

## Verfahrensgang

**OLG Frankfurt/Main, Beschl. vom 24.10.2022 - 21 W 81/22, [IPRspr 2022-109](#)**

## Rechtsgebiete

Allgemeine Lehren → Rechtswahl  
Erbrecht → Gewillkürte Erbfolge  
Freiwillige Gerichtsbarkeit → Nachlasssachen

## Leitsatz

*Bei einer Entscheidung gemäß Art. 6 lit. a EuErbVO sind die konkreten Umstände der Erbsache zu berücksichtigen.*

*Angesichts beachtlicher Abweichungen des schwedischen Erbrechts zum deutschen Erbrecht ist die Annahme einer besseren Entscheidungskompetenz der schwedischen Gerichte jedenfalls bei Hinzutreten weiterer Umstände - hier Aufenthaltsort von Miterben, Belegenheit von Nachlassgegenständen - nicht zu beanstanden.*

## Rechtsnormen

EuErbVO 650/2012 **Art. 4**; EuErbVO 650/2012 **Art. 6**; EuErbVO 650/2012 **Art. 22**;  
EuErbVO 650/2012 **Art. 83**

## Sachverhalt

Gegenstand des Verfahrens ist die Frage der internationalen Zuständigkeit zur Entscheidung über die Ausstellung eines europäischen Nachlasszeugnisses. Der Erblasser war schwedischer Staatsangehöriger. Die Beteiligte zu 1) ist deutsche Staatsangehörige und die zweite Ehefrau des Erblassers. Die Ehe wurde 1992 in Stadt1 geschlossen. Die Beteiligten zu 2) und 3) sind die Kinder des Erblassers aus dessen erster Ehe. Der Erblasser zog 1987 aus beruflichen Gründen nach Deutschland, wo er die Beteiligte zu 1) kennenlernte und mit dieser zusammenzog. Er war Eigentümer einer Immobilie in Provinz1/Schweden, von der er zum Zeitpunkt des Todes nur noch einen 1/100 und die Beteiligte zu 2) nach schenkweisen Eigentumsübertragungen im Jahr 2007 und 2015 99/100 Miteigentumsanteile hielt. Dort war er seit 2011 auch behördlich gemeldet. Während einer Reise nach Schweden im Sommer 2017 musste der Erblasser, der an Krebs erkrankt war, operiert werden und blieb bis November 2018 in Schweden. Nach seiner Rückkehr nach Deutschland lebte er bis zu seinem Todeszeitpunkt in einem Seniorenheim in Stadt2. Der Erblasser und die Beteiligte zu 1) errichteten am 26.08.2014 in Stadt3 bei einer Rechtsanwaltskanzlei ein „Inbördes Testamente“. Darin heißt es - nach der beglaubigten Übersetzung: „Derjenige von uns, der den anderen überlebt, erbt mit vollem Besitzrecht den Nachlass des Verstorbenen/der Verstorbenen, mit Ausnahme von dem Pflichtteil der Leibeserben. Dass was meine Leibeserben (die Leibeserben des <Erblassers >) als Pflichtteil erben, soll ihr privates Eigentum und kein eheliches Vermögen sein. ... Für die Anwendung des Testaments und des Erbes der <Beteiligten zu 1)> in Deutschland ist in Deutschland auf Deutsch ein Testament mit demselben Wortlaut erstellt worden. Schwedisches Recht ist bei der Interpretation und Nutzung dieses Testaments anzuwenden.“ Wegen der Einzelheiten wird auf das Testament sowie die beglaubigte Übersetzung Bezug genommen.

