

---

# Die Auswirkungen der künstlichen Intelligenz auf die Arbeitswelt

## Aktuelle Entscheidungen des EuGH im Erbrecht

## Das Schiedsgericht der Sachverständigen

Vorträge von e.i. (euro ius) e.V.

in den Räumen der Industrie- und Handelskammer Frankfurt am Main, Börsenplatz 4  
am 20. Mai 2022

— Prof. Dr. iur. Uwe Meyer, Schwerin

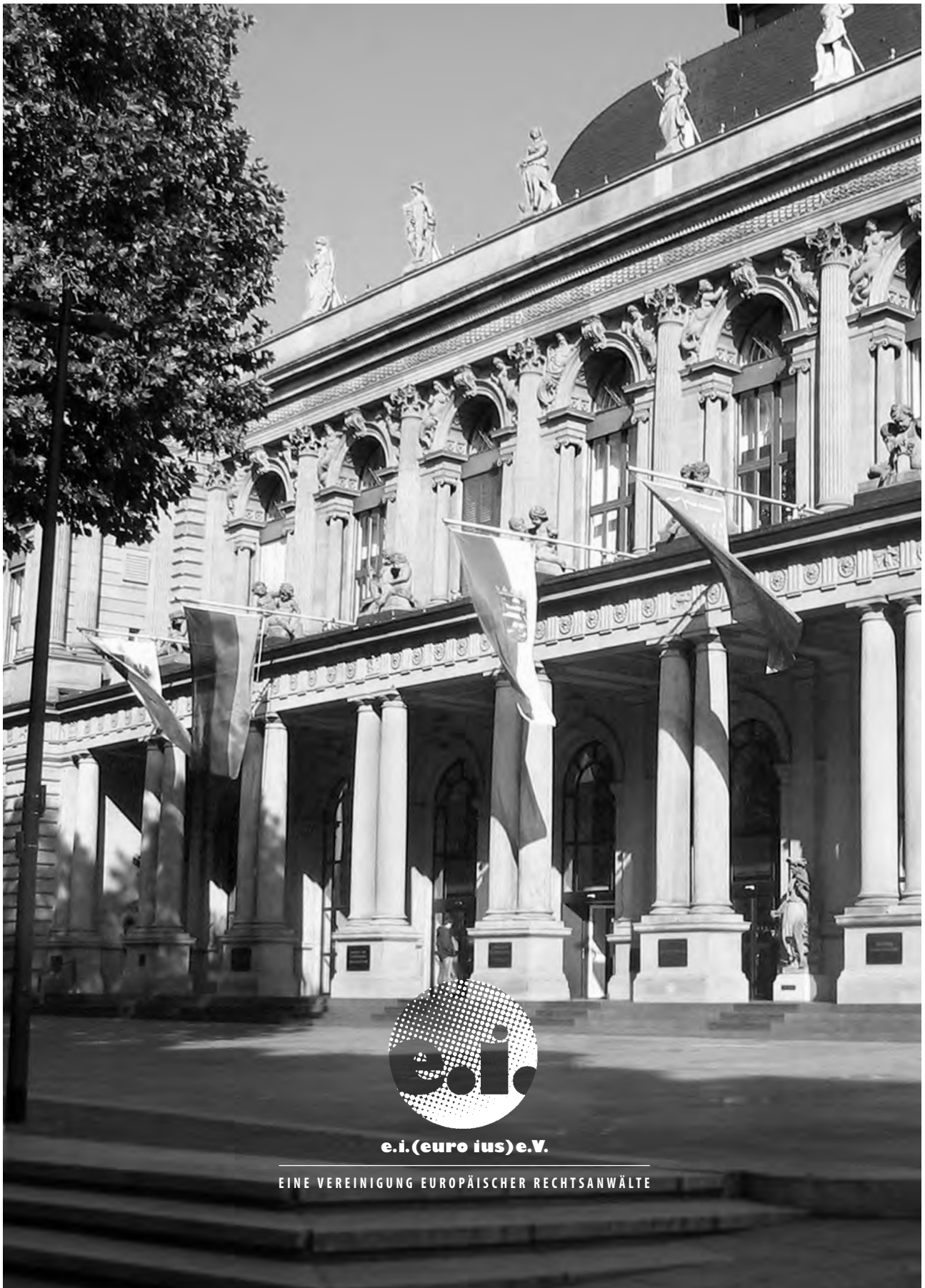
— RA Hoger Siebert, Berlin

— RA Dr. Harald Volze, Frankfurt am Main



**e.i. (euro ius) e.V.**

EINE VEREINIGUNG EUROPÄISCHER RECHTSANWÄLTE



**e.i. (euro ius) e.V.**

EINE VEREINIGUNG EUROPÄISCHER RECHTSANWÄLTE

**A**m 20. Mai 2022 hat unsere diesjährige Vortragsveranstaltung mit anschließender Mitglieder-  
versammlung nach zweijähriger coronabedingter Pause stattgefunden.

Die Vortragsveranstaltung in den Räumen der IHK war sehr gut besucht. Es waren von den Mitgliedern  
anwesend Herr Dr. Oehler, Barcelona, Herr Depré, Mannheim, Herr Siebert, Berlin und Dr. Volze, Frankfurt.

Die Informationsveranstaltung hatte zunächst einen sehr interessanten Vortrag zur künstlichen  
Intelligenz seitens des Prof. Dr. Meyer, der dargelegt hat, dass sich auch die Entwicklung der  
künstlichen Intelligenz in den letzten Jahren weiterentwickelt hat.

Die künstliche Intelligenz verfügt heute über einen riesigen Datenschatz, der bei Anwendung  
praktisch alles selbst lösen kann.

In den USA wird insoweit weitgehend diese Software eingesetzt.

In Deutschland und in der Europäischen Union ist diese Entwicklung durch das Datenschutzgesetz  
erheblich dadurch eingeschränkt, dass Entscheidungen immer noch abschließend von Menschen  
getroffen werden müssen.

Herr Kollege Siebert hat im Anschluss daran einen sehr informativen Vortrag zur Erbrecht-Recht-  
sprechung des Europäischen Gerichtshofes gehalten.

Schließlich hat Dr. Volze zur neuen Rechtsprechung des Schiedsgerichts dargestellt, dass im  
Rahmen der Vollstreckbarerklärung von Schiedssprüchen bei dem OLG in Deutschland von der  
unterlegenen Partei in zunehmendem Maße alle Einwände aus dem Schiedsverfahren wiederholt  
werden, um auf diese Weise eine Vollstreckung aus dem Schiedsspruch zu verhindern.

Auf diesem Wege werden die Gerichte gezwungen, zu dem Schiedsspruch zivilrechtliche Ausführungen  
zur richtigen Rechtsanwendung zu machen. Es wird deutlich, dass der Schiedsspruch in Deutschland  
dem deutschen Recht entsprechen muss, wenn er Bestandskraft haben soll.

Die Vereinigung e. i. (euro ius) e. V. konnte wieder viele Zuhörer gewinnen, so dass wir eine insgesamt  
sehr gelungene Veranstaltung erleben konnten.

Wir bedanken uns recht herzlich bei den Referenten, den Zuhörern und bei allen, die zu dieser  
Veranstaltung beigetragen haben.

Mit freundlichen Grüßen

**Dr. Harald Volze**

1. Vorsitzender von e. i. (euro ius) e. V.



# VORTRAGSVERANSTALTUNG 2022

Am 20. Mai 2022 in den Räumen der Industrie- und Handelskammer Frankfurt am Main



## 1. Vorsitzender von e.i.(euro ius)e.V.

Rechtsanwalt Dr. Harald Volze  
Börsenplatz 1, 60313 Frankfurt am Main  
Telefon 0 69 / 28 78 50 · Telefax 0 69 / 29 15 64  
E-Mail: drvolze@aol.com  
www.e-i-euro-ius.de

## BEITRÄGE | THEMEN

Vortrag 1 Seite 5 – 9

### **Die Auswirkungen der künstlichen Intelligenz auf das Arbeitsrecht**

Referent: Prof. Dr. iur. Uwe Meyer,  
Professor für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht  
an der HdBA in Schwerin

Vortrag 2 Seite 10 – 20

### **Aktuelle Entscheidungen des EuGH im Erbrecht**

Referent: Holger Siebert, Berlin  
Rechtsanwalt, Autor, Dozent, Publizist  
Fachanwalt für Erbrecht und Steuerrecht

Vortrag 3 Seite 22 – 14

### **Das Schiedsgericht der Sachverständigen**

Referent: Dr. Harald Volze, Rechtsanwalt, Frankfurt am Main  
Fachanwalt für Versicherungsrecht  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht



**e.i.(euro ius)e.V.**

EINE VEREINIGUNG EUROPÄISCHER RECHTSANWÄLTE

# Die Auswirkungen der künstlichen Intelligenz auf das Arbeitsrecht

Ein Beitrag von Prof. Dr. iur. Uwe Meyer

Professor für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht an der Hochschule der Bundesagentur für Arbeit in Schwerin

## I. EINLEITUNG

Im Arbeitsrecht ist in der Wissenschaft und in der betrieblichen Praxis die künstliche Intelligenz zu einem sehr wichtigen Thema geworden. Bei der Einstellung neuer Mitarbeiter, bei der Beschäftigung der Mitarbeiter und auch bei Abmahnung und Kündigung von Mitarbeitern werden in den Unternehmen zunehmend KI-Systeme eingesetzt. Der Einsatz solcher Systeme wirft allerdings zahlreiche arbeitsrechtliche Fragen auf. Im Folgenden sollen deshalb die arbeitsrechtlichen Fragen im Hinblick auf den Einsatz künstlicher Intelligenz im Personalmanagement überblicksartig dargestellt werden.

Geht es um den Einsatz von KI-Systemen und den daraus entstehenden rechtlichen Problemen, stellt sich zunächst die Frage nach dem Gegenstand: Was ist Künstliche Intelligenz? Diese Frage ist im Detail sehr komplex und nicht unumstritten. KI-Systeme im weitesten Sinne sind IT-Systeme, die mit Hilfe von Algorithmen sehr große Mengen von Daten (Big Data) verarbeiten können und die selbstlernend (Maschine Learning) sind und die auf der Grundlage der Algorithmen, der Daten und des Selbstlernprozesses selbständig Probleme lösen und Entscheidungen treffen können. Maschinelles Lernen meint, dass das System sich durch die Analyse von Daten weiterentwickeln, selbständig Korrelationen herstellen und sich unbekanntem Situationen anpassen kann.

## II. KI IN DER UNTERNEHMENSPRAXIS

Durch autonome KI-Systeme kann schon heute im Auswahlverfahren den Bewerbern, die nicht den Anforderungen entsprechen, eine automatisch generierte Absage übermittelt werden. Auch die Beurteilung der Bewerber und das Erstellen einer Rang-



liste kann durch KI-Systeme erfolgen. Denkbar wäre es wohl auch schon heute, den so ausgewählten Bewerbern automatisch generierte Einstellungszusagen und Arbeitsverträge zu übersenden. Ob dies von Arbeitgebern gewollt ist, mag dahin gestellt bleiben. Für Unternehmen mit einer hohen Personalfuktuation bei Mitarbeitern für einfache Tätigkeiten könnte dies aber interessant sein.

