

Zeitschrift für

EUROPARECHT **ZfRV**

**INT. PRIVATRECHT &
RECHTSVERGLEICHUNG**

Redaktion **Helmut Ofner (Chefredakteur), Hans-Peter Folz**
Wissenschaftlicher Beirat **Willibald Posch, Michael Schweitzer,**
Martin Selmayr, Manfred Straube
Begründet von **Fritz Schwind**

April 2021 **02**

49 – 96

Europarecht

Union Aktuell *Suzan Topal-Gökceli* ➔ 52

Internationales und Europäisches Privatrecht

**Der Gleichlauf von internationaler
Zuständigkeit und anwendbarem
Recht nach den Art 5 ff und 22**

EuErbVO *Evangelos Vassilakakis* ➔ 67

**Einspruchsfrist gegen den EuZB durch § 1 Abs 1 1. COVID-19-JuBG
gehemmt?** *Heinz Kranzer* ➔ 75

Rechtsvergleichung

Die Bauhandwerkersicherung im D-A-CH-Raum
Maximilian Uidl ➔ 79

Rechtsprechung

EuGH ➔ 59

Internationales Privatrecht ➔ 78

Der Gleichlauf von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht nach den Art 5 ff und 22 EuErbVO

Die von den Art 5 ff zugelassene parteiautonome Zuständigkeitsbestimmung ermöglicht den sich an der Rechtsnachfolge von Todes wegen beteiligten Personen, den von der Rechtswahl des Erblassers verdrängten Gleichlauf von *forum* und *ius* durch eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten der Gerichte des *forum legis* herzustellen. Der Interessenkonflikt zwischen den Verfahrensparteien lässt aber ahnen, dass die Herstellung des Gleichlaufs häufiger aus der Anwendung von Art 6 lit a resultieren wird, insb wenn die Rechtswahl nach Art 22 negative Folgen auf das Pflichtteilsrecht einiger Verwandter des Verstorbenen entfaltet.

Von Evangelos Vassilakakis

ZfRV 2021/8

Art 5 ff und 22
EuErbVO

internationales
Erbrecht;
Gleichlauf von
forum und *ius*;
Pflichtteilsrecht

Inhaltsübersicht:

- A. Der Gleichlauf von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht in der EuErbVO
- B. Die Verdrängung des Gleichlaufs von *forum* und *ius* bei einer Rechtswahl nach Art 22 EuErbVO
- C. Die Herstellung des Gleichlaufs von *forum* und *ius* aus praktischer Sicht
 - 1. Die Anwendung der *lex fori*
 - 2. Die Einschaltung von IPR-Mechanismen (*ordre public*, Gesetzesumgehung) und Eingriffsnormen
 - 3. Das Abschließen von Gerichtsstandsvereinbarungen in Erbsachen
- D. Die Herstellung des Gleichlaufs von *forum* und *ius* nach den Art 5 ff EuErbVO
- 1. Die Herstellung des Gleichlaufs von *forum* und *ius* nach Art 6 lit a EuErbVO
- 2. Die Herstellung des Gleichlaufs von *forum* und *ius* aufgrund der parteiautonomen Zuständigkeitsbestimmung
- E. Zusammenfassung
- A. Der Gleichlauf von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht in der EuErbVO**

In der EuErbVO stellt der gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes das grundsätzliche Anknüpfungskriterium sowohl für die internationale Zuständigkeit (Art 4 EuErbVO) als auch für das

anwendbare Recht (Art 21 Abs 1 EuErbVO) dar.¹⁾ Der EuGH betrachtet die Auslegung, wonach der gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers im Todeszeitpunkt in mehreren an die EuErbVO gebundenen Mitgliedstaaten²⁾ festgelegt werden könnte, als unvereinbar mit den Zielen der EuErbVO.³⁾

Die in beiden Grundregeln enthaltene Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt bringt den Gleichlauf von *forum* und *ius* hervor, der ein deklariertes Ziel der EuErbVO war.⁴⁾ Die wichtigste Folge des Zusammenfallens von *forum* und *ius* ist die Anwendung des eigenen Rechts vom Gericht, das bei einer Erbstreitigkeit angerufen wird. Dadurch werden die mit der Fremdrechtsanwendung verbundenen Schwierigkeiten vermieden.⁵⁾ In dieser Hinsicht muss man auch im Auge behalten, dass der Gleichlauf im Erbrecht auf der engen Verflechtung von materiellem Recht und Verfahrensrecht beruht. In der Tat führt die Anwendung des eigenen Rechts vom angerufenen Gericht zum Zusammenfallen von *lex causae* und *lex fori processualis*, das diejenigen Probleme beseitigt, die sich aus der oft undeutlichen Unterscheidung zwischen materiellem Recht und Verfahrensrecht ergeben könnten.

Art 22 EuErbVO erlaubt dem Erblasser, sein Heimatrecht an der Stelle des Rechts des Staats, in dem sich sein letzter gewöhnlicher Aufenthalt befand, als *lex hereditatis* zu wählen. Diese Vorschrift sichert die Testierfreiheit. Zugleich wird der Gleichlauf von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht⁶⁾ durchbrochen, denn das gem Art 4 zuständige Gericht wird das Heimatrecht des Erblassers anwenden müssen. Die Herstellung des Gleichlaufs kann durch die Anwendung der Art 5 ff EuErbVO erreicht werden, die den Interessen der Erben, Pflichtteilsberechtigten und Vermächtnisnehmer dienen,⁷⁾ während Art 22 den Interessen des Erblassers entspricht. Bei der Anwendung der Art 5 ff EuErbVO handelt es sich um den Gleichlauf in der weniger verbreiteten Form vom *forum legis*,⁸⁾ die von der deutschen⁹⁾ (bis zur Abschaffung des Gleichlaufprinzips durch das FamFG im Jahre 2009) und französischen¹⁰⁾ Rechtsprechung bei Erbfällen im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit entwickelt worden ist. Beim *forum legis* wird das anwendbare Recht zum bestimmenden Element erhöht, weil die Anwendung des Rechts eines Staats die internationale Zuständigkeit seiner Gerichte hervorbringt.¹¹⁾

B. Die Verdrängung des Gleichlaufs von *forum* und *ius* bei einer Rechtswahl nach Art 22 EuErbVO

Obwohl der Gleichlauf von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht für die Anwendung der EuErbVO¹²⁾ von Relevanz ist,¹³⁾ wird er in folgenden Fällen verdrängt:

→ wenn das gem Art 4 angerufene Gericht die im Art 21 Abs 2 enthaltene Ausweichklausel anwendet, weil ausnahmsweise aus der Gesamtheit der Umstände hervorgeht, dass der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen als dem Staat hatte, dessen Recht nach Abs 1 anzuwenden wäre,

→ wenn sich die internationale Zuständigkeit nicht nach der Grundregel von Art 4, sondern nach Art 10 oder 11 bestimmt (mit der Ausnahme des Falles, in dem das Gericht gem Art 10 Abs 1 lit a angerufen worden ist und der Erblasser das Recht des Forumstaats gewählt hat [s auch unten ii]),

→ wenn die Nachlasseneinheit gem Art 29¹⁴⁾ oder 30 durchbrochen wird. In diesen Fällen wird die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen nur teilweise dem Recht des Staats, in dem der Erblasser im Todeszeitpunkt seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte (Art 21 Abs 1), unterliegen,

→ wenn der Erblasser gem Art 22 Abs 1 das Recht des Staats, dem er im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt seines Todes angehörte, als *lex hereditatis* gewählt hat. Aus Art 22 Abs 2¹⁵⁾ ergibt sich, dass der Gleichlauf nur im Rahmen der testamentarischen Erbfolge durchbrochen werden kann.

