

Änderung des anwendbaren Erbrechts bei Spanien-Vermögen? Folgen der EuErbVO für Deutsche mit Vermögen in Spanien

Autor dieses Beitrages: Rechtsanwalt Jan-Hendrik Frank (Kontakt Daten am Ende des Beitrages)

Ab dem 17.08.2015 ist die Europäische Erbrechtsverordnung (EuErbVO) vollumfänglich anzuwenden. Damit ändert sich auch bei deutsch-spanischen Erbfällen in vielen Fällen das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht. Der Beitrag zeigt die Hintergründe der Neuerung auf, führt in die neue Rechtslage ein und gibt Praxisempfehlungen.

[○ HINTERGRUND](#) [○ NEUIGKEIT](#) [○ PRAXISHINWEISE](#)

○○○ HINTERGRUND

Nach derzeit gültiger Rechtslage bestimmt jeder Staat in seinem nationalen Recht in Europa selbst, wie das anzuwendende Erbrecht ermittelt wird. Diese Regeln werden als internationales Privatrecht (kurz: „IPR“) bezeichnet. Die fehlende internationale Vereinheitlichung dieser IPR-Regeln führt nicht selten dazu, dass Deutschland auf ein und denselben Erbfall anderes Recht anwendet als ein

anderer Staat (sog. Nachlasskonflikt). Im Verhältnis zu Spanien traten derartige Konflikte allerdings nur sehr selten auf, da Deutschland und Spanien das anwendbare Erbrecht nach den gleichen Regeln bestimmen: Maßgebend ist im Grundsatz das Recht der letzten Staatsangehörigkeit des Erblassers (Staatsangehörigkeitsprinzip). Problematisch waren daher im Hinblick auf Fragen des

IPR nur wenige Fallgruppen (z.B. gemeinschaftliches Testament deutsch-spanischer Ehegatten, Doppelstaater, Konflikte zwischen Güter- und Erbrecht). Die Herausforderungen für den deutschen Rechtsanwender lagen daher zu meist in anderen Rechtsgebieten, z.B. Doppelbesteuerung bei der Erbschaftsteuer oder Fragen des Nachlassverfahrens in Spanien.

○○○ NEUIGKEIT

Am 16.08.2012 ist die Verordnung (EU) Nr. 650/2012 (EuErbVO) in Kraft getreten. Sie findet auf die Rechtsnachfolge von Personen Anwendung, die am 17. August 2015 oder danach verstorben sind, Art. 83 Abs. 1 EuErbVO. Die wichtigste Neuerung in der EuErbVO ist die Vereinheitlichung der Regeln des IPR: Für die Bestimmung des auf die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Rechts kommt es nun in Deutschland und Spanien (sowie allen anderen Mit-

gliedstaaten der EU mit Ausnahme von Irland, dem UK und Dänemark) im Grundsatz auf den „gewöhnlichen Aufenthalt“ des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes an, Art. 21 EuErbVO. Dieser Begriff ist in der EuErbVO nicht definiert. Wie der Gesetzgeber in den Erwägungsgründen zur EuErbVO klarstellt hat, ist er aber nicht etwa identisch mit „Wohnsitz“ oder der „Residencia“; vielmehr ist zur Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts eine Gesamtbeurteilung der Lebensum-

stände des Erblassers erforderlich. Dabei sollen alle relevanten Tatsachen berücksichtigt werden, insbesondere die Dauer und die Regelmäßigkeit des Aufenthalts des Erblassers in dem Staat sowie die damit zusammenhängenden Umstände und Gründe (Erwägungsgrund 23 zur EuErbVO). Es ist also immer eine Einzelfallbetrachtung notwendig. Ein wichtiges Kriterium ist dabei neben der Dauer des Aufenthalts z.B. auch die soziale Verwurzelung in einem Staat (leben

KANZLEI FÜR ERBRECHT, VERMÖGENS- UND UNTERNEHMENSNACHFOLGE | DR. D. OSTERTUN
KURZE MÜHREN 13 | 20095 HAMBURG | TELEFON 040 – 30 30 96 36 | E-MAIL KANZLEI@OSTERTUN.COM

IDEEN ZUM ERBRECHT

GESTALTUNGSIDEEN ZUR WEITEREN VERTIEFUNG FÜR VERMÖGENSNACHFOLGEBERATER

OSTERTUN

KANZLEI FÜR ERBRECHT
VERMÖGENS- & UNTERNEHMENSNACHFOLGE

IDEE ZUM ERBRECHT NR. ESP 02

auch die Familie und die Freunde in Spanien? Sprach der Erblasser Spanisch?). Die Staatsangehörigkeit ist in der Regel nicht mehr entscheidend, kann aber bei der Gesamtabwägung ein wichtiger – manchmal auch entscheidender – Faktor sein, z.B. wenn ein Deutscher die Hälfte des Jahres jeweils in Deutschland und Spanien verbringt

