

Klausurmusterlösung

Prof. Dr. Konrad Duden / Giovanni Freise / Christina Frühauf

Klausur Internationales Erbrecht: Die neue Liebe und das alte Testament

Die vorliegende Klausur wurde als vierstündige Examensleistung für den Schwerpunktbereich Internationales und ausländisches Privat- und Verfahrensrecht an der Universität Leipzig konzipiert, als Prof. Dr. Konrad Duden dort Lehrstuhlinhaber war. Zum Zwecke der Veröffentlichung wurde die Klausur in Teilen leicht abgewandelt. Inhaltlich behandelt die Klausur sowohl kollisions- als auch verfahrensrechtliche Probleme des den Studierenden eher unbekanntes Gebiets des internationalen Erbrechts. Insgesamt weist die Klausur einen mittleren Schwierigkeitsgrad auf, wobei eine saubere Normlektüre- und Auslegung entscheidend für ein gutes Gelingen der Klausur waren. Der Ausgangsfall ist inspiriert durch BGH, Beschl. v. 24.02.2021 – IV ZB 33/20.

• Sachverhalt

Die deutsche Franka (F) ist mit dem Deutsch-Österreicher Matteo (M) seit mehr als 30 Jahren verheiratet. Gemeinsam lebten sie durchweg in ihrer Heimatstadt München. Um ihren Ruhestand genießen zu können, zogen die Eheleute am 01.02.2015 in das weitaus beschaulichere Salzburg (Österreich).

Sich ihres zunehmenden Alters bewusst, beschlossen M und F, ihren Nachlass gemeinsam zu regeln. M und F verfassten daher am 01.10.2016 eine eigenhändig von M geschriebene und mit den Worten „Gemeinschaftliches Testament“ betitelte Urkunde, die sowohl von M als auch F handschriftlich unterschrieben wurde. Auch wenn M und F überzeugte Bayern sind, folgten sie dabei dem Modell des sogenannten „Berliner Testaments“. Sie setzten sich also anlässlich des Todes des ersten Ehegatten gegenseitig als Alleinerben ein. Erst nach dem Tod des überlebenden Ehegatten sollten ihre deutschen Kinder Simon (S) und Tanja (T), beide in München lebend, das gesamte Vermögen hälftig erben. Dass sich der Umzug nach Salzburg auf die Wirksamkeit ihres Testaments auswirken könnte, war F und M nicht bewusst. Die Frage des anwendbaren Rechts adressierten sie in dem gemeinsamen Text daher nicht explizit. Da sie aber von ihren Münchener Freunden erfahren hatten, dass die Kinder beim Modell des Berliner Testaments erhebliche Probleme verursachen können, sofern sie ihren Pflichtteilsanspruch bereits nach dem Tode des erstversterbenden Ehegatten geltend machen, eröffneten F und M das Testament mit folgender Präambel:

„Nach einem langen und erfüllten Familienleben wird bald einer von uns den anderen verlassen müssen. Unser inniger Wunsch ist es, dass der Überlebende sein bisheriges Leben ohne Einschränkungen weiterführen kann. Unsere lieben Kinder, T und S, sollen daher erst nach dem Tod des zweiten von uns ihr Erbe als Schlusserben erhalten. Angesichts der gesetzlich vorgesehenen Verbindlichkeit und Unwiderruflichkeit dieses Testaments hoffen wir, dass T und S sich bis zu diesem Zeitpunkt gedulden mögen und nach dem Tod des ersten von uns nicht auf ihren Pflichtteil bestehen.“

Anfang 2019 verstarb M infolge längerer Krankheit. Wider Erwarten währte die Trauer der F über den Tod ihres Mannes überraschend kurz. Nur zwei Monate nach dem Tod

ihres Mannes lernte F den deutlich jüngeren Österreicher und ebenfalls in Salzburg lebenden Lukas (L) kennen und lieben. Damit L sie auch noch nach ihrem Ableben in bester Erinnerung behalten würde, wollte F nun doch ihr gesamtes Vermögen an L vermachen und ihm ein glückliches Leben bescheren. Ursprüngliche Zweifel der F trotz des Testaments vom 01.10.2016 ein neues Testament zugunsten von L erstellen zu können, konnte L beseitigen. Sein österreichischer Anwalt habe ihm gesagt, dass man gemeinschaftliche letztwillige Verfügungen problemlos widerrufen könne. Am 20.03.2022 setzte F daher ein neues Testament auf, welches L als alleinigen Erben der F bestimmte. F verstarb am 24.02.2023.

L, der es von Anfang an nur auf das Erbe der F abgesehen hatte, wandte sich unmittelbar darauf an das Nachlassgericht Salzburg („Verlassenschaftsgericht“), um die Nachlassabwicklung zu beantragen. Als S und T davon erfahren, sind sie entsetzt und überlegen, rechtlich gegen die von L beantragte Nachlassabwicklung vorzugehen. Sie wenden sich daher an die Anwältin A mit der Bitte zu prüfen, ob das gemeinsame Testament ihrer Eltern vom 01.10.2016 wirksam und auch nach dem Tod des M für F verbindlich war.

