

b) Adoption

Das internationale Adoptionsrecht ist in Art. 22 EGBGB geregelt. Art. 22 Abs. 1 EGBGB unterscheidet zwischen Adoptionen in Deutschland und Adoptionen im Ausland. Für Adoptionen in Deutschland beruft Art. 22 Abs. 1 S. 1 EGBGB deutsches Recht; für Auslandsadoptionen stellt Art. 22 Abs. 1 S. 2 EGBGB auf das Recht des Staates ab, in dem der zu Adoptierende zum Zeitpunkt der Adoption seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. 595

Das von Art. 22 Abs. 1 EGBGB berufene Recht entscheidet unter anderem über die Voraussetzungen für eine Adoption (zum Beispiel die Voraussetzungen für die Adoption eines Volljährigen, vgl. im deutschen Recht § 1767 BGB) und die Art und Weise, wie die Adoption zustande kommt (durch einen staatlichen Hoheitsakt oder durch Vertrag).⁶³⁶ 596 Art. 22 Abs. 3 EGBGB stellt ferner klar, dass dieses Recht auch über die Folgen einer Adoption in Bezug auf das Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Kind und dem Annehmenden sowie den Personen, zu denen das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnis steht, befindet.

Die erbrechtliche Stellung des Adoptierten richtet sich dagegen primär nach der Rechtsordnung, welche die EuErbVO für erbrechtliche Fragen beruft. Denn nach Art. 23 Abs. 2 Buchst. b EuErbVO unterliegen die Berufung des Berechtigten und die Bestimmung ihrer jeweiligen Anteile dem nach Art. 21, 22 EuErbVO bezeichneten Recht. Dieser Umstand veranlasste den Gesetzgeber dazu, Art. 22 Abs. 3 EGBGB zu erlassen. Nach seinem ersten Satz steht der Adoptierte in Ansehung der Rechtsnachfolge von Todes wegen nach dem Annehmenden, dessen Ehegatten, Lebenspartner oder Verwandten ungeachtet des nach Art. 22 Abs. 1, 2 EGBGB anzuwendenden Rechts einem nach den deutschen Sachvorschriften adoptierten Kind gleich, wenn der Erblasser dies in der Form einer Verfügung von Todes wegen angeordnet hat und die Rechtsnachfolge deutschem Recht unterliegt. Gemäß Art. 22 Abs. 3 S. 2 EGBGB gilt dies entsprechend auch dann, wenn die Adoption auf einer ausländischen Entscheidung beruht. Art. 17b Abs. 5 S. 1 EGBGB ordnet zudem die entsprechende Anwendung des Art. 22 Abs. 3 S. 1 EGBGB auf solche Fälle an, in denen eine gleichgeschlechtliche Ehe im Raum steht oder eine Ehe, in der zumindest ein Ehegatte weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht angehört. Art. 22 Abs. 3 S. 3 EGBGB schließt indes Art. 22 Abs. 3 S. 1, 2 EGBGB aus, wenn der Adoptierte im Zeitpunkt der Adoption das 18. Lebensjahr vollendet hat. 597

Die eher komplizierte Regelung des Art. 22 Abs. 3 S. 1 EGBGB wurde geschaffen, um Konstellationen zu adressieren, in denen eine Substitution (→ Rn. 140 ff.) im Rahmen der Anwendung des deutschen Erbrechts scheitert. Das folgende Beispiel⁶³⁷ zeigt, welche Fälle genau der Gesetzgeber vor Augen hatte: 598

Beispiel: Ein in Belgien lebendes Ehepaar adoptiert im Wege einer „einfachen Adoption“ (adoption simple) ein minderjähriges Kind mit gewöhnlichem Aufenthalt in Belgien. Die Adoptivmutter hat zwei Schwestern (S1 und S2), die in Deutschland leben. Die Eltern der drei Schwestern sind bereits gestorben. S1 hat keine Kinder. S2 hat zwei Kinder. Die Adoptivmutter und S2 kommen bei einem Verkehrsunfall ums Leben. Einige Zeit später verstirbt auch S1. Sie hinterließ keine letztwillige Verfügung. Das Adoptivkind beantragt einen Erbschein, der es als Miterben neben den beiden Kindern der S2 aufweisen soll. 599

Gemäß Art. 23 Abs. 2 Buchst. b EuErbVO richtet sich die Frage, wer als gesetzlicher Erbe die S1 beerbt, nach der von Art. 21, 22 EuErbVO berufenen Rechtsordnung. S1 hatte ihren letzten gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, sodass gem. Art. 21 Abs. 1 EuErbVO deutsches Recht anzuwenden ist. Das Adoptivkind könnte hier nach § 1925 Abs. 3 S. 1 BGB die S1 beerbt haben. Dafür müsste es aber ein „Abkömmling“ der vorverstorbenen Eltern der S1 sein. Der Begriff des „Abkömmlings“ wird in § 1925 Abs. 3 S. 1 BGB in dem 600

⁶³⁶ Vgl. Junker Internationales Privatrecht § 19 Rn. 41; BT-Drs. 10504, 71.

⁶³⁷ Für ein ähnliches Beispiel siehe Staudinger/Henrich EGBGB Art. 22 Rn. 65; Junker Internationales Privatrecht § 19 Fall 3.

Sinne verwendet, den dieser Begriff im deutschen Recht besitzt. Das Adoptivkind wurde vorliegend aber nicht nach deutschem, sondern nach belgischem Recht adoptiert. Deshalb wirft die Subsumtion des Adoptivkindes unter den Begriff des „Abkömmlings“ in § 1925 Abs. 3 S. 1 BGB eine Substitutionsfrage auf.

