



21. Europäische Notarentage

23.-24. April 2009

Kurzfassungen der Referate

21st Conference of European Civil-Law Notaries in Salzburg 23-24 April

Salla Saastamoinen
Head of Civil Justice Unit, GD Justice, Freedom and Security,
European Commission, Brussels (B)

Panel Speech/statement:

Authentic instruments

It is obvious that people who move between the Member States need to show various documents in order to get a residence permit, claim child benefit, be able to vote etc. The Member State of residence may be reluctant to accept at face value documents which originate from another Member State.

At the very least the citizen is faced with delay and expense, and sometimes the consequences are much more serious, for example if a divorce in one country is not accepted in another, the person cannot remarry.

Mutual recognition and the free circulation of legal documents and decisions are key to the establishment of the European Judicial Area.

Although the recognition of authentic instruments is dealt with in certain of the existing EU civil justice instruments (Brussels I, European Payment Order, Brussels IIa) there is no horizontal approach to the circulation and recognition of such instruments, or of a wider category of documents.

By "authentic acts" the Commission refers to documents which have been formally drawn up or registered as an authentic act, and which has been established by a public authority or other authority empowered for that purpose by the Member State from which it originates (definition of the European Enforcement Order Regulation, based on the judgment of the European Court of Justice in the "Unibank" case).

The free circulation of authentic acts needs to be improved, and as a first step in looking at this problem, the Commission asked for two studies, one on the use of public documents in the EU, and the other on problems relating to civil status. Both studies are publicly available on the website of the European Judicial Network.

The European Parliament also commissioned its own lengthy comparative study on authentic instruments, and will adopt an own initiative report asking the Commission to adopt a legislative proposal on the mutual recognition and execution of authentic acts.

The Commission will publish a Green Paper on authentic acts in 2010, which will look at the problem in a horizontal and inclusive manner, and which will launch a period of consultation.

**21st Conference of European Civil-Law Notaries
in Salzburg 23-24 April**

Salla Saastamoinen
Head of Civil Justice Unit, GD Justice, Freedom and Security,
European Commission, Brussels (B)

Panel Speech/statement:

Successions

More and more European citizens take advantage of the Internal market, live in another Member State and have family members or own property (houses, bank accounts) in more than one Member State. Upon their death, their potential heirs often face great difficulty, long delays and high legal costs in trying to obtain their inheritance. Around 4.5 million people die each year in the EU. Assuming that the value of the average estate is about 137,000 euro (about 5.5 times the average per capita gross national income), then the total value of the estates per annum would be 646 billion euro. The study currently estimates that about 1 in 10 (that is, about 450,000) successions in the EU have an international dimension.

The 2008 work programme of the Commission plans the adoption of an instrument in the field of successions for the first semester of 2009. The Hague Programme adopted by the European Council of 4-5 November 2004, a five-year programme for closer co-operation in justice and home affairs at EU level from 2005 to 2010 has already highlighted this file as priority. The Hague Programme called on the Commission to present a Green Paper on succession covering a range of issues – applicable law, jurisdiction and recognition and administrative measures (certificates of inheritance, registration of wills). The Green Paper on successions and wills was adopted on 1st March 2005.

The future proposal is an answer to the current problems existing in this area for citizens as showed by the consultations and study undertaken by the Commission, *inter alia* : difficulties for citizens to predict which country and body has competence to handle the international jurisdiction, conflicting laws applicable to the same succession (which law of which country should be applied to which case), restricted recognition and enforcement of decisions and documents but also of the status as an heir or as an administrator/executor. These difficulties cause legal insecurity for citizens as showed by the consultations.¹

The adoption of the Commission's proposal foreseen for 6 April was postponed for technical reasons. Nevertheless, the proposal could be adopted before the end of the current Commission.

The initiative should cover rules on jurisdiction, on applicable law and on recognition and enforcement of decisions. In order to enable international successions to be settled rapidly, a European Certificate of Succession should be introduced on basis of a uniform model. It will facilitate the circulation in the Union and an authority appointed would have the international competence to issue it. This authority will include notaries.

¹ Example :A French citizen whose last habitual residence was in Germany dies, leaving movable property (e.g. bank accounts, shares) in both countries. The authorities of both Germany and France would have competence to handle the case (cf. point 3.1.2). Applying their own national conflict of laws rules, the German authorities would apply French succession law to identify the heirs, whereas the French authorities would apply the German rules. As a further consequence, conflicting judgments will be given by French and German courts with regard to the succession of the same deceased person, and recognition will be denied to the French judgment in Germany as being in contradiction to the German judgment, and *vice versa*.

21ème conférence des notaires européens

Salzbourg, 23/24 avril 2009

Nicole Cochet

Ministère de la Justice de la République française, Chargée de mission pour le droit européen et international à la Direction des Affaires Civiles et du Sceau, Paris (F)

Je dédierai ces quelques mots de présentation à un rapide rappel sur les circonstances de l'émergence du sujet, avant de poser quelques jalons pour sa possible vie future.

I. L'émergence du sujet

- *En juin 2008, un rapport commandé par M.Sarkozy à l'ancien ministre français des affaires européennes et député européen M.Alain Lamassoure, a mis en évidence le fait que l'Europe des citoyens n'avait pas suivi l'Europe des marchandises, et la nécessité d'une approche nouvelle : fonder la législation européenne non plus sur des projets abstraitement conçus par Bruxelles, mais sur la proposition de remèdes concrets aux difficultés rencontrées par les citoyens qui circulent à l'intérieur de l'espace judiciaire européen. Et l'on sait que pour eux, le quotidien est fertile en situations complexes que rien n'aide à régler.*
- *Placée sous le signe de « l'Europe au service des citoyens », la présidence française de l'Union européenne, dans le domaine JAI, s'est donc préoccupée d'ouvrir des voies pour des avancées en la matière. Elle l'a fait en s'appuyant notamment sur les travaux du notariat français et du CNUE, qui avaient déjà entrepris une réflexion sur la question.*
- *Ce n'est bien sûr pas la présidence française qui a fait de l'acte authentique un sujet en droit communautaire : le sujet existait déjà (arrêt Unibank, prise en compte des actes authentiques au stade de l'exécution dans les règlements Bruxelles I et TEE). Mais elle a contribué à sa prise en compte par l'approche nouvelle, horizontale, selon laquelle il est désormais considéré, son meilleur effet actuel étant le rapport d'initiative de M.Medina, adopté par le Parlement Européen en décembre dernier.*
- *Quelle est cette approche?*
L'acte authentique est présent dans la vie des familles et dans la vie des entreprises. Il sécurise nos relations, compte tenu des garanties que donne la vérification de son contenu par un tiers impartial. Il concerne notre quotidien : contrat de mariage, donation, testament, procuration, acte de vente, contrat entre entreprises...Son intérêt premier, c'est de prévenir les contentieux, parce que des parties ont, ab initio, dans le cadre d'une relation non conflictuelle, confié à une autorité reconnue le soin de prendre acte des engagements qu'elles souhaitent prendre et d'en régler par avance toutes les conséquences. Par sa force probante renforcée, et du fait qu'il est par lui-même exécutoire, l'acte authentique est un moyen important de faire respecter le droit sans devoir recourir à l'intervention du juge.
- *S'agissant de simplifier la vie quotidienne de ceux de nos concitoyens qui bougent au sein de l'Union européenne, indépendamment de tout contentieux, une action en faveur de la reconnaissance de l'acte authentique est donc apparue particulièrement indiquée, comme un moyen de faciliter la reconnaissance de leurs droits et obligations dans quelque Etat membre qu'ils se trouvent, quel que soit l'Etat membre dans lequel ces droits et obligations ont été constatés. Tel est le sens de l'effort fait sous la présidence française pour valoriser, avec l'aide des notaires français, les travaux engagés au sein du CNUE sur la reconnaissance de l'acte authentique. C'est dans ces conditions qu'a eu lieu en octobre 2008 le colloque organisé à Paris sur ce sujet, et qu'a été adopté le rapport MEDINA, qui recommande à la Commission de préparer une proposition législative*