Welches Recht ist – aus der Perspektive des deutschen IPR – auf die von S und T aufgeworfenen Fragen anzuwenden?

Bearbeitungsvermerk:

Auf die §§ 2265 ff. BGB sowie auf § 586 des österreichischen ABGB (siehe Anhang) wird verwiesen.

Abwandlung 1:

Wie im Ausgangsfall leben F und M zunächst in München und später gemeinsam in Salzburg, wo M stirbt. F lernt nach dem Ableben ihres Ehemanns M gleichermaßen den in Salzburg lebenden Österreicher L kennen. F entschließt sich jedoch nach kurzer Beziehungsdauer nach München zurückzukehren und zieht daher am 01.01.2020 zurück in ihre Heimatstadt. F und L führen fortan eine Fernbeziehung. Am 20.03.2023 setzt F ein Testament auf, welches L als Alleinerben ihres gesamten Nachlasses bestimmt. In diesem heißt es einzig:

„Als meinen einzigen Erben bestimme ich meinen geliebten L.“

Anders als im Ausgangsfall hatten M und F zuvor kein gemeinsames Testament errichtet. S und T sind entrüstet über die Entscheidung der F, wollen im Falle des wirksamen Testaments aber zumindest den Pflichtteil ihres Erbes beanspruchen.

Nach welchem Recht richtet sich – aus der Perspektive des deutschen IPR – ob zugunsten von S und T ein Pflichtteilsanspruch besteht?

Abwandlung 2:

Wie in Abwandlung 1, jedoch hat F ihr gesamtes Vermögen verschwendet und schuldet mehreren Gläubigern eine beträchtliche Geldsumme. L möchte das Erbe daher ausschlagen.

Welche Gerichte sind – aus der Perspektive des deutschen IZVR – für die Ausschlagung des Erbes international zuständig?**Bearbeitungsvermerk zu allen Aufgaben:**

Soweit sich aus den obigen Ausführungen oder dem Anhang nichts anderes ergibt, ist davon auszugehen, dass Normen des ausländischen nationalen Rechts denjenigen des deutschen Rechts entsprechen.

• Anhang**§ 586 ABGB (Österreichisches Recht)
Gemeinschaftliche letztwillige Verfügung**

(1) In der Regel gilt ein und dieselbe schriftliche letztwillige Verfügung nur für einen Verstorbenen.

(2) Allerdings können Ehegatten oder eingetragene Partner in einem Testament einander gegenseitig oder andere Personen als Erben einsetzen. Ein solches Testament ist widerruflich. Aus dem Widerruf der gegenseitigen Erbeinsetzung durch einen Teil kann auf den Widerruf dieser Erbeinsetzung durch den anderen geschlossen werden.

• Gliederung

Ausgangsfall

A. Anwendbares Recht

I. Anwendbarkeit der EuErbVO

1. Internationales Element
2. Sachlicher Anwendungsbereich
3. Zeitlicher Anwendungsbereich
4. Räumlicher Anwendungsbereich
5. Zwischenergebnis

II. Anwendbares Recht nach der EuErbVO

1. Formelle Wirksamkeit: Eigenständige Anknüpfung als Teilfrage

(P) Anknüpfung nach dem HTestFormÜ

- a) Anwendbarkeit HTestFormÜ
- b) Anwendbares Recht nach dem HTestFormÜ
- c) Zwischenergebnis

2. Materielle Fragen: Zulässigkeit, materielle Wirksamkeit und Bindungswirkung

a) Qualifikation des gemeinschaftlichen Testaments

(P) *Gemeinschaftliches Testament als Verfügung von Todes wegen i.S.d. Art. 24 oder Erbvertrag i.S.d. Art. 25 EuErbVO*

b) Objektive Anknüpfung nach Art. 25 II EuErbVO

aa) Zulässigkeit gemäß Art. 25 II UA 1 EuErbVO

bb) Materielle Wirksamkeit und Bindungswirkung gemäß Art. 25 II UA 2 EuErbVO

c) Rechtswahl nach Art. 25 III EuErbVO

aa) Wählbarkeit deutschen Rechts

bb) Konkludente Erklärung der Rechtswahl

(P) Anforderungen an die konkludente Rechtswahl – verordnungsautonomer Maßstab

cc) Wirksamkeit der Rechtswahl, Art. 22 II und III EuErbVO

d) Zwischenergebnis

B. Ergebnis

Abwandlung 1

A. Anwendbares Recht

I. Anwendbarkeit der EuErbVO

II. Anwendung der EuErbVO

1. Qualifikation des Pflichtteils

(P) Pflichtteil als Verfügung von Todes wegen oder Beurteilung nach der allgemeinen Kollisionsnorm des Art. 21 EuErbVO

2. Rechtswahl nach Art. 22 EuErbVO

3. Bestimmung des anwendbaren Rechts gemäß Art. 21 I EuErbVO

B. Ergebnis

Abwandlung 2

A. Internationale Zuständigkeit

I. Anwendbarkeit der EuErbVO

II. Internationale Zuständigkeit des Nachlassgerichts für die Ausschlagung einer Erbschaft

1. Zuständigkeit nach Art. 4 EuErbVO

(P) Ausschlagung der Erbschaft als Entscheidung i.S.v. Art. 4 EuErbVO

2. Zuständigkeit nach Art. 13 EuErbVO

B. Ergebnis

• Lösungsvorschlag

Ausgangsfall

A. Anwendbares Recht

S und T möchten wissen, ob das gemeinschaftliche Testament der Eltern vom 01.10.2016 wirksam ist und ob es nach dem Tod von M für F verbindlich gewesen ist. Das auf diese Fragen anwendbare Recht könnte sich vorliegend nach der EuErbVO richten.

