

Wien, am 25. November 2009

Stellungnahme

zum

Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (KOM[2009] 154 endg)

Vorbemerkung

In Anbetracht der Tatsache, dass die rechtlichen Schwierigkeiten und Hürden für die EU-Bürger, ihre Rechtsberater sowie die Rechtsanwender in grenzüberschreitenden Erbfällen derzeit beträchtlich sind, begrüßt die Österreichische Notariatskammer die Initiative der EU, durch die Verabschiedung einer Verordnung Abhilfe zu schaffen, ausdrücklich. Die Verordnung ist in der vorgeschlagenen Form auch **in den meisten Punkten äußerst begrüßenswert**:

Das gilt in erster Linie für die Tatsache, dass die Vereinheitlichung der Internationalen Zuständigkeit (IZ) mit der Vereinheitlichung des Internationalen Privatrechts (IPR), einer Anerkennungs- und Vollstreckungsregel und dem Europäischen Nachlasszeugnis (ENZ) kombiniert werden. Diese Lösung ist umfassend, greift aber im Grundsatz nicht in das materielle Erbrecht, das nationale Sachenrecht und in die nationalen Verfahren der Nachlassabwicklung in den Mitgliedstaaten ein, was sehr entscheidend ist.

Sehr positiv sind auch weitere Grundzüge wie

- die weite Definition der „**Gerichte**“ (Art 2 lit b), die auch alle Stellen umfasst, die – wie die österreichischen Notare/innen als **Gerichtskommissäre** – hoheitliche Aufgaben im Abhandlungsverfahren wahrnehmen,
- die prinzipielle Parallelität zwischen Zuständigkeit und anwendbarem Recht,
- die beschränkte Rechtswahlmöglichkeit im IPR,
- die Generalanknüpfung im IZR und im IPR für das gesamte Vermögen mit nur wenigen Ausnahmen – und vor allem ohne Nachlassspaltung,
- die Vollstreckbarkeit öffentlicher Urkunden,
- die Einführung eines ENZ.



Dennoch scheint der VO-Vorschlag noch einige deutliche **Schwachstellen** aufzuweisen, auf die im Folgenden näher eingegangen wird.

1. Anwendungsbereich – Art 1

Ehegüterrecht: Fragen des „Ehegüterrechts“ sowie des Güterrechts vergleichbarer Partnerschaften werden gem Art 1 Nr 3 lit d zu Recht von der VO ausgenommen, da sie einer eigenen EU-VO unterliegen werden. Die Abgrenzung von ehегüterrechtlichen und erbrechtlichen Folgen des Todes eines der Partner wird in den einzelnen Mitgliedstaaten auf sehr unterschiedliche Weise vorgenommen und stellt daher eine große Quelle der Rechtsunsicherheit dar. Daher sollten die beiden Begriffe „Ehegüterrecht“ und „Rechtsnachfolge von Todes wegen“ (= „Erbrecht“) von den beiden EU-VO autonom definiert werden, um die Vornahme einer klaren einheitlichen Abgrenzung bei der Anwendung der EU-Rechtsinstrumente in der Praxis zu ermöglichen. Auf keinen Fall darf *implicit* für die Abgrenzung und Auslegung der beiden Begriffe auf das Recht der Mitgliedstaaten verwiesen werden oder sollte durch die bloße Verwendung des Begriffs „Ehegüterrecht“ gegenüber dem Begriff „Rechtsnachfolge von Todes wegen“ die Auslegung gänzlich späterer Rechtsprechung durch den EuGH überlassen bleiben.

Sachenrecht: Die in Art 1 Nr 3 lit j für dingliche Rechte vorgesehene Ausnahme ist zu wenig weit gefasst. Sie sollte auch ausdrücklich den „**Erwerb“ dinglicher Rechte an Liegenschaften** (dieser sollte nicht dem Erbstatut, sondern der *lex rei sitae* folgen) und damit ua die verschiedenen Registersysteme der Mitgliedstaaten erfassen, die unangetastet bleiben müssen. Die Ausnahme muss auch in den übrigen Kapiteln über die IZ und das IPR konsequent weiter durchgehalten werden (siehe dazu gleich unten).

