

§ 2. Systemy prawne kierujące się zasadą jednolitości statutu spadkowego

I. Uwagi ogólne

Ciągle w sprawach rodzinnych i spadkowych najczęściej wykorzystywany jest na świecie łącznik obywatelstwa. Utorował mu drogę słynny wykład *S.P. Manciniego* wygłoszony na Uniwersytecie w Turynie w 1851 r. pt. *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*⁴⁰ oraz uchwały Instytutu Prawa Międzynarodowego na sesji w Oxfordzie w 1880 r.⁴¹, 18. zjazdu prawników niemieckich w 1886 r.⁴², pierwszego zjazdu prawników i ekonomistów w Krakowie w 1887 r.⁴³ oraz uchwały i projekty Konferencji Haskiej Prawa Prywatnego Międzynarodowego⁴⁴. Zyskał wsparcie doktryny⁴⁵. Miał też zwolenników wśród polskich autorów⁴⁶.

⁴⁰ Por. informacje w Clunet 1874, s. 221 i n., 285 i n., 295. Por. też *A. Wysocka-Bar*, Wybór prawa, s. 99; *J. Pazdan*, w: *M. Pazdan* (red.), System Prawa Prywatnego, t. 20C, s. 658, Nb 3.

⁴¹ Annuaire de l'Institut de droit international 1881–1882, s. 56 i n.

⁴² Verhandlungen des Achtzehnten Deutschen Juristentages, t. 1, Berlin 1886, s. 91.

⁴³ Przegląd sądowy i administracyjny 1887, s. 562 i n., 912 i n.

⁴⁴ Por. *F. Kasperek*, Z dziedziny prawa międzynarodowego prywatnego. Konferencja w Hadze z września 1893, Rozprawy Akademii Umiejętności. Wydział Filozoficzno-Historyczny, t. XXXII, Kraków 1894, s. 58; *tenże*, Druga konferencja w Hadze celem kodyfikacji prawa międzynarodowego prywatnego, Kraków 1895, s. 10–11.

⁴⁵ Por. w dawnej literaturze *P. Esperson*, Le droit international privé dans la législation italienne, Clunet 1887, s. 206 i n. (zwłaszcza s. 220); *P. Fiore*, Le droit international privé, t. I (tłum. *Ch. Antoine*), Paris 1890, Nr 105, s. 143; *F. Laurent*, Principes de droit civil français, Paris 1881, s. 624 i n.; *A. Weiss*, Traité théorique et pratique de droit international privé, t. IV, 1901, s. 501 i n.; *F. Despagnet*, Précis de droit international privé, Paris 1891, s. 552 i n. (w szczególności s. 563); *E. Audinet*, Principes élémentaires du droit international privé, Paris 1894, s. 470; *H. Coulon*, Principes généraux sur la devolution héréditaire au point de vue international, Poitiers 1886–1889, s. 24, 29, 34, 198 (wnioski); *P.E. Joussetin*, Des conflits de lois relatives aux successions ab intestate et testamentaires, Paris 1889, s. 22; *F. Surville*, Cours élémentaire de droit international privé, Paris 1925–1929, s. 499, 506; *C.L. von Bar*, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. II, Hannover 1889, s. 263 i n.

⁴⁶ Por. *T.F. Grodyński*, Międzynarodowe prawo prywatne na tle stosunków między dzielnicami Polski, Kraków 1914, s. 28 i 257; *F. Kasperek*, Z dziedziny, t. XXXII, 1894, s. 18 i 60; *tenże*, Prace Instytutu dla prawa narodów w przedmiocie prawa międzynarodowego prywatnego, 1884, Rozprawy Akademii Umiejętności. Wydział Filozoficzno-Historyczny, t. 18, Kraków 1885 (osobna odbitka z 1984), s. 27 i n.; *S. Rundstein*, Kodyfikacja prawa międzynarodowego prywatnego w Niemczech, Warszawa 1901, s. 47; *T. Sadowski*, Zasady prawa międzynarodowego prywatnego i zastosowanie ich w dziedzinie spadkobrania (z prawa), GSW 1903, Nr XXII, s. 293; *Z. Cybichowski*, Prawo międzynarodowe publiczne i prywatne, Warszawa 1928, s. 370, 1932, s. 440

Został wykorzystany przez licznych ustawodawców. W XIX w. oparte na nim unormowanie właściwości prawa w sprawach spadkowych w prawie badeńskim z 1808 r.⁴⁷ i innych kodyfikacyjnych⁴⁸, w szczególności w prawie włoskim (art. 8 przepisów wstępnych KC z 1865 r.), hiszpańskim (art. 10 ust. 2 KC z 1889 r.), portugalskim (poprzez rozszerzającą wykładnię art. 27 KC z 1867 r., dotyczącego stanu cywilnego i zdolności).

W niektórych państwach łącznik obywatelstwa wyparł wcześniejsze odmienne rozwiązania. Wymowny tego przykład stanowią Austria i Niemcy. Unormowaniami w tych państwach należy zająć się szerzej w dalszych rozważaniach.

II. Prawo austriackie

Rozwiązanie przyjmowane w Austrii⁴⁹, przed wejściem w życie ustawy z 1978 r. (obowiązującej od 1.1.1979 r.) – opierało się na dwóch zasadach: właściwości *legis patriae* spadkodawcy (z wyjątkami) dla dziedziczenia ruchomości oraz *legis rei sitae* dla dziedziczenia nieruchomości

i 441; *K. Przybyłowski*, Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna, Lwów 1935, s. 110 i n.; *L. Babiński*, Zarys wykładu prawa międzynarodowego prywatnego: I. Nauki ogólne. Prawo osobowe, Warszawa 1935, s. 39; *F. Zoll*, Międzynarodowe prawo prywatne w zarysie, Kraków 1947, s. 36 i n.; *K. Przybyłowski*, Kodyfikacyjne zagadnienia polskiego prawa międzynarodowego prywatnego, SC 1964, t. V, s. 11; *B. Walaszek*, *M. Sośniak*, Zarys prawa międzynarodowego prywatnego, Warszawa 1968, s. 69; *M. Pazdan*, Dziedziczenie ustawowe, s. 102 i n.

⁴⁷ Por. *H. Coulon*, Principes généraux, s. 167–168; *H. Lewald*, Questions, s. 24, 29; *F. Boulanger*, Étude comparative du droit international privé des successions en France et en Allemagne, Paris 1964, s. 57.

⁴⁸ Por. *H. Coulon*, Principes généraux, s. 158 i n.; *H. Lewald*, Questions, s. 24 i n.; *P. Anliker*, Die erbrechtliche Verhältnisse der Schweizer im Ausland und der Ausländer in der Schweiz, Aarau 1933, s. 108 i n.; *A. Charron*, Le règlement juridique des successions d'étrangers en France. Succession de l'étranger dans quatre pays different, Paris 1934, s. 86 i n.; *E. Rabel*, The Conflict, s. 258 i n.; *M. Pazdan*, Dziedziczenie ustawowe, s. 20 i n.; *K. Firsching*, w: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1981, s. 273 i n.; *H. Dörner*, w: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2000, s. 399 i n.