I. Anwendbarkeit der EuErbVO

Die EuErbVO müsste anwendbar sein.

1. Internationales Element

Die Anwendbarkeit der EuErbVO setzt einen grenzüberschreitenden Bezug voraus, vgl. Erwägungsgründe 1, 7, 67 EuErbVO. Ein solcher ergibt sich aus den unterschiedlichen Staatsangehörigkeiten der Ehegatten als gegenseitige Alleinerben des gemeinsamen Testaments. Zudem weicht der gewöhnliche Aufenthalt beider Ehegatten sowohl von ihrer eigenen als auch von der Staatsangehörigkeit beider potenziellen Erben ab.

2. Sachlicher Anwendungsbereich

Die Verordnung ist gemäß Art. 1 I S. 1 EuErbVO auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anwendbar. Gemäß Art. 3 I lit. a EuErbVO umfasst die Rechtsnachfolge von Todes wegen jede Form des Übergangs von Vermögenswerten, Rechten und Pflichten von Todes wegen, sei es durch gewillkürte oder gesetzliche Erbfolge. Vorliegend geht es um die Wirksamkeit und Bindungswirkung des von F und M gemeinschaftlich errichteten Testaments, in welchem sie den Übergang ihres Vermögens regeln. Darin liegt eine gewillkürte Erbfolge, sodass die Rechtsnachfolge von Todes wegen i.S.d. Art. 3 I lit. a EuErbVO betroffen ist.

3. Zeitlicher Anwendungsbereich

Gemäß Art. 83 I EuErbVO findet die Verordnung Anwendung auf die Rechtsnachfolge von Personen, die am oder nach dem 17.08.2015 verstorben sind. Sowohl M als auch F verstarben nach diesem Zeitpunkt. Das gemeinsame Testament wurde am 01.10.2016 und damit nach dem 17.08.2015 errichtet, sodass Art. 83 III EuErbVO keine Anwendung findet. Der zeitliche Anwendungsbereich der EuErbVO ist eröffnet.

4. Räumlicher Anwendungsbereich

Die EuErbVO gilt in allen Mitgliedsstaaten der EU mit Ausnahme von Dänemark und Irland, vgl. Erwägungsgründe 82 und 83. Die EuErbVO ist somit in Deutschland anwendbar. Gemäß Art. 20 EuErbVO ist das nach der Verordnung bezeichnete Recht auch dann anzuwenden, wenn es nicht das Recht eines Mitgliedsstaates ist (*loi uniforme*).

5. Zwischenergebnis

Die EuErbVO ist anwendbar.

II. Anwendbares Recht nach der EuErbVO

Mit der Wirksamkeit und Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments werfen T und S verschiedene Teilfragen auf, wobei sich die Frage nach der Wirksamkeit weiter in die Fragen nach der Zulässigkeit eines gemeinschaftlichen Testaments und dessen formeller und materieller Wirksamkeit aufgliedern lässt.

1. Formelle Wirksamkeit: Eigenständige Anknüpfung als Teilfrage

Es ist das auf die formelle Wirksamkeit des Testaments anwendbare Recht zu ermitteln. Die formelle Wirksamkeit eines Testaments stellt eine Teilfrage dar, die eigenständig anzuknüpfen ist.¹ Bei der Bestimmung des auf die Form des Testaments anwendbaren Rechts hat das HTestFormÜ vom 05.10.1961 gemäß Art. 75 I UA 2 EuErbVO Anwendungsvorrang gegenüber der EuErbVO.

a) Anwendbarkeit HTestFormÜ

Gemäß Art. 4 HTestFormÜ ist das Übereinkommen insbesondere auch für die Form letztwilliger Verfügungen anzuwenden, die zwei oder mehrere Personen in derselben Urkunde errichtet haben. Das HTestFormÜ ist daher sachlich anwendbar. Da das Übereinkommen sowohl von Deutschland als auch von Österreich ratifiziert wurde, ist es auch räumlich anwendbar. Die zeitliche Anwendbarkeit richtet sich nach Art. 8 HTestFormÜ. Danach gelten die Vorschriften für alle Fälle, in denen der Erblasser nach dem Inkrafttreten des Übereinkommens verstorben ist. Das Übereinkommen trat in Deutschland am 01.01.1966, in Österreich am 05.01.1964 in Kraft. Da F und M nach diesen Zeitpunkten verstorben sind, ist das HTestFormÜ auch zeitlich anwendbar.

