

Allemagne

Rapporteurs

Prof. Dr. Heinrich Dörner
Lehrstuhl für Internationales Privatrecht und Bürgerliches Recht
Westfälische Wilhelms-Universität Münster

(1^{ère} à 3^{ème} partie)

Prof. Dr. Manfred Bengel, Fürth

En collaboration avec:

Dr. Malte Ivo, Notarassessor, Würzburg
Dr. Markus Allstadt, Notar, Kulmbach

(4^{ème} partie)

1. Teil

Internationale Zuständigkeit

A. Quellen

I. Multilaterale und bilaterale internationale Verträge

Multilaterale internationale Verträge, die eine Regelung der internationalen Entscheidungszuständigkeit enthalten, sind von der Bundesrepublik Deutschland nicht ratifiziert worden. Aus dem Anwendungsbereich sowohl des Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens (Art. 1 II Nr. 1 EuGVÜ) wie auch des Lugano-Übereinkommens (Art. 1 II Nr. 1 LugÜbk) - und dementsprechend auch aus dem der EG-Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen v. 22.12.2000 - sind Angelegenheiten auf dem Gebiet des Erbrechts einschließlich des Testamentsrechts ausgenommen.

Auch in den bilateralen Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen der Bundesrepublik mit anderen europäischen Staaten (vgl. unten Teil 2, A I) finden sich keine Vorschriften zur Internationalen Zuständigkeit in Nachlasssachen.

II. Innerstaatliche Quellen

1. Vorbemerkung: In der Bundesrepublik Deutschland können erbrechtliche Fragen sowohl von den Prozeßgerichten wie von den Nachlaßgerichten als den Gerichten der sogenannten "freiwilligen Gerichtsbarkeit" entschieden werden. Im Verfahren vor den Prozeß- und vor den Nachlaßgerichten gelten unterschiedliche Zuständigkeitsregeln. Deutsches Verfahrensrecht bestimmt, ob über einen Sachverhalt im Wege der der streitigen oder der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden ist.

Den Nachlaßgerichten sind durch die §§ 72 ff. des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit "Nachlaß- und Teilungssachen zugewiesen. Das Nachlaßgericht ist eine besondere Abteilung des Amtsgerichts (Ausnahme: Staatliche Notariate in Baden-Württemberg).

Zu den Nachlasssachen gehören

- von Amts wegen zu erledigende Sachen wie die Veranlassung der Ablieferung eines Testaments, Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen, Nachlasssicherung, Feststellung des Erbrechts des Fiskus, Einziehung von Erbscheinen,
- nur auf Antrag vorzunehmende Geschäfte wie die Erteilung eines Erbscheins und ähnlicher Zeugnisse, Bestellung eines Nachlaßpflegers oder Testamentsvollstreckers, Stundung von Pflichtteils- und Erbersatzansprüchen,
- Angelegenheiten, in denen Erklärungen von Beteiligten entgegenzunehmen sind, wie die Erbausschlagung oder Anfechtung einer Verfügung von Todes wegen.

Teilungssachen betreffen die Beteiligung bei Nachlaßauseinandersetzungen.

2. Die internationale Zuständigkeit in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Nachlasssachen ist - abgesehen von § 2369 BGB (Text in Kopie anbei aus: *Schönfelder*,

Allemanne

Deutsche Gesetze) - gesetzlich nicht geregelt. Es gelten die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze (vgl. unten B II).

3. In der streitigen Gerichtsbarkeit existieren ebenfalls keine ausdrücklichen Bestimmungen über die internationale Zuständigkeit. Die internationale Zuständigkeit der Prozeßgerichte wird statt dessen aus den Regeln über die örtliche Zuständigkeit in den §§ 12 ff. ZPO abgeleitet (Text in Kopie anbei, entnommen aus: *Schönfelder*, Deutsche Gesetze).

III. Literatur

Linke, Internationales Zivilprozeßrecht, 3. Aufl. 2001

Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. 2002

B. Zuständigkeitsvoraussetzungen

I. Streitige Gerichtsbarkeit

1. In der streitigen Gerichtsbarkeit besteht eine örtliche und damit internationale Zuständigkeit insbesondere nach §§ 12, 13 ZPO (analog) am Wohnsitz des Beklagten (allgemeiner Gerichtsstand). Wohnsitz ist der Ort, an dem sich der räumliche Schwerpunkt der Lebensverhältnisse einer Person befindet; zur Begründung eines (gewillkürten) Wohnsitzes ist erforderlich, daß sich eine Person an einem Ort auf Dauer tatsächlich niederläßt und dabei zumindest konkludent den rechtsgeschäftsähnlichen Willen zum Ausdruck bringt, den Ort zum ständigen Schwerpunkt ihrer Lebensverhältnisse zu machen (§§ 7 ff. BGB).
2. Die internationale Zuständigkeit im Hinblick auf eine wohnsitzlose Person ist der Aufenthaltsort bzw. der letzte bekannte Wohnsitz im Inland (§ 16 ZPO analog).
3. Dagegen wirkt die deutsche Staatsangehörigkeit des Klägers oder Beklagten nicht zuständigkeitsbegründend. Allerdings behalten deutsche Diplomaten und im Ausland beschäftigte Angehörige des öffentlichen Dienstes den Gerichtsstand ihres letzten inländischen Wohnsitzes bei (§ 15 I 1 ZPO); hatten sie keinen inländischen Wohnsitz, können sie am Sitz der Bundesregierung verklagt werden (§ 15 I 2 ZPO).
4. Gemäß § 27 I ZPO (analog) können Klagen, welche die Feststellung des Erbrechts, Ansprüche des Erben gegen einen Erbschaftsbesitzer, Ansprüche aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen von Todes wegen, Pflichtteilsansprüche oder die Teilung der Erbschaft zum Gegenstand haben, auch vor dem Gericht erhoben werden, in dessen Bezirk der - deutsche oder ausländische - Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes seinen Wohnsitz (i.S. der §§ 7 ff. BGB, vgl. oben unter 1.) hatte (Besonderer Gerichtsstand bei Erbfolge). Aus einer entsprechenden Anwendung des § 27 I ZPO ergibt sich darüber hinaus eine internationale Zuständigkeit für Gestaltungsklagen wie z.B. für die in römischen Rechten verbreiteten Herabsetzungsklagen von Noterben oder für Teilungsklagen von Miterben.

Gemäß § 27 II ZPO ist für diese Klagen auch ein Gericht zuständig, in dessen Bezirk ein deutscher Erblasser ohne Wohnsitz im Inland seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte; hilfsweise wird ein allgemeiner Gerichtsstand am Sitz der Bundesregierung fingiert (§§ 27 II, 2. Halbsatz, 15 I 2 ZPO). Am Gerichtsstand der Erbschaft können auch Klagen wegen anderer Nachlaßverbindlichkeiten erhoben werden, solange sich der Nachlaß noch ganz oder teilweise im Gerichtsbezirk befindet oder die vorhandenen mehreren Erben noch als Gesamtschuldner haften (§ 28 ZPO analog).

5. Eine internationale Zuständigkeit in Erbsachen kann auch auf den allgemeinen Gerichtsstand des Vermögens im Sinne von § 23 ZPO (analog) gestützt werden (BGH ZEV 1996, 225); nach dieser Vorschrift ist für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche das Gericht zuständig, in dessen Bezirk sich Vermögen dieser Person oder mit der Klage in Anspruch genommene Vermögensgegenstand befindet. Eine Zuständigkeit ergibt sich sowohl bei einer inländischen Belegenheit unbeweglichen wie beweglichen Vermögens; sie hängt nicht von der Untätigkeit der staatlichen Behörden am Wohnsitz des Erblassers ab.
6. Nicht zur internationalen Zuständigkeit führt dagegen in Streitverfahren die Anwendbarkeit des deutschen Rechts (vgl. aber unten II.), eine entsprechende Wahl des Erblassers, die Notwendigkeit von Sicherungsmaßnahmen oder der Gesichtspunkt einer ansonsten drohenden Rechtsverweigerung.

Eine Vereinbarung der Erben kann unter den Voraussetzungen, die für Gerichtsstandsvereinbarungen im allgemeinen gelten, zur Zuständigkeit eines ansonsten unzuständigen Gerichts führen, wenn mindestens einer der Parteien keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland hat (§ 38 II ZPO).

II. Freiwillige Gerichtsbarkeit

1. Die internationale Zuständigkeit der Nachlaßgerichte ist (von § 2369 BGB abgesehen, vgl. dazu unten) gesetzlich nicht geregelt. Die Gerichte gehen in ständiger Rechtsprechung von einem als Gewohnheitsrecht angesehenen Grundsatz aus, daß ein deutsches Gericht (soweit keine staatsvertraglichen Verpflichtungen bestehen) grundsätzlich nur tätig werden darf, wenn auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen deutsches Erbrecht Anwendung findet ("Gleichlaufgrundsatz", vgl. etwa BayObLGZ 1976, 155; 1986, 469; NJW-RR 1991, 1099; KG NJW 1970, 391; OLGZ 1977, 309; OLG Hamm OLGZ 1973, 289; OLG Frankfurt OLGZ 1977, 181; OLG Zweibrücken OLGZ 1985, 414).

Aus der Sicht der Rechtsprechung sind inländische Nachlaßgerichte demnach nur zuständig beim Tode eines deutschen Erblassers (Art. 25 I EGBGB), sofern sich die Erbfolge gemäß Art. 3 III EGBGB nicht nach ausländischem Belegenheitsrecht richtet. Beim Tode eines ausländischen Erblassers besteht eine Zuständigkeit nur insoweit, als der Verstorbene gemäß Art. 25 II EGBGB von der Wahlmöglichkeit zugunsten des deutschen Rechts Gebrauch gemacht hat oder Art. 3 III EGBGB zugunsten des deutschen Belegenheitsrechts eingreift oder aber ausländisches Kollisionsrecht (ganz oder teilweise) auf deutsches Recht zurückverweist (Art. 4 I EGBGB). Deutsche Nachlaßgerichte sind ferner zuständig beim Tode von Staatenlosen sowie von Flüchtlingen insbesondere i.S. der Genfer Flüchtlingskonvention mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, da insoweit deutsches Aufenthaltsrecht zur Anwendung gelangt (vgl. im 3. Teil unter C II 2 c).

Unterliegt die Erbfolge dagegen ausländischem Recht, so fehlt es vom Standpunkt der Rechtsprechung an einer internationalen Zuständigkeit der deutschen Nachlaßgerichte. Eine Durchbrechung des "Gleichlaufgrundsatzes" wird allerdings zugelassen:

- nach § 2369 I BGB für die Erteilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins bzw. eines gegenständlich beschränkten Testamentsvollstreckerzeugnisses (§§ 2368 III in Verbindung mit 2369 BGB). Diese Zeugnisse können im Hinblick auf inländische Nachlaßgegenstände daher auch dann erteilt werden, wenn eine Zuständigkeit der Nachlaßgerichte wegen der Anwendbarkeit ausländischen Erbrechts eigentlich fehlt. Über den Wortlaut des § 2369 BGB hinaus wird eine Zuständigkeit auch für solche Verrichtungen bejaht, die Voraussetzung sind für die Erteilung eines Erbscheins oder

damit in engem Sachzusammenhang stehen (Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen, Entgegennahme einer Annahme- oder Ausschlagungserklärung, Einziehung eines unrichtigen Erbscheins).

- für Sicherungsmaßnahmen (Bestellung eines Nachlaßpflegers, Anlegung von Siegeln oder Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren, Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses, Vornahme einer Testamentseröffnung, Erzwingung der Ablieferung eines Testaments).
 - unter dem Gesichtspunkt einer internationalen Notzuständigkeit, wenn die Erben andernfalls rechtsschutzlos blieben, weil sich z.B. ausländische Gerichte für unzuständig erklären oder ein Tätigwerden aus anderen Gründen ablehnen.
2. Im Schrifttum wird dieser Gleichlauf von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht zunehmend kritisiert und vorgeschlagen, auch im Internationalen Nachlaßverfahrensrecht die internationale aus der örtlichen Zuständigkeit (vgl. §§ 73, 74 FGG: Aufenthaltszuständigkeit, Staatsangehörigkeitszuständigkeit, Belgenheitszuständigkeit, Fürsorgebedürfniszuständigkeit) abzuleiten. Der Text der §§ 73, 74 FGG ist in Kopie beigefügt (entnommen aus: *Schönfelder*, Deutsche Gesetze).

