

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 180433

letzte Aktualisierung: 19. Februar 2021

EuErbVO Art. 21

USA: testamentarische Verfügung über in den USA belegenes Vermögen

I. Sachverhalt

Der Testator ist US-amerikanischer Staatsangehöriger, geboren im Bundesstaat Oregon. Er lebt dauerhaft mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland und möchte ein Testament errichten. Er hat Immobilien in Deutschland und in den US-Staaten Oregon sowie South Dakota. Des Weiteren hat er in Deutschland und in den USA Bankkonten.

II. Fragen

1. Wird ein in Deutschland beurkundetes Testament in den USA als formwirksam anerkannt?
2. Ist die Hinzuziehung von Zeugen notwendig?
3. Welches Erbrecht ist anwendbar, wenn der Erblasser im Zeitpunkt des Todes weiterhin seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat?

III. Zur Rechtslage

1. Erbstatut aus deutscher Sicht

Das anwendbare Recht bestimmt sich aus deutscher Sicht nach den Vorschriften im Kap. III der Europäischen Erbrechtsverordnung vom 4.7.2012. Diese gilt als *loi universelle* auch im Verhältnis zu sog. Drittstaaten (vgl. dazu nur MünchKommBGB/Dutta, 8. Aufl. 2020, Art. 20 EuErbVO Rn. 3) also auch den USA.

Gem. Art. 21 Abs. 1 EuErbVO ist auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen das Recht des Staates anwendbar, in dem der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Sofern der Testator zum Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt weiterhin in Deutschland haben sollte, wird daher das deutsche Erbrecht anwendbar sein. Eine Wahl deutschen Erbrechts scheidet im vorliegenden Fall gem. Art. 22 Abs. 1 EuErbVO aus, da der Testator keine deutsche Staatsangehörigkeit hat.

2. Auf die Erbfolge (*succession*) aus US-amerikanischer Sicht anwendbares Recht

Das Internationale Privatrecht ist zwar in den USA einzelstaatliches Recht, es ist jedoch – mit Ausnahme von Louisiana – in keinem Staat zusammenhängend kodifiziert. Dennoch gelten für das auf die Erbfolge anwendbare Recht im Wesentlichen die gleichen, aus dem englischen *common law* stammenden Grundsätze (mit Ausnahme von Mississippi). So unterscheidet man in den meisten Bundesstaaten bei gesetzlicher wie testamentarischer Erbfolge zwischen beweglichem Vermögen (*movables*) und unbeweglichem Vermögen (*immovables*), wobei es den unbeweglichen Nachlass der *lex rei sitae* unterstellt, den beweglichen dem Recht des *domicile* des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes (s. nur Staudinger/Dörner, BGB, Neubearb. 2007, Anh. zu Art. 25 f. EGBGB Rn. 925 ff.). Dabei ist nach der in den USA allgemeinen Lehre für die Frage, ob ein Gegenstand als beweglich oder unbeweglich zu qualifizieren ist, das jeweilige Belegenheitsrecht anzuwenden (Qualifikationsrückverweisung; KG ZEV 2012, 593). Dies gilt insbesondere auch in den US-Staaten Oregon und South Dakota.

Unter einem *domicile* ist nach dem – im Wesentlichen übereinstimmenden – Verständnis der US-amerikanischen Bundesstaaten der Ort zu verstehen, zu dem eine Person die engste Beziehung hat, d. h. an welchem sich ihr *home* befindet. Der Begriff des *domicile* ist dabei nicht gleichbedeutend mit dem deutschen Begriff des Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts. Vielmehr ist damit die Zugehörigkeit einer Person zu einem bestimmten Rechtsgebiet gemeint. Dabei erwirbt eine Person ihr *domicile* zunächst durch Geburt. Dieses *domicile of origin* ist das *domicile* des Vaters bei Geburt, bei unehelichen Kindern das der Mutter. Volljährige Personen können das *domicile* verlegen. Für die Begründung eines derartigen *domicile of choice* ist erforderlich, dass sich der *propositus* in einem anderen Rechtsgebiet dauerhaft aufhält und die Absicht hegt, in diesem Land für eine unbestimmte Zeit zu bleiben (*with the intention of remaining in that country indefinitely*, Hay, US-Amerikanisches Recht, 7. Aufl. 2020, Rn. 245; NomosKommBGB/Odersky, 5. Aufl. 2018, Länderbericht USA, Rn. 10).