601 Nach den allgemeinen Grundsätzen zur Substitutionsproblematik muss zuerst geprüft werden, ob § 1925 Abs. 3 S. 1 BGB für fremde Rechtserscheinenungen grundsätzlich „offen“ ist. Dies ist zu bejahen. In einem zweiten Schritt muss dann ermittelt werden, ob sich die inländische und die ausländische Rechtserscheinenungen in der Weise ähneln, dass es gerechtfertigt erscheint, auf beide dieselbe inländische Vorschrift anzuwenden. Unter den „Abkömmlingen“ iSd § 1925 Abs. 3 S. 1 BGB sind die Personen zu verstehen, mit denen die Eltern in gerade, absteigender Linie verwandt sind.⁶³⁸ In einem rein inländischen Fall entsteht ein solches Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem adoptierten Kind und den Eltern des Annehmenden bei einer Volladoption (vgl. § 1754 BGB). Dagegen fehlt es bei einer schwachen Adoption (vgl. § 1770 BGB). Eine Substitution im Rahmen des § 1925 Abs. 3 S. 1 BGB wäre hier also nur dann zu bejahen, wenn die „einfache Adoption“ des belgischen Rechts der Volladoption des deutschen Rechts vergleichbar wäre. Nach Art. 4.12 des neuen belgischen *Code civil* hat ein Kind, das durch eine „einfache Adoption“ adoptiert wurde, keine Erbrechte gegenüber den Verwandten des Annehmenden. Eine solche Adoption entspricht also nicht der Volladoption, sondern der schwachen Adoption des deutschen Rechts. Eine Substitution kann hier somit nicht erfolgen.⁶³⁹ Das Adoptivkind besitzt dementsprechend auch keine Erbrechte.

602 Um ein solches Ergebnis zu vermeiden, eröffnete der Gesetzgeber dem Erblasser in Art. 22 Abs. 3 EGBGB die Möglichkeit, durch eine Verfügung von Todes wegen anzuordnen, dass eine „schwache“ Adoption nach ausländischem Recht für erbrechtliche Zwecke einer Volladoption des deutschen Rechts gleichgesetzt werden soll. Die S1 hätte deshalb im soeben erwähnten Beispiel durch eine solche Anordnung sicherstellen können, dass das Erbrecht des Adoptivkindes ihrer Schwester nicht an den Grundsätzen der Substitution scheitert.

603, 604 (einstweilen frei)

c) Eltern-Kind-Verhältnis

605 Das Eltern-Kind-Verhältnis betrifft das Rechtsverhältnis zwischen einem Kind und den Personen, die nach dem gem. Art. 19, 22 EGBGB anzuwendenden Recht als seine Eltern gelten.⁶⁴⁰ Im EGBGB beschäftigt sich Art. 21 EGBGB mit diesem Verhältnis. Diese Kollisionsnorm beruft das Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

606 Der Anwendungsbereich des Art. 21 EGBGB ist sehr klein. Denn am 1.1.2011 ist für Deutschland das Haager Kinderschutzübereinkommen vom 19.10.1996 (KSÜ)⁶⁴¹ in Kraft getreten.⁶⁴² Dieses Übereinkommen genießt nach Art. 3 Nr. 2 EGBGB Vorrang vor Art. 21 EGBGB und erfasst praktisch alle Fragen des Eltern-Kind-Verhältnisses, die ansonsten von Art. 21 EGBGB geregelt werden würden.⁶⁴³

⁶³⁸ Vgl. BGH 14.12.1988 – IVa ZR 231/87, NJW 1989, 2197.

⁶³⁹ Vgl. auch (noch zum alten belgischen Recht) Staudinger/Henrich EGBGB Art. 22 Rn. 65; Junker Internationales Privatrecht § 19 Rn. 42.

⁶⁴⁰ Vgl. auch Junker Internationales Privatrecht § 19 Rn. 44.

⁶⁴¹ Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern.

⁶⁴² Das KSÜ löste nach Art. 51 KSÜ im Verhältnis zwischen den Vertragsstaaten das Haager Minderjährigenschutzabkommen vom 5.10.1961 (MSA) ab. Aus deutscher Sicht hat das MSA deshalb kaum mehr Bedeutung; vgl. auch jurisPK-BGB/Duden EGBGB Art. 21 Rn. 113.

⁶⁴³ Siehe Junker Internationales Privatrecht § 19 Rn. 57.

aa) Anwendungsbereich des KSÜ

Gemäß Art. 53 Abs. 1 ist das KSÜ in zeitlicher Hinsicht auf Maßnahmen anzuwenden, 607 die nach seinem Inkrafttreten im jeweiligen Staat getroffen werden. Für die Anwendung der Kollisionsnormen des KSÜ hat diese Einschränkung keine Bedeutung, da es insoweit allein auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts ankommt.⁶⁴⁴ Nach Art. 20 KSÜ sind die Kollisionsnormen des KSÜ auch dann anzuwenden, wenn sie auf das Recht eines Nichtvertragsstaats verweisen. In räumlicher Hinsicht bestehen somit für den deutschen Rechtsanwender keine Einschränkungen. Sachlich ist das KSÜ auf gerichtliche oder behördliche Maßnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Kindes (Schutzmaßnahmen) sowie auf die elterliche Verantwortung anwendbar (vgl. auch Art. 1 KSÜ).⁶⁴⁵ Art. 3 KSÜ enumeriert beispielhaft Schutzmaßnahmen, die in den Anwendungsbereich des KSÜ fallen. Art. 2 KSÜ definiert, was unter einem „Kind“ zu verstehen ist. Art. 1 Abs. 2 KSÜ erklärt den Begriff der „elterlichen Verantwortung“. Art. 4 KSÜ enthält schließlich einen Katalog von Materien, auf die das KSÜ nicht anwendbar ist.⁶⁴⁶

