



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MACIEJ SZPUNAR
vom 13. Dezember 2017¹

Rechtssache C-558/16

Doris Margret Lisette Mahnkopf
Beteiligter:
Sven Mahnkopf

(Vorabentscheidungsersuchen des Kammergerichts [Berlin, Deutschland])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts –
Europäisches Nachlasszeugnis – Anwendungsbereich – Möglichkeit der Aufnahme von Angaben zum
Erbeil des überlebenden Ehegatten in das Europäische Nachlasszeugnis“

I. Einleitung

1. Das nationale Gericht ersucht den Gerichtshof in der vorliegenden Rechtssache bereits zum zweiten Mal um Auslegung der Bestimmungen 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 Nachlasszeugnisses².

2. Die vom nationalen Gericht in der Rechtssache Kubicka³ vorgelegte Frage betraf die Abgrenzung des Erbstatuts vom Sachenstatut. In der vorliegenden Rechtssache ersucht das nationale Gericht den Gerichtshof um die Abgrenzung des Erbstatuts vom ehelichen Güterstatut. Mit seinen Vorlagefragen möchte das nationale Gericht nämlich wissen, ob in das Europäische Nachlasszeugnis der Erbeil aufgenommen werden kann, der – gemäß § 1371 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) – dem überlebenden Ehegatten zufällt. Zudem ersucht das vorlegende Gericht um die Klärung der Frage, welche Wirkungen die Aufnahme von Angaben zu diesem Erbeil in das Europäische Nachlasszeugnis hat.

¹ Originalsprache: Polnisch.

² ABl. 2012, L 201, S. 107.

³ Vgl. Urteil vom 12. Oktober 2017 (C-218/16, EU:C:2017:755).

II. Rechtlicher Rahmen

A. Unionsrecht

3. Die Erwägungsgründe 11, 12 und 71 der Verordnung Nr. 650/2012 bestimmen:

„(11) Diese Verordnung sollte nicht für Bereiche des Zivilrechts gelten, die nicht die Rechtsnachfolge von Todes wegen betreffen. Aus Gründen der Klarheit sollte eine Reihe von Fragen, die als mit Erbsachen zusammenhängend betrachtet werden könnten, ausdrücklich vom Anwendungsbereich dieser Verordnung ausgenommen werden.

(12) Dementsprechend sollte diese Verordnung nicht für Fragen des ehelichen Güterrechts, einschließlich der in einigen Rechtsordnungen vorkommenden Eheverträge, soweit diese keine erbrechtlichen Fragen regeln, und des Güterrechts aufgrund von Verhältnissen, die mit der Ehe vergleichbare Wirkungen entfalten, gelten. Die Behörden, die mit einer bestimmten Erbsache nach dieser Verordnung befasst sind, sollten allerdings je nach den Umständen des Einzelfalls die Beendigung des ehelichen oder sonstigen Güterstands des Erblassers bei der Bestimmung des Nachlasses und der jeweiligen Anteile der Berechtigten berücksichtigen.

...

(71) Das Zeugnis sollte in sämtlichen Mitgliedstaaten dieselbe Wirkung entfalten. Es sollte zwar als solches keinen vollstreckbaren Titel darstellen, aber Beweiskraft besitzen, und es sollte die Vermutung gelten, dass es die Sachverhalte zutreffend ausweist, die nach dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Recht oder einem anderen auf spezifische Sachverhalte anzuwendenden Recht festgestellt wurden, wie beispielsweise die materielle Wirksamkeit einer Verfügung von Todes wegen. Die Beweiskraft des Zeugnisses sollte sich nicht auf Elemente beziehen, die nicht durch diese Verordnung geregelt werden, wie etwa die Frage des Status oder die Frage, ob ein bestimmter Vermögenswert dem Erblasser gehörte oder nicht ...“

4. Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 Buchst. d der Verordnung Nr. 650/2012 lautet:

„(1) Diese Verordnung ist auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwenden. ...

(2) Diese Verordnung gilt nicht für

...

d) Fragen des ehelichen Güterrechts sowie des Güterrechts aufgrund von Verhältnissen, die nach dem auf diese Verhältnisse anzuwendenden Recht mit der Ehe vergleichbare Wirkungen entfalten;

...“

5. Gemäß Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 650/2012 ist

„Rechtsnachfolge von Todes wegen‘ jede Form des Übergangs von Vermögenswerten, Rechten und Pflichten von Todes wegen, sei es im Wege der gewillkürten Erbfolge durch eine Verfügung von Todes wegen oder im Wege der gesetzlichen Erbfolge“.

6. Art. 23 („Reichweite des anzuwendenden Rechts“) Abs. 1 und Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 650/2012 bestimmt:

„(1) Dem nach Artikel 21 oder Artikel 22 bezeichneten Recht unterliegt die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen.

(2) Diesem Recht unterliegen insbesondere:

...

b) die Berufung der Berechtigten, die Bestimmung ihrer jeweiligen Anteile und etwaiger ihnen vom Erblasser auferlegter Pflichten sowie die Bestimmung sonstiger Rechte an dem Nachlass, einschließlich der Nachlassansprüche des überlebenden Ehegatten oder Lebenspartners;

...“

7. Kapitel VI („Europäisches Nachlasszeugnis“) der Verordnung Nr. 650/2012 enthält eine Reihe von Bestimmungen zu diesem Instrument des Unionsrechts. Darunter befinden sich auch die Art. 62 und 63, die den Zweck der Einführung des Europäischen Nachlasszeugnisses erläutern:

„Artikel 62

Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses

(1) Mit dieser Verordnung wird ein Europäisches Nachlasszeugnis (im Folgenden ‚Zeugnis‘) eingeführt, das zur Verwendung in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellt wird und die in Artikel 69 aufgeführten Wirkungen entfaltet.

(2) Die Verwendung des Zeugnisses ist nicht verpflichtend.

(3) Das Zeugnis tritt nicht an die Stelle der innerstaatlichen Schriftstücke, die in den Mitgliedstaaten zu ähnlichen Zwecken verwendet werden. Nach seiner Ausstellung zur Verwendung in einem anderen Mitgliedstaat entfaltet das Zeugnis die in Artikel 69 aufgeführten Wirkungen jedoch auch in dem Mitgliedstaat, dessen Behörden es nach diesem Kapitel ausgestellt haben.

Artikel 63

Zweck des Zeugnisses

(1) Das Zeugnis ist zur Verwendung durch Erben, durch Vermächtnisnehmer mit unmittelbarer Berechtigung am Nachlass und durch Testamentsvollstrecker oder Nachlassverwalter bestimmt, die sich in einem anderen Mitgliedstaat auf ihre Rechtsstellung berufen oder ihre Rechte als Erben oder Vermächtnisnehmer oder ihre Befugnisse als Testamentsvollstrecker oder Nachlassverwalter ausüben müssen.

(2) Das Zeugnis kann insbesondere als Nachweis für einen oder mehrere der folgenden speziellen Aspekte verwendet werden:

a) die Rechtsstellung und/oder die Rechte jedes Erben oder gegebenenfalls Vermächtnisnehmers, der im Zeugnis genannt wird, und seinen jeweiligen Anteil am Nachlass;

...“

8. Art. 68 („Inhalt des Nachlasszeugnisses“) der Verordnung Nr. 650/2012 bestimmt in den Buchst. f, h und l:

„Das Zeugnis enthält folgende Angaben, soweit dies für die Zwecke, zu denen es ausgestellt wird, erforderlich ist:

...

f) Angaben zum Erblasser: Name (gegebenenfalls Geburtsname), Vorname(n), Geschlecht, Geburtsdatum und -ort, Personenstand, Staatsangehörigkeit, Identifikationsnummer (sofern vorhanden), Anschrift im Zeitpunkt seines Todes, Todesdatum und -ort;

...

h) Angaben zu einem vom Erblasser geschlossenen Ehevertrag oder, sofern zutreffend, einem vom Erblasser geschlossenen Vertrag im Zusammenhang mit einem Verhältnis, das nach dem auf dieses Verhältnis anwendbaren Recht mit der Ehe vergleichbare Wirkungen entfaltet, und Angaben zum ehelichen Güterstand oder einem vergleichbaren Güterstand;

...

l) den Erbteil jedes Erben und gegebenenfalls das Verzeichnis der Rechte und/oder Vermögenswerte, die einem bestimmten Erben zustehen;

...“

9. Die Wirkungen des Europäischen Nachlasszeugnisses regelt Art. 69 der Verordnung Nr. 650/2012. In den Abs. 1, 2 und 5 dieser Bestimmung heißt es:

„(1) Das Zeugnis entfaltet seine Wirkungen in allen Mitgliedstaaten, ohne dass es eines besonderen Verfahrens bedarf.

(2) Es wird vermutet, dass das Zeugnis die Sachverhalte, die nach dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Recht oder einem anderen auf spezifische Sachverhalte anzuwendenden Recht festgestellt wurden, zutreffend ausweist. ...

...

(5) Das Zeugnis stellt ein wirksames Schriftstück für die Eintragung des Nachlassvermögens in das einschlägige Register eines Mitgliedstaats dar, unbeschadet des Artikels 1 Absatz 2 Buchstaben k und l.“

B. Deutsches Recht

10. Im deutschen Recht werden die Grundsätze der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung bei Beendigung des gesetzlichen Güterstands durch das Bürgerliche Gesetzbuch geregelt. Insbesondere bestimmt § 1931 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 BGB: „(1) Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Viertel, neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern zur Hälfte der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen. ...

(2) ...

(3) Die Vorschrift des § 1371 bleibt unberührt.

(4) ...“

11. In § 1371 BGB heißt es: „(1) Wird der Güterstand durch den Tod eines Ehegatten beendet, so wird der Ausgleich des Zugewinns dadurch verwirklicht, dass sich der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten um ein Viertel der Erbschaft erhöht; hierbei ist unerheblich, ob die Ehegatten im einzelnen Falle einen Zugewinn erzielt haben.

(2) Wird der überlebende Ehegatte nicht Erbe und steht ihm auch kein Vermächtnis zu, so kann er Ausgleich des Zugewinns nach den Vorschriften der §§ 1373 bis 1383, 1390 verlangen; der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten... bestimmt sich in diesem Falle nach dem nicht erhöhten gesetzlichen Erbteil des Ehegatten.

(3) Schlägt der überlebende Ehegatte die Erbschaft aus, so kann er neben dem Ausgleich des Zugewinns den Pflichtteil auch dann verlangen, wenn dieser ihm nach den erbrechtlichen Bestimmungen nicht zustünde; dies gilt nicht, wenn er durch Vertrag mit seinem Ehegatten auf sein gesetzliches Erbrecht oder sein Pflichtteilsrecht verzichtet hat.

(4) Sind erbberechtigte Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten, welche nicht aus der durch den Tod dieses Ehegatten aufgelösten Ehe stammen, vorhanden, so ist der überlebende Ehegatte verpflichtet, diesen Abkömmlingen, wenn und soweit sie dessen bedürfen, die Mittel zu einer angemessenen Ausbildung aus dem nach Abs. 1 zusätzlich gewährten Viertel zu gewähren.“

III. Ausgangsverfahren

12. Lutz G. Mahnkopf verstarb am 29. August 2015 und hinterließ Doris M.L. Mahnkopf als Witwe sowie einen Sohn, Sven Mahnkopf. D. Mahnkopf und S. Mahnkopf sind Beteiligte des vor dem vorliegenden Gericht anhängigen Verfahrens.

