugunsten des französischen Rechts getroffen hat (Art. 24 Abs. 1, 22 Abs. 1 bzw. Art. 24 Abs. 2 EU ErbVO). In diesem Fall könnten die Erben entweder vor dem deutschen Nachlassgericht einen Erbschein oder vor den französischen Gerichten ein Europäisches Nachlasszeugnis beantragen.

## **EU ErbVO Artt. 25, 21; BGB § 2278 Abs. 2 Erbvertrag deutscher und ausländischer Staatsangehöriger; Rechtswahl; erbvertraglich bindende Rechtswahl; Abgrenzung von Erb- und Erbvertragsstatut**

### **I. Sachverhalt**

Die Ehegatten M und F möchten einen Erbvertrag errichten. M ist deutscher Staatsangehöriger, F besitzt sowohl die deutsche als auch die französische Staatsangehörigkeit. M und F haben zwei Kinder und leben derzeit in Deutschland. M hat immer dort gelebt, F seit dem Jahr 1982.

Die Eheleute sind beide in den Ruhestand getreten. F hat ein Haus in Südfrankreich geerbt. M und F wollen nun ihren Lebensmittelpunkt nach Frankreich verlagern, um im Haus der F zu wohnen. Daher planen sie, ihr Haus in Deutschland zu verkaufen und stattdessen eine kleine Wohnung zu erwerben. Dort wollen sie im Jahr ungefähr sechs Wochen verbringen, die übrige Zeit des Jahres aber in Frankreich. M und F verfügen über weiteres Immobilienvermögen in Deutschland. Eine dauerhafte Rückkehr nach Deutschland schließen sie aus. Im Erbvertrag wollen sich M und F gegenseitig zu Erben einsetzen, Schlusserben des Überlebenden sollen die beiden Kinder sein. Im Hinblick auf den Umzug nach Frankreich fragen sich M und F, ob sie die Geltung deutschen Rechts sicherstellen können.

### **II. Fragen**

1. Können M und F ihr Gestaltungsziel erreichen? Macht es einen Unterschied, ob M und F im Zeitpunkt der Errichtung des Erbvertrags bereits ihren Lebensmittelpunkt in Frankreich haben?

2. Ist der Fall anders zu beurteilen, wenn F ausschließlich französische Staatsangehörige ist?

### **III. Zur Rechtslage**

#### **1. Erbstatut – Art. 21 Abs. 1 EU ErbVO**

Treffen M und F keine Regelung, kommt es für die Frage des maßgeblichen Erbrechts auf ihren **letzten gewöhnlichen Aufenthalt** an (Art. 21 Abs. 1 EU ErbVO). Verlagern M und F ihren Lebensmittelpunkt dauerhaft nach Frankreich und verbringen sie dort den Großteil ihres Lebens, dürfte ihr gewöhnlicher Aufenthalt in Frankreich sein. Sollten M und F in Frankreich versterben, käme damit **französisches Erbrecht** zur Anwendung.

Etwas anderes gilt, wenn M und F nach Art. 22 Abs. 1 EU ErbVO das **deutsche Recht** als das Recht **bestimmen**, das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwenden ist. Hat F sowohl die deutsche als auch die französische Staatsangehörigkeit, kann auch sie das deutsche Recht wählen (Art. 22 Abs. 1 S. 2 EU ErbVO). Die Rechtswahl müssen M und F in Form einer Verfügung von Todes wegen treffen (Art. 22 Abs. 2 EU ErbVO), womit ihnen auch die Möglichkeit des Erbvertrags offensteht (Art. 3 Abs. 1 lit. d EU ErbVO).

#### **2. Erbvertrag**

Die EU ErbVO unterstellt Erbverträge (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. b EU ErbVO) nicht dem allgemeinen Erbstatut, sondern unterwirft sie in **Art. 25 EU ErbVO** einer **Sonderanknüpfung**. Die Vorschrift betrifft die Zulässigkeit, die materielle Wirksamkeit (Art. 26 EU ErbVO) und die Bindungswirkungen des Erbvertrags. Folge kann eine vom letztlich maßgeblichen Erbstatut abweichende Anknüpfung der Rechtslage sein.

