



mpi
LUXEMBOURG



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

**Max Planck Institute Luxembourg
for International, European and Regulatory Procedural Law
Working Paper Series**

MPILux Working Paper 2 (2014)

**DIE LEX REI SITAE
IN DER EUROPÄISCHEN ERBRECHTSVERORDNUNG –
INHALT, SCHRANKEN UND FUNKTION**

BJÖRN LAUKEMANN

Senior Research Fellow, Max Planck Institute Luxembourg
Maître en droit (Aix-en-Provence)
bjoern.laukemann@mpi.lu

Max Planck Institute Luxembourg
Working Paper Series

All rights reserved

No part of this paper may be reproduced in any form
without permission of the authors

ISSN: 2309-0227

©

*Working Papers are issued at the responsibility of their authors, and do not
reflect views of the MPI Luxembourg, the Max Planck Society, or associated personnel.*

Max Planck Institute Luxembourg

Luxembourg, 2014

Luxembourg

Cite as:

LAUKEMANN, BJÖRN (2014), 'Die lex rei sitae in der Europäischen Erbrechtsverordnung –
Inhalt, Schranken und Funktion',
MPILux Working Paper 2014/2, available at: www.mpi.lu

ABSTRACT: The EU legislator aims to reduce objections in the context of cross border successions. Given this objective, should regulatory differences arising from diverging concepts of transfer by succession still be taken into account? This becomes particularly prominent when national succession regimes abstain from protecting publicity under property law when determining the transfer by universal succession (*ipso iure*-acquisition of all assets), while do so with regard to individual assets when executing the will of the deceased through dispositions *inter vivos*. This article addresses the delineation between property and succession law with regard to the transfer of ownership – one of the most controversially debated topics of the new Succession Regulation both from a dogmatic and practical perspective. On the basis of a functional analysis, the paper attempts to display that the classification problem can only be satisfactorily resolved through a differentiation between specific concerns of property law such as publicity, speciality or the integrity of registry systems, on the one hand, and liability considerations emblematic of succession law, on the other. The author illustrates that only a narrow interpretation of the *numerus clausus* of property rights, sharply to be distinguished from the *numerus clausus* deriving from succession law (concerning types of disposal by reason of death), coincides with the overarching objective of the Succession Regulation: to put an end to the competition for the better law of succession.

KEYWORDS: European Succession Regulation – *numerus clausus* of property rights – publicity – principles of property law – adaptation of property rights – *lex rei sitae* and *lex successionis* – *legatum per vindicationem* – *legatum per damnationem* – reservation of registry law – transfer by succession – settlement of the inheritance

TABLE OF CONTENTS

I.	Einleitung.....	6
II.	Die Qualifikationsfrage beim Erbschafterwerb: Grenzbestimmung zwischen lex rei sitae und lex successionis.....	8
1.	Grundlagen.....	8
a)	Allgemein-vermögensrechtliche Schnittmengen von Erb- und Sachenrecht.....	8
b)	Verschiedenartige Verkehrsschutzaspekte beim Erbschaftserwerb.....	9
c)	Kollisionsrechtliche Folgerungen.....	12
2.	Das Qualifikationsmodell der Europäischen Erbrechtsverordnung.....	13
a)	Autonome Auslegung.....	13
b)	Erbschaftserwerb als Teil des Erbstatuts.....	13
c)	Der Vorbehalt der lex registrationis.....	14
aa)	Zweifelhafte Reichweite des Registervorbehalts.....	14
bb)	Rechtsfolgen bei weiter Auslegung des Registervorbehalts.....	16
cc)	Kritik im Lichte des deutschen Damnationslegats und eigener Lösungsansatz 17	
d)	Der Situs-Vorbehalt hinsichtlich der Art dinglicher Rechte.....	19
aa)	Kollisionsrechtliche Differenzierung zwischen sachenrechtlichem Typenzwang und Erbschaftserwerb.....	19
bb)	Qualifikationskonflikt.....	22
cc)	Numerus clausus und Anpassung dinglicher Aktstypen.....	23
III.	Zusammenfassung in Thesen.....	26

I. Einleitung

Die Europäische Erbrechtsverordnung verfolgt erklärtermaßen das Ziel, Hindernisse bei der Abwicklung grenzüberschreitender Erbfälle abzubauen.¹ Vor diesem Hintergrund stellt sich mit besonderem Nachdruck die Frage, ob Regelungsdivergenzen beim Erbschaftserwerb und der dinglichen Zuweisung von Nachlassrechten überhaupt noch Berücksichtigung finden sollten.² Besonders augenfällig wird dies, wenn nationale Erbrechtsordnungen für den Erbschaftserwerb auf einen sachenrechtlichen Verkehrsschutz verzichten³, diesen jedoch für den Vollzug von Vermächtnissen⁴ oder Teilungsanordnungen einfordern.⁵ Die Strukturprinzipien des Sachenrechts gelten für den Erbschaftserwerb nur begrenzt: Nach der deutschen Rechtsordnung treten das Publizitätsprinzip ebenso wie der Bestimmtheits- bzw. Spezialitätsgrundsatz hinter die erbrechtlichen Konstruktionsprinzipien des Vonselbsterwerbs und der Gesamtrechtsnachfolge zurück⁶ – der Übergang von Liegenschaftsrechten erfolgt bekanntlich am Grundbuch vorbei.

In Konflikt mit dem Grundgedanken eines funktionierenden europäischen Binnenmarktes würde nicht minder eine doppelte Inanspruchnahme notarieller „Vollzugshilfe“ treten, etwa wenn unter dem Regime der Erbrechtsverordnung ein Miterbe nach Maßgabe des französischen Erbstatuts mit einem in Deutschland belegenen Grundstück bedacht wird: Nach Art. 835 II Code civil bedarf die deklaratorische Teilung des Nachlasses (*acte de partage*) der Beurkundung durch französische Notare;⁷ auch ausländische Grundstücke können hierunter fallen. Sollte der in Art. 1 II lit. 1) EuErbVO verankerte Registervorbehalt auf derartige Fallgestaltungen An-

¹ S. EwG 7 der Verordnung (EU) Nr. 650/2012 vom 4.7.2012, ABl. EU 2012, Nr. L 201, S. 107.

² Vgl. hierzu sowie zum Folgenden *Laukemann*, in: Hess/Jayme/Pfeiffer (Hrsg.), Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments zum Vorschlag für eine Europäische Erbrechtsverordnung Version 2009/147 (COD) vom 16.1.2012 (im Folgenden: „Heidelberg-Report“), abrufbar unter [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462430/IPOL-JURI_NT\(2012\)462430_DE.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462430/IPOL-JURI_NT(2012)462430_DE.pdf), S. 33.

³ Vgl. nach deutschem Recht § 1922 I BGB als Folge von Gesamtrechtsnachfolge und Vonselbsterwerb.

⁴ So erwirbt der Vermächtnisnehmer nach deutschem Recht *ipso morte* eine (lediglich) schuldrechtliche Forderung auf Übereignung, Abtretung, Forderungserlass oder Bestellung des Vermächtnisgegenstandes (§ 2174 BGB). Die Rechtsfigur des Damnationslegats findet sich ferner in den Niederlanden, in Österreich, der Schweiz oder China, s. auch im Hinblick auf den Common law-Rechtskreis *Sijff*, Das Vindikationslegat im Internationalen Privatrecht, in: RabelsZ 65(2001), 244, 247 f.

⁵ Zur bloß schuldrechtlichen Wirkung von Teilungsanordnungen (§ 2048 BGB) statt vieler *Brox/Walker*, Erbrecht, 24. Aufl. 2010, Rdn. 524.

⁶ Dazu eingehend *Muscheler*, Universalsukzession und Vonselbsterwerb (2002), S. 5 ff., 141 ff.; zur Funktion des Universalitätsgrundsatzes ferner *Leipold*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 1922, Rdn. 123 ff.

⁷ Nach der Fiktion des Art. 883 Code civil wird jeder Miterbe so angesehen, als habe er die ihm zugeordneten Gegenstände bereits rückwirkend mit Erbfall unmittelbar vom Erblasser erhalten, dazu *Malaurie/Aynès*, Les successions – les libéralités, 5. Aufl. 2012, Rdn. 996 ff.

wendung finden und dabei auch die materiellen Eintragungsvoraussetzungen für registerpflichtige Rechte umfassen, so wäre der Miterbe zusätzlich gehalten, sein Nachfolgerecht in Deutschland durch notarielle Auflassung und Grundbucheintragung zu vollziehen (§§ 873 I, 925 BGB; §§ 19 f., 29 GBO).⁸

Die Abgrenzung von Erb- und Belegenheitsstatut bestimmte nicht unwesentlich die wissenschaftliche Debatte bereits während der Entstehungsphase der Verordnung – Impulse gingen dabei in besonderem Maße von der deutschen Notarschaft aus.⁹ Umso mehr erstaunt, dass der EU-Gesetzgeber es nicht vermochte, dieses Problem in den Artikeln 23 II, 69 V, 1 II EuErbVO konzise und frei von Auslegungszweifeln zu regeln: So entstehen Abgrenzungsschwierigkeiten bei fehlendem Gleichlauf zwischen Erb- und Sachstatut. Sie sind Folge des von der EuErbVO (mit Ausnahme von Art. 30) verfolgten Prinzips der kollisionsrechtlichen Nachlassseinheit (Gesamtstatut).¹⁰ Der im deutschen IPR bereits seit langem geführte Qualifikationsstreit¹¹ geht damit – bis zu einem klärenden Diktum des Europäischen Gerichtshofes – in die Verlängerung. Vor diesem Hintergrund soll es Aufgabe des vorliegenden Beitrages sein, Gegenstand und Reichweite des verordnungsrechtlichen Situs- und

⁸ Der sachenrechtliche Vollzug im Belegenheitsstaat droht damit, in die Regelungssystematik der fremden Erbrechtsordnung einzugreifen. So bewirkt nach deutschem Erbrecht die Nachlassenteilung, dass der Nachlassgegenstand mit dinglichem Vollzugsakt aus dem gesamthänderisch gebundenen Nachlassvermögen ausscheidet; das bisherige Gesamthandsrecht wandelt sich in Alleineigentum des erwerbenden Miterben. Dieses Auseinandersetzungsregime ist durch das im Beispielfall anwendbare französische Erbrecht nicht abbildbar (Art. 883 Code civil). Denn für den dinglichen Vollzugsakt am Nachlassgrundstück müsste – im Widerspruch zum französischen Erbstatut – nicht nur die Miterbengemeinschaft selbst, sondern auch eine Verfügungsbefugnis der nicht erwerbenden Miterben fingiert werden (vgl. § 2040 I BGB), s. *Gergen*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 2032, Rdn. 31.

⁹ Vgl. insbesondere *K. Lechner* als Berichterstatter für das Europäische Parlament: Die ErbVO im Spannungsfeld zwischen Erbstatut und Sachenrecht, in: IPRax 2013, 497 ff.; ferner *Deutsches Notarinstitut (DNotI)*, Rechtsvergleichende Studie der erbrechtlichen Regelungen des Internationalen Verfahrensrechtes und Internationalen Privatrechts der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, in Zusammenarbeit mit *Dörner/Lagarde* (2002), S. 264; *Buschbaum/Kobler*, Vereinheitlichung des Erbkollisionsrechtes in Europa. Eine kritische Würdigung des Kommissionsvorschlags zur Erbrechtsverordnung, in: GPR 2010, 106, 109; *Geimer*, Die geplante Europäische Erbrechtsverordnung, in: Reichelt/Rechberger (Hrg.), Europäisches Erbrecht (2011), S. 1, 21 f.; *Remde*, Die Europäische Erbrechtsverordnung nach dem Vorschlag der Kommission vom 14. Oktober 2009, in: RNotZ 2012, 65, 80 f. – Vgl. auch nach dem Erlass der EuErbVO: *Kleinschmidt*, Optionales Erbrecht: Das Europäische Nachlasszeugnis als Herausforderung an das Kollisionsrecht, in: RabelsZ 77(2013), 723, 759 ff.; *MPI Hamburg*, Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession, in: RabelsZ 74 (2010), 522, 559 ff.; *Laukemann* (Fn. 2), in: Hess/Jayme/Pfeiffer (Hrsg.), Heidelberg Report (2012), S. 32 ff.