Wichtiger ist der Fall einer Rechtswahl gem Art 22 Abs 1, weil Art 21 Abs 2,¹⁶⁾ Art 29 oder 30 nur ausnahmsweise angewendet werden können. Im Gegenteil kommt es oft vor, dass der Erblasser die Rechtswahl, die ihm Art 22 gestattet, getroffen hat. In dieser Hinsicht sind drei Bemerkungen erforderlich:

Erstens, die Hauptfunktion der Rechtswahl nach Art 22 ist die Sicherung der Testierfreiheit des Erblassers, die zugleich aus kollisionsrechtlicher Sicht zum

1) Dazu Kurth, Der gewöhnliche Aufenthalt in Art 4, 21 Abs 1 EuErbVO (2017) *passim*.

2) Nachfolgend werden als Mitgliedstaaten nur diejenigen genannt, die an die EuErbVO gebunden sind.

3) EuGH 16. 7. 2020, C-80/19, *EE/Kauno miesto u. K.-D.E.*, ECLI:EU:C:2020:569, Rn 41.

4) EuErbVO ErwGr 27 Satz 1: „Die Vorschriften dieser Verordnung sind so angelegt, dass sichergestellt wird, dass die mit der Erbsache befasste Behörde in den meisten Situationen ihr eigenes Recht anwendet“. Siehe auch Dutta in MüKoBGB, EuErbVO Vor Art 4 Rn 2 ff.

5) Für eine rechtsvergleichende Darstellung der Fremdrechtsanwendung s *Esplugues/Iglesias/Palao* (Eds), *Application of Foreign Law* (2011) *passim*.

6) Grundlegend sind die im selben Jahr erschienenen Monographien von Heldrich, *Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht* (Berlin 1969) und Breuleux, *Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht* (Zürich 1969).

7) Siehe Profefsner, *Disposition im Internationalen Erbrecht – Rechtswahl und parteiautonome Zuständigkeitsbestimmung nach der Europäischen Erbrechtsverordnung unter besonderer Berücksichtigung der beteiligten Interessen* (2019) *passim*.

8) *Lagarde*, *Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions*, RCDIP 2012.724. *AA Bonomi/Wautelet*, *Le droit européen des successions*, Introduction, Rn 41.

9) BayObLG 13. 11. 1986 BayObLGZ 1986.466 = NJW 1987.1146; BayObLG 18. 5. 1988 IPRspr 1988 Nr 133 = RPfeger 1988.366.

10) Civ. I, 4. 12. 1979 RCDIP 1980.758 m (Anm *Ance*). Siehe auch Droz, *Les nouvelles règles de conflit françaises en droit international privé et comparé*, RCDIP 1970.203.

11) *González Campos*, *Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé*, RCADI 1977-III, t. 156, 278. Für den Einfluss des anwendbaren Rechts auf die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit in Bezug auf die EuGVVO s EuGH 7. 3. 2018, C-560/16, *E.ON Czech Holding AG/Dedouch ua*, ECLI:EU:C:2018:167, Rn 40–41.

12) Nachfolgend werden die Vorschriften der EuErbVO ohne Erwähnung der VO angegeben.

13) Ihm sind zwei Erwägungsgründe gewidmet (EuErbVO ErwGr 27 und 28). Zur Bedeutung der Präambel s *Requejo Isidro*, *Reflections on the Preambles to EU Private International Law Regulations*, in FS Kohler (Bielefeld 2017) 425 ff.

14) EuErbVO ErwGr 43.

15) „Die Rechtswahl muss ausdrücklich in einer Erklärung in Form einer Verfügung von Todes wegen erfolgen oder sich aus den Bestimmungen einer solchen Verfügung ergeben.“

16) EuErbVO ErwGr 25.

Gleichgewicht zwischen gewöhnlichem Aufenthalt und Staatsangehörigkeit führt. Demzufolge wird der Gleichlauf durch einen einseitigen Rechtsakt des Erblassers verdrängt.

Zweitens, die Rechtswahl ist selten dem Patriotismus¹⁷⁾ des Erblassers zuzuschreiben. Es ist davon auszugehen, dass sie mit materiellrechtlichen Erwägungen des Erblassers eng verbunden ist. Durch das Testament kann er zwar seine Rechtsnachfolge von Todes wegen nach Wunsch gestalten, aber seine Testierfreiheit könnte von den einschlägigen Vorschriften des nach Art 21 anwendbaren Rechts beschränkt werden. In solchen Fällen gestattet ihm die Rechtswahl, diese Schranken zu überwinden. Meistens wird es sich um das Pflichtteilsrecht handeln, falls das Recht des Staats seines letzten gewöhnlichen Aufenthalts die Pflichtteilsberechtigten umfangreicher als das Heimatrecht schützt. Die Rechtswahl des Erblassers wirkt sich zu Lasten der pflichtteilberechtigten gesetzlichen Erben, die er zu benachteiligen beabsichtigt, aus. Unter diesem Blickwinkel verringert die limitierte¹⁸⁾ (und dafür zu Recht kritisierte¹⁹⁾) Rechtswahlmöglichkeit zugunsten des Heimatrechts in einigem Maß die Gefahr, dass der Erblasser die ihm eingeräumte Parteiautonomie ausübt, um einige von seinen Verwandten zu benachteiligen.

Drittens, die EuErbVO sieht nicht vor, dass die Gerichte des Mitgliedstaats des aufgrund der Rechtswahl anwendbaren Rechts zuständig sind. Das Fehlen einer Zuständigkeitsregel zugunsten des *forum legis* ist dadurch zu erklären, dass einerseits der Erblasser das Recht eines Drittstaats, dem er angehörte, hätte wählen können und andererseits jegliche sich auf die Gültigkeit der Rechtswahl beziehenden Fragen, die die wirksame Ausübung der Rechte der sich an der Nachfolge beteiligten Personen erforderlichen Vorhersehbarkeit gefährden könnten.

Bei einer testamentarischen Erbfolge, die aufgrund von Art 22 dem Heimatrecht des Erblassers unterliegt, sind folgende Konstellationen aufzustellen:

- i) wird der Fall vom gem Art 4 zuständigen Gericht verhandelt, gibt es keinen Gleichlauf, unter Vorbehalt der Anwendung von Art 5 ff²⁰⁾, die zur Wiederherstellung des Gleichlaufs diesmal zugunsten des Heimatgerichts führt, nachdem der sich aus den Grundregeln ergebende Gleichlauf wegen der Rechtswahl gestört worden ist;
- ii) der letzte gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats war, befand sich in einem Drittstaat: es gibt das Fortbestehen des Gleichlaufs, wenn der Fall vom gem Art 10 Abs 1 lit a zuständigen Heimatgericht des Erblassers verhandelt wird, es sei denn, dass er Staatsangehöriger mehrerer Mitgliedstaaten ist.
- iii) Im Gegenteil gibt es keinen Gleichlauf, wenn die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes auf Art 10 Abs 1 lit b beruht, unter Vorbehalt der Anwendung von Art 5 ff.²¹⁾ In diesem Fall wird der Gleichlauf *ex post* hergestellt.²²⁾
- iv) der Erblasser hat das Recht eines Drittstaats, dem er angehörte, gewählt: Es kann keinen Gleichlauf im Rahmen der EuErbVO geben, weil sie nur die internationale Zuständigkeit der Gerichte der

Mitgliedstaaten bestimmt. Das schließt nicht aus, dass die drittstaatlichen Gerichte des Heimatstaats ihr eigenes Recht anwenden, wenn sie sich mit einer erbrechtlichen Streitigkeit befassen.

Nachfolgend wird die Rede einheitlich von der Herstellung des Gleichlaufs sein, um alle Konstellationen zu erfassen.

C. Die Herstellung des Gleichlaufs von *forum* und *ius* aus praktischer Sicht

Die Herstellung des Gleichlaufs von *forum* und *ius* kann einen entscheidenden Einfluss auf die materiellrechtliche Lösung der anhängigen Erbstreitigkeit ausüben. Deswegen soll ihre Bedeutung aus praktischer Sicht erörtert werden.