Schon heute sind KI-Systeme im Einsatz, die den Arbeitnehmern im laufenden Arbeitsverhältnis im Rahmen des Direktionsrechts des Arbeitgebers hinsichtlich des Arbeitsinhalts Weisungen er-

teilen, zum Beispiel in den Warenlagern großer Online-Händler. Gleiches ist auch denkbar für Weisungen im Hinblick auf Arbeitszeit und -ort, wenn KI-Systeme Einsatz- und Schichtpläne autonom erstellen. Schließlich ist es auch denkbar, und wird in den Vereinigten Staaten von Amerika auch schon praktiziert, dass bei Pflichtverstößen von Arbeitnehmern, die ein autonom agierendes Überwachungssystem feststellt, dieses System auch autonom eine Abmahnung gegenüber dem betreffenden Arbeitnehmer ausspricht. Am Ende könnte sogar bei wiederholten Pflichtverstößen und auch bei personen- und betriebsbedingten Kündigungen ein KI-System automatisch eine Kündigung generieren und absenden.

### III. FRAGEN DER WILLENSERKLÄRUNG

Zunächst stellt sich die Frage, ob die durch ein KI-System abgegebenen Erklärungen, die in den Rechtsverkehr gelangen, die allgemeinen Voraussetzungen für eine wirksame Willenserklärung erfüllen müssen und ob sie diese Voraussetzungen tatsächlich erfüllen. Soweit eine Erklärung oder Handlung nur interne technische Unternehmensabläufe betrifft und nicht in den Rechtsverkehr gelangt, liegt keine Willenserklärung im privatrechtlichen Sinne vor. Richtet sich die Erklärung aber an eine Person, zum Beispiel an einen Bewerber oder an einen Mitarbeiter, kann es sich um eine Willenserklärung handeln oder es kann eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung vorliegen.

#### 1. Arbeitsrechtliche Erklärungen von KI-Systemen

Bei der Mitteilung an einen Bewerber, dass er nicht eingestellt werden soll, und auch bei der Nichteinstellung als solche, handelt es sich nicht um Willenserklärungen. Es liegt hier vielmehr lediglich ein Realakt vor. Die Voraussetzungen für eine Willenserklärung müssen also nicht gegeben sein. Anders ist die Rechtslage beim Abschluss des Arbeitsvertrages mit dem ausgewählten Bewerber, dies ist eine Willenserklärung gerichtet auf den Abschluss des Arbeitsvertrages, die nur wirksam ist, wenn die allgemeinen und die speziellen Voraussetzungen für die Willenserklärung vorliegen. Bei den Weisungen, die ein autonomes KI-System im laufenden Arbeitsverhältnis in Ausübung des Direktionsrechts des Arbeitgebers erteilt, handelt es sich nach

überwiegender Ansicht um Willenserklärungen. Auch hier müssen die Voraussetzungen für eine Willenserklärung gegeben sein. Die Abmahnung des Arbeitnehmers nach einer Pflichtverletzung stellt keine Willenserklärung, aber eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung dar, auf die die Vorschriften über Willenserklärungen entsprechend anzuwenden sind. Folglich muss auch eine von einem autonomen KI-System generierte Abmahnung die Voraussetzungen für eine Willenserklärung erfüllen. Schließlich gilt dies auch für eine eventuelle Kündigungserklärung, da die Kündigungserklärung eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist.

#### 2. Autonome Willenserklärungen

Die Willenserklärung, die auf den Abschluss eines Arbeitsvertrages gerichtet ist, die Weisung im laufenden Arbeitsverhältnis, die Abmahnung und auch die Kündigung müssen also die Voraussetzungen für eine wirksame Willenserklärung erfüllen. Die Voraussetzungen sind zum einen der objektive Tatbestand, also die Erklärung selber, und der subjektive Tatbestand, der sich aus dem Handlungswillen und dem Erklärungsbewußtsein zusammensetzt. Der Geschäftswille, also der Wille ein ganz konkretes Rechtsgeschäft abzuschließen, ist nicht notwendiger Bestandteil des subjektiven Tatbestands. Fraglich ist nun, ob die von einem KI-System generierte „autonome Willenserklärung“ die genannten Voraussetzungen erfüllt. Der objektive Tatbestand liegt unzweifelhaft vor. Genauso unzweifelhaft kann ein KI-System nach unseren heutigen Vorstellungen jedoch keinen Handlungswillen und kein Erklärungsbewußtsein haben.

Diese Problem bei automatisierten Willenserklärungen ist jedoch nicht neu. Schon seit hundert Jahren wird dieses Problem diskutiert und bislang wurde der Handlungswille und das Erklärungsbewußtsein desjenigen, der ein Programm zur automatischen Abgabe von Willenserklärungen in Betrieb nimmt, auf die automatische Willenserklärung übertragen, da der Automat mit dem Wissen und Wollen der hinter dem Programm stehenden Person so programmiert worden war, dass Willenserklärungen mit einem bestimmten vorhersehbaren Inhalt abgegeben werden. Die von einem selbstlernenden KI-System abgegebenen Erklärungen beruhen aber nicht mehr immer auf vorher definierten Bedingungen, sondern sie sind das Resultat eines sehr komplexen, selbstlernenden Algorithmus. Trotzdem hat die Person das selbst-

lernende KI-System bewusst und gewollt eingesetzt, um rechts-erhebliche Erklärungen abzugeben, so dass der Handlungswille und das Erklärungsbewußtsein vorliegen. Auch KI-Systeme können deshalb rechtswirksame Willenserklärungen abgeben.

### 3. Schriftformerfordernis und Billigkeitskontrolle

Ist für die Wirksamkeit einer Willenserklärung die Schriftform erforderlich, so wie gemäß § 623 BGB bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses, ist die schriftliche Willenserklärung nach § 126 Abs. 1 BGB vom Erklärenden eigenhändig zu unterschreiben. Das KI-System ist nicht der Erklärende der Willenserklärung, sondern der Arbeitgeber, der sich des KI-Systems bedient. Deshalb muss die Willenserklärung zwingend vom Arbeitgeber eigenhändig unterschrieben werden, um das Schriftformerfordernis des § 623 BGB zu erfüllen. Eine autonome Willenserklärung erfüllt diese Voraussetzung nicht. Eine automatisierte Kündigungserklärung wäre in Deutschland also bereits wegen der fehlenden Schriftform nichtig. Die weiteren oben genannten arbeitsrechtlichen Erklärungen erfordern aber keine Schriftform, so dass diese Erklärungen möglich bleiben.

Die arbeitgeberseitige Weisung im Rahmen des Direktionsrechts des Arbeitgebers sieht aber eine Billigkeitskontrolle vor, denn nach § 106 S. 1 GewO muss die Ausübung des Direktionsrechts nach billigem Ermessen erfolgen. Im Arbeitsrecht erfolgt die gerichtliche Kontrolle der Billigkeit allein auf das Ergebnis bezogen, die Abwägung selber ist nicht nachprüfbar. Dies ist im öffentlichen Recht anders, da die Behörde nicht nur zu einem ermessensfehlerfreien Ergebnis kommen muss, sondern auch die Ausübung des Ermessens fehlerfrei erfolgen muss, so dass allein der Ermessensnichtgebrauch oder -fehlgebrauch unabhängig von der Rechtmäßigkeit des Ergebnisses zur Unwirksamkeit des Behördenhandelns führt.

Im Privatrecht kommt es aber allein auf die Billigkeit des Ergebnisses an, der Weg dorthin, also die Abwägung unterliegt keinen rechtlichen Bindungen und wird durch die Gerichte nicht überprüft. Wenn das KI-System also einwandfrei arbeitet und das Ergebnis der Billigkeit entspricht, sind die Voraussetzungen des § 106 S. 1 GewO erfüllt. Damit ist eine arbeitsrechtliche Weisung durch ein KI-System insoweit jedenfalls rechtlich zulässig.

### III. DATENSCHUTZRECHTLICHE ANFORDERUNGEN UND AGG

Die größeren Hürden für autonome Entscheidungen durch Systeme künstlicher Intelligenz dürften die Vorgaben des Datenschutzes und der DS-GVO sein. Neben vielfältigen Fragen zur Zulässigkeit der Datenverarbeitung oder einer eventuellen Einwilligung des Bewerbers oder des Arbeitnehmers ist es insbesondere die Regelung des Art. 22 DS-GVO, die automatisierten Willenserklärungen entgegensteht. Danach dürfen Entscheidungen, die gegenüber dem Betroffenen eine rechtliche Wirkung entfalten oder sie in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigen, nicht ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung von Daten beruhen.

Bei der Bewerberauswahl und beim Abschluss des Arbeitsvertrages handelt es sich um Entscheidungen, die sowohl in die Rechte der abgelehnten Bewerber als auch in die des neuen Arbeitnehmers durch die Regelungen des Arbeitsvertrages eingreifen, so dass eine autonome Entscheidung eines KI-Systems nach Art. 22 DS-GVO nicht zulässig ist. Gleiches gilt wohl für die Abmahnung. Zulässig ist aber eine Unterstützung der Entscheidung des Personalverantwortlichen durch das KI-System, solange die endgültige Entscheidung bei einem Menschen verbleibt. Welche konkrete Tätigkeit dabei vom Menschen zu verlangen ist und wie das tatsächlich dokumentiert werden muss, werden die Arbeitsgerichte zu entscheiden haben. Wenn das KI-System eine Entscheidung mit einer Begründung vorschlägt und der Mensch diese Entscheidung bestätigt, dürfte es schwer werden, einen Verstoß gegen Art. 22 DS-GVO zu belegen. Allerdings verlangt die DS-GVO Transparenz und Nachvollziehbarkeit der Datenverarbeitung, so dass der Arbeitgeber hier durchaus verpflichtet ist, die konkrete Entscheidungsfindung darzulegen.

Schließlich hat der Arbeitgeber bei Entscheidungen von Systemen künstlicher Intelligenz das Antidiskriminierungsrecht zu beachten. Werden KI-Systeme unzureichend programmiert oder haben sie eine ungenügende Datengrundlage, aus denen sie dann logische Schlüsse im Rahmen des Selbstlernprozesses ziehen, kann sehr schnell eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung eines Bewerbers oder eines Arbeitnehmers wegen eines in § 1 AGG genannten Merkmals zu vermuten sein. Diese Vermutung reicht nach § 22 AGG für einen Entschädigungsan-



spruch aus, wenn der Arbeitgeber nicht beweisen kann, dass keine Diskriminierung vorliegt. Auch hier werden die Transparenz und Nachvollziehbarkeit der Entscheidungsfindung wieder eine herausragende Rolle spielen.

### IV. NEUE GESETZLICHE REGELUNGEN

Die Kommission der EU hat im April 2021 den Entwurf einer KI-Verordnung vorgelegt, mit der die Anwendung und den Umgang mit KI-Systemen bereichsübergreifend geregelt werden soll, wobei nicht nur die Entwickler, sondern auch die Anwender von KI-Systemen von dieser geplanten Verordnung erfasst werden. Auch wenn im laufenden Gesetzgebungsverfahren erfahrungsgemäß einige Änderungen am Vorschlag der Kommission vorgenommen werden, so zeichnet sich jetzt schon ab, dass die EU-Verordnung zu KI einen sehr weiten Begriff der KI enthält, so dass zahlreiche IT-Anwendungen in der Praxis darunterfallen werden, und für diese Anwendungen eine Vielzahl an Voraussetzungen und Kontrollen aufgestellt werden. In der Arbeitsrechtswissenschaft wird teilweise eine branchenspezifische EU-Regelung zur Anwendung von KI im Arbeitsrecht bevorzugt. Da sich die EU-Kommission aber für eine branchenübergreifende Regelung entschieden hat, ist wohl davon auszugehen, dass es weitere branchenspezifische Regelungen nicht geben wird.