Nach der Systematik des Art. 25 EU ErbVO ist dabei zu differenzieren:

#### **a) Nachlass einer einzigen Person – Art. 25 Abs. 1 EU ErbVO**

Betrifft der Erbvertrag den Nachlass einer einzigen Person, ist das Recht maßgeblich, das anzuwenden wäre, wenn diese Person im Zeitpunkt des Erbvertragsschlusses gestorben wäre (sog. hypothetisches Erbstatut, vgl. Art. 25 Abs. 1 EU ErbVO).

#### **b) Nachlass mehrerer Personen – Art. 25 Abs. 2 EU ErbVO**

Vorliegend ist nicht der Nachlass einer Person, sondern mehrerer Personen tangiert, denn beide Ehegatten treffen Verfügungen bzgl. „ihrer“ Rechtsnachfolge von Todes wegen. Daher kommt Art. 25 Abs. 2 EU ErbVO zur Anwendung, der Erbverträge über den Nachlass mehrerer Personen regelt. In diesem Fall ist wiederum zwischen den einzelnen Anknüpfungspunkten zu unterscheiden.

##### **aa) Zulässigkeit**

Zulässig ist der Erbvertrag nur, wenn er **nach jedem der zur Zeit des Vertragsschlusses hypothetisch anwendbaren Erbrechte** der Personen, deren Nachlass betroffen ist, **zulässig** wäre (Art. 25 Abs. 2 UAbs. 1 EU ErbVO), vorliegend also nach dem hypothetisch anwendbaren Erbrecht beider Erblasser. Maßgeblich ist damit der gegenwärtige gewöhnliche Aufenthalt (Art. 21 Abs. 1 EU ErbVO).

Welches hypothetische Erbstatut konkret zur Anwendung kommt, hängt davon ab, ob M und F im Zeitpunkt der Erbvertragserrichtung ihren **gewöhnlichen Aufenthalt** noch in Deutschland oder bereits in Frankreich haben:

Liegt der gewöhnliche Aufenthalt noch in Deutschland, gelangt insoweit deutsches Recht zur Anwendung. Nach deutschem Recht ist der Erbvertrag zulässig (§§ 2274 ff. BGB).

Liegt der gewöhnliche Aufenthalt von M und F bereits in Frankreich, hängt die Zulässigkeit des Erbvertrags vom französischen Erbrecht ab. **Nach französischem Recht sind Erbverträge grundsätzlich unzulässig** (vgl. Artt. 1130 Abs. 2, 1389 CC; näher hierzu Döbereiner, in: Löhnig/Schwab u. a., Erbfälle unter Geltung der Europäischen Erbrechtsverordnung, 2014, S. 139, 155 f.; Burandt/Rojahn/Lauck, Erbrecht, 2. Aufl. 2014, Länderbericht Frankreich Rn. 50 ff.). Daher könnten M und F keinen Erbvertrag errichten, sofern sie keine entsprechende Rechtswahl trafen (dazu Ziff. 3).

##### **bb) Materielle Wirksamkeit und Bindungswirkungen**

Ist der Erbvertrag zulässig, richten sich materielle Wirksamkeit und Bindungswirkungen des Vertrags nach der **Rechtsordnung, zu dem der Erbvertrag die engste Verbindung hat** (Art. 25 Abs. 2 UAbs. 2 EU ErbVO). Maßgeblich dürfte es insoweit auf die Umstände des Vertragsschlusses und damit insbesondere auf den Abschlussort ankommen (Palandt/Thorn, BGB, 74. Aufl. 2015, Art. 25 EU ErbVO Rn. 6; Simon/Buschbaum, NJW 2012, 2393, 2396). Ergänzend wird man den gewöhnlichen Aufenthalt sowie die Staatsangehörigkeit der Vertragsparteien berücksichtigen können (Palandt/Thorn, Art. 25 EU ErbVO Rn. 6; für nachrangige Berücksichtigung dieser Kriterien NK-Nachfolger/Köhler, 2015, Art. 25 EU ErbVO Rn. 7).

#### **3. Rechtswahl des Erbvertragsstatuts, Rechtswahl des Erbstatuts**

##### **a) Kleine und große Rechtswahl**

Auf die vorstehend erörterte Frage der objektiven

Anknüpfung nach dem gewöhnlichen Aufenthalt kommt es jedoch nicht an, wenn die Beteiligten eine Rechtswahl treffen.