⁴⁹ Por. *M. Pazdan*, Dziedziczenie ustawowe, s. 59–64; *H. Hoyer*, Das österreichische Erbstatut, w: *O. Sandrock* (red.), Festschrift für Günther Beitzke zum 70. Geburtstag, Berlin–New York 1979, s. 521–540.

ści⁵⁰. *H. Köhler*⁵¹ proponował, by regułą drugą traktować jako normę jednostronną, obejmującą jedynie wchodzące do spadku nieruchomości położone w Austrii. Przyjęcie tego stanowiska oznaczało występowanie w prawie austriackim luki w odniesieniu do tego rodzaju spadków położonych za granicą. Nie było to bez znaczenia przy rozważaniu przez sądy innych państw ewentualnego odesłania ze strony prawa austriackiego.

Niedługo przed wybuchem I wojny światowej powstał projekt austriackiego prawa prywatnego międzynarodowego, przygotowany przez jedenastoosobową komisję, w której skład wchodził także Polacy prof. *E. Tilla* i prof. *F. Zoll* młodszy. Projekt ze stycznia 1913 r. dyskutowany był w dniach 24.2.–1.3.1917 r., natomiast drugie czytanie projektu z lipca 1913 r. odbyło się w dniach 30–31.10.1913 r.⁵² Z października 1913 r. pochodzi więc ostateczny tekst projektu przyjęty w drugim czytaniu⁵³.

W projektach tych przewidziano dla stosunków spadkowych właściwość prawa ojczystego spadkodawcy z chwili jego śmierci (§ 39 projektu styczniowego, § 37 ust. 1 projektu lipcowego, z wyjątkiem zastrzeżonym w § 37 ust. 2). Zdolność do sporządzenia i odwołania oświadczenia ostatniej woli poddano prawu ojczystemu spadkodawcy z chwili dokonania tych czynności (§ 40 projektu styczniowego, § 38 projektu lipcowego). W myśl § 41 projektu styczniowego umowę dziedziczenia należało oceniać według prawa ojczystego spadkodawcy z chwili jej sporządzenia. Podobnie zredagowaną formułą w projekcie lipcowym objęto zarówno umowy dziedziczenia, jak i umowy o zrzeczenie się dziedziczenia (§ 39). Dla formy przewidywano właściwość *legis loci actus* oraz prawa ojczystego spadkodawcy z chwili rozrządzenia (z tą różnicą, iż w projekcie

⁵⁰ Por. *J.V. von Püttlingen*, Handbuch des in Oesterreich geltenden internationalen Privatrechtes, Wien 1860, s. 175 i n.; *S. Wróblewski*, Komentarz do § 531–824 austriackiego kodeksu cywilnego (prawo spadkowe), Kraków 1904, s. 744–745; *G. Walker*, Internationales Privatrecht, Wien 1920, s. 891 i n.; *P. Périth*, Le droit de succession en droit international privé yougoslave, Revue trimestrielle de l'Institut belge de droit compare, (XV) 1929, (XVI) 1930, s. 147 i n.; *E. Rabel*, The Conflict, s. 252; *H. Hoyer*, Das österreichische w: *O. Sandrock* (red.), Festschrift für Günther, s. 521 i n.; *K. Firsching*, Die Behandlung der Nachlässe österreichischer Erblasser durch deutsche Gerichte, DNotZ 1963, s. 330; *G. Kegel*, Internationales Privatrecht, München 1964, s. 355; *H. Köhler*, Internationales Privatrecht, Wien–New York 1966, s. 143 (z wyjątkiem, o którym niżej); *K. Firsching*, w: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1981, s. 327. Por. jednak *J.V. von Püttlingen*, Handbuch des in Österreich, s. 259 na rzecz statutu jednolitego (prawo ojczystego) w dawnym stanie prawnym.

⁵¹ *H. Köhler*, Internationales Privatrecht, s. 143 i n.

⁵² Teksty tych projektów oraz protokoły obrad z lutego i października 1913 r., przekazane w 1925 r. przez prof. *E. Tilla* prof. *K. Przybyłowskiemu*, ten ostatni przekazał Bibliotece Jagiellońskiej.

⁵³ Ogłoszony przez *A.N. Makarova*, Quellen des internationalen Privatrechts – Nationale Kodifikation, Tübingen 1953.

styczniowym występowało słowo „wystarczy”, natomiast w projekcie lipcowym słowo „albo”).

Od przedstawionych wyżej projektów nie odbiega projekt *G. Walkera* – ogłoszony w jego dziele z 1926 r.⁵⁴ – gdy chodzi o regułę ogólną oraz zdolność do sporządzenia i odwołania rozrządzenia ostatniej woli. Natomiast forma sporządzenia i odwołania rozrządzenia ostatniej woli według § 3 tego projektu podlegała prawu tego państwa, którego spadkodawca był obywatelem w chwili złożenia oświadczenia albo śmierci; wystarczało jednak dopełnienie wymagań przewidzianych przez prawo państwa miejsca złożenia oświadczenia. W myśl § 4 ust. 1 zdolność do zawarcia albo uchylenia umowy dziedziczenia i dopuszczalność takich umów określało prawo państwa, którego obywatelem był rozrządzający w chwili sporządzenia lub uchylenia umowy. Z kolei umowę o zrzeczenie się dziedziczenia – zgodnie z § 4 ust. 2 projektu – należało oceniać według prawa państwa, którego obywatelem był spadkodawca w chwili śmierci.

W myśl § 28 ust. 1 AustrU z 1978 r.⁵⁵ dziedziczenie objęte było zakresem zastosowania statutu personalnego spadkodawcy z chwili jego śmierci. Zgodnie z § 9 ust. 1 zd. 1 AustrU o statucie personalnym osoby decydowało i decyduje jej obywatelstwo. W razie wielorakiego obywatelstwa, jeśli jednym z obywatelstw jest obywatelstwo austriackie, ono rozstrzyga (§ 9 ust. 1 zd. 2). Jeżeli żadne z obywatelstw nie jest obywatelstwem austriackim, wówczas rozstrzyga obywatelstwo państwa, z którym osoba, o którą chodzi, jest najściślej związana (§ 9 ust. 1 zd. 3). Statut personalny apatrydy – według § 9 ust. 2 – wyznacza miejsce jego zwykłego pobytu. Jest też oddzielna reguła dotycząca uchodźców, odwołująca się do prawa miejsca zamieszkania uchodźcy, a w jego braku – do jego miejsca zwykłego pobytu (§ 9 ust. 3).

