

änderung geltend machen. Sollte der Beklagte der Klageänderung widersprechen, ist sie als sachdienlich zuzulassen.<sup>155</sup>

155 BGH aaO (Fn. 152).

ErbR-Report

## Wirksamkeit ausländischer digitaler Testamente in Deutschland

Dr. Christian von Oertzen und Dr. Helen Blasweiler

*Der digitale Wandel hält Einzug in viele Lebensbereiche, doch im deutschen Erbrecht findet kein digitaler Wandel statt. Die Formvorschriften des BGB über die Errichtung formwirksamer Testamente sind seit Jahrzehnten unverändert und verschlossen für eine digitale Testamentserrichtung. Anders sieht dies in ausländischen Rechtsordnungen aus. So erlaubt zB das Recht von Nevada<sup>1</sup> und Indiana<sup>2</sup> eine digitale Testamentserrichtung, so dass sich zwangsläufig die Frage stellt, wie ausländische digitale Testamente aus deutscher Sicht im inländischen Nachfolgeverfahren zu bewerten sind.<sup>3</sup>*



Dr. Christian von Oertzen ist RA und FA StR sowie Partner der Flick Gocke Schaumburg Partnerschaftsgesellschaft mbB, Frankfurt aM; Dr. Helen Blasweiler ist Referendarin und wissenschaftliche Mitarbeiterin am Standort Frankfurt aM.

mentsform bereits zugelassen. Im Folgenden sollen die Möglichkeiten und wichtigsten Voraussetzungen einer digitalen Testamentserrichtung in den USA beispielhaft und ohne Anspruch auf Vollständigkeit dargestellt werden.

### 1. Nevada

In Nevada können Personen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und voll geschäftsfähig sind, ein digitales Testament errichten, wenn ua

- das Testament in einer elektronischen Akte erstellt und gepflegt wird,
- das Testament das Datum und die elektronische Unterschrift des Erblassers enthält,
- das Testament ein Authentifizierungsmerkmal beinhaltet, das für den Erblasser einzigartig ist und das in einer elektronischen Aufzeichnung als ein biologischer Aspekt oder eine von dieser Person ausgeführte physische Handlung gemessen und erkannt werden kann. Ein solches Merkmal kann zB aus einem Fingerabdruck, einem Netzhautscan, einer Spracherkennung, einer Gesichtserkennung, einer Videoaufzeichnung, einer digitalisierten Unterschrift oder einer anderen kommerziell sinnvollen Authentifizierung unter Verwendung eines eindeutigen Merkmals der Person bestehen,

### I. Digitale Testamente im BGB

Nach den Formvorschriften des BGB ist eine digitale Errichtung eines Testaments nicht möglich. Die Errichtung des privaten Testaments gem. §§ 2231 Nr. 2, 2247 BGB erfordert eine eigenhändige und unterschriebene Erklärung. Dieses Formerfordernis ist zwingend für die Wirksamkeit eines privaten Testaments.<sup>4</sup> Dem wird die Errichtung eines digitalen Testaments, und zwar gleichgültig in welcher Form (zB als Videoaufnahme, Sprachnachricht oder digitale Textdatei), nicht gerecht.<sup>5</sup> In der Literatur wird aufgrund dessen bereits eine gesetzliche Anpassung der Formerfordernisse an den digitalen Wandel gefordert.<sup>6</sup>

Ein öffentliches Testament kann zwar gem. §§ 2231 Nr. 1, 2232 BGB auch durch mündliche Erklärung gegenüber einem Notar errichtet werden, allerdings können zur Übermittlung der mündlichen Erklärung digitale Hilfsmittel nur beschränkt eingesetzt werden. Der zugezogene Notar muss die mündliche Erklärung unmittelbar hören.<sup>7</sup> Die Wiedergabe mündlicher Erklärungen mittels technischer Aufzeichnungen (zB Tonband, Video, USB, DVD, CD-ROM) genügt nur, wenn das Medium in Anwesenheit des Erblassers abgespielt und von diesem vor dem Notar persönlich bestätigt wird.<sup>8</sup> Mündliche Erklärungen ausschließlich mittels Videotelefon oder Sprachcomputer genügen hingegen gerade nicht den Mindestanforderungen des § 2232 S. 1 Alt. 1 BGB.<sup>9</sup>

### II. USA als Vorreiter

Andere Länder, andere Sitten: Während sich das deutsche Recht einer digitalen Testamentserrichtung noch verwehrt, haben in den USA die ersten Bundesstaaten eine solche Testa-

1 § 133.085 Nevada Revised Statutes Chapter 133.