C. Reichweite der Zuständigkeitsvorschriften

I. Im Hinblick auf Nachlaßvermögen

1. Klagen, die in der streitigen Gerichtsbarkeit am Wohnsitz des Beklagten (§§ 12, 13, 15 I ZPO analog) oder am letzten Wohnsitz des Erblassers (§§ 27, 28 ZPO analog) erhoben werden, können sämtliche (beweglichen und unbeweglichen) Nachlaßgüter zum Gegenstand haben ohne Rücksicht darauf, ob sie im In- oder Ausland belegen sind. Der Gerichtsstand des Vermögens (§ 23 ZPO) ist nur begründet, wenn sich (bewegliches oder unbewegliches) Vermögen im Inland befindet.
2. Auch die Zuständigkeit des Nachlaßgerichts im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist grundsätzlich nicht auf das im Inland belegene Vermögen beschränkt. So wird beispielsweise bei Anwendbarkeit deutschen Erbrechts ein allgemeiner Erbschein nach § 2353 BGB ausgestellt ohne Rücksicht darauf, ob sich die einzelnen Nachlaßgegenstände im In- oder Ausland befinden.

Die Zuständigkeit zur Erteilung eines Fremdrechterscheins nach § 2369 BGB setzt allerdings eine Belegenheit von (beweglichem oder unbeweglichem) Nachlaßvermögen im Inland voraus. Auch die von der Rechtsprechung praktizierte Zuständigkeit zur Vornahme von Sicherungsmaßnahmen oder eine Notzuständigkeit wird de facto regelmäßig voraussetzen, daß sich Nachlaßgegenstände im Inland befinden.

II. Im Hinblick auf die Art der Klage

1. In der streitigen Gerichtsbarkeit können am Gerichtsstand der Erbschaft (§§ 27, 28 ZPO) unter den in diesen Bestimmungen genannten Voraussetzungen sowohl Klagen der Erben untereinander, Klagen der Nachlaßgläubiger, Klagen auf Feststellung der Erbenstellung oder auf Erfüllung letztwilliger Verfügungen sowie Erbschaftsenschaftsherausgabeklagen erhoben werden. Sämtliche Klagen sind auch am allgemeinen Gerichtsstand des Beklagtenwohnsitzes (§§ 12, 13 ZPO) sowie am Vermögensgerichtsstand (§ 23 ZPO) möglich.

Besitzeinweisungsklagen sind dem deutschen Recht unbekannt.

2. In der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind die deutschen Nachlaßgerichte international zuständig für die unter A II 1 aufgeführten Verrichtungen, insbesondere für die Ausstellung eines Erbscheins, wenn in der Sache deutsches Recht Anwendung findet. Bei Belegenheit von (beweglichen oder unbeweglichen) Nachlaßgegenständen im Inland kann darüber hinaus auch bei Maßgeblichkeit eines ausländischen Erbstatuts ein gegenständlich beschränkter Erbschein bei einem inländischen Nachlaßgericht beantragt werden (§ 2369 BGB).

D. Nachweis der Zuständigkeit

Für den Nachweis der Zuständigkeit gelten in internationalen Nachlaßsachen die allgemeinen Regeln.

I. Unzuständigkeit von Amts wegen

Sowohl in der streitigen wie in der freiwilligen Gerichtsbarkeit prüft das Gericht die internationale Zuständigkeit von Amts wegen. Es wird sich für unzuständig erklären, wenn die Zuständigkeitsvoraussetzungen nicht vorliegen.

II. Forum non conveniens

Nach ganz überwiegender Auffassung wird eine vom richterlichen Ermessen abhängige Zuständigkeitsablehnung (forum non conveniens) im deutschen Verfahrensrecht im allgemeinen und dementsprechend auch in Nachlaßverfahren für unzulässig angesehen. Allerdings kann ein Nachlaßgericht seine Tätigkeit verweigern, wenn es eine "wesensfremde", d.h. das Funktionsvermögen inländischer Gerichte überschreitende Tätigkeit vornehmen soll (BGHZ 47, 338 f.; vgl. auch BayObLGZ 1967, 201; 1971, 44: "Einantwortung" nach österreichischem Recht). In der Literatur wird gefordert, diese Lehre von der "wesenseigenen Zuständigkeit" nur sehr restriktiv zu handhaben.

III. Internationale Zuständigkeit bei ausschließlicher Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts

Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte wird im Bereich des autonomen Internationalen Zivilverfahrensrechts nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein ausländisches Gericht eine ausschließliche Zuständigkeit für sich in Anspruch nimmt. Zwar ist in § 24 ZPO ein ausschließlicher Gerichtsstand für dingliche Klagen vorgesehen. Diese Bestimmung gilt aber nur für inländische Grundstücke und berührt nicht die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für Streitigkeiten über ausländische Grundstücke (BGH NJW 1998, 1321; anders die überwiegende Meinung im Schrifttum).

IV. Säumnis des Beklagten

Es gelten in der streitigen Gerichtsbarkeit die allgemeinen Grundsätze: Bleibt der Beklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung zur mündlichen Verhandlung säumig, kann - sofern die allgemeinen Prozeßvoraussetzungen vorliegen - gegen ihn auf Antrag des Klägers ein Versäumnisurteile ergehen (§ 331 ZPO). Dies gilt auch für Verfahren in Erbstreitigkeiten.

E. Rechtshängigkeit und Konnexität

I. Verfahrenshindernis der Rechtshängigkeit

1. Im autonomen deutschen Internationalen Zivilprozeßrecht stellt eine im Ausland früher begründete Rechtshängigkeit derselben Streitsache grundsätzlich auch ein Hindernis für das inländische Verfahren dar. Dies gilt auch für Rechtstreitigkeiten in Erbangelegenheiten. Die Beachtung ausländischer Rechtshängigkeit setzt voraus, daß
 - (1) dieselbe Streitsache im Ausland früher als im Inland rechtshängig geworden ist; ob und wann Rechtshängigkeit eingetreten ist, bestimmt die deutsche lex fori (Zustellung der Klageschrift an den Beklagten, vgl. §§ 261 I, 253 I ZPO)
 - (2) davon auszugehen ist, daß die ausländische Entscheidung im Inland anerkannt werden wird und
 - (3) die Beachtung der ausländischen Rechtshängigkeit für den inländischen Kläger keine unzumutbare Belastung mit sich bringt.
2. Die von der Bundesrepublik geschlossenen bilateralen Anerkennungs- und Vollstreckungsverträge (vgl. im 2. Teil unter A I) enthalten mehrheitlich Vorschriften zur Beachtung einer früheren Rechtshängigkeit im Vertragsstaat. Dies gilt für das deutsch-italienische (Art. 11), deutsch-belgische (Art. 15), deutsch-griechische (Art. 18), deutsch-norwegische (Art. 21) und deutsch-spanische (Art. 21) Abkommen.

II. Identität des Streitgegenstandes, der Sache und der Parteien

Die Voraussetzungen einer früheren Rechtshängigkeit werden im autonomen deutschen Zivilverfahrensrecht restriktiver beurteilt als etwa im Anwendungsbereich von EuGVÜ/EG-VO durch den EuGH.

Identität der Parteien besteht, soweit die subjektive Rechtskraft einer Entscheidung reicht (§§ 325 - 327 ZPO). Sie liegt vor, wenn der spätere inländische Rechtsstreit durch dieselben Parteien, durch einen nach Rechtshängigkeit eingetretenen Rechts- oder Besitznachfolger (§ 325 I ZPO), durch einen Nacherben über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand bei früherer Prozeßführung durch den Vorerben (§ 326 I ZPO) oder durch den Erben bei früherer Prozeßführung durch den Testamentsvollstrecker über ein der Testamentsvollstreckung unterliegendes Recht (§ 327 I ZPO) geführt wird.

Der Streitgegenstand wird nach der im deutschen Zivilprozeßrecht herrschenden Auffassung bestimmt durch den Klagegrund, d.h. den einem Klageantrag zugrunde liegenden Lebenssachverhalt, und den Klageantrag. Identität des Streitgegenstandes ist gegeben, wenn sich aus den Anträgen und den jeweils vorgetragenen Sachverhalten ergibt, daß der in beiden Verfahren geltend gemachte prozessuale Anspruch identisch ist.

III. Konnex Verfahren

Das autonome deutsche Internationale Zivilverfahrensrecht sieht keine Möglichkeit vor, die Rechtshängigkeit nur konnexer Verfahren (wie z.B. in Art. 28 der EG-VO) zu berücksichtigen.

2. Teil

Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidungen

A. Quellen

I. Multilaterale und bilaterale internationale Verträge

1. Multilaterale internationale Verträge, die Bestimmungen über die Anerkennung von Urkunden und Urteilen in Erbsachen enthalten, sind von der Bundesrepublik Deutschland nicht ratifiziert worden. Aus dem Anwendungsbereich sowohl des Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens (Art. 1 II Nr 1 EuGVÜ) als auch des Lugano-Übereinkommens (Art. 1 II Nr. 1 LugÜbk) - und im übrigen auch aus dem der EG-Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen v. 22.12.2000 - sind Angelegenheiten auf dem Gebiet des Erbrechts einschließlich des Testamentsrechts ausgenommen.
2. Soweit die von der Bundesrepublik eingegangenen oder übernommenen bilateralen Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen mit anderen europäischen Staaten die Anerkennung bzw. Vollstreckung von Entscheidungen "über vermögensrechtliche Ansprüche" oder "in Zivilsachen" regeln, sind damit auch Entscheidungen in erbrechtlichen Streitigkeiten erfaßt. Dies ist der Fall bei dem
 - deutsch-schweizerischen Abkommen über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen v. 2.11.1929 (RGBl. 1930 II 1066),
 - deutsch-italienischen Abkommen über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen v. 9.3.1936 (RGBl. 1937 II 145),
 - deutsch-österreichischen Vertrag über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen, Vergleichen und öffentlichen Urkunden in Zivil- und Handelssachen v. 6.6.1959 (BGBl. 1960 II 1246),
 - deutsch-belgischen Abkommen über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen, Schiedssprüchen und öffentlichen Urkunden in Zivil- und Handelssachen v. 30.6.1958 (BGBl. 1959 II 766),
 - deutsch-britischen Abkommen über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen v. 14.7.1960 (BGBl. 1961 II 301),

Allemanne

- deusth-griechischen Vertrag über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen, Vergleichen und öffentlichen Urkunden in Zivil- und Handelssachen v. 4.11.1961 (BGBl. 1963 II 109),
- deusth-niederländischen Vertrag über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen und anderer Schuldtitel v. 30.8.1962 (BGBl. 1965 II 27),
- deusth-norwegischen Vertrag über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen und anderer Schuldtitel in Zivil- und Handelssachen v. 17.6.1977 (BGBl. 1981 II 342) sowie bei dem
- deusth-spanischen Vertrag über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Vergleichen sowie vollstreckbaren öffentlichen Urkunden in Zivil- und Handelssachen v. 14.11.1983 (BGBl. 1987 II 35).

Ausdrückliche Bestimmungen über die Anerkennungszuständigkeit gerade in Erbstreitigkeiten enthalten Art 2 Nr. 6 des deusth-italienischen, Art. 3 I Nr. 8 des deusth-belgischen, Art. IV Abs. 1 c) des deusth-britischen, Art. 4 Abs. 1 g) des deusth-niederländischen, Art. 8 I Nr. 11 des deusth-norwegischen sowie Art. 7 I Nr. 13 des deusth-spanischen Abkommens.

Der Text dieser Staatsverträge ist in Kopie beigefügt (entnommen aus *Jayme/Hausmann*, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, 10. Aufl. 2000).

II. Innerstaatliche Quellen

Soweit die bilateralen Staatsverträge nicht eingreifen bzw. im Verhältnis zu Staaten, zu denen keine staatsvertraglichen Beziehungen bestehen, richtet sich die Anerkennung von gerichtlichen Entscheidungen in erbrechtlichen Streitigkeiten nach der allgemeinen Regel des § 328 ZPO.