¹⁰ EwG 37 S. 4, 5, Art. 21 I EuErbVO. Zu Durchbrechungen des monistischen Ansatzes s. *Dutta*, Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation, in: RabelsZ 73(2009), 547, 58 ff.

¹¹ Vgl. Nachweise bei *Birk*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2010, Art. 25 EGBGB, Rdn. 170.

Registervorbehalts¹² zu untersuchen und – mit Blick auf die dem Erbschaftserwerb zugrunde liegenden Prinzipien – Auslegungskriterien aufzuzeigen.

II. Die Qualifikationsfrage beim Erbschafterwerb: Grenzbestimmung zwischen *lex rei sitae* und *lex successionis*

1. Grundlagen

a) *Allgemein-vermögensrechtliche Schnittmengen von Erb- und Sachenrecht*

Das Erbrecht regelt die vermögensrechtlichen Folgen, die durch den Tod eines Menschen ausgelöst werden.¹³ Sachzusammenhänge und Regelungsschnittmengen zu anderen Büchern des BGB sind damit vorgezeichnet, im Besonderen zum Sachenrecht. In der pandektistischen Grundordnung des BGB tritt dieser Umstand gleichwohl weniger deutlich zu Tage als in der Regelungssystemantik (älterer) ausländischer Zivilgesetzbücher.¹⁴ Dabei rührt die Überlagerung nicht allein daher, dass beide privatrechtlichen Ordnungskategorien Erwerbstatbestände kennen – das Erbrecht Gesamtrechtsnachfolge und Vonselbsterwerb als nachlassbezogene Rechtsfolgen des § 1922 I BGB; das Sachenrecht die rechtsgeschäftlichen wie gesetzlichen Übertragungs- bzw. Erwerbsformen unter Lebenden; und beide Rechtsgebiete die „dingliche“ Surrogation¹⁵. Hinzu kommt: Jeder bürgerlich-rechtliche Erwerbstatbestand zielt auf eine gegenüber jedermann, mithin absolut wirkende Änderung der Rechtszuweisung ab.¹⁶ Das BGB bedient sich dieses Mechanismus in verschiedenen Funktionszusammenhängen – die dingliche Surrogation als gesetzlicher Erwerbstatbestand ist hierfür nur ein Beispiel, der Erbschaftserwerb ein anderes.¹⁷ Vor diesem Hinter-

¹² Art. 1 II lit. k) und l) EuErbVO.

¹³ Vgl. *Leipold*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, Einl. zum Erbrecht, Rdn. 1; *Otte*, in: Staudinger BGB (2008), Einleitung zum Erbrecht, Rdn. 1 f.

¹⁴ Instrukтив zum französischen Code civil und österreichischen ABGB: *Schmidt*, Die kollisionsrechtliche Behandlung dinglich wirkender Vermächtnisse, in: *RabelsZ* 77(2013), 1, 8.

¹⁵ Im Sachenrecht etwa: §§ 1075, 1247 S. 2, 1287 BGB; im Erbrecht bspw. §§ 2019, 2041, 2111 BGB.

¹⁶ Zum absoluten Recht an der Forderung im Gegensatz zum relativen Recht aus der Forderung s. *Wagner*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2013, § 823, Rdn. 224 m.w.N.

¹⁷ Wenn sich bei der sog. dinglichen Surrogation der Rechtserwerb am Ersatzgegenstand unmittelbar kraft Gesetzes, mithin ohne willensbasierte Übertragungsakte und ohne Durchgangserwerb vollzieht, so mag dies einerseits dem effektiven Bestandsschutz und Werterhalt von zweckgebundenen Sondervermögen für bestimmte Gläubiger (wie im Erb- und Insolvenzrecht) bzw. der Erhaltung des Sondervermögens als Verwaltungseinheit dienen (wie nach § 718 II BGB oder § 1416 BGB) oder auch auf Einzel- und insbesondere Sachenrechten zugeschnitten sein, s. zum Ganzen *Wolf*, Prinzipien und Anwendungsbereich der dinglichen Surrogation, in: *JuS* 1975, 643, 710 ff.; zum Insolvenzrecht s. *Windel*, in: *Jäger, InsO* (2011), Bd. 2, § 80, Rdn. 48.

grund erscheint es vorzugswürdig, eher von einem allgemein-vermögensrechtlichen Proprium zu sprechen als von einem sachenrechtsspezifischen Strukturmerkmal.

Für eine kollisionsrechtliche Grenzbestimmung zwischen *lex rei sitae* und *lex successionis* reicht dieser Befund freilich nicht aus. Vielmehr kommt es darauf an, welche Regelungsziele hinter den Konstruktionsprinzipien des Erbschaftserwerbs stehen und wie sich diese zu den hiervon betroffenen Sachenrechtsprinzipien verhalten. Die vorliegende Qualifikationsfrage ist mit anderen Worten nicht struktur-, sondern funktionsbezogen zu beantworten.¹⁸ Ihr soll im Folgenden für den von beiden Ordnungskategorien bezweckten Schutz von Verkehrsinteressen aus Sicht des deutschen Rechts nachgegangen werden.

b) *Verschiedenartige Verkehrsschutzaspekte beim Erbschaftserwerb*

Die deutsche Rechtsordnung setzt für den Erbschaftserwerb in § 1922 I BGB die voneinander unabhängigen¹⁹ Konstruktionsprinzipien der Gesamtrechtsnachfolge und des Vonselbsterwerbs um. Beim Vonselbsterwerb tritt der Erbanfall, vorbehaltlich einer Ausschlagung, kraft Gesetzes mit dem Tode des Erblassers ein, mithin ohne Mitwirkung der Erben, eines Gerichts oder Verwalters (Anfall *ipso iure* und *ipso morte*).²⁰ Demgegenüber regelt die Universalsukzession, dass das Vermögen als Ganzes auf einen einzigen Erben oder eine einzige Erbengruppe übergeht.²¹ Der einheitliche Übergang der Nachlassrechte und -verbindlichkeiten dient damit in erster Linie der sicheren und erleichterten Feststellbarkeit haftender Rechtsträger sowie der wirtschaftlichen und rechtlichen Erhaltung des Nachlasses als Haftungseinheit; zu den Begünstigten zählen Miterben, vor allem jedoch Nachlassgläubiger und -schuldner sowie der allgemeine Rechtsverkehr in seinem Interesse an verständlichen Erbscheinen.²² Das Anfallprinzip komplettiert die Gewähr eines übersichtlichen und einheitlichen Haftungszugriffs durch seinen zeitlichen Schutzgehalt, der einerseits die Rechtsstellung des Erben frühestmöglich stärkt (vgl. §§ 857, 985 ff. BGB), anderer-

¹⁸ Vor diesem Hintergrund setzt sich der Ansatz von *Siß*, (Fn. 4), *RabelsZ* 65(2001), 244, 256 ff., der Kritik aus, wenn er die Qualifikation des Vindikationslegats allein auf sachenrechtliche Grundstrukturen zurückführt. Zutreffend *Schmidt* (Fn. 14), *RabelsZ* 77(2013), 1, 12.

¹⁹ Dazu *Muscheler*, *Universalsukzession und Vonselbsterwerb* (2002), S. 240 f.

²⁰ *Leipold*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, 6. Aufl. 2013, § 1942, Rdn. 1 ff.; *Muscheler*, *Universalsukzession und Vonselbsterwerb* (2002), S. 142 ff.

²¹ Zu den einzelnen Merkmalen der Gesamtrechtsnachfolge s. *Marotzke*, in: *Staudinger BGB* (2008), § 1922, Rdn. 46 ff.; *Muscheler*, *Universalsukzession und Vonselbsterwerb* (2002), S. 5 ff., 95 (zur fehlenden „objektiv-vermögensrechtlichen Vorstrukturierung“ des Erbrechts).

²² Dazu *Leipold*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, 6. Aufl. 2013, § 1922, Rdn. 117 ff.; *Muscheler*, *Universalsukzession und Vonselbsterwerb* (2002), S. 96 ff., der auch die Bedachten zu dem von der Gesamtrechtsnachfolge geschützten Personenkreis zählt.

seits durch die ununterbrochene Zuweisung von Nachlassrechten zu einer bestimmten Person eine sofortige Vollstreckung in den Nachlass ermöglicht (§ 778 I ZPO).²³

Für rechtsgeschäftliche Wechsel der Rechtsinhaberschaft geht das deutsche Sachenrecht u.a. von den Grundsätzen der Publizität und Spezialität (Bestimmtheit) aus. Beide Prinzipien bezwecken verkehrsschützende Rechtsklarheit: der Publizitätsgrundsatz durch äußere Sichtbarkeit der Übertragungswirkung²⁴, der Bestimmtheitsgrundsatz dadurch, dass Verfügungsgeschäfte nur an bestimmten einzelnen Sachen möglich sind.²⁵ Demgegenüber schließen Universalitätsgrundsatz und Vonselbsterwerb beide Verkehrsschutzaspekte beim Erbschaftserwerb aus.²⁶ Verkehrsinteressen werden damit nicht ausgeblendet, jedoch auf andere Weise gewichtet: Aufgrund der Verschmelzung von Nachlassvermögen und Eigenvermögen des Erben einerseits und dem Zusammentreffen verschiedener Gläubiger-²⁷ bzw. Schuldkategorien andererseits²⁸ entsteht eine Beteiligten- und Interessenstruktur, die sich in einer erbrechtsspezifischen Haftungs- und Rangordnung abbildet. Ihr Regelungsauftrag reicht über die sachenrechtstypische Ordnungsaufgabe hinaus, eine klare dingliche Rechtszuweisung im Interesse von Gläubigern, Sicherungsnehmern sowie Erwerbern und des allgemeinen Rechtsverkehrs zu gewährleisten.²⁹ An die Stelle publizierter und objektbestimmter Rechtsträgerwechsel und einer auf individuelle Zugriffsobjekte beschränkten Sachhaftung tritt beim Erbschaftserwerb im Kern das Interesse der Nachlassgläubiger an einem umfassenden und vorhersehbaren Haftungszugriff gegenüber einem einheitlichen und daher leicht(er) erkennbaren Rechtsträger. Für einen ergänzenden erbrechtlichen Rechtsverkehrsschutz sorgen (im deutschen Recht) der Erbschein (§§ 2365 ff. BGB)³⁰ sowie in begrenztem Umfang die Inventarerrichtung (§§ 1993 ff. BGB): Sie verschafft den Nachlassgläubigern etwa zu Vollstreckungszwecken einen Überblick über Nachlassgegenstände und -verbindlichkeiten.³¹

²³ Freilich kann der Erbe vor Annahme der Erbschaft wegen Ansprüchen, die sich gegen den Nachlass richten, nicht gerichtlich in Anspruch genommen werden (§ 1958 BGB).

²⁴ Vgl. *Baur/Stürmer*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2008, § 4, Rdn. 10 f.

²⁵ *Wilhelm*, Sachenrecht, 4. Aufl. 2010, Rdn. 20; kollisionsrechtlich: *Ritterhoff*, Parteiautonomie im internationalen Sachenrecht (1999), S. 56 f., 105.