b) Anwendbares Recht nach dem HTestFormÜ

Das auf die formelle Wirksamkeit anwendbare Recht ergibt sich aus Art. 1 HTestFormÜ. Hiernach sind mehrere alternative Anknüpfungen möglich. Ausreichend ist, wenn die Formvorschriften eines Landes, dessen Recht anwendbar ist, erfüllt sind – Gedanke des *favor testamenti*. Gemäß Art. 1 I lit. a HTestFormÜ ist das Recht des Ortes anwendbar, an dem der Erblasser letztwillig verfügt hat. Vorliegend ist dies österreichisches Recht. Nach Art. 1 I lit. b HTestFormÜ kann alternativ auch auf die Staatsangehörigkeit der Erblasser abgestellt werden. Da F und M deutsche Staatsangehörige sind, ist jedenfalls auch deutsches Recht anwendbar. Das Testament wurde formwirksam gemäß der §§ 2265 ff. BGB errichtet. Insbesondere genügt es, wenn nur einer der beiden Ehegatten das Testament handschriftlich verfasst und der andere Ehegatte handschriftlich unterschreibt, § 2267 BGB.

Hinweis:

Zu einem gleichen Ergebnis würde man auch bei fälschlicher Anwendung des Art. 27 I lit. a–b EuErbVO gelangen. Eine Prüfung der Wirksamkeit des Testaments nach deutschem Recht ist aufgrund der Fragestellung, die sich ausdrücklich auf das anwendbare Recht beschränkt, nicht nötig, wird an dieser Stelle aber der Vollständigkeit halber angeführt.

c) Zwischenergebnis

Auf die formelle Wirksamkeit des Testaments ist jedenfalls auch deutsches Recht anzuwenden.

.....

¹Allgemein zur Teilfrage: *Junker*, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 2024, § 10 Rn. 39 ff.

2. Materielle Fragen: Zulässigkeit, materielle Wirksamkeit und Bindungswirkung

Nach der formellen Wirksamkeit ist nun das auf die Zulässigkeit, materielle Wirksamkeit und Bindungswirkung des Testaments anwendbare Recht zu prüfen. Das auf diese Aspekte anwendbare Recht bestimmt sich bei gewillkürter Erbfolge vorrangig nach den speziellen Kollisionsnormen der Art. 24 und Art. 25 EuErbVO. Subsidiär sind die allgemeinen Kollisionsnormen der Art. 21 f. EuErbVO berufen.

a) Qualifikation des gemeinschaftlichen Testaments

Die Sonderanknüpfung des Art. 24 EuErbVO kommt zur Anwendung, wenn es sich um eine Verfügung von Todes wegen und keinen Erbvertrag im Sinne der EuErbVO handelt. Art. 25 EuErbVO kommt hingegen zur Anwendung, wenn ein Erbvertrag vorliegt. Es stellt sich somit die Frage, ob das gemeinschaftliche Testament als eine Verfügung von Todes wegen i.S.d. Art. 24 EuErbVO oder als ein Erbvertrag nach Art. 25 EuErbVO zu qualifizieren ist.²

Einerseits könnte das gemeinschaftliche Testament – mit Blick auf das deutsche Erbrecht – als Verfügung von Todes wegen und nicht als Erbvertrag angesehen werden.³ Das gemeinschaftliche Testament stellt, wie der Name nahelegt, eine besondere Form des Testaments dar. Die Bindungswirkung ergibt sich gerade nicht aus einer vertraglichen Vereinbarung, sondern aus dem Gesetz gemäß § 2271 BGB. Für eine Qualifikation als Verfügung von Todes wegen könnte außerdem sprechen, dass in Art. 24 EuErbVO nur der Erbvertrag, nicht aber das gemeinschaftliche Testament vom Anwendungsbereich ausgenommen wird.

Überzeugender erscheint es aber, mit der Rechtsprechung⁴ und herrschenden Meinung⁵ eine Qualifikation als Erbvertrag i.S.v. Art. 25 EuErbVO anzunehmen. Die Begriffe der EuErbVO sind ordnungsautonom und nicht unter Rückgriff auf das nationale Recht auszulegen. Der Erbvertrag wird in Art. 3 I lit. b EuErbVO definiert als eine Vereinbarung, einschließlich einer Vereinbarung aufgrund gegenseitiger Testamente, die Rechte am künftigen Nachlass oder künftigen Nachlässen einer oder mehrerer an dieser Vereinbarung beteiligter Personen begründet, ändert oder entzieht. Diese Definition knüpft an die für gemeinschaftliche Testamente typische Wechselbezüglichkeit an. Ein Testament kann somit auch ein Erbvertrag im Sinne der EuErbVO sein. Beide Arten der Rechtsnachfolge schließen sich nicht gegenseitig aus. Dies wird auch daran erkennbar, dass bei Art. 24 EuErbVO und Art. 25 EuErbVO nicht zwischen Erbvertrag und Testament, sondern zwischen Erbvertrag und Verfügung von Todes wegen außer Erbvertrag unterschieden wird. Das gemeinschaftliche Testament von F und M ist daher als Erbvertrag i.S.d. Art. 25 EuErbVO zu qualifizieren.

b) Objektive Anknüpfung nach Art. 25 II EuErbVO

Das gemeinschaftliche Testament betrifft den Nachlass mehrerer Personen, weswegen Art. 25 II EuErbVO anzuwenden ist.