Der Text der §§ 328, 722, 723 ZPO ist in Kopie beigefügt (entnommen aus: *Schönfelder*, Deutsche Gesetze).

B. Ausländische Urteile

I. Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Erbsachen

1. Im deutschen autonomen Internationalen Verfahrensrecht gelten für ausländische Gerichtsentscheidungen in erbrechtlichen Angelegenheiten die allgemeinen Regeln. Danach werden fremde Urteile ohne besonderes Verfahren anerkannt; ein besonderer Feststellungs- oder Gestaltungsakt ist also nicht erforderlich. Wenn sie im Inland Rechtswirkungen entfalten sollen, unterliegen sie allerdings einer vorherigen Inzident-Überprüfung durch die damit befaßten Gerichte oder Behörden nach Maßgabe der unter II. angeführten Kriterien.

Für die Vollstreckung ausländischer Urteile gelten in diesen Fällen die §§ 722, 723 ZPO; danach ist zur Durchführung der Zwangsvollstreckung ein deutsches Vollstreckungsurteil erforderlich.

2. Eine Inzident-Anerkennung ohne besonderes Verfahren erfolgt auch bei Entscheidungen, die auf der Grundlage der unter A I angeführten bilateralen Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen ergehen.

Das Verfahren der Vollstreckbarerklärung von solchen Entscheidungen wird durch besondere Ausführungsgesetze zu den einzelnen Verträgen sowie (für die Verträge mit Norwegen und Spanien) durch das allgemeine "Gesetz zur Ausführung zwischenstaatlicher Verträge und zur Durchführung von Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen" (AVAG) v. 19.2.2001 (BGBl. 2001 I 288) erleichtert.

II. Überprüfung einer ausländischen Entscheidung

1. Die allgemeinen Voraussetzungen der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung nach autonomem Internationalen Prozeßrecht ergeben sich aus § 328 ZPO. Sie gelten auch in erbrechtlichen Angelegenheiten. Danach ist eine Anerkennung ausgeschlossen,

- a) wenn die Gerichte des Entscheidungsstaates nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig sind (§ 328 I Nr. 1 ZPO).

Eine internationale Zuständigkeit ausländischer Gerichte ist gegeben, wenn bei Anwendung der deutschen Zuständigkeitsvorschriften (vgl. oben im 1. Teil unter B I) ein Gericht des Erststaates zuständig sein würde ("Spiegelbildprinzip").

Eine die ausländische Entscheidungszuständigkeit und damit die Anerkennung fremder Urteile hindernde ausschließliche Zuständigkeit deutscher Gerichte existiert in erbrechtlichen Angelegenheiten nicht.

- b) wenn die Anerkennung des Urteils zu einem Ergebnis führt, das mit den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts und insbesondere mit den Grundrechten offensichtlich unvereinbar ist (§ 328 I Nr. 4 ZPO). Eine Spezialregelung zum verfahrensrechtlichen ordre public enthält § 328 I Nr. 2 ZPO (Fehlen rechtlichen Gehörs). Das Anerkennungshindernis des ordre public ist restriktiv zu handhaben und greift nur in krassen Fällen ein. Daß das ausländische Gericht zwingendes deutsches Recht nicht oder falsch angewandt hat, begründet keinen ordre public-Verstoß (BGH NJW 1993, 3269). Auch in Fällen, in denen die Anwendung ausländischen Rechts dem deutschen Richter versagt wäre (vgl. im 3. Teil unter VIII.), ist die Anerkennung eines ausländischen Urteils, das auf einer entsprechenden Rechtsnorm beruht, nicht von vornherein ausgeschlossen. In Anbetracht der dem ausländischen Urteil zuzubilligenden Autorität kommen die Grundsätze des materiellrechtlichen ordre public nur abgeschwächt zum Zuge ("ordre public atténué").
- c) Eine Anerkennung kann nicht mehr versagt werden, weil das Gericht des Entscheidungsstaates nicht das aus der Sicht des deutschen Internationalen Privatrechts maßgebende Sachrecht angewandt hat. Eine entsprechende Regelung (in Bezug auf familienrechtliche Kollisionsnormen) wurde durch die IPR-Reform des Jahres 1986 abgeschafft.
- d) Dafür ist jedoch eine Anerkennung ausgeschlossen, wenn das ausländische Gericht den Vorrang einer inländischen Entscheidung nicht berücksichtigt,

Allemanne

insbesondere eine frühere Rechtshängigkeit im Inland mißachtet hat (§ 328 I Nr. 3 ZPO), sowie dann, wenn die Gegenseitigkeit der Anerkennung nicht verbürgt ist (§ 328 I Nr. 5 ZPO).

2. Die von der Bundesrepublik abgeschlossenen oder übernommenen bilateralen Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen (vgl. unter A I) sehen für die Anerkennung von Entscheidungen im wesentlichen dem § 328 ZPO entsprechende Anerkennungs Voraussetzungen vor, d.h. es werden insbesondere Kataloge für die Anerkennungszuständigkeit aufgestellt und Anerkennungshindernisse wie etwa der ordre-public-Vorbehalt festgelegt.

Speziell in Erbschaftsstreitigkeiten wirkt zuständigkeitsgründend für die Gerichte des Entscheidungsstaates, daß der Erblasser die Staatsangehörigkeit dieses Staates besaß (vgl. Art. 2 Nr. 6 des deutsch-italienischen und Art. 7 I Nr. 13 des deutsch-spanischen Abkommens) oder seinen letzten Wohnsitz in dem Entscheidungsstaat hatte (vgl. Art. 3 I Nr. 8 des deutsch-belgischen, Art. 4 Abs. 1 g) des deutsch-niederländischen, Art. 8 I Nr. 11 des deutsch-norwegischen Abkommens und Art. 7 I Nr. 13 des deutsch-spanischen Abkommens) oder daß bei "spiegelbildlicher Betrachtung" nach den Zuständigkeitsvorschriften des Anerkennungsstaates eine Zuständigkeit des Entscheidungsstaates besteht (Art. IV Abs. 1 c) des deutsch-britischen Abkommens). Diese Zuständigkeiten treten jedoch nur ergänzend neben die allgemeinen Regeln der Staatsverträge über die Anerkennungszuständigkeit, die sich z.B. auf den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Beklagten oder auf eine Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit des Entscheidungsstaates stützen.

In einigen Verträgen wird die Anerkennung von Entscheidungen über § 328 ZPO zusätzlich auch dann verweigert, wenn bei der Beurteilung eines für die Entscheidung maßgebenden erbrechtlichen Verhältnisses oder der dafür maßgebenden Abwesenheits- oder Todeserklärung andere als diejenigen Gesetze zugrunde gelegt wurden, die in dem Anerkennungsstaat anzuwenden sind, sofern die Entscheidung nicht auch bei Anwendung des Rechts des Anerkennungsstaates gerechtfertigt wäre, vgl. etwa Art. 4 II des deutsch-schweizerischen, Art. 4 II des deutsch-italienischen, Art. 2 II 2 des deutsch-belgischen, Art. 3 II des deutsch-österreichischen, Art. 4 II des deutsch-griechischen, Art. 3 III deutsch-niederländischen, Art. 7 I des deutsch-norwegischen sowie Art. 6 II 1 des deutsch-spanischen Abkommens.

Da das autonome Anerkennungsrecht des § 328 I ZPO in diesem Punkt anerkennungsfreundlicher ist, sind die Anerkennungs Voraussetzungen insoweit dem autonomen Recht zu entnehmen ("Günstigkeitsprinzip").

III. Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit

1. Ausländische Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit werden nach Maßgabe von § 16a FGG (ebenfalls inzidenter) anerkannt (Die Vorschrift ist in Kopie beigelegt; entnommen aus: *Schönfelder*, Deutsche Gesetze). Die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung ist danach nur dann ausgeschlossen, wenn die Gerichte (oder Behörden) des Entscheidungsstaates bei spiegelbildlicher Betrachtung nach deutschem Recht nicht zuständig sind (Nr. 1), wenn durch Verletzung des rechtlichen

Gehörs (Nr. 2) oder durch Nichtbeachtung eines früher anhängigen Verfahrens bzw durch den Widerspruch zu einer im Inland erlassenen oder anzuerkennenden Entscheidung (Nr. 3) der verfahrensrechtliche ordre public verletzt wurde oder wenn die Anerkennung "zu einem Ergebnis führt, das mit den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts" - insbesondere mit den Grundrechten - " offensichtlich unvereinbar ist" (Nr. 4). Eine Anerkennung nach § 16a FGG bewirkt, daß die nach dem Recht des Erststaates eingetretenen verfahrensrechtlichen Entscheidungswirkungen - insbesondere die Gestaltungswirkung - auf das Inland erstreckt werden (Beispiele: Bestellung eines Pflegers, Erbschaftsverwalters, Testamentsvollstreckers, Anordnung einer Nachlaßverwaltung, vgl. aber unten C II).

2. Von den bilateralen Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen (vgl. oben A I) beziehen zwar der deutsch-österreichische Vertrag (Art. 1 I 1), das deutsch-belgische Abkommen (Art. 1 III), der deutsch-griechische Vertrag (Art. 1 I 1), der deutsch-niederländische Vertrag (Art. 1 I 1), wohl auch der deutsch-norwegische Vertrag (Art. 1 III 1) sowie der deutsch-spanische Vertrag (Art. 1) Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in ihren Anwendungsbereich ein. Gemeint sind aber stets echte Parteistreitigkeiten, in denen über geltend gemachte Ansprüche entschieden wird. Die im Nachlaßverfahren ergangenen einseitigen Akte mit Fürsorgecharakter werden davon nach herrschender Meinung nicht erfaßt.

C. Weitere Urkunden

I. Nachprüfungsverfahren für ausländische Testamente

Ein besonderes Überprüfungsverfahren für ausländische Testamente existiert im deutschen Verfahrensrecht nicht. Die formelle und materielle Wirksamkeit eines im Ausland errichteten Testaments wird im Verfahren der Erbscheinserteilung inzidenter festgestellt.

Wer einen Erbschein aufgrund einer Verfügung von Todes wegen beantragt, hat die Verfügung grundsätzlich in Urschrift vorzulegen (§§ 2355, 2356 I BGB). Die Überzeugung von der Echtheit eines (im In- oder Ausland errichteten) privatschriftlichen Testaments verschafft sich das Gericht erforderlichenfalls durch eigene Ermittlungen.

Nach § 415 ZPO begründen öffentliche (d.h. von einer Behörde oder einem Notar aufgenommene) Urkunden den vollen Beweis des beurkundeten Vorgangs. Die Echtheit einer öffentlichen Urkunde wird vermutet (§ 437 ZPO). Ausländische öffentliche Urkunden stehen inländischen gleich. Für sie gilt die Echtheitsvermutung des § 437 ZPO allerdings nicht; vielmehr ist der Nachweis der Echtheit durch eine Legalisation durch den zuständigen deutschen Konsul oder Gesandten zu erbringen. Im Verhältnis der Vertragstaaten des Haager Übereinkommens zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation v. 5.10.1961 (BGBl. 1965 II 875) wird die Legalisation durch eine im Errichtungsstaat beigefügt Apostille ersetzt. Abgesehen davon entscheidet aber das Nachlaßgericht in jedem Fall nach seinem Ermessen, ob die Echtheit einer Urkunde auch ohne Legalisation angenommen werden kann.

II. und III. Anerkennung ausländischer Urkunden über die Erbenstellung

Ob ausländische Erbscheine, Testamentsvollstreckerzeugnisse oder ähnliche Urkunden (wie z.B. die attestation de notoriété) im Inland anerkannt und dadurch mit der Wirkung inländischer Erbscheine ausgestattet werden können, ist sehr umstritten und im einzelnen noch ungeklärt (vgl. den Überblick bei *Staudinger/Dörner*, Art. 25, 26 EGBGB, 14. Bearbeitung, 2000, Art. 25 Rn. 874).

Richtig erscheint es, eine Anerkennung nicht zuzulassen. Inländische Erbscheine und Testamentsvollstreckerzeugnisse äußern materiellrechtliche Wirkungen, indem sie z.B. eine Vermutung für die Rechtsinhaberschaft des Erben oder Testamentsvollstreckers begründen oder einen gutgläubigen Vertragspartner schützen. Diese Wirkungen sollen im Hinblick auf den inländischen Rechtsverkehr eintreten; die betreffenden Urkunden geben daher die Rechtslage aus der Sicht des deutschen Rechts wieder. Ausländische Urkunden sind aber aus der Perspektive des ausländischen Rechts abgefaßt und werden inhaltlich mit der inländischen Rechtslage nicht unbedingt übereinstimmen. Als Vertrauensbasis für den inländischen Rechtsverkehr sind sie daher nicht geeignet.