(sog. „Schwalben“) und in beiden Staaten soziale Kontakte pflegt. Hatte der Erblasser seinen „gewöhnlichen Aufenthalt“ somit in Spanien, ist zu klären, ob (streitig!) und ggf. welches Recht einer autonomen Region Spaniens (sog. Foralrecht) anzuwenden ist. Dieses besondere Erbrecht gibt es in Aragon, Katalonien, Galizien, Navarra, dem Baskenland und auf den Balearischen Inseln (Mallorca, Ibiza, Formentara, Menorca). Wünscht

NEWSLETTER OKTOBER 2014 | SEITE 7

der Erblasser nicht die Anwendung des Rechts des „gewöhnlichen Aufenthalts“, kann er nach der EuErbVO das Recht seiner Staatsangehörigkeit in der Form eines Testaments wählen, Art. 22 Abs. 1 S. 1 EuErbVO. Weitere IPR-Neuregelungen trifft die EuErbVO für die materielle Wirksamkeit von letztwilligen Verfügungen, Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten.

○○○ PRAXISHINWEISE

○ Bei der Beratung von Deutschen, die Vermögen in Spanien haben oder dort zeitweilig leben, sollte der Berater bei der Nachlassplanung immer prüfen, welches Erbrecht anzuwenden ist. Dabei muss er auch daran denken, dass der Mandant möglicherweise später seinen „gewöhnlichen Aufenthalt“ ändert, da es für viele Fragen (z.B. Pflichtteil) auf den Tag des Erbfalls ankommt. Kommt die Anwendung spanischen Erbrechts (oder gar Foralrechts) in Betracht, sollte geprüft werden, ob dies vom Mandanten gewünscht wird. Dies wird in der Regel nicht der Fall sein, kann aber nicht einfach als selbstverständlich vorausgesetzt werden. Es gibt nämlich durchaus auch **Fälle, in denen die Anwendung spanischen Rechts für den Mandanten vorteilhaft sein kann**. So können z.B. die Regelungen über die Anrechnung auf den Pflichtteil nach spanischem Recht günstiger

sein als die deutschen Regeln und so durch Änderung des „gewöhnlichen Aufenthalts“ eine vergessene Anrechnungsbestimmung nach § 2315 BGB „geheilt“ werden.

○ Kommt die Anwendung spanischen Erbrechts in Betracht und wünscht der Mandant nicht dessen Anwendung, sollte geprüft werden, ob eine Rechtswahl nicht bereits erfolgt ist. Dies kann durchaus der Fall sein, da eine **Rechtswahl i.S.d. EuErbVO auch schon vor dem 17.08.2015 zulässig** ist und die Rechtswahl auch durch schlüssiges Handeln („konkludent“), z.B. durch Bezugnahme auf Regelungen des deutschen Erbrechts, erfolgt sein kann. Eine wirksame Rechtswahl kann sogar vorliegen, wenn der Mandant gar kein Erklärungs-bewusstsein hatte, da nach Art. 83 Abs. 4 EuErbVO eine Rechtswahl fingiert wird, wenn das Testament vor dem 17.08.2015 „nach dem Recht“ errichtet wird, welches der

Erblasser nach der EuErbVO hätte wählen können (Fiktion der Rechtswahl). „Nach dem Recht“ eines Staates dürfte ein Testament dann errichtet sein, wenn sich aus Form oder Inhalt der Verfügung ergibt, dass der Testator von der Anwendbarkeit dieses Rechts ausging. Das ist bei notariellen Testamenten eines Deutschen typischerweise der Fall.

○ Zur Vermeidung von Streit über eine eventuelle „konkludente“ oder „fingierte Rechtswahl“ ist es in der Regel zu empfehlen, nochmals **ausdrücklich deutsches Recht zu wählen**. Da eine Rechtswahl erhebliche Notarkosten auslösen kann, ist dabei zu überlegen, ob eine Rechtswahl in Form eines notariellen oder eigenhändigen Testaments erfolgen soll.

○ Will der Mandant (ohnein) ein neues Testament errichten, sollte darauf hingewirkt werden, dass er

KANZLEI FÜR ERBRECHT, VERMÖGENS- UND UNTERNEHMENSNACHFOLGE | DR. D. OSTERTUN
KURZE MÜHREN 13 | 20095 HAMBURG | TELEFON 040 – 30 30 96 36 | E-MAIL KANZLEI@OSTERTUN.COM

FPB DEUTSCHLAND
FINANCIAL PLANNING STANDARDS BOARD

CFP CERTIFIED FINANCIAL PLANNER CFP
Die oben gezeigten Zertifizierungszeichen sind außerhalb der USA Eigentum des Financial Planning Standards Board Ltd. und werden Einzelpersonen verliehen, die die Zertifizierungsvoraussetzungen erfüllen und kontinuierlich unter Beweis stellen. Zertifizierungsgeber in Deutschland ist der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V.

CFEP CERTIFIED FOUNDATION AND ESTATE PLANNER CFEP
Der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V. ist Zertifizierungsgeber der oben gezeigten Zertifizierungszeichen. Sie werden Einzelpersonen verliehen, die die Zertifizierungsvoraussetzungen erfüllen und kontinuierlich unter Beweis stellen.

