

Verfahrensgang

LG Osnabrück, Urt. vom 14.05.2024 – 5 O 1110/22

OLG Oldenburg, Hinweisbeschl. vom 07.10.2024 – 3 U 18/24, [IPRspr 2024-328](#)

OLG Oldenburg, Urt. vom 12.02.2025 – 3 U 18/24, [IPRspr 2025-168](#)

BGH, Urt. vom 21.01.2026 – IV ZR 40/25, [IPRspr 2026-2](#)

Rechtsgebiete

Erbrecht → Gewillkürte Erbfolge

Rechtsgeschäft und Verjährung → Form

Allgemeine Lehren → Ordre public

Allgemeine Lehren → Ermittlung, Anwendung und Revisionsfähigkeit ausländischen Rechts

Allgemeine Lehren → Rechtswahl

Leitsatz

Zur Wirksamkeit eines von einem ausländischen Notar (hier: einer niederländischen Notaranwärtlerin) auf deutschem Staatsgebiet beurkundeten Testaments eines ausländischen (hier: niederländischen) Staatsangehörigen mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland (hier: Wirksamkeit bejaht).

Rechtsnormen

BNotO § 11a

BW 4 (Niederl.) **Art. 98**; BW 4 (Niederl.) **Art. 101**; BW 4 (Niederl.) **Art. 102**; BW 4 (Niederl.) **Art. 109**

EuErbVO 650/2012 **Art. 3**; EuErbVO 650/2012 **Art. 22**; EuErbVO 650/2012 **Art. 24**;

EuErbVO 650/2012 **Art. 35**; EuErbVO 650/2012 **Art. 59**; EuErbVO 650/2012 **Art. 75**

GG **Art. 25**

HTestformÜ **Art. 1**; HTestformÜ **Art. 2**; HTestformÜ **Art. 5**; HTestformÜ **Art. 7**

Wna (Niederl.) § 13

ZPO § 293; ZPO § 545; ZPO § 560

Sachverhalt

Der am 7. April 2021 verstorbene Großvater des Klägers (im Folgenden: Erblasser), niederländischer Staatsangehöriger, errichtete im Jahr 2020 ein notarielles Testament, in dem er den Kläger als Alleinerben einsetzte. Am 2. März 2021 beurkundete eine niederländische Notaranwärtlerin am Wohnsitz des Erblassers in Deutschland ein weiteres Testament. In diesem widerrief der Erblasser das vorausgegangene Testament, setzte seine geschiedene Ehefrau, die Beklagte, als Alleinerbin ein und wählte niederländisches Erbrecht. Mit Schreiben vom 19. Januar 2022 machte der Kläger gegenüber der Beklagten die Nichtigkeit des 2021 errichteten Testaments geltend.

Mit seiner Klage hat der Kläger die Feststellung begehrt, dass er das Testament vom 2. März 2021 rechtswirksam angefochten habe. Das Landgericht hat die Klage nach Einholung eines Sachverständigengutachtens zum niederländischen Recht abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Aus den Entscheidungsgründen:

[4] Die Revision hat keinen Erfolg. ...

[5] I. ... [6] II. ... [7.] 1. ... [9] 2. Diesen Antrag hat das Berufungsgericht ebenso wie das Landgericht zu Recht für unbegründet erachtet. Der Kläger hat den Erblasser nicht beerbt, da das den Kläger enterbende Testament vom 2. März 2021 nach den vom Berufungsgericht getroffenen, das Revisionsgericht gemäß § 560 ZPO bindenden Feststellungen zum Bestehen und Inhalt des niederländischen materiellen Rechts wirksam ist.

[10] a) Das Testament ist formwirksam. Wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, sind für die Frage der Formgültigkeit des Testaments gemäß Art. 75 Abs. 1 UAbs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (im Folgenden: EuErbVO) die Bestimmungen des Haager Übereinkommens vom 5. Oktober 1961 über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht (im Folgenden: HTestformÜ) maßgeblich, das für Deutschland am 1. Januar 1966 in Kraft getreten ist (BGBl. 1965 II S. 1144; Bek. 29. Dezember 1965; BGBl. 1966 II S. 11).