visant à établir la reconnaissance mutuelle des actes authentiques dans l'espace judiciaire européen.

L'intérêt du sujet par rapport à l'objectif de simplification poursuivi tombe sous le sens. Pour autant, il faut maintenant le faire vivre et prospérer. Comment ?

II Quelques jalons pour son avenir

Le sujet de notre table ronde est « l'acte authentique européen », et à n'en pas douter la vraie simplification serait en effet, de pouvoir aller chez n'importe quel officier public de n'importe quel Etat membre, pour lui demander d'authentifier une relation juridique, des droits et des obligations, sur un document qui serait formellement le même, et qui produirait des effets identiques, et appréciés de la même manière quel que soit l'Etat membre dans lequel la mise en oeuvre en est réclamée.

Cependant, mais nous sommes là sinon en pleine séance de « juridique-fiction », du moins dans une anticipation très forte, et pour tout dire irréaliste, de ce qui pourrait être fait en la matière.

Pour le moment, il faut se contenter de parler « reconnaissance des actes authentiques », pour faire en sorte qu'une situation valablement constatée dans un Etat membre produise ses effets dans tout Etat membre d'accueil.

Et ceci pose immédiatement deux questions :

La première porte sur les conditions du « constat valable »

L'authentification des actes, qui assure leur force probante et leur force exécutoire, revêt une importance particulière dans l'ordonnement juridique des pays de droit écrit. Mais dans le même temps certains Etats membres ignorent cette notion d'acte authentique, tout en connaissant le mécanisme de certification des signatures -pour lequel il est actuellement question, en France par exemple, de créer une nouvelle catégorie d'actes .

La question de l'ouverture d'un éventuel dispositif facilitant la circulation transfrontalière des actes à des instruments qui, tout en n'ayant pas toutes les caractéristiques Unibank de l'acte authentique (notamment lorsque l'autorité qui les émet n'est pas une autorité publique) , présenteraient selon leur partisans des garanties de sécurité suffisantes, a été très largement débattue au Parlement Européen, qui l'a clairement rejetée.

A n'en pas douter, elle sera dans le débat le moment venu, et il sera alors absolument fondamental de tenir le cap sur l'impérative exigence de sécurité sans laquelle il n'y aura pas de confiance mutuelle, et donc pas de libre circulation effective des actes.

La seconde est celle des effets

Quels effets ? L'acte authentique n'est pas uniquement déclaratif, il est aussi constitutif, et étant établi dans un Etat membre donné, il produit les effets de son droit national , qui ne sont pas nécessairement identiques dans l'Etat d'accueil.

La reconnaissance mutuelle sans condition signifierait que par le véhicule de l'acte, pourraient être exportés vers cet Etat d'accueil des effets juridiques que son droit interne n'aurait pas prévus: on voit bien les obstacles qui inclinent à la précaution.

Celle-ci est lisible dans le rapport Medina qui préconise, notamment, l'exclusion de certaines matières (la matière immobilière notamment) du champ de l'instrument, et propose pour limite générale qu'un acte authentique, où qu'il soit établi, ne pourra produire plus d'effet dans un Etat donné que ceux qu'y produirait un acte national.

C'est cette même prudence qui commande de ne pas chercher à obtenir la reconnaissance de plein droit des actes authentiques par le canal de la révision du règlement Bruxelles I : une méthode plus précautionneuse s'impose, compte tenu de la sensibilité du sujet.

Summary of presentation on behalf of the Notaries Society of England and Wales in relation to proposals to introduce the European Authentic Act

(Michael Lightowler, Notary Public)

- Whilst one can foresee that standardising certain frequently used or commonly occurring instruments across the EU could be potentially of benefit, we cannot know what "simplifications" the European Authentic Act will entail until we know what form it will take and how it will be used. Currently authentic acts and instruments across Europe take on many different forms, are called by different names, are used for different purposes and have varying degrees of enforceability. It will be a complex issue to create a single standard instrument. Our primary concern is the way in which the foundation stones of the proposed legislation are being built.
- As English Notaries we believe that one of our main goals as a profession is to build bridges between the Common Law and the Civil Law and to seek solutions to assist the different legal systems in working together. English Notaries are uniquely placed to build these bridges as they work daily in the common law system authenticating acts and instruments for use in the civil law jurisdictions. They are Private International Law specialists as most of their Notarial Acts are for use outside England, that is to say anywhere in the world and frequently in Europe.
- The Report submitted to the European Parliament for approval on 18th December 2008 was prepared apparently without any consultation with any Notarial representative bodies in the UK, in particular the Notaries Society which represents some 900 Notaries.
- The Report was inaccurate in a number of respects and created an unfair and misleading account of the history, qualification and work of English Notaries. Those involved in its preparation appeared to have little knowledge of the training or practice of the Notary in England.
- Despite attempting to correct these inaccuracies, our legitimate concerns and objections were ignored by the Legal Affairs Committee and the author of the Report.
- Notarial Authentic Acts and instruments created by English Notaries are being purposefully excluded from the proposal on the artificial and fallacious pretext that because they emanate from a common law jurisdiction, they cannot be authentic acts or instruments.
- We are called to gain a better understanding of civil law notarial acts whilst the long history, reputation, education and work of our own profession is ignored as apparently unworthy of consideration in the context of these proposals. We call upon others to gain a better understanding of our profession instead of perpetuating misguided propaganda concerning the work of English Notaries and making the assumption that all Civil Law Notaries are immune from criticism and should be treated in a preferential manner.
- English Notarial acts are and have for centuries been recognised, accepted and relied upon throughout the whole world. Whilst there are differences in custom, law and practice between jurisdictions, it is entirely unreasonable to exclude certain Notarial acts from EU wide proposed legislation, unless there are legitimate reasons for so doing which to date have not been demonstrated.
- The fact that certain Authentic Acts and instruments may be recognised as having executory force for certain limited purposes in certain EU member states, does not justify excluding from any proposed EU Authentic Act, other Notarial Acts which do not happen to enjoy that status within their own jurisdiction. If necessary, any new EU legislation could place all Notarial Authentic Acts and instruments on the same level, regardless of State boundaries.
- To exclude the Notarial acts of common law and other jurisdictions within the EU from enjoying a dispensation from the requirement to legalise such acts for use within the EU (Apostille) is unfair, discriminatory and anti-competitive.
- Differences in custom, practice and the form of Notarial Acts and instruments due to history and the development of the profession over centuries should be recognised as part of the rich diversity of the EU and worked around in framing any new laws. In this way bridges are built and laws harmonised. We wish to facilitate free movement of persons and businesses and access to justice.
- We wish to work with our professional colleagues across the EU is ensuring that mistaken and inaccurate information which has been disseminated about English notaries and their work is corrected and the same mistakes are not repeated in any documents which may be published as a prelude to legislation on the subject.
- In building bridges and harmonising laws, we need collectively to create a level playing field for all notaries in the EU so that all our citizens have equal access to Notaries in each Member State for their protection and security. We do not seek to emphasise differences between areas of practice or the laws of each state in such a way as to create barriers between or discriminate against individual countries, their professions or their citizens. We welcome the simplification of laws providing it is done in a way consistent with the principles we have outlined.