D. Gemeinsame Frage für Urteile und andere Urkunden

I. Vorlage zur Änderung von Eigentumsregistern

Bei der Umschreibung von Grundstückseigentum wird ein deutsches Grundbuchamt ein die Erbenstellung feststellendes ausländisches Urteils nach § 328 ZPO inzidenter prüfen und anerkennen. Dagegen kann ein ausländischer Erbschein oder eine ähnliche ausländische Urkunde nach dem oben zu C. Gesagten die gemäß § 35 I 1 Grundbuchordnung geforderte Vorlage eines deutschen Erbscheins nicht ersetzen.

Soweit § 35 I 2 Grundbuchordnung die Vorlage einer in einer öffentlichen Urkunde enthaltenen Verfügung von Todes wegen ausreichen läßt, muß das Grundbuchamt in eigener Verantwortung prüfen, ob die Verfügung von einer ausländischen Behörde oder mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb der Grenzen ihrer Befugnisse aufgenommen worden ist und dabei die vorgeschriebene Form beachtet wurde. Bejahendenfalls kann das Grundbuchamt die ausländische Urkunde für die Umschreibung ausreichen lassen. In Zweifelsfällen kann das Grundbuchamt die Vorlage eines (deutschen) Erbscheins verlangen.

II. Vorlage bei Banken usw.

Welchen Erbnachweis private Stellen wie z.B. Banken ausreichen lassen wollen, ist eine Frage des Einzelfalls und wird davon abhängen, wie gut die persönlichen Verhältnisse von Erlasser und Erbe bekannt sind. Will die Bank sichergehen, wird sie die Vorlage eines inländischen Erbscheins verlangen.

3. Teil

Internationales Privatrecht

A. Literatur

Vgl. vor allem:

Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, 8. Aufl. 2000

Kropholler, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 2001

Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 10: Internationales Privatrecht, 3. Aufl. 1998

Staudinger/Dörner, Art. 25, 26 EGBGB, 14. Bearbeitung 2000

B. Staatsverträge

I. Multilaterale Staatsverträge

1. Ratifikationsstand

a) Haager Übereinkommen über das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht v. 1.8.1989

Von der Bundesrepublik weder ratifiziert noch gezeichnet.

b) Haager Testamentsformübereinkommen v. 5.10.1961

Am 1.1.1966 in der Bundesrepublik in Kraft getreten (BGBl. 1965 II 1145; 1966 II 11). Beitritt der früheren DDR mit Wirkung vom 21.9.1974 (GBl. DDR 1975 II 40).

c) Haager Übereinkommen über die internationale Verwaltung von Nachlässen v. 2.10.1973

Von der Bundesrepublik weder ratifiziert noch gezeichnet.

d) Haager Übereinkommen über das auf trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung v. 1.7.1985

Von der Bundesrepublik weder ratifiziert noch gezeichnet.

e) Washingtoner Übereinkommen über ein einheitliches Recht der Form eines internationalen Testaments v. 26.10.1973

Von der Bundesrepublik weder ratifiziert noch gezeichnet.

Allemanne

f) **Basler Europäisches Übereinkommen über die Einrichtung einer Organisation zur Registrierung von Testamenten v. 16.5.1972**

Von der Bundesrepublik gezeichnet, aber noch nicht ratifiziert.

g) **Haager Übereinkommen über das auf Ehegüterstände anwendbare Recht v. 14.3.1978**

Von der Bundesrepublik weder ratifiziert noch gezeichnet.

2. **Beachtung in der Rechtspraxis**

Der deutsche Gesetzgeber hat die Bestimmungen des Haager Testamentsformübereinkommens (oben 1b) als Art. 26 I - III EGBGB inhaltsgleich in die nationale Kodifikation eingestellt. Die Beachtung der Bestimmungen durch die Rechtsprechung ist damit gewährleistet.

II. **Bilaterale Staatsverträge mit europäischen Staaten**

Die Bundesrepublik hat mit Wirkung vom 24.5.1959 einen Konsularvertrag mit der früheren UdSSR geschlossen (BGBl. 1959 II 469), der für die Russische Föderation als Rechtsnachfolgerin der früheren Sowjetunion (vgl. Bekanntmachung BGBl. 1992 II 1016) sowie kraft Gemeinsamer Erklärung oder Notenwechsel für die meisten Nachfolgestaaten fortgilt, so z.B. für Weißrußland (BGBl. 1994 II 2533), die Ukraine (BGBl. 1993 II 1189) sowie Moldau (BGBl. 1996 II 768), nicht aber im Verhältnis zu den baltischen Staaten.

Der Konsularvertrag enthält neben Vorschriften über Nachlaßsicherung (Art. 25 ff) sowie über die Möglichkeit, Verfügungen von Todes wegen durch einen Konsul des Heimatstaates beurkunden zu lassen (Art. 19), auch eine erbrechtliche Kollisionsnorm in Art. 28 Abs. 3. Danach gelten hinsichtlich der "unbeweglichen Nachlaßgegenstände" die Rechtsvorschriften des Belegenheitsstaates; die Erbfolge in bewegliche Nachlaßgegenstände richtet sich dagegen nach nationalen Kollisionsrecht (Art. 25 I EGBGB, vgl. unten C I)

Die Verträge über Rechtshilfe u.a. in erbrechtlichen Angelegenheiten, welche die frühere DDR mit sämtlichen Staaten des ehemaligen Ostblocks geschlossen hatte und die auch erbrechtliche Kollisionsnormen enthielten, sind mit der Wiedervereinigung am 3.10.1990 erloschen.

C. Nationales Erbkollisionsrecht

I. **Rechtsquellen**

Die erbrechtlichen Kollisionsnormen der Bundesrepublik Deutschland sind in den Art. 3 III, 25 und 26 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch v. 18.8.1896 in der Fassung der Bekanntmachung v. 21.9.1994 (BGBl. 1994 I 2494; 1997 I 1061) enthalten.

Diese Bestimmungen haben folgenden Wortlaut:

Artikel 3 (Allgemeine Verweisungsvorschriften)

- (1) ...
- (2) ...
- (3) *Soweit Verweisungen im Dritten und Vierten Abschnitt das Vermögen einer Person dem Recht eines Staates unterstellen, beziehen sie sich nicht auf Gegenstände, die sich nicht in diesem Staat befinden und nach dem Recht des Staates, in dem sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen.*

Artikel 25 (Rechtsnachfolge von Todes wegen)

- (1) *Die Rechtsnachfolge von Todes wegen unterliegt dem Recht des Staates, dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes angehörte.*
- (2) *Der Erblasser kann für im Inland belegenes unbewegliches Vermögen in der Form einer Verfügung von Todes wegen deutsches Recht wählen.*

Artikel 26 (Verfügungen von Todes wegen)

- (1) *Eine letztwillige Verfügung ist, auch wenn sie von mehreren Personen in derselben Urkunde errichtet wird, hinsichtlich ihrer Form gültig, wenn diese den Formerfordernissen entspricht*
 - 1. *des Rechts eines Staates, dem der Erblasser ungeachtet des Artikels 5 Abs. 1 im Zeitpunkt, in dem er letztwillig verfügt hat, oder im Zeitpunkt seines Todes angehörte,*
 - 2. *des Rechts des Ortes, an dem der Erblasser letztwillig verfügt hat,*
 - 3. *des Rechts eines Ortes, an dem der Erblasser im Zeitpunkt, in dem er letztwillig verfügt hat, oder im Zeitpunkt seines Todes seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hatte,*
 - 4. *des Rechts des Ortes, an dem sich unbewegliches Vermögen befindet, soweit es sich um dieses handelt, oder*
 - 5. *des Rechts, das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwenden ist oder im Zeitpunkt der Verfügung anzuwenden wäre.*

Ob der Erblasser an einem bestimmten Ort einen Wohnsitz hatte, regelt das an diesem Ort geltende Recht.

- (2) *Absatz 1 ist auch auf letztwillige Verfügungen anzuwenden, durch die eine frühere letztwillige Verfügung widerrufen wird. Der Widerruf ist hinsichtlich seiner Form auch dann gültig, wenn diese einer der Rechtsordnungen entspricht, nach denen die widerrufenen letztwillige Verfügung gemäß Absatz 1 gültig war.*
- (3) *Die Vorschriften, welche die für letztwillige Verfügungen zugelassenen Formen mit Beziehung auf das Alter, die Staatsangehörigkeit oder andere persönliche Eigenschaften des Erblassers beschränken, werden als zur Form gehörend angesehen. Das gleiche gilt für Eigenschaften, welche die für die Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung erforderlichen Zeugen besitzen müssen.*

Allemanne

- (4) *Die Absätze 1 bis 3 gelten für andere Verfügungen von Todes wegen entsprechend.*
- (5) *Im übrigen unterliegen die Gültigkeit der Errichtung einer Verfügung von Todes wegen und die Bindung an sie dem Recht, das im Zeitpunkt der Verfügung auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwenden wäre. Die einmal erlangte Testierfähigkeit wird durch Erwerb oder Verlust der Rechtsstellung als Deutscher nicht beeinträchtigt.*

II. Objektive Anknüpfung der gesetzlichen und testamentarischen Erbfolge (mit Ausnahme von Formfragen, dazu unten VII.):

1. Nachlaßeinheit oder Nachlaßspaltung?

Im deutschen Erbkollisionsrecht gilt das Prinzip der sogenannten kollisionsrechtlichen Nachlaßeinheit. Die einheitliche kollisionsrechtliche Behandlung des Nachlasses soll einer Nachlaßspaltung vorzuziehen sein, weil sie die mit einer Aufspaltung des Gesamtnachlasses in Teilnachlässe verbundenen Schwierigkeiten vermeidet (vgl. Bundestagsdrucksache 10/504, S. 75).

2. Anknüpfung bei Nachlaßeinheit

a) Anknüpfungspunkte

Im deutschen Erbkollisionsrecht wird an die Staatsangehörigkeit angeknüpft (Art. 25 I EGBGB).

b) Begründung

Für die Beibehaltung der Staatsangehörigkeitsanknüpfung beruft sich die Gesetzesbegründung zu dem am 1.9.1986 in Kraft getretenen IPR-Neuregelungsgesetz auf "Gründe der Klarheit, die Übereinstimmung mit den personenrechtlichen Anknüpfungen und die Beibehaltung eines bewährten Rechtsgrundsatzes" (vgl. Bundestagsdrucksache 10/504, S. 74). Für einen Übergang zum Aufenthaltsprinzip bestehe kein Bedürfnis. Für die (begrenzte) Beibehaltung des Staatsangehörigkeitsprinzip spricht im übrigen der Gedanke der Rechtssicherheit, weil sich die Staatsangehörigkeit leichter und mit größerer Sicherheit feststellen läßt als der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt und von den Beteiligten nicht so schnell verändert bzw. manipuliert werden kann (vgl. Bundestagsdrucksache 10/504, S. 31).

c) Staatenlose und Flüchtlinge

In der Bundesrepublik Deutschland ist das New Yorker UN-Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen seit dem 24.1.1977 in Kraft (BGBl. 1976 II 473, 1977 II 235). Darin wird das Personalstatut eines Staatenlosen (einschließlich seiner erbrechtlichen Verhältnisse) in erster Linie dem Wohnsitzrecht unterstellt. Der Begriff des "Wohnsitzes" in Art. 12 I dieses Abkommens wird aus deutscher Sicht als "gewöhnlicher Aufenthalt" im Sinne des deutschen Rechts (d.h. im Sinne von "Lebensmittelpunkt"), der Begriff des "Aufenthalts" in Art. 12 I des Abkommens als schlichter Aufenthalt interpretiert (vgl. *Staudinger/Dörner* Art. 25 Rn. 450). Eine dem entsprechende Regelung enthält auch Art. 5 II EGBGB; diese Vorschrift gilt nicht nur

für Staatenlose, sondern auch für Personen, deren Staatsangehörigkeit nicht festgestellt werden kann.