1. Die Anwendung der *lex fori*

Die Vereinheitlichung der in den Mitgliedstaaten geltenden Kollisionsnormen, die durch Art 21 ff erreicht wurde, hat den Einfluss der internationalen Zuständigkeit auf die materiellrechtliche Lösung des Rechtsstreits in erheblichem Umfang reduziert. Trotzdem kann man nicht davon absehen, dass im Falle einer Rechtswahl das gem Art 4 oder 10 angerufene Gericht ausländisches Recht, dessen Inhalt fast immer dem Gericht unbekannt ist, anzuwenden hat. Diese mit der Fremdrechtsanwendung verbundenen Schwierigkeiten könnten dem Gericht die Arbeit erschweren, insb wenn sich der Rechtsstreit als kompliziert erweist. Zusätzlich soll man die enge Verflechtung von materiellem Recht und Prozessrecht in Erbsachen²³⁾ im Auge behalten. In dieser Hinsicht hat die durch den Gleichlauf gesicherte Anwendung der *lex fori* Vorteile, die aber die uneingeschränkte Herstellung des Gleichlaufs gem Art 5 ff nicht rechtfertigen. →

17) Vgl Begründung der EU-Kommission zum Entwurf einer EuErbVO, KOM(2009) 154 endg 7, wo die „kulturelle Bindung“ des Erblassers zum Staat, dem er angehört, in Betracht gezogen wird.

18) Besonders im Vergleich zu der von anderen Verordnungen anerkannten Rechtswahlmöglichkeit s *Brosch*, Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarung im internationalen Familien- und Erbrecht (2019) 153 ff.

19) Dazu ua *Kroll-Ludwigs*, Die Rolle der Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht (Tübingen 2013) 134 ff.

20) Es kann auch einen Gleichlauf geben, wenn der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt nach der Rechtswahl verlagert hat, so dass im Todeszeitpunkt Staatsangehörigkeit und gewöhnlicher Aufenthalt zusammenfallen (*Dutta* in MüKoBGB, EuErbVO Art 6 Rn 3).

21) In diesem Kontext ist die Anwendung von Art 10 Abs 2 nicht möglich, weil die Gerichte des Staates, dem der Erblasser angehörte, aufgrund von Art 10 Abs 1 lit a zuständig sind. Trotzdem könnte Art 10 Abs 2 angewandt werden, wenn aa) der Erblasser zwischen der Rechtswahl und seinem Tod seine Staatsangehörigkeit gewechselt hat, und bb) im Mitgliedstaat des gewählten Rechts Vermögenswerte hinterlassen hat. In diesem Falle würde die Ausübung der internationalen Zuständigkeit gem Art 10 Abs 2 zu einem Gleichlauf von *forum* und *ius* führen, dessen Reichweite sich auf die im Mitgliedstaat des nach dieser Vorschrift angerufenen Gerichts hinterlassenen Vermögenswerte beschränken würde.

22) *Brosch*, aaO 138.

23) *Berenbrok*, Internationale Nachlaßabwicklung (1989) 111 ff. Die sich daraus ergebenden Probleme können nicht mittels der von Art 31 EuErbVO vorgesehenen materiellrechtlichen Anpassung gelöst werden.

2. Die Einschaltung von IPR-Mechanismen (*ordre public*, Gesetzesumgehung) und Eingriffsnormen

Was aber die materiellrechtliche Lösung des Rechtsstreits am meisten bei einer Rechtswahl beeinflussen kann, ist die Einstellung des gem Art 4 oder 10 angerufenen Gerichts zu den IPR-Mechanismen, die die Rechtswahl des Erblassers beeinträchtigen könnten. Es handelt sich um den *ordre public*²⁴⁾ und die Gesetzesumgehung. Die Einschaltung dieser Mechanismen sowie auch von Eingriffsnormen kann zu einer Lösung führen, welcher der Erblasser aus dem Wege hat gehen wollen. Es ist sehr wahrscheinlich, dass das gem Art 4 oder 10 zuständige Gericht anders entscheidet als die Gerichte des Mitgliedstaats, dessen Recht gem Art 22 gewählt wurde. Wie schon erwähnt, kann der Erblasser die ihm eingeräumte Rechtswahlmöglichkeit verwenden, um den erbrechtlichen Vorschriften des Rechts, das nach der Grundregel von Art 21 Abs 1 anwendbar wäre, zu entkommen.

Wenn aber das nach der Grundregel von Art 4 angerufene Gericht das Heimatrecht des Erblassers anzuwenden hat, kann es sich auf diese IPR-Mechanismen stützen, um ein Urteil zu untermauern, das sich mit dem Willen des Erblassers nicht in Einklang bringen lässt. Unter Berufung auf den *ordre public*²⁵⁾ oder die Eingriffsnormen des Forumstaats kann nämlich das gem Art 4 oder 10 angerufene Gericht auf die Anwendung der *lex fori* zurückkommen, um die auf dem nach Art 22 anwendbaren Recht beruhende Regelung der anhängigen Rechtsnachfolge von Todes wegen zu verdrängen. Dieses Ergebnis kann auch mit der Begründung erreicht werden, dass der Erblasser mit der Wahl seines Heimatrechts die Umgehung der mit seiner Planung unvereinbaren Vorschriften des Rechts seines gewöhnlichen Aufenthalts im Todeszeitpunkt hat erzielen wollen.²⁶⁾ Es ist auszuschließen, dass die Gerichte des Mitgliedstaats des gewählten Rechts dieselbe Stellung einnehmen würden, da weder der *ordre public* noch die Eingriffsnormen des *forum legis* sich gegen ihr eigenes Recht richten können. Es ist auch unwahrscheinlich, dass diese Gerichte die Rechtswahl zugunsten ihres Rechts mit einer Gesetzesumgehung gleichsetzen.

3. Das Abschließen von Gerichtsstandsvereinbarungen in Erbsachen

Es wurde schon oben (unter B.) erwähnt, dass die Herstellung des durch die Rechtswahl durchbrochenen Gleichlaufs durch Art 5 ff erreicht werden kann. Es wird unten (unter D.) gezeigt, wie diese Herstellung in den meisten Fällen eine parteiautonome Zuständigkeitsbestimmung zwischen den am Nachlass beteiligten Personen voraussetzt. Aus praktischer Sicht ist anzunehmen, dass das Abschließen von Gerichtsstandsvereinbarungen in Erbsachen nicht häufig vorkommt, denn der Kampf um das oft umfangreiche Vermögen des Verstorbenen ist bei dieser Kategorie von Rechtsstreiten mit personenbezogenen Auseinandersetzungen der Erben gekoppelt. Der psychologische Hintergrund dieser Auseinandersetzungen kann das Ab-

schließen von Gerichtsstandsvereinbarungen nicht begünstigen.²⁷⁾ Eine parteiautonome Zuständigkeitsbestimmung zwischen Erben und Pflichtteilsberechtigten ist fast unvorstellbar, insb wenn der Erblasser mit seiner Rechtswahl auf die Beseitigung des Pflichtteilrechts seiner gesetzlichen Erben abgezielt hat. In diesem Fall wird der Pflichtteilsberechtigte eine Klage beim gem Art 4 angerufenen Gericht erheben, um die ihm ungünstige Rechtswahl anzufechten, wobei ua argumentiert werden kann, dass sie gegen den *ordre public* verstößt. Unter diesem Blickwinkel wird das Zusammenfallen von *forum* und *ius* erschwert, da es davon abhängig ist, ob sich die Verfahrensparteien hinsichtlich einer Gerichtsstandsvereinbarung haben einigen können.

Andererseits ist nicht auszuschließen, dass die Personen, die zuungunsten der gesetzlichen Erben als Erben eingesetzt wurden, eine Feststellungsklage beim gem Art 10 Abs 1 lit a zuständigen Gericht erheben, um zu erstreben, dass die für sie günstige Regelung des Nachlasses verwirklicht wird. Der Grund für die Einleitung dieses Verfahrens wäre, dass das gemäß dieser Vorschrift angerufene Gericht nur aus formellen Gründen die Gültigkeit der vom Erblasser getroffenen Rechtswahl aufheben würde.