Nach **Art. 25 Abs. 3 EU ErbVO** können die Parteien **für die Zulässigkeit, die materielle Wirksamkeit und die Bindungswirkung** des Erbvertrags das Recht wählen, das *eine* der Personen, deren Nachlass betroffen ist, nach Art. 22 EU ErbVO hätte wählen können (sog. kleine Rechtswahl), mithin also das Recht der **Staatsangehörigkeit** eines Beteiligten. M und F können also durch Rechtswahl im Erbvertrag das deutsche Recht als Recht ihrer Staatsangehörigkeit wählen (Art. 22 Abs. 1 EU ErbVO).

Von dieser **kleinen Rechtswahl** bzgl. Zulässigkeit, materieller Wirksamkeit und Bindungswirkung des Erbvertrags (Erbvertragsstatuts) ist die **Wahl des anwendbaren Erbrechts nach Art. 22 Abs. 1 u. 2 EU ErbVO** zu unterscheiden (sog. **große Rechtswahl**). Auch insoweit dürfen die Ehegatten das Recht ihrer Staatsangehörigkeit wählen. Nehmen die Vertragsparteien im Erbvertrag eine große Rechtswahl vor, legt diese zugleich das auf den Erbvertrag anzuwendende Erbvertragsstatut nach Art. 25 Abs. 2 EU ErbVO fest (vgl. Erwägungsgrund 50; BeckOGK-BGB/J. Schmidt, Std.: 1.6.2014, Art. 25 EU ErbVO Rn. 16).

Theoretisch wäre es den Ehegatten daher möglich, eine **isolierte Rechtswahl** nur hinsichtlich Zulässigkeit, materieller Wirksamkeit und Bindungswirkung des Erbvertrags zu treffen. M und F könnten also nur insoweit das deutsche Recht als Recht ihrer Staatsangehörigkeit wählen, es im Übrigen aber bei der Geltung des objektiven Erbstatuts belassen. Dies hätte zur Folge, dass bei letztem gewöhnlichem Aufenthalt von M und F in Frankreich das französische Erbrecht zur Anwendung käme, sich aber Zulässigkeit, materielle Wirksamkeit und Bindungswirkung des Erbvertrags isoliert nach deutschem Recht richten würden. Da dies im vorliegenden Fall nicht dem Willen der Beteiligten entspricht und das deutsche Recht umfassend Anwendung finden soll, wäre eine **umfassende Rechtswahl** das adäquate Gestaltungsmittel.

#### b) Bindungswirkung der Rechtswahl

Fraglich ist, ob die Rechtswahl durch späteren **einseitigen Widerruf** eines der Ehegatten gefährdet ist. Hinsichtlich der Bindungswirkung ist zwischen der kleinen Rechtswahl (Erbvertragsstatut) und der großen Rechtswahl (Erbstatut) zu unterscheiden.

##### aa) Kleine Rechtswahl (Erbvertragsstatut)

Im Ergebnis ist man sich weitgehend darüber einig, dass die Rechtswahl des Erbvertragsstatuts nach Art. 25 Abs. 3 EU ErbVO **nicht einseitig widerrufen werden kann** (Döbereiner, MittBayNot 2013, 437, 444; ders., DNotZ 2014, 323, 335; Frank/Döbereiner, Nachlassfälle mit Auslandsbezug, 2015, Rn. 560; Heinig, RNotZ 2014, 197, 212; Leitzen, ZEV 2013, 128, 130; NK-NachfolgeR/Köhler, Art. 25 EU ErbVO Rn. 10; Müller-Lukoschek, Die neue EU-Erbrechtsverordnung, 2013, Rn. 179; i. E. auch MünchKommBGB/Dutta, 6. Aufl. 2015, Art. 25 EU ErbVO Rn. 6; Nordmeier, ZErB 2013, 112, 117 f. [kollisionsrechtlich bindender Vertrag]; a. A. wohl BeckOGK-BGB/J. Schmidt, Art. 25 EU ErbVO Rn. 12 [Bindungswirkung unterliegt dem gewählten Recht]). Dies folgt u. E. aus der Unmöglichkeit, das auf die Errichtung eines bereits geschlossenen Erbvertrags anwendbare Recht rückwirkend neu zu bestimmen.