2 IN Code § 29–1–21–4.

3 Dieser Beitrag befasst sich ausschließlich mit der Frage der Formwirksamkeit. Zur materiellen Wirksamkeit internationaler Testamente: MüKoBGB/Dutta, 7. Aufl. 2018, Art. 24 EU ErbVO Rn. 1 ff.; zur Abgrenzung der formellen und materiellen Wirksamkeit: Hausmann/Odersky/Odersky, Internationales Privatrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 3. Aufl. 2017, § 15 Rn. 172 ff.

4 jurisPK-BGB/Bauermeister, 9. Aufl., Stand: 3.4.2020, § 2247 Rn. 3.

5 Ausführlich zur Frage der wirksamen Errichtung mittels Touch- oder Smartpen als moderne Schreibhilfen: Hergenröder ZEV 2018, 7 ff. sowie zum Tablet-Testament Sanders/Göldner ErbR 2020, 335 ff.

6 Sanders/Göldner ErbR 2020, 335, Hergenröder ZEV 2018, 7 (11); Scholz ErbR 2019, 617.

7 BeckOK BGB/Litzenburger, 52. Aufl., Stand 1.11.2019, § 2232 Rn. 4.

8 Reimann/Bengel/Mayer/Voit, Testament und Erbvertrag, 6. Aufl. 2015, § 2232 BGB, IV. Rn. 10.

9 BeckOK BGB/Litzenburger, 52. Aufl., Stand 1.11.2019, § 2232 Rn. 4.

- das Dokument mit einer elektronischen Signatur eines Notars oder mit elektronischen Signaturen von zwei Zeugen versehen ist.<sup>10</sup>

Es ist dabei nicht erforderlich, dass sich der Erblasser und die unterzeichnenden Zeugen am selben Ort befinden. Es ist auch ausreichend, wenn sie mittels Audio-Video-Kommunikation in Kontakt stehen.<sup>11</sup>

## 2. Indiana

In Indiana ist es seit 2018 möglich, digitale Testamente zu errichten. Die Voraussetzungen sind ua die Folgenden:

- Das Testament muss die elektronische Unterschrift des Erblassers und zweier Zeugen enthalten.
- Die Zeugen müssen jedoch am Ort der Testamentserrichtung tatsächlich anwesend sein.<sup>12</sup>
- Der Erblasser hat in Gegenwart der Zeugen zu erklären, dass die Errichtung des digitalen Testaments seinem Willen entspricht.<sup>13</sup>
- Es ist zudem erforderlich, dass der Erblasser und die unterzeichnenden Zeugen sich an die Vorgaben halten, die gegebenenfalls von der Software gemacht werden, die zur Durchführung der elektronischen Unterschrift verwendet wird, oder sie sich an die Anweisungen der Person halten, die gegebenenfalls für die Überwachung der Ausführung des elektronischen Testaments verantwortlich ist.<sup>14</sup>
- Weiterhin muss ein Identitätsnachweis erfolgen, und zwar entweder durch einen amtlichen Ausweis oder durch andere Informationen, die die Identität des Erblassers verifizieren können, zB durch die Verwendung eines Verifizierungs- oder Autorisierungscode, der an den Erblasser gesendet oder von ihm verwendet wird oder durch eine biometrische Identifizierung. Dabei ist auch jede andere kommerzielle Methode zur Verifizierung der Identität des Erblassers unter Verwendung aktueller oder zukünftiger Technologien zulässig.<sup>15</sup>

Auch über die Aufbewahrung trifft das Gesetz spezielle Anordnungen. Folgenden Personen ist zB die Aufbewahrung untersagt: Dem Erblasser, der das elektronische Testament errichtet hat, einer Person, die im elektronischen Testament als persönlicher Vertreter des Nachlasses des Erblassers genannt wird oder einer Person, die im elektronischen Testament als Begünstigter genannt oder definiert wird.

## 3. Arizona

In Arizona sind seit 2019 digitale Testamente zulässig, wenn das Testament ua.