Zur „Anerkennung“ öffentlicher Urkunden im internationalen Zivilverfahrensrecht

1. Weder die *Übereinkommen von Brüssel und Lugano* (EuGVÜ, LGVÜ) noch die *Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung* (EuGVVO, Brüssel I – VO) sehen eine „Anerkennung“ öffentlicher Urkunden vor; sie beschränken sich vielmehr auf Regelungen zur *Vollstreckbarerklärung* solcher Urkunden. Auch die *Verordnung zur Einführung eines Europäischen Vollstreckungstitels* (EuVTVO) erfasst nur den Aspekt der Vollstreckbarkeit. An die Stelle der Vollstreckbarerklärung tritt hier jedoch die *unmittelbare Vollstreckung* einer als Europäischer Vollstreckungstitel bestätigten öffentlichen Urkunde. Damit sind vollstreckbarere öffentliche Urkunden aus allen Mitgliedstaaten der EU einander aus *exekutionsrechtlicher* Sicht vollkommen gleichgestellt.

2. Eine „Anerkennung“ öffentlicher Urkunden wird auch in der EuVTVO nicht angeordnet. Gleiches gilt nach allen genannten Rechtsakten für den gerichtlichen. Der Grund für diese Regelungstechnik liegt darin, dass sich das Institut der „Anerkennung“ nach dem traditionellen Verständnis des internationalen Zivilverfahrensrechts auf die *verfahrensrechtlichen Wirkungen einer gerichtlichen Entscheidung*, insbesondere auf deren *Rechtskraft*, bezieht. Eine *öffentliche Urkunde* ist - ebenso wie ein gerichtlicher Vergleich - *keine Entscheidung*; sie wird daher auch nicht der Rechtskraft teilhaft. Aus diesem Grund gibt es hier nichts, was nach traditionellem Verständnis „anerkannt“ werden könnte. Zwar sieht Art 46 Brüssel IIa – VO nun (auch) eine „Anerkennung“ öffentlicher Urkunden und anderer „vollstreckbarer Vereinbarungen“ vor. Dabei handelt es sich jedoch um einen Systembruch, dessen Konsequenzen nur schwer abschätzbar sind.

3. Fraglich ist, welche Bedeutung vor diesem Hintergrund eine generell vorgesehene „Anerkennung“ öffentlicher Urkunden haben könnte.

3.1. Die Möglichkeit, vollstreckbare öffentliche Urkunden gemeinschaftsweit wie gerichtliche Entscheidungen zu *vollstrecken*, wird ohnehin durch die EuVTVO gewährleistet. Insofern ist der freie Verkehr öffentlicher Urkunden zur Gänze verwirklicht; eine Neuregelung hätte keinen erkennbaren Mehrwert.

3.2. Ausgeschlossen muss ein Verständnis sein, wonach wegen der „Anerkennung“ der öffentlichen Urkunde die *Gültigkeit* (Wirksamkeit) des beurkundeten Rechtsgeschäfts nicht mehr bestritten werden könnte. Diese Frage ist vielmehr ausschließlich nach dem auf das Rechtsgeschäft anwendbaren *materiellen Recht* (nach der *lex causae*) zu beurteilen; die öffentliche Beurkundung kann nicht – losgelöst vom anwendbaren Recht - zu einer erhöhten *rechtlichen* Bestandskraft des beurkundeten Rechtsgeschäfts führen, etwa zur Unmöglichkeit einer Irrtumsanfechtung oder zur Irrelevanz einer Gesetz- oder Sittenwidrigkeit.

3.3. Soweit ein Rechtsgeschäft für seine Gültigkeit einer notariellen Beurkundung bedarf, könnte „Anerkennung“ dahin verstanden werden, dass dafür nicht nur öffentliche Urkunden nach der jeweiligen *lex causae* in Frage kommen (also bei Verträgen, die österreichischem Recht unterliegen, österreichische Notariatsakte), sondern dass auch öffentliche Urkunden nach dem Recht *anderer* EU-Staaten ausreichen („*Substitution*“). Dabei ist allerdings zu beachten, dass im Regelfall ohnehin die Einhaltung der Formvorschriften jenes Staates genügt, in dem die Rechtshandlung vorgenommen wird (§ 8 IPRG, Art 9 EVÜ, Art 11 Rom I – VO). Die Frage der Substitution stellt sich daher nur bei international zwingenden Formvorschriften, etwa im Gesellschafts- oder im Grundbuchsrecht.

3.4. Gegenstand der „Anerkennung“ einer öffentlichen Urkunde könnte auch deren erhöhte *Beweiskraft* sein (§ 292 ZPO). Ein europäischer Rechtsakt könnte hier aus österreichischer Sicht die Gegenseitigkeit iSv § 293 Abs 2 ZPO sicherstellen und auch eine einheitliche Grundlage für die nach dieser Bestimmung erforderlichen „Beglaubigungen“ bilden (etwa in Form einer „Bestätigung als Europäische öffentliche Urkunde“). Ähnliches wird wohl auch für die Zivilverfahrensrechte anderer Mitgliedstaaten gelten.