Ob neben der EU-Verordnung noch eine spezifische nationale Regelung zur KI im Arbeitsrecht möglich wäre, bleibt abzuwarten. Politisch wird eine solche so oder so angesichts der widerstrebenden Interessen der Arbeitsvertragsparteien wohl eher nicht auf der Agenda stehen. Aufgrund der vielen Streitfragen wäre es aber sehr wohl wünschenswert, wenn der Gesetzgeber die Beantwortung dieser Fragen nicht dem langwierigen Instanzenzug der Arbeitsgerichte überließe, sondern selbst tätig würde. Insbesondere da die KI-Anwendungen im Personalbereich zentrale Fragen wie den Zugang zu einem Arbeitsplatz, die Ausgestaltung und die Kündigung von Arbeitsverhältnissen betreffen und sich hier grundsätzliche und schwierige arbeitsrechtliche Fragen stellen, wie oben aufgezeigt wurde.

### V. FAZIT

Systeme künstlicher Intelligenz halten Einzug in das Personalmanagement, bei der Bewerbung, über die Durchführung des Arbeitsverhältnisses bis zur Kündigung. Erklärungen von KI-Systemen erfüllen die allgemeinen Voraussetzungen für eine wirksame Willenserklärung, so dass die Bewerberauswahl und der Abschluss des Arbeitsvertrages, die Erteilung von Weisungen im laufenden Arbeitsverhältnis, die Abmahnung und auch die Kündigung durch KI-Systeme zunächst denkbar wären. Es sind jedoch vielfältige weitere Wirksamkeitsvoraussetzungen zu beachten, insbesondere Schriftformerfordernisse und die Vorgaben des Datenschutzrechts.

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch ein KI-System scheitert bereits am Schriftformerfordernis des § 623 BGB. Eine alleinige Entscheidung von KI-Systemen im Hinblick auf die Bewerberauswahl und den Abschluss des Arbeitsvertrages sowie die Abmahnung scheitert an der Regelung des Art. 22 DS-GVO, da es sich um rechtliche Entscheidungen handelt, die die Rechte der Betroffenen erheblich beeinträchtigen. Eine Unterstützung durch KI-Systeme, die zum Beispiel eine Entscheidung vorschlagen, ist aber zulässig, solange die endgültige Entscheidung bei einem Menschen liegt. Hier die Grenze zu ziehen zwischen einer solchen Unterstützung und einer autonomen Entscheidung des KI-Systems dürfte aber sowohl rechtlich als auch tatsächlich sehr schwierig werden. Es bleiben die arbeitsrechtlichen Weisungen im Rahmen des Direktionsrechts des Arbeitgebers, die in der Regel von Systemen künstlicher Intelligenz auch unter Berücksichtigung des § 22 DS-GVO allein erteilt werden können, da es sich insoweit nicht um erhebliche Eingriffe handelt.

Allerdings sind in allen diesen Bereichen die Gefahren von Verstößen gegen das AGG nicht von der Hand zu weisen, wenn die KI-Systeme so programmiert sind, dass die in § 1 AGG genannten verpönten Merkmale unmittelbar oder mittelbar die Entscheidungsfindung beeinflussen. Hier ist zum Schutz von Bewerbern und Arbeitnehmern die Transparenz und die Nachvollziehbarkeit der Entscheidungsfindung von großer Bedeutung, die allerdings in einem Spannungsverhältnis zum Schutz der Betriebsgeheimnisse der programmierenden Unternehmen steht. Die geplante EU-Verordnung zu KI-Systemen und eventuell auch neue



nationale gesetzliche Regelung könnten in das hier vorgestellte Themengebiet mehr Rechtssicherheit bringen. Jedenfalls werden die skizzierten Fragen in der betrieblichen Praxis in Zukunft noch an Bedeutung gewinnen. ■

### Literatur:

- Bräutigam, Peter / Habbe, Julia Sophia, Digitalisierung und Compliance; in: NJW 2022, 809 ff.
- Freyler, Carmen, Robot-Recruiting, Künstliche Intelligenz und das Antidiskriminierungsrecht; in: NZA 2020, 284 ff.
- Herberger, „Künstliche Intelligenz“ und Recht; in: NJW 2018, 2825 ff.
- Hoffmann, Michel, Möglichkeit und Zulässigkeit von Künstlicher Intelligenz und Algorithmen im Recruiting; in: NZA 2022, 19 ff.
- Höpfner, Clemens / Daum, Jan Alexander, Der „Robo-Boss“ – Künstliche Intelligenz im Arbeitsrecht; in: ZFA 2021, 467 ff.
- Joos, Daniel / Meding, Kristofer, Künstliche Intelligenz und Datenschutz im Human Resource Management; in: CR 2020, 834 ff.
- Lenzen, Manuela, Künstliche Intelligenz, 2020.
- Stadler, Astrid, Allgemeiner Teil des BGB, 20. Auflage 2020.



**e.i. (euro ius) e.V.**

EINE VEREINIGUNG  
EUROPÄISCHER  
RECHTSANWÄLTE

# Aktuelle Entscheidungen des EuGH im Erbrecht

Ein Beitrag von **Holger Siebert** · Rechtsanwalt und Fachanwalt für Erbrecht und Steuerrecht

Kanzlei Siebert · Dippell – Die Fachanwälte · Grünberger Str. 89 · D-36304 Alsfeld

Telefon (00 49) 66 31/50 36 · Telefax (00 49) 66 31/7 28 01 · [www.siebert-dippell.de](http://www.siebert-dippell.de)

## I. VERFAHREN VOR DEM EUROPÄISCHEN GERICHTSHOF

Neben dem Vorabentscheidungsverfahren gibt es im Europarecht noch das Vertragsverletzungsverfahren in Form der Aufsichtsklage und der Staatenklage, die Nichtigkeitsklage und die Untätigkeitsklage.

### Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV im Allgemeinen

Das Vorabentscheidungsverfahren dient dazu, es den nationalen Gerichten zu ermöglichen, dem EuGH Fragen bezüglich der Auslegung und Gültigkeit von Europarecht vorzulegen. Ziel ist es, eine unterschiedliche Auslegung und Anwendung des Unionsrechts in den einzelnen Mitgliedstaaten zu verhindern und damit die Einheitlichkeit und Effektivität des Unionsrechts zu sichern.

Von seiner Art her weist das Vorabentscheidungsverfahren Parallelen zu unserer deutschen konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 I GG auf.

Es ist schon allein deshalb von besonderer Wichtigkeit, da das Vorabentscheidungsverfahren 50% der gesamten Verfahren vor dem EuGH ausmacht.

Folge eines Vorabentscheidungsverfahrens ist die Bindung des vorlegenden Gerichts und aller folgenden Instanzen an die Entscheidung des EuGH. Die Nichtigerklärung eines Rechtsaktes entfaltet erga omnes Wirkung.

Der Rechtsweg zum EuGH ist gem. Art. 19 III EUV i.V.m. Art. 267 AEUV eröffnet, wenn eine Verletzung von Unionsrecht gerügt



Holger Siebert

wird. Es gilt insoweit das im Europarecht allgemeingültige Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, Art. 19 III EUV. Siehe insbesondere Art. 19 III lit. c EUV: „in allen in den Verträgen vorgesehenen Fällen“. Im Europarecht wird die Eröffnung des Rechtswegs allerdings nicht ins Gutachten mit aufgenommen, sie dient lediglich als gedankliche Vorprüfung und stellt keinen eigenen Prüfungspunkt dar!

Sachlich zuständig ist ausschließlich der EuGH. Gemäß Art. 256 III S. 1 AEUV ist jedoch in Ausnahmefällen das EuG zuständig. Von dieser Möglichkeit wurde bis jetzt kein Gebrauch gemacht.

Gemäß Art. 267 II AEUV muss die Vorlage durch ein Gericht eines Mitgliedstaates erfolgen.

Der Begriff „Gericht“ ist dabei unionsrechtlich zu verstehen. Danach muss das Gericht ein auf gesetzlicher (hoheitlicher) Grundlage eingerichteter ständiger Spruchkörper sein, dessen Zuständigkeit obligatorisch ist und der dazu berufen ist, auf der Grundlage eines rechtsstaatlich geordneten Verfahrens in richterlicher (sachlicher) Unabhängigkeit Rechtsstreitigkeiten verbindlich zu entscheiden (EuGH, Rs. 61/65 (Vassen-Göbbels), Slg. 1966, 583, Rn. 2 ff.). Dabei muss das Recht und nicht nur Billigkeit der Entscheidungsmaßstab sein.

Was ein zulässiger Vorlagegegenstand sein kann, ist in Art. 267 I lit. a und lit. b AEUV normiert. Erforderlich ist in beiden Fällen eine abstrakte Formulierung der Vorlagefrage.

Die Entscheidungserheblichkeit wird nicht vom EuGH überprüft, da diese sich meist nach nationalem Recht beurteilt und der EuGH nicht zur Anwendung und Auslegung des nationalen Rechts befugt ist. Sie bemisst sich daher vielmehr allein an der Sichtweise des vorlegenden Gerichts, vgl. Wortlaut des Art. 267 II AEUV.

Es werden jedoch auch Grenzen gesetzt: Bei Missbrauch durch konstruierte Vorlagefragen, offensichtlich hypothetischen Fragen oder fehlendem Zusammenhang der Vorlagefrage und dem Ausgangsrechtsstreit darf der EuGH die Zulässigkeit der Vorlagefrage überprüfen.

Bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 267 III AEUV ist sogar eine Pflicht zu Vorlage zum EuGH gegeben: Wird eine zur Vorabentscheidung durch den EuGH berechnete Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem nationalen Gericht gestellt, dessen Entscheidung innerstaatlich nicht mehr mit ordentlichen Rechtsmitteln angefochten werden kann, so ist dieses Gericht zur Anrufung des EuGH verpflichtet. Daher bleiben außerordentliche Rechtsbehelfe, z.B. die Verfassungsbeschwerde, außer Betracht. Ob ein konkretes Rechtsmittel zur Verfügung steht, ist für jeden Einzelfall zu beurteilen. Es kommt also nicht darauf an, dass es abstrakt ein „höheres“ Gericht gibt. Aufgrund des Verwerfungsmonopols des EuGH sind nationale Gerichte zur Vorlage verpflichtet, wenn sie einen Rechtsakt der Union für ungültig halten und ihn daher nicht anwenden wollen. Dies gilt auch im

Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes. Die Vorlagepflicht kann entfallen, wenn die Frage bereits vom EuGH entschieden wurde (*acte éclairé*) oder wenn die Frage eindeutig zu beantworten ist und somit keine Auslegung erforderlich ist (*acte clair*) oder es sich um ein nationales Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes handelt.

## II. DIE EUROPÄISCHE ERBRECHTSVERORDNUNG – EU-ERBVO – DAS INTERNATIONALE ERBRECHT WIRD IN EUROPA VEREINHEITLICHT

Die europäische Gesetzgebungsmaschinerie hat das Erbrecht erreicht. Im August 2012 ist die „Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses – kurz: EU-ErbVO“ in Kraft getreten.

Nachdem es bisher nur wenige europarechtliche Vorschriften gab, die sich mit dem Erbrecht beschäftigten, so soll die aus 84 Artikeln bestehende europäische Erbrechtsverordnung zukünftig dafür sorgen, dass bei grenzüberschreitenden Erbfällen Rechtsunsicherheit und bürokratischer Aufwand minimiert werden. So zumindest der erklärte Wille der gesetzgebenden Organe.

Obleich die Verordnung bereits in Kraft getreten ist, bestimmt Art. 84 Abs. 2 ErbVO, dass die Verordnung erst für Erbfälle ab dem 17.08.2015 zur Anwendung kommen soll. Die Verordnung gilt grundsätzlich für alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union mit Ausnahme von Dänemark, Irland und Großbritannien.

