Berlin, im August 2005
Stellungnahme Nr. 42/2005
abrufbar unter www.anwaltverein.de

# Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

## durch den Geschäftsführenden Ausschuss

## der Arbeitsgemeinschaft Erbrecht des DAV

**zu dem**

## Grünbuch der Kommission der Europäischen Gemeinschaften

## zum Erb- und Testamentsrecht

## KOM (2005) 65 endgültig


Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses:

Rechtsanwalt Dr. Andreas Frieser (Vorsitzender)
Rechtsanwalt und Notar Dr. Hubertus Rohlfing (stellv. Vorsitzender und Berichterstatter)
Rechtsanwalt Jan Ulf Bittler
Rechtsanwalt Dr. Heinz-Willi Kamps
Rechtsanwalt Dr. Daniel Rohlff
Rechtsanwalt und Notar Ulrich Schellenberg
Rechtsanwalt und Notar Wolfgang Schwackenberg
Rechtsanwalt Dr. Heinrich Thomas Wrede

zuständige DAV-Geschäftsführerin:

Rechtsanwältin Angelika Rüstow


Verteiler:

- Bundesministerium der Justiz
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundesrates
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
- Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzender des FORUM Junge Anwaltschaft
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Familien- und Erbrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Deutscher Richterbund
- Deutscher Juristinnenbund
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Bundesgerichtshof, Bibliothek
- Deutscher Notarverein
- Deutscher Familiengerichtstag e.V.
- Deutsches Forum für Erbrecht e.V.
- Bundesverband der Freien Berufe
- Verband Deutscher Anwaltsnotare e.V.
- ver.di - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, Bundesfachgruppe Justiz
- Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
- Redaktionen der NJW; FamRZ; FuR; Familie, Partnerschaft und Recht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 60.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die EU-Kommission hat am 2. März 2005 das „Grünbuch Erb- und Testamentsrecht“ vorgelegt. Damit ist die Diskussion über eine oder mehrere künftige Gemeinschaftsmaßnahmen auf diesem Rechtsgebiet eröffnet, an der sich der DAV gern beteiligt.

Die im Grünbuch gestellten Fragen zum Erb- und Testamentsrecht werden wie folgt beantwortet:

*1. Welche erbrechtlichen Aspekte sollen geregelt werden?*

Sollten sich die Kollisionsnormen auf die Bestimmung der Erben und ihrer Rechte beschränken oder auch die Abwicklung oder Teilung des Nachlasses einbeziehen?

Die Kollisionsnormen sollten die Berufung der Erben und Vermächtnisnehmer und die Bestimmung ihrer Anteile regeln, die Enterbung und Erbunwürdigkeit, Pflichtteilsrechte, formelle und materielle Wirksamkeit letztwilliger Verfügungen, den Zeitpunkt des Erbfalls, die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft, die Haftung für Nachlassverbindlichkeiten, Nachlassverwaltung und Nachlassauseinandersetzung.

*2. Wonach bestimmt sich das anwendbare Recht?*

Vorteilhaft erscheint das System der Nachlasseinheit. Es gewährleistet die Anwendung von Vorschriften, die aufeinander abgestimmt sind und vermeidet Kollisionsfälle, z. B. im Pflichtteilsrecht.

Als Anknüpfungspunkt erscheint die Staatsangehörigkeit vorteilhaft schon wegen ihrer eindeutigen Feststellbarkeit.

*3. Welches Recht soll maßgebend sein für:*

*a) Die allgemeine Testierfähigkeit?*

Die Testierfähigkeit sollte sich nach dem Personalstatut des Erblassers im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments richten. Damit kommt es regelmäßig auf das Recht der Staatsangehörigkeit an.

*b) Die Form des Testamentes:*

Die Regelungen des Haager Übereinkommens vom 05.10.1961 (Artikel 26 EGBGB) sind flexibel und ausreichend.

*c) Dem Inhalt des Testamentes?*

Ziel sollte sein, dem Testament nach Möglichkeit Wirksamkeit zu verschaffen. Es dürfte daher ausreichen, dass das Testament entweder nach dem Erbstatut im Zeitpunkt des Todes wirksam ist oder nach dem fiktiven Erbstatut im Zeitpunkt der Testamentserrichtung.