Po wejściu w życie AustrU z 1978 r. dziedziczenie w Austrii podlegało więc zasadniczo prawu ojczystemu spadkodawcy z chwili jego śmierci. Od tego – w myśl § 28 ust. 2 – zachodził wyjątek, w sytuacji gdy postępowanie spadkowe toczyło się w Austrii. Wówczas nabycie spadku i odpowiedzialność za długi spadkowe podlegały prawu austriackiemu. Z kolei stosownie do § 29, jeżeli spadek według prawa wskazanego przez § 28 był bezdziedziczny albo miał przyspaść jednostce samorządu terytorialnego jako spadkobiercy ustawowemu, wówczas należało stosować prawo państwa, w którym majątek spadkodawcy znajdował się w chwili jego śmierci, zastępując w ten sposób postanowienia statutu spadkowego.

Oddzielny przepis określał prawo właściwe do oceny ważności rozrządzeń na wypadek śmierci. W myśl § 30 ust. 1 ustawy zdolność testo-

⁵⁴ *G. Walker*, Internationales Privatrecht, s. 929–930.

⁵⁵ Por. *H. Hoyer*, Das österreichische Erbstatut, w: *O. Sandrock* (red.), Festschrift für Günther Beitzke, s. 534 i n.

wania i inne przesłanki ważności rozrządzeń ostatniej woli, umów dziedziczenia, umów o zrzeczenie się dziedziczenia, podlegały statutowi personalnemu spadkodawcy z chwili sporządzenia tych aktów. Jeżeli jednak według postanowień tego statutu czynność prawna byłaby nieważna, natomiast za ważną uznawałby ją statut personalny spadkodawcy z chwili jego śmierci, należało stosować postanowienia tego ostatniego statutu. I w tym przypadku brane były pod uwagę prawnie relewantne okoliczności z chwili dokonania czynności⁵⁶.

Przepis § 30 AustrU obejmował ocenę zdolności jedynie tej strony umowy dziedziczenia, która dokonała rozrządzenia spadkowego. Zdolność drugiej strony podlegała prawu wskazanemu przez normę kolizyjną określającą statut personalny tej osoby (§ 12 AustrU)⁵⁷. Prawo właściwe do oceny zdolności spadkobiercy jako strony umowy o zrzeczenie się dziedziczenia wskazywała norma z § 30 ust. 1 AustrU⁵⁸.

Z zakresu zastosowania statutu spadkowego w odniesieniu do umów dotyczących spadku – na mocy § 30 – wyjąta była jedynie ocena ważności tych umów. Natomiast o ich skutkach decydował statut spadkowy (§ 28)⁵⁹. Prawo wskazane przez § 30 znajdowało więc zastosowanie do oceny dopuszczalności umów danego rodzaju, ich wykładni i treści oraz sankcji w razie naruszenia wymagań o których mowa⁶⁰.

Należało się również liczyć z doniosłością statutu rzeczowego przy ocenie nabycia praw na nieruchomościach także w drodze dziedziczenia (§ 31 ust. 1 i § 32)⁶¹.

⁵⁶ Por. *W.H. Rechberger*, Autriche, w: *M. Verwilghen, S. Mahieu* (red.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités*, t. 1, Bruxelles 2003, s. 687.

⁵⁷ *H. Hoyer*, Das österreichische Erbstatut, w: *O. Sandrock* (red.), *Festschrift für Günther Beitzke*, s. 539, przyp. 93; *B. Verschraegen*, *Internationales Privatrecht*, Wien 2012, s. 61, Nb 292.

⁵⁸ *F. Schwind*, *Internationales Privatrecht: Lehr- und Handbuch für Theorie und Praxis*, Wien 1990, s. 173; *B. Verschraegen*, *Internationales Privatrecht*, s. 62, Nb 292.

⁵⁹ Por. *H. Hoyer*, Das österreichische Erbstatut, w: *O. Sandrock* (red.), *Festschrift für Günther Beitzke*, s. 536; *M. Schwimann*, *Internationales Privatrecht*, Wien 1993, s. 92 i 93; *H. Dörner*, w: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2000, s. 502; *B. Verschraegen*, *Internationales Privatrecht*, s. 63, Nb 29.

⁶⁰ Por. *H. Zemen*, Zum Statut der gesetzlichen Erbfolge nach dem Österreichischen IPR-Gesetz, *ZfRV* 1983, Nr 2, s. 68 i 72; *B. Verschraegen*, *Internationales Privatrecht*, 62.

⁶¹ Por. *H. Hoyer*, Das österreichische Erbstatut, w: *O. Sandrock* (red.), *Festschrift für Günther Beitzke*, s. 536; *F. Schwind*, *Internationales Privatrecht*, s. 174; *M. Schwimann*, *Internationales Privatrecht*, s. 94; *F. Mänhardt, W. Posch*, *Internationales Privatrecht. Privatrechtsvergleichung. Einheitsprivatrecht*, New York 1994, s. 66, Nb 3/34; *H. Dörner*, w: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2000, s. 502–503 (por. *tamże* o sporach co do ruchomości); *B. Verschraegen*, *Internationales Privatrecht*, s. 56, Nb 273, s. 63, Nb 299.

Prawo właściwe do oceny wymagań w zakresie formy umów dziedziczenia i umów o zrzeczenie się dziedziczenia wskazywał § 8 AustrU z 1978 r. W myśl tego przepisu formę czynności prawnej należało oceniać według prawa właściwego dla danej czynności. Wystarczyło jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność prawna została dokonana⁶².

Odnotować też trzeba głosy w literaturze austriackiej opowiadające się za poddaniem oceny zdolności do bycia spadkobiercą lub zapisobiercą powołanym w testamentie statutowi personalnemu kandydata na spadkobiercę lub zapisobiercę, przy uwzględnieniu jako przyczyn niezdolności okoliczności opisanych w § 540, 542 i 543 ABGB⁶³. Otwierało to drogę do stosowania w odniesieniu do obywatela austriackiego jako kandydata na spadkobiercę przepisów dotyczących niegodności dziedziczenia, choć statutem spadkowym było prawo innego państwa.

Broniony był jednak również pogląd, że zdolność dziedziczenia, rozumianą jako możliwość bycia powołanym do dziedziczenia, należało oceniać według postanowień statutu spadkowego⁶⁴.

III. Prawo niemieckie

W Niemczech, mimo roli, jaką odgrywał w nauce niemieckiej w drugiej połowie XIX w. *F.C. von Savigny*, zwolennik wykorzystania w sprawach spadkowych łącznika miejsca zamieszkania, w ustawie wprowadzającej BGB z 1896 r. w zakresie spraw spadkowych oparto się na łączniku obywatelstwa. Ważną w tym rolę odegrał *L. von Bar*⁶⁵.

