

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 177005

letzte Aktualisierung: 01. Oktober 2021

EuErbVO Art. 25

Bosnien: Ehegattenerbvertrag

I. Sachverhalt

Ein deutscher und eine bosnische Staatsangehörige haben 2010 geheiratet. Beide leben seit Eheschließung Deutschland. Dies soll voraussichtlich auch so bleiben. Die Ehegatten haben Immobilien- und bewegliches Vermögen in Deutschland, die Ehefrau auch eine Immobilie in Bosnien.

II. Fragen

1. Können die Ehegatten einen Erbvertrag abschließen, in dem sie sich gegenseitig als Erben und nach dem Tod des Überlebenden die gemeinsamen Kinder als Erben einsetzen?
2. Wenn ja: Sollte vorsichtshalber ein Testament der Ehefrau über ihr bosnisches Vermögen errichtet werden?

III. Zur Rechtslage

1. Erbstatut

a) aus deutscher Sicht

Aus deutscher Sicht wird das anzuwendende Erbrecht nach den Regeln der Europäischen Erbrechtsverordnung bestimmt (Text auszugsweise abgedruckt etwa bei Palandt/Thorn, BGB, 80. Aufl. 2021, Anh. zu Art. 25 EGBGB). Für das **allgemeine Erbstatut** gilt hiernach die Grundregel des **Art. 21 Abs. 1 EuErbVO**: Soweit in dieser Verordnung nicht Anderes vorgesehen ist, unterliegt die Erbfolge dem Recht des Staates, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

Anhaltspunkte für eine Auslegung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts finden sich in Erwägungsgrund 23, 24 zur EuErbVO. Prinzipiell handelt es sich hierbei um den Daseinsmittelpunkt einer Person als Schwerpunkt ihrer familiären, sozialen und beruflichen Beziehungen (EuGH ZEV 2020, 628; OLG Hamm IPRax 2019, 151; OLG Hamburg FamRZ 2017, 68; Palandt/Thorn, Art. 21 EuErbVO Rn. 5 ff.). Die Europäische Erbrechtsverordnung geht hierbei vom Prinzip der Nachlasseneinheit aus (s. auch Erwägungsgrund 37 zur EuErbVO). Dem so bestimmten Erbstatut unterliegt aus

Sicht der Europäischen Erbrechtsverordnung also das gesamte Vermögen des Erblassers, unabhängig von seiner Qualifikation als beweglich oder unbeweglich und unabhängig von seiner Belegenheit (s. nur Palandt/Thorn, Art. 21 EuErbVO Rn. 3 m. w. N.).

Würden die Ehegatten mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland versterben, würde mithin deutsches Erbrecht zur Anwendung gelangen, und zwar aus deutscher Sicht auch hinsichtlich des bosnischen Immobilienvermögens der Ehefrau.

Sollten die Ehegatten dagegen ihren gewöhnlichen Aufenthalt verlegen und mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Land versterben, so wäre über Art. 21 Abs. 1 EuErbVO prinzipiell das Erbrecht dieses anderen Landes zur Anwendung berufen.

Einer dadurch ggf. bestehenden Unsicherheit in der Rechtsanwendung könnte der deutsche Ehemann dadurch ausweichen, dass er nach **Art. 22 Abs. 1 EuErbVO** das deutsche Erbrecht als sein Heimatrecht wählt. Eine solche **Rechtswahl** müsste ausdrücklich in einer Erklärung in Form einer Verfügung von Todes wegen erfolgen oder sich aus den Bestimmungen einer solchen Verfügung ergeben (Art. 22 Abs. 2 EuErbVO). Notarielle Beurkundung im Rahmen des hier intendierten Erbvertrages wäre also jedenfalls ausreichend.

Der bosnischen Ehefrau stünde eine derartige Wahl deutschen Rechts nach Art. 22 EuErbVO dagegen nicht offen. Für sie könnte die Geltung eines über Art. 21 Abs. 1 EuErbVO etwa anzuwendenden ausländischen Erbrechts also nicht durch Rechtswahl vermieden werden.

Dem allgemeinen Erbstatut gem. Art. 21, 22 EuErbVO unterliegen inhaltlich insbesondere Pflichtteilsansprüche sowie die allgemein zur Verfügung stehenden erbrechtlichen Gestaltungsmittel, wie etwa die Anerkennung einer Vor- und Nacherbfolge, Testamentsvollstreckung und dergleichen (vg. die ausführliche Aufzählung in Art. 23 EuErbVO).