Die Beteiligte zu 1) beantragte am 12.08.2019 die Erteilung eines Europäischen Nachlasszeugnisses ausgehend von einer Alleinerbenstellung aufgrund des Testaments vom 26.08.2014. Die Beteiligten zu 2) und 3) sind dem Antrag entgegengetreten und haben geltend gemacht, zuständig seien die schwedischen Gerichte, da der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt in Schweden gehabt hätte. Das Nachlassgericht hatte mit Verfügung vom 04.02.2020 Bedenken an der internationalen Zuständigkeit geäußert und auf die Rechtswahl des Erblassers hinsichtlich der Anwendung schwedischen Rechts hingewiesen. In dem schwedischen Nachlassverfahren hatte das erstinstanzliche Gericht dem Antrag der Beteiligten zu 2) und 3) auf Einsetzung eines Nachlassverwalters mit Beschluss vom 24.03.2020 stattgegeben. Auf das Rechtsmittel der Beteiligten zu 1) hin hatte das „Hovrätten över Skane och Blekinge“ als Rechtsmittelgericht mit Beschluss vom 19.02.2021 den Beschluss des erstinstanzlichen Gerichts nach Beweisaufnahme wegen fehlender internationaler Zuständigkeit im Hinblick auf den letzten

gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers in Deutschland aufgehoben. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf den Beschluss vom 19.02.2021 Bezug genommen. Der Beteiligte zu 3) beantragte mit am 20.10.2020 bei dem Nachlassgericht eingegangenen Schreiben eine Entscheidung nach Artikel 6 lit. a EuErbVO, da die schwedischen Gerichte besser für eine Entscheidung nach schwedischem Recht geeignet wären. Mit Beschluss vom 25.05.2021 hat das Nachlassgericht darauf hingewiesen, dass es von einem letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers in Deutschland ausgehe. Mit Beschluss vom 07.10.2021 hat das Amtsgericht Stadt3 sich hinsichtlich der Pflichtteilsergänzungsansprüche mit Blick auf den letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers für international unzuständig erklärt. Die hiergegen gerichteten Rechtsmittel der Beteiligten zu 2) und 3) hat das Rechtsmittelgericht mit Beschlüssen vom 19.01.2022 zurückgewiesen. In einem Verfahren vor dem schwedischen Verwaltungsgericht hat dieses am 27.09.2021 im Hinblick auf die Rechtswahl des Erblassers die schwedische Steuerbehörde angewiesen, das Nachlassverfahren fortzusetzen. Die Beteiligte zu 1) hat gegen diesen Beschluss Rechtsmittel eingelegt. Das Nachlassgericht hat sich mit dem angefochtenen Beschluss gemäß Art. 6 lit. a EuErbVO für unzuständig erklärt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Erblasser habe eine wirksame Rechtswahl gem. Art. 22, 83 Abs. 2 EuErbVO getroffen. Angesichts der grundlegenden Unterschiede des deutschen und schwedischen materiellen und Verfahrens-Rechts sei die bessere Rechtskenntnis der schwedischen Gerichte vorzugswürdig. Zwei der drei Beteiligten hätten ihren Wohnsitz in Schweden, das hinsichtlich des Umfangs der Übertragungen streitige Grundstück liege in Schweden. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf den angefochtenen Beschluss vom 03.05.2022 (Bl. 405 ff d.A.) Bezug genommen. Gegen diesen Beschluss hat die Beteiligte zu 1) mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 10.06.2022 Beschwerde eingelegt. Das Nachlassgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 27.06.2022 nicht abgeholfen, sondern das Verfahren dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

### **Aus den Entscheidungsgründen:**

*(Randnummern der IPRspr-Redaktion)*

[1] II.

[2] 1. Die deutschen Gerichte sind für das Nachlassverfahren nach dem Erblasser zunächst gemäß Art. 4 EuErbVO international zuständig, weil der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte. Dies hat die Beweisaufnahme vor den schwedischen Gerichten ergeben und wird nach der Entscheidung des schwedischen Berufungsgerichts auch von den Beteiligten zu 2) und 3) nicht mehr ernsthaft in Zweifel gezogen.

[3] 2. Die Beschwerde ist zulässig ...