²⁶ Für den Bestimmtheitsgrundsatz gilt dies ungeachtet dessen, dass durch den Erbgang kein subjektives Herrschaftsrecht am Nachlassganzen entstehen kann, s. *Marotzke*, in: Staudinger BGB (2008), § 1922, Rdn. 94; *Leipold*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 1922, Rdn. 119; *Muscheler*, Universalsukzession und Vonselbsterwerb (2002), S. 44 ff.

²⁷ In der deutschen Erbrechtsordnung: Nachlass- und Eigengläubiger, Vermächtnisnehmer oder Pflichtteilsberechtigte.

²⁸ So differenziert das deutsche Recht zwischen Erblasser- und Erbfallschulden, Nachlasserbenschulden und Eigenverbindlichkeiten, vgl. *Frank/Helms*, Erbrecht, 6. Aufl. 2013, § 18, Rdn. 4.

²⁹ Zum Verkehrsschutz als Folge des Abstraktionsgrundsatzes s. eingehend *Stadler*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion (1996), zusammenfassend S. 728 ff.

³⁰ *Herzog*, in: Staudinger, Staudinger BGB (2010), Einleitung zu §§ 2353–2370, Rdn. 11.

³¹ *Küpper*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 1993, Rdn. 1.

Dieser Interessenausgleich verlangt nach einer verbindlichen Zuweisung des haftenden Nachlassvermögens – abgesichert durch einen Numerus clausus erbrechtlicher Verfügungs- und Gestaltungsformen.³² Gewiss: Auch die gesetzlichen³³ Erwerbstatbestände des Sachenrechts verfolgen spezifische Zuweisungszwecke: beim Akzessionsprinzip (§§ 93, 94, 946 BGB) den sachbezogenen Bestandsschutz; bei der Singularsurrogation den des dinglichen Rechts.³⁴ Richtig ist auch, dass der sachenrechtliche Offenkundigkeitsgrundsatz (verstanden als formalrechtliche, nicht „funktionale“ Publizität) bei der Umsetzung bestimmter Regelungsziele an seine Grenzen stößt: so bei der Singularsurrogation in ihrer bestandsschützenden Funktion³⁵ oder beim Schutz von Sicherungsinteressen im Rahmen des Eigentumsvorbehalts und der Sicherungsübereignung.³⁶ Beide Aspekte jedoch zielen ebenso wenig wie der sachenrechtliche Erwerb insgesamt auf einen *vermögens-* und *haftungsbezogenen* Ausgleich divergierender Beteiligteninteressen, wie er für den Erbschaftserwerb im deutschen Recht prägend ist: Die Nachlassseinheit als haftungsrechtliche Ausgestaltung des Erbschaftserwerbs ist daher nicht nur Folge einer spezifischen *materiellen* Rechtszuweisung, sondern ebenso Voraussetzung für eine erleichterte *verfahrensbezogene* Rechtsverwirklichung.³⁷

Vor diesem Hintergrund unterscheidet sich das Erbrecht beim Erbschaftserwerb nicht nur rechtskonstruktiv (insbesondere in Gestalt des Universalitätsgrundsatzes), sondern auch funktional von der sachenrechtlichen Erwerbstypologie.³⁸

³² Zum erbrechtlichen Typenzwang s. unten Fn. 93. Zur haftungsrechtlichen Funktion des erbrechtlichen Typenzwangs s. *Strothmann*, Privatautonome Gestaltungsfreiheit im Recht der Verfügung von Todes wegen, in: *Jura* 1982, 349, 352.

³³ Demgegenüber sind die rechtsgeschäftlichen Erwerbstatbestände des Sachenrechts grundsätzlich „zuweisungsoffen“ und auf „Güterumlauf“ ausgelegt (vgl. § 137 S.1 BGB).

³⁴ Dies gilt für die §§ 1075 I, 1287 BGB ebenso wie für die Erlössurrogation in § 1247 S. 2 BGB, dazu näher *Wolf* (Fn. 17), *JuS* 1976, 32, 33 f.

³⁵ S. *Wolf* (Fn. 17), *JuS* 1976, 104.

³⁶ Zu Letzterem etwa *Einsle*, Inhalt, Schranken und Bedeutung des Offenkundigkeitsprinzips, in: *JZ* 1990, 1005, 1007. Kollisionsrechtlich wird nach deutschem Recht auf die Einhaltung von Publizitätsvorschriften nach dem neuen Lageortrecht verzichtet, wenn der Eigentumserwerb bereits nach dem alten Sachstatut etwa auf Grundlage des Konsensprinzips vollendet war, s. *Stadler* (Fn. 29) Gestaltungsfreiheit (1996), S. 673 f.

³⁷ Dies betrifft insbesondere die Befriedigungsverfahren der Nachlassverwaltung und Nachlassinsolvenz als Folge einer amtlichen Nachlassabsonderung (§§ 1975 ff. BGB).

³⁸ Weniger überzeugend *Schmidt* (Fn. 14), *RabelsZ* 77(2013), 1, 7 f., der § 1922 I BGB „strukturell“ dem Sachenrecht zuordnet. Ähnlich versteht *Birk* § 1922 I BGB als sachenrechtliche Regelung (Ausländische Vermächtnisse im deutschen Sachenrecht, in: *ZEV* 1995, 283, 285). Zu Durchbrechungen der pandektistischen Systematik des BGB s. *Otte*, in: *Staudinger BGB* (2008), Einleitung zum Erbrecht, Rdn. 9 ff.

c) *Kollisionsrechtliche Folgerungen*

Was folgt aus alledem kollisionsrechtlich? Vor dem Hintergrund, dass die Verteilung von Nachlassgegenständen zum zentralen Regelungsauftrag einer jeden Erbrechtsordnung zählt, erscheint es – losgelöst von einer konkreten Kollisionsnorm – grundsätzlich sachgerecht, den Erbschaftserwerb immer dann erbrechtlich zu qualifizieren, wenn seine rechtskonstruktive Ausgestaltung, d.h. die Art und Weise des Vermögensübergangs auf Erben oder andere Bedachte, durch eine erbrechtsspezifische Interessenabwägung bestimmt ist; der Rechtsträgerwechsel allein qualifiziert den Erbschaftserwerb nicht als einen genuin sachenrechtlichen Vorgang. Erwerbsregeln des Belegenheitsrechts sollten daher nur Anwendung finden, sofern sie spezifisch sachenrechtlichen (Verkehrs-)Schutzanliegen wie Publizität oder Bestimmtheit auch in einem *erbrechtlichen Funktionszusammenhang* Geltung verschaffen,³⁹ nicht jedoch dann, wenn sich ihre Anwendung als bloß system- und konstruktionsnotwendige Folge darstellt, um hiermit im Kern unterschiedliche erbrechtliche Haftungskonzepte in Stellung zu bringen.⁴⁰

Dass diese allgemeine Grundwertung im Ergebnis auch die Qualifikationsbestimmung der EuErbVO widerspiegelt, sollen die folgenden Überlegungen aufzeigen. Bereits an dieser Stelle sei für grenzüberschreitende Erbfälle die Feststellung erlaubt, dass das allgemeine verordnungsrechtliche Anknüpfungskriterium des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers die plurale Beteiligten- und Interessenstruktur beim Erbschaftserwerb *allgemein* sachnäher umzusetzen vermag als der Belegenheitsort einzelner Nachlassgegenstände.⁴¹ Dies gilt zumindest dann, wenn man mit der EuErbVO die Eignung jenes Kriteriums unterstellt, den Mittelpunkt des familiären, sozialen und beruflichen Lebensmittelpunkts des Erblassers und damit die tatsächliche Verbindung zwischen Nachlass(-beteiligten) und dem Mitgliedstaat, in dem die Erbsache abgewickelt wird, sachgerecht(er) abzubilden.⁴²

³⁹ Zum sachenrechtlichen Typenzwang s. unten II.2.d).

⁴⁰ S. dazu bereits *Laukemann* (Fn. 2), in: Hess/Jayme/Pfeiffer (Hrsg.), Heidelberg Report (2012), S. 35 f.; im Ergebnis ähnlich *Looschelders*, Die Anpassung im Internationalen Privatrecht (1995), S. 409 (unter Bezugnahme auf *Kegeß*, Internationales Privatrecht, 7. Aufl. 1995, § 21 II): „Das Einzelstatut ist hingegen maßgeblich, wenn der Eigentumserwerb nach dem Erbstatut die sachenrechtliche Übertragung...erfordert.“

⁴¹ Auszunehmen sind hiervon formelle Erwerbsfragen im Kontext des lokalen Registerrechts sowie vollstreckungs- und insolvenzrechtliche Folgen, die über den sachenrechtlichen Typenzwang des Belegenheitsstaates „angeglichen“ werden können. Dazu näher unten II.2.d).

⁴² Vgl. dazu EwG 23 S. 1 ErbVO.

2. Das Qualifikationsmodell der Europäischen Erbrechtsverordnung

a) *Autonome Auslegung*

Die Europäische Erbrechtsverordnung bestimmt in Art. 23 den Gegenstand des anzuwendenden Rechts. Ausgangspunkt ist der zentrale Begriff der „gesamte[n] Rechtsnachfolge von Todes wegen“ (Abs. 1), wie er in Art. 3 I lit. a) legaldefiniert und gem. Art. 23 II EuErbVO exemplarisch konkretisiert wird. Dabei greift die Verordnung zwei eng miteinander verwobene und für Kollisionsnormen des EU-Rechts typische Regelungsaspekte auf: Einerseits die Abgrenzung des Erbstatuts von anderen, aus dem Anwendungsbereich der Verordnung ausgeschlossenen Rechtsgebieten sowie andererseits die bindende Reichweite des Erbstatuts aus *unionsrechtlicher* Perspektive. Um eine einheitliche und wirksame Anwendung der Verordnung zu gewährleisten, sind Inhalt und Reichweite ihrer Anwendungs- und Kollisionsvorschriften autonom auszulegen.⁴³ Dies soll der Gefahr vorbeugen, dass Mitgliedstaaten auch weiterhin ihre erbrechtspolitischen Anschauungen in die Verordnung hineinragen und den Kampf um das „bessere Erbrecht“ auf supranationaler Ebene austragen.

Gleichzeitig sieht die EuErbVO von einer Definition einzelner Schlüsselbegriffe des materiellen Erbrechts ab⁴⁴ – den Begriff der „Berechtigten“ bspw. bestimmt das zur Anwendung berufene Erbstatut. Während also die Frage, auf welche Berechtigten und mit welcher Erwerbskonstruktion Rechte an (bestimmten) Nachlassgegenständen übergehen, den nationalen Rechtsordnungen überlassen bleibt,⁴⁵ behält sich die EuErbVO die begriffliche Definition der nachlassbedingten Vermögens- und Rechtsnachfolge vor.⁴⁶ Hieraus leitet die EuErbVO durchaus konkrete Rechtsfolgen ab, etwa wenn sie das Europäische Nachlasszeugnis neben dem Erben allein dem sog. Vindikationslegatar, mithin dem unmittelbaren Rechtsnachfolger von Todes wegen als Nachweisinstrument zur Verfügung stellt.⁴⁷

b) *Erbschaftserwerb als Teil des Erbstatuts*

Nach der EuErbVO umfasst die ‚Rechtsnachfolge von Todes wegen‘ ‚jede Form des Übergangs von Vermögenswerten, Rechten und Pflichten von Todes wegen, sei es im Wege der gewillkürten Erbfolge (...) oder im Wege der gesetzlichen

⁴³ Allgemein zur autonomen Auslegung des EU-Zivilprozessrechts *Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht (2010), Rdn. 4.44 ff.; ferner *Riesenhuber*, in: ders. (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2. Aufl. 2010, § 11, Rdn. 4 ff.

⁴⁴ Dazu *Baldus*, Erbe und Vermächtnisnehmer nach der Erbrechtsverordnung, in: GPR 2012, 312, 313.

⁴⁵ S. EwG 47 EuErbVO mit Verweis auf die unterschiedliche Rechtsstellung von Vermächtnisnehmern in den Mitgliedstaaten.