Mit Hilfe der ErbVO soll in erster Linie bestimmt werden, welche Regeln bei grenzüberschreitenden Erbfällen gelten sollen. Das in den Mitgliedstaaten jeweils geltende nationale Erbrecht wird hingegen von der ErbVO direkt nicht angetastet.

Für Personen mit Auslandsbezug, sei es dass sich dieser Bezug aus der Tatsache ergibt, dass der Wohnsitz im Ausland genommen wurde oder dass sich Vermögenswerte im Ausland befinden, ergeben sich im Vergleich zur heutigen Rechtslage jedoch bedeutende Änderungen.

### **Erbrecht richtet sich nach dem gewöhnlichen Aufenthalt**

Die für das deutsche Recht wohl gravierendste Neuerung ergibt sich aus Art. 21 Abs. 1 ErbVO. Danach richtet sich nämlich dem Grunde nach zukünftig „die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen (nach) dem Recht des Staates, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.“

Für ausländische Staatsbürger, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt zum Zeitpunkt ihres Todes in Deutschland hatten, gilt also für die Abwicklung ihres Erbfalls aus deutscher Sicht dem Grunde nach zukünftig deutsches Erbrecht.

Diese Regelung gilt vice versa natürlich auch für deutsche Erblasser mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland. Der deutsche Rentner, der schon seit Jahren seine Finca auf Mallorca bewohnt und dort auch verstirbt, wird also ab dem Jahr 2015 grundsätzlich nach spanischem Recht beerbt.

### **Rechtswahl durch Testament möglich**

Der im EU-Ausland lebende Erblasser hat jedoch die Möglichkeit, die Anwendung von ihm möglicherweise fremden Rechtsnormen auf seinen Erbfall auszuschließen. So kann nach Art. 22 ErbVO jedermann für seinen Erbfall die Anwendungen des Erbrechts desjenigen Staates wählen, dem er zum Zeitpunkt der Rechtswahl oder zum Zeitpunkt seines Ablebens angehört. Man kann demnach das Recht desjenigen EU-Staates wählen, dessen Staatsangehörigkeit man hat. Der auf Mallorca lebende Deutsche kann also die Anwendung deutschen Erbrechts, der in Dortmund lebende Spanier die Anwendung spanischen Erbrechts auf seinen Erbfall wählen. Eine solche Rechtswahl ist nur dann wirksam, wenn sie in einer „Verfügung von Todes wegen“, also in einem Testament oder in einem Erbvertrag getroffen wird.

Hat man in seinem Testament oder Erbvertrag eine wirksame Rechtswahl getroffen, so richtet sich der komplette Erbrechtsfall nach der gewählten Rechtsordnung. Nach dem gewählten Recht beurteilt sich also beispielsweise wer Erbe wird, ob die Voraussetzungen für eine Enterbung oder für eine Erbunwürdigkeit vor-

liegen, wie die Erbschaft angenommen oder ausgeschlagen wird oder auch in welchem Umfang der Erbe für Schulden des Erblassers haftet.

### **Das Europäische Nachlasszeugnis wirkt wie ein Erbschein**

Eine erhebliche Erleichterung im Rahmen der Abwicklung einer grenzüberschreitenden Erbschaft wird ab dem Jahr 2015 das „Europäische Nachlasszeugnis“ verschaffen. Das Nachlasszeugnis ist eine öffentliche Urkunde, die das Erbrecht des Inhabers dokumentiert. Legt man als Erbe dieses Nachlasszeugnis im EU-Ausland vor, so ist damit die Rechtsstellung des Erben nachgewiesen, ohne dass es eines weiteren bürokratischen Aktes bedarf, Art.69 ErbVO.

### **Zwischenstaatliche Verträge gelten weiter**

Internationale Übereinkommen, die Regelungen zum Erbrecht enthalten, bleiben von der ErbVO unberührt, Art. 75 Abs.1 ErbVO. Für das deutsche Erbrecht bedeutet dies beispielsweise, dass im Verhältnis zur Türkei das Nachlassabkommen vom 28.5.1929, im Verhältnis zum Iran das Deutsch-Persische Niederlassungsabkommen vom 17.2.1929 und im Verhältnis zu den Nachfolgestaaten der Sowjetunion der Deutsch-Sowjetische Konsularvertrag vom 25.4.1958 weiterhin Geltung beanspruchen.

## **III. ENTSCHEIDUNGEN DES EUROPÄISCHEN GERICHTSHOF ZUM ERBRECHT**

### ***EuGH (Sechste Kammer), Urt. v. 9.9.2021 – C-422/20, RK gegen CR, ZEV 2021, 710: Rechtswahl***

*Art. 6 Buchst. a und Art. 7 Buchst. a EuErbVO sind dahin auszu-  
legen, dass die in diesen Bestimmungen vorgesehenen Zustän-  
digkeitsvorschriften auch dann anwendbar sind, wenn der Erb-  
lasser in seinem vor dem 17.8.2015 errichteten Testament nicht  
das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende  
Recht gewählt hat und sich die Bestimmung dieses Rechts nur  
aus Art. 83 Abs. 4 dieser Verordnung ergibt.*

**EuGH (Erste Kammer), Urt. v. 9.9.2021 – C-277/20,  
UM: Schenkungen auf den Todesfall und Zulässigkeit  
einer Teilrechtswahl**

1. Art. 3 Abs. 1 Buchst. b EuErbVO ist dahin auszulegen, dass ein Vertrag, in dem eine Person vorsieht, dass bei ihrem Tod das Eigentum an einer ihr gehörenden Liegenschaft auf andere Vertragsparteien übergeht, einen Erbvertrag im Sinne dieser Bestimmung darstellt. (n. aml. Ls.)

2. Art. 83 Abs. 2 EuErbVO ist dahin auszulegen, dass er nicht auf die Prüfung der Wirksamkeit einer Rechtswahl anzuwenden ist, die vor dem 17.8.2015 lediglich für einen Erbvertrag iSv Art. 3 Abs. 1 Buchst. b dieser Verordnung, der einen bestimmten Vermögenswert des Erblassers und nicht dessen gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen betrifft, getroffen wurde. (n. aml. Ls.)

In seiner Vorabentscheidung zur EuErbVO trifft der EuGH bedeutende Aussagen zu zwei eher zufällig miteinander verbundenen Themen: Zum einen sagt der EuGH, dass eine Schenkung, die „erst mit dem Tod des Erblassers wirksam wird“, in den Anwendungsbereich der EuErbVO fällt und ein Erbvertrag iSd Art. 3 Abs. 1 Buchst. b EuErbVO ist. Zum anderen beschränkt der EuGH die Übergangsregelung des Art. 83 Abs. 2 EuErbVO auf Rechtswahlen, die den gesamten Nachlass betreffen. Konsequenz dieser zweiten Aussage ist insbesondere, dass eine noch unter Geltung des Art. 25 Abs. 2 EGBGB aF vorgenommene Teilrechtswahl zugunsten des deutschen Belegenheitsrechts hinfällig ist, wenn der Erblasser nach dem 16.8.2015 verstirbt. Dies hatte das Schrifttum bislang anders gesehen (Fornasier in Dutta/Weber, Internat. Erbrecht, 2. Aufl. 2021, Art. 83 EuErbVO Rn. 20). Zur Frage, ob die vorliegende Rechtswahl im Rahmen des Art. 83 EuErbVO Beachtung finden kann (dazu Nordmeier ZEV 2021, 330 [332]), trifft die Entscheidung keine Aussage.

Im Folgenden soll es allein um die erste Aussage des EuGH gehen, die eines der schwierigsten und umstrittensten Probleme des gesamten Erbkollisionsrechts betrifft. Fallen Schenkungen auf den Todesfall in den Anwendungsbereich der EuErbVO, sodass sie dem von dieser berufenen Recht unterliegen? Oder ist stattdessen das Schenkungsstatut maßgeblich, das heute über die Rom I-VO zu ermitteln ist? (Für den bereits 1975 abgeschlosse-

nen Schenkungsvertrag des vorliegenden Falls wäre noch das damalige Vertragskollisionsrecht heranzuziehen.) Praktisch relevant wird die Frage bei einem Auseinanderfallen von Erb- und Schenkungsstatut, zu dem es, wie der vorliegende Fall illustriert, ua durch die unterschiedliche Reichweite der Parteiautonomie kommen kann: So genügte die Wahl österreichischen Rechts nicht den Vorgaben von Art. 22 bzw. Art. 83 Abs. 2 EuErbVO, wohl aber denen von Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO. Die Vorlage durch den österreichischen OGH hatte ihren Grund allerdings nicht darin, dass deutsches und österreichisches Recht die Schenkung unterschiedlich beurteilen (dies bedürfte der näheren Prüfung), sondern war durch interne Zuständigkeitsfragen motiviert (vgl. OGH Wien v. 27.5.2020 – 5 Ob 61/20m, ZEV 2021, 328 mAnm Nordmeier).

Dass der EuGH auf den Wirksamkeitszeitpunkt der Schenkung abstellt, lässt sich, auch im Lichte des Vorlagebeschlusses, als Bekenntnis zu der jedenfalls im deutschsprachigen Schrifttum hM verstehen, nach der Schenkungen auf den Todesfall dann erbrechtlich zu qualifizieren sind, wenn sie noch nicht vollzogen wurden (dazu J. P. Schmidt in Dutta/Weber, Internat. Erbrecht, 2. Aufl. 2021, Art. 1 EuErbVO Rn. 86 f. mwN). Obgleich diese Differenzierung ihre Wurzel in § 2301 BGB hat, der seiner Struktur nach ebenfalls eine Kollisionsnorm ist (er grenzt den Regelungsbereich der §§ 516 ff. von dem der §§ 1922 ff. BGB ab), darf schon wegen des Gebots der autonomen Auslegung der EuErbVO (Rn. 29) nicht vorschnell auf einen Gleichlauf geschlossen werden. Und tatsächlich scheint der EuGH den Kreis des erbrechtlichen „Regiebereichs“ weiter zu ziehen als § 2301 BGB. Denn dieser würde die vorliegende Zuwendung wohl dem Schenkungsrecht zuweisen, und zwar zum einen wegen des Fehlens einer Überlebensbedingung (s. Schlussantr. des Generalanwalts v. 1.7.2021 – C-277/20, BeckRS 2021, 26743 Rn. 19) und zum anderen weil der Schenker zu Lebzeiten alles zur Erfüllung Erforderliche getan hatte und somit ein Vollzug iSd § 2301 Abs. 2 BGB zu bejahen wäre (vgl. Musielak in MüKoBGB, § 2301 Rn. 19).

Diese Abweichung führt zu einer Folgefrage, die im Urteil nicht angesprochen wird und auch im Schrifttum bisher nur wenig Aufmerksamkeit erhalten hat (zum Folgenden J. P. Schmidt Art. 1 EuErbVO Rn. 88 f.): Ist von einem Verweis auf deutsches Recht auch die „interne Kollisionsregel“ des § 2301 BGB erfasst und hierüber eine schenkungsrechtliche „Umqualifizierung“ möglich?

Dies wird von einem beachtlichen Teil des Schrifttums bejaht, und auch der Generalanwalt scheint sich dieser Auffassung anzuschließen (Rn. 43). In der Sache liefe sie darauf hinaus, die Qualifikationsfrage an das Erb- bzw. das Errichtungsstatut zu delegieren. Ob dies mit der Systematik des europäischen Kollisionsrechts vereinbar ist, die eigentlich verlange würde, die Anwendungsbereiche von EuErbVO und Rom I-VO autonom voneinander abzugrenzen, ist sehr fraglich (zum Thema auch R. Magnus in Dutta/Weber, Internat. Erbrecht, 2. Aufl. 2021, IntSchenkungsR Rn. 39–49).