Uczyniono to przy pomocy dwóch przepisów ustanawiających normy kolizyjne jednostronne. W przepisie art. 24 ust. 1 poddano dziedziczenie po obywatelu niemieckim prawu niemieckim, natomiast w art. 25 ust. 1 dziedziczenie po cudzoziemcu, który w chwili śmierci zamieszkiwał

⁶² Por. *H. Hoyer*, Das österreichische Erbstatut, w: *O. Sandrock* (red.), Festschrift für Günther Beitzke, s. 539; *F. Schwind*, Internationales Privatrecht, 1990, s. 172, Nb 359; *M. Schwimann*, Internationales Privatrecht, s. 92; *F. Münhardt, W. Posch*, Internationales Privatrecht, s. 67, Nb 3/36; *H. Dörner*, w: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2000, s. 502; *W. Posch*, Internationales Privatrecht, s. 68, Nb 12/6; *W.H. Rechberger*, Autriche, w: *M. Verwilghen, S. Mahieu* (red.), Régimes matrimoniaux, s. 685, Nr 67; *B. Verschraegen*, Internationales Privatrecht, s. 61, Nb 290.

⁶³ Tak *F. Schwind*, Internationales Privatrecht, s. 171, Nb 356.

⁶⁴ Tak *B. Verschraegen*, Internationales Privatrecht, s. 58, Nb 279 z dodatkowym zastrzeżeniem, że ocena tego, czy dana osoba może być podmiotem określonych praw lub obowiązków, należy do jej statutu personalnego.

⁶⁵ Por. *T. Niemeyer*, Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des internationalen Privatrechts, Leipzig 1895, s. 262 i n.; *F. Boulanger*, Étude comparative, s. 59. Por. też *C.L. von Bar*, Theorie und Praxis, s. 310.

w Niemczech, jego prawu ojczystemu. W przepisach tych brak było uregulowania, w sytuacji gdy cudzoziemiec w chwili śmierci zamieszkiwał poza obszarem Niemiec. Lukę tę zarówno w judykaturze⁶⁶, jak i doktrynie⁶⁷ wypełniono, formułując normę kolizyjną zupełną odwołującą się do łącznika obywatelstwa. Można więc powiedzieć, że w prawie niemieckim właściwość prawa w sprawach spadkowych od chwili wejścia w życie przepisów wprowadzających BGB z 1896 r. wyznaczał łącznik obywatelstwa⁶⁸.

Unormowanie właściwości prawa dla rozrządzeń *mortis causa* było śladowe (por. art. 24 ust. 3 EGBGB). Odpowiednich rozwiązań poszukiwała więc doktryna.

Spór toczył się wokół pytania, czy zdolność testowania traktować jako wycinek ogólnej zdolności do czynności prawnych, dla której prawo właściwe wskazywał art. 7 ust. 1 EGBGB (posługujący się łącznikiem

⁶⁶ Por. m.in. KG-West z 21.8.1950 r., IPRspr 1950–1951, Nr 10, s. 242–244; OLG Neustadt a.d. Weinstr. z 25.5.1951 r., IPRspr 1950–1951, Nr 112, s. 247 i n.; OLG Neustadt a.d. Weinstr. z 29.2.1952 r., IPRspr 1952–1953, Nr 234, s. 453–459; BGH z 21.12.1955 r., IPRspr 1954–1955, Nr 136, s. 393 i n.; BGH z 15.4.1959 r., IPRspr 1958–1959, Nr 49, s. 186 i n.; LG Düsseldorf z 2.12.1960 r., IPRspr 1960–1961, Nr 141, s. 454 i n.; Bay OBLG z 13.1.1961 r., IPRspr 1960–1961, Nr 143, s. 466 i n.; Hamburg z 15.6.1966 r., Gutachten 1965–1966, Nr 47, s. 50.

⁶⁷ Por. C. Barazetti, Das internationale Privatrecht im B.G.B. für das deutsche Reich, Hannover 1897, s. 98–99; T. Niemeyer, Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1901, s. 168; H. Habicht, Internationales Privatrecht nach dem Einfüfungsgesetz zur Bürgerlichen Gesetzbuche, Berlin 1907, s. 191; H. Lewald, Das deutsche internationale Privatrecht, Leipzig 1931, s. 287; M. Gutzwitller, Internationales Privatrecht. Das gesamte deutsche Recht in systematischer Darstellung, Berlin 1931, s. 1658; L. Raape, w: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und den Nebengesetzen, t. VI, München–Berlin–Leipzig 1931, s. 628 i 659; tenże, Internationales Privatrecht, Berlin–Frankfurt 1961, s. 412; A. Nussbaum, Deutsches Internationales Privatrecht, Tübingen 1932, s. 349–350; G. Walker, Internationales Privatrecht, s. 957; E. Frankenstein, Internationales Privatrecht (Grenzrecht), t. 4, Berlin–Grunewald 1935, s. 298; W. Breslauer, The Private International Law of Succession in England, America and Germany, London 1937, s. 39; M. Wolff, Das Internationale Privatrecht Deutschlands, Berlin 1954, s. 227; G. Kegel w: G. Kegel (red.), Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1955, s. 247 (II); tenże, Internationales Privatrecht 1964, s. 354; W. Lauterbach, w: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, München 1966, s. 1752; A.N. Makarov, Grundriss des internationalen Privatrechts, Frankfurt am Main 1970, s. 178; H. Dölle, Internationales Privatrecht, Karlsruhe 1972, s. 129; K. Firsching, w: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1981, s. 20. Odmienne A. Niedner, Das Einfüfungsgesetz vom 18. August 1899. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Seine Nebengesetzen, Berlin 1899, s. 60, którego zdaniem należało w przypadku omawianej luki uwzględnić normy kolizyjne państw, z którymi dany stan faktyczny jest powiązany.

⁶⁸ K. Firsching, w: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1981, s. 20.

obywatelstwa osoby, o którą chodzi⁶⁹, czy też jako kwestię podlegającą statutowi spadkowemu⁷⁰. Pojawiła się też propozycja kompromisowa, w myśl której punkt wyjścia powinno stanowić przyporządkowanie zdolności testowania statutowi spadkowemu, jednakże przepisy tego statutu mogą być stosowane tylko wtedy, gdy regulują zdolność testowania w sposób szczególny. W braku w postanowieniach tego statutu szczególnej regulacji należało zwrócić się do art. 7 ust. 1 EGBGB i prawa właściwego dla zdolności testowania poszukiwać w prawie wskazanym przez ten przepis⁷¹.