⁴⁶ Art. 3 I lit. a) EuErbVO.

⁴⁷ S. Art. 63 II lit. a), b) EuErbVO.

Erbfolge“.⁴⁸ Der kollisionsrechtliche Grundsatz ist eindeutig: Der Übergang der zum Nachlass gehörenden Vermögenswerte, Rechte und Pflichten auf die Erben und gegebenenfalls Vermächtnisnehmer richtet sich nach dem Erbstatut (Art. 23 II lit. e) EuErbVO); Entsprechendes gilt für die Nachlassteilung⁴⁹ und die Haftung für Nachlassverbindlichkeiten⁵⁰. Die mitgliedstaatlichen Erbrechte bestimmen mit anderen Worten die Zuweisung von Rechten am Nachlass, gleichviel, ob im Wege der Universal- oder Singularsukzession.⁵¹ Folgerichtig dient das Europäische Nachlasszeugnis als Nachweis für die unmittelbare Zuweisung von Rechten an einzelnen Nachlassgegenständen an den Vindikationslegatar.⁵²

c) *Der Vorbehalt der lex registrationis*

aa) *Zweifelhafte Reichweite des Registervorbehalts*

Keine Anwendung findet die Verordnung auf Bereiche des Zivilrechts, die nicht die Rechtsnachfolge von Todes wegen regeln (Art. 1 II lit. g). Wie aus dem 11. EwG hervorgeht, sollen zur Wahrung von Rechtsklarheit selbst Rechtsfragen, „die als mit Erbsachen zusammenhängend betrachtet werden könnten“, vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen werden. Besondere Beachtung verdient in diesem Zusammenhang Art. 69 V EuErbVO, demzufolge das Europäische Nachlasszeugnis nur insoweit ein „wirksames“ Schriftstück (im Sinne einer hinreichenden Voraussetzung) für die Registereintragung von Rechten an Nachlassgegenständen darstellt, als sich keine der in Art. 1 II lit. k) und l) EuErbVO genannten Vorbehalte nach dem Recht des Belegenheits- bzw. Registerstaates ergeben. So schließt Art. 1 II EuErbVO nicht nur „die Art der dinglichen Rechte“ vom Anwendungsbereich der Verordnung aus (lit. k),⁵³ sondern auch jede Registereintragung von Rechten an beweglichen oder unbeweglichen Nachlassgegenständen, einschließlich der *gesetzlichen Eintragungsvoraussetzungen* sowie der *Wirkungen* der (fehlenden) Eintragung (lit. l). EwG 18 zufolge bestimmt das Recht des registerführenden Mitgliedstaates (*lex registrationis*),

⁴⁸ Art. 1 I, 3 I lit. a) EuErbVO.

⁴⁹ Art. 23 II lit. j) EuErbVO. Demgegenüber richtet sich nach deutschem Recht die Nachlassteilung im Hinblick auf den Rechtsübergang nach allgemeinem (Sachen-)Recht, s. *Lobmann*, in: Beck'scher Kommentar BGB, 2014, § 2032, Rdn. 7; § 2042, Rdn. 12.

⁵⁰ Art. 23 II lit. g) EuErbVO.

⁵¹ Der Wortlaut von Art. 23 I EuErbVO, der auf die *gesamte* Rechtsnachfolge von Todes wegen abhebt, weist in keine andere Richtung. Wie sich aus EwG 37 S. 4 ergibt, zielt die EuErbVO aus Gründen der Rechtssicherheit und um eine Nachlassspaltung zu vermeiden auf eine einheitliche, vom Belegenheitsort der Nachlassgegenstände losgelöste Anwendung des Erbstatuts. Dem klaren Wortlaut von Art. 23 II lit. e) EuErbVO zufolge werden Singularsukzessionen damit nicht vom Erbstatut ausgeklammert, so auch *Wantelet*, in: Bonomi/ders. (Hrsg.), *Le droit européen des successions – Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012* (2013), S. 129 (Rdn. 132).

⁵² Art. 63 II lit. b) EuErbVO.

⁵³ Dazu unten II.2.d).

unter welchen gesetzlichen Voraussetzungen und durch wen die Eintragung vorzunehmen ist. Auch die Wirkungen der Registereintragung, d.h. ihre konstitutive oder bloß deklaratorische Natur, fallen gem. EwG 19 aus dem Anwendungsbereich der EuErbVO und unterliegen stattdessen dem Recht des Registerstaates. In Rede steht demnach ein registerrechtlicher Vorbehalt, der die jeweiligen Wirkungen einer Eintragung auf das *materielle* (Sachen-)Recht einschließlich des Erwerbszeitpunktes einbezieht.⁵⁴

Damit greift EwG 19 über die üblichen Regelungsgegenstände des formellen Registerrechts hinaus. Dessen Vorschriften regeln – neben Reichweite und formellen Voraussetzungen von Eintragungen – typischerweise Beweisformen, die registertechnische Ausgestaltung sowie die Einsichtnahme in Register. So gesehen widerspricht EwG 19 der kollisionsrechtlichen Erwerbsbestimmung in Art. 23 II lit. e) EuErbVO.⁵⁵ Da Begründungserwägungen eines Gemeinschaftsrechtsakts rechtlich nicht verbindlich sind und weder herangezogen werden können, um von den Bestimmungen des betreffenden Rechtsakts abzuweichen, noch, um diese Bestimmungen in einem Sinne auszulegen, der ihrem Wortlaut offensichtlich widerspricht⁵⁶, wäre dieses Spannungsverhältnis methodisch zugunsten von Art. 23 II lit. e) EuErbVO leicht auflösbar. Allerdings ist die dogmatisch wie rechtspraktisch gleichermaßen zentrale Streitfrage, ob der register- bzw. sachenrechtliche Vorbehalt auch die materiellen Eintragungsvoraussetzungen und -wirkungen umfasst, umstritten und im Hinblick auf die Grenzziehung zwischen den Artikeln 1 II lit. l) und 69 V einerseits sowie Art. 23 II lit. e) EuErbVO andererseits mit Auslegungszweifeln behaftet.⁵⁷

⁵⁴ S. EwG 19 S. 3 EuErbVO.

⁵⁵ Indem Art. 69 V EuErbVO das Europäische Nachlasszeugnis als ein gültiges Schriftstück für die Registereintragung von Rechten an Nachlassgegenständen bestimmt, enthält die Verordnung in diesem Zusammenhang lediglich eine Vorschrift mit *formell* registerrechtlichen Auswirkungen. Denn ausweislich von EwG 18 S. 4 zielt sie darauf ab, die doppelte Erstellung von Schriftstücken zu vermeiden.

⁵⁶ EuGH, 24.11.2005, Rs. C-136/04 – *Deutsches Milch-Kontor GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, Rdn. 32 unter Verweis auf die Urteile vom 19.11.1998, Rs. C-162/97 – *Nilsson u. a.*, Slg. 1998, I-7477, Rdn. 54, sowie vom 25.11.1998, Rs. C-308/97 – *Manfredi*, Slg. 1998, I-7685, Rdn. 30.

⁵⁷ Im Sinne eines weiten, die materiellen Erwerbsvoraussetzungen umfassenden Situs-Vorhalts: *Lagarde*, Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions, Rev. crit. dr. internat. Privé 101 (2012), 691, 716 (Nr. 40); *Lechner* (Fn. 9), IPRax 2013, 497, 499 f.; *Rechberger*, Das Europäische Nachlasszeugnis und seine Wirkungen, in: ÖJZ 2012, 14, 16 f.; *Hertel*, DNotZ 2012, 688, 690 f.; *Buschbaum*, Europäisches Nachlasszeugnis und Annahme öffentlicher Urkunden – neue Mechanismen zur grenzüberschreitenden Nachlassabwicklung und ihr Verhältnis zum materiellen Sachenrecht, in: Hager (Hrsg.), Die neue europäische Erbrechtsverordnung (2013), S. 39, 52 f.; *Remde* (Fn. 9) RNotZ 2012, 65, 81; *a.A. Kleinschmidt*, (Fn. 9), RabelsZ 77(2013), 723, 763; *Wautetet*, in: Bonomi/ders. (Hrsg.), Le droit européen des successions – Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012 (2013), S. 126 ff. (Rdn. 124 ff.); *Thorn*, in: Palandt, BGB, 73. Aufl. (2014), Art. 1 EuErbVO, Rdn. 15; *v.Erp*, The New Succession Regulation: The lex rei sitae rule in need of reappraisal?, in: European Property Law Journal (EPLJ) 2012, 187, 188 ff.

Von Zweifeln unberührt dürfte hingegen die Annahme sein, dass der Vorbehalt in Art. 1 II lit. I) EuErbVO ausschließlich registerpflichtige Rechte erfasst. Der Erbschaftserwerb von Rechten, auf die diese Voraussetzung nicht zutrifft, richtet sich demgegenüber nach den Vorschriften des Erbstatuts.⁵⁸ Folglich können die Behörden eines Mitgliedstaates, dessen Erbrechtsordnung von einem bloßen Forderungserwerb des Vermächtnisnehmers ausgeht, jedenfalls nicht Art. 1 II lit. I) EuErbVO in Stellung bringen, um dem unmittelbaren Erwerb eines nicht registerpflichtigen Rechts, den das ausländische Erbstatut als Vermächtniswirkung (Vindikationslegat) vorsieht,⁵⁹ die Anerkennung zu versagen. Die fehlende Relevanz des Situs-Vorbehalts gilt somit unabhängig davon, ob das Belegenheitsstatut sachenrechtliche Verkehrsinteressen beim Vermächtnisvollzug durchsetzt.

bb) Rechtsfolgen bei weiter Auslegung des Registervorbehalts

Die Befürworter einer weiten Auslegung des Registervorbehalts, verstanden als sachenrechtlicher Vollzug des Nachfolgerechts unter Berücksichtigung der materiellen Eintragungsvoraussetzungen, berufen sich u.a. auf den Gesetzgebungsprozess⁶⁰ und die Kritik, die sich am Kommissionentwurf⁶¹ und seinem weiten Verständnis vom Erbstatut entzündet hat.⁶² Sollte bspw. ein Vermächtnis an einem in Deutschland belegenen Grundstück ausgesetzt werden, das nach Art. 649 II des italienischen Codice civile dem Bedachten von Todes wegen ein Eigentumsrecht verschafft,⁶³ so

⁵⁸ *Buschbaum* (Fn. 9), in: Hager (Hrsg.), Die neue europäische Erbrechtsverordnung (2013), S. 53 („spricht Einiges dafür“); *Hertel*, DNotZ 2012, 688, 691; **a.A.** *Dörner*, EuErbVO: Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht ist in Kraft!, in: ZEV 2012, 505, 509.

⁵⁹ Ein Vindikationslegat sehen etwa vor: Frankreich (Art. 1014 I Code civil), Belgien, Italien, Portugal, Spanien, Ungarn, Rumänien sowie zahlreiche lateinamerikanische Länder, s. *Süß* (Fn.4), *RabelsZ* 65 (2001), 245, 255 ff.; *Schmidt* (Fn. 14), *RabelsZ* 77(2013), 1, 12 ff.; *ders.*, Ausländische Vindikationslegat über im Inland belegene Immobilien – zur Bedeutung des Art. 1 Abs.2 lit.1 EuErbVO, in: ZEV 2014, 133 ff.; zum polnischen Vindikationslegat s. *Odajda*, The New Polish Regulation on Legatum per Vindicationem, in: ZEuP 2012, 484 ff.; zur historischen Entwicklung s. *Kegel*, *Erbfolge und Vermächtnis: heres ex re certa und Vindikationslegat*, in: FS Seidl-Hohenveldern (1998), S. 339, 341 ff.