In methodischer Hinsicht fällt auf, dass der EuGH sich der Qualifikationsproblematik im Anschluss an die Vorlagefrage über die Definition des „Erbvertrags“ in Art. 3 Abs. 1 Buchst. b EuErbVO nähert (Rn. 30–33). Verständlich ist dies insofern, als es dem OGH auch um die Frage einer wirksamen Rechtswahl iSd Art. 83 Abs. 2 EuErbVO ging. Dennoch hätte der EuGH gut daran getan, die Frage umzuformulieren und stattdessen diejenige Vorschrift in den Mittelpunkt zu rücken, bei der sowohl in systematischer Hinsicht als auch von der rechtlichen Schwierigkeit her die Musik spielte: die Bereichsausnahme des Art. 1 Abs. 2 Buchst. g EuErbVO. Wird einer Transaktion hier der „Zutritt“ zur EuErbVO verwehrt, darf dieses Ergebnis nicht über die – sehr weit gefassten – Definitionen des Art. 3 Abs. 1 Buchst. a und b EuErbVO revidiert werden, da anderenfalls Art. 1 Abs. 2 EuErbVO leerliefe (dass diese Vorschrift im Licht der nachfolgenden Vorschriften auszulegen ist, ändert nichts an ihrem grundsätzlichen Vorrang, vgl. J. P. Schmidt Art. 1 EuErbVO Rn. 3). Indem der EuGH den Art. 1 Abs. 2 Buchst. g EuErbVO lediglich inzident prüft und seine Bedeutung für unentgeltliche Zuwendungen mit einem dürren Satz abhandelt (Rn. 35), stellt er die Verhältnisse auf den Kopf und lädt zu Missverständnissen ein. Denn bei isolierter Lektüre des Entscheidungstextes könnte man auf die Idee kommen, zB auch die Anwachsungsklausel bei einer „joint tenancy“ (dazu J. P. Schmidt Art. 1 EuErbVO Rn. 91) als von der EuErbVO erfasst anzusehen: Auch sie ist letztlich „ein Vertrag, in dem eine Person vorsieht, dass bei ihrem Tod das Eigentum an einer ihr gehörenden Liegenschaft auf andere Vertragsparteien übergeht [...]“. Eine solches Ergebnis widerspräche indes der ausdrücklichen Regelungsentscheidung in Art. 1 Abs. 2 Buchst. g EuErbVO.

**Fazit: Die Entscheidung des EuGH bietet für den Umgang mit Schenkungen auf den Todesfall eine erste**

**Orientierung, lässt aber wichtige Detailfragen noch offen, etwa wie der Zeitpunkt des „Wirksamwerdens“ einer Schenkung genau zu bestimmen ist. Wenngleich man vom EuGH kaum erwarten konnte, dass er das seit Jahrzehnten diskutierte Qualifikationsproblem auf Anhieb vollständig löst, hätte man sich doch zumindest ein größeres Problembewusstsein erhofft.**

***EuGH, Beschl. v. 1.9.2021 – C-387/20, ErbR 2021, 1028: Keine Befugnis eines polnischen Notars zu einer Vorlage beim EuGH***

*1. Ein in Erbangelegenheiten tätiger polnischer Notar ist kein vorlagebefugtes Gericht unter Art. 267 AEUV.*

*2. Das von einem Zastępca notarialny w Krapkowicach (Notarvertreter, tätig in Krapkowice, Polen) eingereichte Vorabentscheidungsersuchen ist offensichtlich unzulässig.*

***EuGH Urteil 17.1.2019 – C-102/18, ZEV 2019, 350: Antrag auf Ausstellung eines Europäischen Nachlasszeugnisses; fakultative Verwendung des amtlichen Formblatts***

### **Problem**

Ein Europäisches Nachlasszeugnis (ENZ) wird auf Antrag ausgestellt (Art. 65 Abs. 1 EuErbVO). Antragsberechtigt sind u. a. der Erbe und der Testamentsvollstrecker (Art. 65 Abs. 1, 63 Abs. 1 EuErbVO). Gem. Art. 65 Abs. 3 EuErbVO „muss“ der Antrag bestimmte Angaben enthalten. Nach Art. 65 Abs. 2 EuErbVO „kann“ der Antragsteller das Formblatt IV im Anhang 4 der Durchführungsverordnung Nr. 1329/2014 verwenden. In Art. 1 Abs. 4 der Durchführungsverordnung heißt es, dass das für den Antrag auf Ausstellung des ENZ das Formblatt zu verwenden „ist“.

Der EuGH musste sich mit der Frage auseinandersetzen, ob ein Notar für den Antrag das Formblatt IV verwenden muss oder auch ein eigenes Muster nutzen kann.

### **Entscheidung**

Der EuGH entscheidet die Frage dahingehend, dass das Formblatt

für den Antrag auf Ausstellung des ENZ nur fakultativ ist und der Antragsteller somit auch ein eigenes Muster verwenden kann. Der EuGH beruft sich auf den Wortlaut des Art. 65 Abs. 2 EuErbVO („kann“). Der Antragsteller könne das Formblatt verwenden, müsse dies aber nicht. Dies ergebe sich auch aus dem Zusammenspiel mit der Vorschrift des Art. 67 Abs. 1 S. 2 EuErbVO. Dieser schreibe für die Ausstellung des ENZ die Verwendung eines Formblatt vor („Sie verwendet das [...] Formblatt“). Art. 65 Abs. 2 EuErbVO enthalte für den Antrag keine vergleichbare Vorgabe. Auch Art. 1 Abs. 4 der Durchführungsverordnung besage nichts anderes. Denn die Bestimmung sei in Verbindung mit dem Anhang 4 zu lesen. Hier werde in dem Feld „Mitteilung an den Antragsteller“ am Anfang dieses Formblatts eindeutig klargestellt, dass das Formblatt IV fakultativ sei.

#### **Praxishinweis**

Die Entscheidung schafft für die Praxis eine erfreuliche Klarstellung. Notare können daher ihr eigenes Muster verwenden, wenn sie einen Antrag auf Ausstellung eines ENZ beurkunden (vgl. für Formulierungsvorschläge Schmitz, RNotZ 2017, 269, 279; Eckelkemper/ Schmitz, in: Beck'sches Formularbuch Erbrecht, 4. Aufl. 2019, J. V. 9.-11.; BeckOF-Vertrag/Schewe, Std.: 1.1.2019, 5.6.6.-5.6.11.). Das Formblatt für den Antrag ist als Word-Dokument auf der Webseite des DNotI abrufbar (<https://www.dnoti.de/arbeits-hilfen/ipr-und-auslaendisches-recht/>).

#### **EuGH, Urteil vom 12.10.2017 – C-218/16, BeckRS 2017, 127607: Anerkennung des Instituts des Vermächtnisses mit unmittelbarer dinglicher Wirkung bei Eintritt des Erbfalls**

*Art. 1 Abs. 2 Buchst. k und l sowie Art. 31 der Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.07.2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses sind dahin auszulegen, dass sie der Ablehnung der Anerkennung der dinglichen Wirkungen des Vindikationslegats, das dem von einem Erblasser gemäß Art. 22 Abs. 1 dieser Verordnung gewählten auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Recht bekannt ist, durch eine Behörde eines Mit-*

*gliedstaats entgegenstehen, wenn diese Ablehnung allein auf der Begründung beruht, dass dieses Vermächtnis das Eigentum an einer Immobilie betrifft, die in einem Mitgliedstaat belegen ist, dessen Rechtsordnung das Institut des Vermächtnisses mit unmittelbarer dinglicher Wirkung im Zeitpunkt des Eintritts des Erbfalls nicht kennt.*

#### **Sachverhalt**

Das Urteil ergeht im Rahmen eines von Frau Aleksandra Kubicka bei einem Notariat mit Sitz in Slubice (Polen) in Gang gesetzten Verfahrens zur Errichtung eines öffentlichen Testaments, das ein Vindikationslegat vorsieht.

Frau Kubicka, eine polnische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Frankfurt a.d.O. ist mit einem deutschen Staatsangehörigen verheiratet und hat mit ihm zwei noch minderjährige Kinder. Die Ehegatten sind je zur Hälfte Miteigentümer eines in Frankfurt a.d.O. belegenen Grundstücks, auf dem ihr Wohnhaus steht. Für die Errichtung ihres Testaments wandte sich Frau Kubicka an einen in Slubice (Polen) tätigen Notar.

Frau Kubicka möchte in ihr Testament ein nach polnischem Recht erlaubtes Vindikationslegat zugunsten ihres Ehegatten aufnehmen, das sich auf ihren Eigentumsanteil an der gemeinsamen in Frankfurt a.d.O. belegenen Immobilie bezieht. Für den übrigen Teil ihres Erbvermögens möchte sie die gesetzliche Erbfolge beibehalten, wonach ihr Ehemann und die Kinder zu gleichen Teilen erben.

Sie schloss ausdrücklich die Aufsetzung des in Art. 968 des Zivilgesetzbuchs vorgesehenen einfachen Vermächtnisses (Damnationslegat) aus, und zwar wegen der mit der Vertretung ihrer zur Erbschaft berufenen minderjährigen Kinder verbundenen Schwierigkeiten sowie der zusätzlichen Kosten.

Am 04.11.2015 lehnte der Notarvertreter die Errichtung eines das von Frau Kubicka gewünschte Vindikationslegat umfassenden Testaments ab (Art. 81 Gesetz über die Einführung eines Notariatsgesetzbuchs). Als Begründung gab der Notarvertreter an, dass die Errichtung eines Testaments, das ein solches Vermächtnis beinhalte, nicht mit dem deutschen Sachen- und Registerrecht und der deutschen Rechtsprechung hierzu, die gemäß Art. 1 Abs. 2 Buchst. k und l sowie Art. 31 der EuErbVO zu berücksich-



tigen seien, vereinbar sei und ein solches Testament daher rechtswidrig wäre. Er wies darauf hin, dass in Deutschland die Eintragung des Vermächtnisnehmers in das Grundbuch nur mittels notariellen Vertrags über den Übergang des Eigentums an der Immobilie zwischen den Erben und dem Vermächtnisnehmer erfolgen könne. Ausländische Vindikationslegats würden in Deutschland im Wege einer Anpassung gemäß Art. 31 der EuErbVO in Damnationslegats umgedeutet. Diese Auslegung sei der Begründung des deutschen Gesetzes, mit dem das innerstaatliche Recht gemäß den Bestimmungen der EuErbVO geändert worden sei, (Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz vom 29.06.2015, BGBl. I, S. 1042) zu entnehmen.

Am 16.11.2015 legte Frau Kubicka gemäß Art. 83 des Notariatsgesetzes beim betreffenden Notar Beschwerde gegen die Ablehnung ein. Sie machte geltend, dass die Vorschriften der EuErbVO einer autonomen Auslegung bedürften und letztlich keine der Bestimmungen dieser Verordnung es rechtfertige, das Erbstatut dahin einzuschränken, dass die dinglichen Wirkungen des Vindikationslegats nicht anerkannt würden.

Da der Notar der Beschwerde Frau Kubickas nicht abhalf, legte sie Beschwerde beim Bezirksgericht Gorzów Wielkopolski in Polen ein.

Das vorliegende Gericht ist der Ansicht, dass nach Art. 23 Abs. 2 Buchst. b und e sowie Art. 68 Buchst. m der EuErbVO das Vindikationslegat vom Erbstatut zwar erfasst sei. Doch weil nach Art. 1 Abs. 2 Buchst. k der EuErbVO die „Art der dinglichen Rechte“ vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen sei, könne das vom Erbstatut vorgesehene Vindikationslegat an einem Vermögensgegenstand keine dinglichen Rechte entstehen lassen, die dem Sachenrecht des Belegenheitsorts des Vermächtnisgegenstands fremd seien. Das vorliegende Gericht geht allerdings davon aus, dass die Frage des Erwerbs dinglicher Rechte im Wege eines Vindikationslegats ausschließlich dem Erbstatut unterliegt.