bb) Das auf Schutzmaßnahmen anzuwendende Recht nach Art. 15 KSÜ

Die Kollisionsnormen des KSÜ befinden sich in seinem dritten Kapitel. Art. 15 KSÜ 608 bestimmt, welches Recht auf Schutzmaßnahmen anzuwenden ist. Nach Art. 15 Abs. 1 KSÜ haben die gem. Art. 5 ff. KSÜ zuständigen Gerichte und Verwaltungsbehörden darauf grundsätzlich ihr eigenes Recht anzuwenden. Es besteht also ein Gleichlauf zwischen Zuständigkeit und anwendbarem Recht. Der Wortlaut des Art. 15 Abs. 1 KSÜ stellt auf die Zuständigkeit nach Art. 5 ff. KSÜ ab. Daraus ergibt sich die Frage, ob Art. 15 Abs. 1 KSÜ auch dann anwendbar ist, wenn sich die Zuständigkeit der Behörde, welche die Schutzmaßnahme zu treffen hat, nicht nach den Art. 5 ff. KSÜ richtet, sondern nach anderen Zuständigkeitsvorschriften. Diese Frage ist aus deutscher Sicht deshalb von Relevanz, weil die Zuständigkeitsregeln der EuEheVO bzw. der Brüssel IIb-VO die Zuständigkeitsvorschriften des KSÜ nach Art. 61 Buchst. a EuEheVO bzw. Art. 97 Abs. 1 Buchst. a Brüssel IIb-VO normalerweise verdrängen. Die herrschende Meinung geht davon aus, dass Art. 15 Abs. 1 KSÜ selbst dann anzuwenden ist, wenn sich die Zuständigkeit nicht aus den Art. 5 ff. KSÜ ergibt, sondern aus der EuEheVO bzw. Brüssel IIb-VO.⁶⁴⁷

Den Gleichlauf zwischen Zuständigkeit und anwendbarem Recht durchbricht die Aus- 609 weichklausel⁶⁴⁸ des Art. 15 Abs. 2 KSÜ, indem sie dem international zuständigen Gericht in bestimmten Fällen erlaubt, ein ausländisches Recht anzuwenden oder zu berücksichtigen. Dafür setzt sie allerdings voraus, dass der zu beurteilende Sachverhalt zu dem ausländischen Staat eine enge Verbindung hat und dass dies für den Schutz der Person oder des Vermögens des Kindes erforderlich ist.⁶⁴⁹ Als Ausweichklausel ist Art. 15 Abs. 2 KSÜ eng auszulegen.⁶⁵⁰

⁶⁴⁴ BGH 16.3.2011 – XII ZB 407/10, BeckRS 2011, 6969 Rn. 31; OLG Karlsruhe 19.8.2011 – 16 UF 140/11, BeckRS 2012, 74.

⁶⁴⁵ Junker Internationales Privatrecht § 19 Rn. 45; jurisPK-BGB/Duden EGBGB Art. 21 Rn. 13.

⁶⁴⁶ Zu Art. 4 Buchst. f KSÜ im Zusammenhang mit einer gerichtlichen Genehmigung zur Ausschlagung einer Erbschaft siehe OLG Koblenz 19.3.2018 – 9 WF 607/17, BeckRS 2018, 39508; OLG Hamm 4.5.2020 – 13 WF 66/20, BeckRS 2020, 10453.

⁶⁴⁷ Vgl. OLG Hamm 2.2.2011 – 8 UF 98/10, BeckRS 2011, 22789; OLG Köln 8.12.2016 – 25 UF 109/16, BeckRS 2016, 124946 Rn. 14; OLG Düsseldorf 24.5.2017 – 1 UF 60/17, nv; OLG Hamm 4.5.2020 – 13 WF 66/20, BeckRS 2020, 10453 Rn. 12; Junker Internationales Privatrecht § 19 Rn. 48; teilweise aA aber jurisPK-BGB/Duden EGBGB Art. 21 Rn. 18, 39.

⁶⁴⁸ OLG Hamm 4.5.2020 – 13 WF 66/20, BeckRS 2020, 10453 Rn. 17; Junker Internationales Privatrecht § 19 Rn. 49.

⁶⁴⁹ Für ein Beispiel für die Prüfung der Voraussetzungen des Art. 15 Abs. 2 KSÜ siehe OLG Hamm 4.5.2020 – 13 WF 66/20, BeckRS 2020, 10453 Rn. 17–21.

⁶⁵⁰ OLG Hamm 4.5.2020 – 13 WF 66/20, BeckRS 2020, 10453 Rn. 17; Junker Internationales Privatrecht § 19 Rn. 49.

610 Art. 15 Abs. 3 KSÜ beschäftigt sich schließlich mit den Fällen eines Aufenthaltswechsels des Kindes. Wechselt der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes in einen anderen Vertragsstaat, so bestimmt nach Art. 15 Abs. 3 KSÜ das Recht dieses anderen Staates vom Zeitpunkt des Wechsels an die Bedingungen, unter denen die im Staat des früheren gewöhnlichen Aufenthalts getroffenen Maßnahmen angewendet werden.⁶⁵¹

cc) Das auf die elterliche Verantwortung anzuwendende Recht nach Art. 16, 17 KSÜ

611 Das auf die elterliche Verantwortung anwendbare Recht bestimmen die Art. 16, 17 KSÜ. Art. 16 KSÜ betrifft die Zuweisung (dh Entstehung) und das Erlöschen der elterlichen Verantwortung. Art. 17 KSÜ beschäftigt sich dagegen mit der Ausübung der elterlichen Verantwortung.