.....
²Näher hierzu: *Dutta*, in: MüKo BGB, EuErbVO, 9. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 8 ff.

³*Hilbig-Lugani*, IPRax 2014, 480 (485 f.); *Nordmeier*, ZEV 2013, 117 (120).

⁴BGH, Beschl. v. 24.2.2021 – IV ZB 33/20 Rn 10.

⁵*Bauer/Weber*, in: *Dutta/Weber*, Internationales Erbrecht, EuErbVO, 2. Aufl. 2021, Art. 25 Rn. 7; *Thorn*, in: *Grüneberg BGB, EuErbVO*, 84. Aufl. 2025, Art. 25 Rn. 3; *Dutta*, in: MüKoBGB, EuErbVO, Art. 3 Rn. 11.

aa) Zulässigkeit gemäß Art. 25 II UA 1 EuErbVO

Hinweis:

Die Ausführungen zu Art. 25 II UA 1 und Art. 25 II UA 2 EuErbVO dienen der Veranschaulichung. Angesichts der begrenzten Bearbeitungszeit ist es ebenso vertretbar, direkt auf Art. 25 III EuErbVO und die konkludente Rechtswahl einzugehen. Eine besonders gelungene Bearbeitung würde jedoch auch in diesem Fall kurz aufzeigen, dass – aufgrund der unterschiedlichen Bindungswirkung des Testaments im deutschen und österreichischen Recht – die Wirksamkeit der Rechtswahl hier von entscheidender Bedeutung ist.

Gemäß Art. 25 II UA 1 EuErbVO richtet sich die Zulässigkeit des gemeinschaftlichen Testaments nach den beiden hypothetischen Erbstatuen der Erblasser zum Zeitpunkt der Errichtung des Testaments. Art. 21 EuErbVO knüpft insoweit objektiv an den gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers im Zeitpunkt der Testamentserrichtung an. Bei der Ermittlung des gewöhnlichen Aufenthalts ist unter Berücksichtigung der Erwägungsgründe 23 und 24 der EuErbVO eine „Gesamtbeurteilung der Lebensumstände“ vorzunehmen. Entscheidend hierbei ist der Lebensmittelpunkt in familiärer und sozialer Hinsicht. Zwar lebten F und M zunächst in München, entschieden sich dann jedoch, ihren Ruhestand dauerhaft in Salzburg zu genießen und nicht nach München zurückzukehren. Der dauerhafte Bleibewille (*animus manendi*) hat sich durch den dauerhaften Umzug objektiv manifestiert. Seit dem Umzug aus München sind bereits mehr als eineinhalb Jahre vergangen. Der gewöhnliche Aufenthalt der Ehegatten zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung liegt somit in Salzburg. Mithin ist bezüglich beider Erblasser österreichisches Recht anwendbar. Da der Verweis des Art. 25 II UA 1 EuErbVO zur Anwendung mitgliedstaatlichen Rechts führt, ist eine Rück- und Weiterverweisung ausgeschlossen, Art. 34 I EuErbVO. Gemäß § 586 ABGB kennt das österreichische Recht ein gemeinsames Testament. Das von F und M angefertigte Testament wäre daher zulässig.

bb) Materielle Wirksamkeit und Bindungswirkung gemäß Art. 25 II UA 2 EuErbVO

Gemäß Art. 25 II UA 2 EuErbVO richtet sich die materielle Wirksamkeit und Bindungswirkung des Testaments nach dem in Art. 25 II UA 1 EuErbVO genannten Recht, zu welchem das gemeinschaftliche Testament die engste Bindung aufweist. Gemäß Art. 25 II UA 1 EuErbVO kommt aufgrund des gewöhnlichen Aufenthalts nur österreichisches Recht in Betracht. Gemäß § 586 ABGB kennt das österreichische Recht zwar ein gemeinsames Testament, eine Bindungswirkung sieht das österreichische Recht demgegenüber nicht vor. Ein solches Testament bliebe vielmehr gemäß § 586 II 2 ABGB frei widerruflich. Das gemeinsame Testament wäre somit wirksam, aber nicht über den Tod des M hinaus für F bindend.

c) Rechtswahl nach Art. 25 III EuErbVO

Ein anderes Ergebnis könnte sich jedoch nach Art. 25 III EuErbVO ergeben. Gemäß Art. 25 III EuErbVO ist ungeachtet der Absätze 1 und 2 eine Rechtswahl hinsichtlich der Bindungswirkung, der Zulässigkeit sowie der materiellen Wirksamkeit durch die Parteien unter den in Art. 22 EuErbVO genannten Bedingungen möglich. Womöglich liegt in dem gemeinschaftlichen Testament aufgrund der verschiedentlichen Bezugnahmen auf Konzepte des deutschen Erbrechts eine Rechtswahl zugunsten deutschen Rechts.

aa) Wählbarkeit deutschen Rechts

Nach Art. 25 III und Art. 22 I EuErbVO kann nur das Recht der Staatsangehörigkeit oder einer von mehreren Staatsangehörigkeiten eines der am Erbvertrag beteiligten Erblasser gewählt werden. F ist deutsche Staatsangehörige. Bezüglich Mehrstaater M ist gemäß Art. 22 I UA. 2 EuErbVO ebenfalls die Wahl deutschen Rechts möglich. Eine Rechtswahl zu Gunsten deutschen Rechts stünde M und F daher grundsätzlich offen.

bb) Konkludente Erklärung der Rechtswahl

Hinweis:

Die Frage, ob eine Rechtswahl überhaupt (konkludent) erklärt wurde, ist zu trennen von der Frage, ob diese Rechtswahl wirksam ist (s.u. bei cc)).