Unterhaltungspflichten: In Art 1 Nr 3 lit e werden Unterhaltungspflichten pauschal ausgenommen. Hier sollte präzisiert werden, dass von Todes wegen (dh erbrechtlich) begründete Unterhaltungspflichten von der VO sehr wohl erfasst sind.

2. Definitionen – Art 2

Öffentliche Urkunde: Die Definition der „öffentlichen Urkunde“ in Art 2 lit h sollte unter allen Umständen mit der Definition der öffentlichen Urkunde übereinstimmen, die der **EuGH** bereits in seinem Urteil in der Rs **Unibank** vorgenommen hat.¹ Insbesondere zwei Kriterien müssen nach dem Urteil erfüllt sein; diese werden auch in Art 2 lit h angeführt: Die Urkunde muss durch eine Behörde oder durch eine vom Staat ermächtigte Stelle ausgestellt worden sein und die Beurkundung muss sich auch auf den Inhalt beziehen, nicht nur auf die Unterschrift. Richtigerweise wird in Art 2 lit h zusätzlich angeführt, dass die Urkunde im Ausstellungsstaat offiziell als öffentliche Urkunde errichtet oder registriert worden sein muss.

¹ EuGH 17.6.1999, Rs C-260/97 *Unibank*, Slg 1999, I-3715.

Aus dem *Unibank*-Urteil (Rn 15) ergibt sich weiters, dass die öffentliche Urkunde als Ergebnis dieser Voraussetzungen eine besondere erhöhte Beweiskraft aufweist, auf die sich die Gerichte des Vollstreckungsstaates in der Folge wie bei gerichtlichen Urteilen verlassen können, während „Privaturkunden als solchen keine derartige Beweiskraft zukommt“. Diese Eigenschaft der erhöhten Beweiskraft sollte als Abgrenzung zur Privaturkunde in die Definition des Art 2 lit h der VO zusätzlich aufgenommen werden.

Es wird angeregt, zur weiteren Klarstellung – wie Art 6 Abs 2 und 3 der Mediationsrichtlinie 2008² – für die vom Staat zur Errichtung öffentlicher Urkunden ermächtigte Stelle den Ausdruck „öffentliche Stelle“ zu verwenden.

Formulierungsvorschlag:

(h) „öffentliche Urkunde“ ein Schriftstück, das als öffentliche Urkunde förmlich errichtet oder eingetragen worden ist und dessen **gegenüber Privaturkunden erhöhte Beweiskraft**

- sich auf die Unterschrift und den Inhalt der öffentlichen Urkunde bezieht und
- durch eine Behörde oder eine andere vom Ursprungsmitgliedstaat hierzu ermächtigte **öffentliche** Stelle festgestellt worden ist.

3. Gewöhnlicher Aufenthalt als zentraler Anknüpfungspunkt – Art 4, 16

Autonome Definition: Der „gewöhnliche Aufenthalt“ sollte in Art 2 eine autonome Definition durch die VO erfahren. Zwar gibt es im EU-Recht und in der EuGH-Rsp Beispiele für eine autonome Auslegung dieses Begriffes in EU-Rechtsinstrumenten (siehe zB die Rs A³ mwN), jedoch sind diese den besonderen Anwendungsbereichen dieser Rechtsinstrumente angepasst und daher untereinander unterschiedlich. Nur mit einer autonomen Definition des „gewöhnlichen Aufenthalts“ in der Erb-VO kann eine einheitliche Anwendung der VO, die Kompetenzkonflikte und Kompetenzlücken ausschließt, gewährleistet werden.

„Verstärkter“ („stabiler“) gewöhnlicher Aufenthalt: Weiters sollte darauf geachtet werden, dass die deutliche Mehrheit der EU-Mitgliedstaaten aus gutem Grund nicht den „schlichten“ gewöhnlichen Aufenthalt, sondern die Staatsbürgerschaft,⁴ den 5 Jahre dauernden gewöhnlichen Aufenthalt⁵ oder das „domicile“⁶ als Anknüpfungspunkt

² Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.5.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, ABG/EG 2008 Nr L 136/3.