⁶⁰ Die vom Europäischen Rat im Rahmen des Kompromisspakets v. 6.6.2011 (Anlage zu 11067/11; JUSTCIV 152/CODEC 968, S. 4 f.) vorgeschlagene Trennung nach „Anforderungen für die Eintragung von Rechten in einem Register“ einerseits und der „Wirkung der Eintragung von Rechten in einem Register oder gleichwertige Publizitätswirkungen“ andererseits wird in EwG 18 und 19 EuErbVO zwar aufgegriffen, in Art. 1 II lit. I) EuErbVO jedoch textlich zusammengefasst. Für diesen Hinweis danke ich Herrn *Kurt Lechner* herzlich.

⁶¹ KOM(2009)154 endg.

⁶² S. insbesondere *Lechner* (Fn. 57), *IPRax* 2013, 497, 499, unter Bezugnahme auf den Heidelberg Report sowie auf die vom Europäischen Rat geteilte Absicht, mitgliedstaatliche Sachen- und Registerrechte gerade im Hinblick auf Art. 81 AEUV größtmöglich zu schonen.(Fn. 2), 2012, S. 32 ff. (unter 5.2); für weitere Nachweise s. oben Fn. 57.

⁶³ Art. 649 II des italienischen Codice civile lautet: „*Acquisto del legato Quando oggetto del legato e la proprietà di una cosa determinata o altro diritto appartenente al testatore, la proprietà o il diritto si trasmette dal testatore al legatario al momento della morte del testatore (2648)*“. Vgl. Auch *Salomon*, The Acquisition of Possession in

müsste, folgt man dem weiten Auslegungsansatz, das Nachfolgerecht nach deutschem Sachenrecht durch Auflassung und Eintragung vollzogen werden⁶⁴ – die Umdeutung des Vindikationslegats in ein Damnationslegat⁶⁵ habe die Funktion, den Gleichlauf von Grundbuchbestand und materieller Rechtslage herzustellen.⁶⁶ Derselbe Mechanismus würde bei der Nachlassteilung greifen, etwa wenn ein Miterbe nach Maßgabe des französischen Erbstatuts mit einem ‚deutschen‘ Grundstück bedacht wird.⁶⁷ Allerdings sprächen auch bei einem weiten Vorbehaltsverständnis die besseren Gründe dafür, die Auflassungserklärung vor einem deutschen Notar durch die vom französischen Berufskollegen beurkundete Teilungserklärung als substituiert anzusehen.⁶⁸

Bei alledem bliebe jedoch unklar, ob sich der Registervorbehalt auf die Einzelrechtsnachfolge an bestimmten Nachlassgegenständen beschränkt – wofür der Wortlaut von Art. 1 II lit. I) EuErbVO jedoch keine Anhaltspunkte bietet (arg. „jede Eintragung...“) oder vielmehr auch auf die Gesamtrechtsnachfolge Anwendung findet, also dann, wenn das Register- bzw. Belegenheitsstatut einen spezifisch sachenrechtlichen Verkehrsschutz auch im Rahmen der Universalsukzession verwirklichen sollte.⁶⁹

cc) *Kritik im Lichte des deutschen Damnationslegats und eigener Lösungsansatz*

Dem Register- bzw. Belegenheitsstatut einen derart weiten Anwendungsbereich einzuräumen, hieße jedoch, den Erbschaftserwerb generell in einen vom Erbstatut bestimmten Erwerbstitel einerseits und einen Erwerbsvollzug nach den Vorschriften der *lex rei sitae* andererseits aufzuspalten.⁷⁰ Dieser der *Titulus und Modus*-Lehre nach-

Legacies *per vindicationem* in Classical Roman Law and its Influence in the Modern Civil Codes, in: Roman Legal Tradition 3(2006), 65, 73 ff.

⁶⁴ §§ 873 I, 925 BGB; §§ 19 f., 29 GBO.

⁶⁵ S. dazu BGH, 28.9.1994, NJW 1995, 58, 59 (III.3.b); KG, 26.2.2008, NJW-RR 2008, 1109, 1110; OLG Köln, 14.7.1982, NJW 1983, 525; BayObLG, 28.11.1974, BayObLGZ 1974, 460, 466; vgl. auch BayObLG, 13.1.1961, BayObLGZ 1961, 1, 19 f. Zustimmung *Stoll*, Zur gesetzlichen Regelung des internationalen Sachenrechts in Artt. 43-46 EGBGB; *Dörner*, Keine dingliche Wirkung ausländischer Vindikationslegats im Inland, in: IPRax 1996, 26; zweifelnd indes *Pfeiffer*, Der Stand des internationalen Sachenrechts nach seiner Kodifikation, in: IPRax 2000, 270, 271 f.

⁶⁶ *Buschbaum* (Fn. 9), in: Hager (Hrsg.), Die neue europäische Erbrechtsverordnung (2013), S. 53; *ders./Simon*, EuErbVO: Das Europäische Nachlasszeugnis, in: ZEV 2012, 525, 529. Hierbei wird jedoch übersehen, dass die materielle Rechtslage (Legatar Eigentümer oder Erbe) gerade in Frage steht.

⁶⁷ Siehe dazu oben I.

⁶⁸ Zur Ersetzbarkeit deutscher notarieller Formen im Ausland, insbesondere zur Auflassung nach § 925 BB, s. *Spellenberg*, in: FS R.Schütze (1999), 887, 894 ff. Zum Instrument der Substitution allgemein siehe *von Hoffmann/Thorn*, Internationales Privatrecht, 9. Aufl. 2007, § 6, Rdn. 40 f.

⁶⁹ Ist dies nicht der Fall, besteht kein Grund für einen materiell-sachenrechtlichen Vollzug der universell übergelassenen Nachfolgerechte.

⁷⁰ In diesem Sinne jedoch *Martiny*, Lex rei sitae as a connecting factor in EU Private International Law, in: IPRax 2012, 119, 127; *Wagner*, Der Kommissionsvorschlag vom 14. 10. 2009 zum internationalen Erbrecht: Stand und Perspektiven des Gesetzgebungsverfahrens, in: DNotZ 2010, 506, 512 f.; *Dutta*

empfundene Mechanismus konfligiert jedoch mit dem Regelungsziel der Verordnung, eine unterschiedliche Behandlung von Nachlassgegenständen ihrer Natur oder Belegenheit nach zu vermeiden sowie grenzüberschreitende Nachlassabwicklungen insgesamt zu erleichtern.⁷¹ Vor diesem Hintergrund sollte – in Anlehnung an die obigen Überlegungen zu den erb- und sachenrechtlichen Verkehrsschutzanliegen beim Erbschaftserwerb⁷² – der Registervorbehalt in Art. 1 II lit. l) EuErbVO eng ausgelegt werden und nur dann zur Anwendung gelangen, wenn sich nach dem Register- bzw. Belegenheitsstatut spezifisch sachenrechtliche (Verkehrs-)Schutzanliegen wie Publizität oder Bestimmtheit auch beim Erbschaftserwerb durchsetzen⁷³. Hiervon ist allgemein dann nicht auszugehen, wenn sich die Anwendung sachenrechtlicher Erwerbsnormen als bloß system- und konstruktionsnotwendige Folge darstellt, um hiermit unterschiedliche erbrechtliche Haftungskonzepte durchzusetzen.

Im Lichte dieser Grenzbestimmung erscheint zumindest fraglich, ob das deutsche Damnationslegat die Vorbehaltsvoraussetzungen des Art. 1 II lit. l) EuErbVO erfüllt. Denn die Entscheidung des BGB-Gesetzgebers für die schuldrechtliche Vermächtniskonstruktion und spiegelbildlich gegen das römisch-rechtliche Vindikationsmodell zielte in erster Linie auf einen haftungsrechtlich motivierten Schutz der Nachlasseinheit ab, die im Interesse insbesondere der Nachlassgläubiger eine transparente und v.a. einheitliche Zuweisung der Rechte an den Nachlassgegenständen voraussetzt.⁷⁴

Haftungsrechtliche Überlegungen können beim Erbschaftserwerb auch bei jenen Erbrechtsordnungen im Vordergrund stehen, die wie das österreichische Verlassenschaftsverfahren dem System des ruhenden Nachlasses folgen (*hereditas iacens*)⁷⁵ – dort fällt das Nachlassvermögen einem Erben nicht wie beim Vonselbsterwerb nach

(Fn. 10), RabelsZ 73(2009), 547, 556 f.; anders nunmehr *ders.*, Das neue internationale Erbrecht der Europäischen Union – Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung, in: FamRZ 2013, 4, 12; kritisch auch *Wantelet*, in: Bonomi/*ders.* (Hrsg.), Le droit européen des successions – Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012 (2013), S. 122 (Rdn. 111).

⁷¹ Siehe EwG 37 S. 4, 5; Art. 21 I EuErbVO.

⁷² Dazu oben II.1.b).

⁷³ Zum sachenrechtlichen Prinzip des Typenzwangs s. unten II.2.d).

⁷⁴ S. BGH, NJW 1995, 58, 59 (unter III.3.b). Zu den Gesetzgebungsgründen s. *Muscheler*, Universal sukzession und Vonselbsterwerb (2002), S. 19 f. unter Verweis auf Protokolle, V, 210; vgl. ferner *Venrooy*, Inländische Wirkung ausländischer Vindikationslegat, in: ZVglRW 85(1986), 205, 233; *Otte*, in: Staudinger, BGB, 2013, § 2174, Rdn. 4; *Leipold*, Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?, in: AcP 180 (1980), 160, 208. Zu Recht verwirft *Kegel* (Fn. 59), die Argumentation des Erbrechtsentwurfs (F. Mommsen) und der Motive zum BGB (V, 1888, S. 134, Vorb. vor §§ 1842, 1843), wenn diese u.a. Grundbuchsystem und Traditionsprinzip als Gründe für das deutsche Damnationslegat anführen, in: FS Seidl-Hohenveldern (1998), S. 339, 360, 362.

⁷⁵ Entsprechendes gilt, wenn der Nachlass mit Erbfall zwischenzeitlich auf besondere Rechtsträger übergeht, die – wie der *executor* oder *administrator* nach englischem Erbrecht – die Nachlassverbindlichkeiten begleichen und den Restnachlass an die Begünstigten verteilen, s. *Odersky*, in: Süß (Hrsg.), Erbrecht in Europa, 2. Aufl. 2008, S. 741 ff., Rdn. 60 ff.

deutschem Recht bereits kraft Gesetzes mit dem Tod des Erblassers an.⁷⁶ Vielmehr beruht der Vermögensübergang auf einem zweiaktigen Erwerbstatbestand, bestehend aus Erwerbsgrund (Titel) und Erwerbsakt (Modus). Entscheidend ist hierbei, dass der aus Erbantrittserklärung und gerichtlichem Einantwortungsbeschluss zusammengesetzte Erwerbsakt⁷⁷ nicht darauf abzielt, den Erbtitel sachenrechtlich zu vollziehen, sondern vielmehr, den Erben haftungsrechtlich einzusetzen⁷⁸: Nimmt dieser die Erbschaft (unbedingt) an, begründet der rechtskräftige gerichtliche Beschluss eine Einstandspflicht des Erben mit seinem (gesamten) Vermögen für alle Nachverlassverbindlichkeiten.⁷⁹ Geht mit der Einantwortung das gesamte Vermögen auf den Erben über (Universalsukzession), kommt der für Liegenschaften vorgeschriebenen Grundbucheintragung (§ 819 S. 2 ABGB), gerade abweichend vom sachenrechtlichen Publizitätsgrundsatz⁸⁰, nur deklaratorische Bedeutung zu.⁸¹ Mit anderen Worten: Das österreichische Erbrecht verzichtet für den Rechtserwerb auf einen sachenrechtlichen Verkehrsschutz.⁸² Im Hinblick auf ein österreichisches Nachlassgrundstück ist der Vonselbsterwerb nach deutschem Erbstatut demzufolge auch ohne Einantwortung anzuerkennen. Über Art. 1 II lit. l) EuErbVO gelangt allein das förmliche österreichische Registerrecht zur Anwendung.

d) *Der Situs-Vorbehalt hinsichtlich der Art dinglicher Rechte*

aa) *Kollisionsrechtliche Differenzierung zwischen sachenrechtlichem Typenzwang und Erbschaftserwerb*

Verkehrsschutzinteressen verfolgt auch der sachenrechtliche Numerus clausus-Grundsatz. Aus deutscher Sicht begriffen als eine im Grundsatz geschlossene Zahl zulässiger sowie inhaltlich fixierter Typen dinglicher Rechte, dient das sachenrechtli-

⁷⁶ Dazu sowie zur folgenden Darstellung des österreichischen Rechts s. *Laukemann* (Fn. 2), in: Hess/Jayme/Pfeiffer (Hrsg.), Heidelberg Report (2012), S. 35.