[11] aa) Dabei ist der Anwendungsbereich des HTestformÜ für die hier zu entscheidende Frage, ob die Auslandsbeurkundung der niederländischen Notaranwärterin wirksam ist, eröffnet, da es sich hierbei um eine formelle Anforderung an die Testamentserrichtung handelt. Was zur Form einer letztwilligen Verfügung gehört, präzisiert das HTestformÜ nicht. Art. 5 HTestformÜ, der einige Fragen der Form zuweist, enthält keine allgemeine Definition (Dutta in MünchKomm-BGB, 9. Aufl. HTestformÜ Art. 1 Rn. 3; Looschelders in NK-Rom-Verordnungen, 4. Aufl. EuErbVO Art. 27 Rn. 20; Süß in Dutta/Weber, Internationales Erbrecht 2. Aufl. EuErbVO Art. 27 Rn. 96). Es kann dahinstehen, ob der Begriff der Form autonom auszulegen und damit nicht dem Recht des Staats des angerufenen Gerichts zu entnehmen ist (so Dutta aaO; J. Schmidt in BeckOGK, EuErbVO Art. 27 Rn. 23 [Stand: 1. Juni 2025]) oder aber gerade aus dem Fehlen einer Definition die Maßgeblichkeit der Rechtsordnung desselben zu folgern ist (so Dörner in Staudinger (2007), Vorbem. zu Art. 25 und 26 EGBGB Rn. 84; Süß in Dutta/Weber aaO). Denn sowohl nach autonomem als auch nach dem Verständnis des deutschen Rechts ist die Möglichkeit bzw. das zwingende Erfordernis der notariellen Beurkundung eines Testaments eine Frage der Form (Dörner aaO Rn. 85; Dutta aaO Rn. 4; J. Schmidt aaO Rn. 25; Süß aaO Rn. 100). Die Anforderungen des Beurkundungsrechts an eine wirksame notarielle Beurkundung sind ebenfalls vom Begriff der Form im Sinne des Art. 1 HTestformÜ umfasst, denn sie konkretisieren das sich aus dem materiellen Erbrecht ergebende Beurkundungserfordernis.

[12] Eine Frage der Form ist auch, welche Rechtsfolgen ein Formverstoß nach sich zieht (von Bar/Mankowski, Internationales Privatrecht Band II, 2. Aufl. § 5 Rn. 537; Dörner in Staudinger (2007), Vorbem. zu Art. 25 und 26 EGBGB Rn. 86; Looschelders in NK-Rom-Verordnungen, 4. Aufl. EuErbVO Art. 27 Rn. 20; Schurig in Soergel, BGB, 1996, EGBGB Art. 26 Rn. 25; Stürner in Erman, BGB 17. Aufl. HTestformÜ Art. 1 Rn. 1; Süß in Dutta/Weber, Internationales Erbrecht 2. Aufl. EuErbVO Art. 27 Rn. 119; Jayme in FS Coester-Waltjen, 2015, S. 461, 467 f.; von Schack, DNotZ 1966, 131, 140; a.A. Dutta in MünchKomm-BGB, 9. Aufl. HTestformÜ Art. 1 Rn. 19: Anwendung des Erbstatuts; offengelassen von BayObLG FamRZ 2006, 70, 72 [juris Rn. 32] ([IPRspr 2005-80](#))). Die Regelungen einer Rechtsordnung zu den formellen Anforderungen eines Rechtsakts und die sich aus einem Formverstoß ergebenden Folgen sind im Regelfall aufeinander abgestimmt. Dieses Gleichgewicht würde gestört, würde man die Rechtsfolgen eines Formverstoßes nach einer anderen Rechtsordnung als der von Art. 1 HTestformÜ berufenen beurteilen. Für eine derart eingeschränkte Anwendung der Normen des Formstatuts besteht keine Veranlassung.