13. Der Erblasser war bis zum Zeitpunkt des Todes mit der Verfahrensbeteiligten verheiratet. Die Ehegatten lebten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Die Ehegatten besaßen zum Zeitpunkt der Eheschließung die deutsche Staatsangehörigkeit und hatten ihren Wohnsitz in Deutschland. Einen Ehevertrag hatten die Ehegatten nicht abgeschlossen. Der Erblasser hatte keine Verfügungen von Todes wegen hinterlassen.

14. Das Vermögen des Erblassers befand sich mit Ausnahme eines hälftigen Eigentumsanteils an einer in Schweden belegenen Immobilie in Deutschland.

15. Auf Antrag der Ehegattin des Verstorbenen erteilte das Nachlassgericht am 30. Mai 2016 einen nationalen Erbschein, wonach L. Mahnkopf von den Verfahrensbeteiligten aufgrund gesetzlicher Erbfolge zu gleichen Teilen beerbt wurde.

16. Anschließend beantragte die Ehegattin des Verstorbenen die Erteilung eines Europäischen Nachlasszeugnisses. Das Nachlasszeugnis sollte zur Eintragung des Eigentumsübergangs an der in Schweden belegenen Immobilie auf die Erben von L. Mahnkopf verwendet werden. Dieser Antrag wurde jedoch vom nationalen Gericht mit der Begründung zurückgewiesen, § 1371 Abs. 1 BGB beziehe sich auf das eheliche Güterrecht, das nicht vom Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 650/2012 umfasst sei.

17. Die Ehegattin des Verstorbenen legte Beschwerde gegen diesen Beschluss beim vorliegenden Kammergericht (Berlin, Deutschland) ein. Mit der Beschwerde beantragte sie hilfsweise, in das Europäische Nachlasszeugnis, ausschließlich zu Informationszwecken, auch den Hinweis aufzunehmen, dass ihr Erbrecht gemäß § 1371 Abs. 1 BGB zu einem Viertel auf dem ehelichen Güterrecht beruhe.

18. Dem vorlegenden Gericht kamen Zweifel, ob das Europäische Nachlasszeugnis mit dem von der Ehegattin des Verstorbenen beantragten Inhalt ausgestellt werden kann.

19. In dem Vorabentscheidungsersuchen weist das nationale Gericht darauf hin, dass L. Mahnkopf keine Rechtswahl für seine Rechtsnachfolge von Todes wegen getroffen habe. Daher komme insoweit gemäß Art. 21 der Verordnung Nr. 650/2012 deutsches Recht zur Anwendung.

20. In Bezug auf die güterrechtlichen Verhältnisse zwischen Ehegatten weist das vorlegende Gericht darauf hin, dass zurzeit die Kollisionsnormen, die das auf die ehelichen Güterstände anzuwendende Recht bestimmten, noch nicht vereinheitlicht worden seien.

21. Folglich seien für die Entscheidung über das auf die ehelichen Güterstände anzuwendende Recht die nationalen Kollisionsnormen maßgeblich, die in dem Staat des befassten Gerichts gälten. Im deutschen Recht seien dies die Art. 14 und 15 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB). Das vorlegende Gericht weist darauf hin, dass gemäß diesen Bestimmungen auf den ehelichen Güterstand des Erblassers und seiner Ehegattin deutsches Recht Anwendung finde.

22. Obwohl deutsches Recht sowohl auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen als auch den ehelichen Güterstand Anwendung finde, ist das vorlegende Gericht der Ansicht, dass im Kontext des den Antrag auf die Ausstellung des Europäischen Nachlasszeugnisses betreffenden Verfahrens und unter den in der vorliegenden Rechtssache gegebenen Umständen die Abgrenzung zwischen diesen beiden Statuten für den Inhalt und die Wirkungen dieses Zeugnisses bedeutsam sein könne.

IV. Vorlagefragen und Verfahren vor dem Gerichtshof

23. Unter diesen Umständen hat das Kammergericht (Berlin) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen vorzulegen:

1. Ist Art. 1 Abs. 1 der Verordnung Nr. 650/2012 dahin auszulegen, dass sich der Anwendungsbereich der Verordnung („Rechtsnachfolge von Todes wegen“) auch auf Bestimmungen des nationalen Rechts bezieht, die, wie § 1371 Abs. 1 BGB, güterrechtliche Fragen nach dem Tod eines Ehegatten durch Erhöhung des gesetzlichen Erbteils des anderen Ehegatten regeln?
2. Sind, falls die Frage zu 1 verneint wird, jedenfalls Art. 68 Buchst. 1 und Art. 67 Abs. 1 der Verordnung Nr. 650/2012 dahin auszulegen, dass der Erbteil des überlebenden Ehegatten, auch wenn dieser zu einem Bruchteil aus einer Erhöhung aufgrund einer güterrechtlichen Regelung wie § 1371 Abs. 1 BGB resultiert, im Ganzen in das Europäische Nachlasszeugnis aufgenommen werden darf?

Wenn dies im Grundsatz zu verneinen ist, kann dies dennoch ausnahmsweise für Sachverhalte bejaht werden, in denen

- a) das Nachlasszeugnis auf den Zweck beschränkt ist, Rechte der Erben in einem bestimmten anderen Mitgliedstaat an dort befindlichen Vermögen des Erblassers geltend zu machen, und
 - b) die Entscheidung in Erbsachen (Art. 4 und 21 der Verordnung Nr. 650/2012) und – unabhängig, welches Kollisionsrecht angewendet wird – die Fragen des ehelichen Güterrechts nach derselben nationalen Rechtsordnung zu beurteilen sind?
3. Ist, falls die Fragen zu 1 und zu 2 insgesamt verneint werden, Art. 68 Buchst. 1 der Verordnung Nr. 650/2012 dahin auszulegen, dass der aufgrund der güterrechtlichen Regelung erhöhte Erbteil des überlebenden Ehegatten insgesamt – wegen der Erhöhung dann aber nur informatorisch – in das Europäische Nachlasszeugnis aufgenommen werden darf?

24. Das Vorabentscheidungsersuchen ist am 3. November 2016 beim Gerichtshof eingegangen.

25. Schriftliche Erklärungen haben die Parteien des Ausgangsverfahrens, die deutsche, die belgische, die griechische, die italienische, die spanische und die polnische Regierung sowie die Europäische Kommission eingereicht. Die deutsche, die belgische und die spanische Regierung sowie die Europäische Kommission waren auch in der mündlichen Verhandlung am 4. Oktober 2017 vertreten.

V. Würdigung

A. Zur Rolle der Verordnung Nr. 650/2012 im System der Unionsrechtsakte auf dem Gebiet der gerichtlichen Zusammenarbeit in Zivilsachen

26. Die Verordnung Nr. 650/2012 findet auf die Rechtsnachfolge von Personen Anwendung, die am 17. August 2015 oder danach verstorben sind. In Bezug auf diese Sachverhalte ersetzen die vereinheitlichten Kollisionsnormen der Verordnung die bisherigen nationalen Regelungen, die dadurch gekennzeichnet waren, dass sie stark voneinander abwichen.

27. Auf diese Weise trägt die Verordnung Nr. 650/2012 zur Beseitigung von Hindernissen des freien Personenverkehrs im Binnenmarkt bei, was mit den Sätzen 2 und 3 des siebten Erwägungsgrundes der Verordnung Nr. 650/2012 im Einklang steht, nach denen die Rechte von Erben und Vermächtnisnehmern sowie anderen Personen, die dem Erblasser nahestehen, und der Nachlassgläubiger effektiv gewahrt werden müssen.

28. Die Verordnung Nr. 650/2012 entscheidet dabei über die Zulässigkeit und die Reichweite der Rechtswahl in Erbsachen. Sie erlaubt dadurch, den Willen des Erblassers in Bezug auf sein Vermögen möglichst umfassend zu berücksichtigen.

B. Zur ersten Vorlagefrage

29. Mit der ersten Vorlagefrage möchte das nationale Gericht wissen, ob eine Bestimmung des innerstaatlichen Rechts wie § 1371 Abs. 1 BGB vom Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 650/2012 umfasst ist. Diese Bestimmung sieht vor, dass der dem überlebenden Ehegatten nach § 1931 BGB zustehende Erbteil in Höhe von einem Viertel der Erbschaft sich um ein weiteres Viertel erhöht, wenn die Ehegatten im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gelebt haben.

30. Dem vorlegenden Gericht kamen Zweifel, ob diese Bestimmung im Licht der Verordnung Nr. 650/2012 als eine Regelung der „Rechtsnachfolge von Todes wegen“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 Buchst. a dieser Verordnung anzusehen ist, oder ob sie als eine vom Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 650/2012 ausgenommene „Frage des ehelichen Güterrechts“ (Art. 1 Abs. 2 Buchst. d dieser Verordnung) einzuordnen ist.

31. Ich möchte darauf hinweisen, dass die Einordnung von § 1371 Abs. 1 BGB – als eine Bestimmung entweder des auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Rechts oder des auf den ehelichen Güterstand anzuwendenden Rechts – seit Jahrzehnten Gegenstand einer lebhaften Diskussion in der Lehre gewesen ist⁴. Auch die Gerichte haben sich mit dieser Problematik befasst⁵.

32. Die im Rahmen der Verordnung Nr. 650/2012 vorgenommene Vereinheitlichung der Kollisionsnormen, die – dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts entsprechend – den nationalen Kollisionsnormen vorgehen, führt jedoch dazu, dass wir diese Frage in einem neuen, bisher unbekannten Kontext betrachten müssen. Die Begriffe, die der Unionsgesetzgeber verwendet hat, um den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 650/2012 zu bestimmen, haben nämlich einen autonomen Charakter. Das bedeutet, dass die – auf der Grundlage der nationalen Kollisionsnormen vorgenommene – Einordnung solcher Normen wie § 1371 Abs. 1 BGB nicht für die Beantwortung der ersten Vorlagefrage maßgeblich sein kann⁶.

1. Einleitende Bemerkungen

a) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

1) Argumente für die erbrechtliche Einordnung von § 1371 Abs. 1 BGB

33. Die Argumentation der griechischen Regierung läuft auf die Behauptung hinaus, dass der nach der Beendigung des ehelichen Güterstands dem überlebenden Ehegatten zufallende Erbteil in das Europäische Nachlasszeugnis aufgenommen werden müsse, da dieses den tatsächlichen Anteil des Erben an der Erbschaft bescheinigen solle. Wenn dieser Anteil in das Europäische Nachlasszeugnis aufgenommen werden müsse, sei § 1371 BGB folglich als eine vom Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 650/2012 umfasste Regelung anzusehen.

34. Die italienische Regierung nimmt an, dass, wenn für die Anwendung von § 1371 BGB der Tod des Ehegatten entscheidend sei, es sich dabei um eine erbrechtliche Bestimmung handele. Zur Begründung beruft sich die italienische Regierung zudem auf den neunten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 650/2012 („der Anwendungsbereich dieser Verordnung sollte sich auf alle zivilrechtlichen Aspekte der Rechtsnachfolge von Todes wegen erstrecken“) und ihren Art. 23 Abs. 2 Buchst. b, der bestimmt,

4 Im Zeitraum vor Beginn der Anwendung der Verordnung Nr. 650/2012 scheint in der Lehre – in Bezug auf die nationalen Kollisionsnormen – überwiegend die Auffassung vertreten worden zu sein, dass § 1371 Abs. 1 BGB eine Bestimmung des auf die ehelichen Güterstände anzuwendenden Rechts sei (Dörner, H., „Internationales Erbrecht, Art. 25, 26 EGBGB“, in *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Einführungsgesetz zum BGB*, Berlin 2007, Art. 25, Rn. 34; Riering, W., „Régime légal allemand et succession régie par la loi française“, in *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard*, Paris, Éditions Defrénois 2007, S. 258 bis 263; Popescu, D. A., *Guide on international private law in successions matters*, Magic Print 2014, Onesti, S. 18 und die dort angeführte Literatur).