##### bb) Große Rechtswahl (Erbstatut)

Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob die

Vertragsparteien auch das anwendbare Erbrecht (Art. 21 EU ErbVO) erbvertragsmäßig bindend festlegen können. Die EU ErbVO regelt diese Frage nicht selbst, sondern überlässt sie dem mitgliedstaatlichen Recht (Begründung Regierungsentwurf, BR-Drucks. 644/14, S. 79; Dutta, IPRax 2015, 32, 37; Leitzen, ZEV 2013, 128, 130; Odersky, notar 2013, 3, 8). Um Rechtssicherheit zu schaffen, hat der **deutsche Gesetzgeber** die Regelungen über das gemeinschaftliche Testament (§ 2270 Abs. 3 BGB) und über den Erbvertrag (**§ 2278 Abs. 2 BGB**) dahingehend ergänzt, dass als wechselbezügliche Verfügung im gemeinschaftlichen Testament und als vertragsmäßige Verfügung eines Erbvertrags auch eine Rechtswahl des anzuwendenden Erbrechts in Betracht kommt (BR-Drucks. 644/14, S. 79).

M und F ist es daher möglich, im Erbvertrag eine **große Rechtswahl** zugunsten des deutschen Rechts **erbvertragsmäßig zu treffen**. Soweit es um die Abänderbarkeit bzw. Widerruflichkeit der Rechtswahl geht, ist eine Frage der materiellen Wirksamkeit betroffen. Gem. Art. 22 Abs. 3 EU ErbVO soll das gewählte Recht über die Abänderbarkeit entscheiden (Döbereiner, DNotZ 2014, 323, 332; Dutta, IPRax 2015, 32, 37; Leitzen, ZEV 2013, 128, 129; Nordmeier, GPR 2013, 148, 154; vgl. auch Erwägungsgrund 40 S. 3).

Wählen M und F mithin das deutsche Erbrecht nicht nur als Erbvertragsstatut, sondern für die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen, so können sie dies mit bindender Wirkung tun und einen einseitigen Widerruf unmöglich machen. Ist das deutsche Recht Erbvertragsstatut, gilt für die Wirkung der Rechtswahl § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB. Eine einseitige abweichende Rechtswahl wäre also unwirksam.

#### 4. Abwandlung: Erbvertrag zwischen deutschen und ausländischen Staatsangehörigen

Ist F ausschließlich französische Staatsangehörige, hat sie nicht die Möglichkeit, nach **Art. 22 Abs. 1 EU ErbVO** das deutsche Recht als anwendbares Erbrecht zu wählen. Sie könnte **lediglich das französische Recht** wählen. Eine Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts könnte lediglich M treffen. Hat F ihren **letzten gewöhnlichen Aufenthalt** in Frankreich, würde sich das Erbstatut nach französischem Recht richten. Die Erbeinsetzung wäre nach den Grundsätzen des „Handelns unter falschem Recht“, die sich nach dem Errichtungsstatut (Art. 26 Abs. 1 lit. d EU ErbVO) richten (vgl. Fetsch, RNotZ 2006, 1, 18), in ein Universalvermächtnis französischen Rechts (vgl. Burandt/Rojahn/Lauck, Länderbericht Frankreich Rn. 40, 42) umzudeuten.

Hiervon ist wiederum die Anknüpfung des **Erbvertragsstatuts** in **Art. 25 Abs. 2 EU ErbVO** zu unterscheiden. Nach der **objektiven Anknüpfung** an das hypothetische Erbstatut beider Erblasser wäre der Erbvertrag wegen des Verbots von Erbverträgen im französischen Recht unzulässig, wenn M und F beide zur Zeit des Erbvertragsschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Frankreich hätten.

Allerdings besteht auch insoweit nach **Art. 25 Abs. 3 EU ErbVO** die Möglichkeit, **für die Zulässigkeit, materielle Wirksamkeit und Bindungswirkung des Erbvertrags** das Recht der Staatsangehörigkeit des M und damit **das deutsche Recht zu wählen** (zu möglichen praktischen Umsetzungsschwierigkeiten Lehmann, ZEV 2015, 309, 310).

Außerdem ist zu prüfen, ob die Ehegatten im Übrigen eine Wahl des Erbrechts ihrer Staatsangehörigkeit wünschen. Dabei ist es möglich, dass nur einer der beiden

Ehegatten eine Rechtswahl trifft (Formulierungsvorschläge bei Frank/Döbereiner, Rn. 572 f.). Zu überlegen ist insoweit, ob die Rechtswahl des Erbstatuts mit erbvertragsmäßiger Bindungswirkung erfolgen soll. Hat nur einer der beiden Ehegatten eine Wahl des anwendbaren Rechts für die Rechtsnachfolge von Todes wegen getroffen, wäre bei erbvertragsmäßiger Bindungswirkung nur dieser Ehegatte an die Rechtswahl gebunden. Den anderen Ehegatten, der hinsichtlich des Erbstatuts keine Rechtswahl getroffen hat, würden insoweit keine Bindungswirkungen treffen.

## Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://www.dnoti.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abrufnummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Faxabruf-Gutachten.

### EU ErbVO Art. 83

#### Österreich: Bindungswirkung eines gemeinschaftlichen Testaments

Abruf-Nr.:

#### VR China: Rücktritt vom Erbvertrag gegenüber einer Person mit gewöhnlichem Aufenthalt in der VR China, die dort bei einer deutschen Auslandsvertretung beschäftigt ist

Abruf-Nr.:

## Rechtsprechung

### EGBGB Art. 25

#### Erbstatut bei iranisch-kanadischem Erblasser

Das deutsch-iranische Niederlassungsabkommen vom 17.2.1929 regelt das anwendbare Erbrecht auch dann, wenn der Erblasser neben der iranischen Staatsangehörigkeit die Staatsangehörigkeit eines Drittstaats (hier: Kanada) besaß. Die maßgebliche Staatsangehörigkeit bestimmt sich in einem solchen Fall gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 EGBGB nach der effektiven Staatsangehörigkeit. (Leitsatz der DNotI-Redaktion)

AG Hamburg-St. Georg, Beschl. v. 13.4.2015 – 970 VI 1645/12

#### Problem

Das deutsch-iranische Niederlassungsabkommen vom 17.2.1929 bestimmt in Art. 8 Abs. 3, dass in Bezug „auf das Personen-, Familien- und Erbrecht [...] die Angehörigen jedes der vertragschließenden Staaten im Gebiet des anderen Staates jedoch den Vorschriften ihrer heimischen Gesetze unterworfen“ bleiben. Das deutsch-iranische Niederlassungsabkommen gilt somit in Erbfällen, in denen der Erblasser die iranische Staatsangehörigkeit hat.

Der im Iran geborene Erblasser war iranischer Staatsangehöriger. Im Jahre 1985 wanderte er nach Kanada aus, um dort geschäftlich tätig zu werden. Während dieser Zeit erlangte er die kanadische Staatsangehörigkeit. Im Jahre 1989 kam er nach Deutschland und hatte hier überwiegend seinen Lebensmittelpunkt. Zum Iran unterhielt er

enge Verbindungen. Der Erblasser verstarb in Deutschland und hinterließ eine eheliche und eine nichteheliche Tochter. Er verfügte über Immobilienvermögen in Kanada (Provinz Ontario). Die eheliche Tochter beantragte einen gegenständiglich auf dessen in Deutschland belegenes Vermögen beschränkten Erbschein nach § 2369 BGB (künftig: § 352c FamFG), der sie als Alleinerbin ausweisen sollte.

#### Entscheidung

Das AG Hamburg-St. Georg hat den Erbscheinsantrag der ehelichen Tochter abgewiesen. Das Gericht hält Art. 8 Abs. 3 des Niederlassungsabkommens für anwendbar, obwohl der Erblasser neben der iranischen noch die kanadische Staatsangehörigkeit besessen hat. Besitzt ein iranischer Erblasser **zugleich die deutsche Staatsangehörigkeit**, findet nach h. M. (BVerfG NJW-RR 2007, 577, 578; OLG München ZEV 2010, 255) das **Niederlassungsabkommen keine Anwendung**. Begründet wird dies damit, dass dem Erblasser in diesem Fall ohnehin die mit beiden Staatsangehörigkeiten verbundene Privilegierung zukommt. **Anders ist es nach Ansicht des AG** zu bewerten, wenn der Erblasser nicht die deutsche, sondern die **Staatsangehörigkeit eines Drittstaates** hat. In diesem Fall würden iranischen Staatsbürgern die Privilegien genommen, die ihnen durch das Niederlassungsabkommen eingeräumt werden sollten.

Dass der Erblasser auch iranischer Staatsangehöriger gewesen ist, lässt das Gericht jedoch nicht genügen. Art. 8 Abs. 3 des Niederlassungsabkommens sei nur einschlägig, wenn die iranische auch die **effektive Staatsangehörigkeit** des Erblassers i. S. v. Art. 5 Abs. 1 S. 1 EGBGB gewesen sei. Vorliegend sei dies der Fall.