[13] bb) Nach Art. 1 Abs. 1 Buchst. b HTestformÜ ist eine letztwillige Verfügung hinsichtlich ihrer Form gültig, wenn diese dem innerstaatlichen Recht eines Staates entspricht, dessen Staatsangehörigkeit der Erblasser im Zeitpunkt, in dem er letztwillig verfügt hat, oder im Zeitpunkt seines Todes besessen hat. Gemäß Art. 2 Abs. 1 HTestformÜ ist Art. 1 HTestformÜ auch auf letztwillige Verfügungen anwendbar, durch die eine frühere letztwillige Verfügung widerrufen wird. Da der Erblasser zu den maßgeblichen Zeitpunkten die niederländische Staatsangehörigkeit hatte, verweist Art. 1 Abs. 1 Buchst. b HTestformÜ im Streitfall auf niederländisches Recht. Wie sich aus der Formulierung "innerstaatliches Recht" ergibt, handelt es sich um eine Sachnormverweisung (BayObLGZ 1967, 418, 426 f (IPRspr. 1966–1967 Nr. 181); Dutta in MünchKomm-BGB, 9. Aufl. HTestformÜ Art. 1 Rn. 16; Odersky in Hausmann/Odersky, IPR-NotGP 4. Aufl. § 15 Rn. 82 Fn. 189; von Schack, DNotZ 1966, 131, 140).

[14] cc) Nach dieser Maßgabe hat das Berufungsgericht zu Recht niederländisches Recht einschließlich dessen Beurkundungsrechts zur Anwendung gebracht. Es ist zum Ergebnis gelangt, dass das Testament trotz Verstoßes gegen § 13 Satz 1 Wet op het notarisambt (niederländisches Gesetz über das Notaramt), wonach es dem Notar gestattet ist, Amtsgeschäfte außerhalb seines Amtsbezirks wahrzunehmen, sofern dieser im Hoheitsgebiet der Niederlande liegt, formell wirksam ist. Ob das niederländische Recht richtig

angewendet wurde, unterliegt nicht der revisionsrechtlichen Überprüfung, da ausländisches Recht nach § 545 Abs. 1 ZPO nicht revisibel ist (BGH, Beschluss vom 13. September 2016 - VI ZB 21/15 ([IPRspr 2016-281](#)), BGHZ 212, 1 Rn. 54).

[15] dd) Die Revision hat auch nicht deswegen Erfolg, weil das niederländische Recht unzureichend oder fehlerhaft ermittelt worden wäre. Die dahingehende Verfahrensrüge greift nicht durch.

[16] Gemäß § 293 ZPO hat der Tatrichter ausländisches Recht von Amts wegen zu ermitteln. Wie er sich diese Kenntnis verschafft, liegt in seinem pflichtgemäßen Ermessen. Jedoch darf er sich bei der Ermittlung des fremden Rechts nicht auf die Heranziehung der Rechtsquellen beschränken, sondern muss auch die konkrete Ausgestaltung des Rechts in der ausländischen Rechtspraxis, insbesondere die ausländische Rechtsprechung, berücksichtigen. Der Tatrichter ist gehalten, das Recht als Ganzes zu ermitteln, wie es sich in Lehre und Rechtsprechung entwickelt hat, und dabei die ihm zugänglichen Erkenntnisquellen auszuschöpfen. Vom Revisionsgericht wird insoweit lediglich überprüft, ob der Tatrichter sein Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt, insbesondere sich anbietende Erkenntnisquellen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls hinreichend ausgeschöpft hat (Senatsurteile vom 29. Juni 2022 - IV ZR 110/21 ([IPRspr 2022-106](#)), BGHZ 234, 166 Rn. 17; vom 18. März 2020 - IV ZR 62/19 ([IPRspr 2020-99](#)), r+s 2020, 333 Rn. 23; jeweils m.w.N.). Derartige Rechtsfehler sind dem Berufungsgericht nicht unterlaufen.

[17] (1) Entgegen der Auffassung der Revision war es nicht ermessensfehlerhaft, von der Einholung einer niederländischen Rechtsauskunft nach dem Europäischen Übereinkommen betreffend Auskünfte über ausländisches Recht vom 7. Juni 1968 (BGBl. 1974 II S. 938) oder eines weiteren Gutachtens abzusehen.

[18] (a) Sollte sich die Recherche des Sachverständigen, auf dessen Gutachten sich das Berufungsgericht bei seiner Rechtsanwendung gestützt hat, - wie von der Revision vorgetragen - auf die Bibliothek des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht sowie die Staatsbibliothek zu Berlin beschränkt haben, hätte dies nicht die Unzulänglichkeit des Gutachtens zur Folge. Denn beim Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht handelt es sich - wie bereits aus der Institutsbezeichnung ersichtlich - um eine unter anderem auf Fragen des ausländischen Privatrechts spezialisierte Einrichtung, weshalb davon auszugehen ist, dass dort ein ausreichender Bestand an Fachliteratur auch für das niederländische Privatrecht vorhanden ist. Aus welchem sonstigen Grund eine Recherche bei dem vorgenannten Institut sowie daneben der Staatsbibliothek Berlin nicht ausreichen sollte, um das maßgebliche niederländische Recht zu ermitteln, ist nicht ersichtlich und legt die Revision auch nicht dar.