5 Das Oberlandesgericht Köln (Deutschland) vertritt im Urteil vom 5. August 2011 (2 Wx 115/11, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 2012, 819) die Auffassung, dass der überlebende Ehegatte keinen Anteil an der Erbschaft gemäß § 1371 Abs. 1 BGB erwerbe, wenn der eheliche Güterstand nach deutschem Recht und die Erbfolge nach türkischem Recht beurteilt werde. Das Oberlandesgericht München (Deutschland) kommt hingegen im Urteil vom 16. April 2012 (31 Wx 45/12, *Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report* 2012, 1096) zu dem Schluss, dass § 1371 Abs. 1 BGB selbst dann vollumfänglich zur Anwendung komme, wenn die Erbfolge sich nach iranischem Recht richte. Der Bundesgerichtshof (Deutschland) entschied schließlich mit Urteil vom 13. Mai 2015 (IV ZB 30/14, *Neue Juristische Wochenschrift* 2015, 2185) in Bezug auf die deutschen Kollisionsnormen endgültig, dass § 1371 Abs. 1 BGB als einschlägige Bestimmung auf den ehelichen Güterstand Anwendung finde. In diesem Urteil wurde zudem festgestellt, dass selbst dann, wenn sich der eheliche Güterstand nach deutschem Recht und die Erbfolge nach dem Recht eines anderen Staates richte, dem überlebenden Ehegatten weiterhin gemäß § 1371 Abs. 1 BGB ein Anteil an der Erbschaft zustehe.

6 In der Lehre herrscht keine Einigkeit darüber, wie § 1371 Abs. 1 BGB im Licht der Verordnung Nr. 650/2012 einzuordnen ist. Einige Autoren vertreten den Standpunkt, diese Bestimmung gehöre zu dem auf den ehelichen Güterstand anzuwendenden Recht (vgl. die von Bonomi, A., in *Article 1 – Champ d'application*, in Bonomi, A., Wautelet, P. (Hrsg.), *Le droit européen des successions, Commentaire du règlement (UE) n° 650/2012, du 4 juillet 2012*, Brüssel, Bruylant 2016, S. 89, angeführte Literatur; ebenso Reis, A., „Succession and Family Law“, in Bariatti, S., Viarengo, I., Villata, F. C., *Towards the Entry into Force of the Succession Regulation: Building Future Uniformity upon Past Divergencies*, JUST/2013/JCIV/AG/4666, S. 45), während andere darin eine erbrechtliche Bestimmung sehen (Lagarde, P., Dörner, H., „Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR. Art. 25, 26 EGBGB. Anhang zu Art. 25 f EGBGB: Ausländische Rechte“, *Revue critique de droit international privé*, 1996, S. 389; Margoński, M., „Anmerkung zum Vorlagebeschluss des Kammergerichts an den EuGH vom 25. Oktober 2016, 6 W 80/16 in der Rs. C-558/16, Mahnkopf“, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, Nr. 4, 2017, S. 212 bis 213).

dass dem anzuwendenden Recht „die Berufung der Berechtigten, die Bestimmung ihrer jeweiligen Anteile und etwaiger ihnen vom Erblasser auferlegter Pflichten sowie die Bestimmung sonstiger Rechte an dem Nachlass, einschließlich der Nachlassansprüche des überlebenden Ehegatten oder Lebenspartners“ unterliegen.

35. In diesem Sinne äußert sich auch die polnische Regierung, die darauf hinweist, dass der Zugewinnausgleich eine bestimmte Form des Übergangs von Vermögenswerten und Rechten durch eine Erhöhung des gesetzlichen Erbteils darstelle. Dieser Übergang erfolge ausschließlich infolge des Todes eines der Ehegatten. Die polnische Regierung befasst sich dabei eingehend mit dem in § 1371 Abs. 1 BGB geregelten Institut und seiner Funktion im deutschen Recht. Sie weist u. a. darauf hin, dass § 1371 Abs. 1 BGB zusammen mit § 1931 Abs. 1 und 3 BGB, einer Bestimmung, die zweifelsfrei zum Erbrecht gehöre und die unmittelbar auf § 1371 BGB verweise, angewendet werden müsse. Zudem komme § 1371 Abs. 1 BGB nur dann zur Anwendung, wenn der Güterstand infolge des Todes eines der Ehegatten beendet werde, niemals bei einer Beendigung aus anderen Gründen. Schlussendlich könne gemäß § 1938 BGB die Anwendung von § 1371 Abs. 1 BGB testamentarisch ausgeschlossen werden.

2) Argumente gegen die erbrechtliche Einordnung von § 1371 Abs. 1 BGB

36. Die deutsche Regierung – die insoweit einen ähnlichen Standpunkt wie die polnische Regierung vertritt, dabei jedoch zu anderen Schlüssen kommt – ist der Auffassung, dass die Beantwortung der ersten Vorlagefrage die Prüfung erfordere, ob der Zweck von § 1371 Abs. 1 BGB sich auf die „Rechtsnachfolge von Todes wegen“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Verordnung Nr. 650/2012 oder auf das „eheliche Güterrecht“ im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. d dieser Verordnung beziehe. In diesem Kontext weist die deutsche Regierung darauf hin, dass § 1371 Abs. 1 BGB bezwecke, den sich aus dem ehelichen Güterrecht ergebenden Ausgleich durchzuführen. Damit sei diese Bestimmung dem ehelichen Güterrecht zuzuordnen. Der Umstand, dass dieser Ausgleich dadurch erfolge, dass dem überlebenden Ehegatten ein Anteil an der Erbschaft gewährt werde, diene allein der Vereinfachung der Auseinandersetzung zwischen den Erben.

37. Die Kommission schlägt ähnlich wie die deutsche Regierung vor, in der zu erwägenden Situation einen funktionalen Ansatz zu wählen und auf den Zweck der betreffenden Bestimmung im nationalen Recht Bezug zu nehmen. Bei der Zugewinnngemeinschaft erfolge der Ausgleich erst mit der Beendigung dieses Güterstands. Diese Bestimmung bezwecke folglich nicht die Verteilung des Vermögens des Erblassers unter ihm nahestehenden Personen, sondern die Durchführung eines Ausgleichs infolge des Todes des Erblassers als eines der Ereignisse, die zur Beendigung des ehelichen Güterstands führten.

38. Die belgische Regierung schlägt ebenfalls vor, die erste Vorlagefrage zu verneinen. Zur Begründung dieses Vorschlags weist sie darauf hin, dass der eheliche Güterstand seine Wirkungen nicht nur während der Ehe entfalte, sondern auch nach ihrer Beendigung, insbesondere auch dann, wenn die Ehe infolge des Todes eines der Ehegatten aufgelöst werde.

39. Die spanische Regierung weist darauf hin, dass die Erwägungsgründe 11 und 12 der Verordnung Nr. 650/2012 keine Zweifel bezüglich des Anwendungsbereichs dieser Verordnung aufkommen ließen, indem sie Fragen der ehelichen Güterstände davon ausnähmen.

b) Die Zugewinnngemeinschaft im deutschen Recht

40. Bevor ich zur weiteren Würdigung übergehe, möchte ich in Kürze die Bestimmung des deutschen Rechts beschreiben, auf die sich das Vorabentscheidungsersuchen bezieht. Ich bin überzeugt, dass dies dem Gerichtshof ermöglichen wird, die Frage, die den Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet, ganzheitlich zu würdigen. Auf diese Erwägungen werde ich zudem im weiteren Verlauf der vorliegenden Schlussanträge zurückkommen.

41. Der gesetzliche Güterstand im deutschen Recht ist die Gütertrennung mit einem Ausgleich des Zugewinns, die der deutsche Gesetzgeber als „Zugewinnsgemeinschaft“ bezeichnet. Zweifelsfrei handelt es sich dabei um einen auf der Gütertrennung beruhenden Güterstand. Jeder der Ehegatten behält sein persönliches Vermögen, so dass bei diesem Güterstand keine gesonderte Vermögensmasse entsteht, die ein gemeinsames Vermögen bilden würde.

42. Wird dieser Güterstand bei Lebzeiten beider Ehegatten aufgelöst, vor allem infolge einer Scheidung, entsteht die Möglichkeit, einen Ausgleich durchzuführen, der darauf gerichtet ist, den Zugewinn, den die Ehegatten während der Ehe erzielt haben, auszugleichen. Der Ausgleich zwischen den Ehegatten wird in diesen Fällen in der nachfolgend beschriebenen, soweit erforderlich, vereinfacht dargestellten Weise durchgeführt⁷.

43. Zunächst muss in Bezug auf jeden der beiden Ehegatten die Differenz zwischen dem Wert des Vermögens bei Beendigung des Güterstands und dem Wert dieses Vermögens beim Eintritt des Güterstands berechnet werden. Als Ergebnis dieser Rechenoperationen erhält man zwei Werte, die dem Zugewinn entsprechen, den jeder der beiden Ehegatten einzeln während der Ehe erzielt hat. Im nächsten Schritt sind die auf diese Weise ermittelten Beträge miteinander zu vergleichen. Übersteigt einer der Beträge den anderen, so steht die Hälfte dieses Überschusses dem Ehegatten, dessen Vermögen sich während der Ehe in geringerem Maße erhöht hat, als Ausgleichsforderung zu (§ 1378 Abs. 1 BGB).

44. Es muss betont werden, dass zur Durchführung des Ausgleichs Angaben erforderlich sind, die es erlauben, die Differenz zwischen den Zugewinnen der beiden Ehegatten zu bestimmen. Zu diesem Zweck sieht das deutsche Recht die Möglichkeit vor, ein Verzeichnis des Anfangsvermögens beim Eintritt des Güterstands der Zugewinnsgemeinschaft aufzunehmen (§ 1377 BGB). Zudem kann jeder der Ehegatten sowohl bei Beendigung des ehelichen Güterstands als auch bei Beantragung der Scheidung, der Aufhebung der Ehe oder des vorzeitigen Ausgleichs des Zugewinns Auskunft über den Vermögensstand des anderen Ehegatten verlangen, soweit diese für die Durchführung des Ausgleichs erforderlich ist (§ 1379 BGB).

45. Die vorstehend aufgeführten Regeln für den Ausgleich kommen jedoch grundsätzlich nicht zur Anwendung, wenn der eheliche Güterstand durch den Tod eines der Ehegatten beendet wird.

46. Nach den in § 1931 Abs. 1 Satz 1 BGB festgelegten allgemeinen Regeln der gesetzlichen Erbfolge ist der überlebende Ehegatte des Erblassers neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Viertel der Erbschaft berufen. § 1931 Abs. 3 BGB ordnet zudem an, dass die Vorschrift des § 1371 BGB unberührt bleibt. Folglich ist der überlebende Ehegatte, der neben Verwandten der ersten Ordnung erbt, zu einem Viertel der Erbschaft nach § 1931 Abs. 1 Satz 1 BGB und zu einem weiteren Viertel nach § 1371 Abs. 1 BGB berufen.

47. Diese Regelung erlaubt es, die Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den übrigen Erben des Verstorbenen zu vereinfachen. Sie befreit die Beteiligten von der mühsamen Pflicht zur Ermittlung des Zugewinns jedes der Ehegatten. Diese könnte schwierig sein, da der Erblasser bereits verstorben ist. Zudem könnte dies zu einer Quelle unerwünschter Konflikte zwischen den dem Verstorbenen nahestehenden Personen werden.