[4] 3. In der Sache führt sie nicht zum Erfolg.

[5] Die Entscheidung des Nachlassgerichts ist nicht zu beanstanden. Die Voraussetzungen für eine Unzuständigkeitserklärung gemäß Art. 6 lit. a) EuErbVO liegen vor. Unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles erweist sich die Entscheidung nicht als ermessensfehlerhaft.

[6] Gemäß Art. 6 lit. a) EuErbVO kann sich das - gemäß Art. 4 EuErbVO zuständige - Gericht auf Antrag einer der Verfahrensparteien für unzuständig erklären, wenn seines Erachtens die Gerichte des Mitgliedstaats des gewählten Rechts in der Erbsache besser entscheiden können, wobei es die konkreten Umstände der Erbsache, wie etwa den gewöhnlichen Aufenthalt der Parteien und den Ort, an dem die Vermögenswerte belegen sind, zu berücksichtigen hat. Voraussetzung für die Unzuständigkeitserklärung ist dabei eine Rechtswahl eines Rechts eines Mitgliedstaates durch den Erblasser nach Art. 22 EuErbVO. Gemäß Art. 22 EuErbVO kommt nur eine Rechtswahl betreffend des Heimatrechts des Erblassers im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Todeszeitpunkt in Betracht. Gemäß Art. 83 Abs. 2 EuErbVO ist eine vor dem Inkrafttreten der EuErbVO am 17.08.2015 erfolgte Rechtswahl wirksam, wenn die Voraussetzungen des Kapitels III - welches Art. 22 enthält - erfüllt sind. Als solche Rechtswahl gilt auch eine Rechtswahl, welche sich aus der Anwendung von Art. 83 Abs. 4 EuErbVO ergibt (EuGH, Urteil vom 09.09.2021 - C-422/20, juris Rn. 58).

[7] Vorliegend bestehen angesichts des Wortlauts des Testaments bereits keine ernsthaften Zweifel daran, dass der Erblasser die Anwendung schwedischen Rechts für seine Rechtsnachfolge von Todes

wegen gewählt hat. Zutreffend hat das Nachlassgericht ausgeführt, dass der Erblasser als schwedischer Staatsbürger in Schweden unter Abbildung des schwedischen Erbrechts ein Testament in der nach schwedischem Recht geforderten Form errichtet hat. Zusätzlich hat er ausdrücklich erklärt, dass das schwedische Recht bei der „Interpretation und Nutzung“ des Testaments anzuwenden sei. Diese übersetzten Begriffe entsprechen den Begriffen der Auslegung und Anwendung des Testaments. Ein anderes Verständnis ist fernliegend. Entgegen der mit der Beschwerde geäußerten Auffassung hat der Erblasser gerade nicht nur die Auslegung und Errichtung des Testaments angesprochen, sondern mit dem Begriff der „Nutzung“ weitergehend die Anwendung des Testaments, was der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 1) in seiner Darstellung auf Seite 2 lit. c) im Schriftsatz vom 06.02.2020 im Übrigen ebenfalls angenommen hatte. Wenn auf das Testament schwedisches Recht angewendet werden soll, dann entspricht dies einer Rechtswahl gerade auch für das anwendbare materielle Recht. Auf welche etwaigen Fragen der Anwendbarkeit des Testaments nach schwedischem Recht sich eine Rechtswahl beschränken könnte, bei der das Testament materiellem deutschem Recht unterliegen sollte, ist weder ersichtlich noch nachvollziehbar dargetan.

