

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 153273

letzte Aktualisierung: 28. Februar 2017

EuErbVO Art. 24

England: Beurkundung eines gemeinschaftlichen Testaments mit einem britischen Ehemann

I. Sachverhalt

Die künftige Ehefrau ist deutsche Staatsangehörige, der künftige Ehemann ist Brite. Der Ehemann ist bei den britischen Streitkräften beschäftigt und derzeit in Deutschland stationiert. Er wird voraussichtlich noch zehn Jahre lang (insgesamt 22 Jahre) in Deutschland stationiert bleiben und vorübergehend nach Großbritannien zurückkehren. Auf Dauer will er jedoch (also nach Ende der Armee-Zeit) nach Deutschland zurückkehren. Die künftigen Eheleute beabsichtigen, schon jetzt in Deutschland ein Hausgrundstück zu erwerben.

Es soll nun sichergestellt werden, dass die künftige Ehefrau im Fall seines Todes seine Beteiligung an dem Hausgrundstück erhält.

II. Frage

Zur Frage, ob die EuErbVO anwendbar sei und zur Geltung deutschen Erbrechts führe, insbesondere ob von einem gewöhnlichen Aufenthalt eines hier stationierten Soldaten ausgegangen werden könne, ob ein in Deutschland beurkundetes gemeinschaftliches Testament auch aus englischer Sicht anerkannt werde und ob das englische Recht die Vermächtnisanordnung ermöglichen würde.

III. Zur Rechtslage

1. Auf die Erbfolge anwendbares Recht

Da der Erbfall nach dem 16.8.2015 eintreten wird, bestimmt sich das anwendbare Recht nach den Vorschriften der Europäischen Erbrechtsverordnung vom 4.7.2012. Zwar ist das Vereinigte Königreich kein Mitgliedsstaat i. S. d. EuErbVO, da die britische Regierung kein *Opt-in* zur Europäischen Erbrechtsverordnung erklärt hat. Gem. Art. 20 EuErbVO gilt die Europäische Erbrechtsverordnung allerdings ohne Rücksicht darauf, ob das anwendbare Recht das Recht eines Mitgliedstaates ist oder nicht. Ebenso wenig spielt es eine Rolle, ob der Erblasser oder der Erbe die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzt oder nicht. Vielmehr gilt die Europäische Erbrechtsverordnung als sog. *loi uniforme* ohne Rücksicht darauf, ob überhaupt irgendeine Beziehung zu einem anderen Mitgliedstaat besteht (vgl. insoweit nur Dutta, MünchKommBGB, 6. Aufl. 2015, Art. 20 EuErbVO Rn. 1).

Anwendbar ist mithin gem. Art. 21 Abs. 1 EuErbVO das Recht des Staates, in dem der Erblasser zum Zeitpunkt des Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt haben wird. Im vorliegenden Fall könnte ein inländischer gewöhnlicher Aufenthalt daran scheitern, dass der künftige Ehemann sich lediglich berufsbedingt in Deutschland aufhält. Bei berufsbedingten Aufenthalten wird selbst dann, wenn diese lang dauern, in der Literatur teilweise die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts i. S. d. Europäischen Erbrechtsverordnung ausgeschlossen (so z. B. Hess, in: Dutta/Herrler, Die Europäische Erbrechtsverordnung, 2012, S. 135; großzügiger für die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts aber Solomon, in: Dutta/Herrler, S. 24 ff.). Insoweit wird man für die genauere Konkretisierung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts über die Erwägungsgründe 23, 24 EuErbVO hinaus die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs abwarten müssen.

Im vorliegenden Fall ergibt sich allerdings die Besonderheit, dass der Ehemann sich mittlerweile nicht ausschließlich aus berufsbedingten Gründen (Stationierung als Soldat) im Inland aufhält, sondern hier durch Eheschließung mit einer deutschen Staatsangehörigen und Erwerb eines Familienheims auch in privater Hinsicht ein Standbein geschaffen hat. Hier wäre mithin ausschließlich die Rückkehr nach England nach Beendigung der Stationierung in Deutschland berufsbedingt, dauerhaft aber ein Bleiben in Deutschland geplant. Insoweit spricht mithin unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls im vorliegenden Fall mehr dafür, die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland anzunehmen und zwar selbst dann, wenn man hierfür sehr strenge Anforderungen stellt.