48. Darüber hinaus wird gelegentlich darauf hingewiesen, dass die Erhöhung des Anteils des überlebenden Ehegatten um ein weiteres Viertel, ohne dass ein tatsächlicher Zugewinn nachgewiesen werden müsse, eine Art „Prämie“ für Ehen darstelle, die nicht zu Lebzeiten der Ehegatten zerfallen seien⁸. Zu beachten ist nämlich, dass ein Viertel der Erbschaft dem überlebenden Ehegatten selbst

⁷ Mehr dazu Martiny, D., Dethloff, N., *Property relationship between spouses – Germany*, August 2008.

⁸ Droz, G. A. L., „Les régimes matrimoniaux en droit international privé comparé“, *Recueil des cours de l'Académie de la Haye*, Bd. 143, 1974, S. 98.

dann zufällt, wenn überhaupt kein Zugewinn entstanden ist. Es handelt sich dabei nämlich um einen Bruchteil der Erbschaft, nicht um einen Bruchteil des Zugewinns eines der Ehegatten. Der überlebende Ehegatte kann auf der Grundlage von § 1371 Abs. 1 BGB also mehr erhalten, als ihm bei einem mathematischen Ausgleich der Zugewinne zustünde. Es kann aber auch der gegenteilige Fall eintreten, in dem der mathematische Ausgleich des Zugewinns für den überlebenden Ehegatten günstiger wäre.

49. Dies ist jedoch nicht die einzige Möglichkeit, wie der eheliche Güterstand nach dem Tod eines der Ehegatten ausgeglichen werden kann. Das deutsche Recht lässt in manchen Fällen die Durchführung eines mathematischen Ausgleichs des Zugewinns zu.

50. Erstens kommt, wenn der überlebende Ehegatte nicht Erbe wird und ihm auch kein Vermächtnis zusteht, § 1371 Abs. 2 BGB zur Anwendung. Der Ehegatte kann dann die Durchführung eines mathematischen Ausgleichs des Zugewinns fordern. Neben dem Anspruch auf einen mathematischen Ausgleich des Zugewinns steht dem überlebenden Ehegatten gemäß § 2303 Abs. 2 Satz 1 BGB auch ein Pflichtteilsanspruch zu, dessen Höhe sich nach dem Anteil berechnet, der diesem Ehegatten zufiele, wenn er gesetzlicher Erbe gemäß § 1931 BGB geworden wäre.

51. Zweitens ist die Lage ähnlich für den überlebenden Ehegatten, der die Erbschaft nach dem Verstorbenen ausschlägt. Er kann dann sowohl einen mathematischen Ausgleich des Zugewinns als auch den Pflichtteil beanspruchen (§ 1371 Abs. 3 BGB), obwohl nach deutschem Recht dem Erben, der die Erbschaft ausschlägt, grundsätzlich kein Pflichtteilsanspruch zusteht.

52. In der Lehre wird manchmal ein dritter, gesetzlich nicht geregelter Fall angeführt, in dem § 1371 Abs. 1 BGB trotz Beendigung des ehelichen Güterstands infolge des Todes eines der Ehegatten nicht zur Anwendung kommt. Es geht dabei um die Situation, in der der künftige Erblasser testamentarische Verfügungen zugunsten des anderen Ehegatten trifft⁹.

53. Sowohl dem Erblasser als auch dem überlebenden Ehegatten steht also die Möglichkeit offen, einseitig die Anwendung von § 1371 Abs. 1 BGB zu verhindern. Dies tun sie grundsätzlich unter Verwendung der klassischen Instrumente des Erbrechts. Der überlebende Ehegatte kann die Erbschaft ausschlagen und der Erblasser diesen Ehegatten durch eine Verfügung von Todes wegen von der Erbschaft ausschließen.

c) Abgrenzung zwischen dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen und dem auf die ehelichen Güterstände anwendbaren Recht – allgemeine Bemerkungen

1) Zur fehlenden Koordinierung zwischen dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen und dem auf die ehelichen Güterstände anwendbaren Recht

54. In den einzelstaatlichen Rechtsordnungen werden verschiedenartige Lösungsansätze verfolgt, um die Interessen des überlebenden Ehegatten nach dem Tod des anderen Ehegatten zu sichern. Manche Gesetzgeber nutzen dazu erbrechtstypische Instrumente, indem sie den überlebenden Ehegatten gegenüber den anderen Erben privilegieren. Andere stützen sich auf Lösungen, die an die ehelichen Güterstände anknüpfen, wobei der Ehegatte zugleich von der Erbschaft ausgeschlossen wird oder seine Nachlassansprüche beschränkt werden¹⁰.

⁹ Die zu dieser Frage in der deutschen Lehre vertretenen Ansichten stellt Zimmermann, R., in „Intestate Succession in Germany“, in Reid, K. G. C., de Waal, M., Zimmermann, R., *Comparative Succession Law. Volume II. Intestate Succession*, Oxford University Press, Oxford 2015, S. 213, vor.

¹⁰ Graue, E. D., „The Rights of Surviving Spouses under Private International Law“, *The American Journal of Comparative Law*, Bd. 15, 1966-1967, S. 164 und 165.

55. Es bereitet jedoch Schwierigkeiten, Beispiele eines dieser Modelle in reiner Form aufzuzeigen. Öfter kommen nämlich gemischte Modelle zur Anwendung, bei denen der Sorge um die vermögensrechtlichen Interessen des überlebenden Ehegatten durch eine Reihe von miteinander verbundenen Lösungsansätzen Rechnung getragen wird, die sowohl dem Erbrecht als auch dem ehelichen Güterrecht entstammen. Diese Elemente sollen ein geschlossenes System bilden, das die Interessen des überlebenden Ehegatten, der übrigen Erben und Vermächtnisnehmer sowie der Gläubiger in dem erwünschten Gleichgewicht hält.

56. Ist eine Verbindung zum Recht mehr als nur eines Staates gegeben, wird das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen und das auf die ehelichen Güterstände anzuwendende Recht durch verschiedene Kollisionsnormen geregelt. Die Ermittlung des anwendbaren Rechts auf der Grundlage von Kollisionsnormen kann mithin dazu führen, dass Bestimmungen zweier verschiedener Rechtssysteme zur Anwendung kommen. Diese Regelungen müssen nicht miteinander koordiniert sein. Dies kann zu zahlreichen Komplikationen führen.

57. Das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anwendbare Recht kann beispielsweise die vermögensrechtlichen Interessen des Ehegatten auf der Grundlage von Bestimmungen schützen, die dem ehelichen Güterrecht der Ehegatten zuzuordnen sind, während das auf das eheliche Güterrecht anwendbare Recht sich dazu der Instrumente des Erbrechts bedienen kann.

58. Auch der gegenteilige Fall muss bedacht werden, bei dem infolge der Kumulierung der einzelnen Lösungsansätze der überlebende Ehegatte überproportional bevorzugt wird. Dieser Fall ist dann gegeben, wenn als Erbstatut ein Recht zur Anwendung kommt, das den überlebenden Ehegatten unter Verwendung von Mechanismen des Erbrechts besonders stark schützt, während als eheliches Güterstatut ein Recht zur Anwendung kommt, das diesem Ehegatten besondere Vorteile im Rahmen des Ausgleichs bei Beendigung dieses Güterstands gewährt.

2) Qualifikation

59. Die Widrigkeiten, die die gleichzeitige Anwendung von Normen mit sich bringt, die verschiedenen Rechtssystemen entstammen, können durch ihre Qualifikation („qualification“, „characterisation“) gemildert werden. Es handelt sich dabei um die Auslegung der Begriffe, die die einzelnen Kollisionsnormen enthalten, um die Voraussetzungen ihrer Anwendung zu bestimmen.

60. Da die Kollisionsnormen ein bestimmtes System bilden, muss die Qualifizierung dahin erfolgen, dass die Anwendungsbereiche der einzelnen Kollisionsnormen sich nicht überschneiden.

61. Die Qualifikation führt jedoch nicht immer zu zufriedenstellenden Ergebnissen. Insbesondere fällt es schwer, auf diese Weise die Normen, die das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen und das auf den ehelichen Güterstand anwendbare Recht betreffen, voneinander abzugrenzen¹¹.

3) Anpassung im internationalen Privatrecht

62. Die Unzulänglichkeiten der Qualifikation können jedoch unter Zuhilfenahme eines anderen allgemeinen Instituts des internationalen Privatrechts behoben werden, und zwar im Wege der sogenannten Anpassung („adaptation“). Mit der Anpassung soll der fehlenden Koordinierung zwischen den materiell-rechtlichen Bestimmungen der verschiedenen Rechtsordnungen, die als anzuwendendes Recht die Grundlage für die Beurteilung zusammenhängender Fragestellungen bilden, entgegengewirkt werden.

¹¹ Vgl. Kohler, C., „L'autonomie de la volonté en droit international privé“, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Bd. 359, 2013, S. 443.

63. Zwar scheint das Ziel der Anpassung klar umrissen zu sein, doch fällt es schwer, eine allgemeine Empfehlung zu formulieren, wie diese Anpassung vorzunehmen ist. Jedenfalls können Anpassungsmaßnahmen entweder auf der Ebene der Kollisionsnormen durchgeführt werden, indem ihr Anwendungsbereich erneut bestimmt wird, so dass Widersprüche vermieden werden und die Rechtssache auf der Grundlage nur eines anwendbaren Rechts entschieden werden kann¹², oder auf der Ebene materiell-rechtlicher Normen, indem die im Widerspruch zueinander stehenden Bestimmungen modifiziert werden. Im Extremfall führt dies zum Entstehen einer eigentümlichen Synthese zweier Rechtssysteme¹³.

64. Für die Beantwortung der Vorlagefragen haben Anpassungsmaßnahmen allerdings keine entscheidende Bedeutung. In der vorliegenden Rechtssache kann keine Rede von fehlender Koordinierung zwischen dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen und dem auf den ehelichen Güterstand anwendbaren Recht sein. In beiden Fällen kommt deutsches Recht zur Anwendung.

65. Die von mir angeführten Bemerkungen sind jedoch insoweit wesentlich, als sie bei anderen Sachverhalten als dem, der den Gegenstand des vor dem nationalen Gericht anhängigen Verfahrens bildet, größere Bedeutung erlangen können. Ich denke, dass der Gerichtshof sich bei der Beantwortung der Vorlagefragen der Folgen bewusst sein muss, die sich aus der jeweiligen Entscheidung in der vorliegenden Rechtssache ergeben werden. Das Urteil des Gerichtshofs wird nämlich ohne Zweifel gewichtigen Einfluss auf die Anwendung der Verordnung Nr. 650/2012 durch die nationalen Gerichte bei anderen Sachverhalten haben.

66. Ich möchte zudem betonen, dass unabhängig davon, welche Qualifikation der Gerichtshof in Bezug auf § 1371 Abs. 1 BGB vornimmt, er dennoch nicht vollständig auf Anpassungsmaßnahmen wird verzichten können. Unabhängig davon, ob wir § 1371 Abs. 1 BGB dem Erbstatut oder dem ehelichen Güterstatut zuordnen, bleiben Sachverhalte denkbar, in denen dies zu einer übermäßigen Privilegierung oder übermäßigen Benachteiligung des überlebenden Ehegatten führen wird. Es kann dann die Vornahme einer Anpassung notwendig werden, deren Art und Weise selbstverständlich von dem betreffenden Sachverhalt abhängen wird.