612 Art. 16 Abs. 1 KSÜ beruft für die Entstehung und das Erlöschen der elterlichen Verantwortung kraft Gesetzes ohne Einschreiten eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes. Dabei ist auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes zu dem Zeitpunkt abzustellen, in dem die Voraussetzungen für die Entstehung oder das Erlöschen der elterlichen Verantwortung eingetreten sind.⁶⁵² Unter Art. 16 Abs. 1 KSÜ fällt etwa eine Vorschrift wie § 1626a Abs. 3 BGB, die kraft Gesetzes der unverheirateten Mutter die elterliche Sorge zuweist.⁶⁵³

613 Art. 16 Abs. 2 KSÜ bezieht sich auf die Entstehung und das Erlöschen der elterlichen Verantwortung durch eine Vereinbarung oder ein einseitiges Rechtsgeschäft ohne Einschreiten des Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde. Von Art. 16 Abs. 2 KSÜ sind zum Beispiel Sorgeerklärungen nach § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB, §§ 1626b ff. BGB erfasst.⁶⁵⁴ Berufen wird durch Art. 16 Abs. 2 KSÜ das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes im Zeitpunkt, in dem die Vereinbarung oder das einseitige Rechtsgeschäft wirksam wird.

614 Art. 16 Abs. 3, 4 KSÜ regelt die Fälle eines Wechsels des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes. Ausweislich seines Wortlauts gilt Art. 16 Abs. 4 KSÜ nur für die Entstehung der elterlichen Verantwortung *kraft Gesetzes*; er ist also *nicht* auf eine *rechtsgeschäftliche* Entstehung der elterlichen Verantwortung iSd Art. 16 Abs. 2 KSÜ anzuwenden. Art. 16 Abs. 3 KSÜ enthält dagegen keine derartige Einschränkung. Er ist mithin sowohl in den Fällen des Art. 16 Abs. 1 KSÜ als auch in den Fällen des Art. 16 Abs. 2 KSÜ anwendbar.⁶⁵⁵

615 Gemäß Art. 16 Abs. 3 KSÜ besteht die elterliche Verantwortung nach dem Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes nach dem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts in einen anderen Staat fort. Ein Aufenthaltswechsel beseitigt also nicht eine einmal bei einer Person unter Geltung des früheren Aufenthaltsrechts entstandene elterliche Verantwortung. Hatten dementsprechend zum Beispiel nach dem Recht des früheren Aufenthaltsorts des Kindes die nicht miteinander verheirateten Eltern kraft Gesetzes die gemeinsame elterliche Sorge, so bleibt der Vater selbst dann mitsorgeberechtigt, wenn das Kind später nach Deutschland verbracht wird und § 1626a Abs. 3 BGB allein der Mutter das Sorgerecht zuweist.⁶⁵⁶

⁶⁵¹ Für ein konkretes Beispiel siehe Junker Internationales Privatrecht § 19 Rn. 50.

⁶⁵² BeckOGK/Markwardt Art. 16 KSÜ Rn. 14; siehe auch OLG Karlsruhe 17.1.2018 – 18 UF 185/17, BeckRS 2018, 1556 Rn. 22.

⁶⁵³ OLG Karlsruhe 19.2.2016 – 5 UF 171/15, BeckRS 2016, 10157 Rn. 20; Junker Internationales Privatrecht § 19 Rn. 53.

⁶⁵⁴ KG Berlin 27.6.2011 – 16 UF 124/11, BeckRS 2011, 19766; Junker Internationales Privatrecht § 19 Rn. 53.

⁶⁵⁵ Siehe auch OLG Karlsruhe 17.1.2018 – 18 UF 185/17, BeckRS 2018, 1556 Rn. 24.

⁶⁵⁶ Vgl. auch OLG Karlsruhe 5.3.2013 – 18 UF 298/12, BeckRS 2013, 6051 Rn. 20–24 (gemeinsame elterliche Sorge der unverheirateten Eltern kraft Gesetzes nach russischem Recht, alleinige elterliche Sorge der Mutter nach § 1626a Abs. 3 BGB); OLG Celle 4.6.2018 – 10 WF 86/18, BeckRS 2018, 10950 Rn. 8–11 (gemeinsame elterliche Sorge kraft Gesetzes nach ghanaischem Recht, alleinige elterliche Sorge der Mutter nach § 1626a Abs. 3 BGB).