[8] Angesichts der ausdrücklichen Erklärung des Erblassers in dem Testament ist sowohl von einem entsprechenden Erklärungsbewusstsein als auch einem entsprechenden Erklärungswillen auszugehen. Dass der Erblasser diese Regelung irrtümlich in das Testament aufgenommen haben sollte, ist ebenfalls weder ersichtlich noch dargetan. Dass der Erblasser damit die damals geltende Rechtslage, die an das Staatsangehörigkeitsrecht angeknüpft hat, abgebildet hat, bedeutet nicht, dass er dies nicht gewollt hätte. Hierfür spricht auch, dass die Beteiligte zu 1) nach dem Inhalt des Testaments ein solches gleichen Inhalts nach deutschem Recht errichten sollte, um etwaigen möglichen Rechtsunsicherheiten angesichts der unterschiedlichen Staatsangehörigkeiten der Ehegatten begegnen zu können. Schließlich wäre dem Erblasser nach dem schwedischen internationalen Privatrecht (IDL) auch eine Rechtswahl nach dem Recht des Wohnsitzes möglich gewesen, was zum Zeitpunkt der Errichtung des Testaments auch eine Wahl des deutschen Rechts ermöglicht hätte (vgl. hierzu Süß/Johansson, Erbrecht in Europa, 3. Aufl. 2015, S. 1105, Rn. 26).

[9] Mit dem schwedischen Recht als seinem Staatsangehörigkeitsrecht hat der Erblasser zudem das nach Art. 22 EuErbVO wählbare Recht gewählt. Gemäß Art. 83 Abs. 2 EuErbVO ist diese Rechtswahl weiterhin als wirksam anzusehen mit der Folge, dass die Voraussetzung einer Rechtswahl eines Rechts eines Mitgliedstaates i.S.d. des Art. 6 EuErbVO vorliegen.

[10] Nur ergänzend ist auszuführen, dass sich die Rechtswahl vorliegend jedenfalls aus Art. 83 Abs. 4 EuErbVO ergeben würde. Entgegen der im Schriftsatz vom 07.09.2022 vertretenen Rechtsauffassung ist dieser nicht i.S. einer teleologischen Reduktion dahingehend auszulegen, dass dieser nur dann Anwendung finden kann, wenn der Erblasser ein Testament nach den Vorschriften eines Mitgliedstaates errichtet hat, dessen Staatsangehörigkeit er gerade nicht hat. Denn dann würde es sich regelmäßig schon nicht um ein wählbares Recht i.S.d. Art. 22 EuErbVO handeln. Zudem dient die Fiktion gerade dem Schutz solcher Erblasser, die ausgehend von ihrem auf Grund der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit geltenden Rechts getroffenen letztwilligen Verfügungen nicht damit rechnen mussten, dass auf diese nach Inkrafttreten der EuErbVO ein anderes materielles Erbrecht Anwendung finden könnte, und insoweit dem Vertrauensschutz (vgl. Burandt/Rojahn, Erbrecht, 4. Aufl. 2022, Art. 83 EuErbVO Rn. 6). Insoweit ist auch der Sinn und Zweck der Vorschrift gerade in Fällen wie dem vorliegenden gewahrt. Die Fallgestaltungen, die Gegenstand von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs in diesem Zusammenhang waren, betreffen ebenfalls Fälle, in denen der Erblasser ein Testament nach dem Recht seiner Staatsangehörigkeit errichtet hatte (vgl. EuGH, Urteil vom 16.07.2020 - C-80/19, juris Rn. 32, 94; EuGH, Urteil vom 09.04.2021 - C-422/20, juris Rn. 16, 58).

[11] In der Literatur wird eine teleologische Reduktion lediglich teilweise dahingehend diskutiert, dass Art. 83 Abs. 4 EuErbVO nur hinsichtlich solcher Rechtsordnungen eingreifen könne, die ihrerseits vor Inkrafttreten an die Staatsangehörigkeit und nicht auf den Aufenthaltsort als Erbstatut angeknüpft hatten (vgl. hierzu Dutta/Weber, Internationales Erbrecht, 2. Aufl. 2021, Rn. 36 mwN). Der Anwendungsbereich des Art. 83 Abs. 4 EuErbVO ist daher vorliegend auch nach dieser Auffassung eröffnet, da das frühere schwedische Recht an die Staatsangehörigkeit als Erbstatut angeknüpft hatte.