4. Ein Rechtsakt zur Europäischen öffentlichen Urkunde hätte daher nur in den beiden letztgenannten Bereichen eine gewisse Bedeutung (Substitution bei international zwingenden Formvorschriften, erhöhte Beweiskraft). Es ist eine rechtspolitische Frage, ob dieser Mehrwert ausreicht, um die möglichen Nachteile eines solchen Rechtsakts – weitere Rechtszersplitterung im Europäischen internationalen Zivilverfahrensrecht, drohende Verwässerung des Begriffs der öffentlichen Urkunde – aufzuwiegen.

Die Europäische öffentliche Urkunde – ein Eckpfeiler der vorsorgenden Rechtspflege

von o. Univ.-Prof. Dr. h.c. Dr. Walter H. Rechberger, Wien

1. Auf der Basis einer Studie des CNUE (Conseil des Notariats de l'Union Européenne) kam es zur „Entschließung des Europäischen Parlaments vom 18. Dezember 2008 mit Empfehlungen an die Kommission zur europäischen öffentlichen Urkunde“. Darin findet sich die Forderung nach einer Verordnung, welche die bestehenden Rechtsakte über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen, die auch öffentliche Urkunden mit einbeziehen (Brüssel I-VO, Brüssel II-VO, EuVTVO, EuUnterhaltsVO), ergänzen soll.

In den „ausführlichen Empfehlungen“ heißt es:

- Das gegenseitige Vertrauen in das Recht innerhalb der Gemeinschaft rechtfertigt es, dass die Verfahren zur Überprüfung der Richtigkeit von öffentlichen Urkunden im grenzüberschreitenden Bereich künftig abgeschafft werden.
- Diese Anerkennung von öffentlichen Urkunden zum Zwecke ihrer Verwendung in einem ersuchten Mitgliedstaat darf nur dann verweigert werden, wenn ernste und begründete Zweifel an ihrer Echtheit bestehen oder wenn die Anerkennung der öffentlichen Ordnung des ersuchten Mitgliedstaates widerspricht.
- Das Parlament fordert die Kommission auf, ihm nach Artikel 65 Buchstabe a und Artikel 67 Absatz 5 zweiter Spiegelstrich des EG-Vertrags einen Legislativvorschlag zur Einführung der gegenseitigen Anerkennung und Vollstreckung von öffentlichen Urkunden zu unterbreiten.
- Der Rechtsakt, der Gegenstand des Legislativvorschlags ist, muss für alle öffentlichen Urkunden in Zivil- und Handelssachen mit Ausnahme derer gelten, die sich auf unbewegliche Sachen beziehen und in einem öffentlichen Register eingetragen oder genannt werden müssen oder können. Er darf weder auf Fragen Anwendung finden, die sich auf das anwendbare Recht für öffentliche Urkunden beziehen, noch auf Fragen betreffend die Zuständigkeit, die Organisation und Struktur der Behörden und Urkundsbeamten, einschließlich des Beurkundungsverfahrens.

2. Hinsichtlich des Begriffs der öffentlichen Urkunden soll die geplante Verordnung den bestehenden Verordnungen folgen, die sich an den Kriterien orientieren, die der EuGH in der Rechtssache „Unibank“ (17.6.1997, C-260/97) entwickelt hat. Danach hängt das Zustandekommen einer öffentlichen Urkunde von der Beteiligung einer Behörde oder einer mit *imperium* ausgestatteten Stelle ab. In diesem Zusammenhang wird in der Entschließung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Institution der öffentlichen Urkunde im angelsächsischen Recht, insbesondere im englischen und walisischen Recht, und im Recht der skandinavischen Staaten nicht existiert.

Demgegenüber warnt der CCBE (Conseil des Barreaux Européens) in einem Alternativvorschlag zur Entschließung des Europäischen Parlaments vom 29. November 2008 vor einer Diskriminierung der Rechtsberufe des angelsächsischen und skandinavischen Rechts und schlägt vor, Schriftstücke mit gleichwertigen Rechtswirkungen, wie sie den kontinentaleuropäischen öffentlichen Urkunden zukommen, in die geplante Verordnung mit einzubeziehen. In Österreich soll nach den Vorstellungen der Rechtsanwaltskammer Wien ein – zu schaffender – „vollstreckbarer Rechtsanwaltsvergleich“ neben dem gerichtlichen Vergleich und dem Notariatsakt „die ideale europäische öffentliche Urkunde“ darstellen.

Eine Aufweichung des gemeinschaftsrechtlichen Begriffs der öffentlichen Urkunde durch die geplante Verordnung ist aber weder zu empfehlen noch zu erwarten. Soweit es um die Vollstreckbarkeit geht, ist zu bedenken, dass mit der Schaffung eines Vollstreckungstitels die Möglichkeit von Zwangsvollstreckungsmaß-

nahmen bezweckt wird, was es – nach österreichischen Rechtsvorstellungen, die mit jenen der „Unibank“-Entscheidung des EuGH übereinstimmen – notwendig macht, dass bei seiner Schaffung eine staatliche oder staatlich anerkannte Rechtspflegeinstanz, deren Objektivität und Unabhängigkeit garantiert ist, substantiell beteiligt ist. Da auch eine Verordnung über die „Europäische öffentliche Urkunde“ keinem Mitgliedstaat verbieten kann, an *seinem* Begriff der öffentlichen Urkunde festzuhalten, könnte zB Urkunden der *Notaries public* – sollten sie von einem (neuen) Begriff der öffentlichen Urkunde in der geplanten Verordnung erfasst werden – auf dem Kontinent trotzdem die Anerkennung unter Berufung auf den *ordre public* versagt werden. Ein „Begriffswechsel“ in der nunmehr fünften Verordnung, die öffentliche Urkunden betrifft, erscheint allerdings unwahrscheinlich.

3. Die Vollstreckbarkeit öffentlicher Urkunden ist nach Art 57 Brüssel I-VO grundsätzlich für alle (vollstreckbaren) öffentlichen Urkunden in Zivil- und Handelssachen gegeben, nach Art 46 Brüssel IIa-VO für öffentliche Urkunden in Ehesachen und in Angelegenheiten der elterlichen Verantwortung (soweit hier eine Vollstreckung überhaupt in Frage kommt), nach Art 3 Abs 1 lit d) EuVTVO für öffentliche Urkunden, in denen der Schuldner eine Geldforderung ausdrücklich anerkannt hat, und nach Art 48 Abs 1 EuUnterhaltsVO für öffentliche Urkunden in Unterhaltssachen. Auch Art 35 des kürzlich vorgelegten Entwurfs für eine VO zum Erb- und Testamentsrecht sieht die Vollstreckung öffentlicher Urkunden in diesem Bereich vor.

Im Hinblick auf die Vollstreckbarkeit besteht daher keine Notwendigkeit für eine Verordnung, die – mit den in den Empfehlungen des Europäischen Parlaments genannten Ausnahmen – für alle öffentlichen Urkunden in Zivil- und Handelssachen gelten soll.