Wechselt der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes, so bestimmt sich nach Art. 16 Abs. 4 KSÜ die Zuweisung der elterlichen Verantwortung kraft Gesetzes an eine Person, die diese Verantwortung nicht bereits hat, nach dem Recht des Staates des neuen gewöhnlichen Aufenthalts. Art. 16 Abs. 4 KSÜ betrifft Fälle, in denen eine Person nach dem alten Aufenthaltsrecht die elterliche Verantwortung nicht besaß, ihr sie aber das neue Aufenthaltsrecht kraft Gesetzes zuweist. Er erfasst also etwa einen Fall, in dem das frühere Aufenthaltsrecht (wie etwa das deutsche Recht, vgl. § 1626a Abs. 3 BGB) dem nicht mit der Mutter verheirateten Vater kein Sorgerecht gewährt, das neue Aufenthaltsrecht einem unverheirateten Vater aber kraft Gesetzes ein Mitsorgerecht zugesteht.⁶⁵⁷ Im Zusammenspiel mit Art. 16 Abs. 3 KSÜ bewirkt Art. 16 Abs. 4 KSÜ eine Kumulierung elterlicher Verantwortungen: Die ursprünglich einer Person kraft Gesetzes zugewiesene elterliche Verantwortung bleibt nach Art. 16 Abs. 3 KSÜ bestehen, zu ihr tritt aber gem. Art. 16 Abs. 4 KSÜ die neue elterliche Verantwortung dazu.⁶⁵⁸ Im Beispiel mit dem unverheirateten Vater wird also aus der Alleinsorge der Mutter eine Mitsorge beider Eltern.⁶⁵⁹ **616**

Art. 17 KSÜ legt fest, welches Recht für die Ausübung der elterlichen Verantwortung maßgebend ist. Zu den Vorschriften, welche die Ausübung der elterlichen Verantwortung regeln, zählen etwa die Bestimmungen über die gesetzliche Vertretung des Kindes durch die Eltern.⁶⁶⁰ Nach Art. 17 S. 1 KSÜ ist auf die Ausübung der elterlichen Verantwortung das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes anzuwenden. Wechselt der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes, so bestimmt sich ab dem Zeitpunkt des Aufenthaltswechsels⁶⁶¹ die Ausübung der elterlichen Verantwortung gem. Art. 17 S. 2 KSÜ nach dem neuen Aufenthaltsrecht. **617**

dd) Sachnorm- oder IPR-Verweisung

Nach Art. 21 Abs. 1 KSÜ sprechen die Kollisionsnormen des KSÜ grundsätzlich Sachnormverweisungen aus. Bei diesem Grundsatz bleibt es auch immer dann, wenn das KSÜ auf das Recht eines Vertragsstaates verweist. Verweist das KSÜ aber auf das Recht eines Nichtvertragsstaates, so kann es ausnahmsweise nach Art. 21 Abs. 2 S. 1 KSÜ zu einer IPR-Verweisung kommen. Erforderlich dafür ist allerdings zuerst, dass das anwendbare Recht nach Art. 16 KSÜ bestimmt wird. Eine IPR-Verweisung scheidet also von vornherein aus, wenn das anwendbare Recht nach Art. 15, 17 KSÜ ermittelt wird. Darüber hinaus muss Art. 16 KSÜ auf das Kollisionsrecht eines Nichtvertragsstaates verweisen, das wiederum auf das Kollisionsrecht eines anderen Nichtvertragsstaates weiterverweist, das schließlich die Verweisung annimmt.⁶⁶² Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen (nimmt etwa das Kollisionsrecht des weiterverwiesenen Nichtvertragsstaates die Verweisung nicht an, vgl. Art. 21 Abs. 2 S. 2 KSÜ), so gilt wieder der Grundsatz, wonach die Kollisionsnormen des KSÜ Sachnormverweisungen aussprechen.⁶⁶³ **618**

(einstweilen frei)

619–629

V. Internationales Erbrecht

Am 17.8.2015⁶⁶⁴ trat die Verordnung (EU) 650/2012 vom 4.7.2012 (EuErbVO) in Kraft, die in der Europäischen Union das Erbkollisionsrecht vereinheitlichte. Als europäisches Recht genießt sie Vorrang vor dem nationalen Kollisionsrecht. Nichtsdestotrotz enthält das EGBGB in Art. 25, 26 EGBGB weiterhin noch zwei erbrechtliche Kollisionsnormen. **630**

⁶⁵⁷ Siehe Staudinger/Pirrung KSÜ Rn. D 111; Junker Internationales Privatrecht § 19 Rn. 54; für ein weiteres Beispiel siehe OLG Nürnberg 15.10.2020 – 10 UF 651/20, BeckRS 2020, 39552 Rn. 140.

⁶⁵⁸ BeckOGK/Markwardt Art. 16 KSÜ Rn. 27.

⁶⁵⁹ Vgl. auch BeckOGK/Markwardt Art. 16 KSÜ Rn. 27.

⁶⁶⁰ BeckOGK/Markwardt Art. 17 KSÜ Rn. 6.

⁶⁶¹ Vgl. MüKo/Staudinger Art. 17 KSÜ Rn. 2.

⁶⁶² Für ein konkretes Beispiel siehe Junker Internationales Privatrecht § 19 Rn. 56.

⁶⁶³ Siehe auch Staudinger/Pirrung KSÜ Rn. D 120.

⁶⁶⁴ Vgl. jurisPK-BGB/Ludwig EGBGB Art. 26 Rn. 1.