Für Flüchtlinge gilt in erster Linie Art. 12 des UN-Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, das in der Bundesrepublik am 24.12.1953 in Kraft getreten ist (BGBl. 1953 II 559). Auch die in dieser Vorschrift vorgesehene Anknüpfungspunkte "Wohnsitz" und "Aufenthalt" werden aus deutscher Sicht als "gewöhnlicher Aufenthalt" und "schlichter Aufenthalt" verstanden (*Staudinger/Dörner* a.a.O. Rn. 453).

d) Berücksichtigung einer besonderen Erbfolge nach dem Recht des Belegenheitsstaates

Im Erbkollisionsrecht der Bundesrepublik gilt zwar grundsätzlich das Prinzip der Nachlaßeinheit. Allerdings verweist Art. 3 III EGBGB für erbrechtliche Fragen auf das Recht des Belegenheitsstaates, soweit Gegenstände (insbesondere unbewegliches Vermögen, aber auch Mobilien) sich außerhalb des Geltungsbereichs des Erbstatuts befinden und nach dem Belegenheitsrecht "besonderen Vorschriften" unterliegen.

Beispiel:

Ein Deutscher hinterläßt Grundvermögen z.B. in Belgien, Frankreich, Irland oder Großbritannien. Diese Grundstücke befinden sich außerhalb des Geltungsbereichs des durch Art. 25 I EGBGB bestimmten deutschen Erbstatuts und unterliegen nach dem Recht des Belegenheitsstaates "besonderen Vorschriften", nämlich einer Kollisionsnorm, welche die Vererbung von unbeweglichem Vermögen der lex rei sitae unterstellt. Aus deutscher Sicht gilt dann für die Vererbung dieser Grundstücke nicht deutsches Recht (Art. 25 I EGBGB), sondern gemäß Art. 3 III EGBGB das Sachrecht des Belegenheitsstaates.

e) Nachlaßspaltung trotz prinzipiell einheitlicher Anknüpfung

Zu einer Nachlaßspaltung kann es im deutschen Erbkollisionsrecht kommen

- (1) durch staatsvertragliche Sonderregeln (z.B. Art. 28 III des deutsch-sowjetischen Konsularvertrages, vgl. Frage II/2);
- (2) aufgrund des Art. 3 III EGBGB (vgl. oben Frage d);
- (3) durch Rechtswahl nach Art. 25 II EGBGB (vgl. unter III.);
- (4) durch teilweisen Renvoi (vgl. unter IX.), wenn das berufene Recht etwa auf deutsches Lageortrecht zurückverweist.

3. Anknüpfung bei Nachlaßspaltung

Antwort erübrigt sich, vgl. oben 2.

4. Sonderregeln für bestimmte Rechtsfragen

- (1) Grundsätzlich werden die angesprochenen Rechtsfragen von den allgemeinen erbrechtlichen Kollisionsnormen (insbesondere Art. 25 I EGBGB) erfaßt. Dies gilt etwa für die Beurteilung von Inhalt und Rechtswirkungen der Verfügungen von Todes wegen (lit. b, c), die Art und Weise des Vermögensübergang vom

Erblasser auf den Begünstigten (lit. f), die Auseinandersetzung des Nachlasses (lit. g), das Erbrecht des Fiskus (lit. h).

- (2) Im Hinblick auf die Testierfähigkeit (lit. a) ist umstritten, ob der für die Geschäftsfähigkeit im allgemeinen geltende Art. 7 EGBGB heranzuziehen (so wohl BGH NJW 1967, 1177) oder ob diese Frage erbrechtlich zu qualifizieren ist. Richtig erscheint eine erbrechtliche Qualifikation; da es um die "Gültigkeit der Errichtung einer Verfügung von Todes" wegen geht, sollte nicht das im Zeitpunkt des Todes, sondern gemäß Art. 26 V 1 EGBGB das zum Zeitpunkt der Errichtung maßgebende Erbstatut herangezogen werden (vgl. unter c). In der Regel richtet sich die Testierfähigkeit daher nach dem Heimatrecht des Testators zum Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung von Todes wegen. Die einmal erlangte Testierfähigkeit wird durch den Erwerb oder Verlust einer anderen Staatsangehörigkeit nicht beeinflusst (vgl. Art. 26 V 2 EGBGB).
- (3) Abweichend von der Grundregel des Art. 25 I EGBGB gilt für die Testierfähigkeit (lit. a), Zulässigkeit eines bestimmten Typs einer Verfügung von Todes wegen (lit. b, etwa: gemeinschaftliches Testament, Erbvertrag), Gültigkeit des Errichtungsakts bei Vornahme einer Verfügung von Todes wegen (lit. d, etwa: Vorliegen von Willensmängeln); sowie für die sich aus einer Verfügung ergebenden Bindungen (lit. c, etwa: Möglichkeit eines Widerrufs) nach Art. 26 V 1 das Recht, welches im Zeitpunkt der Verfügung auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwenden wäre.

Da das Erbstatut grundsätzlich erst im Zeitpunkt des Todes endgültig fixiert wird (vgl. Art. 25 I EGBGB), können sich unvorhergesehene Konsequenzen ergeben, wenn der Erblasser eine Verfügung von Todes wegen errichtet hat und danach z.B. die Staatsangehörigkeit wechselt oder eine Rechtswahl vornimmt. Dies könnte nämlich zur Folge haben, daß durch den Wechsel des präsumtiven Erbstatuts eine Verfügung von Todes im Zeitpunkt des Todes als unwirksam erweist oder nicht die vorgesehenen Bindungen entfaltet. Durch die Vorverlegung des Anknüpfungszeitpunkts werden die Beteiligten in die Lage versetzt, ihre Nachlaßplanung im Hinblick auf Rechtsfragen, die sich auf die Gültigkeit der Errichtung sowie die Bindungswirkung beziehen, an dem zum Zeitpunkt der Errichtung geltenden Erbstatut auszurichten.

Auslegung, Inhalt und Wirkungen einer Verfügung von Todes wegen sind auch bei gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen nach dem gemäß Art. 25 I EGBGB bestimmten Erbstatut (vgl. unter a) zu beurteilen.

5. Zu Formfragen vgl. unten VII.

- (1) Nach deutschem Kollisionsrecht richtet sich die Nachfolge in einzelne Vermögenswerte nicht nach den allgemeinen erbrechtlichen Anknüpfungsregeln, vielmehr geht insoweit das für das betreffende Vermögensrecht maßgebende Einzelstatut vor. Dies gilt für Gesellschaftsanteile, soweit das Gesellschaftstatut, oder für Mietverträge über Wohnraum, soweit das Schuldvertragsstatut spezifische Regeln über eine gesellschafts- oder mietrechtliche Nachfolge von Todes wegen kennt. Sonderregeln gelten auch für die Rechtsnachfolge in

sozialrechtliche Ansprüche gegen deutsche Leistungsträger (vgl. näher *Staudinger/Dörner* Art. 25 EGBGB Rn. 57, 58 ff., 67 ff.).

III. Rechtswahl bei gesetzlicher und testamentarischer Erbfolge

1. Zulässigkeit der Rechtswahl

Nach Art. 25 II EGBGB kann der Erblasser für im Inland belegenes Vermögen in der Form einer Verfügung von Todes wegen deutsches Recht wählen.

2. Ausgestaltung

Eine Rechtswahl kann nur im Hinblick auf das im Inland belegene unbewegliche Vermögen vorgenommen werden (lit. a); der Erblasser kann inländischen Grundbesitz dem deutschen Belegenheitsrecht unterstellen (lit. b). Zum unbeweglichen Vermögen gehören in jedem Fall Grundstücke, Wohnungseigentum und das entsprechende Zubehör. Eine partielle Rechtswahl ist nach herrschender Meinung möglich, so daß ein Erblasser für ein oder mehrere inländische Grundstücke das deutsche Belegenheitsrecht wählen kann, während der übrige Grundbesitz nach dem Heimatrecht vererbt wird (lit. a).

Die Rechtswahl muß in der Form einer Verfügung von Todes wegen (Testament oder Erbvertrag) vorgenommen werden (lit. c). Neben der ausdrücklichen ist auch eine konkludente Rechtswahl möglich (lit. d). Ob eine konkludente Rechtswahl auch darin gesehen werden kann, daß der Testator in seinem Testament auf Rechtsnormen oder Rechtsinstitute des deutschen Rechts Bezug nimmt, ist zweifelhaft. Eine unzulässige Rechtswahl (etwa: Wahl ausländischen Rechts, Wahl deutschen Rechts in Bezug auf ausländisches Vermögen oder in Bezug auf inländisches bewegliches Vermögen) ist unwirksam (lit. e). Eine Rechtswahl ist teilweise unwirksam, wenn ein Erblasser sowohl sein bewegliches wie auch sein unbewegliches Vermögen im Inland dem deutschen Recht unterstellt hat. In diesem Fall ist nach den Kriterien des deutschen Rechts zu prüfen, ob die Unwirksamkeit (bezüglich des beweglichen Vermögens) auch die Rechtswahl im Hinblick auf das unbewegliche Vermögen erfaßt.

Eine Rechtswahl ist grundsätzlich frei widerruflich (lit. f). Der Widerruf kann isoliert erfolgen oder sich auch auf die zugrunde liegende Verfügung von Todes wegen beziehen. Nach einem Widerruf der Rechtswahl wird im Todesfall das maßgebende Erbstatut objektiv bestimmt. Sehr umstritten ist die Beantwortung der Frage, ob eine Rechtswahl auch dann widerrufen werden kann, wenn sie in einem gemeinschaftlichen Testament oder in einem Erbvertrag enthalten ist. Eine Rechtswahl ist wirksam, wenn sie zum Zeitpunkt der Errichtung wirksam vorgenommen wurde (lit. g).

3. Unzulässigkeit einer Rechtswahl:

Antwort entfällt (vgl. 2)

IV. Gleichzeitige Berufung mehrerer Rechtsordnungen

Im Falle einer Nachlaßspaltung ist jede Nachlaßmasse als rechtlich eigenständiger Nachlaß anzusehen, der grundsätzlich allein nach dem dafür maßgebenden Erbstatut beurteilt und abgewickelt wird (BGHZ 24, 355; 50, 69 f.; BGH NJW 1993, 1921).

Allemanne

Jedes Erbstatut entscheidet daher eigenständig über den Eintritt der Erbfolge sowie Bestehen und Umfang erbrechtlicher Berechtigungen. Für jede Nachlaßmasse ist ein besonderer Erbschein auszustellen. Sehen die beteiligten Erbstatute unterschiedliche Vermögenszuweisungen vor, berufen sie z.B. als gesetzliche Erben jeweils andere Personen oder aber dieselben Personen, jedoch mit unterschiedlicher Quote, so findet zwischen den einzelnen Nachlaßmassen kein Ausgleich statt.

Eine vollkommen isolierte Behandlung der Separatnachsüsse nach dem jeweils maßgebenden Erbstatut läßt sich aber nicht durchführen, wenn der Erblasser bei der Verfügung von Todes wegen den Gesamtnachlaß als wirtschaftliche Einheit vor Augen hatte oder sich gesetzliche Vorschriften auf den Gesamtnachlaß beziehen.

Beispiele:

- (1) *Ist eine Verfügung von Todes wegen nach dem Erbstatut A wirksam, nach dem Erbstatut B (teilweise) unwirksam, so kann sich die Unwirksamkeit nach dem Recht B - je nach dem Willen des Erblassers - auch auf die Verfügung erstrecken, soweit sie dem Recht A unterliegt.*
- (2) *Ist ein Erbe im Hinblick auf den Nachlaßteil bedacht worden, der dem Recht A, nicht aber im Hinblick auf den Nachlaßteil, der dem Recht B unterliegt, so dürfte es nicht dem Willen des Erblassers entsprechen, daß dieser Erbe an den dem Recht B unterliegenden Nachlaßgegenständen ein Pflichtteils- oder Noterbrecht erhält.*
- (3) *Für Nachlaßschulden haften im Außenverhältnis möglicherweise beide Nachlaßmassen. Wird dann die Verbindlichkeit aus der dem Recht A unterliegenden Nachlaßmasse getilgt, werden auch die Berechtigten befreit, denen Rechte nach dem Recht B zustehen. In diesem Fall kann die Tilgung der Nachlaßverbindlichkeit aus dem Nachlaßteil A Rückgriffsansprüche gegen die an der Nachlaßmasse B Beteiligten auslösen.*

V. **Kompensation bei abweichenden Verteilungsregeln eines Belegenheitsrechts**

Eine Kompensationsregelung (Ausgleichsanspruch oder droit de prélèvement) bei abweichender Nachlaßverteilung im Ausland ist im deutschen Kollisionsrecht nicht vorgesehen.