67. Nach Abschluss der einleitenden Bemerkungen zu § 1371 Abs. 1 BGB und Erörterung der allgemeinen Fragen des internationalen Privatrechts zum Thema Qualifikation kann ich nun zur Würdigung der ersten Vorlagefrage übergehen.

12 Wenn beispielsweise das auf den ehelichen Güterstand anwendbare Recht den überlebenden Ehegatten unter Zuhilfenahme erbrechtlicher Bestimmungen schützt und das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anwendbare Recht dazu auf Bestimmungen zurückgreift, die das eheliche Güterrecht regeln, müssten – nach Auffassung mancher Autoren – Fragen des Ausgleichs des ehelichen Güterstands dem Recht unterworfen werden, das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anwendbar ist. So für die Zeit, bevor die Verordnung Nr. 650/2012 zu gelten begann, Bucher, A., „La dimension sociale du droit international privé. Cours général“, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Bd. 341, 2010, S. 243.

13 Vor Beginn der Geltung der Verordnung Nr. 650/2012 wurde manchmal die Ansicht vertreten, dass, wenn auf den ehelichen Güterstand deutsches Recht Anwendung finde, während die Rechtsnachfolge von Todes wegen einem anderen Recht unterliege, § 1371 Abs. 1 BGB nicht zur Anwendung komme. In diesem Fall sei § 1371 Abs. 2 BGB anzuwenden und ein mathematischer Ausgleich des Zugewinns nach den bei einer Scheidung geltenden Grundsätzen durchzuführen (Droz, G. A. L., „Les régimes matrimoniaux en droit international privé comparé“, *Recueil des cours de l'Académie de la Haye*, Bd. 143, 1974, S. 98; Coester, M., „International Aspects of German Estate Law“, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, Bd. 53, 1981, S. 66). Diese Auffassung läuft eigentlich darauf hinaus, dass der Halbsatz „wird der überlebende Ehegatte nicht Erbe“ in § 1371 Abs. 2 BGB in dem Sinn „wird der überlebende Ehegatte nicht nach deutschem Recht Erbe“ zu verstehen sei (Graue, E. D., in *Comparative law of matrimonial property: a Symposium at the International Faculty of Comparative Law at Luxembourg on the laws of Belgium, England, France, Germany, Italy and the Netherlands*, Hrsg. Kiralfy, A., Leiden, A. W. Sijthoff 1972, S. 144).

2. Abgrenzung zwischen dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen und dem auf die ehelichen Güterstände anwendbaren Recht im Kontext des § 1371 Abs. 1 BGB

a) Abgrenzung der Anwendungsbereiche der Verordnungen Nr. 650/2012 und 2016/1103

68. Was in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 650/2012 fällt, bestimmt ihr Art. 1 Abs. 1. Nach dieser Bestimmung ist diese Verordnung auf die „Rechtsnachfolge von Todes wegen“ anzuwenden. Gemäß Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 650/2012 bezeichnet der Ausdruck „Rechtsnachfolge von Todes wegen“ jede Form des Übergangs von Vermögenswerten, Rechten und Pflichten von Todes wegen.

69. Was nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 650/2012 fällt, bestimmt ihr Art. 1 Abs. 2. Art. 1 Abs. 2 Buchst. d der Verordnung Nr. 650/2012 sieht vor, dass vom Anwendungsbereich dieser Verordnung „Fragen des ehelichen Güterrechts sowie des Güterrechts aufgrund von Verhältnissen, die nach dem auf diese Verhältnisse anzuwendenden Recht mit der Ehe vergleichbare Wirkungen entfalten“, ausgenommen sind.

70. Die Verordnung Nr. 650/2012 enthält jedoch keine detaillierten Hinweise zur Auslegung des Ausdrucks „Fragen des ehelichen Güterrechts“.

71. Der Unionsgesetzgeber hat allerdings auf der Grundlage von Art. 81 AEUV nicht nur die Verordnung Nr. 650/2012 erlassen. In Anbetracht des Fehlens einheitlicher Kollisionsnormen auf dem Gebiet des auf die ehelichen Güterstände anzuwendenden Rechts erließ der Unionsgesetzgeber auch, auf der Grundlage von Art. 81 Abs. 3 AEUV, die Verordnung (EU) 2016/1103 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands¹⁴. Die Verordnung 2016/1103 wird grundsätzlich ab dem 29. Januar 2019 gelten (Art. 70 Abs. 2 Satz 2 dieser Verordnung).

72. Die Verordnung Nr. 650/2012 und die Verordnung 2016/1103 sollen im Komplementärverhältnis zueinander stehen und ihre Anwendungsbereiche sich nicht überschneiden. Fragen, die vom Anwendungsbereich der Verordnung 2016/1103 umfasst sind, sind folglich vom Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 650/2012 insoweit ausgenommen, als sie sich auf die ehelichen Güterstände beziehen. Fragen der Rechtsnachfolge von Todes wegen sind wiederum vom Anwendungsbereich der Verordnung 2016/1103 ausgenommen¹⁵.

73. Der Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 650/2012 kann dabei nicht davon abhängig gemacht werden, ob sie von den Gerichten derjenigen Mitgliedstaaten angewendet wird, die an der Verstärkten Zusammenarbeit im Sinne der Verordnung 2016/1103 teilnehmen. Ohne Belang ist auch, dass die Verordnung 2016/1103 zurzeit noch keine Anwendung findet. Mit Beginn ihrer Geltung wird sich der Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 650/2012 ja nicht verändern.

¹⁴ ABl. 2016, L 183, S. 1.

¹⁵ Vgl. in diesem Sinne im Kontext der Abgrenzung der Anwendungsbereiche der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 (ABl. 2003, L 338, S. 1) und der Verordnung Nr. 650/2012 die Schlussanträge der Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Matoušková (C-404/14, EU:C:2015:428, Nr. 31). Eine ähnliche Auffassung vertritt der Gerichtshof in dem in dieser Rechtssache erlassenen Urteil, wobei er darauf hinweist, dass er mit seiner Rechtsprechung darauf abzielt, jede Regelungslücke und Überschneidung zwischen den Rechtsvorschriften, die diese Verordnungen enthalten, zu vermeiden. Vgl. Urteil vom 6. Oktober 2015, Matoušková (C-404/14, EU:C:2015:653, Rn. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung).

74. Der Anwendungsbereich der Verordnung 2016/1103 ergibt sich aus ihrem Art. 1 Abs. 1, wonach diese Verordnung auf die „ehelichen Güterstände Anwendung“ findet. Der 18. Erwägungsgrund der Verordnung 2016/1103 erläutert, dass der Anwendungsbereich dieser Verordnung sich auf alle zivilrechtlichen Aspekte der ehelichen Güterstände, u. a. „die güterrechtliche Auseinandersetzung, insbesondere infolge ... des Todes eines Ehegatten“, erstrecken sollte.

75. Gemäß Art. 1 Abs. 2 Buchst. d der Verordnung 2016/1103 wird jedoch die „Rechtsnachfolge nach dem Tod eines Ehegatten“ vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen werden. Bestätigt wird dies im 22. Erwägungsgrund der Verordnung 2016/1103, wonach Fragen der Rechtsnachfolge nach dem Tod eines Ehegatten vom Anwendungsbereich dieser Verordnung ausgenommen werden, da diese in der Verordnung Nr. 650/2012 geregelt sind.

76. Weitere Hinweise auf die Anwendungsbereiche der beiden Verordnungen liefern Bestimmungen, die sich auf das anzuwendende, durch die in diesen Verordnungen enthaltenen Kollisionsnormen bestimmte Recht beziehen. Art. 27 Buchst. e der Verordnung 2016/1103 bestimmt, dass das auf den ehelichen Güterstand anzuwendende Recht u. a. „die Auflösung des ehelichen Güterstands und die Teilung, Aufteilung oder Abwicklung des Vermögens“ regeln wird. Art. 23 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 650/2012 bestimmt, dass „die Berufung der Berechtigten, die Bestimmung ihrer jeweiligen Anteile und etwaiger ihnen vom Erblasser auferlegter Pflichten sowie die Bestimmung sonstiger Rechte an dem Nachlass, einschließlich der Nachlassansprüche des überlebenden Ehegatten oder Lebenspartners“ dem nach den Kollisionsnormen dieser Verordnung anzuwendenden Recht unterliegt.

77. Ich denke daher, dass die Verordnung 2016/1103 auf Fragen Anwendung finden wird, die u. a. an die Feststellung der Vermögensrechte anknüpfen, die von der Erbschaft umfasst sind, jedoch nicht auf Fragen, die die Feststellung der Berechtigungen des überlebenden Ehegatten im Hinblick darauf betreffen, was bereits zur Erbschaft gehört. Wenn beispielsweise Gütergemeinschaft zwischen den Ehegatten vorliegt, wird auf der Grundlage des nach den Normen der Verordnung 2016/1103 anzuwendenden Rechts festgestellt werden müssen, ob eine während der Ehe erworbene bewegliche Sache zum gemeinsamen Vermögen gehört hat und welchem der Ehegatten sie nach der Beendigung dieses Güterstands zufallen wird.

78. § 1371 Abs. 1 BGB betrifft nicht die Aufteilung der Vermögenswerte zwischen den Ehegatten, sondern die Rechte des überlebenden Ehegatten an den Gegenständen, die schon zum Nachlassvermögen gezählt werden. Dies könnte dagegen sprechen, eine Bestimmung wie § 1371 Abs. 1 BGB, die Fragen der „Rechtsnachfolge nach dem Tod eines Ehegatten“ im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. d der Verordnung 2016/1103 und des 22. Erwägungsgrundes dieser Verordnung regelt, dem ehelichen Güterrecht zuzuordnen.

79. Die vorstehenden Erwägungen könnten zu dem Schluss führen, dass der dem überlebenden Ehegatten auf der Grundlage von § 1371 Abs. 1 BGB zustehende Anteil als eine Frage zu behandeln ist, die nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung 2016/1103 fällt, sondern dem Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 650/2012 unterliegt.

b) Qualifikation des dem überlebenden Ehegatten gemäß § 1371 Abs. 1 BGB zustehenden Anteils im Licht des Zwecks dieser Bestimmung

1) Einleitende Bemerkungen

80. Die deutsche und die belgische Regierung sowie die Kommission weisen in ihren schriftlichen Erklärungen darauf hin, dass bei der Beantwortung der ersten Vorlagefrage § 1371 Abs. 1 BGB gewürdigt und der Zweck dieser Vorschrift bestimmt werden muss. Auf dieser Grundlage muss anschließend entschieden werden, ob es sich dabei um eine Regelung des auf den ehelichen Güterstand oder des auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Rechts handelt. Auch die polnische Regierung schlägt diese Vorgehensweise vor, gelangt dabei allerdings zu einem anderen Endergebnis.

81. Ich teile die Ansicht, dass die Auslegung einer Bestimmung nicht von der Funktion losgelöst vorgenommen werden kann, die diese Bestimmung erfüllt. In der Lehre wird die Auffassung vertreten, dass eine Regelung, die der Aufteilung der Güter des Verstorbenen diene, dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Recht zuzuordnen sei. Wenn es hingegen um Regelungen gehe, die die Rechte des überlebenden Ehegatten beträfen, die sich aus seiner Mitwirkung an der Vermehrung des Vermögens ergäben, komme das Recht zur Anwendung, dem der eheliche Güterstand unterliege¹⁶.