³ EuGH 2.4.2009, Rs C-523/07 (A), noch nicht in Slg.

⁴ Deutschland, Griechenland, Italien, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechien, Ungarn.

⁵ Finnland, Niederlande.

⁶ Großbritannien, Irland, Malta und Zypern.

punkt im Internationalen Erbrecht verwendet. Nicht jeder schlichte gewöhnliche Aufenthalt vermittelt eine Bindung des Erblassers an den Aufenthaltsstaat, die jedenfalls stärker als seine Bindungen zu anderen Staaten ist. Das gilt sowohl für die stärkere Bindung an einen langjährigen früheren gewöhnlichen Aufenthalt, der erst kürzlich zugunsten eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts aufgegeben wurde, als auch für eine stärkere Bindung an die Staatsbürgerschaft. Beispiele bilden tausende ausländische EU-Bürger/innen, die aus beruflichen Gründen für die EU in Belgien arbeiten und wohnen; deutsche Senioren, die wegen des verträglicheren Wetters nunmehr in Spanien leben uA. Dass diese Menschen das Recht der Staatsbürgerschaft wählen können (Art 17), ist keine ausreichend befriedigende Lösung, da viele EU-Bürger/innen gar nicht auf die Idee kommen werden, für den Fall ihres Todes eine Rechtswahl zu treffen.

Es wird daher vorgeschlagen, für die zentrale Anknüpfung im IZR und IPR die Definition eines „**verstärkten**“ („**stabilen**“) **gewöhnlichen Aufenthalts** zu wählen, die entweder

- (a) an das Modell des *Haager Übereinkommens vom 1.8.1989 über das auf die Erbfolge anzuwendende Recht* (Art 3) angelehnt ist oder
- (b) die eigenständig mittels Aufzählung wichtiger objektiver Kriterien den tatsächlichen Lebensmittelpunkt des Erblassers definiert.

Formulierungsvorschlag:

Art 2 – Definition: „Verstärkter gewöhnlicher Aufenthalt“ im Sinne dieser Verordnung ist der mindestens drei Jahre dauernde gewöhnliche Aufenthalt einer Person.

Anknüpfung IZR und IPR: „... jenes Staates, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen verstärkten gewöhnlichen Aufenthalt hatte, falls ein solcher nicht vorliegt, ... jenes Staates, dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes angehörte.“ (Bei Mehrfachstaatsbürgerschaft ist an die effektive Staatsbürgerschaft anzuknüpfen).

4. Fehlende Prorogationsmöglichkeit, unsicheres „forum non conveniens“ – Art 5

Anders als im IPR (Art 17) ist im Recht der IZ eine Wahl (Prorogation) durch den/die Erblasser/in nicht vorgesehen. Dadurch auftretende Probleme werden durch eine problematische „forum non conveniens“-Vorschrift in Art 5 unzulänglich bekämpft. Der/die Erblasser/in hat insbesondere keine Möglichkeit, die Zuständigkeit der Gerichte ihres Staatsangehörigkeitsstaats zu bestimmen. Damit wird der Gleichlauf der Anknüpfung im IZ-Recht und im IPR verhindert, wenn der/die Erblasser/in im IPR gem Art 17 Nr 1 das Rechts seiner/ihrer Staatsbürgerschaft gewählt hat. Jede Wahl des Rechts der Staatsbürgerschaft führt automatisch zur problematischen Aufspaltung zwischen anwendbarem Recht (Staatsbürgerschaft) und dem zuständigen Gericht (gewöhnlicher Aufenthalt), die auch durch vorsorgende

letztwillige Verfügung nicht vermieden werden kann. Daher sollte die mit Art 17 Nr 1 parallele **Wahlmöglichkeit der Gerichte des Staatsbürgerschaftsstaats** im VO-Text ergänzt werden.