⁷⁷ § 799 ABGB i.V.m. §§ 177 ff., 159 AußStrG, dazu *Hoyer*, Nachlassverwaltung durch Betreuer im deutsch-österreichischen Rechtsverkehr, in: IPRax 2010, 232 ff.; *Hauenschmidt*, in: Süß (Hrg.), Erbrecht in Europa, 2. Aufl. 2008, S. 1126, Rdn. 170 ff.

⁷⁸ Bis zur Einantwortung haftet den Gläubigern der Nachlass als Schuldner, vgl. *Ecker*, in: Schwimann/ders., ABGB, 3. Aufl. 2006, §§ 800, 801, Rdn. 1; vgl. OGH, 12.6.2003, IPRax 2004, 531, 533.

⁷⁹ So §§ 800, 801 ABGB bei einer unbedingten Erbantrittserklärung, dazu *Sailer*, in: Koziol/Bydlinski/Bollenberger/ders., ABGB, 3. Aufl. 2010, § 801, Rdn. 1.

⁸⁰ Vgl. § 436 i.V.m. §§ 431 ff. ABGB.

⁸¹ So OGH, 15.12.2009, 5 Ob 182/09i („Durchbrechung des Intabulationsprinzips“); *Schwimann/Kodek*, ABGB, 4. Aufl. (2012), § 819, Rdn. 13; *Sailer*, in: Koziol/Bydlinski/Bollenberger/ders., ABGB, 3. Aufl. 2010, § 819, Rdn. 5.

⁸² Entsprechend sichert die kollisionsrechtliche Regelung des § 28 II öst. IPRG nicht die inländische Sachenrechtsordnung, sondern den Gleichlauf von Verfahrensrecht und materieller Haftung, s. OGH, 12.6.2003, IPRax 2004, 531, 533; *Lorenz*, Erbstatut, Erberwerbstatut und Erbenhaftung im deutsch-österreichischen Verhältnis: "le mort saisit le vif" contra "hereditas iacens" und die Folgen, in: IPRax 2004, 536, 537.

che Strukturprinzip dem Schutz einer klaren und übersichtlichen Zuweisung absoluter Rechte an Sachen.⁸³ Auf Ebene der Erbrechtsverordnung erscheint das Anliegen, dingliche Erwerbsformen zu schützen, weniger dringlich als eine Rücksichtnahme auf den Numerus clausus sachenrechtlicher Aktstypen. Hierauf deutet EwG 15 hin, der zwischen dem nachlassbezogenen Rechtsübergang (Erbstatut) einerseits und den vom Anwendungsbereich ausgenommenen Schutz des *sachenrechtlichen* Typenzwangs andererseits unterscheidet und damit dem in Art. 1 II lit. k) EuErbVO verankerten Ausschluss der „Art der dinglichen Rechte“ inhaltliche Kontur verleiht.⁸⁴ Vor diesem Hintergrund ist die Berufung auf den Numerus clausus im Einzelfall durchaus geeignet, die wirksame Anwendung der EuErbVO (*effet utile*) zu beeinträchtigen – dies veranschaulicht die Rechtsprechung deutscher Gerichte zur fehlenden Anerkennung ausländischer Vindikationslegats bzw. dinglicher Teilungsanordnungen.⁸⁵ Dementsprechend kommt der Abgrenzung von Art. 1 II lit. k) EuErbVO sowohl gegenüber dem erwerbsbezogenen Registervorbehalt (Art. 1 II lit. l) als auch gegenüber der kollisionsrechtlichen Grundsatzbestimmung zum Erbschaftserwerb (Art. 23 II lit. e) EuErbVO) größere Bedeutung zu als auf den ersten Blick erkennbar.

Noch augenscheinlicher wird dies, wenn man sich die höchst heterogenen materiell-rechtlichen Vorverständnisse von Geltung und Inhalt des Numerus clausus-Prinzips vergegenwärtigt.⁸⁶ Insbesondere gehen die Ansichten darüber auseinander, ob auch der *Erwerb* von Sachenrechten am Schutz dinglicher Inhaltsbestimmung teilhat⁸⁷ bzw. – aus kollisionsrechtlicher Perspektive des Art. 1 II lit. k) EuErbVO –

⁸³ S. *Wilhelm*, Sachenrecht, 4. Aufl. 2010, Rdn. 13 ff., 39; vgl. ferner *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2008, § 1, Rdn. 7, 9 f.; monographisch: *Kern*, Typizität als Strukturprinzip des Privatrechts (2013), S. 35 ff.; BayObLG, 3.2.1967, NJW 1967, 1373 f.; rechtshistorisch: *Wieling*, Numerus clausus der dinglichen Rechte. Zur Entstehung und Bedeutung eines zentralen zivilistischen Dogmas, in: FS Kroeschell (1987), 623 ff.; rechtsvergleichend: *Akkermans*, The Principle of Numerus Clausus in European Property Law (2008); grundlegend aus Sicht des Common Law: *Merrill/Smith*, Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle, in: 110 Yale L.J. 1 (2000).

⁸⁴ *Kleinschmidt*, (Fn. 9), RabelsZ 77(2013), 723, 761; vgl. auch *Wautelet*, in: Bonomi/ders. (Hrsg.), Le droit européen des successions – Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012 (2013), S. 121 (Rdn. 110).

⁸⁵ S. Nachweise in Fn. 65.

⁸⁶ Zur fehlenden Geltung im französischen Recht s. *d'Avout*, Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens (2006), S. 666 f.; Cour de cassation (civ. 3^e), 31.10.2012, n° du pourvoi : 11-16304; allgemein *Akkermans*, The Principle of Numerus Clausus in European Property Law (2008), S. 6 f., 565 ff.

⁸⁷ Bejahend, wenngleich ohne Begründung: *Seiler*, in: Staudinger, BGB, Einleitung zum Sachenrecht, 2012, Rdn. 40; *Martiny* (Fn. 70), IPRax 2012, 119, 122; *Schmidt* (Fn. 14), RabelsZ 77(2013), 1, 21; auch der BGH, NJW 1995, 58, 59 (unter III.3.a) führt den Numerus clausus als Grund für die Ablehnung des ausländischen Vindikationslegats an. **A.A.** *Wautelet*, in: Bonomi/ders. (Hrsg.), Le droit européen des successions – Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012 (2013), S. 121 (Rdn. 110). Vgl. auch *Stadler* (Fn. 29), Gestaltungsfreiheit (1996), S. 674, zur Frage der parteiautonomen Wahl des Sachstatuts.

zur „Art“ oder „Natur“⁸⁸ dinglicher Rechte zählt. Für die Frage, ob ein Sachenrecht *übertragbar* bzw. *erwerbbar* ist, trifft dies ebenso zu wie für seine Vererbbarkeit.⁸⁹ Im Hinblick auf die Übertragung eines dinglichen Rechts drängen sich allerdings Zweifel auf, da diese zwar zu einem absolut wirkenden Wechsel der Rechtsinhaberschaft führt und daher Anlass dafür gibt, gesetzliche Übertragungsformen von autonomer Gestaltungsbefugnis freizustellen⁹⁰ – die Inhaltsbestimmung des dinglichen Aktstypus bleibt hiervon gleichwohl unberührt.⁹¹

Losgelöst von dieser sachrechtlichen Streitfrage unterscheidet die EuErbVO – wie EwG 15 zeigt – auf kollisionsrechtlicher Ebene zwischen der Art dinglicher Rechte und dem Erbschaftserwerb. Dies spricht gegen eine Befugnis, den sachenrechtlichen Numerus clausus gegen unbekannte Rechtsinstitute bzw. Verfügungsinstrumente des ausländischen Erbrechts als solche und ihre auf unmittelbaren Rechtsübergang gerichtete Wirkung in Stellung zu bringen. In kollisionsrechtlichem Zusammenhang scheint sich der Typenzwang („Art dinglicher Rechte“) daher allein auf das übertragene dingliche Recht zu beziehen, das in Widerspruch zur inländischen Typenordnung steht. Nach Lesart der Verordnung ist mit anderen Worten zwischen Vermächtnis, d.h. *erbrechtlichem* Aktstypus, und vermachtem Recht zu differenzieren.⁹² Versteht man gleichzeitig den Numerus clausus-Grundsatz als ein allein auf Inhalt und Wirkung des (ausländischen) Sachenrechts anknüpfendes Instrument, so wird damit einer Vermischung des sachenrechtlichen Typenzwangs mit dem Numerus clausus des Erbrechts vorgebeugt, der sich im Wesentlichen auf die Gestaltungs- und Verfügungstypen von Todes wegen bezieht.⁹³ Dieser Ansatz harmoniert mit dem Regelungsziel der EuErbVO, die mitgliedstaatliche Geltendmachung divergierender Erbrechtskonzepte auf kollisionsrechtlicher Ebene zu verhindern. Entsprechend gelangt der *ordre public*-Vorbehalt nach Art. 35 EuErbVO allenfalls bei schwerwie-

⁸⁸ So die englische („the *nature* of rights in rem“) wie die französische Sprachfassung („la *nature* des droits réels“).

⁸⁹ Zu Ersterem s. *Wilhelm*, Sachenrecht, 4. Aufl. 2010, S. 10 (Rdn. 18); zu Letzterem: *Muscheler*, Universalsukzession und Vonselbsterwerb (2002), S. 6.

⁹⁰ *Wilhelm*, Sachenrecht, 4. Aufl. 2010, S. 12 (Rdn. 19) spricht daher von einem Numerus clausus der Verfügungstypen über Sachenrechte; ebenso *Remde* (Fn. 9), RNotZ 2012, 65, 69.

⁹¹ In Rede steht beim Erbschaftserwerb auch nicht die Begründung beschränkt dinglicher Rechte aus dem Stammrecht.

⁹² Vermächtniswirkung und -gegenstand werden bisweilen vermengt, wenn von der „Dinglichkeit“ des Vindikationslegats die Rede ist. Dinglich – oder besser: absolut – ist hierbei der erbfallbedingte Übergang der Rechtsinhaberschaft bzw. die Änderung der Rechtszuweisung in ihrer Wirkung gegenüber jedermann, losgelöst von der Körperlichkeit (Sachqualität) des Nachlassgegenstandes.

⁹³ So ist nach dem erbrechtlichen Typenzwang im deutschen Recht der Vonselbsterwerb im Hinblick auf einzelne Nachlassgegenstände (Singularsukzession) einer privatautonomen Gestaltungsfreiheit entzogen, siehe dazu allgemein *Strothmann* (Fn. 32), Jura 1982, 349, 352; *Leipold*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 1937, Rdn. 10 m.w.N.; *Frank/Helms*, Erbrecht, 6. Aufl. 2013, § 8, Rdn. 2; *Wilhelm*, Sachenrecht, 4. Aufl. 2010, S. 9 (Rdn. 17).

genden Verstößen gegen die inländische (Erb-)Rechtsordnung zur Anwendung.⁹⁴ Ob die im Einzelfall fehlende Einbeziehung eines Vindikationslegatars in das erbrechtliche Haftungssystem⁹⁵ zu einem Ergebnis führen würde, das mit den inländischen Ordnungsvorstellungen offensichtlich unvereinbar ist, ruft daher Bedenken hervor.