Gemäß Art. 22 II EuErbVO kann die Rechtswahl ausdrücklich erfolgen oder sich aus den Bestimmungen der Verfügung von Todes wegen ergeben. Eine ausdrückliche Rechtswahl liegt nicht vor. Möglich erscheint aber eine konkludente Rechtswahl durch die entsprechenden Formulierungen des gemeinschaftlichen Testaments. Fraglich ist, welche Anforderungen an eine konkludente Rechtswahl gemäß Art. 22 II Alt. 2 EuErbVO zu stellen sind.⁶

Mitunter wird vertreten, dass sich die Anforderungen an eine konkludente Rechtswahl anhand des hypothetisch gewählten Rechts bemessen. Ein solcher Ansatz würde jedoch zu uneinheitlichen Ergebnissen führen, weswegen auch im Zusammenhang mit den Anforderungen an eine konkludente Rechtswahl verordnungsautonome Maßstäbe zu bilden sind.⁷ Die EuErbVO stellt nach herrschender Meinung keine hohen Anforderungen an eine konkludente Rechtswahl.⁸

Anders als in Art. 3 I 2 Rom I-VO (Merkmal „eindeutig“) verzichtet der Gesetzgeber hier auf eine entsprechende Wortwahl. Gemäß Erwägungsgrund 39 S. 2 kann sich eine Rechtswahl z.B. daraus ergeben, dass „der Erblasser in seiner Verfügung Bezug auf spezifische Bestimmungen des Rechts des Staates, dem er angehört, genommen hat oder das Recht dieses Staates in anderer Weise erwähnt hat“. Normzweck ist es, dem Willen des Erblassers möglichst ausreichend Rechnung zu tragen, was nur durch eine niedrighschwellige Rechtswahl ermöglicht wird. Eine uferlose Ausweitung der konkludenten Rechtswahl wird dadurch verhindert, dass sich die Anhaltspunkte aus der Verfügung von Todes wegen selbst ergeben müssen („aus den Bestimmungen einer solchen Verfügung“).⁹ Die Inspiration von F und M am Konzept des Berliner Testaments kann dementsprechend nicht zur Auslegung herangezogen werden, da sich dies nicht „aus den Bestimmungen der Verfügung“ gemäß Erwägungsgrund 39, sondern aus der Entstehungsgeschichte ergibt. Jedoch nutzten die Ehegatten den Begriff „Gemeinschaftliches Testament“, welcher typisch für das deutsche Recht ist und in § 2677 BGB gesetzlich normiert ist. Ferner sprechen F und M von „Schlusserben“. Auch diese Bezeichnung ist charakteristisch für das deutsche Erbrecht und das Konzept des Berliner

.....
⁶Näher hierzu: BGH, Beschl. v. 24.2.2021 – IV ZB 33/20 Rn. 15 ff.

⁷Bauer/Fornasier, in: Dutta/Weber, EuErbVO, Art. 22 Rn. 19; Schmidt, in: BeckOGK BGB, EuErbVO, Art. 22 Rn. 21.

⁸Horn, in: Grüneberg BGB, EuErbVO, Art. 22 Rn. 6; Dutta, in: MüKo BGB, EuErbVO, Art. 22 Rn. 14; Bauer/Fornasier, in: Dutta/Weber, EuErbVO, Art. 22 Rn. 19.

⁹Vgl. EuGH, Urt. v. 16.07.2020, Rs. C-80/19 Rn. 88 ff.

Testaments, wonach der überlebende Ehegatte Vollerbe und die Kinder zu Schlusserben werden, vgl. § 2269 I BGB.¹⁰ Außerdem wird ausdrücklich die „gesetzlich vorgesehene Verbindlichkeit und Unwiderruflichkeit des Testaments“ benannt, die nach dem Tod eines Ehegatten ebenso nur nach deutschem Recht besteht, vgl. § 2271 II 1 BGB. Gemäß § 586 ABGB existiert im österreichischen Recht keine vergleichbare Bindungswirkung.

Umstritten ist, ob die konkludente Rechtswahl zusätzlich von einem Rechtswahlbewusstsein getragen werden muss.¹¹ Ein solches fehlte M und F ausweislich des Sachverhalts. Allerdings ist die Notwendigkeit eines Rechtswahlbewusstseins unter Bezugnahme auf Erwägungsgrund 39 S. 2 der Verordnung zu verneinen. Das Erfordernis eines zusätzlichen Rechtswahlbewusstseins benachteiligt den Fachkundigen und entspricht nicht dem Gesetzeszweck einer vollumfänglichen Willensberücksichtigung des Erblassers.¹²

Es ist daher davon auszugehen, dass F und M konkludent die Wahl deutschen Rechts erklärt haben. Ist diese Wahl wirksam, so unterliegen sowohl die Voraussetzungen der materiellen Wirksamkeit des gemeinschaftlichen Testaments als auch die Bindungswirkung deutschem Recht, Art. 25 III, 22 EuErbVO.