Von diesem allgemeinen Erbstatut ist der Geltungsbereich der Sonderregelung für das **Errichtungsstatut eines Erbvertrags** nach **Art. 25 EuErbVO** abzugrenzen. Dort ist eine partielle Sonderanknüpfung hinsichtlich der Zulässigkeit, der materiellen Wirksamkeit, der Bindungswirkungen sowie die Voraussetzungen für die Auflösung des Erbvertrages geregelt. Dieses sog. Errichtungsstatut des Erbvertrages unterliegt dem Recht, das nach dieser Verordnung auf die Rechtsnachfolge der einzelnen beteiligten Person anzuwenden wäre, wenn sie zu dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses verstorben wäre. Wegen des gegenwärtigen gewöhnlichen Aufenthaltes der Ehegatten in Deutschland gilt für das Errichtungsstatut also aus deutscher Sicht gem. Art. 25 Abs. 2, 21 Abs. 1 EuErbVO zwingend deutsches Recht. Einer besonderen, im Rahmen des Art. 25 Abs. 3 EuErbVO zulässigen Rechtswahl für das Errichtungsstatut bedarf es zur Sicherstellung der Geltung deutschen Rechts insoweit nicht. Eine rein vorsorgliche Aufnahme der Rechtswahl könnte sich gleichwohl empfehlen.

b) Erbstatut aus der Sicht Bosnien-Herzegowinas

Da Bosnien-Herzegowina nicht Mitgliedstaat i. S. d. EuErbVO ist, ist das anzuwendende Erbrecht aus dortiger Sicht auf der Grundlage des eigenen nationalen

IPR zu bestimmen. Nach **Art. 30 Abs. 1** des dort fortgeltenden ehemaligen jugoslawischen Gesetzes über die Regelung von Kollisionen der Gesetze mit den Vorschriften anderer Staaten bei bestimmten Verhältnissen vom 15.7.1982 (**IPRG**) ist für die Beerbung das Recht des Staates maßgeblich, dessen Staatsangehöriger der Erblasser im Zeitpunkt des Todes gewesen ist. Dieses Erbstatut ist gesetzlich zwingend festgelegt. **Eine Rechtswahl ist nicht vorgesehen** (s. hierzu Powlakic/Softic Kadenic, in: Süß, Erbrecht in Europa, 4. Aufl. 2020, Länderbericht Bosnien und Herzegowina, Rn. 3 ff.). Bleiben die Staatsangehörigkeiten der Ehegatten unverändert, so würde also das IPR Bosnien Herzegowinas für den deutschen Ehemann im Wege einer Gesamtverweisung (Art. 6 Abs. 1 IPRG) auf das deutsche Recht verweisen. Dieses würde bei letztem gewöhnlichen Aufenthalt des Ehemannes in Deutschland bzw. entsprechender Rechtswahl die Verweisung gem. Art. 21 Abs. 1 EuErbVO bzw. Art. 22 Abs. 1 EuErbVO annehmen. **Dagegen käme es auf Seiten der Ehefrau bei unveränderter Staatsangehörigkeit zur Geltung des Erbrechts von Bosnien-Herzegowina.**

2. Sachrecht Bosnien-Herzegowinas

Deswegen muss im Hinblick auf die Gestaltung für die Ehefrau das Sachrecht Bosnien Herzegowinas in den Blick genommen werden. Das dortige Erbrecht ist aktuell im **Gesetz über die Beerbung vom 22.9.2014** geregelt (deutsche Übersetzung bei Jessel-Holst, in: Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann, Internationales Erbrecht, Länderbericht Bosnien und Herzegowina, Std.: August 2018, Texte C 2 = Bosnien Texte S. 40 ff.). Mit dem genannten Erbgesetz wurde für Bosnien-Herzegowina **ausdrücklich der Erbvertrag eingeführt (s. Art. 125 – 134 ErbG; hierzu Powlakic/Softic Kadenic, Rn. 75 ff.)**.