- in einer digitalen Akte erstellt und gepflegt wird,
- die elektronische Unterschrift des Erblassers enthält oder die Unterschrift des Erblassers, die von einer anderen individuellen Person bewusst und auf Anweisung des Erblassers geleistet wurde,<sup>16</sup>
- die elektronischen Signaturen von mindestens zwei weiteren Personen enthält, die physisch beim Erblasser anwesend waren, als dieser das Testament elektronisch unterschrieben, die Unterschrift des Stellvertreters bestätigt oder das Testament anerkannt hat und
- innerhalb einer angemessenen Frist elektronisch unterzeichnet wurde,<sup>17</sup>

- das Datum enthält, an dem der Erblasser und jeder der Zeugen das Testament elektronisch unterschrieben haben,<sup>18</sup>
- dem Testament eine Kopie eines von der Regierung ausgestellten Ausweises des Erblassers, der zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung gültig war, beigelegt ist.<sup>19</sup>

## 4. Florida

Auch in Florida besteht die Möglichkeit, ein digitales Testament zu errichten.<sup>20</sup> Auch hier ist eine elektronische Signatur des Erblassers und der Zeugen erforderlich.<sup>21</sup> Es ist dabei nicht zwangsläufig erforderlich, dass die Zeugen bei der Unterzeichnung vor Ort sind.<sup>22</sup>

## 5. New York

Als Reaktion auf die Corona-Pandemie unterzeichnete Gouverneur Coumo am 7.4.2020 die Executive Order 202.14, wodurch es vorübergehend ermöglicht wird, ein Testament oder eine Vorsorgevollmacht unter Verwendung der Audio-Video-Technologien zu errichten.<sup>23</sup> Zeugen müssen danach bei der Errichtung nicht mehr im gleichen Raum anwesend sein. Ggf. muss sich der Testierende gegenüber den Zeugen jedoch identifizieren, zB indem er seinen Ausweis in der Videokonferenz dem Zeugen vorzeigt. Damit soll die Möglichkeit der Testamentserrichtung gesichert und gleichzeitig eine Infektion mit dem neuen Covid-19-Virus verhindert werden.

## III. Formwirksamkeit ausländischer digitaler Testamente aus deutscher Sicht

Fraglich ist, ob ein solches internationales digitales Testament auch in Deutschland als formwirksam angesehen werden kann.

Im Hinblick auf die Beurteilung der Formwirksamkeit ausländischer Testamente muss dabei zunächst das Formstatut, dh das auf diese Frage anwendbare Recht ermittelt werden. Diesbezüglich finden sich mit Art. 1 HTestFormÜ und Art. 27 EUerbVO zwei Normen im internationalen Privatrecht. Dabei existiert ein entscheidender Unterschied zwischen beiden Normen. Während Art. 27 EUerbVO nach dem ausdrücklichen Wortlaut gerade nur auf schriftliche Verfügungen von Todes wegen Anwendung findet, enthält Art. 1 Abs. 1 HTestFormÜ eine solche Beschränkung nicht.

### 1. Vorrang des HTestFormÜ

Das Verhältnis zwischen Art. 27 EUerbVO und dem HTestFormÜ regelt Art. 75 Abs. 1 EUerbVO dahin gehend, dass das

10 NV Rev Stat § 133.085 (1).

11 NV Rev Stat § 133.088 (1).

12 IN Code § 29-1-21-4(a).

13 IN Code § 29-1-21-4(a) (3).

14 IN Code § 29-1-21-4(a) (2).

15 IN Code § 29-1-21-3 (6).

16 Az. Rev State § 14-2518-2.

17 Az. Rev State § 14-2518-3.

18 Az. Rev State § 14-2518-4.

19 Az. Rev State § 14-2518-5.

20 Florida Stat. § 732.521 und § 732.522.

21 Florida Stat. § 732.522.

22 Florida Stat. § 732.522 (2).

23 *Executive Order 202.14* NY, abrufbar unter: <https://www.governor.ny.gov/news/no-20214-continuing-temporary-suspension-and-modification-laws-relating-disaster-emergency>.