Hinweis:

Ausführungen zum Rechtswahlbewusstsein können kurzgehalten werden und werden nur von einer sehr guten Bearbeitung erwartet.

cc) Wirksamkeit der Rechtswahl, Art. 22 II und III EuErbVO

Die Wirksamkeit einer Rechtswahl richtet sich gemäß Art. 25 III EuErbVO nach Art. 22 EuErbVO. Die formelle Wirksamkeit ergibt sich aus Art. 22 II EuErbVO. Demnach genügt zur formellen Wirksamkeit die Erfüllung des deutschen Formstatuts, die gegeben ist (s.o.). Gemäß Art. 22 III EuErbVO unterliegt die materielle Wirksamkeit der Rechtswahl demgegenüber dem hypothetisch gewählten Recht – hier also ebenfalls deutschem Recht. Aus dem deutschen Recht ergeben sich keine Zweifel an der materiellen Wirksamkeit (Willensmängel o.ä.). Die Rechtswahl war somit wirksam.

d) Zwischenergebnis

Auf die Zulässigkeit, die materielle Wirksamkeit und die Bindungswirkung des Testaments ist aufgrund konkludenter Rechtswahl deutsches Recht anwendbar.

B. Ergebnis

Auf das gemeinschaftliche Testament von F und M findet deutsches Recht Anwendung. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Form (hier alternativ zum österreichischen Recht), der Zulässigkeit, der materiellen Wirksamkeit als auch der Bindungswirkung.

.....

¹⁰ Musielak, in: MüKo BGB, § 2269 Rn. 13 ff.

¹¹ Vgl. Looschelders, IPRax 2022, 167 (170); Caravaca et. al., The EU Succession Regulation, 2016, Art. 22 Rn. 24.

¹² Looschelders, IPRax 2022, 167 (170 f.).

Abwandlung 1

A. Anwendbares Recht

Die Ermittlung des auf den Pflichtteil anwendbaren Rechts könnte sich nach der EuErbVO richten.

I. Anwendbarkeit der EuErbVO

Die sachliche, örtliche und zeitliche Anwendbarkeit der EuErbVO ist wie im Ausgangsfall gegeben. Es gilt jedoch zu klären, ob ein internationales Element vorliegt. Erblasserin F hat ihren gewöhnlichen Aufenthalt in München und ist deutscher Staatsangehörigkeit. Gleiches gilt für die gegebenenfalls wirksam enterbten Kinder S und T. Nur L als gewillkürter Erbe ist österreichischer Staatsangehöriger. Nach Ansicht des EuGH¹³ genügt zur Annahme eines grenzüberschreitenden Bezugs bereits, dass sich irgendein erbrechtlicher Anknüpfungspunkt in einem anderen Staat als demjenigen befindet, in dem der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Dazu zählt insbesondere auch die abweichende Staatsangehörigkeit eines Erben.¹⁴ Die österreichische Staatsangehörigkeit des L begründet somit einen hinreichenden grenzüberschreitenden Bezug.

II. Anwendung der EuErbVO

1. Qualifikation des Pflichtteils

Es ist zu bestimmen, welche Kollisionsnorm für den Pflichtteil anzuwenden ist. Erneut ist zwischen den Art. 21 f. und Art. 24 f. EuErbVO abzugrenzen. Zwar könnte angenommen werden, dass es sich um eine Verfügung von Todes wegen gemäß Art. 24 EuErbVO handelt. Der Anspruch auf einen etwaigen Pflichtteil ergibt sich jedoch nicht aus dem Testament, sondern von Gesetzes wegen. Nach Art. 23 I EuErbVO unterliegt die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen dem durch Artikel 21 bzw. Art. 22 EuErbVO berufenen Recht. Hierzu zählt gemäß Art. 23 II lit. h Var. 2 EuErbVO auch der Pflichtteil. Das auf den Pflichtteil anwendbare Recht ergibt sich daher nicht aus Art. 24 EuErbVO, sondern unterliegt der allgemeinen Kollisionsnormen der Art. 21 f. EuErbVO.

Hinweis:

Hierfür spricht ebenfalls Erwägungsgrund 50 der Verordnung, wonach das für die Zulässigkeit und materielle Wirksamkeit des Testaments anwendbare Recht nicht die Rechte der pflichtteilsberechtigten Personen berühren soll. Ferner werden Pflichtteilsrechte in Art. 26 EuErbVO nicht explizit erwähnt, weswegen eine Qualifikation als Verfügung von Todes wegen ausscheidet.

2. Rechtswahl nach Art. 22 EuErbVO

Anders als im Ausgangsfall enthält das Testament der F keine Anhaltspunkte für eine Rechtswahl des auf die Rechtsfolge von Todes wegen anzuwendenden Rechts nach Art. 22 EuErbVO. Es bleibt daher bei der objektiven Anknüpfung nach Art. 21 EuErbVO.