4. Nach dem Vorbild von Art 46 Brüssel IIa-VO, Art 48 Abs 1 EuUnterhaltsVO und Art 34 des Entwurfs für eine VO zum Erb- und Testamentsrecht sehen die Empfehlungen des Europäischen Parlaments auch – und wohl vor allem – die gegenseitige Anerkennung öffentlicher Urkunden in den Mitgliedsstaaten vor. Damit stellt sich erneut die – schon seit der Brüssel II-VO diskutierte – Frage, worum es bei der „Anerkennung“ einer öffentlichen Urkunde geht.

Die „Anerkennung“ einer ausländischen öffentlichen Urkunde hat mit der Wirkungserstreckung eines ausländischen Urteils nichts gemein. Bei einer öffentlichen Urkunde stellt sich nämlich (bloß) die Frage, ob die materiell-rechtlichen Konstitutivwirkungen dieser Urkunde auch im Inland gelten. Das hängt aber vom internationalen Privatrecht des Staates ab, in dem die Urkunde vorgelegt wird. Auch die Frage, ob die ausländische öffentliche Beurkundung eines Rechtsgeschäfts der materiellen Formvorschrift der *lex causae* für dieses Rechtsgeschäft genügt, kann nur in jedem einzelnen Fall, in dem die Urkunde eine Rolle spielt, nach eben dieser *lex causae* beurteilt werden.

Die Studie der CNUE für das Europäische Parlament schlägt zur Vermeidung von Missverständnissen im Zusammenhang mit öffentlichen Urkunden vor, „*the term 'recognition' should always be defined by associating it with specific legal effects of the authentic instrument, e.g. probative value, enforceability, presumption of genuineness*“. Damit tritt aber klar zu Tage, dass eine „Anerkennung“ ausländischer öffentlicher Urkunden überhaupt nicht notwendig ist. Für ihre Vollstreckbarkeit (*enforceability*) ist durch die bestehenden und künftigen Verordnungen ausreichend gesorgt. Diese Rechtsakte gehen aber selbstverständlich auch von der Vermutung der Echtheit (*presumption of genuineness*) öffentlicher Urkunden aus, weil sie durchwegs auf eine Legalisation oder ähnliche Förmlichkeiten verzichten. Bleibt also noch die Beweiskraft (*probative value*), womit nur die *formelle* Beweiskraft gemeint sein kann, die bezeugt, dass der Aussteller der Urkunde die beurkundete Erklärung tatsächlich abgegeben hat. Nur darauf kann sich auch die Empfehlung des Europäischen Parlaments beziehen, „die Verfahren zur Überprüfung der Richtigkeit von öffentlichen Urkunden“ abzuschaffen. Es ist allerdings zu vermuten, dass eine solche Maßnahme weitgehend ins Leere ginge, weil die kontinentaleuropäischen Verfahrensordnungen ohnedies Beweisregeln für die formelle Beweiskraft öffentlicher Urkunden enthalten, deren Basis die Echtheit dieser Urkunden darstellt.

Die öffentliche Urkunde in den Civil law-Ländern Europas stellt zweifellos einen „Eckpfeiler“ der vorsorgenden Rechtspflege dar, was durch die bestehenden Verordnungen und durch geplante (weitere) „Materien“-Verordnungen unterstrichen wird. Eine Notwendigkeit für eine „allgemeine“ Verordnung über eine „Europäische öffentliche Urkunde“ besteht jedoch nicht.

AUTHENTISCHE INSTRUMENTE IM RECHT DER EUROPÄISCHEN UNION

Prof. Dr. Hans-Heinrich Vogel, Lund (Schweden)

In den kontinentaleuropäischen Rechtssystemen spielt im Zivilrecht die förmliche Urkunde eine wesentliche Rolle. Im deutschen Recht kennen wir sie als *öffentliche Urkunde* – beispielsweise als beurkundete Niederschrift nach BGB und Beurkundungsgesetz – und im französischen Recht als *acte authentique* nach dem Code civil. Im Jargon des europäischen Rechts hat sich in den letzten Jahren für diese Urkundenkategorie die Bezeichnung *authentisches Instrument* festgesetzt.

Wir finden sie beispielsweise als Niederschriften im Gesellschaftsrecht, im Familienrecht bei Eheverträgen und bei Vaterschaftsanerkenntnissen, im Erbrecht als Testamente und andere letztwillige Verfügungen und im Sachenrecht bei Übertragung von Grundstückseigentum.

Der europäische Rechtsverkehr verlangt zunehmend die Verkehrsfähigkeit solcher Urkunden im Ausland. Verkehrsfähigkeit zu erreichen, kann aber ein mühseliges Geschäft sein.

Häufig kann man Verkehrsfähigkeit durch die von inländischen Behörden zu bekommende Apostille erreichen, manchmal braucht man die Legalisationsbescheinigung eines ausländischen Konsulats oder einer ausländischen Botschaft. Eventuell bedarf es einer Exequatur-Entscheidung. Gleichgültig welchen dieser Wege man gehen muß: Zeitraubend, Kosten verursachend und lästig sind sie alle. Und man muß zudem noch froh sein, wenn es einen dieser Wege gibt. Hat man Pech, hilft gar nichts; die Urkunde ist nicht verkehrsfähig und kann es auch nicht werden.

Was kann man tun, um aus dieser mißlichen Lage herauszukommen?

Auf europäischer Ebene haben die berühmten Verordnungen Brüssel I¹ über Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen und Brüssel IIa² in Ehesachen und Sorgerechtsachen und die Verordnung über den europäischen Vollstreckungstitel³ gezeigt, daß Anerkennung auch ohne Apostille, Legalisationsbescheinigung und Exequatur erreicht werden kann.

Es geht also; Freizügigkeit, Verkehrsfähigkeit und Anerkennung sind auch ohne zusätzliche Maßnahmen denkbar. Und die Frage kann gestellt werden: Können nicht diese guten Erfahrungen für zivil- und handelsrechtliche Urkunden nutzbar gemacht werden?

Diese Frage hat der Rat der Notariate der EU in Brüssel in einer rechtsvergleichenden Studie für das Europäische Parlament positiv beantwortet und Überlegungen für eine einschlägige Verordnung formuliert.⁴ Erste Reaktionen im Parlament waren positiv; von britischer Seite wurde jedoch Widerstand deutlich.⁵

Der Grundgedanke der Überlegungen ist, daß einem authentischen Instrument, das in einem Mitgliedstaat der EU errichtet worden ist, auch in anderen Mitgliedstaaten derselbe Beweiswert zuerkannt werden soll wie im Staat der Errichtung (aber kein höherer!).

Erreicht werden kann dies durch Erweiterung des Regelungsbereichs der Verordnung Brüssel I von Gerichtsentscheidungen auf alle Kategorien authentischer Instrumente, die noch nicht von spezifischen Vorschriften erfaßt werden.