[19] (b) Auch der Vorwurf der Revision, das eingeholte Gutachten sei ein unzulängliches "Lehrbuchgutachten" und die Annahme des Gutachters, die Auslandsbeurkundung des zweiten Testaments bewirke weder dessen Formnichtigkeit noch dessen Anfechtbarkeit, sei bloße Spekulation, trifft nicht zu. Der Sachverständige hat in seinem Gutachten nicht nur die maßgeblichen Rechtsvorschriften dargestellt, sondern auch hierzu vorhandene Literatur sowie Rechtsprechung ausgewertet. Er hat - von der Revision unbeanstandet - ausgeführt, dass der Fall einer (unzulässigen) Auslandsbeurkundung durch einen niederländischen Notar von dem Obersten Gerichtshof des Königreichs der Niederlande (im Folgenden: Oberster Gerichtshof) oder einem anderen niederländischen Gericht bisher nicht entschieden worden sei, und die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu den Rechtsfolgen von Formfehlern bei notariellen Testamenten anhand von Urteilen erläutert. Unter Berücksichtigung von Literaturmeinungen hat der Sachverständige Argumente für und gegen eine Einschränkung der Anfechtbarkeit dargelegt und ist - entgegen der Behauptung der Revision - gerade nicht zu dem Ergebnis gekommen, dass die Auslandsbeurkundung des Testaments keine Anfechtbarkeit bewirkt, sondern hat dies ausdrücklich der Einschätzung des Gerichts überlassen. Er hat überdies ausgeführt, dass beurkundungsrechtlich auch eine Nichtigkeit angenommen werden könnte. Angesichts des Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung im niederländischen Recht zu den rechtlichen Folgen einer Auslandsbeurkundung durch einen inländischen Notar und in Ermangelung von Rechtsprechung niederländischer Gerichte hierzu stellt es sich nicht als Spekulation dar, wenn der Sachverständige verschiedene vertretbare Sichtweisen darlegt und - was die Frage der Abgrenzung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit betrifft - einer hiervon den Vorzug gibt.

[20] (2) Das Berufungsgericht ist auch nicht deshalb seiner Amtsermittlungspflicht unzureichend nachgekommen, weil es dem Gutachter Unklarheiten und Widersprüche seines Gutachtens nicht vorgehalten hätte. Der von der Revision beanstandete Widerspruch der Ausführungen des Sachverständigen zu Art. 3 Abs. 1 Buchst. i, Art. 59 Abs. 1 und 2 EuErbVO sowie Erwägungsgrund 62 EuErbVO besteht nicht.

[21] Entgegen der Ansicht der Revision beurteilt sich die Frage, ob das Testament vom 2. März 2021 eine authentische öffentliche Urkunde darstellt und demzufolge nach Art. 59 Abs. 1 EuErbVO zirkulationsfähig ist, gemäß Art. 59 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 EuErbVO nicht nach deutschem, sondern nach niederländischem Recht, weshalb es hier schon nicht zur Anwendung unterschiedlicher nationaler Rechtsordnungen kommen kann. Denn Ursprungsmitgliedstaat im Sinne des Art. 59 Abs. 2 EuErbVO ist nach der Legaldefinition des Art. 3 Abs. 1 Buchst. e EuErbVO der Mitgliedstaat, in dem die öffentliche Urkunde errichtet worden ist. Maßgeblich ist dabei nach der Ratio der Norm der Mitgliedstaat, dessen Behörde oder sonstige hierzu ermächtigte Stelle die Unterschrift und den Inhalt der öffentlichen Urkunde beglaubigt hat, selbst wenn dieses Gericht bzw. diese Stelle ausnahmsweise auf dem Gebiet eines anderen (Mitglied-)Staats tätig wird (J. Schmidt in BeckOGK, EuErbVO Art. 3 Rn. 19 [Stand: 1. Juni 2025] unter Hinweis auf Wautelet in Bonomi/Wautelet, *Le droit européen des successions*, 2. Aufl. Art. 3 Rn. 29 f.). Dies ist hier - nachdem die Beurkundung durch eine niederländische Notaranwärtin erfolgte - der Mitgliedstaat Niederlande.