Darüber hinaus wäre selbst dann, wenn man vom Fortbestehen eines gewöhnlichen Aufenthalts im Vereinigten Königreich ausgeht, gem. Art. 34 EuErbVO eine Rückverweisung auf das deutsche Recht zu beachten. Im Vereinigten Königreich ist das Internationale Privatrecht zwar nicht einheitlich geregelt, sondern Gegenstand des Partikularrechts in den Landesteilen England und Wales, sowie in Schottland. In beiden Landesteilen aber wird für die Erbfolge in das Immobilienvermögen auf die sog. *lex rei sitae* verwiesen (vgl. insoweit nur NK-BGB/Odersky, Bd. 5, 4. Aufl. 2015, Länderbericht Großbritannien, Rn. 5). Für die Vererbung des in Deutschland belegenen Grundstücks bzw. des Miteigentumsanteils des Ehemannes an diesem Grundstück, kommt also kraft Rückverweisung deutsches materielles Erbrecht selbst dann zur Anwendung, sollte man davon ausgehen, dass der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Vereinigten Königreich hat.

Die Wirksamkeit eines Testaments unterliegt gem. Art. 24 Abs. 1 EuErbVO dem Recht des Staates, in dem der Testator zum Zeitpunkt der Errichtung des Testaments seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Insoweit wird also das auf die Wirksamkeit des Testaments anwendbare Recht auf diesen Zeitpunkt eingefroren. Eine spätere Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts lässt die Wirksamkeit des Testaments unberührt. Damit würden sich die materielle Wirksamkeit und auch die Widerruflichkeit des in Deutschland errichteten Testaments aus deutscher Sicht weiterhin nach dem deutschen Recht richten und zwar selbst dann, wenn der Ehemann seinen gewöhnlichen Aufenthalt zwischenzeitlich von Deutschland nach England verlegen sollte und dort versterben sollte.

Die Wirksamkeit eines Erbvertrags unterliegt dem gem. Art. 25 EuErbVO bestimmten Recht. Auch danach ist für die materielle Wirksamkeit, die Zulässigkeit und gem. Art. 25 Abs. 2 EuErbVO das Recht des Staates anzuwenden, in dem die erbvertraglich verfügenden Personen zum Zeitpunkt des Abschlusses des Erbvertrages ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten. Da derzeit die Eheleute beide ihren Lebensmittelpunkt i. S. d. EuErbVO in Deutschland haben, ist insoweit also die Wirksamkeit und Bindungswirkung sowie die Zulässigkeit

des Erbvertrags aus deutscher Sicht ausschließlich nach den Vorschriften des deutschen Rechts zu beurteilen.

Ob und unter welchen Voraussetzungen ein gemeinschaftliches Testament unter die Vorschriften zum Erbvertrag oder aber zu einer sonstigen Verfügung von Todes wegen im Sinne der Erbrechtsverordnung fällt, ist in Deutschland umstritten (vgl. insoweit nur Palandt/Thorn, 76. Aufl. 2017, Art. 25 EuErbVO Rn. 3 m. w. N.). Die Beurkundung eines Erbvertrags böte im vorliegenden Fall den Vorteil, dass hier gem. Art. 25 Abs. 3 EuErbVO aufgrund der deutschen Staatsangehörigkeit der Ehefrau die Zulässigkeit, Wirksamkeit und Bindungswirkung auch auf Seiten des britischen Ehemannes unmittelbar durch Rechtswahl dem deutschen Recht unterstellt werden könnte. Auf die Ermittlung des gewöhnlichen Aufenthalts zum Zeitpunkt des Abschlusses des Erbvertrages käme es dann später nicht mehr an. Weiterer Vorteil wäre, dass der Abschluss des Erbvertrages im vorliegenden Fall auch schon vor der Eheschließung möglich wäre. Das wäre im Hinblick darauf zu beachten, dass der Erwerb des Grundstücks ja schon vorher geschehen soll und dann auch wohl schon vor der Eheschließung erbrechtlich abgesichert werden soll.