Dementsprechend käme es aus Sicht des US-amerikanischen Rechts im vorliegenden Fall zu einer Nachlassspaltung: Während für das bewegliche Vermögen das Recht des *domicile* zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers gilt, gilt für die Immobilien das jeweilige Belegenheitsrecht. Für die US-amerikanischen Immobilien ist dann also jeweils das Recht von Oregon bzw. von South Dakota anzuwenden. In Deutschland belegene Grundstücke würden nach dem deutschen Recht vererbt.

Eine Rechtswahl im Erbrecht kennen die meisten US-Bundesstaaten nicht. Vielmehr eröffnen die Rechtsordnungen mancher Bundesstaaten nur die Möglichkeit, das auf die Auslegung eines Testaments anwendbare Recht zu wählen.

3. Aus US-amerikanischer Sicht auf die Nachlassabwicklung (*administration*) anwendbares Recht

Besonderheit des US-amerikanischen Erbkollisionsrechts ist es, dass dem Domizilrecht in Bezug auf die Vererbung des beweglichen Vermögens allein die *succession* unterliegt, also die Frage, wer was aus dem Nachlass bekommt. Im Gegensatz zum deutschen Recht gilt in den USA also das Prinzip der funktionellen Nachlassspaltung (Odersky, in: NK-BGB, Bd. 5, 5. Aufl. 2018, USA, Rn. 6). Dies bedeutet, dass zwischen dem oben angesprochenen Erbstatut einerseits und der Nachlassabwicklung (*administration*) andererseits unterschieden wird. Anders als in Deutschland geht der Nachlass nicht im Wege der Universalsukzession auf den oder die Erben über, sondern der Nachlass wird zunächst von einem sog. *personal*

representative erworben. Dieser *personal representative* wird *executor* genannt, wenn er im Testament bestimmt wurde, und *administrator*, wenn ihn ein Gericht bestellt hat. Der *personal representative* übernimmt die Nachlassabwicklung und verteilt den Nachlass an die im Testament Begünstigten.

Administration und *probate* richten sich ausschließlich nach der *lex fori*, sodass hier zumindest auf die Nachlassabwicklung hinsichtlich des in den USA belegenen Vermögens aus amerikanischer Sicht das dortige Recht angewendet werden wird. Aus diesem Grunde sollte in dem Testament zumindest für das in den USA belegene Vermögen ein *executor* bestimmt werden. Dabei kann auch der Begünstigte selber, aber nicht ein Testamentszeuge, als *executor* bestimmt werden. Das Gericht ist grundsätzlich an die Wahl des Testators gebunden. Es sollte jedoch beachtet werden, dass in manchen Bundesstaaten nur im selben Staat lebende Personen oder sogar nur in den USA lebende US-Staatsangehörige als *executor* zugelassen sind (Hertel, in: Würzburger Notarhandbuch, 5. Aufl. 2018, Teil 7 Kap. 4 Rn. 666 f.).

Insoweit ergibt sich also nicht nur für das in den USA belegene unbewegliche Vermögen, sondern auch für das dort belegene bewegliche Vermögen, einschließlich der Bankguthaben, die Notwendigkeit einen *personal representative* in Form eines *executor* zu bestellen. Über das Vermögen kann nicht in Form von Erbeinsetzungen verfügt werden, sondern es muss eine vermächtnisweise Anordnung vorgenommen werden.