Mittel zum Zweck könnte eine neue Verordnung sein, die VO Brüssel I ergänzt. Möglich wäre auch die vorhandene VO Brüssel I zu ändern. Urkunden betreffend Grundstücke sollten jedoch ausgenommen sein, und für die Rechte des Common law und der skandinavischen Mitgliedstaaten sollten die angeregten Regelungen nicht gelten.

¹ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen.

² 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.

³ Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen.

⁴ Siehe Comparative Study on Authentic Instruments. Study for the European Parliament No IP/C/JURI/IC/2008-019; www.cnue.be.

⁵ Siehe Bericht des Abgeordneten Manuel Medina Ortega vom 19.11.2008, 2008/2124 (INI), A6-0451/2008, mit den Dokumenten der Behandlung im Plenum am 10.12.2008.

Der Europäische Erbschein

- ein neues Rechtsinstrument für Notare und Rechtspraktiker in Europa

von

Univ.-Prof. Mag. Dr. Brigitta Lurger, LL.M. (Harvard), Universität Graz

A. Grenzüberschreitende Erbfälle

B. Die Probleme des/r Erblasser/s/in und der Erb/en/innen und die bisherigen Aktivitäten der EU im Überblick

1. Internationale Zuständigkeit und IPR derzeit
2. Berechtigungsnachweis im Ausland
3. Aktivitäten der EU bis heute

C. Welche Lösungswege erscheinen wünschenswert?

1. Internationale Zuständigkeit und IPR
 - a. Einheitlichkeit bei welcher objektiven Anknüpfung?
 - b. Wahl des Gerichtsstandes und Rechtswahl
 - c. Durchbrechungen der Generalanknüpfungen
 - d. Sonderproblem formelle und materielle Gültigkeit von Testamenten
2. Berechtigungsnachweis im Ausland
 - a. Alternative Lösungswege
 - b. Europäischer Erbschein

D. Wünsche und ihre Erfüllung: Der Vorschlag 2009 der Kommission für eine Verordnung über die Rechtsnachfolge von Todes wegen

1. Anwendungsbereich: Ehegüterrecht
2. Internationale Zuständigkeit
3. IPR
4. Europäischer Erbschein

E. Zusammenfassung

E. Zusammenfassung

Univ.-Prof. Mag. Dr. Brigitta Lurger, LL.M. (Harvard), Universität Graz

Das Resümee kann durchaus erfreulich ausfallen. Die gegenwärtigen Schwierigkeiten für die EU-Bürger und ihre Rechtsberater in grenzüberschreitenden Erbfällen sind beträchtlich, die EU fühlt sich zu Recht berufen und kompetent, hier Abhilfe zu schaffen. Die Verordnung ist in der vorgeschlagenen Form auch in den meisten Punkten **begrüßenswert**:

Das gilt in erster Linie für die Tatsache, dass die Vereinheitlichung der Internationalen Zuständigkeit mit der Vereinheitlichung des IPR, einer Anerkennungs- und Vollstreckungsregel und dem Europäischen Erbschein kombiniert werden. Das ist eine **große Lösung**, aber nicht so umfassend, dass sie zu sehr in die **Kompetenzen der Mitgliedstaaten** eingreift. Deren materielles Erbrecht und deren spezielle Abhandlungsverfahren bleiben erhalten.

Auch führen nicht übertrieben weite Rechtswahlmöglichkeiten oder Zuständigkeiten zu einem *forum shopping* oder dem **Wettbewerb der Erbrechtssysteme**: die durch die Rsp des EuGH zur Niederlassungsfreiheit mit *Centros* und zum Herkunftslandprinzip initiierte Entwicklung im europäischen Wirtschaftsrecht wird erfreulicherweise nicht auf das Erbrecht übertragen, obwohl hier auch eine Art **Grundfreiheit** gilt: nämlich die Personenfreizügigkeit (Artt 61 ff, 18 EGV).

Sehr positiv sind auch weitere Grundzüge wie

- die prinzipielle Parallelität zwischen Zuständigkeit und anzuwendendem Recht,
- die Generalanknüpfung für das gesamte Vermögen mit nur wenigen Ausnahmen [und vor allem ohne Nachlassspaltung]
- die Normierungen bezüglich des Erbscheins.

Nur **einige Punkte** sollten mE nochmals diskutiert und, wenn möglich, einer **Änderung** unterzogen werden:

Eine Abgrenzung bzw autonome Qualifikation, die den Anwendungsbereich der Erbrechts-VO von jenem der geplanten **Güterstands-VO** trennt, sollte entwickelt und in die beiden VO aufgenommen werden.

Der bloße **gewöhnliche Aufenthalt** als uneinheitlicher Begriff (je nach Rechtsauffassung der Mitgliedstaaten) erscheint als zentraler Anknüpfungspunkt der Verordnung nicht geeignet, weil er – anders als die Staatsbürgerschaft – auch eine relativ flüchtige Zugehörigkeit zu einem Staat erfassen kann. Immerhin wendet derzeit die Hälfte der Mitgliedstaaten das Staatsangehörigkeitsprinzip an.

Der „gewöhnliche Aufenthalt“ sollte daher **einheitlich** definiert und „**verstärkt**“ werden: entweder durch weitere Kriterien, die einen dauerhaften Lebensmittelpunkt erkennen lassen, oder durch das Modell des Haager Übereinkommens von 1989 mit dem Erfordernis mindestens fünfjähriger Dauer.

Existiert ein solcher verstärkter gewöhnlicher Aufenthalt nicht, ist subsidiär an die Staatsbürgerschaft anzuknüpfen. Die Rechtswahl müsste jeweils in beide Richtungen zugelassen werden.

Die Grundregel der Internationalen Zuständigkeit sollte genau der objektiven Anknüpfung und Rechtswahl im IPR entsprechen: Insbesondere muss dort, wo eine Rechtswahl möglich ist, auch eine **Prorogation durch den Erblasser** zugelassen werden. Zugleich sollte die in ähnlicher Funktion befindliche, aber unzulängliche Forum-non-conveniens-Regel des Art 4 beseitigt werden.

In **streitigen Verfahren** ist nicht an eine Rechtswahl, wohl aber an eine **Gerichtsstandswahl** durch die Parteien zu denken.

Die **Restzuständigkeit des Art 5** ist mE zu weit formuliert: um Kompetenzkonflikte zu vermeiden, sollte diese Zuständigkeit insbesondere auf das in dem jeweiligen Mitgliedstaat belegene Vermögen beschränkt werden.