2. Anwendbares Recht aus britischer Sicht

In Großbritannien wird das auf die Erbfolge anwendbare Recht weiterhin nach den traditionellen Grundsätzen des *Common Law* bestimmt. Aufgrund eines fehlenden *Opt-in* des Vereinigten Königreichs zur Europäischen Erbrechtsverordnung wird sich hieran durch die Anwendbarkeit der Europäischen Erbrechtsverordnung auch nichts ändern (vgl. Richters, ZEV 2012, 576).

Zur Bestimmung des Erbstatuts wird hinsichtlich der Grundstücke des Erblassers auf das Recht des Staates verwiesen, in dem diese jeweils belegen sind (*lex rei sitae*, ausführlich Odersky, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2014, Länderbericht Großbritannien, Rn. 2 ff.). Insoweit käme mithin hinsichtlich in Deutschland belegenen Grundstücksvermögens der Erblasserin das deutsche Recht als deutsche *lex rei sitae* zur Anwendung.

Was die Vererbung des beweglichen Vermögens angeht, so verweist das englische Erbkollisionsrecht auf das Recht des Staates, in dem der Erblasser sein letztes *domicile* hatte. Die Bestimmung des *domicile* ist komplex. Zunächst erwirbt man das *domicile* durch Abstammung. Regelmäßig ist dies das *domicile* des ehelichen Vaters. Nach Erwerb der Volljährigkeit kann man ein eigenes *domicile* begründen (*domicile of choice*) begründen. Die Begründung setzt voraus, dass sich eine Person in einem anderen Rechtsgebiet in der Absicht niederlässt, dort auch endgültig zu bleiben (*animus manendi et non revertendi*), dazu NK-BGB/Odersky, Bd. 5, 4. Aufl. 2014, Länderbericht Großbritannien, Rn. 7). Insoweit wäre im vorliegend Fall wohl auf Seiten der Ehefrau eindeutig von einem *domicile of origin* in Deutschland auszugehen, welches auch nicht durch ein *domicile of choice* anderswo ersetzt worden ist. Auf Seiten des Ehemannes hingegen wäre von einem *domicile of origin* in England bzw. in Schottland auszugehen. Dieses könnte in der Zwischenzeit durch ein *domicile of choice* in Deutschland ersetzt worden sein. Dabei sind die englischen Gerichte allerdings mit der Annahme eines *domicile of choice* sehr zurückhaltend. Das dürfte insbesondere auch dann gelten, wenn der Beteiligte weiterhin Mitglied der britischen Streitkräfte ist.

Regelmäßig kommt es allerdings bei der Testamentsgestaltung auf diese Frage nicht an: In Bezug auf eine wesentliche Fragen der Erbfolge, nämlich die sog. *administration*, verweist das englische Recht nicht auf das Domizilrecht. Insoweit gilt hinsichtlich des beweglichen Nachlasses, soweit dieser in England belegen ist, dass die *administration* ausschließlich dem

englischen Recht unterliegt. Unabhängig vom *domicile* des Erblassers tritt hinsichtlich des in England belegenen Vermögens keine Universalsukzession auf einen Erben ein, sondern ist ein Verfahren vor dem englischen *probate court* durchzuführen und dort ein *personal representative* zu bestellen (s. u.). Für das in Deutschland belegene bewegliche und unbewegliche Vermögen käme dagegen stets das deutsche Belegenheitsrecht zur Geltung.