*d) Gemeinschaftliche Testamente?*

Hier sollte wiederum an das Erbstatut angeknüpft werden im Zeitpunkt des Erbfalls, hypothetisch im Zeitpunkt der Testamentserrichtung, um die Wirksamkeit des gemeinschaftlichen Testamentes zu gewährleisten.

*e) Erbverträge?*

Auch hier sollte das Erbstatut im Zeitpunkt des Todes, hilfsweise das hypothetische Erbstatut im Zeitpunkt der Errichtung des Erbvertrages maßgebend sein.

*f) Den Widerruf des Testaments?*

Maßgebend sollte das Erbstatut sein im Zeitpunkt der Abgabe der Widerrufserklärung.

4. *Wie ist eine etwaige Unvereinbarkeit der anwendbaren Erbstatute auf Nachlässe von Kommorienten aufzulösen?*

Es erscheint vorzugswürdig, gesetzlich das gleichzeitige Versterben beider Erblasser zu vermuten (vgl. § 11 Verschollenheitsgesetz), wenn die genauen Todeszeitpunkte nicht festgestellt werden können. Jeder Nachlass des Kommorienten wird daher nach dem für ihn geltenden Erbstatut vererbt.

5. *Soll dem Erblasser die Möglichkeit zugestanden werden, das Erbstatut mit oder ohne Zustimmung seiner mutmaßlichen Erben zu wählen? Sollte diese Rechtswahl auch den Erben nach Eintritt des Erbfalls zugestanden werden?*

Dem Erblasser sollte die Möglichkeit einer Rechtswahl eingeräumt werden. In der Rechtswahl äußert sich seine Testierfreiheit, auf die Zustimmung der Erben zur Rechtswahl kommt es nicht an. Den Erben selbst sollte keine Rechtswahl zugestanden werden. Die Testierfreiheit ist das absolute Recht des Erblassers.

6. *Sollten die Möglichkeiten einer Rechtswahl beschränkt und deren Modalitäten festgelegt werden?*

Die Anknüpfungspunkte sollten gesetzlich festgelegt werden, und zwar die Staatsangehörigkeit, der Wohnsitz oder der Lagerort jeweils im Zeitpunkt des Todes. Weitere Anknüpfungspunkte verbieten sich, da sie schwer feststellbar sind und zu Streit über das anzuwendende Recht führen können.

Die Rechtswahl unter den vorgenannten Anknüpfungspunkten gestattet es dem Erblasser, sein Vermögen einer Rechtsordnung zu unterwerfen, deren Staatsangehörigkeit er nicht teilt, wenn er in einem anderen Staat seinen Wohnsitz hat oder sich dort sein wesentliches (unbewegliches) Vermögen befindet.

7. *Zu welchem Zeitpunkt müssen diese Anknüpfungen gegeben sein?*

Ziel sollte es sein, dem Willen des Erblassers, wie er in der Verfügung von Todes wegen Ausdruck gefunden hat, zum Erfolg zu verhelfen. Es sollte daher dem Willen des Erblassers überlassen bleiben, im Testament den Zeitpunkt zu bestimmen, zu dem der Anknüpfungspunkt vorliegen soll. Der Erblasser soll auch selbst für bestimmte Vermögensgegenstände bestimmen können, welches Recht darauf anzuwenden ist, eingeschränkt durch die vorgenannten drei Anknüpfungspunkte, um die Wahl eines Rechts zu vermeiden, zu dem keinerlei Beziehung besteht.

8. *Sollte die Wahl des Erbstatuts auch bei gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen zugelassen werden?*

Die Rechtswahl sollte auch für gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge zugelassen werden. Es muss dabei gewährleistet sein, dass die Rechtswahl dem freien Willen der am gemeinschaftlichen Testament oder dem Erbvertrag Beteiligten entspricht.

9. *Sollte es einem Ehegatten gestattet werden, als Erbstatut sein Ehegüterrecht zu bestimmen?*

Zur Vermeidung der nicht interessengerechten Kollision zwischen dem Ehegüterrecht und dem Erbrecht, die in der Rechtsprechung in der Regel über Anpassung und Angleichung ausgeglichen wird, sollte eine einheitliche Rechtswahl möglich sein auf eine einheitliche Rechtsordnung. Den Beteiligten sollte die Möglichkeit eingeräumt werden, das auf den Güterstand anzuwendende Recht für die Regelung der Rechtsnachfolge von Todes wegen zu wählen.