Unter Bezugnahme auf Art. 1 Abs. 2 Buchst. l dieser Verordnung stellt das vorliegende Gericht die weitere Frage, ob das auf die Register für Rechte an beweglichen oder unbeweglichen Vermögensgegenständen anzuwendende Recht Auswirkungen auf die erbrechtlichen Folgen des Vermächtnisses haben kann. Das Bezirksgericht hat beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem

Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen: „Sind Art. 1 Abs. 2 Buchst. k und l oder Art. 31 der EuErbVO dahin auszulegen, dass sie die Ablehnung der Anerkennung der dinglichen Wirkungen des Vindikationslegats (legatum per vindicationem), das durch das Erbstatut vorgesehen ist, zulassen, wenn dieses Vermächtnis das Eigentum an einer Immobilie betrifft, die in einem Mitgliedstaat belegen ist, dessen Recht das Institut des Vermächtnisses mit unmittelbarer dinglicher Wirkung nicht kennt?“

### Rechtliche Wertung

Die Vorlage betrifft die Frage, ob der deutsche Gesetzgeber berechtigt ist, die unmittelbar dingliche Wirkung des nach dem anwendbaren polnischen Erbstatut zulässigen Vindikationslegats abzulehnen und den Erblasser auf die Abwicklung im Wege des Damnationslegats zu verweisen, weil das deutsche Erbrecht nur diese Möglichkeit vorsieht.

Art. 3 Abs. 1 Buchst. a EuErbVO stellt klar, dass die Rechtsnachfolge von Todes wegen „jede Form des Übergangs von Vermögenswerten, Rechten und Pflichten von Todes wegen, sei es im Wege der gewillkürten Erbfolge durch eine Verfügung von Todes wegen oder im Wege der gesetzlichen Erbfolge“, umfasst. Dabei kann ein Erblasser nach Art. 22 Abs. 1 EuErbVO für die Rechtsnachfolge von Todes wegen das Recht des Staates wählen, dem er angehört. Nach dem Willen des Unionsgesetzgebers soll dadurch die Nachlassspaltung vermieden werden (Art. 23 Abs. 1 Verordnung Nr. 650/2012), und zwar unabhängig von der Art der Vermögenswerte und unabhängig davon, ob diese in einem anderen Mitgliedstaat oder in einem Drittstaat belegen sind. Dementsprechend unterliegt diesem Recht nach Art. 23 Abs. 2 EuErbVO auch der Übergang der zum Nachlass gehörenden Vermögenswerte auf die Erben oder gegebenenfalls die Vermächtnisnehmer.

Art. 1 Abs. 2 EuErbVO nimmt jedoch ausdrücklich unter Buchst. k „die Art der dinglichen Rechte“ und unter Buchst. l „die Eintragung von Rechten an beweglichen oder unbeweglichen Vermögensgegenständen in einem Register, einschließlich der gesetzlichen Voraussetzungen für eine solche Eintragung, sowie die Wirkungen der Eintragung oder der fehlenden Eintragung solcher Rechte in einem Register“ vom Anwendungsbereich der Verordnung aus.

Art. 1 Abs. 2 Buchst. k EuErbVO betrifft die Qualifikation der Sachen und Rechte und die Prärogativen des Inhabers solcher Rechte sowie die Existenz und die Anzahl der dinglichen Rechte in der Rechtsordnung der Mitgliedstaaten (numerus clausus). Diese Verordnung betrifft deshalb nicht die abschließende Anzahl (numerus clausus) der dinglichen Rechte in den Mitgliedstaaten. Diese sind also nicht verpflichtet, ein dingliches Recht an einer in diesem Mitgliedstaat belegenen Sache anzuerkennen, wenn sein Recht dieses dingliche Recht überhaupt nicht kennt. Im vorliegenden Fall stellen jedoch sowohl das vom polnischen Recht vorgesehene Vindikationslegat als auch das vom deutschen Recht vorgesehene Damnationslegat Modalitäten für den Übergang des Eigentums an einem Vermögensgegenstand dar, das beide betroffenen Rechtsordnungen kennen. Deshalb betrifft der unmittelbare Übergang eines Eigentumsrechts im Wege des Vindikationslegats nur die im Erbfall maßgeblichen Modalitäten des Übergangs dieses dinglichen Rechts, den die EuErbVO nach Maßgabe des auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Rechts ermöglichen soll. Solche Übergangsmodalitäten werden nach Auffassung des Gerichts durch Art. 1 Abs. 2 Buchst. k EuErbVO nicht vom Anwendungsbereich der EuErbVO ausgenommen.

Der Gerichtshof beschäftigt sich dann mit der zweiten Frage, nämlich ob Art. 1 Abs. 2 Buchst. l EuErbVO die unmittelbaren dinglichen Wirkungen des Vindikationslegats aus dem Anwendungsbereich der Verordnung ausschließt, weil nach einem Erwägungsgrund dieser Verordnung „das Recht des Mitgliedstaates, in dem das Register geführt wird (für unbewegliches Vermögen das Recht der belegenen Sache), bestimmen soll, unter welchen gesetzlichen Voraussetzungen und wie die Eintragung eines dinglichen Rechts vorzunehmen ist“. Ein weiterer Erwägungsgrund dieser Verordnung, wonach „der Erwerb eines Rechts an einer unbeweglichen Sache nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dem das Register geführt wird, die Eintragung in ein Register erfordert, damit die Wirkung erga omnes von Registern sichergestellt wird oder Rechtsgeschäfte geschützt werden, der Zeitpunkt des Erwerbs dem Recht dieses Mitgliedstaats unterliegen“, lässt Zweifel daran zu, ob ein Mitgliedstaat zur Anerkennung verpflichtet ist.

Der Generalanwalt hatte demgegenüber bereits darauf hingewiesen, dass Art. 1 Abs. 2 Buchst. l EuErbVO nur die Eintragung

von Rechten an beweglichen oder unbeweglichen Vermögensgegenständen in einem Register, einschließlich der gesetzlichen Voraussetzungen für eine solche Eintragung, sowie die Wirkungen der Eintragung oder der fehlenden Eintragung solcher Rechte in ein Register abstellt, betrifft, also nicht die materiell-rechtlichen Voraussetzungen, unter denen solche Rechte erworben werden.

Dieser Auslegung schließt sich der Gerichtshof unter Hinweis auf den Grundsatz der Einheitlichkeit des auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Rechts an. Nur so werde eine mit den Zielen dieser Verordnung unvereinbare Nachlassspaltung vermieden.

Damit kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass Art. 1 Abs. 2 Buchst. l EuErbVOes nicht ausschließt, dass das nach dem Erbstatut wirksame Vindikationslegat in einem Mitgliedstaat, dessen Rechtsordnung dieses Institut nicht kennt, anzuerkennen ist.

Auch Art. 31 EuErbVO betrifft nach Auffassung des Gerichts nicht die Modalitäten des Übergangs der dinglichen Rechte, sondern nur die Wahrung des Inhalts der dinglichen Rechte, der vom auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Recht (lex causae) festgelegt wird, und deren Rezeption in der Rechtsordnung des Mitgliedstaats, in dem sie geltend gemacht werden (lex rei sitae). Diese Vorschrift berechtigt einen Mitgliedstaat nicht, die Anerkennung der gemäß dem gewählten Erbstatut von einem Vindikationslegat im Zeitpunkt des Eintritts des Erbfalls entfalteten dinglichen Wirkungen abzulehnen, auch wenn dessen Rechtsordnung das Institut des Vindikationslegats nicht kennt.

***EuGH, Urteil vom 01.03.2018 – C-558/16, BeckRS 2018, 2032: Erbteilerhöhung des § 1371 Abs. 1 BGB ist eine erbrechtliche Norm i.S.d. EU-Erbrechtsverordnung***

#### **Sachverhalt**

Das Vorabentscheidungsersuchen ergeht im Rahmen eines Verfahrens über einen von Frau Doris Margret Lisette Mahnkopf nach dem Tod ihres Ehemannes gestellten Antrag auf Ausstellung eines Europäischen Nachlasszeugnisses und über die diesen betreffende Erbsache.

Am 29. August 2015 verstarb ihr Ehemann, Herr Mahnkopf. Die einzigen Erben des Verstorbenen, der keine Verfügung von Todes wegen hinterlassen hatte, waren dessen Ehefrau und der gemeinsame Sohn des Paares. Die Ehegatten lebten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft und hatten keinen Ehevertrag abgeschlossen.

Zum Nachlass des Verstorbenen gehört neben Vermögenswerten in Deutschland auch ein hälftiger Miteigentumsanteil an einem Grundstück in Schweden.

Auf Antrag von Frau Mahnkopf erteilte das zuständige AG Schöneberg einen nationalen Erbschein, wonach die ihn überlebende Ehefrau und der Abkömmling den Erblasser aufgrund der nach deutschem Recht geltenden gesetzlichen Erbfolge den Erblasser jeweils zur Hälfte beerbten.

Am 16.06.2016 beantragte Frau Mahnkopf bei einem Notar auch die Ausstellung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, in dem nach der gesetzlichen Erbfolge des nationalen Rechts ebenfalls sie und ihr Sohn als Miterben je zur Hälfte ausgewiesen sein sollten. Das AG Schöneberg wies diesen Antrag jedoch mit der Begründung zurück, dass das Erbteil der Ehegattin des Verstorbenen bzgl. einem Viertel des Nachlasses auf erbrechtlichen Bestimmungen beruhe, und zu einem Viertel des Nachlasses auf der güterrechtlichen Regelung des § 1371 Abs. 1 BGB. Die zuletzt genannte Vorschrift gehöre jedoch zum ehelichen Güterrecht und falle daher nicht in den Anwendungsbereich der EU-Erbrechtsverordnung.

Frau Mahnkopf legte gegen diese Entscheidung Beschwerde beim KG ein. Das vorlegende Gericht ist der Meinung, dass es sich bei § 1371 Abs. 1 BGB, der den Ausgleich des ehelichen Zugewinns nach Beendigung der Gütergemeinschaft herbeiführen soll, nicht um eine Rechtsnachfolge „von Todes wegen“ i.S.v. Art. 1 Abs. 1 EuErbVO handele. Außerdem fehle es an einer Harmonisierung der Vorschriften zum ehelichen Güterrecht auf Unionsebene, so dass der sich aus der Anwendung einer güterrechtlichen Regelung ergebende erhöhte gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten generell nicht, auch nicht zu rein informatorischen Zwecken, im Europäischen Nachlasszeugnis ausgewiesen werden könne.

Deshalb hat das KG das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof u.a. die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob Art. 1 Abs. 1 EuErbVO dahin auszulegen sei, dass sich der Anwendungsbereich der Verordnung („von Todes wegen“) auch auf Bestimmungen des nationalen Rechts bezieht, die, wie § 1371 Abs. 1 BGB, güterrechtliche Fragen nach dem Tod eines Ehegatten durch Erhöhung des gesetzlichen Erbteils des anderen Ehegatten regeln.

### Rechtliche Wertung

Zunächst weist der Gerichtshof darauf hin, dass in Art. 1 Abs. 1 EuErbVO abschließend die Bereiche aufgezählt sind, die von ihrem Anwendungsbereich ausgenommen sind; dazu gehören gemäß Buchst. d dieser Vorschrift u.a. die „Fragen des ehelichen Güterrechts“. Art. 3 Abs. 1 Buchst. a dieser Verordnung stellt klar, dass die Rechtsnachfolge von Todes wegen „jede Form des Übergangs von Vermögenswerten, Rechten und Pflichten von Todes wegen, sei es im Wege der gewillkürten Erbfolge durch eine Verfügung von Todes wegen oder im Wege der gesetzlichen Erbfolge“, umfasst.