82. Es scheint, dass die in der vorliegenden Rechtssache zu erwägende kollisionsrechtliche Fragestellung eine nähere Befassung mit der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den Regelungen über die gerichtliche Zusammenarbeit in Zivilsachen erfordert. Auch dort hat sich der Gerichtshof auf die Funktionen bestimmter Rechtsinstitute berufen, um u. a. den Anwendungsbereich einzelner Zuständigkeitsnormen zu bestimmen.

2) Auslegung des Ausdrucks „ehelicher Güterstand“ in Bezug auf die Zuständigkeitsnormen in der Rechtsprechung des Gerichtshofs

83. In seiner Rechtsprechung hat der Gerichtshof sehr viel Aufmerksamkeit der Auslegung von Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 des Brüsseler Übereinkommens¹⁷ gewidmet, der Fragen der „ehelichen Güterstände“ („les régimes matrimoniaux“) vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgenommen hat.

84. Im Urteil *Cavel*¹⁸ hat der Gerichtshof erläutert, dass der Ausschluss der „ehelichen Güterstände“ in Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 des Brüsseler Übereinkommens nicht nur die im nationalen Recht vorgesehenen Güterstände umfasst, sondern „alle vermögensrechtlichen Beziehungen, die sich unmittelbar aus der Ehe oder ihrer Auflösung ergeben“. Der Gerichtshof befasste sich dabei jedoch nicht mit der Möglichkeit der Beendigung des ehelichen Güterstands durch den Tod eines der Ehegatten. Das Vorabentscheidungsersuchen in dieser Rechtssache betraf ein Scheidungsverfahren.

85. Der Gerichtshof hat an die in diesem Urteil vertretene Auffassung im Urteil *W.*¹⁹ erneut angeknüpft. Das Ausgangsverfahren betraf den Antrag eines der Ehegatten auf die Herausgabe eines Kodizills, in dessen Besitz der andere Ehegatte gelangt war, der anhand dieses Kodizills nachweisen wollte, dass der andere Ehegatte sein Vermögen nicht ordnungsgemäß verwaltet habe. Das vorlegende Gericht ersuchte den Gerichtshof u. a. um die Auslegung von Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 des Brüsseler Übereinkommens, soweit diese Bestimmung das „Gebiet des Erbrechts einschließlich des

16 Solomon, D., „The boundaries of the law applicable to succession“, *Anali Pravnog Fakulteta Univerziteta u Zenici*, Ausgabe 18, 2016, S. 200.

17 Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 1972, L 299, S. 32), im Folgenden: Brüsseler Übereinkommen.

18 Urteil vom 27. März 1979 (143/78, EU:C:1979:83, Rn. 7).

19 Urteil vom 31. März 1982 (25/81, EU:C:1982:116, Rn. 6).

Testamentsrechts“ (erste Vorlagefrage) und die „ehelichen Güterstände“ (zweite Vorlagefrage) vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausnimmt. Der Gerichtshof hat sich zunächst der zweiten Vorlagefrage zugewandt und entschieden, dass Fragen der Vermögensverwaltung in engem Zusammenhang mit den „vermögensrechtlichen Beziehungen steh[en], die sich unmittelbar aus der Ehe ergeben“²⁰, wie sie der Gerichtshof im Urteil Cavel²¹ auslegt, und deshalb vom sachlichen Anwendungsbereich des Brüsseler Übereinkommens ausgenommen sind²².

86. Im Urteil van den Boogaard²³ hatte der Gerichtshof darüber zu entscheiden, ob ein zu vollstreckendes Scheidungsurteil, mit dem die Zahlung eines Pauschalbetrags und die Übertragung des Eigentums an bestimmten Gegenständen von einem Ehegatten auf den anderen angeordnet wurde, dem Anwendungsbereich des Brüsseler Übereinkommens unterliegt oder ob das Brüsseler Übereinkommen keine Anwendung darauf findet, weil die „ehelichen Güterstände“ gemäß Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 dieses Übereinkommens von seinem Anwendungsbereich ausgenommen sind²⁴. Der Gerichtshof hat entschieden, dass ein Urteil, mit dem die Zahlung eines Pauschalbetrags an einen der Ehegatten angeordnet wurde, dem Unterhaltsrecht zuzuordnen ist, wenn die Leistung dazu bestimmt ist, den Unterhalt eines bedürftigen Ehegatten zu sichern, oder die Bedürfnisse beider Ehegatten bei seiner Festsetzung berücksichtigt werden. Bezweckt die Leistung hingegen nur die Aufteilung der Güter zwischen den Ehegatten („la répartition des biens entre les époux“), so betrifft die Entscheidung das eheliche Güterrecht²⁵.

3) Zur Berufung auf die Rechtsprechung zum Brüsseler Übereinkommen zu Zwecken der Auslegung der Normen der Verordnung Nr. 650/2012

87. Ich sehe keine Gründe, weshalb die Ausdrücke „die ehelichen Güterstände“ und „Fragen des ehelichen Güterrechts“ im Licht der unionsrechtlichen Kollisionsnormen, insbesondere der Verordnung Nr. 650/2012, und der unionsrechtlichen Zuständigkeitsnormen unterschiedlich ausgelegt werden sollten.

88. Die Verordnung Nr. 1215/2012 ist ein Nachfolgerechtsakt zum Brüsseler Übereinkommen. Art. 1 Abs. 2 dieser Verordnung bestimmt, dass sie nicht auf die „ehelichen Güterstände“ anzuwenden ist. Im Beschluss Iliev²⁶ hat der Gerichtshof festgestellt, dass Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1215/2012 mit Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 des Brüsseler Übereinkommens übereinstimmt. In diesem Beschluss hat der Gerichtshof auch entschieden, dass die Rechtsprechung zum Begriff der „ehelichen Güterstände“ im Sinne der Verordnung Nr. 1215/2012 weiterhin gilt²⁷. Auch in der Lehre wird gefordert, die in der Verordnung Nr. 1215/2012 verwendeten Begriffe im Licht der Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Brüsseler Übereinkommen auszulegen²⁸.

20 Urteil vom 31. März 1982, W. (25/81, EU:C:1982:116, Rn. 7).

21 Urteil vom 27. März 1979 (143/78, EU:C:1979:83).

22 Urteil vom 31. März 1982, W. (25/81, EU:C:1982:116, Rn. 9).

23 Urteil vom 27. Februar 1997 (C-220/95, EU:C:1997:91).

24 Es ist darauf hinzuweisen, dass das Brüsseler Übereinkommen „Unterhaltspflichten, die auf einem Familien-, Verwandtschafts- oder eherechtlichen Verhältnis oder auf Schwägerschaft beruhen“, nicht von seinem Anwendungsbereich ausnimmt, wie dies Art. 1 Abs. 2 Buchst. e der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 2012, L 351, S. 1) tut. Das Brüsseler Übereinkommen konnte also zur Anwendung kommen, weil die Rechtssache, auf die sich die Entscheidung bezog, dem Unterhaltsrecht zugeordnet wurde. Heutzutage würde eine derartige Rechtssache dem Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen (ABl. 2009, L 7, S. 1) unterfallen.

25 Urteil vom 27. Februar 1997, van den Boogaard (C-220/95, EU:C:1997:91, Rn. 22).

26 Beschluss vom 14. Juni 2017 (C-67/17, EU:C:2017:459, Rn. 24).

27 Beschluss vom 14. Juni 2017, Iliev (C-67/17, EU:C:2017:459, Rn. 25 bis 30).

28 Rogerson, P., in Magnus, U., Mankowski, P. (Hrsg.), *Brussels Ibis Regulation*, Köln, Otto Schmidt 2016, S. 71.

89. Die Verordnungen Nr. 650/2012, 2016/1103 und Nr. 1215/2012 sollen sich in ihren Anwendungsbereichen ergänzen. Ich denke daher, dass der Ausschluss der „Fragen des ehelichen Güterrechts“ in Art. 1 Abs. 2 Buchst. d der Verordnung Nr. 650/2012 im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Ausschluss der „ehelichen Güterstände“ vom Anwendungsbereich des Brüsseler Übereinkommens (Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 dieses Übereinkommens) auszulegen ist.

90. Ich bin mir dabei bewusst, dass die Zwecke der Zuständigkeits- und der Kollisionsnormen, die das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen betrifft, unterschiedlich sind. Die Verordnung Nr. 650/2012 enthält aber nicht nur Kollisions-, sondern auch Zuständigkeitsnormen. Der sachliche Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 650/2012, wie er von ihrem Art. 1 bestimmt wird, umfasst beide Arten von Normen. Soweit keine wesentlichen Gründe dagegen sprechen, besteht keine Veranlassung, die allgemeinen Begriffe, mit denen die Verordnungen ihre sachlichen Anwendungsbereiche bestimmen, in Abhängigkeit davon unterschiedlich auszulegen, ob es um Kollisions- und Zuständigkeitsnormen geht.

4) Erkenntnisse aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den Zuständigkeitsnormen

91. Die Würdigung der Rechtsprechung zu den Zuständigkeitsnormen, die ich in den Nrn. 84 bis 86 der vorliegenden Schlussanträge vorgenommen habe, führt im Licht der Erwägungen in Nr. 90 der vorliegenden Schlussanträge zu dem Ergebnis, dass der Ausschluss der „ehelichen Güterstände“ vom Anwendungsbereich der unionsrechtlichen Akte zur Regelung der gerichtlichen Zusammenarbeit in Zivilsachen sich in erster Linie auf alle Vermögensverhältnisse bezieht, die sich unmittelbar aus der Ehe oder ihrer Auflösung ergeben, insbesondere auf die Fragen der Hinzurechnung bestimmter Vermögensbestandteile zum Erbschaftsvermögen oder dem zwischen den Ehegatten zu teilenden Vermögen.

92. Zur Beantwortung der ersten Vorlagefrage muss entschieden werden, ob § 1371 Abs. 1 BGB im Kontext der Unionsrechtsnormen dem Erbstatut oder dem ehelichen Güterstatut zuzuordnen ist. Folglich muss diese Bestimmung im Licht der Erkenntnisse ausgelegt werden, die sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergeben, damit der Zweck dieser Norm bestimmt und auf dieser Grundlage die Zweifel des vorlegenden Gerichts ausgeräumt werden können.

93. § 1371 Abs. 1 BGB kommt nur im Fall des Todes eines der Ehegatten zur Anwendung. Nach dem Tod eines der Ehegatten kann zwar weiterhin zwischen dem Erbschaftsvermögen und dem Vermögen des überlebenden Ehegatten unterschieden werden, doch scheint im Licht der Erwägungen in Nr. 48 dieser Schlussanträge der Hauptzweck des § 1371 Abs. 1 BGB nicht in der Aufteilung des Vermögens oder der Auseinandersetzung des ehelichen Güterstands zu bestehen. Er dient eher dazu, die Stellung des überlebenden Ehegatten im Verhältnis zu den übrigen Erben zu bestimmen. Er legt nämlich den Anteil an der Erbschaft fest, der dem überlebenden Ehegatten zufällt.

94. Der fehlende Zusammenhang zwischen dem Anteil, der gemäß § 1371 Abs. 1 BGB dem überlebenden Ehegatten zufällt, und den unmittelbaren ehelichen Verhältnissen wird klarer erkennbar, wenn man bedenkt, dass diese Bestimmung unabhängig davon zur Anwendung kommt, ob die Voraussetzungen für eine Aufteilung der Vermögensgegenstände nach den Grundsätzen der Zugewinnsgemeinschaft gegeben sind²⁹.