D. Die Herstellung des Gleichlaufs von *forum* und *ius* nach den Art 5 ff EuErbVO

Art 5 ff EuErbVO stellen die von der EuErbVO vorgeschriebenen Mechanismen, die zur Herstellung des Gleichlaufs von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht bei einer Rechtswahl beitragen, dar. Das ist im zweiten Satz des Erwägungsgrundes 27 ausdrücklich erläutert.²⁸⁾ Ihr Eingriff kann sowohl in Verfahren der Streitigen sowie auch in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit stattfinden.

Diese Vorschriften setzen die Rechtswahl gem Art 22 voraus. Ihre Anwendung ist dagegen ausgeschlossen, wenn der Erblasser das Recht eines Drittstaats, dessen Angehöriger er war, als *lex hereditatis* gewählt hat.²⁹⁾ Es ist umstritten, ob es bei der Rechtswahl zugunsten eines Drittstaats zur analogen Anwendung der Art 5 ff und demzufolge zur Herstellung

24) Art 35 EuErbVO.

25) Es ist umstritten, ob das anwendbare Recht, das keinen Pflichtteil kennt, dem *ordre public* widerspricht. Im Jahr 2017 hat die französische Cour de cassation eine negative Antwort gegeben (Civ. I, 27. 9. 2017 no 16–17.198 u. 16–3.151 D. 2017.2185). Dazu siehe *Perreau-Saussine*, L'ordre public international et la réserve héréditaire: Réflexions sur la lettre et l'esprit du Règlement européen no 650/2012 sur les successions internationales, Mélanges Bertrand Ancel (Paris/Madrid 2018) 1279 ff; *Rass-Masson*, *Ordre public* und Pflichtteilsrecht in Frankreich, ZEuP 2019, 822 ff.

26) EuErbVO ErwGr 26 gestattet den Gerichten, sich gegebenenfalls auf den Mechanismus der Gesetzesumgehung (*fraude à la loi*) zu berufen, um sich dem Manöver zu Lasten der erbberechtigten Personen entgegenzustellen.

27) In diese Richtung *Feraci*, Party Autonomy and Conflict of Jurisdictions in the EU Private International Law on Family and Succession Matters, Yearbook of Private International Law 2014/2015, 125.

28) EuErbVO ErwGr 27 Satz 2: „Diese Verordnung sieht daher eine Reihe von Mechanismen vor, die dann greifen, wenn der Erblasser für die Regelung seines Nachlasses das Recht eines Mitgliedstaats gewählt hat, dessen Staatsangehöriger er war“.

29) *Hertel in Rauscher*, EUZPR/EUIPR, Eu-ErbVO Art 7 Rn 4. Die Nichtanwendung dieser Vorschriften bei einer Rechtswahl zugunsten des Rechts eines Drittstaates wird kritisiert von *Bonomi/Wautelet*, Art 8 Rn 2 und 4.

des Gleichlaufs durch Art 34 Abs 1 lit a kommen könnte.³⁰⁾ Eine negative Antwort ist vorzuziehen.

Die auf Art 22 beruhende Privatautonomie des Erblassers verdrängt den sich aus den Art 4 und 21 Abs 1 ergebenden Gleichlauf. In dieser Hinsicht steht die Privatautonomie des Erblassers den zwingenden Zuständigkeitsvorschriften der EuErbVO indirekt entgegen. Obwohl die Rechtswahl anfänglich den sich aus Art 21 Abs 1 und 4 ergebenden Gleichlauf durchbricht, kann sie *post mortem* zur Herstellung des Gleichlaufs diesmal zugunsten des *forum legis* führen, unter der Voraussetzung, dass einige (Art 6 lit a iVm Art 7 lit a) oder alle Verfahrensparteien (Art 5 iVm Art 7 lit a, Art 6 lit b iVm Art 7 lit a und c, Art 8) die von den einschlägigen Vorschriften geforderten Maßnahmen ergreifen, so dass die ausschließliche internationale Zuständigkeit den Gerichten des Mitgliedstaats des gewählten Rechts übertragen wird. Die Herstellung des Gleichlaufs wird durch eine zwischen den Verfahrensparteien abgeschlossene Gerichtsstandsvereinbarung³¹⁾ verwirklicht (Art 5 iVm Art 7 lit a, Art 6 lit b iVm Art 7 lit a und c, Art 8). Sie kann aber auch auf Antrag einer oder mehrerer Verfahrensparteien verwirklicht werden (Art 6 lit a iVm Art 7 lit a).

Die von den Art 5 ff zugelassene parteiautonome Zuständigkeitsbestimmung, die die Rechtswahl des Erblassers gem Art 22³²⁾ voraussetzt,³³⁾ bringt den Gleichlauf zugunsten des *forum legis* hervor, nachdem der von Art 4 und 21 Abs 1 vorgeschriebene Gleichlauf zugunsten der Gerichte des Mitgliedstaats des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers durch dieselbe Rechtswahl verdrängt wurde.

Art 6 erlaubt die Herstellung des Gleichlaufs entweder aufgrund einer Gerichtsstandsvereinbarung zwischen den Verfahrensparteien (Art 6 lit b) oder auf Antrag einer der Verfahrensparteien (Art 6 lit a). Der zweite von diesen Fällen wirft mehrere Auslegungsprobleme auf, weil die von Art 6 lit b vorgeschriebene Vorgehensweise der Verfahrensparteien die Auslegungsprobleme auf diejenigen Fragen beschränkt, die sich auf das Abschließen der geforderten Gerichtsstandsvereinbarung beziehen. Auf der anderen Seite lässt der erwähnte Interessenkonflikt zwischen den Verfahrensparteien ahnen, dass die Herstellung des Gleichlaufs häufiger aus der Anwendung von Art 6 lit a resultieren wird, insb wenn die Rechtswahl negative Folgen auf das Pflichtteilsrecht einiger Verwandter des Verstorbenen entfaltet.

1. Die Herstellung des Gleichlaufs von *forum* und *ius* nach Art 6 lit a EuErbVO

Art 6 lit a schreibt vor, dass das nach Art 4 oder 10 angerufene Gericht sich für unzuständig erklären kann, „wenn seines Erachtens die Gerichte des Mitgliedstaats des gewählten Rechts in der Erbsache besser entscheiden können, wobei es die konkreten Umstände der Erbsache berücksichtigt, wie etwa den gewöhnlichen Aufenthalt der Parteien und den Ort, an dem die Vermögenswerte belegen sind“. Die Anwendung dieser Vorschrift setzt den einschlägigen Antrag einer oder mehrerer Verfahrensparteien voraus. Der Antrag muss nicht von allen Klägern oder Beklagten geltend

gemacht werden. Theoretisch könnte er auch von allen Parteien eingereicht werden.³⁴⁾ Es ist trotzdem anzunehmen, dass der Beklagte am häufigsten den Antrag auf Unzuständigkeitserklärung beim nach Art 4 oder 10 angerufenen Gericht stellt, um ein besseres Ergebnis zu erzielen oder um hohen Gerichtskosten zu entgehen.

Die Unzuständigkeitserklärung ist fakultativ. Das Gericht übt die ihm eingeräumte Ermessensfreiheit³⁵⁾ aus und erklärt sich für unzuständig, wenn es beschließt, dass die Gerichte im Mitgliedstaat des vom Erblasser gewählten Rechts besser entscheiden können. Art 6 lit a spiegelt das prozessrechtliche Prinzip der Sachnähe wider, das zur Entscheidung des Rechtsstreits durch das Gericht führt, das für die Sammlung von Beweismitteln am besten geeignet ist. Die Bedeutung dieses Prinzips sollte jedoch nicht überschätzt werden, da das grenzüberschreitende Sammeln von Beweismitteln durch die verstärkte justizielle Zusammenarbeit innerhalb der Europäischen Union sowie auch durch die technologische Entwicklung erleichtert wird. Dazu sei noch Folgendes bemerkt: Der Wortlaut der englischen³⁶⁾, der französischen³⁷⁾ und der spanischen³⁸⁾ Sprachfassung der EuErbVO spiegelt das Prinzip der Sachnähe klarer wider.