[22] (3) Ohne Erfolg rügt die Revision schließlich, die Ermittlung des niederländischen Rechts durch das Berufungsgericht sei unzureichend und fehlerhaft, weil die Inhalte der Art. 4:98, 4:101 und 4:102 Burgerlijk Wetboek (niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch; im Folgenden: BW), die jeweils klar auf die Formunwirksamkeit des zweiten Testaments hindeuteten, gar nicht zu seiner Kenntnis gelangt seien.

[23] (a) Der Nichterwähnung einer irrevisiblen Rechtsnorm kommt regelmäßig keine entscheidende Bedeutung zu, weil die mangelnde Revisibilität einer Vorschrift nicht nur nach der positiven, sondern auch nach der negativen Seite hin zu beachten ist. Durch die Nichterwähnung der irrevisiblen Rechtsnorm kann das Berufungsgericht nämlich zum Ausdruck gebracht haben, dass eine solche auf den gegebenen Fall nicht anwendbar ist. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Nichterwähnung darauf beruht, dass die Norm dem Berufungsgericht unbekannt war (BGH, Urteile vom 23. Januar 1996 - VI ZR 291/94 (IPRspr. 1996 Nr. 39), NJW-RR 1996, 732 [juris Rn. 17]; vom 23. Oktober 1963 - V ZR 146/57 (IPRspr. 1962-1963 Nr. 184), BGHZ 40, 197, 200 [juris Rn. 22]; jeweils m.w.N.). In einem solchen Fall hat die Revision Erfolg, wenn das Berufungsgericht die Rechtsnorm verfahrensfehlerhaft nicht ermittelt hat und die Revision dies mit einer Verfahrensrüge angreift (BGH, Urteil vom 23. Januar 1996 aaO Rn. 18).

[24] (b) Es kann dahinstehen, ob das Berufungsgericht die von der Revision angeführten Normen nicht erwähnt hat, weil es sie für nicht einschlägig erachtet hat oder sie ihm unbekannt waren. Denn selbst wenn letzteres der Fall sein sollte, stellt die fehlende Ermittlung der Vorschriften nach Maßgabe der eingangs dargestellten Grundsätze (s. oben vor (1)) keinen Verfahrensfehler dar.

[25] (aa) Die betreffenden Rechtsnormen sind Sondervorschriften für das Testieren in bestimmten Situationen. Art. 4:98 BW regelt das Testieren von Militärangehörigen und anderen Angehörigen der Streitkräfte im Falle eines Kriegs, Bürgerkriegs oder in Art. 4:98 Abs. 2 BW aufgeführten, damit vergleichbaren Fällen vor einem (Unter-)Offizier. Art. 4:101 BW betrifft die Errichtung einer letztwilligen Verfügung an Bord eines Schiffes oder Flugzeugs vor dem Kapitän oder dem Ersten Offizier. Art. 4:102 BW befasst sich mit dem Testieren in Katastrophen- und hiermit vergleichbaren Fällen vor einem Mitglied des in dieser Vorschrift abschließend aufgeführten Personenkreises.

[26] (bb) Es war nicht ermessensfehlerhaft, dass das Berufungsgericht den Inhalt dieser Vorschriften, die der Sachverständige in seinem Gutachten zwar erwähnt, deren Wortlaut er allerdings nicht mitgeteilt hat, nicht ermittelt hat. Denn da es sich um Sonderformen der Testamentserrichtung handelt, die - wie sich aus Art. 4:109 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 BW ergibt - eine notarielle Beurkundung gerade nicht voraussetzen, durfte das Berufungsgericht davon ausgehen, dass sich aus diesen Vorschriften Rechtsfolgen einer notariellen Beurkundung im Ausland nicht ableiten lassen. Dies gilt umso mehr, als auch der Sachverständige auf einen derartigen Zusammenhang nicht hingewiesen hat. Auch sonstige die Argumentation der Revision stützende Erkenntnisquellen boten sich dem Berufungsgericht nicht an. Die

Revision führt ebenfalls weder Belege aus der Rechtsprechung noch aus der Literatur für ihre Rechtsansicht auf und verweist auch nicht auf übergangenen Parteivortrag in den Vorinstanzen. Bei dieser Sachlage bestand für das Berufungsgericht keine Veranlassung, den Inhalt und die Reichweite der Art. 4:98, 4:101 und 4:102 BW näher zu ermitteln.