Do czasu wejścia w życie w Niemczech Konwencji haskiej z 1961 r. prawa właściwego dla formy testamentu i innych rozrządzeń na wypadek śmierci poszukiwano, stosując ogólny przepis dotyczący formy, czyli art. 11 ust. 1, zgodnie z którym forma podlega prawu właściwemu dla czynności, o którą chodzi (art. 11 ust. 1 zd. 1), wystarczy jednak zachować formę przewidzianą w prawie obowiązującym w miejscu jej dokonania (art. 11 ust. 1 zd. 2). Po wejściu w życie Konwencji haskiej, przepis ten należało stosować przy poszukiwaniu prawa właściwego do oceny wymagań w zakresie formy dla rozrządzeń *mortis causa* innych niż testament. Umowę o zrzeczenie się dziedziczenia w piśmiennictwie proponowano przyporządkować do zakresu zastosowania statutu spadkowego⁷². Obejmowało to takie kwestie jak dopuszczalność zrzeczenia się, wymagania dotyczące oświadczenia woli, skutki umowy, dopuszczalność pełnomocnictwa. Natomiast do oceny zdolności po stronie zrzekającego się

⁶⁹ Por. E. Zitelmann, Internationales Privatrecht, Bd. II, München–Leipzig 1912, s. 56; H. Lewald, Das deutsche, s. 305; *tenże*, Internationales Erbrecht, w: F. Schlegelberger (red.), Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, t. 4, Berlin 1933, s. 455; P. Neuhaus, Die Behandlung der Testierfähigkeit im deutschen internationalen Privatrecht, RabelsZ 1953, Nr 4, s. 651 i n.; T. Kipp, H. Coing, Erbrecht, Tübingen 1955, s. 523 (odmiennie w wyd. z 1960 r., s. 551).

⁷⁰ Por. T. Niemeyer, Das internationale, s. 124; L. Raape, w: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1931, s. 641 (IV.1); *tenże*, Internationales Privatrecht, s. 173; M. Wolff, Das internationale, s. 105 i 229. W judykaturze por. BGH z 12.1.1967 r., NJW 1967, 1177 i n. z gl. Czapskiego, OLG Saarbrücken z 16.12.1966 r., NJW 1967, s. 732 z gl. Mezgera.

⁷¹ Por. G. Kegel, w: G. Kegel (red.), Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1955, s. 251; *tenże*, Internationales Privatrecht, 1960, s. 330–331; A. Heldrich, w: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 2004, s. 2583, Nb 16.

⁷² Por. L. Raape, w: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1931, s. 646 (V); A. Nussbaum, Deutsches internationales, s. 364; E. Frankenstein, Internationales Privatrecht, s. 379; L. Raape, Internationales Privatrecht, s. 426; T. Scheuermann, Statutenwechsel, s. 108 i n.; M. Ferid, Internationales Privatrecht, München 1974, s. 9–66; G. Kegel, Internationales Privatrecht, 1977, s. 463; K. Firsching, w: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1981, s. 65, Nb 128.

miało być stosowane prawo wskazane przez art. 7 EGBGB⁷³, a do wymagań dotyczących formy – prawo wskazane przez art. 11 ust. 1 EGBGB⁷⁴.

W obrębie umów dziedziczenia poszukiwano odrębnych rozwiązań dla umów jednostronnych i dla umów dwustronnych.

Jednostronne umowy dziedziczenia obejmowano zakresem zastosowania statutu spadkowego tej strony, która występowała w roli spadkodawcy⁷⁵. Dotyczyło to dopuszczalności, treści i skutków takiej umowy. Co do formy należało stosować art. 11 EGBGB⁷⁶. Uważano, że zdolność spadkodawcy do zawarcia takiej umowy – w sytuacji gdy jest on Niemcem – należy oceniać według prawa niemieckiego, stosując art. 24 ust. 1, a nie art. 7 EGBGB. Statut spadkowy rozstrzygał też o wymaganiach w zakresie zdolności stawianych cudzoziemcowi będącemu drugą stroną umowy. Czy jednak spełnia on te wymagania, miał decydować jego statut personalny (art. 7)⁷⁷. Postanowienia tego statutu rozstrzygały też o skutkach braku zdolności.

W przypadku dwustronnej umowy dziedziczenia należało się liczyć z dwoma statutami spadkowymi⁷⁸.

Według obu należało w pierwszym rzędzie oceniać dopuszczalność zawarcia umowy⁷⁹. Jeżeli oba statuty uznawały umowę dziedziczenia za dopuszczalną, także o kolejnych kwestiach, a mianowicie materialnoprawnych wymaganiach jej stawianych (z wyjątkiem zdolności), decydowały oba statuty. Umowa powinna więc spełniać wymagania wynikające z obu statu-

⁷³ Por. *L. Raape*, w: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 1931, s. 647 (V); *E. Frankenstein*, *Internationales Privatrecht*, s. 379; *K. Firsching*, w: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 1981, s. 66, Nb 129.

⁷⁴ Por. *L. Raape*, w: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 1931, s. 647 (V); *K. Firsching*, w: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 1981, s. 66, Nb 128.

⁷⁵ Por. *L. Raape*, w: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 1931, s. 647 (VI.1); *tenže*, *Internationales Privatrecht*, s. 426 (III).

⁷⁶ Por. *L. Raape*, w: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 1931, s. 647 (VI.1); *K. Firsching*, w: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 1981, s. 69. W judykaturze por. OLG Düsseldorf z 26.8.1963 r., NJW 1963, s. 2227, IPRspr 1962/63, Nr 151.

⁷⁷ Por. *L. Raape*, w: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 1931, s. 647 (VI.1); *K. Firsching*, w: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 1981, s. 69.

⁷⁸ Por. *L. Raape*, w: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 1931, s. 648 (VI.2); *tenže*, IPR 1961, s. 426 (III); *K. Firsching*, w: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 1981, s. 70.

⁷⁹ Por. *L. Raape*, w: *J. von Staudingers zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 1931, s. 648 (VI.2.a); *tenže*, *Internationales Privatrecht*, s. 426; *A. Nussbaum*, *Deutsches internationales*, s. 364; *E. Frankenstein*, *Internationales Privatrecht*, s. 525; *M. Wolff*, *Das internationale*, s. 228; *G. Kegel*, w: *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 1970, s. 44 (kom. do art. 24). W judykaturze por. BGH 19, 315 z 21.12.1955 r., NJW 1956, s. 508; KG z 2.7.1962 r., IPRspr 1962/63, Nr 144, OLG Düsseldorf z 6.2.1963 r., NJW 1963, s. 2227, IPRspr 1962/63, Nr 149.

tów⁸⁰. Co do formy proponowano stosować art. 11 ust. 1 EGBGB⁸¹. Z kolei co do zdolności punkt wyjścia miały stanowić wymagania stawiane przez oba statuty spadkowe każdej ze stron stosownie do roli, jaką w umowie dana strona odgrywa. W razie zawarcia umowy dziedziczenia przez Niemca (Niemkę) ze Szwajcarką (Szwajcarem) należało najpierw ustalić według prawa niemieckiego jako statutu spadkowego, jakie wymagania stawia to prawo Niemcowi, by występować w omawianej umowie w roli spadkodawcy, oraz Szwajcarowi, by być drugą stroną takiej umowy; natomiast czy obywatel szwajcarski te wymagania spełnia, należało oceniać na podstawie prawa wskazanego przez art. 7 ust. 1 EGBGB. Następnie zaś, oceniając sprawę z punktu widzenia prawa szwajcarskiego jako drugiego miarodajnego w omawianym przypadku statutu spadkowego, należało wymagania dotyczące zdolności obu stron oceniać według prawa szwajcarskiego, natomiast to, czy strona niemiecka te wymagania spełnia, powinno się ustalić, stosując art. 7 ust. 1 EGBGB na podstawie prawa niemieckiego⁸².