29 Nehmen wir als Beispiel, dass das Vermögen des Erblassers bei Eintritt des ehelichen Güterstands bei 100 000 Währungseinheiten lag und sich während der Ehe nicht erhöht hat, wohingegen der überlebende Ehegatte während der Ehe einen Betrag von 50 000 Währungseinheiten ansammeln konnte. In dieser Situation stünde dem überlebenden Ehegatten bei einem mathematischen Ausgleich kein Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns zu. Bei einer Scheidung träte sogar der umgekehrte Fall ein. Der überlebende Ehegatte wäre verpflichtet, 25 000 Währungseinheiten an den anderen Ehegatten zu zahlen. Kommt jedoch § 1371 Abs. 1 BGB zur Anwendung, steht dem überlebenden Ehegatten ein Betrag von 25 000 Währungseinheiten – nämlich ein Viertel der Erbschaft nach dem Verstorbenen – zu.

95. Zudem kann der künftige Erblasser, wie in Nr. 53 der vorliegenden Schlussanträge dargelegt, einseitig die Anwendung dieser Bestimmung unter Verwendung der Instrumente des Erbrechts verhindern. Eben dadurch zeichnen sich erbrechtliche Ansprüche im Grunde genommen aus. Es ist ein typisches Merkmal des Erbrechts, dass der Erblasser vergleichsweise sehr frei über die Erbschaft verfügen kann, während Entscheidungen, die die Verhältnisse betreffen, die sich unmittelbar aus den ehelichen Güterständen ergeben, grundsätzlich von beiden Ehegatten getroffen werden müssen.

96. Ich denke daher, dass der Hauptzweck von § 1371 Abs. 1 BGB dafür spricht, diese Bestimmung dem Erbstatut und nicht dem ehelichen Güterstatut zuzuordnen.

c) Effektivität der Bestimmungen zur Einführung des Europäischen Nachlasszeugnisses

97. Die Begriffe, die der Unionsgesetzgeber zur Bestimmung des Anwendungsbereichs der Verordnung Nr. 650/2012 verwendet hat, haben, wie bereits von mir in Nr. 32 der vorliegenden Schlussanträge erläutert, einen autonomen Charakter. Die Auslegung dieser Begriffe muss die Zwecke der Verordnung Nr. 650/2012 berücksichtigen, die – gemäß den Erwägungen in Nr. 27 dieser Schlussanträge – darauf abzielt, Hindernisse für den freien Personenverkehr im Rahmen des Binnenmarkts auszuräumen und die Rechte der Erben in den Mitgliedstaaten effektiv zu schützen³⁰. Zu diesem Zweck führt die Verordnung Nr. 650/2012 gemäß ihrem achten Erwägungsgrund eine einheitliche Bescheinigung ein: das Europäische Nachlasszeugnis. Es soll, wie aus dem 67. Erwägungsgrund dieser Verordnung hervorgeht, eine zügige, unkomplizierte und effiziente Abwicklung von Erbsachen mit grenzüberschreitendem Bezug innerhalb der Union ermöglichen.

98. Die Wirkungen des Europäischen Nachlasszeugnisses regelt Art. 69 der Verordnung Nr. 650/2012. Es hat eine Legitimationsfunktion und entfaltet seine Wirkungen in allen Mitgliedstaaten, ohne dass es eines besonderen Verfahrens bedarf (Art. 69 Abs. 1 der Verordnung Nr. 650/2012). Es gilt die Vermutung, dass das Zeugnis die „Sachverhalte, die nach dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Recht oder einem anderen auf spezifische Sachverhalte anzuwendenden Recht festgestellt wurden“, zutreffend ausweist (Art. 69 Abs. 2 der Verordnung Nr. 650/2012).

99. Satz 2 des 71. Erwägungsgrundes der Verordnung Nr. 650/2012 erläutert, dass das Zeugnis vor allem Beweiskraft besitzen und die Vermutung gelten sollte, dass es die Sachverhalte zutreffend ausweist, die nach dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Recht oder einem anderen auf spezifische Sachverhalte anzuwendenden Recht festgestellt wurden, wie beispielsweise die materielle Wirksamkeit einer Verfügung von Todes wegen. Gemäß Satz 3 des 71. Erwägungsgrundes der Verordnung Nr. 650/2012 sollte sich die Beweiskraft des Zeugnisses jedoch nicht auf Elemente beziehen, die nicht durch diese Verordnung geregelt werden, wie etwa die Frage des Status oder die Frage, ob ein bestimmter Vermögenswert dem Erblasser gehörte oder nicht.

100. Die Beweiskraft des Zeugnisses bezieht sich also nur auf die Sachverhalte, die auf der Grundlage des nach den vereinheitlichten Kollisionsnormen der Verordnung Nr. 650/2012 anzuwendenden Rechts festgestellt wurden³¹. Es handelt sich dabei folglich um Sachverhalte, die dem Recht unterfallen, das nach Art. 23 der Verordnung Nr. 650/2012 (Erbstatut) und den Art. 24 bis 28 der

30 In diesem Sinne hat der Gerichtshof im Urteil vom 12. Oktober 2017, Kubička (C-218/16, EU:C:2017:755, Rn. 56), entschieden, dass diese Auslegung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 650/2012 dem von ihr verfolgten Zweck entspricht, der darauf gerichtet ist, zur Erleichterung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts die Hindernisse für den freien Verkehr von Personen, die ihre Rechte im Zusammenhang mit einem grenzüberschreitenden Erbfall durchsetzen möchten, auszuräumen.

31 Wautelet, P., „Article 69 – Effets du certificat“, in Bonomi, A., Wautelet, P. (Hrsg.), *Le droit européen des successions, Commentaire du règlement (UE) n° 650/2012, du 4 juillet 2012*, Brüssel, Bruylant 2016, S. 880. In Bezug auf den Entwurf der Verordnung Nr. 650/2012 vgl. auch Basedow, J., Dutta, A., Bauer, C., Beckhaus, G., Fornasier, M., Heinze, C., Lüttringhaus, J., Martiny, D., Nishitani, Y., Samtleben, J., Sanner, J., Schmiedel, L., Stempel, C., Siter, A., Weber, J., Wedemann, F., von Weizsäcker, S., Wenckstern, M., Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, „Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession“, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Bd. 74, 2010, Rn. 323.

Verordnung Nr. 650/2012 – die die Zulässigkeit und die materielle Wirksamkeit einer Verfügung von Todes wegen mit Ausnahme eines Erbvertrags (Art. 24), die Zulässigkeit, die materielle Wirksamkeit und die Bindungswirkungen eines Erbvertrags, der den Nachlass einer einzigen Person betrifft (Art. 25), die Formgültigkeit einer Verfügung von Todes wegen (Art. 27) und die Formgültigkeit einer Annahme- oder Ausschlagungserklärung (Art. 28) betreffen – anzuwenden ist.

101. Dies führt mich zu dem Schluss, dass ausschließlich Sachverhalte, die auf der Grundlage des Erbstatuts (Art. 23) und des – anhand der vereinheitlichten Kollisionsnormen der Verordnung Nr. 650/2012 (Art. 24 bis 28) bestimmten – auf andere Fragen anzuwendenden Rechts, festgestellt wurden, den in Art. 69 Abs. 2 der Verordnung 650/2012 genannten Wirkungen unterliegen. Diese Wirkungen betreffen jedoch keine Sachverhalte, die auf der Grundlage nationaler Kollisionsnormen und außerhalb der Verordnung Nr. 650/2012 geregelter unionsrechtlicher Kollisionsnormen festgestellt wurden.

102. Wird der dem überlebenden Ehegatten auf der Grundlage von § 1371 Abs. 1 BGB zufallende Anteil dem Erbrecht zugeordnet, können also Angaben zu diesem Anteil in das Europäische Nachlasszeugnis mit allen in Art. 69 Abs. 2 der Verordnung Nr. 650/2012 genannten Wirkungen aufgenommen werden. Würde diese Bestimmung hingegen dem auf die ehelichen Güterstände anzuwendenden Recht zugerechnet, könnten die Angaben zum Anteil des überlebenden Ehegatten nicht unter Vermutung ihrer Richtigkeit in das Nachlasszeugnis aufgenommen werden.

103. Dies wäre demnach ein weiteres Argument für die erbrechtliche Zuordnung des § 1371 Abs. 1 BGB. Auf diese Weise würde die Effektivität der Bestimmungen der Verordnung Nr. 650/2012, die das Europäische Nachlasszeugnis einführen, gewährleistet werden.

d) Ergebnisse hinsichtlich der ersten Vorlagefrage

104. Die vorstehenden Erwägungen führen mich zu dem Schluss, dass § 1371 Abs. 1 BGB nicht den Fragen der ehelichen Güterstände zugeordnet und folglich nicht gemäß Art. 1 Abs. 2 Buchst. d der Verordnung Nr. 650/2012 vom Anwendungsbereich dieser Verordnung ausgenommen werden sollte.

105. Erstens entscheidet diese Bestimmung nicht darüber, was dem Vermögen des verstorbenen Ehegatten zugerechnet wird. Sie regelt die Rechte des überlebenden Ehegatten an den Gegenständen, die unstreitig zum Nachlassvermögen gehören. § 1371 Abs. 1 BGB betrifft folglich die „Rechtsnachfolge nach dem Tod eines Ehegatten“ im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. d der Verordnung 2016/1103, die vom Anwendungsbereich dieser Verordnung ausgenommen sein wird und den Kollisionsnormen der Verordnung Nr. 650/2012 unterliegt.

106. Zweitens kommt diese Bestimmung ausschließlich beim Tod eines der Ehegatten zur Anwendung, und zwar unabhängig davon, ob die Voraussetzungen für eine Aufteilung des Vermögens nach den Grundsätzen der Zugewinnngemeinschaft erfüllt sind.

107. Drittens spricht das Erfordernis der Sicherstellung der Effektivität der Bestimmungen, die das Europäische Nachlasszeugnis einführen, dafür, § 1371 Abs. 1 BGB dem Erbrecht zuzuordnen. Die erbrechtliche Zuordnung dieser Bestimmung erlaubt es nämlich, Angaben zum Anteil des überlebenden Ehegatten mit den in Art. 69 Abs. 2 der Verordnung Nr. 650/2012 genannten Wirkungen in allen Mitgliedstaaten in das Europäische Nachlasszeugnis aufzunehmen.

108. Im Licht der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die erste Vorlagefrage wie folgt zu beantworten: Art. 1 Abs. 1 der Verordnung Nr. 650/2012 in Verbindung mit ihrem Art. 1 Abs. 2 Buchst. d ist dahin auszulegen, dass das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht Regelungen umfasst, die – wie § 1371 Abs. 1 BGB – den Erbteil des überlebenden Ehegatten bestimmen, und zwar selbst dann, wenn sie nur beim Vorliegen eines

bestimmten ehelichen Güterstands zur Anwendung kommen und der Erbteil des Ehegatten die Auseinandersetzung dieses Güterstands ersetzt, obwohl die Höhe des Erbteils sich nach ganz anderen Grundsätzen bemisst als die, die die Auseinandersetzung dieses Güterstands zu Lebzeiten der Ehegatten regeln.

C. Zur zweiten und zur dritten Vorlagefrage

109. Mit der zweiten und der dritten Vorlagefrage – die für den Fall einer Verneinung der ersten Vorlagefrage durch den Gerichtshof gestellt wurden – möchte das nationale Gericht wissen, ob der dem überlebenden Ehegatten nach § 1371 Abs. 1 BGB zufallende Anteil an der Erbschaft in das Europäische Nachlasszeugnis aufgenommen werden darf, obwohl diese Bestimmung keine Frage betreffe, die dem Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 650/2012 unterliege. In Anbetracht der von mir vorgeschlagenen Antwort auf die erste Vorlagefrage ist es nicht erforderlich, die zweite und die dritte Vorlagefrage zu beantworten.