Deren Bedeutung ist indes sehr gering. Art. 26 EGBGB betrifft die Form von Verfügungen von Todes wegen. Er hat drei Sätze. Zwei von denen (Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 EGBGB) sind rein deklaratorisch.⁶⁶⁵ Art. 26 Abs. 1 S. 1 EGBGB hat zwar einen eigenständigen Regelungsgehalt. Er eröffnet allerdings lediglich eine weitere Anknüpfungsmöglichkeit für die Form letztwilliger Verfügungen neben den zahlreichen Anknüpfungsvarianten des Haager Testamentsformübereinkommens vom 5.10.1961 (HTestformÜ).⁶⁶⁶ Art. 25 EGBGB hat ferner nur eine Auffangfunktion. Er unterwirft den Kollisionsnormen der EuErbVO erbrechtliche Fragen, die außerhalb des Anwendungsbereichs der EuErbVO fallen. Da die EuErbVO fast alle erbrechtlichen Fragen erfasst, besitzt Art. 25 EGBGB kaum einen eigenen Anwendungsbereich. Denkbar ist die Anwendung des Art. 25 EGBGB auf *testamentary trusts*.⁶⁶⁷ Denn Art. 1 Abs. 2 Buchst. k EuErbVO nimmt die „Errichtung, Funktionsweise und Auflösung von Trusts“ vom Anwendungsbereich der EuErbVO aus und die herrschende Meinung⁶⁶⁸ geht davon aus, dass solche *trusts* erbrechtlich zu qualifizieren sind. *Testamentary trusts* sollten aber im deutschen Kollisionsrecht nicht erbrechtlich, sondern vertragsrechtlich qualifiziert werden.⁶⁶⁹

- 631** Obwohl die EuErbVO die Kollisionsnormen der Mitgliedstaaten verdrängt, ist allerdings wichtig hervorzuheben, dass sie gem. Art. 75 EuErbVO mehrere (wichtige) Staatsverträge unberührt lässt. Aus deutscher Sicht gilt dies nach Art. 75 Abs. 1 UAbs. 2 EuErbVO zunächst für das bereits erwähnte HTestformÜ, dem Deutschland als Vertragsstaat beigetreten ist. Darüber hinaus lässt die EuErbVO gem. Art. 75 Abs. 1 UAbs. 1 EuErbVO ebenfalls das Deutsch-Türkische Nachlassabkommen vom 28.5.1929, den Deutsch-Sowjetische Konsularvertrag vom 25.4.1958 und Art. 8 Abs. 3 des Deutsch-Iranischen Niederlassungsabkommens vom 17.2.1929 unberührt.⁶⁷⁰

1. Anwendungsbereich der EuErbVO

- 632** Die EuErbVO findet nach Art. 83 Abs. 1 EuErbVO in *zeitlicher* Hinsicht Anwendung, wenn der Erblasser am 17.8.2015 oder danach verstorben ist. Art. 83 Abs. 2–4 EuErbVO sieht bestimmte Übergangsbestimmungen für vor diesem Stichtag getroffenen Rechtswahlen und Verfügungen von Todes wegen vor.⁶⁷¹
- 633** Die EuErbVO gilt *räumlich* in allen Mitgliedstaaten mit Ausnahme Dänemarks (vgl. ErwG 83) und Irlands (vgl. ErwG 82). Das Vereinigte Königreich nahm von vornherein nicht an der EuErbVO teil (siehe ErwG 82). Diese räumlichen Beschränkungen spielen für den deutschen Rechtsanwender keine Rolle. Denn die EuErbVO gilt in Deutschland. Art. 20 EuErbVO ordnet an, dass die Kollisionsnormen der EuErbVO auch dann anwendbar sind, wenn sie nicht auf das Recht eines Mitgliedstaats verweisen. Der deutsche Rechtsanwender muss also selbst dann die EuErbVO für die Bestimmung des anwendbaren Erbrechts heranziehen, wenn ihre Kollisionsnormen das Recht eines Staates berufen, der kein Mitgliedstaat ist.⁶⁷²
- 634** Den *sachlichen* Anwendungsbereich der EuErbVO legt Art. 1 EuErbVO fest. Nach Art. 1 Abs. 1 S. 1 EuErbVO ist die EuErbVO auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwenden. Dieser Begriff wird in Art. 3 Abs. 1 Buchst. a EuErbVO definiert. Art. 1 Abs. 1

⁶⁶⁵ Siehe BR-Drs. 644/14, 78.

⁶⁶⁶ Haager Übereinkommen über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht.

⁶⁶⁷ Siehe etwa jurisPK-BGB/Ludwig EGBGB Art. 26 Rn. 8; OLG Schleswig 25.4.2016 – 3 Wx 122/15, BeckRS 2016, 12388 Rn. 22.

⁶⁶⁸ Vgl. etwa Czernak Der express trust im internationalen Privatrecht S. 120–139; L'Institut suisse de droit comparé/Dörner Le trust en droit international privé, 73 (80).

⁶⁶⁹ Ausführlich hierzu Merkel Die Qualifikation des englischen Trusts im deutschen internationalen Privatrecht, 146–149; de Barros Fritz RabelsZ 2021, 620 (636–639).

⁶⁷⁰ Siehe Junker Internationales Privatrecht § 20 Rn. 12; jurisPK-BGB/Eichel EuErbVO Art. 1 Rn. 54.

⁶⁷¹ Zu Art. 83 Abs. 2 EuErbVO siehe insb. EuGH 9.9.2021 – C-277/20, ZEV 2021, 717 Rn. 37–40 – UM; hierzu vgl. auch Rieländer ErbR 2021, 1016 (1017, 1018).

⁶⁷² Vgl. auch OLG Bremen 16.4.2020 – 3 W 9/20, BeckRS 2020, 6372 Rn. 21 (Anwendung der EuErbVO bei Verweisung auf das Recht des Vereinigten Königreichs).

S. 2 EuErbVO stellt klar, dass sie nur für die zivilrechtlichen Aspekte der Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwenden ist.⁶⁷³ Art. 1 Abs. 2 EuErbVO enthält ferner wie die anderen europäischen internationalprivatrechtlichen Verordnungen einen Katalog von Materien, die vom Anwendungsbereich der EuErbVO ausgenommen werden.