Während die deutsche Regierung in ihren Erklärungen darauf hingewiesen hat, dass diese die Auseinandersetzung einer ehelichen Gütergemeinschaft betreffende Vorschrift des nationalen Rechts ausschließlich bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten anzuwenden sei, hat der Generalanwalt ausgeführt, dass § 1371 Abs. 1 BGB nicht die Aufteilung der Vermögenswerte zwischen den Ehegatten, sondern die Rechte des überlebenden Ehegatten an den Gegenständen, die schon zum Nachlassvermögen gezählt werden, betreffe. Unter diesen Umständen scheinere der Hauptzweck der Bestimmung in der Festlegung des dem überlebenden Ehegatten im Verhältnis zu den übrigen Erben zufallenden Erbteils zu liegen. Eine solche Vorschrift betreffe daher in erster Linie die Rechtsnachfolge nach dem Tod eines Ehegatten und nicht das eheliche Güterrecht. Folglich beziehe sich eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende auf Erbsachen i.S.d. Verordnung Nr. 650/2012.

Keine Bedenken hat der Gerichtshof, den dem überlebenden Ehegatten gemäß § 1371 Abs. 1 BGB zufallende Anteil dem Erbrecht in das Europäische Nachlasszeugnis aufzunehmen, und zwar mit allen in Art. 69 EuErbVO genannten Wirkungen. Danach entfalte das Europäische Nachlasszeugnis Wirkungen in allen Mitgliedstaaten, ohne dass es eines besonderen Verfahrens bedürfe.

Somit sei festzustellen, dass die Erreichung der mit dem Europäischen Nachlasszeugnis verfolgten Ziele in einer Situation wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden erheblich beeinträchtigt würde, wenn in diesem Zeugnis nicht alle Informationen betreffend die Ansprüche des überlebenden Ehegatten am Nachlass enthalten wären.

Nach alledem beantwortet das Gericht Vorlagefrage dahin, dass Art. 1 Abs. 1 EuErbVO eine nationale Bestimmung, wonach beim Tod eines Ehegatten ein pauschaler Zugewinnausgleich durch Erhöhung des Erbteils des überlebenden Ehegatten vorzunehmen ist, in den Anwendungsbereich der Verordnung falle.

Nach Beantwortung dieser ersten Vorlagefrage brauchte der Gerichtshof auf die zwei weiteren Vorlagefragen des KG nicht mehr einzugehen.

**EuGH, Urteil, 16.7.2020, C-80/19 (E. E.): Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts eines Erblassers; gerichtliche Funktion litauischer Notare bei Ausstellung eines nationalen Erbscheins**

1. Die Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses ist dahin auszulegen, dass ein „Erbfall mit grenzüberschreitendem Bezug“ vorliegt, wenn der Erblasser die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats und im Zeitpunkt seines Todes seinen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat hatte, aber seine Verbindung zu dem erstgenannten Mitgliedstaat – in dem sich das Nachlassvermögen befindet, während die Erbberechtigten ihren Aufenthalt in diesen beiden Mitgliedstaaten haben – nicht abgebrochen hatte. Der letzte gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers im Sinne dieser Verordnung ist von der mit der Erbsache befassten Behörde in nur einem dieser Mitgliedstaaten festzulegen.

2. Art. 3 Abs. 2 der Verordnung Nr. 650/2012 ist dahin auszulegen, dass die litauischen Notare – vorbehaltlich einer Überprüfung durch das vorlegende Gericht – keine gerichtlichen Funk-

tionen ausüben, wenn sie ein nationales Nachlasszeugnis ausstellen. Es ist jedoch Sache des vorlegenden Gerichts, festzustellen, ob die Notare in Ausübung einer Befugnisübertragung oder unter der Aufsicht eines Gerichts handeln und folglich als „Gerichte“ im Sinne dieser Bestimmung eingestuft werden können.

3. Art. 3 Abs. 1 Buchst. g der Verordnung Nr. 650/2012 ist dahin auszulegen, dass für den Fall, dass das vorlegende Gericht der Auffassung sein sollte, dass die litauischen Notare als „Gerichte“ im Sinne dieser Verordnung eingestuft werden können, von ihnen ausgestellte Nachlasszeugnisse als „Entscheidungen“ im Sinne dieser Bestimmung angesehen werden können, so dass die Notare für die Ausstellung der Nachlasszeugnisse die Zuständigkeitsregeln des Kapitels II dieser Verordnung anwenden können.

4. Die Art. 4 und 59 der Verordnung Nr. 650/2012 sind dahin auszulegen, dass Notare eines Mitgliedstaats, die nicht als „Gerichte“ im Sinne dieser Verordnung eingestuft werden, berechtigt sind, nationale Nachlasszeugnisse ohne die Befolgung der allgemeinen Zuständigkeitsregeln dieser Verordnung auszustellen. Wenn das vorlegende Gericht der Auffassung ist, dass die nationalen Nachlasszeugnisse die Voraussetzungen nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. i dieser Verordnung erfüllen und daher als „öffentliche Urkunden“ im Sinne dieser Bestimmung angesehen werden können, entfalten diese Nachlasszeugnisse in den anderen Mitgliedstaaten die Wirkungen, die Art. 59 Abs. 1 und Art. 60 Abs. 1 der Verordnung Nr. 650/2012 den öffentlichen Urkunden verleihen.

5. Die Art. 4, 5, 7 und 22 sowie Art. 83 Abs. 2 und 4 der Verordnung Nr. 650/2012 sind dahin auszulegen, dass aufgrund des Willens des Erblassers und der Vereinbarung zwischen seinen Erbberechtigten ein in Erbsachen zuständiges Gericht bestimmt und ein Erbrecht eines Mitgliedstaats angewandt werden kann, die sich von denjenigen unterscheiden, die sich aus der Anwendung der in dieser Verordnung aufgestellten Kriterien ergeben würden. EuGH, Urt. (amtliche Leitsätze)

**Sachverhalt**

Die Erblasserin war litauische Staatsangehörige. Sie war einige Jahre vor ihrem Tod mit ihrem Sohn zu ihrem deutschen Ehemann nach Deutschland umgezogen. Im Jahre 2013 ließ sie von

einer Notarin in Litauen ein Testament beurkunden, in dem sie ihren Sohn zum Alleinerben einsetzte. Nach dem Tod der Erblasserin beantragte der Sohn in Litauen einen Erbschein, um eine im Nachlass befindliche in Litauen belegene Wohnung auf sich umzuschreiben. Die Notarin lehnte die Ausstellung des Erbscheins mit der Begründung ab, der gewöhnliche Aufenthalt der Erblasserin i. S. v. Art. 4 EuErbVO hätte in Deutschland gelegen. Auf Klage des Sohnes entschied das Bezirksgericht, die Erblasserin habe ihre Verbindungen nach Litauen nie abgebrochen und gab der Klage des Sohnes statt. Auf Berufung der Notarin wurde der Antrag des Sohnes vom Regionalgericht abgewiesen. Dieser erhob daraufhin Kassationsbeschwerde zum Obersten Gericht, welches diverse Fragen dem Europäischen Gerichtshof vorlegte. Im Wesentlichen ging es dem Kassationshof offenbar um die Frage, ob die EuErbVO im vorliegenden Fall überhaupt aufgrund eines grenzüberschreitenden Bezuges anzuwenden sei.

### Entscheidung

Das Erfordernis eines grenzüberschreitenden Bezuges ergibt sich nicht unmittelbar aus der EuErbVO, wohl aber aus Art. 81 Abs. 2 AEUV, der die Legislativkompetenz der Union für den Erlass der EuErbVO begründet hat. Er ist immer dann gegeben, wenn sich der gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers in dem einen Mitgliedsstaat befindet, sich aber Bezugspunkte zu anderen Mitgliedsstaaten ergeben. Insoweit war im vorliegenden Fall also der gewöhnliche Aufenthalt der Erblasserin zu ermitteln.

Der EuGH ließ insoweit im vorliegenden Fall interessanterweise die Beantwortung dieser Frage offen, obwohl die Erblasserin offenbar bereits mehrere Jahre lang mit ihrem Ehemann in Deutschland gelebt hatte. Dabei wies der EuGH auf die Erwägungsgründe 23 und 24 EuErbVO hin – nicht aber auf seine umfangreiche Rechtsprechung zur Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts, wie sie z. B. zur Brüssel IIa-VO ergangen ist. Damit bestätigt der Europäische Gerichtshof seine Rechtsprechung (Mrecredi etc.), dass der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts im Rahmen jeder Verordnung autonom auszulegen sei. Somit ergibt sich ein erbrechtsspezifischer Begriff gewöhnlichen Aufenthalts. Dabei stellt der EuGH heraus, dass ein gewöhnlicher Aufenthalt nur in einem einzigen Staat liegen könne, ein mehrfacher gewöhnlicher Aufenthalt im Erbrecht also ausgeschlossen sei. Hierbei bezieht er sich auf spezifische Zwecke des Erbrechts (Vermeidung einer Nachlassspaltung).

Der Gerichtshof nahm auch zur Frage Stellung, ob die Ausstellung eines nationalen Erbscheins durch den litauischen Notar eine Tätigkeit als „Gericht“ i. S. d. Zuständigkeitsregeln der EuErbVO begründe. Zwar hat der EuGH bereits in der Rechtssache WB (Urt. v. 23.5.2019) festgestellt, dass auch Notare gerichtliche Funktionen ausüben können. Sei der Notar aber nicht befugt, Streitige Tatsachen zu entscheiden oder den Sachverhalt zu ermitteln, so übe er keine gerichtliche Funktion aus, sodass er auch nicht an die Regeln der EuErbVO über die gerichtliche Zuständigkeit gebunden sei. Insoweit ergibt sich also eine Abgrenzung zur Entscheidung des Gerichtshofs in der Rechtssache Oberle (Urt. v. 21.6.2018, DNotI-Report 2018, 110). Dabei ließ der EuGH allerdings die konkrete Entscheidung, ob litauische Notare hier als „Gerichte“ einzuordnen sind, im Ergebnis offen.

In der deutschen Praxis mag für die Entscheidung in den Fällen von Bedeutung sein, in denen die Erbfolge auf einer notariell beurkundeten Verfügung von Todes wegen beruht. In diesen Fällen wird nach Eröffnung der Verfügung im Inland kein Erbschein oder ENZ benötigt. Befinden sich aber Nachlassanteile in einem anderen Mitgliedsstaat i. S. d. EuErbVO, so ist für die Kosten des ENZ auch der Wert der im Inland belegenen Vermögensgegenstände zu berücksichtigen. Eine Beschränkung des ENZ auf das in anderen Mitgliedsstaaten belegene Vermögen sieht die Verordnung nicht vor. Hier könnte sich nun eine Erleichterung ergeben, wenn in dem anderen Mitgliedsstaat ein nationales Zertifikat beschränkt für den dort belegenen Nachlass beantragt werden könnte (also beispielsweise ein acte de notoriété für das an der Côte d’Azur belegene Hausgrundstück, ausgestellt durch den französischen Notar). ■

### Wichtige Links zum Erbrecht

#### YouTube-Kanal „Siebert’s Erbrecht“

<https://www.youtube.com/channel/UCyoJstRjIXMadZ9gpRocaQg>

#### Erbrechts-Blog

<https://siebert-dippell.de/rechtsblog/themenblog-siebert-dippell/>

#### Erbrechts-Seminare

<https://erbrecht-optimal.de>

#### Podcast „Lebendiges Erbrecht“

<https://www.podcast.de/podcast/2555762/lebendiges-erbrecht>



**e.i.(euro ius)e.V.**

---

EINE VEREINIGUNG  
EUROPÄISCHER  
RECHTSANWÄLTE

# Das Schiedsgericht der Sachverständigen

Ein Beitrag von Rechtsanwalt Dr. Harald Volze

Fachanwalt für Versicherungsrecht, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Börsenplatz 1 · D-60313 Frankfurt am Main · Telefon (00 49) 69 / 28 78 50

Telefax (00 49) 69 / 29 15 64 · www.drvolze.de

Der BVS Hessen hat seit vielen Jahren ein Schiedsgericht installiert, bei dem die Beisitzer öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige sind mit je einem Volljuristen als Vorsitzenden.