110. Sollte der Gerichtshof meiner vorstehend dargelegten rechtlichen Würdigung jedoch nicht folgen, müssten die zweite und die dritte Vorlagefrage geprüft werden. Ich werde daher eine Antwort auch auf diese Fragen vorschlagen.

111. Im Rahmen der zweiten und der dritten Vorlagefrage führt das vorlegende Gericht unterschiedliche hypothetische Sachverhalte an und erwägt, ob der dem überlebenden Ehegatten nach § 1371 Abs. 1 BGB zufallende Erbteil in das Europäische Nachlasszeugnis aufgenommen werden darf, obwohl diese Frage nicht dem Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 650/2012 unterliege. All diese hypothetischen Sachverhalte betreffen Zweifel in Bezug auf das Verhältnis zwischen dem Inhalt des Europäischen Nachlasszeugnisses und dem sachlichen Anwendungsbereich dieser Verordnung. Ich denke daher, dass die zweite und die dritte Vorlagefrage gemeinsam zu beantworten sind.

1. Zum Verhältnis zwischen dem Inhalt des Europäischen Nachlasszeugnisses und dem Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 650/2012

112. Wie bereits zuvor von mir erwähnt, haben die vorliegenden Erwägungen hypothetischen Charakter. Sie beruhen auf der Annahme, dass der Gerichtshof sich der von mir vorgeschlagenen Antwort auf die erste Vorlagefrage nicht anschließt und entscheidet, dass § 1371 Abs. 1 BGB nicht dem Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 650/2012 unterliegt. Auch in diesem Fall bin ich der Ansicht, dass der dem überlebenden Ehegatten auf der Grundlage dieser Bestimmung zustehende Erbteil ins Europäische Nachlasszeugnis aufgenommen werden darf.

113. Erstens geht der Unionsgesetzgeber offenbar nicht davon aus, dass in das Europäische Nachlasszeugnis ausschließlich Angaben aufgenommen werden dürfen, die sich auf Sachverhalte beziehen, die dem Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 650/2012 unterliegen. Bestätigt wird dies durch den Wortlaut von Art. 68 Buchst. h der Verordnung Nr. 650/2012. Zu den Angaben, „die für die Zwecke, zu denen es ausgestellt wird, erforderlich“ sind, zählen danach u. a. „Angaben zu einem vom Erblasser geschlossenen Ehevertrag“. Zweifelsfrei unterliegt diese Frage nicht dem Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 650/2012.

114. Zweitens würde das europäische Nachlasszeugnis erheblich an Praxistauglichkeit einbüßen, wenn Angaben zu einer für die Rechtsnachfolge von Todes wegen so bedeutsamen Frage, auch wenn sie eigentlich nicht diesem Bereich zuzuordnen ist, nicht in das Zeugnis aufgenommen würden. Das Zeugnis gäbe dann nämlich nicht den tatsächlichen Anteil des überlebenden Ehegatten an der Erbschaft wieder. Das würde die Effektivität (effet utile) der Bestimmungen zur Einführung des Europäischen Nachlasszeugnisses in Frage stellen.

115. Drittens wäre das Europäische Nachlasszeugnis im Verhältnis zu innerstaatlichen (nationalen) Bescheinigungen, die zu ähnlichen Zwecken in den Mitgliedstaaten verwendet werden und die den Anteil des überlebenden Ehegatten an der Erbschaft vollumfänglich wiedergeben, nicht konkurrenzfähig. Die Verordnung Nr. 650/2012 verpflichtet nämlich nicht zur Verwendung des Europäischen Nachlasszeugnisses. Es können auch weiterhin die nationalen Bescheinigungen genutzt werden, die auf der Grundlage der in dem betreffenden Staat geltenden Vorschriften erlassen werden.

116. Nach alledem bin ich der Auffassung, dass der dem überlebenden Ehegatten auf der Grundlage von § 1371 Abs. 1 BGB zustehende Erbteil in das Europäische Nachlasszeugnis aufgenommen werden darf.

2. Zu den Wirkungen der Aufnahme von Angaben, die nicht vom Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 650/2012 umfasst sind, in das Europäische Nachlasszeugnis

117. Dass eine bestimmte Angabe in das Europäische Nachlasszeugnis aufgenommen werden darf, bedeutet für sich allein noch nicht, dass diese Angabe all die Wirkungen hat, die Angaben entfalten, die auf der Grundlage des nach den Kollisionsnormen der Verordnung Nr. 650/2012 anwendbaren Rechts in das Zeugnis aufgenommen wurden.

118. In Nr. 101 der vorliegenden Schussanträge habe ich bereits darauf hingewiesen, dass die Beweiskraft des Zeugnisses sich nur auf die Sachverhalte bezieht, die auf der Grundlage des nach den vereinheitlichten Kollisionsnormen der Verordnung Nr. 650/2012 anzuwendenden Rechts festgestellt wurden.

119. Die Verordnung Nr. 650/2012 selbst verbietet es nicht, Sachverhalte in das Zeugnis aufzunehmen, die nicht die in Art. 69 dieser Verordnung bestimmten Wirkungen entfalten. Bestätigt wird dies nach meiner Ansicht durch den bereits angeführten 71. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 650/2012, wonach „die Beweiskraft des Zeugnisses sich nicht auf Elemente beziehen [sollte], die nicht durch diese Verordnung geregelt werden“.

120. Ich denke daher, dass in das Europäische Nachlasszeugnis Angaben, die sich aus dem Erbstatut (Art. 23), dem – anhand der vereinheitlichten Kollisionsnormen der Verordnung Nr. 650/2012 (Art. 24 bis 28) bestimmten – auf andere Fragen anzuwendenden Recht und dem auf der Grundlage der nationalen Kollisionsnormen (oder Kollisionsnormen in anderen Instrumenten des Unionsrechts) anzuwendenden Recht ergeben, aufgenommen werden dürfen. Zu dieser letztgenannten Kategorie zählt – unter der Prämisse, dass sie nicht dem Erbstatut angehört – die Angabe des Erbteils, der dem überlebenden Ehegatten gemäß § 1371 Abs. 1 BGB zusteht. Diese Sachverhalte dürfen jedoch nicht von den in Art. 69 Abs. 2 der Verordnung Nr. 650/2012 genannten Wirkungen umfasst sein.

3. Merkmale der Angaben im Europäischen Nachlasszeugnis zu dem Erbteil, der dem überlebenden Ehegatten gemäß § 1371 Abs. 1 BGB zusteht

121. Es stellt sich noch die Frage, welche Wirkungen die Aufnahme von Angaben zum Erbteil des überlebenden Ehegatten gemäß § 1371 Abs. 1 BGB in das Europäische Nachlasszeugnis hat. In ihren schriftlichen und den in der mündlichen Verhandlung vorgebrachten Erklärungen hat die Kommission darauf hingewiesen, dass zwar eine ausdrückliche Grundlage dafür fehle, Angaben zum Erbteil die in Art. 69 der Verordnung Nr. 650/2012 vorgesehenen Wirkungen zu verleihen, aber dennoch dieser Lösungsansatz gewählt werden müsse, wobei die Wirkungen dieser Bestimmung gewissermaßen auf die Angabe zu erstrecken seien, die den dem überlebenden Ehegatten nach § 1371 Abs. 1 BGB zustehenden Erbteil betreffe.

122. In der Lehre wird die Ansicht vertreten, dass der dem überlebenden Ehegatten nach § 1371 Abs. 1 BGB zufallende Anteil – soweit er dem ehelichen Güterstand zugerechnet wird – zu Informationszwecken in das Europäische Nachlasszeugnis im Rahmen der in Art. 68 Buchst. h der Verordnung Nr. 650/2012 genannten „Angaben zum ehelichen Güterstand“ zusammen mit der Anmerkung, auf welcher Grundlage dieser Sachverhalt festgestellt worden sei, aufgenommen werden dürfe³². Nach einer anderen Ansicht, auf die auch das vorlegende Gericht im Rahmen der zweiten und der dritten Vorlagefrage verweist, muss der sich aus § 1371 Abs. 1 BGB ergebende Anteil als eine Angabe zum „Erbteil jedes Erben“ nach Art. 68 Buchst. l in das Nachlasszeugnis aufgenommen werden³³.

123. Ich denke, dass unabhängig davon, welche dieser Bestimmungen auf die Aufnahme des erhöhten Erbteils in das Europäische Nachlasszeugnis Anwendung findet, dies unter dem ausdrücklichen Vorbehalt geschehen muss, dass dieser Erbteil auf der Grundlage des auf den ehelichen Güterstand anzuwendenden Rechts bestimmt wurde. Es muss sich dabei nämlich nicht um das Recht handeln, das nach den Kollisionsnormen des Mitgliedstaats, dessen Behörden der Beteiligte das in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellte Europäische Nachlasszeugnis vorlegt, auf den ehelichen Güterstand anzuwenden ist. Das ergibt sich daraus, dass einheitliche und allen Mitgliedstaaten gemeinsame Kollisionsnormen fehlen, die das auf eheliche Güterstände anzuwendende Recht bestimmen.

124. Durch die Aufnahme eines Vorbehalts in das Europäische Nachlasszeugnis, wonach der dem überlebenden Ehegatten nach § 1371 Abs. 1 BGB zustehende Erbteil dem auf den ehelichen Güterstand anzuwendenden Recht unterliegt, wird zugleich die Möglichkeit eingeschränkt, sich auf die Vermutung in Art. 69 Abs. 3 und 4 der Verordnung Nr. 650/2012 zu berufen.

125. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof für den Fall, dass er die erste Vorlagefrage verneinen sollte, vor, die zweite und die dritte Vorlagefrage in der Weise zu beantworten, dass Art. 68 Buchst. l und Art. 67 Abs. 1 der Verordnung Nr. 650/2012 dahin auszulegen sind, dass der Erbteil des überlebenden Ehegatten, auch wenn dieser zu einem Bruchteil aus einer Erhöhung aufgrund einer güterrechtlichen Regelung wie § 1371 Abs. 1 BGB resultiert, im Ganzen in das Europäische Nachlasszeugnis – ausschließlich zu Informationszwecken – aufgenommen werden darf.

VI. Ergebnis

126. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen des Kammergerichts (Berlin, Deutschland) wie folgt zu beantworten:

Art. 1 Abs. 1 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 ist in Verbindung mit ihrem Art. 1 Abs. 2 Buchst. d dahin auszulegen, dass das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht Regelungen umfasst, die – wie § 1371 Abs. 1 BGB – den Erbteil des überlebenden Ehegatten bestimmen, und zwar selbst dann, wenn sie nur beim Vorliegen eines bestimmten ehelichen Güterstands zur Anwendung kommen und der Erbteil des Ehegatten die Auseinandersetzung dieses Güterstands ersetzt, obwohl die Höhe des Erbteils sich nach ganz anderen Grundsätzen bemisst als die, die die Auseinandersetzung dieses Güterstands zu Lebzeiten der Ehegatten regeln.

³² Ivanc, T., Kraljić, S., „European Certificate of Succession – Was there a need for a European intervention?“, *Anali Pravnog Fakulteta Univerziteta u Zenici*, Ausgabe 18, 2016, S. 266.

³³ D. Stamatiadis, in Pamboukis, H. (Hrsg.), *EU Succession Regulation No 650/2012: A Commentary*, Oxford, C.H. Beck, Hart Publishing 2017, S. 633.