.....

¹³ EuGH, Urt. v. 16.07.2020, Rs. C-80/19 Rn. 36.

¹⁴ Vgl. BGH, Beschl. v. 24.2.2021 – IV ZB 33/20 Rn. 9.

3. Bestimmung des anwendbaren Rechts gemäß Art. 21 I EuErbVO

Gemäß Art. 21 I EuErbVO ist auf das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers im Zeitpunkt des Todes abzustellen. Vorliegend ist F nach München zurückgezogen und hat dort wieder ihren Lebensmittelpunkt und damit gewöhnlichen Aufenthalt begründet. Folglich findet deutsches Recht Anwendung. Das auf den Pflichtteil anwendbare Sachstatut ist damit das deutsche Recht, mithin die §§ 2303 ff. BGB.

B. Ergebnis

Das Bestehen eines etwaigen Pflichtteilsanspruchs bemisst sich nach deutschem Recht.

Abwandlung 2**A. Internationale Zuständigkeit**

Es ist zu bestimmen, welches Gericht für die Ausschlagung der Erbschaft durch L international zuständig ist.

I. Anwendbarkeit der EuErbVO

Die EuErbVO ist, wie in Abwandlung 1 festgestellt, anwendbar.

II. Internationale Zuständigkeit des Nachlassgerichts für die Ausschlagung einer Erbschaft**1. Zuständigkeit nach Art. 4 EuErbVO****Hinweis:**

Es sollte nicht zu vorschnell auf Art. 13 EuErbVO abgestellt werden. Dieser begründet einzig eine parallel bestehende (konkurrierende) internationale Zuständigkeit. Gefragt ist nach den international zuständigen Gerichten, nicht allein nach der internationalen Zuständigkeit der Gerichte am Wohnort des L in Österreich.

Die allgemeine Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 4 EuErbVO. Demnach sind für Entscheidungen in Erbsachen für den gesamten Nachlass die Gerichte des Mitgliedsstaats zuständig, in dessen Hoheitsgebiet der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Der Begriff der Entscheidung wird in Art. 3 I lit. g EuErbVO definiert als jede von einem Gericht eines Mitgliedsstaats in einer Erbsache erlassene Entscheidung. Der Begriff der „Entscheidung“ ist nach ganz herrschender Meinung weit zu verstehen.¹⁵ Eine zu restriktive Auslegung würde dazu führen, dass die gegenseitige Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen innerhalb der Union eingeschränkt wäre, was dem Zweck der EuErbVO zuwiderlaufen würde. Der EuGH hat ebenfalls festgestellt, dass die Zuständigkeitsregel des Art. 4 EuErbVO auch solche Verfahren erfasst, die nicht zum Erlass einer judiziellen Entscheidung führen.¹⁶ Im Übrigen bezieht sich Art. 13 EuErbVO zur Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft gleichfalls auf die Art. 4 ff. EuErbVO.¹⁷ Die Entgegennahme der Ausschlagung durch das Gericht ist somit eine Entscheidung i.S.v. Art. 4 EuErbVO.

.....

¹⁵ Schmidt, in: Dutta/Weber, EuErbVO, Art. 3 Rn. 8 f.; Dutta, in: MüKo BGB, EuErbVO, Art. 3 Rn. 17.

¹⁶ EuGH – Urt. v. 21.06.2018 – C-20/17 Rn. 42.

¹⁷ Leipold, ZEV 2015, 553 (556 f.).

Gemäß Art. 4 EuErbVO sind die Gerichte des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Erblassers im Zeitpunkt des Todes international zuständig. Gewöhnlicher Aufenthalt der F ist in München. Mithin sind deutsche Nachlassgerichte international zuständig.

Hinweis:

Die Frage, ob die Entgegennahme der Ausschlagung eine Entscheidung i.S.v. Art. 3 I lit. g EuErbVO darstellt, bedarf keiner vertieften Erörterung, da dies in der Literatur und Rechtsprechung weitgehend anerkannt ist.

2. Zuständigkeit nach Art. 13 EuErbVO

Zudem ergibt sich eine besondere Zuständigkeit aus Art. 13 EuErbVO. Dieser stellt auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Ausschlagenden (nicht des Erblassers!) ab. Der gewöhnliche Aufenthalt von L liegt in Salzburg. Daher sind auch die österreichischen Gerichte für die Entgegennahme der Ausschlagungserklärung international zuständig.

B. Ergebnis

Sowohl die deutschen (Art. 4 EuErbVO) als auch die österreichischen Gerichte (Art. 13 EuErbVO) sind für die Entgegennahme der Ausschlagungserklärung durch L international zuständig.

- **Prof. Dr. Konrad Duden, LL.M. (Cambridge)**, ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Hamburg.
- **Giovanni Freise** ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung von Prof. Dr. Konrad Duden, LL.M. (Cambridge).
- **Christina Frühauf** studiert an der Universität Hamburg und arbeitet als studentische Hilfskraft am Lehrstuhl Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung von Prof. Dr. Konrad Duden, LL.M. (Cambridge).