Die beiden Beisitzer sind erfahrene öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige, die vom Vorstand des BVS Hessen unter Einbeziehung der Fachgruppenleiter zu Schiedsrichtern aus denjenigen Fachgebieten den Parteien vorgeschlagen werden, die die technischen Probleme des entsprechenden Schiedsverfahrens betreffen. Der Sachverständige sitzt mit seinem Fachwissen also hinter dem Schiedsrichtertisch und nicht davor, wie es in den gerichtlichen Verfahren der Fall ist. Die Schiedsrichter sollen in der Regel sich auch einer jährlichen Fortbildung zum Schiedsverfahren unterziehen.

Die Vorteile eines schiedsrichterlichen Verfahrens bestehen in der großen Schnelligkeit, der Flexibilität und der Möglichkeit bei grenzüberschreitenden Fällen mit unterschiedlichem Recht zu einem Schiedsspruch zu kommen.

## Anwendungsbereich

Das Schiedsgericht des BVS Hessen findet auf Streitigkeiten Anwendung, die nach einer von den Parteien getroffenen Schiedsgerichtsvereinbarung unter Ausschluss des ordentlichen Rechtsweges durch das Schiedsgericht entschieden wird.

## Einleitung des Schiedsverfahrens

1. Der Kläger reicht die Klage bei der Geschäftsstelle des BVS Hessen ein. Mit dem Eingang der Klage beginnt das Schiedsverfahren.



Dr. Harald Volze

a) Nach Eingang der Klageschrift schlägt der 1. Vorsitzende des BVS Hessen nach Rücksprache mit einem Vorstandsmitglied und/oder einem Fachgruppenleiter den juristischen Vorsitzenden des Schiedsgerichts und die zwei Sachverständigen aus den technischen Bereichen, die für die schiedsgerichtliche Auseinandersetzung von Bedeutung sein dürften, vor.

b) Sollte für das im Streitfall erforderliche Fachwissen kein Sachverständiger aus der Liste der Schiedsrichter zur Verfügung stehen, kann auch ein anderer geeigneter öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger als Schiedsrichter hierzu ernannt werden. Es sollen aber Mitglieder des BVS Hessen sein.

c) Danach wird die Zusammensetzung des vollständigen Schiedsgerichts den Parteien innerhalb von vier Wochen nach Eingang der Klageschrift in der Geschäftsstelle schriftlich vorgeschlagen.



d) Erheben die Parteien Einwände gegen das vorgeschlagene Schiedsgericht oder einzelne Schiedsrichter, muss dies innerhalb von zwei Wochen nach Mitteilung schriftlich beantwortet werden.

e) Erfolgen innerhalb der Zweiwochenfrist keine Einwände wird der Vorschlag des Schiedsgerichtes mit den dazu benannten Personen für die Parteien verbindlich.

f) Erfolgen Einwände wird das oben genannte Gremium innerhalb einer Frist von maximal vier Wochen schriftlich über die Einwände entscheiden oder neue Schiedsrichter benennen.

(Weitere Einzelheiten bei Volze, Sachverständigenfragen, 3. Auflage, Verlag Peter Lang, Internationaler Verlag der Wissenschaften, Erscheinungsjahr 2010, S. 114 ff.)

2. Danach werden die Klageschrift, die Erwiderungsschrift und die weiteren Schriftsätze den jeweiligen Parteien über die Geschäftsstelle des BVS Hessen zugestellt.

3. Es folgt dann die mündliche Verhandlung vor dem Schiedsgericht.

4. Das Verfahren endet durch einen Schiedsspruch, der einem gerichtlichen Urteil entspricht oder einem Schiedsgerichtsvergleich.

5. a) Die Kosten des Schiedsgerichts bestimmen sich nach dem Streitwert, der von dem Schiedsgericht nach den gesetzlichen Bestimmungen festgelegt wird und nach den Grundsätzen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes wie folgt vergütet wird:

Vorsitzender Richter	1.6 Gebühr
Beisitzer	1.3 Gebühr

bei jeweils höchstens 3 Gebühren der Gebührenordnung.

Der BVS erhält eine einmalige Bearbeitungsgebühr von 500,00 €.

b) Soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben, entscheidet das Gericht in seinem Schiedsspruch auch über die Kosten.

### Rechtsbehelfe gegen den Schiedsspruch

Ein Schiedsspruch kann unter den in § 1059 ZPO aufgeführten Voraussetzungen aufgehoben werden.

Dazu Kommentierung Schiedsgericht und Schiedsverfahren von Rolf Schütze, 6. Auflage 2016, S. 199, Rdz. 746, erschienen im Beck Verlag. Das ist in folgenden Fällen gegeben:

– Schiedsvereinbarung durfte nicht dem deutschen Recht unterstellt werden. Hat es trotzdem nach deutschem Recht entschieden, wird es aufgehoben.

– Die Parteien haben keine ausreichende Kenntnis über die Bestellung des Schiedsgerichts und das schiedsgerichtliche Verfahren.

– Der Schiedsspruch betrifft nicht den Problembereich, der in der Schiedsvereinbarung festgelegt worden ist.

– Die Bildung des Schiedsgerichtes widerspricht rechtsstaatlichen Grundsätzen des § 1025 ZPO.

– Die Anerkennung oder Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs würde zu einem Ergebnis führen, das der öffentlichen Ordnung widerspricht.

Die Frist für einen derartigen Aufhebungsantrag läuft drei Monate ab Zustellung des Schiedsspruchs an die Parteien.

Das zuständige OLG (§ 1062 ZPO) kann den Schiedsspruch aufheben und zur neuen Entscheidung an das Schiedsgericht zurückweisen. Im Zweifel lebt das Schiedsgerichtsverfahren dann wieder auf.

### Anerkennung und Vollstreckbarkeit von Schiedssprüchen

Die Zwangsvollstreckung findet statt, wenn der Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt worden ist und kein Grund vorliegt, der eine Aufhebung nach § 1059 ZPO rechtfertigt.

*Dazu die folgenden Entscheidungen:*

– So ist eine Vollstreckbarkeit angegriffen worden, in dem die unterlegene Partei im Verfahren vor dem OLG erklärt hat, dass das Schiedsgericht zu Unrecht seinen Antrag auf Befangenheit des Schiedsrichters zurückgewiesen habe (Entscheidung des OLG Frankfurt mit zurückweisendem Beschluss vom 21.06.2021; abgedruckt in IBR Oktober 2021, S. 553).

– Die Vollstreckbarkeit ist in einem anderen Fall angegriffen worden mit dem Vorwurf, dass nach der Kündigung des Hauptvertrages mit der Schiedsgerichtsvereinbarung das Schiedsgericht nicht mehr entscheiden dürfe.

Das Bay OLG meint mit Beschluss vom 03.12.2020, dass auch in diesem Fall die Schiedsgerichtsvereinbarung Gültigkeit hat (abgedruckt in der Zeitschrift IBR, Heft April 2021, S. 216).

– Die Vollstreckbarkeit ist in einem weiteren Fall angegriffen worden mit der Behauptung, dass das Schiedsgericht die Geldbuße für einen Fußballverein zu hoch angesetzt habe, nachdem es zu Ausschreitungen der Vereinsfans bei einem Fußballspiel gekommen ist.

Der BGH meint dazu, dass die Geldbuße nicht unverhältnismäßig sei mit Beschluss vom 04.11.2021 abgedruckt in IBR März 2022, S. 158.

– Zu einer Aufhebung des Schiedsspruchs kam es nach einer Entscheidung des OLG München vom 27.10.2021 zum Aktenzeichen 20 U 301/21, weil das Schiedsgericht nur zuständig sein sollte für die Überprüfung eines Verstoßes einer Vertragsverletzung und nicht zuständig sein sollte bei der Beurteilung eines strafrechtlichen Verhaltens.

Im hier vorliegenden Fall ging es letztlich um ein strafrechtliches Verhalten, für das das Schiedsgericht nicht zuständig gewesen ist (Entscheidung des OLG München vom 27.10.2021, abgedruckt in IBR Heft März 2022, S. 159).

– Die Vollstreckbarkeit ist schließlich angegriffen worden mit der Begründung, dass der Schiedsspruch nicht die wesentlichen Grundzüge eines gerichtlichen Urteils beachte.

Dieser Antrag wurde durch Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 09.12.2021 zurückgewiesen, abgedruckt in IBR Heft April 2022, S. 217.

Nach der Auffassung des BGH waren in dem Schiedsspruch alle wesentlichen Merkmale eines Urteils beachtet worden.

Aus den vorgenannten Ausführungen wird deutlich, dass das Schiedsgericht im Rahmen der Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruchs vom Oberlandesgericht auch auf das Einhalten von rechtlichen Grundsätzen überprüft wird.

Man muss also nicht befürchten, dass man sich gegen einen Schiedsspruch nicht mehr zur Wehr setzen kann. Dies ist möglich; wenn auch nur in eingeschränktem Umfang.

Die Vorteile des schiedsgerichtlichen Verfahrens dürften überwiegen. ■

(Aus einem Vortrag von Rechtsanwalt Dr. Harald Volze in der IHK Frankfurt vom 20.05.2022 in der Veranstaltung von e. i. (euro ius) e. V. – siehe dazu auch DS, Zeitschrift Der Sachverständige, Heft 6/2022, S. 151 ff.)



**Impressionen unserer Vortragsveranstaltungen**





Justitia Figur „Gerechtigkeitsbrunnen“, Frankfurt am Main - Foto: Steffen Krebs

**e.i.(euro ius)e.V.**

EINE VEREINIGUNG EUROPÄISCHER RECHTSANWÄLTE

---



## IMPRESSUM

---

### HERAUSGEBER:

#### **e. i. (euro ius) e. V.**

1. Vorsitzender: Dr. Harald Volze  
Börsenplatz 1 · 60313 Frankfurt am Main  
Telefon 0 69 / 28 78 50 · Telefax 0 69 / 29 15 64  
E-Mail: drvolze@aol.com  
[www.e-i-euro-ius.de](http://www.e-i-euro-ius.de)

### GRAFIK-DESIGN & REALISATION:

#### **Stefan Krebs**

Apfelbaumgasse 1 · 63165 Mühlheim am Main  
Telefon: 0 61 08 / 82 55 24  
E-Mail: sk-art@t-online.de

**e. i. (euro ius) e. V.**

c/o Kanzlei Dr. Harald Volze · Börsenplatz 1 · 60313 Frankfurt am Main  
Telefon 0 69 / 28 78 50 · Telefax 0 69 / 29 15 64 · E-Mail: drvolze@aol.com  
www.e-i-euro-ius.de



**e.i.(euro ius) e.V.**

---

EINE VEREINIGUNG EUROPÄISCHER RECHTSANWÄLTE