Übereinkommen in denjenigen Mitgliedstaaten, welche an es gebunden sind, der Verordnung vorgeht.<sup>24</sup> Der Vorrang des HTestFormÜ gilt jedoch nur für Testamente, nicht für Erbverträge. Daher ergibt sich folgende Rechtsquellenlage: Für die vierzehn Vertragsstaaten des HTestFormÜ, zu denen Deutschland zählt, geht das HTestFormÜ der Regelung in Art. 27 EU ErbVO vor. Letztere ist hingegen auf Erbverträge anwendbar.<sup>25</sup>

Nach Art. 1 Abs. 2 lit. f EU ErbVO gilt die Verordnung nicht für mündliche Verfügungen von Todes wegen. Dieser Ausschluss ist in Deutschland jedoch quasi bedeutungslos<sup>26</sup>, denn anders als Art. 27 EU ErbVO, der eine Beschränkung auf schriftliche Verfügungen vorsieht, ist das HTestFormÜ auch auf mündliche Verfügungen von Todes wegen anwendbar.<sup>27</sup> Zudem verweist Art. 26 Abs. 2 EGBGB wiederum auf Art. 27 EU ErbVO.<sup>28</sup> Zwar steht den Mitgliedstaaten nach Art. 10 HTestFormÜ die Möglichkeit offen, einen Vorbehalt derart zu erklären, dass mündliche Verfügungen von Todes wegen nicht als wirksam angesehen werden können. Von dieser Möglichkeit hat Deutschland jedoch keinen Gebrauch gemacht.<sup>29</sup> Mangels Einschränkung ist das HTestFormÜ daher auch auf die Frage nach der Formwirksamkeit digitaler Testamente (zB Videotestamenten, Tonbandaufnahmen) als letztwillige Verfügung und Testamente in Form von digitalen Textdateien anwendbar.<sup>30</sup> Das nach Art. 1 HTestFormÜ ermittelte Formstatut bestimmt dann auch, auf welche Weise die Authentizität dieser Dateien gewährleistet werden muss.<sup>31</sup>

## 2. Beurteilung der Formwirksamkeit nach dem HTestFormÜ

Ein digitales Testament kann nach dem HTestFormÜ auch aus deutscher Sicht formwirksam sein.

Art. 1 HTestFormÜ hält dabei gleich fünf Anknüpfungspunkte bereit, so dass eine letztwillige Verfügung formwirksam ist, wenn sie dem Recht entspricht

- des Ortes, an dem der Erblasser letztwillig verfügt hat, oder
- eines Staates, dessen Staatsangehörigkeit der Erblasser im Zeitpunkt, in dem er letztwillig verfügt hat, oder im Zeitpunkt seines Todes besessen hat, oder
- eines Ortes, an dem der Erblasser im Zeitpunkt, in dem er letztwillig verfügt hat, oder im Zeitpunkt seines Todes seinen Wohnsitz gehabt hat, oder
- des Ortes, an dem der Erblasser im Zeitpunkt, in dem er letztwillig verfügt hat, oder im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt gehabt hat, oder
- soweit es sich um unbewegliches Vermögen handelt, des Ortes, an dem sich dieses befindet.

Ist aufgrund einer dieser zahlreichen Anknüpfungsmöglichkeiten das für die Form maßgebende Recht bestimmt worden, so entscheidet dies, ob die Form gewahrt ist.<sup>32</sup> Die Verweisungen des HTestFormÜ sind Sachnormverweisungen, sie verweisen also unmittelbar auf das ausländische Sachrecht.<sup>33</sup> Zu beachten ist hierbei, dass die Anknüpfungspunkte in einem alternativen Verhältnis zueinander stehen. Es ist daher bereits ausreichend, wenn das Testament nach einer dieser Rechtsordnungen als formwirksam zu qualifizieren ist.

Sollte nach dem gem. Art. 1 Abs. 1 HTestFormÜ anzuwendenden Recht die Errichtung eines digitalen Testaments wirksam

sein, so ist dies auch in Deutschland als wirksam anzusehen. Gleichgültig ist, ob das deutsche nationale Recht eine solche Errichtung als wirksam ansehen würde. So können auch Videotestamente, Tonaufnahmen (in der aktuellen Zeit zB eine kurze Sprachnachricht über einen Messenger wie WhatsApp) oder digitale Textdateien, zB eine E-Mail, als wirksam angesehen werden, wenn dies nach dem anwendbaren ausländischen Recht formwirksam wäre.