Ausgeklammert sind beispielsweise nach Art. 1 Abs. 2 Buchst. d EuErbVO Fragen des ehelichen Güterstands sowie des Güterrechts aufgrund eheähnlicher Verhältnisse. Mit dieser Bereichsausnahme grenzt die EuErbVO ihren Anwendungsbereich von der EuGüVO ab. Ihr Gegenstück ist Art. 1 Abs. 2 Buchst. d EuGüVO. Art. 1 Abs. 2 Buchst. d EuErbVO war Gegenstand der Entscheidung des EuGH,⁶⁷⁴ in der der Gerichtshof (entgegen der noch zu Art. 15, 25 EGBGB aF vertretenen Ansicht des BGH)⁶⁷⁵ entschieden hat, dass § 1371 Abs. 1 BGB erb- und nicht güterrechtlich zu qualifizieren ist.

Ebenfalls nicht unter die EuErbVO fallen nach Art. 1 Abs. 2 Buchst. g EuErbVO Rechtsgeschäfte unter Lebenden. Zu diesen zählt Art. 1 Abs. 2 Buchst. g EuErbVO ausdrücklich Schenkungen und einige der wichtigsten *will substitutes*⁶⁷⁶ der Common-Law-Rechtsordnungen. Unberührt von dem Ausschluss des Art. 1 Abs. 2 Buchst. g EuErbVO bleibt allerdings Art. 23 Abs. 2 Buchst. i EuErbVO, der zum Beispiel Ausgleichsregelungen wie diejenigen nach §§ 2050 ff. BGB erfasst.⁶⁷⁷

Art. 1 Abs. 2 Buchst. g EuErbVO ist eine der wichtigsten Bereichsausnahmen der EuErbVO.⁶⁷⁸ Denn in Art. 1 Abs. 2 Buchst. g EuErbVO hat der europäische Gesetzgeber die zentrale Entscheidung getroffen, Rechtsgeschäfte vom Anwendungsbereich der EuErbVO auszunehmen, die zwar formal betrachtet keine erbrechtliche sind, die wegen ihrer Wirkungen aber mit Verfügungen von Todes wegen praktisch austauschbar sind.⁶⁷⁹ Die Bezugnahme in Art. 1 Abs. 2 Buchst. g EuErbVO auf Rechtsgeschäfte, die an der Grenze zwischen Erb- und Lebendenrecht stehen, führt indes zugleich dazu, dass diese Bereichsausnahme im Einzelfall sehr schwer zu handhaben sein kann. Dies zeigt zum Beispiel der kaum mehr zu überblickende Meinungsstand in der Literatur zur Frage, ob auch Schenkungen auf den Todesfall von Art. 1 Abs. 2 Buchst. g EuErbVO erfasst sind.⁶⁸⁰ Der EuGH hatte zwar vor Kurzem die erste Gelegenheit, zu dieser Frage in einem Fall mit Bezügen zum deutschen und österreichischen Recht Stellung zu nehmen.⁶⁸¹ Der Gerichtshof lässt allerdings in seiner Entscheidung noch keine klare Linie zu dieser Problematik erkennen.⁶⁸² Die Qualifikation von Schenkungen auf den Todesfall bleibt somit weiterhin offen.

Die letzten zwei Bereichsausnahmen in Art. 1 Abs. 2 EuErbVO betreffen das Sachen- und Registerrecht (Art. 1 Abs. 2 Buchst. k, l EuErbVO). Ebenfalls zu diesen Bereichsausnahmen hatte der EuGH⁶⁸³ bereits Gelegenheit, sich zu äußern. Anders als in seinem Urteil zur Qualifikation von Schenkungen auf den Todesfall hat er diese Gelegenheit aber auch genutzt, um wertvolle Leitlinien für den Umgang mit Art. 1 Abs. 2 Buchst. k, l EuErbVO zu entwickeln. Diese Leitlinien können ebenso für die Auslegung des Art. 1

⁶⁷³ Siehe auch Dutta/Weber/J. P. Schmidt Internationales Erbrecht EuErbVO Art. 1 Rn. 12; Junker Internationales Privatrecht § 20 Rn. 2.

⁶⁷⁴ EuGH 1.3.2018 – C-558/16, NJW 2018, 1377 – Mahnkopf.

⁶⁷⁵ BGH 13.5.2015 – IV ZB 30/14, BeckRS 2015, 9892.

⁶⁷⁶ Der Begriff der *will substitutes* hat sich in Rechtsordnungen des Common Law zur Bezeichnung lebzeitiger Rechtsgeschäfte eingebürgert, die (wie etwa *pension plans* oder *insurance contracts*) faktisch dieselbe Wirkung besitzen wie letztwillige Verfügungen.

⁶⁷⁷ Siehe etwa Dutta/Weber/J. P. Schmidt Internationales Erbrecht EuErbVO Art. 23 Rn. 118; Dutta/Weber/Magnus Internationales Erbrecht IntSchenkungsR Rn. 51, 52; MüKo/Dutta EuErbVO Art. 23 Rn. 37.

⁶⁷⁸ So auch Dutta/Weber/J. P. Schmidt Internationales Erbrecht EuErbVO Art. 1 Rn. 73.

⁶⁷⁹ Vgl. Dutta/Weber/J. P. Schmidt Internationales Erbrecht EuErbVO Art. 1 Rn. 73.

⁶⁸⁰ Zu diesem Meinungsstreit siehe Dutta/Weber/J. P. Schmidt Internationales Erbrecht EuErbVO Art. 1 Rn. 80–90.