Art 6 lit a führt eine Variante des *forum non conveniens* in die EuErbVO ein.³⁹⁾ Im Gegensatz zu Art 15 EuErbVO, der nur in Ausnahmefällen anzuwenden ist, enthält Art 6 lit a keine entsprechenden Beschränkungen. Ein formeller Unterschied zwischen diesen Vorschriften liegt darin, dass das nach Art 4 oder 10 angerufene Gericht nicht an die Gerichte des Mitgliedstaats des gewählten Rechts verweist, sondern sich für unzuständig erklärt. Demnach werden aber die Gerichte des *forum legis* ihre internationale Zuständigkeit auf Art 7 lit a begründen. Deswegen stellt sich aus der Anwendung beider Vorschriften der EuErbVO heraus, dass die auf den Antrag einer Partei erklärte Unzuständigkeit praktisch einer Verweisung an die Gerichte des *forum legis* entspricht.⁴⁰⁾

Als konkrete Umstände, die eine Unzuständigkeitserklärung rechtfertigen, werden ausdrücklich

30) Siehe von Bary, Gerichtsstands- und Schiedvereinbarungen im internationalen Erbrecht (2018) 53–54.

31) Bezüglich des Abschlusszeitpunktes einer Gerichtsstandsvereinbarung s Brosch, aaO 136–137.

32) Dagegen kann eine Teilrechtswahl gem Art 24 Abs 2 oder Art 25 Abs 3 die Gerichtsstandsvereinbarung nicht begründen (eingehend von Bary, aaO 43 ff).

33) EuGH 16. 7. 2020, C-80/19, *EE/Kauno miesto u. K.-D.E.*, ECLI:EU:C:2020:569, Rn 96. Diese Voraussetzung wird negativ bewertet, weil sie die Privatautonomie übermäßig reduziert (Hertel in Rauscher, EUZPR/EUIPR, Eu-ErbVO Art 5 Rn 3).

34) Hertel in Rauscher, EUZPR/EUIPR, Eu-ErbVO Art 6 Rn 8; Deixler-Hübner in Deixler-Hübner/Schauer, aaO Art 6 Rn 9.

35) Es wird bezweifelt, ob die Unzuständigkeitserklärung im freien Ermessen des nach Art 4 oder 10 angerufenen Gerichts steht (Dutta in MüKoBGB EuErbVO Art 6 Rn 8; Simotta in FS Gottwald [2014] 601).

36) “[...] if it considers that the courts of the Member State of the chosen law are better placed to rule on the succession”.

37) “[...] si elle considère que les juridictions de l'État membre dont la loi a été choisie sont mieux placées pour statuer sur la succession”.

38) “[...] si considera que los tribunales del Estado miembro cuya ley fue elegida están en mejor situación para pronunciarse sobre la sucesión [...]”.

39) Vgl Marongiu Buonaiuti in Calvo Caravaca/Davi/Mansel, aaO Art 6 Rn 6–7; Pamboukis, Art 6 Rn 2.

40) Dutta in MüKoBGB EuErbVO Art 6 Rn 11.

der gewöhnliche Aufenthalt der Parteien und der Ort, an dem die Vermögenswerte belegen sind, angegeben. Selbst wenn der Antragsteller auf eine bessere Beurteilung des Falles abgezielt hat, muss das Gericht vorwiegend verfahrensrechtliche Kriterien beachten. Der gewöhnliche Aufenthalt der Parteien wird aufgrund derselben Kriterien festgelegt, die für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts des Verstorbenen im Forumstaat nach Art 4 gelten. Als kritischer Zeitpunkt muss aber nicht der Tod des Erblassers, sondern der Tag berücksichtigt werden, an dem der Antrag auf Unzuständigkeitserklärung gestellt wurde.⁴¹⁾

Bei der Anwendung von Art 6 lit a kann auch der Belegenheitsort des Vermögens in Betracht gezogen werden. Es stellt sich die Frage, ob die Anwendung der Vorschrift zur Voraussetzung hat, dass sich alle Vermögenswerte des Nachlasses im Mitgliedstaat des gewählten Rechts befinden. Die Antwort wäre positiv, wenn man den Wortlaut von Art 6 lit a („... an dem die Vermögenswerte belegen sind“) mit demjenigen von Art 10 vergleichen würde, der diese Voraussetzung nicht stellt.⁴²⁾ Trotzdem würde eine solche Auslegung die Anwendung von Art 6 lit a übermäßig beschränken, da es wahrscheinlich ist, dass sich ein Teil des Nachlasses im Staat des letzten Aufenthalts des Erblassers befinden wird. Auch ein Bankkonto von geringem Wert würde genügen, um die Anwendung von Art 6 lit a auszuschließen. Deswegen ist Art 6 lit a auch dann anzuwenden, wenn der größte Teil der streitigen Vermögenswerte im Mitgliedstaat des gem Art 22 gewählten Rechts liegt.

Es fragt sich auch, ob die bessere Kenntnis des anwendbaren Rechts seitens der Gerichte des Heimatstaats in Kauf genommen werden kann, um dem nach Art 6 lit a gestellten Antrag stattzugeben. Unterschiedliche Standpunkte können zu dieser Frage eingenommen werden. Insb wird die Ansicht vertreten, dass sich das gem Art 4 oder 10 angerufene Gericht als unzuständig erklären muss, wenn die Anwendung der materiellrechtlichen Vorschriften des gewählten Rechts mit prozessrechtlichen Vorschriften desselben Rechts verbunden ist, die sich von den entsprechenden Vorschriften der *lex fori processualis* erheblich unterscheiden.⁴³⁾ Dies sollte mE nur ganz ausnahmsweise angenommen werden.⁴⁴⁾ Im Allgemeinen ist die bessere Kenntnis des anwendbaren Rechts für eine Unzuständigkeitserklärung nach Art 6 lit a ungenügend.⁴⁵⁾ Sonst könnte das nach Art 4 oder 10 angerufene Gericht ziemlich oft die sich aus der Fremdrechtsanwendung ergebenden Schwierigkeiten als Vorwand für eine Unzuständigkeitserklärung benutzen.⁴⁶⁾ Die Fremdrechtsanwendung stellt eine unangenehme Aufgabe für den Richter dar, kann aber nicht per se die Unzuständigkeitserklärung rechtfertigen.

Das Urteil, mit dem das nach Art 4 oder 10 angerufene Gericht seine Unzuständigkeit bejaht, kann durch die von der *lex fori* vorgeschriebenen Rechtsmittel angefochten werden. Wenn die von den Art 39 ff vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt werden⁴⁷⁾, bindet dieses Urteil die Gerichte der anderen Mitgliedstaaten, einschließlich der Gerichte des *forum legis*, in Bezug auf die formelle und materielle Gültigkeit der

Rechtswahl. Damit wird ein negativer Kompetenzkonflikt vermieden.⁴⁸⁾

Sobald das Urteil, mit dem sich das nach Art 4 oder 10 angerufene Gericht für unzuständig erklärte, rechtskräftig wird⁴⁹⁾, wird die internationale Zuständigkeit der Gerichte dieses Staats aufgehoben. Sie können nicht das vor ihnen eingeleitete Verfahren aussetzen, bis die internationale Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedstaats, dessen Recht gewählt worden ist, feststeht. Letztere werden ihre materielle und örtliche Zuständigkeit auf der Basis ihrer eigenen innerstaatlichen Vorschriften bestimmen, ohne an das vom zuerst angerufenen Gericht ergangene Urteil diesbezüglich gebunden zu sein.⁵⁰⁾ Die örtliche Zuständigkeit wird nach der *lex fori (legis)* bestimmt, ungeachtet der Umstände, auf denen die Unzuständigkeitserklärung des zuerst angerufenen Gerichts basierte. Wenn sich das nach Art 4 oder 10 angerufene Gericht zB wegen des gewöhnlichen Aufenthalts der Verfahrensparteien als unzuständig erklärte, wird trotzdem das von der *lex fori (legis)* angegebene Kriterium für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit maßgebend sein.