Die **Lageort-Ausnahmen** zu den Generalanknüpfungen in den Art 8 und 21, 22 sind erfreulicherweise eng angelegt. An einigen Details sollte aber noch weiter gearbeitet werden. Außerdem muss mE eine **lex fori-Regel**, dh die Anwendung des Rechts der zuständigen Stelle, für jene Fragen ergänzt werden, in denen Verfahrensrecht und materielles Recht untrennbar miteinander verwoben sind: zB Erwerb durch Einantwortung oder beschränkte Erbenhaftung durch Inventarserrichtung.

Kurzstatement Mag. Thomas Traar

Podiumsdiskussion Teil I: Die EU-Erbrechtsverordnung (Europäisierung des Erbrechts) aus dem Blickwinkel der Rechtspolitik – Auswirkungen auf Bürger und Rechtspraxis

a. Allgemein

Als ein weiterer Schritt zur umfassenden Vereinheitlichung des Internationalen Privatrechts und des Internationalen Zivilverfahrensrechts ist das Vorhaben **grundsätzlich zu begrüßen**. Die Regelung kann den grenzüberschreitenden Rechtsverkehr erleichtern. Die praktische Bedeutung ist zwar groß, das Vorhaben angesichts der sehr unterschiedlichen Erbrechtssysteme aber ziemlich schwierig.

b. Mögliche Problempunkte

Das österreichische materielle Erbrecht (Erwerb des Nachlasses erst durch eine gerichtliche Entscheidung, die Einantwortung) und das darauf aufbauende formalisierte Verlassenschaftsverfahren unterscheiden sich erheblich von jenen vieler anderer Mitgliedsstaaten. Gerade aus diesem Grund ist es aus österreichischer Sicht besonders wichtig, dass **nationale Besonderheiten ausreichend berücksichtigt** werden, die Verordnung nicht in die nationalen Verfahrensrechte, materiellen Erbrechte und Sachenrechte eingreift und allen Beteiligten einen ausreichender Rechtsschutz gewährleistet. In diesem Zusammenhang scheinen aus österreichischer Sicht folgende Punkte besonders bedeutsam:

- Es soll weiterhin möglich sein, dass der Erbschaftserwerb erst durch die gerichtliche Einantwortung erfolgt, wenn ein Verlassenschaftsverfahren in Österreich geführt wird (kein Eingriff in das österreichische Verlassenschaftsverfahren).
- Es muss sicher gestellt werden, dass sich der Erwerb dinglicher Rechte (insb. des Eigentums) an Liegenschaften nach dem Recht des Staates richtet, in dem sich die Liegenschaft befindet. Für Liegenschaften soll die ausschließliche Zuständigkeit des Belegenheitsstaates bestehen (kein Eingriff in nationale Sachen- und Registerrechte).
- Die Erbfolge in bestimmte Güter, für die der Belegenheitsstaat eine Sondererbfolge (z.B. für bestimmte Bauernhöfe oder Wohnungseigentum) anordnet, soll sich jedenfalls nach diesem Recht richten. Diesem Staat soll auch die ausschließliche Zuständigkeit zur Abhandlung dieser Güter zukommen.
- Der gewöhnliche Aufenthalt scheint zwar als Hauptanknüpfungspunkt, aber nicht als alleiniger Anknüpfungspunkt zur Ermittlung des anzuwendenden Rechts geeignet (Aufnahme einer Ausweichklausel oder einer autonomen Definition des gewöhnlichen Aufenthalts).
- Für das Verfahren zur Ausstellung des Europäischen Erbscheins sollen in der VO verfahrensrechtliche Mindeststandards festgeschrieben werden.

Le certificat successoral européen – CSE

Le CSE constitue très certainement un des points forts du projet de Règlement du Parlement Européen et du Conseil sur *les successions à cause de mort*.

Ce futur règlement, dont la parution publique est attendue par tous les pays de l'UE avec intérêt, constituera une avancée importante dans la recherche d'une exécution plus facile des successions présentant des aspects internationaux, qu'il s'agisse des personnes concernées ou des biens appelés à être traités.

Soucieuses d'alléger les difficultés rencontrées pour le bien des ressortissants des Etats de l'Union, les autorités européennes ont retenu comme points fondamentaux du projet de règlement notamment :

- la loi de la dernière résidence du défunt comme loi successorale applicable
- la possibilité de choisir par anticipation la loi applicable à sa propre succession
- le principe de l'unicité de la loi pour le règlement de la succession
- la création du CSE.

Pour assurer la bonne réussite de ces très sensibles évolutions, la création du CSE est particulièrement remarquable et constitue la « clef de voute » de cet ambitieux projet.

La nécessité de pouvoir justifier de ses qualités successorales pour tout héritier, de manière élargie et acceptée par tous au sein des Etats, mérite un nouvel instrument juridique appelé à être reconnu de plein droit et à circuler librement.

Ainsi le CSE a-t-il été imaginé tout en respectant les procédures d'établissement des qualités successorales dans chaque pays.

Le CSE sera délivré :

- sur la base des qualités successorales établies par l'autorité compétente du pays et en conformité avec la loi applicable à la succession ;
- et établi par la même autorité lorsqu'il y aura lieu de justifier dans un autre Etat de ses qualités en application des dispositions et formulaires proposés par le nouveau règlement.

C'est un instrument juridique totalement nouveau, parfaitement respectueux des habitudes locales de chaque Etat, unifié et harmonisé pour permettre sa circulation aisée.

Il contiendra les éléments nécessaires et indispensables à une information sécurisée des tiers contractants, compte tenu de la vérité présumée de son contenu qui lui sera conférée.

Attendu tant par les autorités des Etats membres que par les professionnels du droit, le CSE permettra de moderniser, accélérer et sécuriser le règlement des successions au sein de l'Union Européenne.

Grants of Representation and Inheritance Certificates

The EU Commission Staff Working Paper, 1.3.2005 SEC (2005) 270 helpfully summarises the fact that different legal systems, currently have differing ways of establishing status as a personal representative, beneficiary or heir.

- grant of representation issued by the court
- a certificate of inheritance issued by the court
- a notarial certificate.

Obtaining an English Grant

- Intra United Kingdom
- Colonial Probates Acts 1892 and 1927
- Rule 30 of the Non-Contentious Probate Rules 1987
- Effect of the English Grant

Draft European certificate as to successions Chapter VI

Article 6.1	Competence to issue the certificate
Article 6.2	Content of the request
[Article 6.3	Partial certificate
Article 6.4	Issuance of the certificate
Article 6.5	Content of the certificate
Article 6.6	Effects of the European certificate as to successions
1.	Recognition
2.	Content presumed true.
3.	Presumed as to stated heirs and executors and their powers.
4.	Protection for third parties delivering not acting in bad faith.
5.	Protection for third parties acquiring title
6.	Registration in public registers
Article 6.7	Modification, withdrawal or annulment of the European certificate as to successions
[Article 6.8	Appeal

Der Europäische Erbschein aus dem Blickwinkel der Rechtspraxis

21. Europäische Notarentage, Salzburg, 23.-24.4.2009

1. Harmonisierung des anwendbaren Erbrechts

Die künftige EU-Erbrechtsverordnung wird die Anknüpfung des Erbstatuts vereinheitlichen und so unterschiedliche Entscheidungen in verschiedenen EU-Mitgliedsstaaten vermeiden.