Damit könnte auch die „*forum non conveniens*“-Regel des Art 5 VO-Vorschlag vermieden werden und zugleich auch die aus ihr zu erwartende Rechtsunsicherheit. Die Regel des Art 5 befindet sich zudem im Widerspruch zur Grundstruktur der IPR-Anknüpfung: Im IPR kann der Erblasser durch die Wahlmöglichkeit selbst entscheiden, ob die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt den Schwerpunkt seiner Zugehörigkeit trifft. Im IZR bestimmen das die zuständigen Stellen bzw Gerichte auf Antrag einer der Parteien des Verfahrens, also gerade nicht der Erblasser. Ein sachlicher Grund für diese klare Divergenz scheint nicht ersichtlich.

Für das **nicht-streitige Abhandlungsverfahren** wird daher vorgeschlagen, Art 5 in seiner derzeitigen Fassung durch eine Prorogationsmöglichkeit des Erblassers zugunsten der Gerichte seines Heimatstaates vorzusehen, wenn er auch das Recht dieses Staats gem Art 17 gewählt hat. Die Formerfordernisse können wie in Art 17 Nr 2 formuliert werden.

Die Zuständigkeitsregel sollte weiters zwischen nicht-streitigen und streitigen Verfahren unterscheiden. Für **streitige Verfahren** (zB Erbrechts- oder Erbschaftsklagen) sollte die internationale Zuständigkeit am Wohnsitz des Beklagten und eine eingeschränkte Gerichtstandswahl durch die Streitparteien normiert werden.

5. Restzuständigkeit – Art 6

Die Restzuständigkeit in Art 6 des VO-Vorschlags ist grundsätzlich zu begrüßen, sollte aber zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten unter den Mitgliedstaaten sowie mit Drittstaaten auf das in dem jeweiligen Mitgliedstaat belegene Vermögen beschränkt werden.

6. Lageortzuständigkeit – Art 9

Die Zuständigkeit der Gerichte des Lageorts zur Übertragung und/oder Registrierung von Nachlassgegenständen ist zu begrüßen. Es sollte aber parallel dazu in Kapitel III über das anzuwendende Recht klargestellt werden, dass die Gerichte in diesen Verfahren auch das die Übertragung dieser Gegenstände betreffende materielle Recht des Lageorts anzuwenden haben.

Aus österreichischer Sicht ist insbesondere anzumerken, dass die derzeitige Formulierung des Art 9 auch die „**Einantwortung**“ des Nachlassvermögens durch die österreichischen Gerichte mit umfassen würde, da diese zum Erwerb der Nachlassgegenstände erforderlich ist. Es erscheint angesichts des Versuchs der Zentralisierung der Gerichtszuständigkeit am gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers allerdings wenig sinnvoll, für jegliches in Österreich belegene Vermögen

ein österreichisches Abhandlungsverfahren einzuleiten und mit „Einantwortung“ zu abzuschließen, wenn über Titel und Aufteilung des Vermögens ohnedies nur das ausländische Abhandlungsgericht des gewöhnlichen Aufenthalts entscheidet. Die österreichische Einantwortung sollte aus Art 9 daher ausgenommen werden.

7. Ausnahmen von der Generalanknüpfung – Art 19, 20, 21

Sachenrechtlicher Erwerb von Nachlassgegenständen: Das gem Kapitel III anzuwendende materielle Erbrecht umfasst gem Art 19 Nr 2 lit f auch die „Übertragung der Nachlassgüter auf die Erben und Vermächtnisnehmer einschließlich der Bedingungen für die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft oder des Vermächtnisses und deren Wirkungen“. Dieser Einschluss steht im Widerspruch zu **Art 1 Nr 3 lit j**, der die Typenordnung, die Publizität und auch den sachenrechtlichen Erwerb an Nachlassgegenständen ausnehmen sollte, und zu **Art 9**, der die Lageortzuständigkeit von Gerichten vorsieht, die Verfahrenshandlungen zum Erwerb von Nachlassgegenständen vornehmen müssen. Erwerbsvorschriften sollten zumindest im Bereich der Liegenschaften immer dem Lageort folgen. Aufgrund der Verfahrensgebundenheit des materiellrechtlichen Erwerbs im Bereich des Art 9 ist es undenkbar, dass das Gericht diese Verfahrenshandlungen nach einem ausländischen materiellen Recht, nämlich dem Statut der Art 16-19 vornimmt, also dem Recht des gewöhnlichen Aufenthalts oder der Staatsbürgerschaft, die nicht mit dem Lageort übereinstimmen.