Nach den innerstaatlichen Vorschriften des *forum legis* richtet sich auch das Einleiten des Verfahrens. Die Erhebung einer neuen Klage scheint unvermeidbar zu sein, insb wenn der nach Art 6 lit a eingebrachte Antrag vom Beklagten gestellt wurde. Es fragt sich, ob sich die Folgen der bei dem nach Art 4 oder 10 angerufenen Gericht eingereichten Klage einstellen (zB in Bezug auf die Verjährung streitiger Ansprüche). Eine positive Antwort ist die richtige Lösung. Mangels einer entsprechenden Regelung in der EuErbVO sollen die einschlägigen Vorschriften der *lex fori (legis)* analog angewandt werden. Im Rahmen zB des griechischen Rechts wäre Art 264 griechZPO analog anzuwenden: Nach dieser Vorschrift sind die Folgen der zuerst bei den Zivilgerichten eingereichten Klage aufrechtzuerhalten, wenn sie den Fall an das aufgrund einer gültigen Schiedsvereinbarung zuständige Schiedsgericht verweisen.

2. Die Herstellung des Gleichlaufs von *forum* und *ius* aufgrund der parteiautONOMEN Zuständigkeitsbestimmung

Art 5–8 der EuErbVO ermöglichen den sich an der Nachfolge beteiligten Personen, den Gleichlauf von in-

41) Vgl *Dutta* in MüKoBGB, EuErbVO Art 6 Rn 7: Der Antrag könne zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens eingereicht werden.

42) „[...] so sind die Gerichte eines Mitgliedstaats, in dem sich Nachlassvermögen befindet, für Entscheidungen in Erbsachen für den gesamten Nachlass zuständig [...]“.

43) *Bonomi/Wautelet*, Art 6 Rn 12; *Pamboukis*, Art 6 Rn 5; aA *Odersky* in *Bergquist/Damascelli/Frimston/Lagarde/Odersky/Reinhartz*, aaO Art 8 Nr 8.

44) In diese Richtung *Marongiu Buonaiuti* in *Calvo Caravaca/Davi/Mansel*, aaO Art 6 Rn 11–12. AA *Hertel* in *Rauscher*, EUZPR/EUIPR, Eu-ErbVO Art 6 Rn 9.

45) *Dutta* in MüKoBGB, EuErbVO Art 6 Rn 8.

46) *Marongiu Buonaiuti* in *Calvo Caravaca/Davi/Mansel*, aaO Art 6 Rn 12.

47) *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner/Schauer*, aaO Art 7 Rn 8; aA *Dutta* in MüKoBGB, EuErbVO Art 7 Rn 3.

48) *Wilke*, Das internationale Erbrecht nach der neuen EU-Erbrechtsverordnung, RfW 2012,606; *Bonomi/Wautelet*, Art 6 Nr 20.

49) *Dutta* in MüKoBGB, EuErbVO Art 7 Rn 3; s auch *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner/Schauer*, aaO Art 7 Rn 7.

50) Vgl *Hertel* in *Rauscher*, EUZPR/EUIPR, Eu-ErbVO Art 6 Rn 12.

ternationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht durch eine Gerichtsstandsvereinbarung⁵¹⁾ zugunsten der Gerichte des *forum legis* herzustellen. Eine Prorogation der Gerichte anderer Mitgliedstaaten ist nicht erlaubt. Im Zentrum dieser Vorschriften steht Art 7, der die verschiedenen Formen des Zusammenfallens von *forum* und *ius* regelt. Art 7 lit a ergänzt Art 6, indem er die internationale Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedstaats des gewählten Rechts in beiden Fällen (Art 6 lit a und b) bestätigt. Art 7 lit b ergänzt Art 5.⁵²⁾ Art 7 lit c regelt die übrigen – außer die in den Art 5 und 6 lit b vorgeschriebenen – Fälle, in denen die Verfahrensparteien die internationale Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedstaats des gewählten Rechts ausdrücklich anerkannt haben. Meistens wird die Prozessökonomie den Verfahrensparteien das Abschließen einer solchen Vereinbarung diktiert haben.

Wenn die Verfahrensparteien nach Art 5 die Zuständigkeit eines Gerichts oder der Gerichte des Mitgliedstaats des gewählten Rechts vereinbart haben, ist gem Art 6 lit b die Unzuständigkeitserklärung, die die Anrufung der Gerichte im Mitgliedstaat des gewählten Rechts hervorruft, obligatorisch (im Gegensatz zur fakultativen Unzuständigkeitserklärung nach Art 6 lit a). Die Aufgabe des zuerst angerufenen Gerichts beschränkt sich darauf, die formelle und materielle Gültigkeit beider Rechtsakte zu prüfen, die für die Herstellung des Gleichlaufs erforderlich sind: a) jene der Rechtswahl des Erblassers nach Art 22,⁵³⁾ b) jene der Gerichtsstandsvereinbarung der betroffenen Parteien nach Art 5.⁵⁴⁾ Das rechtskräftige Urteil, mit dem sich das nach Art 4 oder 10 früher angerufene Gericht als unzuständig erklärt hat, bindet das *forum legis*. Ein negativer Kompetenzkonflikt kann nicht bestehen, weil es unbeschadet des Art 9 Abs 2 auszuschließen ist, dass der Fall an das nach Art 4 oder 10 zuständige Gericht zurückverwiesen wird.

Anders als bei Art 6, wo die Rede von den Verfahrensparteien ist, erlaubt Art 5 lit a den „betroffenen Parteien“, eine Vereinbarung über die internationale Zuständigkeit der Gerichte im Mitgliedstaat, dessen Recht der Erblasser nach Art 22 gewählt hat, zu treffen. Deswegen werden auch Gerichtsstandsvereinbarungen zwischen dem Erblasser und seinen Erben vom Anwendungsbereich des Art 5 erfasst.

Art 7 lit b bezieht sich auf die zwischen den Verfahrensparteien gem Art 5 abgeschlossene Gerichtsstandsvereinbarung, falls kein Urteil des nach Art 4 oder 10 zuständigen Gerichts gem Art 6 lit b ergangen ist. Diese Vorschrift ermöglicht den Personen, die eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten des *forum legis* abgeschlossen haben, die direkte Anrufung des prorogierten Gerichts. In diesem Fall sind die Parteien nicht von den innerstaatlichen Vorschriften des *forum legis* bezüglich der örtlichen Zuständigkeit gebunden. Es obliegt dem prorogierten Gericht, seine (internationale) Zuständigkeit auszuüben. Im Gegensatz aber zu Art 7 lit a prüft das prorogierte Gericht im Rahmen von Art 7 lit b die formelle und materielle Gültigkeit sowohl der Rechtswahl des Erblassers als auch der Gerichtsstandsvereinbarung,⁵⁵⁾ die gem Art 5 getroffen worden ist, dh beider Rechtsakte, die für die Herstellung des Gleichlaufs erforderlich sind.⁵⁶⁾ Die Ausübung

seiner Zuständigkeit setzt eine positive Antwort auf diese Fragen voraus. Umgekehrt bindet sein Urteil, das eine negative Stellungnahme zur Gültigkeit dieser Rechtsakte enthält, das Gericht, dessen Anrufung aufgrund von Art 4 oder 10 folgt, im Sinne, dass Letzteres sich nicht auf Art 6 stützen kann, um seine Zuständigkeit abzulehnen.