[27] b) Die Anwendung niederländischen Rechts verstößt im konkreten Fall auch nicht gegen den deutschen *ordre public* (vgl. Art. 7 HTestformÜ; Art. 35 EuErbVO). Insbesondere folgt ein solcher Verstoß nicht aus einer Verletzung einer allgemeinen Regel des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 Satz 1 GG. Dabei kann offenbleiben, ob entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. Urteil vom 30. April 1998 - IX ZR 150/97, BGHZ 138, 359 [juris Rn. 13]) aus völkerrechtlicher Sicht die Urkundstätigkeit eines Notars im Zusammenhang mit der Beurkundung eines Testaments auf fremdem Staatsgebiet schon nicht als hoheitlich zu qualifizieren und bereits aus diesem Grund für die Annahme eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Gebietshoheit als allgemeinen Rechtsgrundsatz des Völkerrechts (vgl. BGH, Urteil vom 7. November 1991 - 4 StR 252/91, BGHSt 38, 111 [juris Rn. 64]; Herdegen in Dürig/Herzog/ Scholz, GG Art. 25 Rn. 51 [Stand: August 2025]; Streinz in Sachs, GG 10. Aufl. Art. 25 Rn. 52) kein Raum ist (für die Urkundstätigkeit deutscher Notare offengelassen in BGH, Urteil vom 4. März 2013 (NotZ(Brfg) 9/12 ([IPRspr 2013-27](#)), BGHZ 196, 271 Rn. 20, 25; vgl. zur Urkundstätigkeit deutscher Notare im Anwendungsbereich des Art. 51 AEUV ferner EuGH, Urteil vom 24. Mai 2011 - C 54/08, ECLI:EU:C:2011:339=NJW 2011, 2941 Rn. 93). Denn ein Verstoß gegen den *ordre public* liegt nur dann vor, wenn das Ergebnis der Anwendung des ausländischen Rechts im Einzelfall zu den Grundgedanken der nationalen Regelungen und den in ihnen enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, dass es nach inländischer Vorstellung schlichtweg untragbar erscheint (vgl. zu Art. 35 EuErbVO Erwägungsgrund 58 Satz 1 EuErbVO; ferner Senatsurteil vom 29. Juni 2022 - IV ZR 110/21 ([IPRspr 2022-106](#)), BGHZ 234, 166 Rn. 12 m.w.N.).

[28] Dies ist hier nicht der Fall. Denn § 11a BNotO schließt eine Urkundstätigkeit nach ausländischem Recht bestellter Notare im Geltungsbereich der Bundesnotarordnung nicht vollständig aus, sondern bindet diese lediglich an die in der Vorschrift genannten Voraussetzungen (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Juli 2015 - NotZ(Brfg) 13/14, DNotZ 2015, 944 Rn. 17). Der Umstand, dass es hier entgegen den Anforderungen des § 11a Satz 3 Halbs. 1 BNotO an der Voraussetzung eines Ersuchens eines inländischen Notars fehlte und die niederländische Notaranwärterin nicht nur unterstützend tätig wurde, führt nicht dazu, dass das Ergebnis der Anwendung niederländischen Rechts materiell untragbar wäre. Zwar strebt die Notarverfassung des deutschen Rechts die Gewährleistung eines leistungs- und funktionsfähigen Notariats bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben an und würde das gesetzgeberische Ziel der Sicherung der wirtschaftlichen Grundlagen für die bestellten Notare grundlegend infrage gestellt, wenn eine über § 11a Satz 3 und 4 BNotO hinausgehende Urkundstätigkeit nach ausländischem Recht bestellter Notare im Grundsatz zu gestatten wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Juli 2015 aaO Rn. 16). Dies hindert es aber nicht, im Einzelfall nach Abwägung der widerstreitenden Interessen mit diesen Grundsätzen nicht in Einklang stehendes ausländisches Recht zur Anwendung zu bringen und so dem Anwendungsbefehl der einschlägigen Kollisionsnorm Folge zu leisten. In Rechnung zu stellen sind hier insbesondere die niederländische Staatsangehörigkeit des Erblassers und die zulässige Wahl niederländischen Rechts, die die Beauftragung eines niederländischen Notars trotz Verstoßes gegen § 11a Satz 3 Halbs. 1 BNotO und - sollte die hier erfolgte Auslandsbeurkundung einen Hoheitsakt im Sinne des Völkerrechts darstellen - überdies gegen Art. 25 Satz 1 GG nicht als so besonders schweren Verstoß erscheinen lassen, der in einem nicht hinnehmbaren Gegensatz zur deutschen Rechtsordnung stünde.