Także ocenę doniosłości prawnej wad oświadczeń woli w dwustronnej umowie dziedziczenia poddawano obu statutom spadkowym⁸³. W razie różnicy w skutkach wady oświadczenia woli proponowano stosować prawo bardziej rygorystyczne⁸⁴.

Ku łącznikowi obywatelstwa zwrócili się autorzy projektów powstałych w czasie prac nad reformą niemieckiego prawa prywatnego międzynarodowego po II wojnie światowej. Na przypomnienie zasługują: projekt *M. Ferida* z 1964 r. (§ A ust. 1, z wyjątkiem zastrzeżonym w ust. 2 na rzecz *legis rei sitae* w odniesieniu do nieruchomości położonych poza państwem, którego prawo miałyby być właściwe na podstawie ust. 1, jeżeli prawo państwa ich położenia przewiduje właściwość własnego prawa; wyjątek przewidziano też co do dziedziczenia szczególnych przedmiotów majątkowych)⁸⁵, projekty Komisji Prawa Spadkowego Niemiec-

⁸⁰ Por. *L. Raape*, w: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1931, s. 648 (VI.2.b); *K. Firsching*, w: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1981, s. 71, Nb 148.

⁸¹ *K. Firsching*, w: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1981, s. 71, Nb 149.

⁸² Por. *L. Raape*, w: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1931, s. 649 (VI.2); *K. Firsching*, w: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1981, s. 72.

⁸³ Por. *L. Raape*, w: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1931, s. 649 (VI.2); *K. Firsching*, w: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1981, s. 72, Nb 151.

⁸⁴ Por. *K. Firsching*, w: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1981, s. 72, Nb 151.

⁸⁵ *M. Ferid*, Das internationale gesetzliche Erbrecht (Vorschlag I) vorgelegt Oktober 1964, w: *W. Lauterbach* (red.), Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Erbrechts, Berlin-Tübingen 1969, s. 21.

kiej Rady Prawa Prywatnego Międzynarodowego z 1969 r. (§ A zd. 1)⁸⁶, 1972 r. (§ A zd. 1)⁸⁷ i 1979 r. (§ A ust. 1, z zastrzeżeniem w ust. 2 możliwości wyboru prawa miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy z chwili dokonania wyboru)⁸⁸ oraz projekt *G. Kühne* z 1980 r. (§ 29 ust. 1 zd. 2, z zastrzeżeniem iż – w myśl zd. 1 – pierwszeństwo ma prawo wybrane; ramy wyboru prawa określono w § 29 ust. 2)⁸⁹.

Łącznik ten był wykorzystywany również w projektowanych wówczas przepisach dotyczących czynności prawnych *mortis causa*.

W myśl § C zd. 1 projektu *M. Ferida* z 1965 r.⁹⁰ ważność testamentu wspólnego oraz umowy dziedziczenia ocenia się według prawa właściwego dla dziedziczenia.

Specyficzną regułą dotyczącą uzależnienia od siebie skuteczności zamieszczonych w tych czynnościach prawnych rozrządzeń testamentowych ustanowiono w § C zd. 2. Według § D zd. 1 prawu właściwemu dla dziedziczenia poddano umowę o zrzeczenie się dziedziczenia, zbycie spadku i *donatio mortis causa*. Zgodnie z § D zd. 2 o tym, czy umowa jest nieważna z powodu zakazu zawierania umów o spadek po osobie żyjącej, rozstrzyga prawo właściwe dla dziedziczenia także wtedy, gdy dana umowa podlega innemu prawu. Dotyczy to także ograniczeń wynikających z postanowień o części obowiązkowej spadku.

Zakazy lub ograniczenia otrzymania korzyści na wypadek śmierci określonych osób – w myśl § B zd. 1 projektu *Ferida* – podlegają prawu właściwemu dla dziedziczenia. Jednakże brak lub ograniczenia ogólnej zdolności prawnej przy ocenie zdolności do nabycia korzyści ze spadku ocenia się według prawa państwa, któremu kandydat na nabywcę podlega (§ B zd. 2).

W projekcie Komisji Prawa Spadkowego z 1969 r.⁹¹ w § B – w odniesieniu do ważności rozrządzeń na wypadek śmierci wskazano chwilę dokonania rozrządzenia jako subokreślnik temporalny dla łącznika określonego w § A zd. 1 (czyli łącznika obywatelstwa spadkodawcy). Rozrządzenie takie jest ważne pod względem formy, jeśli spełnia wymagania

⁸⁶ *W. Lauterbach* (red.), *Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Erbrechts*, Berlin–Tübingen 1969, s. 1.

⁸⁷ *G. Beitzke* (red.), *Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen – Familien- und Erbrechts*, Tübingen 1981, s. 311.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 13.

⁸⁹ *G. Kühne*, *IPR-Gesetz. Entwurf eines Gesetzes zur Reform des internationalen Privat- und Verfahrensrechts. Gesetzestext und Begründung*, Heidelberg–Karlsruhe, 1980, s. 10.

⁹⁰ *M. Ferid*, *Die gewillkürte Erbfolge im internationalen Privatrecht* (Vorschlag II, vorgelegt Oktober 1965), w: *W. Lauterbach* (red.), *Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Erbrechts*, Berlin–Tübingen 1969, s. 91.

⁹¹ *W. Lauterbach* (red.), *Vorschläge und Gutachten*, s. 1.

przewidziane dla formy rozrządzeń *mortis causa* – według prawa wskazanego przez § A, B lub art. 1–7 Konwencji haskiej 1961 r. (§ C). Oddzielna norma w tym projekcie dotyczyła zdolności testowania (§ D). Regulację tę powtórzono w projektach Komisji przedłożonych w 1972 r.⁹² i w 1979 r.⁹³ G. Kühne⁹⁴ w swym projekcie z 1980 r. – podobnie jak czytiły to projekty Komisji Prawa Spadkowego – jako subokreślnik temporalny przy ocenie ważności rozrządzeń *mortis causa* przyjął chwilę sporządzenia lub odwołania rozrządzenia (§ 31 ust. 1). Co do formy zadowalał się dopełnieniem wymagań przewidzianych w § 29 ust. 1 (przy uwzględnieniu § 31 ust. 1 określającego miarodajny subokreślnik temporalny) i ust. 2 oraz w art. 1–7 Konwencji haskiej z 1961 r.