Anwendung des Lageortrechts in Art 21: Art 21 dient überwiegend der Absicherung der Common-Law-Besonderheiten der Testamentsvollstreckung. Dass auch im Hinblick auf den Erwerb und die Registrierung von Nachlassgegenständen gem Art 9 das Bedürfnis nach Anwendung des Lageortrechts besteht, wurde bereits erwähnt.

Punktuelle gegenseitige Abhängigkeit von Verfahrensrecht und materiellem Erbrecht:

Im österreichischen Rechtssystem können bei Durchführung eines österreichischen Abhandlungsverfahrens (Erblasser hatte gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich) einige Verfahrensvorschriften nur im Zusammenhang mit dem österreichischen materiellen Erbrecht sinnvoll angewendet werden: Dies gilt für die **Haftung für Nachlassschulden** (Folgen bedingter und unbedingter Erbantrittserklärungen, Pflichtteilshaftung, Parteifähigkeit der Verlassenschaft, Durchsetzung von Vermächtnissen, Gläubigerschutzeinrichtungen wie die Nachlassseparation und die Nachlassinsolvenz) sowie für den **Erwerb der Nachlassgegenstände** durch Erben oder Legatäre (Prinzip des Erwerbs durch gerichtlichen Einantwortungsbeschluss). Dieser Umstand ist dann problematisch, wenn die österreichischen Gerichte oder

Gerichtskommissäre im konkreten Verfahren ausländisches Erbrecht, insbesondere nach Art 17 (Wahl des Rechts der Staatsbürgerschaft), anzuwenden haben.

So wäre es zwar falsch, für jegliches in Österreich belegene Nachlassvermögen die österreichische Nebenzuständigkeit für die Einantwortung gem Art 9 vorzusehen, obwohl das Hauptverfahren im Ausland durchgeführt wird (siehe oben): Wenn das Hauptverfahren allerdings in Österreich stattfindet, sollte für die Fragen des Erbschaftserwerbs und der Nachlassschuldenhaftung die ausnahmsweise Anwendung österreichischen materiellen Erbrechts vorgesehen werden. Die Anwendung österreichischen Erbrechts in diesen beiden Punkten darf nicht wie in Art 21 lageortabhängig sein, sondern sollte vielmehr dann greifen, wenn das Hauptverfahren in Österreich durchgeführt wird. Bei besonderen gerichtlichen Lageortervorbereitungen des ausländischen Lageortrechts gem Art 9 ist diese Zuständigkeit des Lageortes eröffnet und zusätzliche Erwerbsanforderungen des Lageortrechts sind zu erfüllen.

Wir schlagen daher vor, eine zusätzliche Ausnahmenvorschrift für das anwendbare Recht nach Art 22 einzufügen, die vorsieht, dass besondere verfahrensnahe Vorschriften des materiellen Rechts im Bereich des Erbschaftserwerbs und der Haftung für Nachlassschulden nach der *lex fori* des jeweiligen Staates der Gerichtszuständigkeit Anwendung finden, wenn das Nachlassverfahren in diesem Staat durchgeführt wird.

Eine Durchtrennung des Zusammenhangs zwischen materiellem Erbrecht und Verfahrensrecht in diesen beiden Bereichen würde einen **schweren Eingriff in Anwendbarkeit es österreichischen Verfahrensrechts** darstellen, welcher von der Erb-VO, die ja nationale materielle Erbrechte und Verfahrensvorschriften unangetastet lassen will, sicher nicht beabsichtigt ist.