10. *Sollte der Pflichtteilsanspruch auch dann gewahrt werden, wenn das kollisionsrechtlich bestimmte Recht dieses Rechtsinstitut nicht kennt oder anders gestaltet?*

Das Pflichtteilsrecht folgt dem Recht, das durch Rechtswahl zur Anwendung berufen ist. Dadurch werden die nächsten Angehörigen, die nach dem durch Rechtswahl berufenen Recht pflichtteilsberechtigt sind, nicht unangemessen benachteiligt. Der Erblasser kann nur ein Recht wählen, zu dem er durch die

Staatsangehörigkeit, seinen Wohnsitz oder den Lagerort des Vermögens eine besonders enge Beziehung hat. Dadurch bedingte Ausgestaltungen des Pflichtteilsrechts müssen die Berechtigten hinnehmen. Die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union sehen ohnehin vor, dass die besondere Stellung der nächsten Angehörigen in angemessener Weise berücksichtigt wird.

11. *Sollten für Trusts spezielle Kollisionsnormen eingeführt werden?*

Für Trusts sollten spezielle Kollisionsnormen eingeführt werden. Maßgeblich sollte das Recht des Staates sein, in dem sich der Ort befindet, an dem der Trust verwaltet wird.

12. *Sollte die Rückverweisung in der geplanten EU-Regelung zugelassen werden, wenn die harmonisierten Kollisionsnormen als anwendbares Recht das Recht eines Drittstaates bestimmen? Wenn ja, in welcher Weise und in welchen Grenzen?*

Sind die Kollisionsnormen auf Gemeinschaftsebene einheitlich geregelt, ist die Rückverweisung überflüssig, wenn alle Anknüpfungspunkte in einem Mitgliedstaat angesiedelt sind. Eine Rückverweisung ist hinzunehmen, wenn das Recht eines Mitgliedstaates auf das Recht eines Drittstaates verweist, dessen internationales Privatrecht wiederum einen Anknüpfungspunkt vorsieht, der auf das Recht eines anderen Staates weiter verweist oder auf das Recht eines Mitgliedstaates zurückverweist.

13. *Nach welcher Kollisionsnorm soll sich das Recht bestimmen, das auf Vorfragen anwendbar ist, die für die Rechtswirkungen eines Erbfalles maßgebend sind?*

Die Vorfrage sollte selbstständig angeknüpft werden. Es ist also die Kollisionsnorm der Lex fori maßgebend. Jede Vorfrage muss für sich selbstständig entschieden werden ohne Rücksicht darauf, für welches Rechtsgebiet die Frage entscheidungserheblich ist.

14. *Ist ein einheitlicher Gerichtsstand für Erbsachen wünschenswert? Könnte die Zuständigkeit des Belegenheitsstaats bei unbeweglichen Vermögensgegenständen aufgegeben werden?*

Ein einheitlicher Gerichtsstand für Erbsachen ist wünschenswert. Er vermeidet das “forum shopping”. Das danach zuständige Gericht sollte für alle Fragen zuständig sein, die den Anfall und die Auseinandersetzung der Erbschaft betreffen. Dieser Gerichtsstand sollte auch das Grundvermögen umfassen. Für Vollzugsregeln im Rahmen der Erbauseinandersetzung wären die sachenrechtlichen Kollisionsregeln anwendbar, die das zuständige Gericht zu beachten hätte.

Als allgemeines einheitliches Zuständigkeitskriterium käme in erster Linie der letzte Wohnsitz in einem Mitgliedsstaat, fehlt es daran die Staatsangehörigkeit, schließlich der letzten Aufenthaltsort in Frage.

15. *Könnte man erwägen, den Erben die Anrufung eines Gerichts in einem anderen Mitgliedstaat als dem zu gestatten, der durch eine etwaige allgemeine Kollisionsnorm bezeichnet wird?*

Dem Erben sollte die Anrufung eines Gerichts in einem anderen Mitgliedstaat nicht gestattet werden. Eine derartige Wahlmöglichkeit würde einer geordneten Rechtspflege widersprechen. Dadurch, dass die Zuständigkeit an Umstände angeknüpft wird, zu denen der Erblasser eine besondere Beziehung hat, beispielsweise durch seinen letzten Wohnsitz oder seine Staatsangehörigkeit, muss der Erbe die dadurch bedingte Zuständigkeit des Gerichts hinnehmen.