VI. **Erbfolge und Ehegüterrecht**

1. **Anknüpfung des Ehegüterrechts**

Die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe richten sich gemäß Art. 15 I EGBGB nach dem Recht, das zum Zeitpunkt der Eheschließung die allgemeinen Wirkungen der Ehe (Art. 14 EGBGB) beherrscht. Das Ehegüterrecht bestimmt sich folglich gemäß Art. 15 I, 14 I EGBGB nach

1. dem Recht des Staates, dem beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung angehören;
2. in Ermangelung einer gemeinsamen Staatsangehörigkeit dem Recht des Staates, in dem beide Ehegatten bei der Eheschließung ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben;

3. in Ermangelung eines gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts dem Recht des Staates, mit dem die Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung auf andere Weise am engsten verbunden sind.

Haben die Eheleute bereits vor der Eheschließung das Ehewirkungsstatut gemäß Art. 14 II, III EGBGB durch Rechtswahl bestimmt, so ist das gewählte Recht auch als Ehegüterrecht maßgebend.

Außerdem können die Ehegatten für die güterrechtlichen Wirkungen ihrer Ehe unmittelbar nach Art. 15 II EGBGB wählen

1. das Heimatrecht eines Ehegatten;
2. das Recht des Staates, in dem einer von ihnen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat;
3. für unbewegliches Vermögen das Recht des Lageortes.

2. Koordination von Erb- und Ehegüterstatut

Aus den Ausführungen unter 1. wird deutlich, daß der deutsche Gesetzgeber die erb- und ehегüterrechtliche Anknüpfung nicht koordiniert hat. Die Gesetzesbegründung hebt zwar hervor, daß die Abgrenzung von Erb- und Ehegüterstatut besondere Schwierigkeiten bereitet angesichts des Umstands, daß die einzelnen Rechtsordnungen eine Beteiligung des überlebenden Ehegatten am Nachlaß teils auf erb-, teils auf güterrechtlichem Wege sichern. Diese Gemengelage führe zu einer Fülle von Qualifikations- und Anpassungsproblemen. Eine gesetzliche Lösung dieser Fragen sei "angesichts der Vielgestaltigkeit der materiellen Regelungen und der unüberschaubaren Fülle der Kombinationsmöglichkeiten beim Aufeinandertreffen güterrechtlicher und erbrechtlicher Regelungen" unmöglich (Bundestagsdrucksache 10/504, S. 75). Eine gewisse Milderung der kollisionsrechtlichen Konfliktlagen könne nur dadurch erreicht werden, daß die Beteiligten bei den güterrechtlichen Rechtswahlmöglichkeiten auf erbrechtliche Bedürfnisse Rücksicht nähmen (Bundestagsdrucksache aaO).

Die erb- und ehегüterrechtliche Anknüpfung kann insbesondere dann zur Anwendbarkeit unterschiedlicher Rechtsordnungen führen, wenn das Ehegüterstatut nicht durch Anknüpfung an die gemeinsame Staatsangehörigkeit, sondern an den gewöhnlichen Aufenthalt der Gatten bestimmt wird (Art. 15 I, 14 I Nr. 2 EGBGB), wenn die Ehegatten ein Aufenthaltsrecht oder Lageortrecht als Ehegüterstatut wählen (Art. 15 II Nr. 2, 3 EGBGB) oder wenn einer oder beide Ehegatten zwischen Eheschließung und Tod ihre Staatsangehörigkeit geändert haben.

3. Probleme in der Praxis

Angesichts der nicht-koordinierten Anknüpfung von erb- und ehегüterrechtlichen Fragen können sich theoretisch Probleme bei der Nachlaßverteilung ergeben, wenn ein Erb- und ein Ehegüterstatut zur gemeinsamen Anwendung berufen sind, die beide - das Erbstatut z.B. durch eine erbrechtliche Bevorzugung, das Güterrecht durch einen erhöhten güterrechtlichen Ausgleich - die Versorgung des überlebenden Ehegatten sichern wollen. In diesem Fall erhält der überlebende Ehegatte möglicherweise mehr,

Allemanne

als ihm jedes der beiden Rechte für sich zubilligen würde. Ebenso ist umgekehrt denkbar, daß der überlebende Ehegatte benachteiligt wird, weil maßgebende Ehegüterstatut die Versorgung des überlebenden Ehegatten auf erbrechtlichem, das maßgebende Erbstatut dagegen diese Versorgung auf güterrechtlichem Wege vornimmt. Diese Konfliktsituationen sind durch eine ad-hoc-Anpassung der maßgebenden Vorschriften zu beseitigen. Dabei ist unklar, ob diese Anpassung auf kollisionsrechtlicher Ebene (durch einheitliche Anwendung eines der beiden berufenen Rechte auf erb- und ehogüterrechtliche Fragen) oder auf materiellrechtlicher Ebene (durch Kürzung oder Anhebung des Ehegattenanteils) erfolgen sollte. Rechtsprechung zu dieser Problematik existiert kaum; dies deutet darauf hin, daß die nicht-koodinierte Anknüpfung erb- und ehogüterrechtlicher Fragen in der Praxis keine besonderen Probleme aufwirft oder diese Fragen nicht erkannt werden.

VII. Form von Testamenten und anderen Verfügungen von Todes wegen

1. Kollisionsnormen zur Formanknüpfung

Die Anknüpfung der Testamentsform richtet sich nach den Bestimmungen des Haager Übereinkommens über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht vom 5.10.1961 (TestÜbk, vgl. unter B I 1b). Der deutsche Gesetzgeber hat die Bestimmungen des Abkommens im wesentlichen noch einmal als Art. 26 I - III in das EGBGB eingestellt.

Ein Testament ist gemäß Art. 1 TestÜbk (= Art. 26 I EGBGB) formgültig, wenn es entspricht

- (1) dem Recht des Errichtungsortes,
- (2) dem Recht des Staates, dem der Erblasser zum Zeitpunkt der Verfügung oder zum Zeitpunkt seines Todes angehörte,
- (3) dem Recht des Ortes, an dem der Erblasser zum Zeitpunkt der Verfügung oder zum Zeitpunkt seines Todes seinen Wohnsitz oder
- (4) gewöhnlichen Aufenthalt gehabt hat, oder
- (5) dem Recht des Lageortes bei unbeweglichem Vermögen.

Zusätzlich läßt Art. 26 I Nr. 5 EGBGB ein Testament auch dann formwirksam sein, wenn es dem Recht entspricht, das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen in der Sache anzuwenden ist oder zum Zeitpunkt der Verfügung anzuwenden wäre.

Diese Regeln gelten gemäß Art. 26 IV EGBGB auch für Erbverträge.

2. Sonderregeln für die Formgültigkeit von Testamenten, die von mehreren Personen in einer Urkunde errichtet werden?

Die in Art. 1 TestÜbk angeführten Anknüpfungsregeln gelten nach Art. 4 TestÜbk (bzw. Art. 26 I EGBGB) auch für die Form letztwilliger Verfügungen, die von zwei oder mehr Personen in derselben Urkunde errichtet werden.

3. Begriff der Formgültigkeit

Zur Frage der Formgültigkeit gehören aus der Sicht des deutschen Rechts alle Rechtsfragen, die zur Sicherung der Beweisbarkeit, Authentizität und unverfälschten Niederlegung des Erblasserwillens eine bestimmte äußere Gestaltung des Rechtsgeschäfts vorschreiben (Abfassung durch Skripturakt, mündlich, durch Einsatz von Schreibmaschine und Computer, Art der Unterzeichnung, Notwendigkeit einer Bekräftigung durch Siegel, Notwendigkeit von Orts- und Zeitangaben, Mitwirkung von Dritten wie Notar, Gericht oder Zeugen, erleichterte Voraussetzungen für außerordentliche Testamente).

Art. 5 S. 1 TestÜbk (= Art. 26 III 1 EGBGB) rechnet zur "Formgültigkeit" eines Testaments solche Vorschriften, welche die für letztwillige Verfügungen zugelassenen Formen im Hinblick auf persönliche Eigenschaften des Erblassers (Alter, Staatsangehörigkeit, Rasse, Geschlecht, Analphabetismus, körperliche Gebrechen oder Krankheiten) verbieten oder beschränken. Nicht zu den persönlichen Eigenschaften des Erblassers gehört dagegen die Testierfähigkeit.

Nach Art. 5 S. 2 TestÜbk (= Art. 26 III 2 EGBGB) sind ferner solche Vorschriften zur Form zu rechnen, die bestimmte Eigenschaften für die bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung mitwirkenden Zeugen vorschreiben (Geschäftsfähigkeit, Nichtvorhandensein verwandtschaftlicher Beziehungen mit dem Erblasser, keine Beschäftigung im Büro des beurkundenden Notars). Nicht zum Formstatut gehören dagegen Vorschriften, die testamentarische Zuwendungen an nahestehende Personen (Notare und andere Urkundspersonen, Ärzte, deren Ehegatten und Angehörige, Zeugen usw) untersagen oder die Einsetzung dieser Personen als Testamentsvollstrecker verbieten.

VIII. Erbrechtlicher ordre public

1. Voraussetzungen

Nach Art. 6 EGBGB ist eine ausländische Rechtsnorm nicht zu berücksichtigen, wenn "ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts" - insbesondere mit den Grundrechten - "offensichtlich unvereinbar" ist. Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal ist ferner ein hinreichender Inlandsbezug des Sachverhalts.

2. Einzelfälle

Ein Verstoß gegen den deutschen internationalen ordre public (Art. 3 II Grundgesetz: Gleichheitssatz) ist nach herrschender Literaturmeinung anzunehmen, wenn eine Rechtsordnung für männliche und weibliche Erben unterschiedliche Quoten vorsieht (lit. a, anders aber LG Hamburg IPRspr. 1991 Nr. 142, S. 268).

Auch ein Erbhindernis der Religionsverschiedenheit (lit. i) enthält einen Verstoß gegen die Verfassung (Art. 3 III Grundgesetz) und damit gegen den internationalen ordre public.

Allemanne

Ob Erbverbote für nichteheliche Kinder unter Art. 6 EGBGB fallen, ist umstritten (lit. b, verneinend LG Stuttgart FamRZ 1998, 1627).

Ein Verstoß gegen den deutschen ordre public würde in einer Regelung gesehen werden, die das private Erbrecht vollständig abschaffen oder zugunsten des Fiskus zu stark einschränken (Art. 14 I Grundgesetz) oder dem Erblasser jegliche Testierfreiheit nehmen würde (lit. i).

Daß ein ausländisches Recht nahen Verwandten kein Pflichtteils- oder Noterbrecht zugesteht (lit. d), hat der BGH (BGH NJW 1993, 1921) hingenommen; die Anwendung des Art. 6 EGBGB in diesem Punkt ist aber umstritten.

Ein gesetzliches Erbrecht in eheähnlichen Gemeinschaften oder gleichgeschlechtlichen Partnerschaften (lit. c) wird schon deswegen nicht durch Art. 6 EGBGB abgewehrt, weil das deutsche "Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften" vom 16.2.2001 (BGBl. 2001 I 266) in seinem § 10 eine entsprechende Regelung enthält.

Auch die bindende Wirkung von (gemeinschaftlichen) Testamenten und Erbverträgen (lit. f) ist dem deutschen Erbrecht bekannt (vgl. §§ 2271, 2289 BGB); dies gilt auch für den bindenden Verzicht gesetzlicher Erben zu Lebzeiten des Erblassers (lit. g, vgl. §§ 2346 ff. BGB).

Ferner sind gesetzliche oder vertragliche Beschränkungen der Testierfreiheit (lit. e) aus deutscher Sicht zulässig. Dies dürfte auch für Regelungen gelten, die einem Erblasser ein solches Maß an Testierfreiheit gewähren, daß er (z.B. im Hinblick auf Geschlecht, Rasse oder Religion) diskriminierende Verfügungen von Todes wegen treffen kann.