8. Materielle und formelle Wirksamkeit von letztwilligen Verfügungen – Art 19

Für Fragen der **materiellen Gültigkeit** von letztwilligen Verfügungen, wie insbesondere die Frage der Testierfähigkeit sollte der bloße Einschluss in die allgemeinen Regeln (Art 16-18), der in Art 19 Nr 2 lit k erfolgt, folgendermaßen ergänzt werden: „Die Gültigkeit einer Verfügung von Todes wegen bestimmt sich nach dem Recht des (verstärkten) gewöhnlichen Aufenthalts der Verfügenden **im Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung**, eine danach bestehende Gültigkeit wird durch einen späteren Wechsel dieses (verstärkten) gewöhnlichen Aufenthalts nicht beeinträchtigt.“ Alternativ könnte auch an die Staatsbürgerschaft im Zeitpunkt der Errichtung angeknüpft werden. Denn es ist unmöglich, sich bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung an dem noch unbekanntem Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers oder seiner Staatsbürgerschaft im Zeitpunkt seines Todes zu orientieren.

Im Bereich der **formellen Gültigkeit** sollte diese Frage nicht nur wie in Art 19 Nr 2 lit k von der Verordnung ausgenommen werden, sondern durch einen **Beitritt der EU**

zum Haager Testamentsform-Übereinkommen sichergestellt werden, dass die Formanknüpfung des Haager Übereinkommens in allen Mitgliedstaaten Anwendung findet. Das IPR sollte unter allen Umständen auch in diesem wichtigen Bereich der Formgültigkeit letztwilliger Verfügungen in allen Mitgliedstaaten vereinheitlicht werden. Die Regeln des Haager Übereinkommens haben sich in der Vergangenheit jahrzehntelang in vielen Mitgliedstaaten bewährt.

9. Europäisches Nachlasszeugnis (ENZ) – Art 36 - 44

Zuständiges Gericht:

Da gem Art 37 Nr 2 das ENZ vom „zuständigen Gericht“ (Art 4-6) ausgestellt wird, ist der in Art 36 Nr 1 verwendete Ausdruck „Behörde“ irreführend und sollte durch „Gericht“ ersetzt werden.

Rechtsnatur des ENZ – Art 36 Nr 1, 42:

Die Rechtsnatur des ENZ wird von den Vorschriften nicht ausreichend klar dargelegt. Art 36 bestimmt zu Recht, dass es sich um eine rein deklarative Beweisurkunde handelt. Ob es sich dabei gleichzeitig generell um eine (vollstreckbare) **öffentliche Urkunde** iSv Kapitel V oder nur dann um eine solche handelt, wenn sie von einer öffentlichen Stelle oder einem Gericht ausgestellt wird, das vollstreckbare öffentliche Urkunden erstellen kann, wird nicht erwähnt.

Art 42 Abs 5 spricht von einem „gültigen Titel“ für die Registereintragung, was wiederum doch die Wirkungen einer öffentlichen Urkunde nahelegt.

Für die Rechtssicherheit und den Umgang der Registergerichte mit ausländischen ENZ wäre es sicherlich hilfreich ausdrücklich zu normieren, dass es sich beim ENZ um eine öffentliche Urkunde iSd VO und des EU-Rechts handelt und dass diese auch nur von den zur Erstellung öffentlicher Urkunden befugten bzw vom Staat ermächtigten öffentlichen Stellen ausgestellt werden kann. In diese Richtung geht bereits die Wortwahl „zuständiges Gericht“ in Art 37 Nr 2, weil die **Gerichtsdefinition** in Art 2 lit b auch zuständige Stellen, die gerichtliche Aufgaben in Erbsachen wahrnehmen, sowie Stellen, die hoheitliche Aufgaben wahrnehmen, erfasst. **Eine ausdrückliche Klärung wäre** dennoch **wünschenswert**.