⁶⁸¹ Vgl. EuGH 9.9.2021 – C-277/20, ZEV 2021, 717 – UM.

⁶⁸² Ausführlich hierzu de Barros Fritz IPRax 2022, 360.

⁶⁸³ EuGH 12.10.2017 – C-218/16, ZEV 2018, 41 – Kubicka.

Abs. 2 Buchst. g, h EuGüVO herangezogen werden, der an Art. 1 Abs. 2 Buchst. k, l EuErbVO angelehnt ist.⁶⁸⁴

639 In dem vom EuGH entschiedenen Fall wollte eine polnische Erblasserin die Anwendung polnischen Rechts für ihre Rechtsnachfolge nach Art. 22 EuErbVO wählen und in ihrem Testament ein Vindikationslegat (dh ein Vermächtnis mit unmittelbarer dinglicher Wirkung) für eine in Deutschland belegene Immobilie anordnen. Der Notar, den sie in Polen aufsuchte, weigerte sich aber, für sie ein solches Testament zu errichten. Er begründete dies damit, dass zwar dem von der Erblasserin gewählten polnischen Recht das Vindikationslegat bekannt ist, das deutsche Belegenheitsrecht allerdings nur Damnationslegat (dh Vermächtnisse mit alleiniger schuldrechtlicher Wirkung) erlaubt. Vor dem Gerichtshof ging es unter anderem um die Frage, ob die Bereichsausnahmen in Art. 1 Abs. 2 Buchst. k, l EuErbVO der Anordnung eines Vindikationslegats entgegenstehen, wenn es eine Immobilie betrifft, die in einem Staat belegen ist, dessen Recht (wie das deutsche) keine Vermächtnisse mit dinglicher Wirkung erlaubt.

640 Der EuGH entschied, dass ein Vindikationslegat in solchen Fällen nicht an Art. 1 Abs. 2 Buchst. k, l EuErbVO scheitert. Zu Art. 1 Abs. 2 Buchst. k EuErbVO urteilte er, dass diese Bereichsausnahme lediglich den *numerus clausus* der dinglichen Rechte erfasst und nicht auch die Modalitäten des Übergangs eines dinglichen Rechts im Wege der Erbfolge.⁶⁸⁵ Dies begründete der Gerichtshof insb. mit dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 2 Buchst. k EuErbVO, der bloß von der „Art der dinglichen Rechte“ spricht, mit ErwG 15 S. 2 und mit Art. 23 Abs. 2 Buchst. e EuErbVO, der ausdrücklich den „Übergang der zum Nachlass gehörenden Vermögenswerte [...] auf die Vermächtnisnehmer“ dem von Art. 21, 22 EuErbVO berufenen Recht zuweist.⁶⁸⁶ Da die durch ein Vindikationslegat bewirkte unmittelbare Übertragung eines dinglichen Rechts allein die im Erbfall maßgeblichen Modalitäten des Übergangs eines solchen Rechts anbelangt, kam der EuGH dann auch folgerichtig zum Schluss, dass Art. 1 Abs. 2 Buchst. k EuErbVO der Errichtung eines Vindikationslegats wie desjenigen der polnischen Erblasserin nicht entgegensteht.

641 Zum selben Schluss kam der EuGH in Bezug auf Art. 1 Abs. 2 Buchst. l EuErbVO. Denn seiner Meinung nach zählen die Voraussetzungen, unter denen dingliche Rechte erworben werden, nicht zu den Bereichen, die Art. 1 Abs. 2 Buchst. l EuErbVO vom Anwendungsbereich der EuErbVO ausschließt.⁶⁸⁷ Für seine Ansicht wies der Gerichtshof insb. auf ErwG 18, 19, Art. 1 Abs. 2 Buchst. l EuErbVO und Art. 23 Abs. 2 Buchst. e EuErbVO hin sowie auf das Ziel der EuErbVO, eine sichere Nachlassplanung für den Erblasser zu ermöglichen.⁶⁸⁸

642–644 (einstweilen frei)

2. Die Kollisionsnormen zur gesamten Rechtsnachfolge von Todes wegen in Art. 21, 22 EuErbVO

a) Die allgemeine Kollisionsnorm in Art. 21 EuErbVO

645 Die Kollisionsregeln der EuErbVO befinden sich in ihrem dritten Kapitel. Art. 21 EuErbVO stellt die allgemeine Kollisionsnorm in der EuErbVO dar. Sie hat eine subsidiäre Natur und greift ausweislich ihres Wortlauts nur ein, sofern in der EuErbVO (insb. in Art. 22, 24, 25 EuErbVO) nichts anderes vorgesehen ist.

646 Art. 21 Abs. 1 EuErbVO beruft für die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen das Recht des Staates, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Der Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ wird trotz seiner zentralen Bedeutung für die Ermittlung des anwendbaren Rechts (und der internationalen Zustän-

⁶⁸⁴ So auch Dutta/Weber/J. P. Schmidt Internationales Erbrecht EuErbVO Art. 1 Rn. 132.

⁶⁸⁵ EuGH 12.10.2017 – C-218/16, ZEV 2018, 41 Rn. 48–50 – Kubicka.

⁶⁸⁶ EuGH 12.10.2017 – C-218/16, ZEV 2018, 41 Rn. 44, 46, 48 – Kubicka.

⁶⁸⁷ EuGH 12.10.2017 – C-218/16, ZEV 2018, 41 Rn. 54 – Kubicka.

⁶⁸⁸ EuGH 12.10.2017 – C-218/16, ZEV 2018, 41 Rn. 53–57 – Kubicka.