Art 7 lit c betrifft die ausdrückliche Anerkennung der internationalen Zuständigkeit der Gerichte im Mitgliedstaat des vom Erblasser gewählten Rechts. Sein Anwendungsbereich wird meistens die Verfahren erfassen, die eine Partei beim *forum legis* eingeleitet hat, ohne zuvor eine Gerichtsstandsvereinbarung abgeschlossen zu haben. Die Anerkennung kann auch formlos sein.⁵⁷⁾ Die Vorschrift ist anzuwenden, wenn nachträglich eine Gerichtsstandsvereinbarung zwischen allen Verfahrensbeteiligten abgeschlossen wird oder alle Parteien die internationale Zuständigkeit des *forum legis* ausdrücklich anerkennen. Die internationale Zuständigkeit kann aber nicht auf einer konkludenten Anerkennung beruhen. Die einschlägigen Vorschriften der *lex fori (legis)* bestimmen, bis zu welchem Zeitpunkt die Anerkennung erklärt werden kann.⁵⁸⁾ Sie bestimmen auch die örtliche Zuständigkeit.⁵⁹⁾

Unter den Anwendungsbereich von Art 7 lit c fällt auch der Fall, in dem ein Verfahrensbeteiligter nachträglich der zwischen den anderen Parteien abgeschlossenen Gerichtsstandsvereinbarung beitrifft. Die Vorschrift ist auch im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzuwenden, wenn der Erblasser einen einzigen Erben hinterlassen hat, der sich direkt an das *forum legis* wenden will.⁶⁰⁾

Art 8 beschränkt seinen Anwendungsbereich auf die Verfahren, die vom nach Art 4 oder 10 zuständigen Gericht von Amts wegen in einer Erbsache eingeleitet werden, wie im Recht von einigen mitteleuropäischen Mitgliedstaaten vorgesehen wird (zB die österreichische Verlassenschaftsabhandlung nach §§ 143 ff österr Außerstreitgesetz). Wenn die Verfahrensbeteiligten vereinbart haben, die Erbsache „in dem Mitgliedstaat, dessen Recht der Erblasser nach Artikel 22 gewählt hat, einvernehmlich zu regeln“, muss das nach Art 4 oder 10 zuständige Gericht das von Amts wegen eingeleitete Verfahren beenden. Infolgedessen wird der Gleichlauf hergestellt, wenn die Verfahrensparteien eine Gerichtsstandsvereinbarung nach Art 5 abgeschlossen haben.

51) Für eine kritische Würdigung der gem Art 5 ff abgeschlossenen Gerichtsstandsvereinbarungen s *Brosch*, aaO 138 ff.

52) Beide Vorschriften gestatten den Verfahrensparteien zu vereinbaren, dass „ein Gericht oder die Gerichte“ im Mitgliedstaat des gewählten Rechts zuständig ist. Der Wortlaut ermöglicht ihnen, die örtliche Zuständigkeit zu bestimmen (*von Bary*, aaO 60 ff).

53) *Pamboukis*, Art 6 Rn 10.

54) Vgl *Hertel* in *Rauscher*, EUZPR/EUIPR, Eu-ErbVO Art 6 Rn 6: Art 6 lit a könnte angewendet werden, wenn Ungewissheit über die Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung besteht.

55) Vgl *Dutta* in *MüKoBGB*, EuErbVO Art 7 Rn 5: Nur die Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung wird geprüft.

56) *Hertel* in *Rauscher*, EUZPR/EUIPR, Eu-ErbVO Art 7 Rn 7.

57) Vgl EuGH 16. 7. 2020, C-80/19, *EE/Kauno miesto u. K.-D.E.*, C-80/19, ECLI:EU:C:2020:569, Rn 30.

58) *Marongiu Buonaiuti* in *Calvo Caravaca/Davi/Mansel*, aaO Art 7 Rn 8.

59) *Dutta* in *MüKoBGB*, EuErbVO Art 7 Rn 17.

60) *Dutta* in *MüKoBGB*, EuErbVO Art 7 Rn 10; *Bergquist/Damascelli/Frimston/Lagarde/Odersky/Reinhart*, aaO Art 7 Rn 8.

Mangels einer solchen Gerichtsstandsvereinbarung besteht aber die nach Art 4 oder 10 internationale Zuständigkeit fort. Sie kann ausgeübt werden, falls die einvernehmliche Regelung scheitert.⁶¹⁾ Art 8 ist nicht anwendbar, wenn die an der Rechtsnachfolge von Todes wegen beteiligten Personen ein schiedsgerichtliches Verfahren vorgezogen haben.⁶²⁾

Die Vereinbarung über eine einvernehmliche Regelung des Erbstreits muss mit den materiellrechtlichen Vorschriften des vom Erblasser gewählten Rechts in Einklang stehen.⁶³⁾ Darüber wird das nach Art 4 oder 10 zuständige Gericht entscheiden,⁶⁴⁾ ausgenommen, wenn die Parteien gem Art 5 vereinbart haben, dass die Gerichte des *forum legis* für jeden aus ihrer Vereinbarung über die einvernehmliche Regelung hervorgehenden Rechtsstreit zuständig sind.⁶⁵⁾ In diesem Fall muss sich das nach Art 4 oder 10 zuständige Gericht für unzuständig erklären.

Die Herstellung des Gleichlaufs von *forum* und *ius* durch die von den Verfahrensparteien abgeschlossene Gerichtsstandsvereinbarung setzt voraus, dass keine Zuständigkeitsrüge gem Art 9 Abs 2 erhoben wird. Gemäß dieser Vorschrift kann das nach Art 7 angerufene Gericht seine internationale Zuständigkeit weiterhin ausüben, „wenn sich die Verfahrensparteien, die der Vereinbarung nicht angehören, auf das Verfahren einlassen, ohne den Mangel der Zuständigkeit des Gerichts zu rügen“. Art 9 betrifft meistens jene Fälle, in denen die in Art 5 erwähnte Gerichtsstandsvereinbarung nicht von allen Erbberechtigten abgeschlossen wurde, insb a) wenn das nach Art 7 angerufene Gericht irrtümlicherweise angenommen hat, dass alle erbberechtigten Personen am Verfahren teilnehmen, oder b) wenn ein Erbprätendant nachträglich auftaucht (zB ein uneheliches Kind des Verstorbenen). Anders als bei Art 7 lit c genügt die konkludente Anerkennung der internationalen Zuständigkeit des *forum legis*. Art 9 ist anwendbar, wenn die internationale Zuständigkeit des Letzteren auf Art 7 lit b oder auf Art 7 lit a (einer Unzuständigkeitserklärung gem Art 6 lit b zufolge) beruht. Es gibt aber keinen Raum für die Anwendung von Art 9, wenn die Unzuständigkeitserklärung aufgrund des von einer Partei gestellten Antrags gem Art 6 lit a erfolgte. Art 9 ist auch anwendbar, wenn das *forum legis* seine internationale Zuständigkeit aufgrund von Art 7 lit c ausübt.⁶⁶⁾

Es stellt sich heraus, dass der mittels parteiautonomer Zuständigkeitsbestimmung erreichte Gleichlauf durchbrochen wird, wenn eine Zuständigkeitsrüge gem Art 9 Abs 2 von den hinzutretenden Personen erhoben wird. Im Gegenteil wird der aufgrund einer Unzuständigkeitserklärung nach Art 6 lit a erlangte Gleichlauf nicht durchbrochen, weil er auf einem bindenden Urteil basiert. In dieser Hinsicht stellt Art 6 lit a im Vergleich zur parteiautonomeren Zuständigkeitsbestimmung eine solidere Basis für die Herstellung des Gleichlaufs dar.⁶⁷⁾

E. Zusammenfassung

1. Die Rechtswahl des Erblassers verdrängt den sich aus den Art 4 oder 10 und 21 Abs 1 ergebenden Gleichlauf von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht.

2. Der Gleichlauf kann entweder auf Antrag einer der Verfahrensparteien (Art 6 a iVm Art 7 a) oder aufgrund einer Vereinbarung aller Verfahrensparteien (Art 5 iVm Art 7 b, Art 6 b iVm Art 7 a, Art 7 c, Art 8) zugunsten des *forum legis* hergestellt werden. Aus praktischer Sicht ist anzunehmen, dass das Abschließen von Gerichtsstandsvereinbarungen in Bezug auf Erbsachen nicht häufig vorkommt, weil bei dieser Kategorie von Rechtsstreiten der Kampf um das oft umfangreiche Vermögen des Verstorbenen mit personenbezogenen Auseinandersetzungen der Erben gekoppelt ist.