4. Testamentsformwirksamkeit

Aus deutscher Sicht unterliegt die Formwirksamkeit eines Testaments den Vorschriften des Haager Testamentsformübereinkommens vom 5.10.1961. Dieses ist gem. Art. 75 Abs. 1 EuErbVO vorrangig vor den Vorschriften in Art. 27 EuErbVO anzuwenden. Gem. Art. 1 Abs. 1 lit. a des Haager Testamentsformübereinkommens ist ein Testament jedenfalls dann formwirksam, wenn es den Vorschriften des Errichtungsortes entsprechend errichtet worden ist. Dies gilt unabhängig davon, welche Staatsangehörigkeit der Erblasser hat, welches Recht auf die Erbfolge anwendbar ist und wo der betroffene Nachlass belegen ist. Insoweit wäre also ein in Deutschland den Vorschriften des deutschen Rechts entsprechend notariell beurkundetes Testament aus deutscher Sicht jedenfalls formwirksam.

Für die US-amerikanischen Staaten ist das Haager Testamentsformübereinkommen nicht in Kraft. Daher sind die Regeln über die Formwirksamkeit von Testamenten und das hierauf anwendbare Recht landesweit uneinheitlich geregelt.

In den meisten Bundesstaaten muss ein Testament in der Form des Zwei-Zeugen-Testaments errichtet werden. Zudem wird in den USA in zahlreichen Einzelstaaten ebenfalls die Einhaltung der Ortsform als ausreichend anerkannt. In einigen Bundesstaaten bestehen jedoch noch Vorbehalte. Dies gilt insbes. dann, wenn – wie hier – im jeweiligen US-Staat belegene Immobilien betroffen sind. Vorsichtshalber könnte man daher zusätzlich zur deutschen Beurkundungsform die vom Recht der meisten US-Staaten verlangte Form des Zwei-Zeugen-Testaments einhalten. Erforderlich dafür ist, dass die Unterschrift des Testators unter dem Testament in Gegenwart von zwei Testamentszeugen erfolgt, die anschließend das Testament ebenfalls unterzeichnen. Ein Formular hierfür gibt es z. B. bei Hertel (in: Walz, Beck'sches Formularbuch, Zivil-, Wirtschafts- und Unternehmensrecht Deutsch-Englisch, 4. Aufl. 2018, Formular G I 3).

In Oregon bestimmt Sec. 112.235 Oregon Revised Statutes, dass ein Testament dann formwirksam ist, wenn es als Zwei-Zeugen-Testament errichtet worden ist. Darüber hinaus

bestimmt Sec. 112.255 Abs. 1 *Oregon Revised Statutes* aber auch, dass ein Testament als formwirksam errichtet gilt, wenn es in Schriftform errichtet wurde und vom Testator unterschrieben wurde und i. Ü. entsprechend den Vorschriften des Errichtungsstaates zum Zeitpunkt der Errichtung des Testaments entspricht. Ein in Deutschland vom Testator eigenhändig unterschriebenes und i. Ü. notariell beurkundetes Testament wäre daher auch ohne Beiziehung der beiden Zeugen aus Sicht von Oregon formwirksam.

Auch in South Dakota bestimmt Sec. 29A-2-502 der *Statutes*, dass ein Testament als holographes Testament errichtet werden kann, aber auch als Zwei-Zeugen-Testament. Sec. 29A-2-506 bestimmt in Bezug auf die Rechtsanwendung, dass ein in Schriftform errichtetes Testament als wirksam zu behandeln ist, wenn es dem Recht des Ortes entspricht, an dem das Testament errichtet worden ist. Auch aus Sicht von South Dakota ist also die Einhaltung der deutschen Ortsform ausreichend.

Darüber hinaus stellt sich allerdings die Frage, ob nicht zum Zweck der Erleichterung der Anerkennung der Wirksamkeit des Testaments in Oregon, in South Dakota dennoch die dort geltenden Vorschriften zur Errichtung eines Testaments in Form des Zwei-Zeugen-Testaments eingehalten werden. Dies würde dann den Nachweis erübrigen, dass die Vorschriften des deutschen Rechts eingehalten worden sind.