Dies gilt ungeachtet dessen, dass das HTestFormÜ aus dem Jahre 1961 stammt und der Gesetzgeber den digitalen Wandel zu diesem Zeitpunkt wohl nicht vorhergesehen hat. Das Übereinkommen wurde vor fast sechzig Jahren so offen gestaltet und mit so vielen alternativen Anknüpfungspunkten ausgestattet, dass es gesellschaftlichen und technologischen Änderungen offen gegenübersteht. Durch diese offene Gestaltung sollte Testamenten möglichst häufig zur Formwirksamkeit verholfen werden.<sup>34</sup> Gleichzeitig führt dies nun dazu, dass auch digitale Testamente gem. Art. 1 HTestFormÜ iVm dem danach anzuwendenden Recht als formwirksam angesehen werden können.

### a) Errichtungsstatut

Art. 1 Abs. 1 lit. a HTestFormÜ beruft das Recht des Errichtungsorts zur Anwendung. Dies führt bei Mehrrechtsstaaten dazu, dass das Recht der interlokalen Gebietseinheit anwendbar ist, in der die Testamentserrichtung stattgefunden hat.<sup>35</sup> Die Anknüpfung an das Recht des Errichtungsorts ist in der Praxis die wohl wichtigste Anknüpfungsregel, da der Erblasser die Sicherheit erhält, dass bei Einhaltung der örtlichen Formvorschriften die letztwillige Verfügung auch in der Folge dauerhaft wirksam bleibt.<sup>36</sup>

Der Wirksamkeit eines Testaments steht es dabei auch nicht entgegen, dass ein Staat nur zum Zweck der Testamentserrichtung aufgesucht wird.<sup>37</sup> Erfolgt eine Reise in einen anderen Staat, um nach dessen Vorschriften gem. Art. 1 Abs. 1 lit. a HTestFormÜ ein Testament zu errichten, so ist darin keine unzulässige Rechtsumgehung zu sehen. Daher ist die Anwendbarkeit des Ortsrechts auch dann anzunehmen, wenn der Erblasser zu diesem Recht keinerlei persönliche Beziehung hat.<sup>38</sup>

### b) Staatsangehörigkeitsstatut

Gem. Art. 1 Abs. 1 lit. b HTestFormÜ kann alternativ auch an die Staatsangehörigkeit des Erblassers angeknüpft werden.

24 jurisPK-BGB/Nordmeier, Art. 27 EU ErbVO, Stand: 1.3.2020 Rn. 2

25 Palandt/Thorn, BGB, 78. Aufl. 2019, BGB, Art. 27 EU ErbVO Rn. 2; Burandt/Rojahn/Burandt/Schmuck, Art. 27 EU ErbVO Rn. 2.

26 Palandt/Thorn, BGB, Art. 1 EU ErbVO Rn. 10.

27 Hüßtege/Mansel/Magnus, BGB, Rom-Verordnungen, HUP, EU ErbVO, 3. Aufl. 2019, Art. 75 EU ErbVO Rn. 14.

28 MüKoBGB/Dutta, Art. 1 EU ErbVO Rn. 31, vgl. hierzu ausführlicher unter III. 4.

29 Hausmann/Odersky/Odersky, § 15 Rn. 179.

30 Dutta/Weber/Süß, Internationales Erbrecht, Art. 27 EU ErbVO Rn. 99.

31 Dutta/Weber/Süß, Art. 27 EU ErbVO Rn. 99.

32 MüKoBGB/Dutta, HTestformÜ Art. 1 Rn. 6.

33 Dutta/Weber/Süß, Art. 27 Rn. 87.

34 MüKoBGB/Dutta, HTestFormÜ Art. 1. Rn. 5.

35 Dutta/Weber/Süß, Art. 27 Rn. 38.

36 Hausmann/Odersky/Odersky, § 15 Rn. 182.

37 Dutta/Weber/Süß, Art. 27 EU ErbVO Rn. 33.

38 Hüßtege/Mansel/Looschelders, Art. 27 EU ErbVO Rn. 11.

Besitz dieser mehrere Staatsangehörigkeiten, so sind diese gleichrangig zu beachten und nicht auf die effektive Staatsangehörigkeit abzustellen.<sup>39</sup>