Do zmian w rozważanym przez nas zakresie doszło w niemieckim prawie prywatnym międzynarodowym w 1986 r.⁹⁵ Utrzymano wprawdzie w sprawach spadkowych zasadę jednolitości statutu spadkowego opartą na łączniku obywatelstwa (art. 25 ust. 1 EGBGB)⁹⁶, dopuszczono jednak w wąskim zakresie możliwość wyboru prawa. W myśl art. 25 ust. 2 EGBGB spadkodawca mógł bowiem wybrać w rozrządzeniu *mortis causa* prawo niemieckie dla majątku nieruchomości położonego w Niemczech⁹⁷. Stwarzało to możliwość rozczłonkowania statutu spadkowego. Do rozczłonkowania statutu spadkowego mogło też dojść w wyniku ode-

⁹² G. Beitzke (red.), *Vorschläge und Gutachten*, s. 311.

⁹³ *Ibidem*, s. 13. Por. też K. Firsching, *Zur Reform des deutschen internationalen Erbrechts*, w: G. Beitzke (red.), *Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen-Familien-und Erbrechts*, Tübingen 1981, s. 202 i n.

⁹⁴ G. Kühne, *IPR-Gesetz-Entwurf*, s. 11.

⁹⁵ Ustawa z 25.7.1986 r. w sprawie nowej regulacji prawa prywatnego międzynarodowego (*Bundesgesetzblatt* 1986, cz. I, Nr 37, s. 1142 i n.); tłumaczenie polskie J. Poczobut, *Kodyfikacje prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 1991, s. 75–87.

⁹⁶ Por. G. Schotten, *Das Internationale Privatrecht in der notarielles Praxis*, München 1995, s. 191, 196 i n., 198 i n.; G. Kegel, *Internationales Privatrecht*, 1995, s. 758 (§ 21.I.1); H. Dörner, w: J. von Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2000, s. 125, Nb 19; G. Hohloch, w: H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer (red.), *Erman, Bürgerliches Gesetzbuch*, Köln 2011; G. Hohloch, M. Heckel, *Handbuch*, 2011, s. 1911, Nb 6, 1919, Nb 20; K.W. Lange, *Erbrecht*, München 2011, s. 1079, Nb 14.

⁹⁷ Por. G. Kegel, *Internationales Privatrecht*, 1995, s. 758 (§ 21.I.1); G. Schotten, *Das internationale*, s. 192, 208 i n.; H. Dörner, w: J. von Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2000, s. 125, Nb 19; D. Looschelders, *Internationales Privatrecht – Art. 3–46 EGBGB*, Heidelberg 2004, s. 396, Nb 1 i 2, s. 406 i n., Nb 38–44; T. Rauscher, *Internationales Privatrecht. Mit internationalen Verfahrensrecht (Schwerpunktbereich)*, Heidelberg 2009, s. 233, Nb 1005–1008; G. Hohloch, w: H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer (red.), *Erman*, 2011, s. 6583–6584, Nb 5 i 6.

słania zwrotnego lub dalszego (art. 4 ust. 1 EGBGB) lub dojścia do głosu statutu szczególnego na podstawie art. 3 ust. 3 EGBGB⁹⁸.

Oddzielnie – w art. 26 EGBGB – uregulowano właściwość prawa dla rozrządzeń *mortis causa*. Warto się przyjrzeć konstrukcji tego przepisu.

Ustęp 1 dotyczył wymagań w zakresie formy rozrządzeń ostatniej woli sporządzonych tak przez jednego spadkodawcę, jak i przez więcej osób w tym samym dokumencie. Właściwość prawa przewidziana w tym przepisie była właściwością w pełni alternatywną. Wystarczało więc przy dokonaniu rozrządzenia dopełnić wymagania któregośkolwiek spośród praw w nim wskazanych. Tych alternatywnych wskazań było dziesięć (o dwa więcej niż w Konwencji haskiej w 1961 r.). Sporządzając rozrządzenie ostatniej woli, wystarczyło więc – według omawianego przepisu – dopełnić wymagania przewidziane w jednym z następujących systemów prawnych:

- 1) prawie ojczystym spadkodawcy z chwili dokonania rozrządzenia lub z chwili śmierci;
- 2) prawie miejsca sporządzenia rozrządzenia ostatniej woli;
- 3) prawie miejsca zamieszkania spadkodawcy (o tym, czy ma on miejsce zamieszkania w jakimś państwie – w myśl art. 26 ust. 1 *in fine* – rozstrzygało prawo tego państwa) lub prawie jego miejsca zwykłego pobytu w chwili sporządzenia rozrządzenia lub z chwili śmierci;
- 4) prawie miejsca położenia nieruchomości, jeżeli rozrządzenie jej dotyczyło;
- 5) prawie, któremu podlegało dziedziczenie po danym spadkodawcy (a więc w postanowieniach statutu spadkowego) lub któremu podlegałoby, gdyby założyć, że spadkodawca zmarł w chwili sporządzenia rozrządzenia (hipotetyczny statut spadkowy).

Przepis art. 26 ust. 1 obejmował swym zakresem zarówno testamenty pojedynczych spadkodawców (*Einzeltestamente*), jak i testamenty wspólne⁹⁹. Odnosił się on również do kodycyli (*Erbeinsetzungslose Testamente*), odróżnianych w niektórych systemach prawnych od testamentów (np. w prawie austriackim)¹⁰⁰.

Ustęp 2 nakazywał stosowanie norm z ust. 1 do rozrządzeń ostatniej woli, w których następuje odwołanie takich wcześniejszych rozrządzeń. W zd. 2 ust. 2 podkreślono alternatywny charakter wskazania prawa wła-

⁹⁸ Por. G. Schotten, *Das internationale*, s. 192, 195 i n., 201 i n.; T. Rauscher, *Internationales Privatrecht*, s. 237, Nb 1029–1031.

⁹⁹ G. Kegel, *Internationales Privatrecht*, 1995, s. 769 (§ 21.III.2a); G. Hohloch, w: H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer (red.), *Erman, Bürgerliches Gesetzbuch*, s. 6609, Nb 19.

¹⁰⁰ G. Hohloch, w: H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer (red.), *Erman, Bürgerliches Gesetzbuch*, s. 6609, Nb 19.

ściwego także na użytek wymagań co do formy rozrządzenia stanowiącego odwołanie wcześniejszego rozrządzenia ostatniej woli.