[12] Der Erblasser hatte auch ausweislich des Inhalts des Testaments eindeutig ein Rechtsanwendungsbewusstsein hinsichtlich des schwedischen Rechts. Damit wäre auch diese Voraussetzung für die weitere, in der Literatur teilweise umstrittene Frage, ob für die Anwendbarkeit der Fiktion in Art. 83 Abs. 4 EuErbVO ein solches als zusätzliches subjektives Element zu fordern wäre, jedenfalls erfüllt, so dass eine Entscheidung dieser Rechtsfrage dahinstehen kann.

[13] Angesichts der Wahl schwedischen Rechts ist die Unzuständigkeitserklärung des Nachlassgerichts nicht zu beanstanden. Nicht durchgreifend sind insbesondere die Einwände der Beteiligten zu 1) hinsichtlich der Frage der Ermessensausübung. Zwar durfte das Nachlassgericht den Umstand der Rechtswahl nicht in die Ermessenserwägungen einstellen, da diese bereits zu den Voraussetzungen der Ermessensentscheidung nach Art. 6 EuErbVO gehört und nicht in der sich anschließenden Ermessensausübung erneut zu gewichten ist. Das Nachlassgericht hat indes die weiteren Umstände des Einzelfalles umfassend gewürdigt und gewichtet, wie bereits in der Verfügung der Berichterstatterin vom 10.08.2021 ausgeführt, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird.

[14] Nachdem 2 der 3 als Miterben in das Nachlasszeugnis aufzunehmenden Beteiligten in Schweden ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort haben, die Immobilie - die im Hinblick auf die Frage der Zurechnung zum Nachlass der Höhe nach den wesentlichen Streit zwischen den Beteiligten bildet - in Schweden liegt und das schwedische Erbrecht eine Vielzahl von vorliegend beachtlichen Abweichungen zum deutschen Recht aufweist, ist die Annahme einer besseren Entscheidungskompetenz durch die schwedischen Gerichte nicht zu beanstanden.

[15] Entgegen der Auffassung der Beteiligten zu 1) wird dabei auch nicht die Frage der Anwendung materiellen Rechts mit der Frage der Zuständigkeit fehlerhaft „vermengt“. Sinn und Zweck der Regelung des Art. 6 EuErbVO ist vielmehr gerade im Falle einer Rechtswahl den Gleichlauf von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht zu ermöglichen (vgl. Erwägungsgrund 27 der EuErbVO; MüKoBGB/Dutta 8. Aufl. 2020, EuErbVO Art. 6 Rn. 1).

[16] Es liegt auch keine Ermessensreduzierung auf Null vor. Eine solche Ermessensreduzierung wäre nur dann anzunehmen, wenn aufgrund der vorangegangenen Unzuständigkeitserklärungen der schwedischen Gerichte diese nicht mehr zur Entscheidung berufen wären. Dies ist jedoch nicht der Fall. Insoweit hat bereits das Nachlassgericht zutreffend ausgeführt, dass mit der Entscheidung gemäß Art. 6 lit a EuErbVO die Zuständigkeit der schwedischen Gerichte begründet wird. Die - zunächst zutreffend - auf Art. 4 EuErbVO gestützte Zurückweisung der Anträge der Beteiligten zu 2) und 3) vor den schwedischen Gerichten steht der nunmehr erst begründeten Zuständigkeit nicht entgegen (vgl. zum vergleichbaren Sacherhalt: EuGH, Urteil vom 09.09.2021, a.a.O., Rn. 19, 20; Geimer/Schütze, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Stand Januar 2022, Art. 6 EuErbVO Rn, 23).

[17] 3. ...

## Fundstellen

### LS und Gründe

BeckRS, 2022, 55216

### Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2022-109>

### Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).