#### c) Wohnsitzstatut

Nach Art. 1 Abs. 1 lit. c HTestFormÜ kommt das Recht des Wohnsitzes des Erblassers zur Anwendung, und zwar das Wohnsitzrecht im Zeitpunkt der Errichtung oder des Todes. Ob der Erblasser an einem bestimmten Ort einen Wohnsitz hatte, regelt das an diesem Ort geltende Recht, so dass die Voraussetzungen je nach berufenem Recht unterschiedlich sein können.<sup>40</sup>

#### d) Aufenthaltsstatut

Ein digitales Testament ist aus deutscher Sicht nach Art. 1 Abs. 1 lit. d HTestFormÜ auch dann wirksam, wenn es dem Recht des Staates entspricht, in dem der Erblasser zum Zeitpunkt der Errichtung des Testaments oder zum Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.<sup>41</sup> Der gewöhnliche Aufenthalt ist ein unbestimmter Rechtsbegriff und wird als Mittelpunkt der Lebensinteressen verstanden.<sup>42</sup> Die Umstände sind zur Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts daraufhin zu untersuchen, ob sie belegen können, dass es sich nicht nur um eine vorübergehende oder gelegentliche Anwesenheit des Erblassers handelte, und ob der Aufenthalt Ausdruck einer gewissen Integration in ein soziales und familiäres Umfeld war.<sup>43</sup>

#### e) Belegenheitsstatut

Betreffen Regelungen eines Testaments unbewegliches Vermögen, so ist das Testament diesbezüglich wirksam nach Art. 1 Abs. 1 lit. e HTestFormÜ, wenn es dem Recht des Ortes, an dem sich unbewegliches Vermögen befindet, entspricht. Nach dieser Auffangklausel kann ein Testament bezüglich des unbeweglichen Vermögens formwirksam werden, wenn es zumindest den Formvorschriften der *lex rei sitae* entspricht, wobei dieses auch entscheidet, was unter den Begriff des unbeweglichen Vermögens fällt (Qualifikationsverweisung).<sup>44</sup> Bezüglich des beweglichen Vermögens des Erblassers wäre das Testament jedoch unwirksam, wenn es nicht ohnehin nach einem der vorstehenden Formstatute insgesamt wirksam wäre.<sup>45</sup> Die Definition des unbeweglichen Vermögens richtet sich nach dem Grundsatz der *lex rei sitae* nach dem Recht des Lageortes.<sup>46</sup> Die sich hieraus ergebende Formgültigkeit der letztwilligen Verfügung bezieht sich ausschließlich auf den unbeweglichen Nachlass im Geltungsbereich des Lageortes. Enthält die letztwillige Verfügung weitere Regelungen, so beurteilt sich die Formgültigkeit dieser Verfügung nach anderen Anknüpfungspunkten.<sup>47</sup>

### 2. Öffnungsklausel Art. 3 HTestFormÜ

Deutschland hat von der Öffnungsklausel des Art. 3 HTestFormÜ derart Gebrauch gemacht, dass zwei weitere Formstatute zusätzlich neben Art. 1 HTestFormÜ zur Anwendung kommen können, nämlich das Erbstatut zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung oder zum Zeitpunkt des Todes, Art. 26 Abs. 1 EGBGB.<sup>48</sup>

### 3. Beurteilung der Formwirksamkeit nach Art. 27 EU ErbVO

Nach Art. 27 EU ErbVO kann eine Anerkennung ausländischer digitaler Testamente/Erbverträge hingegen nur erfolgen,

wenn diese schriftlich errichtet wurden.<sup>49</sup> In Art. 1 Abs. 2 lit. f EU ErbVO ist ausdrücklich festgehalten, dass mündliche Verfügungen von Todes wegen von der EU ErbVO gerade nicht erfasst werden.<sup>50</sup> Hinsichtlich mündlicher Erbverträge hingegen ist grundsätzlich autonomes Recht anzuwenden, dh aus deutscher Sicht ist auf Art. 26 Abs. 2 EGBGB abzustellen. Dieser verweist wiederum auf Art. 27 EU ErbVO, so dass dessen Anknüpfungsmöglichkeiten trotz des ausdrücklichen Ausschlusses in Art. 1 Abs. 2 lit. f EU ErbVO zur Anwendung kommen.<sup>51</sup>