Nach Auffassung des AG ist **das in Drittstaaten belegene unbewegliche Vermögen** (hier: in Ontario) vom Anwendungsbereich des Abkommens **nicht erfasst**. Das Niederlassungsabkommen lege mit der Formulierung „im Gebiet des anderen Staates“ eine **territoriale Begrenzung seines Anwendungsbereichs** nahe. Das Abkommen regule nur die Verhältnisse zwischen Deutschland und dem Iran, nicht aber in Bezug auf Drittstaaten. Daher sei für das in Drittstaaten belegene Vermögen das deutsche EGBGB anwendbar (so auch Süß, in: Dutta/Herrler, Die Europäische Erbrechtsverordnung, 2014, S. 181, 188 Rn. 21; Staudinger/Dörner, BGB, Neubearb. 2007, Vor Art. 25 EGBGB Rn. 152; a. A. MünchKommBGB/Dutta, 6. Aufl. 2015, Art. 25 EGBGB Rn. 297). Folglich greife Art. 3a Abs. 2 EGBGB ein, soweit es um das unbewegliche Vermögen in Ontario gehe. **Nach dem Kollisionsrecht aller kanadischen Provinzen** und damit auch nach dem Kollisionsrecht der Provinz Ontario werde im Hinblick auf unbewegliche Sachen an die *lex rei sitae* angeknüpft. Es gelte diesbezüglich kanadisches Recht. Im vorliegenden Verfahren sei dies jedoch nicht zu beachten, da ein gegenständiglich auf das in Deutschland belegene Vermögen beschränkter Erbschein beantragt worden sei.

Da nach dem maßgeblichen Recht des Iran **nichteheliche Kinder nicht erbberechtigt** sind (Artt. 881a, 884 ZGB Iran), musste sich das Gericht mit der Frage beschäftigen, ob ein **ordre-public-Verstoß** (Art. 6 EGBGB) vorliegt. Dies bejaht das Gericht unter Hinweis auf die verfassungsrechtlich gebotene Gleichstellung nichtehelicher Kinder in Art. 6 Abs. 5 GG. Ein **ordre-public-Verstoß** würde zwar ausscheiden, wenn die gesetzliche Erbfolge nach dem ausländischen Recht dem Willen des Erblassers entsprochen hätte. Eine positive Willensentschließung des Erblassers lasse sich jedoch nicht feststellen. Die Regelungslücke sei

dadurch zu schließen, dass hinsichtlich der nichtehelichen Tochter die Regelungen für eheliche Kinder gälten. Die eheliche Tochter sei somit nicht Alleinerbin geworden.

#### **Hinweis**

Das deutsch-iranische Niederlassungsabkommen bleibt auch nach dem Anwendungsbeginn der EU ErbVO anwendbar, denn diese lässt die **Anwendung bestehender internationaler Übereinkommen unberührt** (Art. 75 Abs. 1 EU ErbVO). Entsprechendes gilt für das **deutsch-türkische Nachlassabkommen** sowie für den **deutsch-sowjetischen Konsularvertrag**, der im Verhältnis zu den meisten Nachfolgestaaten der Sowjetunion greift. Im Hinblick auf das in Drittstaaten belegene Vermögen, das vom Anwendungsbereich des deutsch-iranischen Nachlassabkommens ausgeklammert ist, wird in Zukunft nicht mehr Art. 3a Abs. 2 EGBGB, sondern die EU ErbVO maßgeblich sein. Da Drittstaaten an die EU ErbVO nicht gebunden sind, wenden deren Gerichte jedoch ihr eigenes drittstaatliches Kollisionsrecht an.

## Literaturhinweise

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter **[www.dnoti.de](http://www.dnoti.de)**.

#### **Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)**

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –  
97070 Würzburg, Gerberstraße 19  
Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225  
E-Mail: [dnoti@dnoti.de](mailto:dnoti@dnoti.de) Internet: [www.dnoti.de](http://www.dnoti.de)

#### **Hinweis:**

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

**Verantwortlicher Schriftleiter:** Notarassessor Dr. Johannes Weber

**Redaktion:** Dr. Simon Blath

#### **Bezugsbedingungen:**

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

#### **Bezugspreis:**

Jährlich 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden.

Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

#### **Verlag:**

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle  
Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

#### **Druck:**

Druckerei Franz Scheiner  
Haugerpfargasse 9, 97070 Würzburg