16. *Sollte während eines in einem Mitgliedstaat anhängigen erbrechtlichen Verfahrens die Möglichkeit zugelassen werden, bei einem Gericht in einem anderen Mitgliedstaat, in dem die Erbschaftsgegenstände belegen sind, einstweilige Sicherungsmaßnahmen zu beantragen?*

Eine solche Eilzuständigkeit für Sicherungsmaßnahmen sollte unbedingt vorgesehen werden. Wegen der Ortsnähe ist dazu das Gericht berufen, in dem der zu sichernde Gegenstand belegen ist.

17. *Sollten in die geplante EU-Regelung Bestimmungen aufgenommen werden, die die Verweisung einer Erbsache an ein Gericht in einem anderen Mitgliedstaat zulassen?*

Gemäß der Antwort zu Frage 14 sollte ein einheitlicher ausschließlicher Gerichtsstand für Erbsachen bestimmt werden. Eine Verweisung kommt daher nur in Betracht, wenn das zunächst angerufene Gericht unzuständig ist.

18. *Welche Kriterien wären für die Bestimmung der Zuständigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte bei Beziehungen zu Drittstaaten relevant?*

Die Anknüpfungspunkte beziehen sich auf deren Vorliegen in einem Mitgliedstaat. Das Gericht eines Mitgliedstaates ist zuständig, in dem der Erblasser in erster Linie seinen letzten Wohnsitz, in zweiter Linie seine Staatsangehörigkeit und in dritter Linie seinen letzten Aufenthalt hatte. Ein Zuständigkeitsproblem innerhalb der Mitgliedstaaten wird dadurch vermieden.

19. *Sollten diese besonderen Zuständigkeitsvorschriften auch für Vermögensgegenstände im Hoheitsgebiet eines Drittstaats gelten, der für diese Gegenstände eine ausschließliche Zuständigkeit geltend macht*?

Diese Frage ist zu bejahen. Die besonderen Zuständigkeitsvorschriften sollten auch für Vermögensgegenstände im Hoheitsgebiet eines Drittstaates gelten.

20. *Sollen bei Immobilien, die Gegenstand einer Erbschaft sind, die Behörden des Belegenheitsstaats zuständig sein, während die Hauptzuständigkeit bei den Behörden eines anderen Mitgliedstaats verbleibt, soweit es darum geht,*

- *die notwendigen Schriftstücke für die Änderungen der betreffenden Register auszufertigen?*
- *die erforderlichen Verwaltungshandlungen und den Eigentumsübergang zu vollziehen?*

Schon nach dem sachenrechtlichen Kollisionsrecht werden die Behörden des Belegenheitsstaates zuständig bleiben zur Umschreibung der Eigentumsverhältnisse in den öffentlichen Registern. Die zur Umschreibung notwendigen Urkunden sollten von den Behörden oder Gerichten erfolgen, die in dem Staat belegen sind, dessen gerichtliche Zuständigkeit in Erbsachen ausschließlich begründet ist. Wünschenswert wäre es, dass die Behörden des Belegenheitsstaates die Urkunden anerkennen, die zur Rechtsnachfolge von den Behörden des Staates ausgestellt werden, deren Gerichte für die Erbsache ausschließlich zuständig sind. Eine gegenseitige Anerkennung der nationalen Urkunden sollte herbeigeführt werden. Die Einführung eines einheitlichen “Europäischen Erbscheins” wäre wünschenswert.

21. *Könnte man auf Gemeinschaftsebene einheitliche Vordrucke einführen, die in allen Mitgliedstaaten, in denen sich Erbschaftsgegenstände befinden, zu verwenden wären?*

Einheitliche Vordrucke müssten eine Vielzahl von Fallgestaltungen erfassen. Dadurch werden die Vordrucke unübersichtlich. Vielmehr sollten auf den einzelnen Erbfall bezogene Entscheidungen und Bescheinigungen ausgestellt werden, die im anderen Mitgliedstaat anerkannt werden. Als einheitlicher Vordruck käme allenfalls ein “Europäischer Erbschein” in Betracht. Besonderheiten der Erbfolge, z. B. Vor- und Nacherbschaft, müssten individuell bescheinigt werden.