3. Der auf Antrag einer der Verfahrensparteien gem Art 6 a erreichte Gleichlauf wirft mehrere Auslegungsprobleme auf. Der Interessenkonflikt zwischen den Verfahrensparteien lässt aber ahnen, dass die Herstellung des Gleichlaufs häufiger aus der Anwendung dieser Vorschrift resultieren wird, insb wenn die Rechtswahl nach Art 22 negative Folgen auf das Pflichtteilsrecht einiger Verwandter des Verstorbenen entfaltet.

4. Die von den Art 5 ff zugelassene parteiautonome Zuständigkeitsbestimmung, die die Rechtswahl des Erblassers voraussetzt, ermöglicht den sich an der Rechtsnachfolge von Todes wegen beteiligten Personen, den von derselben Rechtswahl verdrängten Gleichlauf von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht durch eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten der Gerichte des *forum legis* herzustellen. Im Zentrum dieser Vorschriften steht Art 7.

5. Der mittels parteiautonomer Zuständigkeitsbestimmung hergestellte Gleichlauf wird durchbrochen, wenn eine Zuständigkeitsrüge gem Art 9 Abs 2 erhoben wird. Im Gegenteil kann der aufgrund einer Unzuständigkeitserklärung nach Art 6 lit a erlangte Gleichlauf nicht durchbrochen werden, weil er auf einem bindenden Urteil basiert. Unter diesem Blickwinkel stellt Art 6 lit a eine solidere Basis für die Herstellung des Gleichlaufs dar.

61) Dutta in MüKoBGB EuErbVO Art 8 Rn 17.

62) Hertel in Rauscher, EUZPR/EUIPR, EuErbVO Art 8 Nr 5; Marongiu Buonaiuti in Calvo Caravaca/Davi/Mansel, aaO Art 8 Nr 1 FN 1; Dutta in MüKoBGB Art 8 Nr 11. Vgl aber Magnus, Gerichtsstandsvereinbarungen im Erbrecht? IPRax 2013, 398.

63) Bonomi/Wautelet, Art 8 Rn 2 und 4; Marongiu Buonaiuti in Calvo Caravaca/Davi/Mansel, aaO Art 8 Rn 3.

64) Die Vereinbarung über eine einvernehmliche Regelung begründet keine Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedstaates, dessen Recht nach Art 22 anwendbar ist (Dutta in MüKoBGB EuErbVO Art 8 Rn 16).

65) Marongiu Buonaiuti in Calvo Caravaca/Davi/Mansel, aaO Art 8 Rn 7.

66) Hertel in Rauscher, EUZPR/EUIPR, EuErbVO Art 9 Rn 3; Deixler-Hübner in Deixler-Hübner/Schauer, aaO Art 7 Rn 5; Dutta in MüKoBGB EuErbVO Art 9 Rn 4; aA Bonomi/Wautelet, Art 9 Rn 4.

67) In diese Richtung von Bary, aaO 354.



→ In Kürze

Die Rechtswahl des Erblassers verdrängt den sich aus den Art 4 oder 10 und 21 Abs 1 ergebenden Gleichlauf von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht.

Der Gleichlauf kann entweder auf Antrag einer der Verfahrensparteien (Art 6 a iVm Art 7 a) oder aufgrund parteiautonomer Zuständigkeitsbestimmung (Art 5 iVm Art 7 b, Art 6 b iVm Art 7 a, Art 7 c, Art 8) zugunsten des *forum legis* hergestellt werden. Der Interessenkonflikt zwischen den

Verfahrensparteien lässt ahnen, dass die Herstellung des Gleichlaufs häufiger aus der Anwendung von Art 6 lit a resultieren wird, insb wenn die Rechtswahl nach Art 22 negative Folgen auf das Pflichtteilsrecht einiger Verwandter des Verstorbenen entfaltet. Der mittels parteiautonomer Zuständigkeitsbestimmung hergestellte Gleichlauf wird durchbrochen, wenn eine Zuständigkeitsrüge gem Art 9 Abs 2 erhoben wird. Im Gegenteil basiert der aufgrund einer Unzuständigkeitserklärung nach Art 6 lit a erlangte Gleichlauf auf einem bindenden Urteil.

→ Summary

The choice of law by the testator pursuant to Art 22 of the Successions Regulation supersedes the parallelism of international jurisdiction and applicable law resulting from Art 4 or Art 10 in conjunction with 21 para 1. In such an event the unity of *forum* and *ius* can be established either at the request of one of the parties to the procedure (Art 6 a in conjunction with Art 7 a) or on the basis of a prorogation agreement in favor of the *forum legis* concluded between all the parties to the proceedings (Art 5 in conjunction with Art 7 b, Art 6 b in conjunction with Art 7 a, 7 c, 8). However the conflict of interests between the parties to the proceedings, in particular if the choice of law pursuant to Art 22 unfolds negative consequences on the right of some of them to have a reserved share, suggests that the unity of *forum* and *ius* will mostly be achieved through the application of Art 6 a in conjunction with Art 7 a.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Evangelos Vassilakakis ist Professor für Internationales Privatrecht an der Juristischen Schule der Aristoteles Universität von Thessaloniki. Er betätigt sich auch als Rechtsanwalt und Schiedsrichter. Mitglied des griechischen Sondergerichtshofs (2011–2012). Mitglied der Gesetzgebungskommission, die einen neuen Gesetzesentwurf für die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit im September 2020 vorbereitet hat. Kontaktadresse: Vassileos Irakliou 47, 546 23 Thessaloniki, Griechenland. Tel: 00302310271771, Fax: 00302310261275, E-Mail: evasilak@evlaw.gr

Vom selben Autor sind ua folgende Bücher erschienen:

Orientations méthodologiques dans les codifications récentes du droit international privé en Europe (1987); Das auf die testamentarische Erbfolge anwendbare Recht (auf Griechisch) (1994); Spezielle Gerichtsstände für Vertragsklagen und Deliktssklagen (auf Griechisch) (2004); Internationales Prozessrecht – Kommentare zur Rechtsprechung (Hrsg, auf Griechisch) (2008); Regulations Rome I and Rome II and Maritime Law (Hrsg von *Vassilakakis/Natov/Balzan*) (2013); Kommentar zur EuEheVO (Hrsg) (auf Griechisch) (2016); Kommentar zur EuGVO (Hrsg) (auf Griechisch) (2020).

Literatur:

von *Bary*, Gerichtsstands- und Schiedvereinbarungen im internationalen Erbrecht (2018); *Bergquist/Damascelli/Frimston/Lagarde/Odersky/Reinhart*, EU Regulation on Succession and Wills (2015); *Bonomi/Wautelet*, Le droit européen des successions – Commentaire du règlement no EuErbVO/2012 du 4 juillet 2012² (2016); *Brosch*, Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarung im internationalen Familien- und Erbrecht (2019); *Calvo Caravaca/Davi/Mansel*, The EU Succession Regulation (2015); *Deixler-Hübner/Schauer*, Kommentar zur EuErbVO (2015); *Feraci*, Party Autonomy and Conflict of Jurisdictions in the EU Private International Law on Family and Succession Matters, Yearbook of Private International Law 2014/2015, 105 ff; *Lagarde*, Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions, RCDIP 2012, 691 ff; Münchener Kommentar zum BGB⁸ (2020), EuErbVO. *Pamboukis*, EU Succession Regulation No 650/2012: A Commentary (2017); *Professner*, Disposition im Internationalen Erbrecht – Rechtswahl und parteiautonome Zuständigkeitsbestimmung nach der Europäischen Erbrechtsverordnung unter besonderer Berücksichtigung der beteiligten Interessen (2019); *Rauscher*, EUZPR/EUIPR, Eu-ErbVO⁴ (2016); *Simotta*, Die internationale Zuständigkeit in Erbsachen im Fall einer Rechtswahl des Erblassers (Art 5–9 EuErbVO), FS Gottwald (2014) 597 ff.