IDEEN ZUM ERBRECHT

GESTALTUNGSIDEEN ZUR WEITEREN VERTIEFUNG FÜR VERMÖGENSNACHFOLGEBERATER

OSTERTUN

KANZLEI FÜR ERBRECHT
VERMÖGENS- & UNTERNEHMENSNACHFOLGE

IDEE ZUM ERBRECHT NR. ESP 02

sich dazu ausdrücklich erklärt, ob er eine Rechtswahl wünscht oder nicht. Dies gilt auch bei **Errichtung eines Testamentes vor dem 17.08.2015**, da eine vor dem 17.08.2015 erklärte Rechtswahl i.S.d. EuErbVO wirksam wird, wenn der Testator am oder nach dem 17.08.2015 verstirbt.

○ Wünscht der Mandant (mit deutscher Staatsangehörigkeit) eine Wahl des deutschen Erbrechts, muss er beachten, dass er nach der EuErbVO das Recht nur für sein weltweites Vermögen einheitlich wählen darf und eine **beschränkte Rechtswahl unwirksam** wäre. Zu denken ist hier nicht nur an eine ausdrücklich beschränkte Rechtswahl („ich wähle deutsches Erbrecht im Hinblick auf mein deutsches Vermögen“), sondern auch an eine „versehentliche“ Beschränkung: So ist es derzeit gängige Praxis, dass spanische Notare die Wirkung des Testaments territorial auf Spanien beschränken („Dieses Testament gilt nur für mein Vermögen in Spanien. (...) Ich wähle deutsches Erbrecht“). Wird in einem solchen territorial beschränkten Testament nicht klargestellt, dass die Rechtswahl aber gleichwohl den weltweiten Nachlass betrifft, kann über die Wirksamkeit der Rechtswahl Streit entstehen. Ähnliches gilt, wenn nach Errichtung des Testaments in Deutschland ein auf Spanien territorial beschränktes

Testament errichtet wird, welches das deutsche Testament betreffend das Vermögen in Spanien widerruft. In dem Testament sollte daher klargestellt werden, dass es nicht etwa auch die Rechtswahl berührt. Vorsorglich sollte der Berater dem Mandanten bereits bei Errichtung des deutschen Testaments die Problematik verdeutlichen und darauf hinwirken, dass er ein gesondertes Spanien-Testament nur in Abstimmung mit ihm errichtet.

○ Ebenfalls sollte der Berater dem Mandanten nahelegen, im Falle eines Umzugs (und damit möglicherweise Änderung des anwendbaren Rechts) das Testament nochmals prüfen zu lassen. Nach den Regeln der EuErbVO wird ein Testament durch einen Umzug nach Spanien zwar nie unwirksam, allerdings kann die Änderung des anwendbaren Pflichtteilsrechts/Noterbrechts ungewünschten Einfluss auf die Erbfolge haben. Durch eine „**vorsorgliche**“ **Rechtswahl** kann diese Problematik vermieden werden. Allerdings hat auch eine solche bei notarieller Beurkundung eine Kostenfolge.

○ Soll ein **Erbvertrag oder ein gemeinschaftliches Testament** errichtet werden, sollte sich der Mandant ebenfalls über das anwendbare Erbrecht und eine etwaige Rechtswahl erklären. In diesem Fall hat er sogar betreffend die

NEWSLETTER OKTOBER 2014 | SEITE 8

„Materielle Wirksamkeit, Zulässigkeit und Bindungswirkung“ das Recht zu wählen, dessen Staatsangehörigkeit einer der Mandanten hat.

○ **Deutsch-spanische Ehepaare**, welche einen Erbvertrag oder ein gemeinschaftliches Testament errichten, sollten unbedingt deutsches Erbrecht im Hinblick auf „Materielle Wirksamkeit, Zulässigkeit und Bindungswirkung“ wählen. Andernfalls besteht keine Bindungswirkung und einzelne oder gar alle Verfügungen sind unwirksam. Im Hinblick auf alle anderen Fragen (z.B. Pflichtteil) können sie eine abweichende Rechtswahl nach Art. 22, 24 EuErbVO treffen.

○ Schließlich sollte der Berater bei der Nachlassplanung auch sicherstellen, dass der Mandant den **Regelungsumfang der EuErbVO** versteht. Insbesondere sollte er darauf hinweisen, dass die EuErbVO nicht etwa Fragen der Besteuerung des Nachlasses betrifft. Dies gibt gleichzeitig einen günstigen Anlass, mit dem Mandanten über Besteuerungsfragen zu sprechen, wobei in dem Gespräch insbesondere auf die Gefahr einer echten Doppelbesteuerung und der hohen spanischen Erbschaftsteuer eingegangen werden sollte.

KANZLEI FÜR ERBRECHT, VERMÖGENS- UND UNTERNEHMENSNACHFOLGE | DR. D. OSTERTUN
KURZE MÜHREN 13 | 20095 HAMBURG | TELEFON 040 – 30 30 96 36 | E-MAIL KANZLEI@OSTERTUN.COM