IX. Renvoi und Unteranknüpfung

1. Verweisung auf Kollisions- und Sachrecht

Im deutschen Erbkollisionsrecht gilt der Grundsatz der Gesamtverweisung (vgl. Art. 4 I EGBGB), soweit Art. 25 I EGBGB das Erbstatut durch Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes beruft. Verweist diese Bestimmung also auf das ausländische Heimatrecht des Erblassers, ist zu prüfen, ob das Kollisionsrecht des Heimatstaates auf das deutsche Recht zurück- oder auf ein drittes Recht weiterverweist.

2. Renvoi bei der Anknüpfung der Erbfolge in bewegliches und unbewegliches Vermögen

Soweit bei der Anwendung deutscher Kollisionsnormen eine Nachlaßspaltung eintritt (vgl. C II 2e), stellen die Verweisungen auf die lex rei sitae jeweils im Ergebnis Sachnormverweisungen dar: Dies ergibt sich bei staatsvertraglichen Kollisionsnormen aus der Vereinheitlichungstendenz des Staatsvertrages. Bei Anwendung des Art. 3 III EGBGB ist eine Renvoi-Prüfung nicht erforderlich, weil diese Verweisung nur dann gilt, wenn der Belegenheitsstaat sein eigenes Recht für anwendbar erklärt. Die Rechtswahl des Art. 25 II EGBGB führt - natürlich - zum deutschen Sachrecht.

3. Unteranknüpfung

Wie bei gesetzlicher und testamentarischer Erbfolge die maßgebende Teilrechtsordnung zu bestimmen ist, wenn das zur Anwendung berufene Recht in mehrere Teilrechtsordnungen zerfällt, ergibt sich aus Art. 4 III EGBGB. In erster Linie gilt danach das von den deutschen Kollisionsnormen selbst zur Anwendung berufene Teilrecht; diese Art der Unteranknüpfung greift ein, wenn die deutsche Kollisionsnorm an einen Ort (Wohnsitz, gewöhnlicher Aufenthalt, Lageort) innerhalb des Gesamtstaates anknüpft. Andernfalls ist - in zweiter Linie - das Interlokale Privatrecht des betreffenden Gesamtstaates heranzuziehen (Art. 4 III 1 EGBGB). Sofern das ausländische Recht kein gesamtstaatliches Interlokales Kollisionsrecht kennt, ist die maßgebende Teilrechtsordnung nach dem Prinzip der engsten Verbindung zu ermitteln (Art. 4 III 2 EGBGB).

4. Deutsches Interlokales Privatrecht

Nach der Wiedervereinigung am 3.10.1990 bestanden vorübergehend Unterschiede im Erbrecht der alten und neuen Bundesländer. Diese Unterschiede sind heute beseitigt; es gelten einheitlich die erbrechtlichen Bestimmungen des BGB. Interlokale Probleme können sich allenfalls noch für Altfälle (Tod des Erblassers vor dem 3.10.1990) ergeben. In diesem Fall werden bei der Beurteilung erbrechtlicher Sachverhalte mit Bezug sowohl zu den alten wie auch zu den neuen Bundesländern die Kollisionsnormen des EGBGB analog angewandt. Im Erbrecht ist danach analog Art. 25 I EGBGB nicht an die Staatsangehörigkeit anzuknüpfen; maßgebend ist vielmehr, ob sich der letzte gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers in der Altbundesrepublik oder in der früheren DDR befand (vgl. BGHZ 124, 274).

X. Anknüpfung von Vorfragen

Familienrechtliche Vorfragen im deutschen Internationalen Erbrecht werden - wie Vorfragen im allgemeinen - von der herrschenden Meinung im Interesse des internen Entscheidungseinklangs selbständig, d.h. unter Einschaltung der einschlägigen inländischen Kollisionsnormen angeknüpft (vgl. etwa BGHZ 43, 218; BGH NJW 1981, 1901, BGH IPRax 1982, 198: Vorfrage der Gültigkeit einer Ehe; BGH FamRZ 1989, 379; KG FamRZ 1988, 434: Wirksamkeit einer Adoption).

XI. Reichweite der erbrechtlichen Anknüpfung

Der Begriff der "Rechtsnachfolge von Todes wegen" (Art. 25 I EGBGB) beschreibt sämtliche Rechtsfragen, die sich daraus ergeben, daß mit dem Tod eines Menschen sein Vermögen auf andere übergeht. Im deutschen Recht ist diese Materie im 5. Buch des BGB geregelt.

Im einzelnen umfaßt der Begriff insbesondere: Zeitpunkt des Erbfalls, Erbfähigkeit, Berufungsgrund (gesetzliche oder gewillkürte Erbfolge), Art und Weise des erbrechtlichen Übergangs der Rechte und Pflichten (vgl. 2a), Annahme und Ausschlagung, Erbunwürdigkeit, gesetzliche Erbfolge, Rechtsstellung des Erben, Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten, Organisation einer Mehrheit von Erben, Statthaftigkeit, Gültigkeit, Auslegung, Inhalt und Wirkungen einer Verfügung von

Allemagne

Todes wegen, Beschränkungen der Testierfreiheit. Aus der Sicht des deutschen Rechts werden auch die Befugnisse eines verfügungsberechtigten Erben oder Testamentsvollstreckers (vgl. 2b) an Vermögenswerten im Ausland vom Anwendungsbereich des Art. 25 I EGBGB umfaßt.

ANLAGEN

1. § 2369 BGB
2. §§ 12 – 35, 328, 722 u. 723 ZPO
3. §§ 16a, 73 u. 74 FGG
4. Bilaterale Staatsverträge

4. Teil

Grundzüge des materiellen Erbrechts

A. Quellen und Literatur

I. Rechtsquellen

Das Erbrecht ist im 5. Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) kodifiziert (§§ 1922 – 2385). Vereinzelt finden sich Regelungen in anderen Büchern des BGB sowie in speziellen Gesetzen¹.

II. Literatur

BROX, Hans, Erbrecht, 18. Aufl. 2000; EBENROTH, Carsten Thomas, Erbrecht, 1992; FRANK, Rainer, Erbrecht, 2000; HARDER, Manfred, Grundzüge des Erbrechts, 4. Aufl. 1997; KIPP, THEODOR/COING, Helmut, Erbrecht, 14. Aufl. 1990; LANGE, Heinrich/KUCHINKE, Kurt, Erbrecht, 5. Aufl. 2001; LEIPOLD, Dieter, Erbrecht, 13. Aufl. 2000; v. LÜBTOW, Ulrich, Erbrecht, 1971; SCHLÜTER, Wilfried, Erbrecht, 14. Aufl. 2000.

B. Gesetzliche Erbfolge

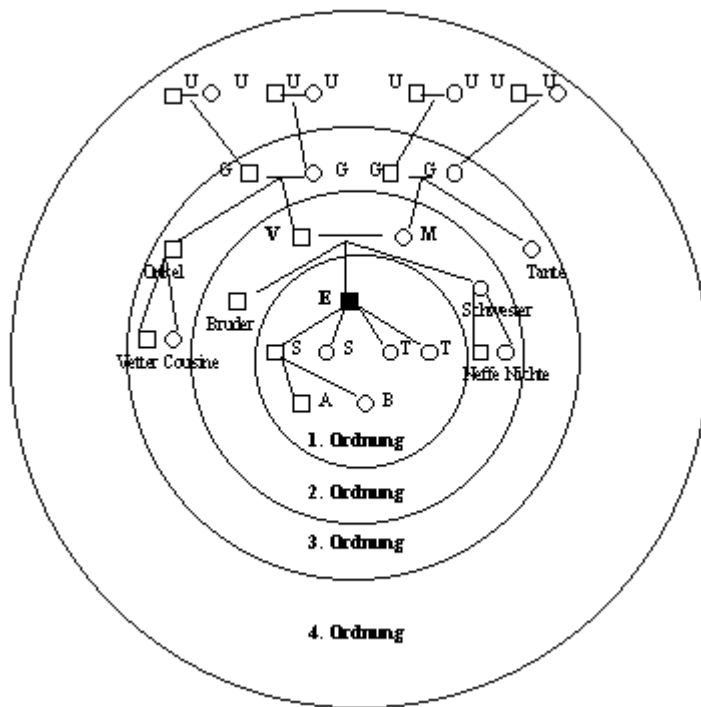
I. Das Erbrecht der Verwandten

1. Die Verwandten werden zunächst in **Erbfolgeordnungen** (Parentelen) eingeordnet. Gesetzliche Erben der 1. Ordnung sind die Abkömmlinge des Erblassers (§ 1924 Abs. 1 BGB). Die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge bilden die 2. Ordnung (§ 1925 Abs. 1 BGB). Die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge bilden die 3. Ordnung (§ 1926 Abs. 1 BGB), usw. Ein Verwandter ist nicht zur Erbfolge berufen, solange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist (§ 1930 BGB).
2. Sind innerhalb einer Ordnung mehrere Erben vorhanden, erben diese nicht (zwingend) nach Köpfen. In den ersten drei Erbfolgeordnungen gelten vielmehr die Prinzipien der **Erbfolge nach Stämmen** und der **Erbfolge nach Linien**. Innerhalb der 1. Ordnung bildet jedes Kind des Erblassers mit seinen Abkömmlingen einen Stamm. Ein zur Zeit des Erbfalls lebender Abkömmling schließt die durch ihn mit dem Erblasser verwandten (d. h. seine eigenen Kinder, Enkel etc.) von der Erbfolge aus (**Repräsentationsprinzip**, § 1924 Abs. 2 BGB). Ist zur Zeit des Erbfalls ein Abkömmling des Erblassers weggefallen, treten die Abkömmlinge, die durch ihn mit dem Erblasser verwandt sind, an seine Stelle (§ 1924 Abs. 3 BGB). Innerhalb der 2. Erbfolgeordnung bilden die Eltern des Erblassers mit ihren Abkömmlingen je eine Linie. Sind zur Zeit des Erbfalls beide Eltern vorhanden, so erben sie allein und zu gleichen Teilen (§ 1925 Abs. 2 BGB). Ist ein Elternteil beim Erbfall vorverstorben, so gelangt dessen Hälfte an seine Abkömmlinge (§ 1925 Abs. 3 S. 1 BGB).

¹ S. unten D, IV; E.

3. Auf den Verwandtschaftsgrad, also die Anzahl der die Verwandtschaft vermittelnden Geburten (§ 1589 S. 3 BGB), kommt es innerhalb der ersten drei Erbfolgeordnungen nicht an. Erst ab der **4. Erbfolgeordnung** kommt das **Gradualsystem** zur Anwendung (§§ 1928 Abs. 3, 1929 Abs. 2 BGB).

4. Die Parentelenordnung (Erbfolgeordnung)²



5. Erbquoten:

- 1. Ordnung:
 - Kinder erben zu gleichen Teilen, § 1924 Abs. 4 BGB (S1, S2, T1 und T2 also zu je 1/4).
 - Repräsentationsprinzip, § 1924 Abs. 2 BGB (S1 schließt A und B von der Erbfolge aus).
 - Erbfolge nach Stämmen, § 1924 Abs. 3 BGB (ist S1 vorverstorben, erben bei im Übrigen gleicher Erbfolge A und B je 1/8).
- 2. Ordnung:
 - Eltern erben zu gleichen Teilen, § 1925 Abs. 2 BGB (V und M also zu je 1/2).
 - Erbfolge nach Linien, § 1925 Abs. 3 S. 1 BGB (ist V vorverstorben, erben der Bruder und die Schwester des Erblassers je 1/4 und M 1/2).
 - Innerhalb jeder Linie gelten – wie in der 1. Ordnung – das Prinzip der Erbfolge nach Stämmen sowie das

² Quelle: Harder, Grundzüge des Erbrechts, 4. Aufl. 1997, Rn. 35.

Repräsentationsprinzip, § 1925 Abs. 3 S. 1 BGB.