Zielt der *ordre public*-Einwand auf eine mögliche Aushöhlung des haftenden Nachlassvermögens, so ließe sich dem entgegenhalten, dass auch das deutsche Recht Durchbrechungen der Universalsukzession durch Sondererbfolgen (bspw. Anerbenrecht) und Sonderrechtsnachfolgen außerhalb des Erbrechts kennt (etwa durch Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall).⁹⁶ Denkbar bliebe der Einwand, dass der Vindikationslegatar – anders als der Vermächtnisnehmer nach deutschem Recht (§§ 322, 327 I Nr. 2 InsO) – auch bei Überschuldung des Nachlasses nicht hafte, d.h. von der nachlassinsolvenzrechtlichen Haftungsordnung ausgenommen sei. Diese Konstellation wird freilich kaum vorkommen. Denn sollte der Vindikationslegatar überhaupt von der Haftung für Nachlassschulden befreit sein, wird er bei überschuldetem Nachlass regelmäßig nichts erlangen, mithin von den Nachlassgläubigern verdrängt werden.⁹⁷

bb) Qualifikationskonflikt

Sollte der EuGH angerufen werden, den in Art. 1 II lit k) EuErbVO (zumindest mittelbar) hinterlegten *Numerus clausus*-Begriff auszulegen, stellen sich ihm zwei methodische Grundsatzfragen. Angesprochen ist damit einerseits die Schwierigkeit einer autonomen Inhaltsbestimmung: So fehlt es nicht nur an einer unionsrechtlichen Begriffs- und Systembildung zu sachenrechtlichen Aktstypen und Strukturprinzipien im Allgemeinen⁹⁸ sowie zum *Numerus clausus* im Besonderen. Auch stößt eine rechtsvergleichende Auslegung auf das bereits erwähnte Problem divergierender Auffassungen zu Geltung und Inhalt des sachenrechtlichen Typenzwangs.⁹⁹

⁹⁴ Vgl. dazu *Venroy* (Fn. 74), ZVglRW 85(1986), 205, 232 ff.; ihm folgend *Schmidt* (Fn. 14), *RabelsZ* 77(2013), 1, 26.

⁹⁵ Konstruktiv ist die Einbindung des Vindikationslegatars in die erbrechtliche Haftungsordnung auf verschiedene Art umsetzbar, s. den Überblick bei *Schmidt* (Fn. 14), *RabelsZ* 77(2013), 1, 12 f. zum italienischen, polnischen und französischen Recht. Rechtshistorisch und rechtsvergleichend *Kegel* (Fn. 59), in: FS Seidl-Hohenveldern (1998), S. 339, 342 f., 346 ff.

⁹⁶ Dazu *Leipold* (Fn. 74), *AcP* 180 (1980), 160, 207 ff.; *Muscheler*, *Universalsukzession und Vonselbsterwerb* (2002), S. 61 ff.

⁹⁷ S. *Kegel* (Fn. 59), in: FS Seidl-Hohenveldern (1998), S. 339, 347 mit Verweis auf das französische Recht (Art. 871 HS. 2, 1024 Code civil).

⁹⁸ Lediglich punktuell und ohne jeden (rechtsvergleichenden) Begründungsansatz erfolgt die Begriffsbildung in Bezug auf das „dingliche Recht an unbeweglichen Sachen“ i.S.v. Art. 22 Nr. 1 EuGVVO, s. jüngst EuGH, 3.4.2013, Rs. C-438/12, BeckRS 2014, 80659, Rdn. 43 (Drittwirkung als Unterscheidungsmerkmal des dinglichen Rechts zum nur relativ wirkenden persönlichen Anspruch); EuGH, 5.4.2001, Rs. C-518/99 – *Gaillard*, BeckRS 2004, 77530, Rdn. 17; EuGH, 9.6.1994, Rs. C-292/93 – *Lieber*, Slg. 1994 I-2535, Rdn. 17 mit Verweis auf den *Schlusser-Bericht*, ABl. 1979, C 59, S. 71.

⁹⁹ Dazu oben Fn. 86.

Während der EuGH diese Klippe noch dadurch umschiffen könnte, dass er bei der Abgrenzung von Sach- und Erbstatut statt auf den spezifischen Inhalt des Sachenrechtsprinzips eher auf die hemmende Wirkung abhebt, die von einer (hypothetisch) weiten Auslegung des Numerus clausus auf eine effektive Anwendung der Eu-ErbVO ausgehen würde, erweist sich ein anderes Problem als unumgänglich. Denn immer dort, wo unionsrechtlich harmonisierte und mitgliedstaatlich autonome Kollisionsrechte aufeinanderstoßen, tritt ein struktureller Qualifikationskonflikt zu Tage. Dieser entzündet sich vorliegend am Begriff des Numerus clausus, der an der Schnittstelle von nationalem Recht und vereinheitlichtem Erbkollisionsrecht ebenso angesiedelt ist wie im kompetenziellen Grenzbereich autonomer Eigentumsordnungen (Art. 345 AEUV).¹⁰⁰ Eine unionskollisionsrechtliche Weichenstellung für ein enges, den Erbschaftserwerb ausschließendes Verständnis vom Numerus clausus kann sich unmittelbar auf dessen sachrechtliche Anwendbarkeit auswirken: Mitgliedstaatliche Rechtsordnungen, die – wie die wohl herrschende Ansicht im deutschen Recht – die Anwendungsgrenzen des sachenrechtlichen Typenzwangs weiter ziehen, könnten diesen einem ausländischen Vindikationslegat, gleichviel ob an beweglichen oder unbeweglichen Sachen, fortan nicht mehr entgegenhalten.¹⁰¹ Freilich ergibt sich dieser Wirkungszusammenhang zwangsläufig immer dort, wo der Anwendungsbereich eines EU-Rechtsaktes – gerade unter dem Blickwinkel des effet utile-Grundsatzes – „überhängend“ ausgelegt und insoweit die Qualifikationshoheit der Mitgliedstaaten über ihr autonomes Kollisionsrecht sowie ggf. die Geltung ihres Sachrechts zurückgedrängt werden.

cc) *Numerus clausus und Anpassung dinglicher Aktstypen*

Dessen ungeachtet vermag der Gefahr eines „Imports“ fremder *dinglicher* Aktstypen¹⁰² und der hierbei ausgelösten Friktionen zum inländischen Register-, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht bereits eine enge Auslegung des sachenrechtlichen Numerus clausus sowie das Instrument der Anpassung zu begegnen.¹⁰³ Art. 31

¹⁰⁰ Nach Art. 345 AEUV lassen die Verträge die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt. Zur uneinheitlichen Auslegung dieser Vorschrift s. *Akkermans/Ramaekers*, Article 345 TFEU (ex Article 295 EC), Its Meanings and Interpretations, in: *ELJ* 2010, 292 (m.N. zur Rechtsprechung des EuGH).

¹⁰¹ Nach dem vorliegenden Lösungsansatz folgt dieses Ergebnis bereits daraus, dass beim ausländischen Vindikationslegat nicht der sachen-, sondern allein erbrechtliche Typenzwang auf dem Spiel steht.

¹⁰² Zu diesem Aspekt siehe *Martiny*, (Fn. 70), *IPRax* 2012, 119, 122; vgl. auch *Brinkmann*, *Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Forderungen* (2011), 322 ff.

¹⁰³ S. BayObLG, 26.10.1995, BayObLGZ 1995, 366, 376: Umdeutung eines Legalnießbrauchs nach belgischem Recht in eine Verpflichtung des Erben zur Bestellung eines Nießbrauchs an inländischen Nachlassgegenständen; ferner BayObLG, 13.1.1961, BayObLGZ 1961, 1, 19 f. (gesetzlicher Quotenießbrauch nach italienischem Recht). Allerdings ist eine Anpassung nur dann vonnöten, wenn dem Belegenheitsrecht das ausländische Sachenrecht als solches unbekannt ist, nicht allein der erbrechtliche Erwerbsmodus. So sieht bspw. auch das deutsche Sachenrecht einen (Quoten-)Nießbrauch an

EuErbVO unterstreicht dabei die begrenzte Lesart des dinglichen Typenzwangs: Hiernach ist, soweit erforderlich und möglich, ein unbekanntes ausländisches Sachenrecht in den (funktional) am ehesten vergleichbaren Aktstypus des Mitgliedstaates anzupassen,¹⁰⁴ in dem das ausländische Nachfolgerecht geltend gemacht wird. Art. 31 EuErbVO verwirklicht den sachenrechtlichen Typenzwang und steht damit in direktem Regelungszusammenhang mit Art. 1 II lit. k) und EwG 15 S. 2, 3 EuErbVO.¹⁰⁵ Hieraus folgt: Auf der Grundlage der vorgeschlagenen Differenzierung erweist sich eine Anpassung des ausländischen Vindikationslegats an ein inländisches Damnationslegat als *nicht erforderlich* i.S.v. Art. 31 EuErbVO, solange das vermachte dingliche Recht im Inland bekannt ist.¹⁰⁶ Im Übrigen kommt eine Anpassung regelmäßig erst zum Tragen, wenn das dingliche Nachlassrecht aus dem erbhaftungsrechtlich gebundenen Sondervermögen ausgesondert und damit zum selbständigen Bestandteil des Rechtsverkehrs im Belegenheitsstaat wird.¹⁰⁷

Auf den Anpassungszeitpunkt kommt es etwa an, wenn Erb- und Belegenheitsstatut nicht nur Erbschafterwerb (und ggf. Erbauseinandersetzung) verschiedenartig regeln, sondern auch die Inhaberschaft am dinglichen Nachlassrecht. So können, anders als nach deutschem Verständnis, mehr als zwei Erben nach österreichischem Recht¹⁰⁸ das Wohnungseigentum und den mit ihm verbundenen Mindestanteil an der Liegenschaft nicht gemäß ihren Erbquoten unter sich aufteilen.¹⁰⁹ Dieses kann vielmehr nur dem Miteigentümer einer Liegenschaft oder einer Eigentümerpartnerschaft (bestehend aus nicht mehr als zwei natürlichen Personen¹¹⁰) zugewiesen sein;¹¹¹ mehr als zwei natürliche Personen sind gehalten, sich gesellschaftsrechtlich zusammenzuschließen, etwa in einer offenen Gesellschaft als Woh-

jedem einzelnen Vermögensgegenstand vor (§ 1089 BGB), s. *Frank*, in: Staudinger, BGB (2009), § 1085, Rdn. 20.

¹⁰⁴ Unklar ist, ob der Begriff der Dinglichkeit sich ausschließlich auf Sachen (körperliche Gegenstände) bezieht oder – verstanden als Rechte mit *absoluter* Wirkung – auch auf diese Anwendung findet.

¹⁰⁵ Nach *Wantelet*, in: Bonomi/ders. (Hrsg.), *Le droit européen des successions – Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012* (2013), S. 123 f. (Rdn. 116), stehen Art. 1 II lit. k) und Art. 31 EuErbVO in einem Spannungsverhältnis. Zu dieser Schlussfolgerung gelangt man allerdings nur auf Grundlage eines weiten Numerus clausus-Verständnisses.

¹⁰⁶ Darüber hinaus erscheint fraglich, ob Art. 31 EuErbVO überhaupt die Anpassung an nicht-dingliche Rechte vorsieht. Dies trifft zwar für die deutsche Sprachfassung zu („am ehesten vergleichbare Recht“), hingegen weder auf die französische („adapté au *droit réel* équivalent le plus proche“) noch englische („be adapted to the closest equivalent right *in rem*“).