Nichtig ist zwar ein Vertrag, durch den jemand seinen Nachlass oder einen Teil desselben seinem Vertragspartner oder einer Drittperson hinterlässt (Art. 125 ErbG). Art. 126 Abs. 1 ErbG lässt jedoch den Abschluss eines Erbvertrages zwischen Ehegatten und nichtehelichen Lebensgefährten zu. Auch künftige Ehegatten können einen Erbvertrag abschließen, jedoch sind die Wirkungen des Vertrages bis zur Eheschließung aufgeschoben (Art. 126 Abs. 2 ErbG). Der Erbvertrag ist ein streng persönlicher Akt, den nur vollständig geschäftsfähige Personen abschließen können (Art. 126 Abs. 3 ErbG). Durch den Erbvertrag setzen sich die Parteien gegenseitig zu Erben ein oder bestimmt die eine Partei die andere zu ihrem Erben, was jene annimmt. Der Erbvertrag kann das gesamte Vermögen oder einen Teil desselben umfassen, gegenwärtiges wie auch künftiges Vermögen (Art. 127 Abs. 1, 2 ErbG). Durch den Abschluss dieses Vertrages wird die Möglichkeit zu Verfügungen über das Vermögen zu Lebzeiten nicht beschränkt (Art. 127 Abs. 3 ErbG). Der Erbvertrag bedarf der notariellen Beurkundung, wobei der Notar zur Belehrung über die erbrechtlichen Folgen des Erbvertrages verpflichtet ist (Art. 128 ErbG). Für weitere Einzelheiten darf auf den in der Anlage beigefügten Gesetzestext sowie die einführende Darstellung bei *Powlakic/Softic Kadenic* (Rn. 75 ff.) verwiesen werden. Wesentlich für die Vertragsgestaltung ist insbesondere die Festlegung, dass zulässiger Inhalt des Erbvertrages hiernach nur die gegenseitige Erbinsetzung der Ehegatten bzw. nichtehelichen Partner ist. Soweit sie dritte Personen bedenken wollen, wie vorliegend ihre Kinder, ist dies nach dem Recht Bosnien-Herzegowinas nur ohne erbvertragliche Bindung möglich. Die Rechtslage lehnt sich insoweit an jene in Österreich an (dazu etwa Haunschmidt, in: Süß, Erbrecht in Europa, 4. Aufl. 2020, Länderbericht Österreich, Rn. 86 ff.).

Eine gegenständliche Abgrenzung des Geltungsanspruchs zweier Verfügungen von Todes wegen (Vermögen in Deutschland/Vermögen in Bosnien-Herzegowina) ist im Hinblick auf die Nachlassseinheit nicht möglich.

3. Formstatut

Aus **deutscher Sicht** genügt eine Beurkundung des Erbvertrages nach den Bestimmungen am deutschen Errichtungsort jedenfalls gem. Art. 27 Abs. 1 lit. a, 3 Abs. 1 lit. d EuErbVO. Hinsichtlich der Beurkundung eines Einzeltestaments ist für das Formstatut aus der Sicht Deutschlands und Bosnien-Herzegowinas die Anwendung des Haager Übereinkommens vom 5.10.1961 über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht vorrangig (vgl. Art. 75 Abs. 1 Unterabs. 2 EuErbVO). Dieses Abkommen ist auch für Bosnien und Herzegowina seit dem 6.3.1992 in Kraft getreten (BGBl. 1994 II S. 296). Die Errichtung eines Einzeltestaments in Deutschland nach den hier geltenden Formvorschriften ist dementsprechend gem. Art. 1 Abs. 1 lit. a Haager Testamentsformübereinkommen aus der Sicht beider Staaten als formwirksam anzuerkennen. Dieses Abkommen gilt außerdem für gemeinschaftliche Testamente (Art. 4 Haager Testamentsformübereinkommen), nicht aber für Erbverträge).

Für den **Erbvertrag** ist also aus der **Sicht Bosnien-Herzegowinas** auf das dortige nationale IPR zurückzugreifen. Dieses enthält in Art. 31 IPRG zwar nur Bestimmungen über die Anerkennung eines Testaments als formgültig, dagegen nicht betreffs eines Erbvertrages. Dies erklärt sich zwanglos daraus, dass bei Inkrafttreten dieses Gesetzes im Jahre 1982 der Erbvertrag in Jugoslawien noch unzulässig war. Da sich dies für Bosnien Herzegowina auf der Grundlage des dortigen Gesetzes über die Beerbung vom 22.9.2014 mittlerweile geändert hat, gehen wir davon aus, dass die in Art. 31 IPRG *in favorem testamenti* gegebenen Anknüpfungspunkte auch für den jetzt zulässigen Erbvertrag entsprechend gelten. Dementsprechend dürfte die Anerkennung der deutschen Ortsform aus der Sicht Bosnien Herzegowinas auch für den Erbvertrag aus Art. 31 Nr. 1 IPRG folgen (allg. zur Testamentsformwirksamkeit: Povlakic/Softic Kadic, Rn. 6 ff.).