3. Zu den Besonderheiten der Verfügung aus Sicht des englischen Rechts

Bei der Gestaltung des Testaments ist zu beachten, dass das englische Recht keine Erbeinsetzung kennt. Vielmehr kann der Erblasser über seinen Nachlass ausschließlich in Form von Vermächtnissen (*legacies*) verfügen. Das Eigentum am Nachlass geht auf einen *personal representative* über. Diesen kann der Erblasser durch Testament bestellen (*executor*). Insoweit könnte mithin z. B. die Testatorin ihren überlebenden Ehemann zum *executor* und zum Vermächtnisnehmer hinsichtlich des gesamten Vermögens bestellen. Für den Fall seines Vorsterbens könnte hinsichtlich des in England belegenen Vermögens eines der Kinder oder eine in England lebende sonstige Vertrauensperson zum *executor* benannt werden. Materielle Zuwendungen würden dann nicht in Form einer Erbeinsetzung, sondern in Form von Vermächtnissen erfolgen. Ein Muster für eine entsprechende Verfügung bei Belegenheit von Vermögen in einem *Common Law*-Staat haben wir beigefügt (Hertel, Testament eines Deutschen mit Auslandsvermögen in den USA, in: Walz, Beck'sches Formularbuch Zivil-, Wirtschafts- und Unternehmensrecht: Deutsch-Englisch, 3. Aufl., Muster G. I. 4.).

Was schließlich die Aufhebung von Testamenten angeht, so ist zu berücksichtigen, dass nach englischem Recht Verfügungen von Todes wegen grundsätzlich nur in testamentarischer Form möglich sind. Der Widerruf eines Testaments ist stets möglich und erfolgt durch Vernichtung der ursprünglichen Testamentsurkunde oder aber auch durch Errichtung eines neuen Testaments. Enthält das spätere Testament allerdings keine ausdrückliche Klausel zum Widerruf, so gilt das zuvor errichtete Testament nur insoweit als widerrufen, wie es im Widerspruch zur neuen Verfügung steht (vgl. insoweit Odersky, Rn. 42). Insoweit sollte mithin im vorliegenden Fall ausdrücklich auf das zuvor errichtete Testament Bezug genommen werden und dieses dann auch ausdrücklich widerrufen werden. Zugleich müsste dann dieses entsprechende Vermächtniszusweisungen an die Verwandten der Erblasserin und die Benennung eines *executor* für das in England belegene Vermögen enthalten.

4. Zur Formwirksamkeit der Verfügung

Das auf die Formwirksamkeit einer Verfügung von Todes wegen anzuwendende Recht bestimmt sich nach den Vorschriften des Haager Übereinkommens über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht vom 5.10.1961. Dieses ist nicht nur für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft, sondern auch vom Vereinigten Königreich gezeichnet und ratifiziert worden. Aus deutscher Sicht gilt es auch nach dem Anwendungsstichtag der Europäischen Erbrechtsverordnung gem. Art. 75 Abs. 1 Unterabsatz 2 EuErbVO vorrangig vor den Vorschriften der EuErbVO. Allerdings gilt das Haager Testamentsformübereinkommen ausschließlich für testamentarische Verfügungen, einschließlich gemeinschaftlicher Verfügungen (Art. 4 des Übereinkommens). Auf Erbverträge ist das Haager Testamentsformübereinkommen also nicht anzuwenden.

Insoweit ergibt sich aus deutscher Sicht aus Art. 27 EuErbVO eine entsprechende Anwendung der im Haager Übereinkommen genannten Anknüpfungen. Insoweit genügt dabei bei Abschluss eines Erbvertrags in Deutschland jedenfalls, dass dieser den Vorschriften des deutschen Ortsrechts entsprechend notariell beurkundet wurde, Art. 27 Abs. 1 lit. a EuErbVO.

Welches Recht insoweit aus britischer bzw. englischer Sicht auf die Form eines Erbvertrags anwendbar ist, ist nicht ganz klar. Da das englische Recht Erbverträge nicht kennt, sieht dieses auch keine ausdrücklichen Regeln zur Bestimmung des auf die Form solcher Verfügungen anwendbaren Rechts vor. Jedenfalls dann, wenn die inhaltliche Wirksamkeit aber aufgrund *domicile* des Erblassers in Deutschland und fehlender Immobilien in England dem deutschen Recht unterliegt, wird man allerdings davon ausgehen können, dass auch die Formwirksamkeit nach den Vorschriften des deutschen Rechts aus britischer Sicht genügt.