W ust. 3 rozstrzygnięto wątpliwości kwalifikacyjne dotyczące sposobu traktowania ograniczeń dotyczących formy ze względu na wiek, obywatelstwo lub inne cechy osobiste spadkodawcy oraz cech wymaganych od świadków dla ważności rozrządzenia. Uznano je za należące do formy.

W ust. 4 przewidziano odpowiednie stosowanie ust. 1–3 do innych rozrządzeń *mortis causa*, a więc także tych, których nie obejmował ust. 1 art. 26.

Ustęp 5 zawierał wskazanie prawa właściwego do oceny innych niż forma wymagań dotyczących ważności rozrządzeń *mortis causa*, łącznie z oceną ich mocy wiążącej wobec spadkodawcy. Kwestie te nakazano oceniać według prawa, które należałoby stosować do dziedziczenia po danym spadkodawcy w chwili dokonania rozrządzenia (hipotetyczny statut spadkowy). W zd. 2 omawianego przepisu rozstrzygnięto jedną z kwestii związanych ze zmianą statutu, stanowiąc, że raz nabytej zdolności testowania nie uszczupla uzyskanie lub utrata statusu Niemca.

Przepis art. 26 EGBGB dotyczył materialnych i formalnych przesłanek ważności rozrządzeń *mortis causa*. Natomiast skutki tych rozrządzeń należało oceniać albo według prawa ojczystego spadkodawcy z chwili śmierci (art. 25 zd. 1), albo według prawa wybranego (art. 25 zd. 2)¹⁰¹. Dotyczyło to w szczególności takich kwestii jak pozycja prawna spadkobierców testamentowych, zapisobiorców, wykonawców testamentu.

W doktrynie przeważał pogląd o przynależności zdolność testowania do zakresu zastosowania statutu rozrządzenia *mortis causa* (art. 26 ust. 5 zd. 1)¹⁰² z zastrzeżeniem respektowania rozstrzygnięcia dotyczącego zmiany statutu z art. 26 ust. 5 zd. 2 EGBGB.

Ten ostatni przepis chronił nabytą zdolność testowania w razie uzyskania lub utraty obywatelstwa niemieckiego. W doktrynie opowiadano

¹⁰¹ Por. G. Kegel, Internationales Privatrecht, 1995, s. 773 (§ 21.III.3); R. Birk, w: H.J. Sonnenberger (red.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, t. 11, München 2010, s. 126, Nb 92–94; G. Hohloch, w: H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer (red.), Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, s. 6590, Nb 28, s. 6604, Nb 1 i s. 6612, Nb 33.

¹⁰² Por. G. Kegel, Internationales Privatrecht, 1995, s. 770 i n. (§ 21.III.2b); S. Wagner, Die Testierfähigkeit, s. 115 i n.; J. Kropholler, Internationales Privatrecht, Tübingen 2006, s. 445 (§ 51.V.3); T. Rauscher, Internationales Privatrecht, s. 234, Nb 1010–1011. Odmienne G.J. von Venrooy, Die Testierfähigkeit im Internationalen Privatrecht, JR 1988, Nr 12, s. 485, opowiadał się za zastosowaniem prawa wskazanego przez art. 7 EGBGB jako do kwestii wstępnej dla ważności rozrządzenia *mortis causa*.

się za jego stosowaniem w drodze analogii w razie uzyskania lub utraty obywatelstwa innego państwa¹⁰³.

Poza zdolnością testowania zakresem zastosowania statutu rozrządzenia *mortis causa* obejmowano takie kwestie jak: dopuszczalność umów dziedziczenia, dopuszczalność ich zawarcia przez przedstawiciela¹⁰⁴, wady oświadczenia woli¹⁰⁵.

Sporne w doktrynie było, czy zmiana statutu mogła prowadzić do przywrócenia skuteczności rozrządzeniu *mortis causa*¹⁰⁶.

Rozbieżność w poglądach dotyczyła także sposobu traktowania zakazu testamentów wspólnych. Rozstrzygnięcie uzależniano od funkcji, jaką taki zakaz w danym porządku prawnym spełnia¹⁰⁷, czy służy zapewnieniu prawidłowego złożenia oświadczenia woli przez spadkodawcę (np. w prawie włoskim), czy też spełnia funkcję ochronną przed oddziaływaniem na stronę słabszą (np. w prawie francuskim i niderlandzkim). W pierwszym przypadku obejmowano taki zakaz zakresem zastosowania normy z art. 26 ust. 5 zd. 1 EGBGB, w drugim przypadku przyjmowano, że chodzi o kwestię formy objętą zakresem zastosowania statutu miarodajnego dla formy.

¹⁰³ *Ch. von. Bar*, Internationales Privatrecht, Bd. 2, München 1991, s. 274, Nr 380; *H. Dörner*, w: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2000, s. 398, Nb 85; *D. Looschelders*, Internationales Privatrecht, s. 423, Nb 36; *J. Kropholler*, Internationales Privatrecht, 2006, s. 445 (§ 51.V.3); *B. von Hoffmann*, *K. Thorn*, Internationales Privatrecht, München 2007, s. 414, Nb 44; *G. Hohloch*, w: *H.P. Westermann*, *B. Grunewald*, *G. Maier-Reimer* (red.), Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, s. 6611, Nb 30. Przeciw temu wypowiedział się *K. Siehr*, Das internationale Erbrecht nach dem Gesetz zur Neuregelung des IPR, IPRax 1987, Nr 1, s. 6, którego zdaniem zagadnienie to powinno rozstrzygać miarodajne prawo obce.

¹⁰⁴ Por. *Ch. von. Bar*, Internationales Privatrecht, s. 275, Nr 381; *H. Dörner*, w: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2000, s. 181, Nb 236; *D. Looschelders*, Internationales Privatrecht, s. 421, Nb 31.

¹⁰⁵ Por. *G. Kegel*, Internationales Privatrecht 1995, s. 766 i n. (§ 21.III.2); *H. Dörner*, w: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2000, s. 182, Nb 239; *J. Kropholler*, Internationales Privatrecht 2006, s. 444 (§ 51.V.2); *B. von Hoffmann*, *K. Thorn*, Internationales Privatrecht, s. 414, Nb 43. Odmienne, za statutem spadkowym, opowiedział się *A. Heldrich*, w: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, München 2004, s. 2587.

¹⁰⁶ Za odpowiedzią twierdzącą opowiedzieli się *A. Heldrich*, w: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 2004, s. 2587; przeciw *Ch. von. Bar*, Internationales Privatrecht, s. 273, Nb 379; *H. Dörner*, w: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2000, s. 398, Nb 83; *G. Hohloch*, w: *H.P. Westermann*, *B. Grunewald*, *G. Maier-Reimer* (red.), Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, s. 6611, Nr 32.

¹⁰⁷ Por. *M. Wolff*, Das internationale, s. 230; *J. Kropholler*, Internationales Privatrecht 2006, s. 446 i 447 (§ 51.V.5).