Inhaltliche Prüfpflicht: Art 40 normiert, dass das das ENZ erteilende Gericht „die zur Begründung des Antrags angeführten Angaben als erwiesen“ ansehen muss und zu diesem Zweck von Amts wegen Untersuchungen veranlassen und Beweise erheben muss. Hier sollte noch detaillierter dargestellt werden, welche Art der Prüfung des Inhalts der Begründung durchgeführt werden muss. Im Falle der Ausstellung einer öffentlichen Urkunde (was allerdings ungeklärt ist, siehe oben) wäre eine Beurkundung des Inhalts des ENZ erforderlich.

Wirkungsverlust nach drei Monaten: Der in Art 43 Nr 2 angeordnete Verlust der Wirkungen der Ausfertigungen des ENZ bereits nach drei Monaten macht die Rechtsverfolgung für die Betroffenen unnötig schwierig und sollte daher beseitigt werden.

Wirkungen: In Art 42 Nr 3 und 4 kommt es nicht auf die Innehabung des ENZ an, sondern darauf, dass es sich laut Nachlasszeugnis um die aus diesem berechnigte Person handelt, daher sollte der Wortlaut „Inhaber des Nachlasszeugnisses“ in „laut Nachlasszeugnis Berechnigter“ abgeändert werden.

Art 42 Nr 5 über die **Eintragung in öffentliche Register** steht im Zusammenhang mit der Ausnahme für den sachenrechtlichen Erwerb in Art 1 Nr 3 lit j und der Lageortzuständigkeit nach Art 9. Erst hier wird erstmals (siehe oben) auch sichergestellt, dass das Recht des Lageortmitgliedstaates zur Anwendung kommt. Ob das Registergericht neben dem ENZ (das als „Titel“ fungiert) noch weitere Voraussetzungen für die Eintragung vorsehen darf, wie zB weitere Beurkundungen oder Dokumente, wird nicht geklärt, sollte aber möglichst ausgeschlossen werden.

10. Allgemeine und Schlussbestimmungen – Art 45 - 51

Europäisches Notarielles Netzwerk (ENN): In Art 46 (Informationen für die Öffentlichkeit) sollte auch das derzeit in Entwicklung befindliche ENN-Projekt „Informationsseiten für Bürger- und Rechtspraktiker zum Erbrecht in den EU Mitgliedstaaten) integriert werden, das in diesem Zusammenhang ebenfalls zum Einsatz kommen könnte (Informationen dazu: www.enn-rne.eu).

Übergangsbestimmungen – Art 50: Hier sollte es darum gehen sicherzustellen, dass eine vor Inkrafttreten oder vor Anwendbarkeit dieser VO getroffene Rechtswahl oder eine davor errichtete letztwillige Verfügung, die der späteren Rechtslage entspricht, auch dann wirksam sein kann, wenn sie dies nach dem zuvor anwendbaren Recht nicht war, und umgekehrt: Eine nach der alten Rechtslage vor Anwendbarkeit der VO wirksame Verfügung soll nicht durch die Änderung der IPR-Rechtslage ihre Gültigkeit verlieren. Die vorliegende Vorschrift sollte daher mehrfach ergänzt werden: In Art 50 Nr 2 und 3 sollte ergänzt werden, dass eine solche Wahl „auch dann“ als wirksam gilt, wenn (...). Nach dem derzeitigen Wortlaut kann die Vorschrift in dem Sinn missverstanden werden, dass die Rechtswahl „nur dann“ als wirksam gilt, wenn sie – neben den alten im Errichtungszeitpunkt anwendbaren Vorschriften – auch die neuen Vorschriften der VO einhält.

Weiters sollte in einer ergänzenden Regel sichergestellt werden, dass bereits vor Anwendbarkeit der VO errichtete letztwillige Verfügungen ihre Wirksamkeit behalten, wenn sie nach dem Recht gültig waren, in dem der Erblasser zum Zeitpunkt der Errichtung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte oder aber nach dem Recht des Staates gültig waren, dem er im Zeitpunkt der Errichtung angehörte.

Dr. Klaus Woschnak e.h.
(Präsident)