22. *Sollte die harmonisierte Zuständigkeitsnorm auch für andere Stellen gelten, die bei Erbfällen eingeschaltet werden können?*

In die Harmonisierung sollten zur Vereinfachung und Beschleunigung der Abwicklung erbrechtlicher Vorgänge auch andere Stellen eingeschaltet werden, wie z. B. Notare, Urkundsbeamte oder Mitarbeiter verschiedener Verwaltungen.

23. *Sollten gewisse Formalitäten bei den Behörden eines anderen Mitgliedstaats als dem erledigt werden können, der nach der allgemeinen Kollisionsnorm zuständig ist? Muss diese Möglichkeit rechtlich konkreter ausgestaltet werden?*

Es wäre vorteilhaft, wenn gewisse Formalitäten bei den Behörden eines anderen Mitgliedstaats erledigt werden könnten, insbesondere die Aufnahme von Anträgen oder die Abgabe von Erklärungen, z. B. die Beurkundung eines Erbscheinsantrages vor einem deutschen Notar für einen Erbschein, der von einem Gericht eines anderen Mitgliedsstaates zu erlassen ist, oder die Ausschlagung einer Erbschaft mit Beglaubigung durch einen deutschen Notar.

Es wäre wünschenswert, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung eines "Europäischen Erbscheins" einheitlich in sämtlichen Mitgliedsstaaten geregelt werden könnten. Das schließt nicht aus, dass die formellen Erfordernisse für einen Erbscheinsantrag nach dem nationalen Recht eines Mitgliedstaates unterschiedlich ausgestaltet werden können.

*24. Welche Zuständigkeitsvorschriften sollten in der künftigen Gemeinschaftsregelung für "Erbschaftstrusts" vorgesehen werden?*

Es empfiehlt sich, die Zuständigkeitsvorschriften der EG-Verordnung Nr. 44/2001 für "Erbschaftstrusts" zu übernehmen, auch wenn derzeit die Erbschaftssachen vom Anwendungsbereich der EG- Verordnung Nr. 44/2001 ausgeschlossen sind. Für Klagen könnte das Gericht des Mitgliedstaates zuständig sein, in dessen Hoheitsgebiet der Trust seinen Sitz hat. Um zu bestimmen, ob ein Trust seinen Sitz in dem Vertragsstaat hat, bei dessen Gericht die Klage anhängig ist, wendet das Gericht sein internationales Privatrecht an, vgl. Artikel 60 Abs. 3 der EG-Verordnung Nr. 44/2001. Dabei wird nicht verkannt, dass diese Bestimmung für die Richter der Staaten schwierig anzuwenden ist, die das Rechtsinstitut des Trust nicht kennen und deren Recht keine Normen enthält, nach denen der Sitz eines ihnen nicht bekannten Rechtsgebildes bestimmt werden kann. Dabei sind die Rechtsvorschriften sachnaher Rechtsformen analog anzuwenden. Besser wäre es, die Merkmale anzuführen, die bei der Festlegung des Anknüpfungspunktes "Sitz" zu berücksichtigen sind.

*25. Kann das Exequaturverfahren zur Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen abgeschafft werden? Oder sollten Gründe für die Versagung der Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen aufgenommen werden?*

Das Exequaturverfahren sichert die Rechte der Verteidigung. Entsprechend der Regelung in Artikel 34 Ziffer 2 der EG-Verordnung Nr. 44/2001 kann ein vereinfachtes Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren durchgeführt werden, wenn der Vollstreckungsgläubiger in dem Anerkennungs- und Vollstreckungsstaat vorträgt und glaubhaft macht, dass der Schuldner gegen die Entscheidung keinen Rechtsbehelf eingelegt hat, obwohl er die Möglichkeit dazu hatte. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist weiterhin ein Exequaturverfahren durchzuführen. Gründe für die Versagung der Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen sollten in den Prüfungskatalog des Anerkennungs- und Vollstreckungsstaates aufgenommen werden nach Maßgabe des § 328 Abs. 1 ZPO, Art. 34, 35 EG-Verordnung Nr. 44/2001.