Die Schriftlichkeit iSd Art. 27 EU ErbVO erfordert eine Verkörperung der Verfügung in Schriftzeichen. Entscheidend ist somit die dauerhafte Wiedergabe in Form von Schriftzeichen im Gegensatz zu einer bloß mündlichen Erklärung oder auch einer nur als Tonzeichen festgehaltenen Erklärung. Als „*schriftlich*“ zu qualifizieren sind aber nicht nur Dokumente in Papierform, sondern auch solche in elektronischer Form, zB E-Mails oder Dateien auf Datenträgern.<sup>52</sup> Aufgrund der ähnlichen Anknüpfungen in Art. 27 EU ErbVO kann es also ebenfalls über die EU ErbVO zur Anerkennung ausländischer digitaler Erbverträge kommen, wenn diese nach dem anwendbaren Recht zulässig sind und dem Schriftlichkeitserfordernis entsprechen. Entsprechen die Erbverträge nicht dem Schriftlichkeitserfordernis sondern wurden mündlich geschlossen, kommt man über den Verweis in Art. 26 Abs. 2 EGBGB wiederum zur Anwendung des Art. 27 EU ErbVO, so dass über diesen Umweg ebenfalls digitale Erbverträge als formwirksam angesehen werden können.

Eine Rück- oder Weiterverweisung durch das nach Art. 27 EU ErbVO anwendbare Recht, ist gem. Art. 34 Abs. 2 EU ErbVO unbeachtlich.<sup>53</sup>

### 4. Beispielfall

**Beispiel:** Der Höhenbergsteiger und Snowboarder Anton, Deutscher aus dem Oberallgäu, reist für Youtube-Aufnahmen für ein Sportartikelunternehmen, dessen Markenbotschafter er ist, zum Höhenbergsteigen und off-country-Ski-lauf in die Nähe von Flagstaff, Arizona. Er ist unverheiratet, seine Eltern leben noch. Er hat eine Lebensgefährtin. Bevor er zu Filmaufnahmen in die Berge aufbricht, errichtet er nach den Formvorschriften des Staates Arizona (vgl. II. 3) im Büro eines in Arizona niedergelassenen Anwalts inklusive elektronischer Unterschrift ein digitales Testament, in dem er seine Lebensgefährtin zur Alleinerbin ein-

39 MüKoBGB/Dutta, Art. 1 HTestFormÜ Rn. 8.

40 Hausmann/Odersky/Odersky, § 15 Rn. 182.

41 MüKoBGB/Dutta, Art. 1 HTestFormÜ Rn. 12.

42 BayObLG Beschl. v. 11. 6. 1979 – BReg. 1 Z 146/78, BayObLGZ 1979, 193.

43 MüKoBGB/Dutta, Art. 4 EU ErbVO Rn. 3.

44 Hausmann/Odersky/Odersky, § 15 Rn. 182.

45 Hausmann/Odersky/Odersky, § 15 Rn. 182.

46 Burandt/Rojahn/Franke, Erbrecht, 3. Aufl. 2019, Art. 26 EGBGB Rn. 9.

47 Burandt/Rojahn/Franke, Art. 26 EGBGB Rn. 9.

48 Palandt/Thorn, BGB, Art. 27 EU ErbVO Rn. 1.

49 Dörner ZEV 2012, 505.

50 Dörner ZEV 2012, 505.

51 MüKoBGB/Dutta, Art. 1 EU ErbVO Rn. 1.

52 BeckOGK EuErbVO/J. Schmidt, Art. 27 Rn. 10.

53 Hüfstege/Mansel/Looschelders Art. 27 EU ErbVO Rn. 6.



setzt. Im Anschluss bricht er ins Gebirge auf und kommt in einer Lawine ums Leben.

Das digitale Testament wird beim zuständigen Nachlassgericht im Oberallgäu zur Erteilung eines Erbscheins eingereicht.

Für die Lösung des Falles gilt:

Da das digitale Dokument nach den Formvorschriften des Staates Arizona formwirksam errichtet wurde, ist es im deutschen Nachlassverfahren zu beachten. Es ist gewillkürte Rechtsnachfolge von Todes wegen eingetreten mit dem Ergebnis, dass die Lebensgefährtin Alleinerbin geworden ist. Die Eltern sind nur pflichtteilsberechtigt.