Denn gegenwärtig knüpfen die europäischen Staaten das Erbrecht teils an die **Staatsangehörigkeit**, teils an den letzten **Wohnsitz**/gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers an, teils an dessen **domicile** (was irgendwo zwischen Wohnsitz und Staatsangehörigkeit liegt, vielleicht sogar an der Staatsangehörigkeit). Teilweise gilt für Immobilien das **Belegenheitsrecht**.

2. Rechtswahl

Korrespondierend wird die künftige Erbrechtsverordnung dem Erblasser die Möglichkeit geben, durch Rechtswahl entweder das Erbrecht des Staates, dessen **Staatsangehöriger** er ist, oder des Staates, in dem er seinen **gewöhnlichen Aufenthalt** hat, zu wählen.

3. „Europäischer Erbschein“

Außerdem sollen Erbrechtsnachweise aus anderen EU-Staaten anerkannt werden.

- Bisher gibt es in vielen mittel- und osteuropäischen EU-Staaten einen **Erbschein**, so in Bulgarien, Deutschland, Estland, Griechenland, Lettland, Litauen, Polen, Portugal, Rumänien (außerdem in Elsaß-Lothringen sowie in den bis 1918 österreichischen Provinzen Italiens).
- In den Ländern des Code Napoleon erfolgt der Erbnachweis durch einen **Offenkundigkeitsakt** (*acte de notorité*) eines Notars, so in Belgien, Frankreich, Italien, Luxemburg, den Niederlanden und Spanien.
- In den nordischen Staaten (Dänemark, Finnland, Schweden) dient ein von den Erben, z.T. mit Mitwirkung eines Gerichts bzw. einer Behörde erstelltes **Nachlassverzeichnis** zugleich als Nachweis der Erbenstellung.
- Das System des **Gerichtskommissärs** mit anschließender gerichtlicher Einantwortung kennen neben Österreich ähnlich auch die Slowakei und die Tschechische Republik. Vergleichbar ist das Verfahren in Slowenien, wo allein das Gericht zuständig ist, und in Ungarn, wo allein der Notar zuständig ist.
- In den Common Law Staaten (Irland, Vereinigtes Königreich, Zypern) wickelt ein vom Gericht ernannter **personal representative** den Nachlass ab, der seine Befugnisse durch den gerichtlichen Beschluss nachweist (**grant of representation**).

Voraussetzungen für die Anerkennung als Europäischer Erbschein sollen insbes. sein:

- Der Erbnachweis muss von einer **Behörde** (Gericht, Notar) erstellt sein.
- Bestimmte Mindestanforderungen werden für das **Verfahren** festgelegt.

Rechtsfolgen:

- Der Europäische Erbschein begründet eine **Vermutung** für die als Erben Ausgewiesenen.
- Der **gute Glaube** in die Richtigkeit des Erbscheins soll geschützt sein.

In der Umsetzung dieser begrüßenswerten Grundidee stecken noch etliche **Schwierigkeiten**. Schwierig ist die Umsetzung v.a. in den Staaten, die ein besonderes Verfahren der Nachlassabwicklung vorsehen, sei es den *personal representative* in den Common Law Staaten oder den Gerichtskommissär in Österreich und einigen seiner Nachbarstaaten.

Podiumsdiskussion Teil II - Was wird sich ändern?

Der Europäische Erbschein aus dem Blickwinkel der Rechtspraxis

Kurzstatement Alice Perscha

Die Bemühungen der Europäischen Kommission um Vereinfachung und Beschleunigung von Verlassenschaften mit Auslandsbezug sind grundsätzlich zu begrüßen.

Auch der Europäische Erbschein hat, bei entsprechend sorgfältiger Ausgestaltung, durchaus Potential, zur Erreichung dieser Ziele beizutragen. In materielles Erbrecht, nationales Verfahrensrecht bzw bewährte nationale Verfahren zur Regelung der Rechtsnachfolge von Todes wegen sowie nationales Sachenrecht sollte durch das in Aussicht gestellte neue EU-Regelungsinstrument jedoch nicht eingegriffen werden.

In Bezug auf den Europäischen Erbschein sollte in der EU-Erbrechts-Verordnung klar zum Ausdruck gebracht werden, dass

- der Europäische Erbschein unter Zugrundelegung der Ergebnisse eines nationalen Verlassenschaftsverfahrens ausgestellt und nicht etwa ein eigenes supranationales Verfahren für Verlassenschaften mit Auslandsbezug geschaffen wird,
- nationales materielles Erbrecht, nationales Verfahrensrecht in Verlassenschaften sowie nationales Sachenrecht von den Regelungen der EU-Erbrechts-Verordnung unberührt bleiben, und der Europäische Erbschein somit keineswegs bestehende nationale Prinzipien, wie beispielsweise das österreichische Einantwortungsprinzip, aufweicht,
- zur Vermeidung von Doppelgleisigkeiten für die Ausstellung des Europäischen Erbscheins nur jene Autorität zuständig sein kann, der auch die Zuständigkeit für das konkrete Verlassenschaftsverfahren zukommt,
- die Ausstellung des Europäischen Erbscheins erst dann erfolgen kann, wenn nicht nur der jeweilige Antragsteller seine Rechte entsprechend nachweist, sondern auch sämtliche Erfordernisse des jeweiligen nationalen Verlassenschaftsverfahrens erfüllt sind,
- dem Europäischen Erbschein (zumindest in jenen Mitgliedstaaten, in denen sich, vor allem im Interesse eines umfassenden Rechtsschutzes, ein förmliches Verlassenschaftsverfahren etabliert hat) lediglich deklarative Bedeutung zukommt.

Das zukünftige EU-Regelungsinstrument wird weiters auch Aufschluss darüber zu geben haben,

- welchen Inhalt der Europäische Erbschein (obligatorisch/fakultativ) haben soll, wobei hier besonders auf eine möglichst eindeutige Bezeichnung des/der Verstorbenen und der Parteien des Verfahrens zu achten und daher nicht zuletzt auch die Angabe des Geburtsdatums zu fordern sein wird,
- wie vorzugehen ist, wenn der Inhalt des Europäischen Erbscheins, zB bei Vorliegen unbeweglichen Vermögens, gegen nationales Recht des Belegenheits- bzw Registerstaates verstößt (zB der Erbschein weist drei natürliche Personen als Erben eines österreichischen Wohnungseigentumsobjektes aus).

Aus der Sicht der Rechtsanwender bleibt es jedenfalls spannend.