Ist die Harmonisierung des nationalen Rechts fortgeschritten, wird für einen künftigen Zeitpunkt das Exequaturverfahren entbehrlich sein und die Anerkennung und Vollstreckung in einem vereinfachten Verfahren durchgeführt werden können, wenn gleichzeitig durch ein Anfechtungsrecht - geltend zu machen durch Vollstreckungsgegenklage - sichergestellt ist, dass der Schuldner Versagungsgründe im Sinne des § 328 Abs. 1 ZPO, Art. 34, 35 der EG-Verordnung Nr. 44/2001, geltend machen kann.

26. *Wäre es denkbar, dass eine gerichtliche Entscheidung in Erbsachen in einem anderen Mitgliedstaat von Rechtswegen anerkannt wird und eine Umschreibung der Grundbücher vorgenommen werden kann, ohne dass es hierzu eines besonderen Verfahrens bedarf?*

Es ist wünschenswert, dass eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung in Erbsachen in einem anderen Mitgliedstaat von Recht wegen anerkannt wird und eine Umschreibung der Grundbücher und sonstigen öffentlichen Register vorgenommen werden kann, ohne dass es eines weiteren Verfahrens bedarf. Allerdings sollte dem Gegner die Möglichkeit der Anfechtung eingeräumt werden, die auf konkrete, festzulegende Versagungsgründe, etwa nach Maßgabe des § 328 Abs. 1 ZPO, gestützt werden kann.

Artikel 21 Abs. 3 der EG-Verordnung Nr. 2201/2003, nach der die Parteien die Anerkennung oder Nichtanerkennung beantragen können, erscheint entbehrlich, wenn ein Weg zu einer unmittelbaren Geltung der gerichtlichen Entscheidung gefunden ist.

27. *Können auf erbrechtliche Urkunden dieselben Vorschriften angewandt werden wie für die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen?*

Auf erbrechtliche Urkunden sollten dieselben Vorschriften angewandt werden. Es wäre wünschenswert, dass in einem Mitgliedstaat notariell oder behördlich erstellte erbrechtliche Urkunden (notarielle Testamente oder Erbscheine) die Änderung von Grundbüchern in anderen Mitgliedstaaten ermöglichen, ohne dass es dazu eines besonderen Verfahrens bedarf. Als Verweisungsnorm kann Artikel 46 der EG-Verordnung 2201/2003 Vorbild sein.

28. *Sind besondere Vorschriften vorzusehen, um die Anerkennung und Vollstreckung von in einem anderen Mitgliedstaat errichteten Testamenten zu erleichtern?*

Besondere Vorschriften, um die Anerkennung und Vollstreckung von in einem anderen Mitgliedstaat errichteten Testamenten zu erleichtern, erscheinen entbehrlich. Derzeit gibt es keine besonderen Verfahren zur Überprüfung ausländischer Testamente. Ihre Gültigkeit wird regelmäßig im Rahmen innerstaatlicher erbrechtlicher Verfahren so geprüft, als handele es sich um Testamente, die im Verfahrenstaat errichtet worden sind unter Beachtung ihrer formellen und materiellen Wirksamkeit nach dem jeweils anzuwendenden Recht. Solche Testamente sollten ohne weiteres auch für einen Europäischen Erbschein eine ausreichende Rechtsgrundlage bilden, ohne dass es auf ein förmliches Anerkennungsverfahren für das Testament ankommt.

29. *Ist die Anerkennung der Bestellung der Befugnisse der Nachlassverwalter in allen Mitgliedstaaten von Rechts wegen denkbar?*

Die Anerkennung der Bestellung und der Befugnisse der Nachlassverwalter in allen Mitgliedstaaten, die Anfechtung der Bestellung und der Befugnisse des Nachlassverwalters sollte nach dem Recht des Mitgliedstaates erfolgen können, dessen Recht für die Verwaltung und Abwicklung des Nachlasses berufen ist.