¹⁰⁷ So plädiert auch *d’Avout* (Fn. 86), *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens* (2006), S. 672, gegen eine „automatische“ Transposition fremder dinglicher Rechte auch in Fällen, in denen ihre Anerkennung nicht in zwingendes Lagerecht eingreifen würde.

¹⁰⁸ Für wertvolle Hinweise in diesem Zusammenhang danke ich herzlich Frau Ass. Mag. Sonja Otenhajmer (Universität Wien).

¹⁰⁹ Zwei Erben können dies nur, wenn jedem eine Quote von 50% zukommt, s. § 12 II öWEG.

¹¹⁰ Die Partner der Eigentümerpartnerschaft müssen jeweils Eigentümer eines halben Mindestanteils sein, § 13 II öWEG.

¹¹¹ §§ 2 I, X, 12 II, 13 öWEG. Zur Verfassungskonformität der Regelung s. OGH, 30.6.2005, 3 Ob 295/04k.

nungseigentümerin.¹¹² Verhindert werden soll damit eine Zersplitterung und Bildung zu großer Eigentumsgemeinschaften, da dies die Liegenschaftsverwaltung wie auch die Nutzung des Wohnungseigentums erschwere.¹¹³ Hinterlässt nun bspw. ein Erblasser Wohnungseigentum in Österreich drei nach deutschem Erbstatut berufenen Miterben, so wirft dies die Frage auf, wann sich die Typenbestimmung des Belegenheitsrechts im Wege der Anpassung durchsetzt.

Gem. Art. 23 II lit. j) EuErbVO regelt das Erbstatut – im vorliegenden Beispiel also das deutsche Recht (§ 2042 BGB) – die Teilung des Nachlasses;¹¹⁴ Entsprechendes müsste für die Rechtsnatur der Miterbengemeinschaft sowie für ihre Handlungsorganisation und Verkehrsfähigkeit gelten. Hingegen entscheidet über die Eintragungspflicht des Wohnungseigentums und die Eintragungsfähigkeit der gesamthänderisch gebundenen Miterben¹¹⁵ die *lex rei sitae* bzw. *lex registrationis*. Die Rechtsnatur, die der Miterbengemeinschaft nach ausländischem (hier: deutschem) Erbstatut zukommt, ist bei der Eintragung allerdings zu berücksichtigen. Dabei ist ohne belang, ob die Miterbengemeinschaft im inländischen Recht eine Entsprechung findet. Zielt die Grundbucheintragung nach der *lex registrationis* darauf ab, den Rechtsverkehr über die (fehlende) Verfügungsbefugnis des (ausländischen) Gemeinschaftsverhältnisses bzw. der einzelnen Mitberechtigten zu informieren, müssen sich Art und Inhalt des Gemeinschaftsverhältnisses ebenso wie seine ausländische Herkunft aus der Grundbucheintragung ergeben.¹¹⁶ Hiermit soll der falsche Anschein vermieden werden, das eingetragene Wohnungseigentum und der mit ihm verbundene Mindestanteil an der Liegenschaft sei vor Erbteilung dem österreichischem Erbrecht (§§ 797 ff. ABGB, §§ 143 ff. AußStrG) unterstellt und folglich dem ruhenden Nachlass als juristische Person¹¹⁷ bzw. – mit hypothe-

¹¹² Fällt nach dem Verlassenschaftsverfahren der mit dem Wohnungseigentum verbundene Mindestanteil mehr als zwei natürlichen Personen, zwei natürlichen Personen zu unterschiedlichen Anteilen oder zum Teil einer juristischen Person, einer Personengesellschaft des Handelsrechts oder einer eingetragenen Erwerbsgesellschaft zu, und kommt es bei dieser Ausgangslage nicht zur Bildung einer eingetragenen, den Mindestanteil erwerbenden Personengesellschaft, wird gem. § 12 II öWEG der Mindestanteil und das hiermit verbundene Wohnungseigentum versteigert. Vgl. ferner *Hausmann/Vonkühl*, Österreichisches Wohnrecht/WEG, 3. Aufl. 2013, § 2, Rdn. 70; *Wachter*, Besonderheiten bei der Vererbung von Wohnungseigentum in Österreich, in: ZErbb2003, 306, 308 f.

¹¹³ OGH, 30.6.2005, 3 Ob 295/04k.

¹¹⁴ So auch das autonome deutsche Recht (Art. 25 EGBGB), s. *Dörner*, in: Staudinger (2007), BGB, Art. 25 EGBGB, Rdn. 230, *Birk*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2010, Art. 25 EGBGB, Rdn. 251 f.

¹¹⁵ S. § 47 GBO im deutschen Recht. Nach deutschem Recht entsteht mit Erbfall bekanntlich eine nicht rechtsfähige Gesamthandsgemeinschaft, mithin ein gebundenes Sondervermögen, dessen Träger nicht die Rechtsgemeinschaft als solche, sondern – mangels eines auf Dauer angelegten Handlungszwecks und einer darauf gerichteten Personenverbindung – die Miterben in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit ist, zur herrschenden Ansicht s. BGH, 17.10.2006, NJW 2006, 3715, Rdn. 7; BGH, 11.9.2002, NJW 2002, 3389, 3390; *Werner*, in: Staudinger (2010), BGB, § 2032, Rdn. 4 f. Zum Zweck der deutschen Miterbengemeinschaft s. *Gergen*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 2032, Rdn. 7.

¹¹⁶ Etwa: „Eigentümer A, B, C, ... in Miterbengemeinschaft nach deutschem Recht.“ Zur spiegelbildlichen Konstellation nach deutschem Recht s. OLG München, 16.2.2009, RNotZ 2009, 394, 396.

¹¹⁷ S. § 547 ABGB: Bis zur Einantwortung ist der ruhende Nachlass als juristische Person grundbuchfähig, s. LGZ Wien, 29.7.1982, 45 R 413/82, MietSlg 34.528; *Werkusch-Christ*, in: Kletecka/Schauer (Hrsg.), ABGB-ON^{1.02} (2/2014), § 547, Rdn. 1, 4.

tischer Einantwortung – einer Miteigentümergeinschaft an den einzelnen Nachlassgegenständen zugewiesen. Eine Anpassung an den dinglichen Rechtstypus des § 2 I, X öWEG erfolgt mithin erst mit „Aussonderung“ der Eigentumswohnung aus dem durch den Verwaltungs-, Nutzungs- und Haftungszweck des Erbstatuts gesamthänderisch gebundenen Sondervermögen: Erst mit Übertragung des *individuellen* Nachlassgegenstandes auf die einzelnen Miterben oder Dritte (§ 2040 I BGB) – bzw. wegen § 2 öWEG auf eine Gesellschaft – erlangt das dingliche Nachlassrecht rechtliche Selbständig- und Verkehrsfähigkeit und unterfällt insoweit der Typenbestimmung und den hiermit verbundenen Ordnungsinteressen des Belegenheitsrechts (§§ 2 I, X, 12 II öWEG).¹¹⁸

III. Zusammenfassung in Thesen

1. Beim Erbschaftserwerb unterscheidet sich das deutsche Erbrecht nicht nur rechtskonstruktiv (vor allem in Gestalt des Universalitätsgrundsatzes), sondern auch funktional von der sachenrechtlichen Erwerbstypologie. Dem liegt eine verschiedenartige Gewichtung der geschützten Verkehrsinteressen zu Grunde.
2. Die Europäische Erbrechtsverordnung beruft in Art. 23 II lit. e) die mitgliedstaatlichen Erbrechte, um die Rechte am Nachlass zuzuweisen, gleichviel, ob im Wege der Universal- oder Singularsukzession. Mehrdeutig geregelt ist dabei das Verhältnis von Art. 23 EuErbVO zur Reichweite des Situs- bzw. Registervorbehalts (Artt. 69 V i.V.m. 1 II lit. I EuErbVO). Auch wenn dieser ausschließlich registerpflichtige Rechte erfasst, bleibt ungeklärt, ob neben formellen auch materielle Eintragungsvoraussetzungen und -wirkungen vom Erbstatut ausgenommen sind und damit ein umfassender sachenrechtlicher Vollzug offensteht.
3. Um eine unterschiedliche Behandlung von Nachlassgegenständen ihrer Natur oder Belegenheit nach zu vermeiden sowie grenzüberschreitende Nachlassabwicklungen insgesamt zu erleichtern, sollte der Registervorbehalt eng ausgelegt werden. Auch aufgrund der besonderen, stark haftungsrechtlich geprägten Interessen- und Beteiligtenstruktur beim Erbschaftserwerb sollte Art. 1 II lit. I) EuErbVO nur dann zur Anwendung gelangen, wenn sich nach dem Register- bzw. Belegenheitsstatut spezifisch sachenrechtliche (Verkehrs-)Schutzanliegen wie Publizität oder Bestimmtheit auch beim Erbschaftserwerb durchsetzen. Dies trifft allgemein dann nicht zu, wenn sich die Anwendung sachenrechtlicher Erwerbsnormen als bloß system- und konstruktionsnotwendige Folge darstellt, um hiermit (im Kern) unterschiedliche erbrechtliche Haftungskonzepte durchzusetzen. Im Lichte dieser Grenzbestimmung drängen sich Zweifel auf, ob das deut-

¹¹⁸ Bis zur Auseinandersetzung hingegen hindert die gesamthänderische Bindung des Nachlassvermögens die Miterben daran, über ihren Anteil am einzelnen Nachlassgegenstand zu verfügen (§ 2033 II BGB); § 859 I 2, II ZPO schließt die Pfändung in einzelne Nachlassgegenstände aus.

sche Damnationslegat die Vorbehaltsvoraussetzungen des Art. 1 II lit. l) EuErbVO erfüllt.

4. Auf Ebene der Erbrechtsverordnung erscheint das Anliegen, dingliche Erwerbsformen zu schützen, weniger dringlich als eine Rücksichtnahme auf den Numerus clausus sachenrechtlicher Aktstypen. Entsprechend unterscheidet die EuErbVO auf kollisionsrechtlicher Ebene zwischen der Art dinglicher Rechte und dem Erbschaftserwerb (EwG 15). Dies spricht gegen die Befugnis, den sachenrechtlichen Numerus clausus gegen unbekannte Rechts- bzw. Verfügungsinstrumente des ausländischen Erbrechts als solche und ihre auf unmittelbaren Rechtsübergang gerichtete Wirkung einzuwenden. Auch weil der Kampf um das „überlegenere“ Erbrechtskonzept nach der EuErbVO vermieden werden soll, sind sachenrechtlicher Numerus clausus (Inhalt und Wirkung des dinglichen Rechts) und erbrechtlicher Typenzwang (Gestaltungs- und Verfügungstypen von Todes wegen) auf kollisionsrechtlicher Ebene auseinanderzuhalten.
5. Fremden dinglichen Aktstypen kann mit dem sachenrechtlichen Numerus clausus (Art. 1 II lit. k EuErbVO) und dem Instrument der Anpassung (Art. 31 EuErbVO) begegnet werden. Dabei steht Art. 31 EuErbVO in direktem Regelungszusammenhang mit Art. 1 II lit. k) und EwG 15 S. 2, 3 EuErbVO. Auf der Grundlage der vorgeschlagenen Differenzierung erweist sich eine Anpassung des ausländischen Vindikationslegats an ein inländisches Damnationslegat als nicht erforderlich i.S.v. Art. 31 EuErbVO, solange das vermachte dingliche Recht im Inland bekannt ist. Im Übrigen kommt eine Anpassung regelmäßig erst zum Tragen, wenn das dingliche Nachlassrecht aus dem erbhaftungsrechtlich gebundenen Sondervermögen ausgesondert und damit selbständig am Rechtsverkehr des Belegenheitsstaats teilnimmt.