[29] c) Das Testament vom 2. März 2021 ist auch materiell wirksam. Die materielle Wirksamkeit eines Testaments unterliegt gemäß Art. 24 Abs. 1 EuErbVO dem Recht, das nach den Vorschriften der EuErbVO auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwenden wäre, wenn der Testierende zu diesem Zeitpunkt verstorben wäre. Nach Art. 24 Abs. 3 Satz 1 EuErbVO gilt Art. 24 Abs. 1 EuErbVO für die Änderung oder den Widerruf eines Testaments entsprechend.

[30] aa) Nach dieser Maßgabe unterliegt die materielle Wirksamkeit des Testaments vom 2. März 2021 niederländischem Recht, da der niederländische Erblasser dieses in seinem Testament gewählt hat und die Rechtswahl den formellen und materiellen Voraussetzungen des Art. 22 EuErbVO, der dem Erblasser die Wahl des Rechts des Staates seiner Staatsangehörigkeit ermöglicht (Art. 22 Abs. 1 UAbs. 1 EuErbVO), genügt.

[31] (1) Die Rechtswahl erfolgte entsprechend der Vorgabe des Art. 22 Abs. 2 EuErbVO ausdrücklich in einer Erklärung in Form einer Verfügung von Todes wegen. Auch die Rechtswahlerklärung muss die Formanforderungen an eine Verfügung von Todes wegen nach dem jeweiligen Formstatut erfüllen (Dutta in MünchKomm-BGB, 9. Aufl. EuErbVO Art. 22 Rn. 16; Looschelders in NK-Rom-Verordnungen, 4. Aufl. EuErbVO Art. 22 Rn. 24; J. Schmidt in BeckOGK, EuErbVO Art. 22 Rn. 13 [Stand: 1. Juni 2025]; Döbereiner, DNotZ 2014, 323 (324); Dörner, ZEV 2012, 505 (511)). Wie bereits dargelegt (s. oben unter a)), kommen auf die Frage der formellen Wirksamkeit des die Rechtswahl enthaltenden Testaments vom 2. März 2021 kollisionsrechtlich die Regelungen des HTestformÜ zur Anwendung und ist dieses nach den revisionsrechtlich nicht überprüfbaren Feststellungen des Berufungsgerichts nach niederländischem Recht, das Art. 1 Abs. 1 Buchst. b HTestformÜ zur Anwendung beruft, formgültig.

[32] (2) Die materiellen Anforderungen an die Wirksamkeit der Rechtswahl richten sich gemäß Art. 22 Abs. 3 EuErbVO nach dem gewählten - hier niederländischen - Recht. Den der revisionsrechtlichen Überprüfung gemäß § 545 Abs. 1 ZPO entzogenen und von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist zu entnehmen, dass es nach dieser Maßgabe von der materiellen Wirksamkeit der Rechtswahl ausgegangen ist.

[33] bb) In Anwendung niederländischen Rechts ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gekommen, dass die letztwillige Verfügung vom 2. März 2021 auch materiell wirksam ist. Auch dies ist nach § 545 Abs. 1 ZPO revisionsrechtlich nicht überprüfbar.

Fundstellen

Volltext

Link, [openJur](#)

Link, [BGH \(bundesgerichtshof.de\)](#)

Link, [Rechtsinformationen des Bundes](#)

LS und Gründe

MDR, 2026, 378

WM, 2026, 634

ZEV, 2026, 166, mit Anm. *Süß*

Bericht

Grziwotz, NZFam, 2026, 382

ZEV, 2026, VI

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2026-2>

Lizenz

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



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