30. *Sollte eine Bescheinigung eingeführt werden, in der die Bestellung des Nachlassverwalters bestätigt und seine Befugnisse beschrieben werden? Welche Person oder Behörde sollte diese Bescheinigung ausstellen dürfen? Wie sollte diese Bescheinigung inhaltlich aussehen?*

Eine solche Bescheinigung sollte eingeführt werden, aus der sich die rechtliche Stellung und die Befugnisse des Nachlassverwalters ergeben. Die Rechtsstellung und die Befugnisse richten sich nach dem Recht des Mitgliedstaates, das zur Anwendung für die Erbsachen berufen ist.

Ausstellende Behörde sollte die für die Verwaltung und Abwicklung des Nachlasses zuständige Behörde sein, beispielsweise das Nachlassgericht oder ein zuständiger Notar.

31. *Würde die Anerkennung eines Erbschaftstrusts die Eintragung der Vermögensgegenstände des Trusts und ihrer diesbezüglichen Urkunden im Grundbuch ermöglichen? Welche Bestimmungen müssten anderenfalls eingeführt werden?*

Eine Eintragung in Abt. I des Grundbuches setzt eine Gestaltung des Trusts als eine eigenständige juristische Person voraus. Ob eine eigene Rechtspersönlichkeit vorliegt, ist nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem der Trust errichtet worden ist. Für einen rechtlich unselbständigen Trust käme in Betracht, ihn als Belastung in Abt. II des Grundbuches einzutragen. Wegen des numerus clausus der Sachenrechte wäre Voraussetzung, diesen numerus clausus zu erweitern.

Ein Bedürfnis für einen solchen Trust wird nicht gesehen, da die Rechtsform der Stiftung ausreichende Gestaltungsmöglichkeiten im nationalen Recht bietet.

32. *Sind Bestimmungen vorzusehen, um den durch erbrechtliche oder andere Vorschriften geschützten Pflichtteil trotz Vorhandenseins eines Trusts zu wahren? Wenn ja, welche?*

Der Pflichtteil ist Teil der europäischen Rechtskultur. Er ist durch Artikel 14 Abs. 1 GG geschützt. Er ist Kennzeichen der Verbundenheit einer Familie. Der Pflichtteil darf daher durch die Einrichtung eines Trusts nicht beeinträchtigt werden. Soweit der Trust nicht auf dem Rechtsgrund einer Schenkung beruht, und damit zur Pflichtteilsergänzung führt, sind Bestimmungen vorzusehen, die den Vorrang des Pflichtteilsrechts vor dem Trust gewährleisten.

*33. Mit welchen Rechtswirkungen könnte die Bescheinigung zum Nachweis der Erbenstellung verbunden werden?*

Wünschenswert ist die Ausstellung eines “Europäischen Erbscheins”, der das darin festgestellte Erbrecht bezeugt. Ist die Unrichtigkeit festgestellt, kann dieser Erbschein eingezogen und ein der neuen Rechtslage entsprechender Europäischer Erbschein erteilt werden. Der Erbschein sollte öffentlichen Glauben genießen.

34. *Welche Angaben sollte die Bescheinigung enthalten?*

Die Bescheinigung sollte den Erblasser nach seiner Person bezeichnen (Geburtsdatum, Geburtsort, Sterbedatum, Sterbeort, Vorname, Familienname, letzter Wohnsitz, Staatsangehörigkeit); die Person des Erben (Geburtsdatum, Geburtsort, Vor- und Familienname, Wohnsitz), etwaige Beschränkungen der Erbenstellung (Vor- und Nacherbfolge oder vergleichbare Rechtsinstitute, beispielsweise Trusts).

35. *In welchem Mitgliedstaat sollte die Bescheinigung ausgestellt werden?*

Die Bescheinigung sollte von dem Staat ausgestellt werden, dessen Recht das Erbstatut bestimmt und dessen Recht für die Verwaltung und Abwicklung des Nachlasses berufen ist.

In Anbetracht des Inhalts und der Wirkungen des Europäischen Erbscheins sollten die vorgenannten Angaben zum Inhalt des Erbscheins vorgegeben werden, um eine einheitliche Handhabung zu gewährleisten.