#### Schlussbetrachtung

Während das deutsche Erbrecht dem digitalen Wandel noch verschlossen gegenübersteht, haben sich ausländische Rechts-

ordnungen diesem bereits geöffnet. Die Möglichkeit, nach einer ausländischen Rechtsordnung ein digitales Testament wirksam errichten zu können, muss aber auch im Inland beachtet werden. Nach dem HTestFormÜ können nämlich auch digitale Testamente in Deutschland als wirksam angesehen werden, wenn diese nach einem ausländischen Formstatut formwirksam errichtet wurden. Dies führt dazu, dass selbst digitale Testamente von Inländern formwirksam sein können, wenn diese zB im Ausland errichtet wurden.<sup>54</sup>

54 Siehe Beispielfall unter III. 4.

## Wer ist Anwalt der Stiftung? Zur Klagebefugnis eines Stifter-Abkömmlings und möglichen geborenen Organmitglieds gegen die Aufhebung einer Stiftung

– zugleich Anm. zu VG Sigmaringen Urt. v. 22.1.2020 – 6 K 300/17<sup>1</sup>

Dr. Katharina Gollan

*Der „Fall Zeppelin“ beschäftigt die Gerichte seit über 70 Jahren. Wirtschaftlich geht es um eine Mehrheitsbeteiligung an der ZF Friedrichshafen AG – einen der größten Automobilzulieferer der Welt mit einem Umsatz von mehr als 36 Mrd. EUR im Jahr 2019. Im Zentrum des aktuellen Urteils des VG Sigmaringen zur Zeppelin-Stiftung steht die Frage, ob Stifter-Abkömmlinge und mögliche geborene Organmitglieder als „Anwälte der Stiftung“ die behördliche Auflösung („Aufhebung“) der Stiftung vor dem Verwaltungsgericht geltend machen können. Die Bedeutung der Sache für das gesamte Stiftungswesen – über den Fall Zeppelin hinaus – ist immens.*



Die Autorin ist Rechtsanwältin und Fachanwältin für Steuerrecht bei P+P Pöllath + Partners in Berlin mit den Arbeitsschwerpunkten Nachfolge und Stiftungen.

### I. Einleitung

Als juristische Person ohne Gesellschafter und Mitglieder ist die rechtsfähige Stiftung in besonderem Maße darauf angewiesen, dass es Personen gibt, welche die sorgfältige und uneigennützig, also ausschließlich am Stiftungsinteresse orientierte Ausübung der Stiftungsverwaltung kontrollieren können. Aber auch die Rechtmäßigkeit der Ausübung der Rechtsaufsicht durch die Stiftungsbehörde muss überprüfbar sein, und zwar besonders dann, wenn behördliche Maßnahmen die Existenz der Stiftung gefährden. Das Vertrauen in die Rechtsform Stiftung hängt in hohem Maße davon ab, dass der Schutz der Stiftung gerichtlich durchsetzbar ist.

Dass Stiftungsbehörden nicht ausschließlich das objektive Interesse der Stiftung verfolgen, ist sicherlich nicht die Regel. Andererseits sind Sonderinteressen der Stiftungsaufsichten bzw. deren Rechtsträger durchaus denkbar. Ist die öffentliche Hand – aufgrund ausdrücklicher Satzungsbestimmung oder mangels anderweitiger Regelung nach § 88 BGB – anfallsberechtigt, so liegt der Interessenkonflikt des Behördenträgers im Rahmen der Aufhebungsentscheidung auf der Hand. Jenseits der seltenen Aufhebungsfälle mögen bei der Entscheidung über die Verhängung von Aufsichtsmaßnahmen bis hin zur Abberufung eines Organmitglieds Befürchtungen seitens der Behörde bestehen, dass die Maßnahme vor dem Verwaltungsgericht angegriffen wird und ein ressourcenintensiver Prozess folgt, dass durch die betreffenden Organmitglieder zugesagte gemeinnützige Mittel nicht in der eigenen Region verwendet werden oder dass eine steuerpflichtige Stiftung ihren Verwaltungssitz und damit das Erbersatzsteueraufkommen in ein anderes Bundesland verlagert.

1 ErbR 2020, 754, in diesem Heft und Beck RS 2020, 11026; weitere Zitierung nach juris.