36. *Sollte in allen Mitgliedstaaten ein System zur Registrierung von Testamenten eingeführt werden? Sollte ein Zentralregister eingerichtet werden?*

Die fakultative Einrichtung eines zentralen Registers ist wünschenswert entsprechend dem seit Anfang des Jahres eingeführten Vorsorgeregister. Dieses Register soll nur die notwendigen Daten zur Feststellung des Testamentes im Erbfall enthalten (Name, Vorname, Geburtsdatum und Geburtsort des Erblassers, Staatsangehörigkeit und Wohnsitz im Zeitpunkt der Testamentserrichtung, Verwahrungsort). Im übrigen sollte es dem Testierenden überlassen bleiben, wie er das von ihm errichtete Testament verwahrt. Bei einem notariell errichteten Testament sollte es bei der Hinterlegung beim Nachlassgericht verbleiben.

37. *Welche Modalitäten sind vorzusehen, um den Zugang der mutmaßlichen Erben und zuständige Behörden zu dem Register zu erleichtern*?

Dem Erblasser steht jederzeit das Recht zu, dass von ihm errichtete Testament am Verwahrungsort abzuholen. Der Erbe und die sonst Bedachten haben das Recht zur Einsicht und zur Herstellung von Abschriften erst nach dem Eintritt des Erbfalles. Der Schutz der Persönlichkeit des Erblassers und dessen Testierfreiheit verbietet ein vorheriges Einsichtsrecht des mutmaßlichen Erben.

Jeder Mitgliedstaat sollte ein solches zentrales Register einrichten, wobei die einzelnen Register unter den Mitgliedstaaten vernetzt werden sollten. Zuständig für die Registrierung ist der Staat, dem der Testierende im Zeitpunkt der Errichtung angehört. Andere Anknüpfungspunkte, wie z. B. der Wohnsitz, wären nicht geeignet, da schon ein Wohnsitzwechsel zu einer Änderung der Zuständigkeit führen würde. Demgegenüber ist es vorteilhaft, wenn mehrere Testamente stets bei derselben Registrierungsstelle registriert werden. Auch bei einem Staatsangehörigkeitswechsel sollte es bei der früheren Registrierungsstelle verleiben.

38. *Würde die Aufhebung sämtlicher Förmlichkeiten im Zusammenhang mit der Legalisation oder der Anbringung der Apostille auf in einem Mitgliedstaat errichtete öffentliche erbrechtliche Urkunden Schwierigkeiten bereiten?*

Die Apostille ersetzt die Legalisation. Auch auf eine Apostille könnte verzichtet werden, wenn die Bescheinigung von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Stelle (Gericht, Behörde, Notar) ausgestellt worden ist. Die angestrebte Schaffung eines Europäischen Rechtsraums verlangt, dass solche Bescheinigungen von allen Mitgliedstaaten ohne weitere Förmlichkeiten anerkannt werden.

39. *Ist die Ausarbeitung eines einzigen, umfassenden Rechtsinstruments denkbar? In welcher Reihenfolge und in welchen Schritten wären die Arbeiten anderenfalls durchzuführen?*

Die Ausarbeitung eines einzigen, umfassenden Rechtsinstruments in Form eines “EU-Einheitsrechts” ist auf absehbare Zeit nicht denkbar. Das Erbrecht ist das Ergebnis einer historischen Grundüberzeugung, die jeder Mitgliedstaat anders erfahren hat. Jedoch sind folgende Schritte zur Vereinheitlichung möglich:

a) In erster Linie sollte in der Europäischen Union einheitliches Kollisionsrecht geschaffen werden, um hinkende Rechtsverhältnisse und das Forum-shopping zu vermeiden.
b) Es sollte die Anerkennung außergerichtlicher Schriftstücke (Verfügungen von Todes wegen, Erbscheine), die zentrale Registrierung von Verfügungen von Todes wegen, die Schaffung des europäischen Erbscheins erfolgen.
c) Im nächsten Schritt wäre das Verfahrensrecht anzupassen und eine in allen Mitgliedstaaten maßgebliche ausschließliche Gerichtsbarkeit für Erbsachen zu gründen.
d) Teilbereiche des materiellen Erbrechts könnten harmonisiert werden, etwa die Form und inhaltliche Wirksamkeit von Verfügungen von Todes wegen, der Anfall sowie die Ausschlagung der Erbschaft, letztlich auch das Pflichtteilsrecht.