- 3. Ordnung: - Im Wesentlichen wie die 2. Ordnung.
- 4. Ordnung: - Mehrere Urgroßeltern erben zu gleichen Teilen, und zwar ohne Unterschied, ob sie derselben oder verschiedenen Linien angehören (§ 1928 Abs. 2 BGB).
 - Keine Erbfolge nach Stämmen und kein Repräsentationsprinzip: Leben zur Zeit des Erbfalls Urgroßeltern nicht mehr, so erbt von ihren Abkömmlingen derjenige, welcher mit dem Erblasser dem Grade nach am nächsten verwandt ist; mehrere gleichnahe Verwandte erben zu gleichen Teilen (Gradualsystem, § 1928 Abs. 3 BGB).
- 5. und fernere Ordnungen: - Wie die 4. Ordnung.

II. Bestehen erbrechtliche Besonderheiten für nichteheliche Kinder, Ehebruchskinder und adoptierte Kinder?

1. Erbrechtliche Sonderbestimmungen wurden durch das **Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder** vom 16.12.1997³ aufgehoben und die volle Gleichstellung nichtehelicher Kinder mit ehelichen ist im Erbrecht für die seit dem 1.4.1998 eingetretenen bzw. eintretenden Erbfälle hergestellt. Sonderbestimmungen für Ehebruchskinder sieht das Gesetz nicht vor.
- 2a) Hinsichtlich des gesetzlichen Erbrechts adoptierter Kinder ist wie folgt zu unterscheiden: Wird ein **Minderjähriger** angenommen, erlangt er die rechtliche Stellung eines Kindes des Annehmenden (§ 1754 Abs. 2 BGB), bei der Annahme durch ein Ehepaar die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes der Ehegatten (§ 1754 Abs. 1 BGB). Mit der Annahme erlöschen das Verwandtschaftsverhältnis des Kindes und seiner Abkömmlinge zu den bisherigen Verwandten und die sich aus ihm ergebenden Rechte und Pflichten (§ 1755 Abs. 1 S. 1 BGB). Das adoptierte Kind ist also ohne Einschränkung zum gesetzlichen Erben des Annehmenden und dessen Verwandten berufen. Stirbt das angenommene Kind, kann es gesetzlich nur von dem Annehmenden und dessen Verwandten beerbt werden. Seine leiblichen Verwandten scheiden demgegenüber aus der gesetzlichen Erbfolge aus (§ 1755 Abs. 1 S. 1 BGB).
- b) Wird ein **Volljähriger** als Kind angenommen, erlangt er zwar die rechtliche Stellung eines Kindes des Annehmenden (§§ 1767 Abs. 2, 1754 BGB), die Wirkungen der Annahme erstrecken sich jedoch nicht auf dessen Verwandten (§ 1770 Abs. 1 S. 1 BGB). Umgekehrt bleiben auch die Rechte und Pflichten aus dem Verwandtschaftsverhältnis des Angenommenen und seiner Abkömmlinge zu ihren leiblichen Verwandten bestehen (§ 1770 Abs. 2 BGB). Der Angenommene ist daher gesetzlicher Erbe sowohl nach dem Annehmenden als auch nach seinen leiblichen Verwandten, nicht aber nach den Verwandten des Annehmenden. Verstirbt der Angenommene, sind seine leiblichen Eltern sowie die Adoptiveltern zu gesetzlichen Erben 2. Ordnung berufen. Sind die Adoptiveltern weggefallen, treten deren Abkömmlinge nicht an ihre Stelle (§ 1770 Abs. 1 S. 1 BGB). Unter bestimmten

³ BGBl. I, S. 2968.

Voraussetzungen, insbesondere bei einer Stiefkindadoption, kann auch die Annahme eines Volljährigen die Wirkungen einer Minderjährigenadoption haben (§ 1772 BGB).

III. Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten und der Einfluss des Güterstandes

1. War der Erblasser beim Erbfall verheiratet, ist sein Ehegatte neben den Verwandten zum gesetzlichen Erben berufen. Nach rechtskräftiger Scheidung (§ 1564 BGB) oder Aufhebung (§ 1313 BGB) der Ehe vor dem Erbfall besteht kein gesetzliches Erbrecht. Gleiches gilt, wenn zur Zeit des Todes des Erblassers die Voraussetzungen für die Scheidung der Ehe vorlagen und der Erblasser die Scheidung beantragt oder ihr zugestimmt hatte (§ 1933 S. 1 BGB).

Die Erbquote des überlebenden Ehegatten regelt im Grundsatz § 1931 BGB. Gem. § 1931 Abs. 1 S. 1 BGB ist der überlebende Ehegatte des Erblassers **neben Verwandten der 1. Ordnung zu 1/4**, neben Verwandten der 2. Ordnung oder neben Großeltern zur Hälfte der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen. Sind weder Verwandte der 1. oder der 2. Ordnung noch Großeltern vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft (§ 1931 Abs. 2 BGB).

2. Je nach **Güterstand** (Zugewinnsgemeinschaft, Gütertrennung, Gütergemeinschaft) ergeben sich folgende Modifikationen:

- a) Lebten die Eheleute zum Zeitpunkt des Erbfalls in **Zugewinnsgemeinschaft**⁴, dann erhöht sich der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten um 1/4 der Erbschaft (§§ 1931 Abs. 3, 1371 Abs. 1 BGB). Durch diese **Erhöhung des gesetzlichen Erbteils** wird pauschal der in der Ehe erwirtschaftete Zugewinn ausgeglichen („erbrechtliche Lösung“). Hierbei ist es unerheblich, ob im Einzelfall während der Ehe überhaupt ein Zugewinn erzielt wurde (§ 1371 Abs. 1 BGB). Bei der „erbrechtlichen Lösung“ kommt es also nicht zu einer güterrechtlichen Auseinandersetzung außerhalb des Nachlasses; vielmehr wird der Zugewinnausgleichsanspruch des überlebenden Ehegatten pauschal durch Erhöhung seines gesetzlichen Erbteils um 1/4 abgegolten. Neben Verwandten der 1. Ordnung erhöht sich der Erbteil des überlebenden Ehegatten also auf die Hälfte, neben Verwandten der 2. Ordnung und neben Großeltern auf 3/4 der Erbschaft.

Ein pauschalierter Ausgleich des Zugewinns durch Erhöhung des gesetzlichen Erbteils kommt nicht in Betracht, wenn der überlebende Ehegatte enterbt und ihm auch kein Vermächtnis hinterlassen worden ist. In diesem Fall kann der Ehegatte vielmehr – wie auch bei einer Ehescheidung – den Ausgleich des während der Ehe tatsächlich erzielten Zugewinns nach Maßgabe der §§ 1373 ff. BGB verlangen („güterrechtliche Lösung“, § 1371 Abs. 2 BGB). Zusätzlich kann der Ehegatte, da er von der Erbfolge ausgeschlossen ist, den Pflichtteil fordern (§ 2303 Abs. 2 BGB, siehe hierzu unter Abschnitt G).

- b) Bestand beim Erbfall **Gütertrennung** (§ 1414 BGB) und sind als gesetzliche Erben neben dem überlebenden Ehegatten ein oder zwei Kinder des Erblassers berufen, so erben der überlebende Ehegatte und jedes Kind zu gleichen Teilen (§ 1931 Abs. 4 BGB). Neben einem Kind erhält der überlebende Ehegatte also die Hälfte, neben zwei Kindern (wie diese) 1/3. Sind drei oder mehr Kinder vorhanden, gilt wieder die

⁴ Die Zugewinnsgemeinschaft ist der gesetzliche Güterstand, der dann gilt, wenn die Eheleute nicht durch Ehevertrag etwas anderes vereinbart haben, § 1363 Abs. 1 BGB.

allgemeine Regelung des § 1931 Abs. 1 BGB, so dass der überlebende Ehegatte 1/4 des Nachlasses erhält.

- c) Lebten die Eheleute in **Gütergemeinschaft** (§ 1415 BGB), gelten keine Besonderheiten, so dass es mit den Regelungen des § 1931 Abs. 1, 2 BGB sein Bewenden hat.

Etwas anderes gilt für den Sonderfall der **fortgesetzten Gütergemeinschaft** (§ 1483 BGB), bei der die Gemeinschaft nach dem Tod eines Ehegatten zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen fortgesetzt wird, weswegen der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut nicht zum Nachlass zählt (§ 1483 Abs. 1 S. 3 BGB). Im Übrigen, also hinsichtlich des Sonder- und Vorbehaltsbuts, wird der erstversterbende Ehegatte nach den allgemeinen Vorschriften (§ 1931 Abs. 1, 2 BGB) beerbt.

IV. Der nichteheliche oder homosexuelle Lebensgefährte

1. Der nichteheliche (hetero- wie homosexuelle) Lebensgefährte ist grundsätzlich kein **gesetzlicher Erbe**. Auch eine analoge Anwendung der Vorschriften über das Ehegattenerbrecht wird allgemein abgelehnt⁵. Nach geltendem Recht kann daher nur durch Verfügungen von Todes wegen ein Erbrecht des nichtehelichen Partners begründet werden.
2. Eine Ausnahme hat das Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: **Lebenspartnerschaften** (LPartG) vom 16.2.2001⁶ für die Partner einer gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft geschaffen. Es entspricht im Wesentlichen dem des Ehegatten.
 - a) Gem. § 10 LPartG ist der überlebende Lebenspartner neben Verwandten der 1. Ordnung zu 1/4, neben Verwandten der 2. Ordnung oder neben Großeltern zur Hälfte der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen (§ 10 Abs. 1 S. 1 LPartG). Sind weder Verwandte der 1. noch der 2. Ordnung noch Großeltern vorhanden, erhält der überlebende Lebenspartner die ganze Erbschaft (§ 10 Abs. 2 LPartG).
 - b) Haben die Lebenspartner den Vermögensstand der **Ausgleichsgemeinschaft**⁷ vereinbart, soll sich das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Lebenspartners – wie bei Ehegatten – um 1/4 erhöhen⁸. Die Vereinbarung der Vermögenstrennung⁹ hat dagegen erbrechtlich keine Auswirkungen.
 - c) Gegen das LPartG wurden mehrere Verfahren vor dem **Bundesverfassungsgericht** angestrengt. Dabei wird insbesondere geltend gemacht, der verfassungsrechtliche Schutz der Ehe sei verletzt, da der homosexuellen Lebenspartnerschaft im Wesentlichen die gleichen Rechte wie Ehegatten eingeräumt würden. Einen Eilantrag auf vorläufige Aussetzung des Inkrafttretens des Gesetzes hat das Bundesverfassungsgericht

⁵ OLG Frankfurt NJW 1982, S. 1885; Grziwotz, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, 3. Aufl. 1999, § 29 Rn. 2; Palandt/Edenhofer, BGB, 61. Aufl. 2002, § 1931 Rn. 1.

⁶ BGBI. I, S. 266.

⁷ § 6 LPartG; entspricht im Wesentlichen dem gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft bei Ehegatten.

⁸ Schwab, FamRZ 2001, 395; Palandt/Brudermüller, a. a. O., § 10 LPartG Rn. 1.

⁹ Entspricht im Wesentlichen der Gütertrennung bei Ehegatten.

zwischenzeitlich zurückgewiesen¹⁰. Die Entscheidung im Hauptsacheverfahren steht jedoch noch aus.

V. Erbrecht des Staates

Ist zur Zeit des Erbfalls weder ein Verwandter, ein Lebenspartner (i. S. d. LPartG) noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden, so ist der Fiskus des Bundeslandes, dem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat, gesetzlicher Erbe (§ 1936 Abs. 1 S. 1 BGB). Er ist als letzter gesetzlicher Erbe der einzige **Zwangserbe**, den das Gesetz kennt: Er kann weder auf sein Erbrecht verzichten (§ 2346 BGB) noch ausschlagen (§ 1942 Abs. 2 BGB); er kann nicht ohne Einsetzung eines anderen Erben enterbt werden (§ 1938 BGB). Bei der Berufung des Staates zum gesetzlichen Erben handelt es sich um ein „echtes“ **gesetzliches Erbrecht**, nicht lediglich um ein hoheitliches Aneignungsrecht.

VI. Beispielfälle

1. Der Erblasser hinterlässt seine Ehefrau (gesetzlicher Güterstand) und ein gemeinsames Kind (beide Eltern des Erblassers leben noch).

Ehefrau: $\frac{1}{2}$ ($\frac{1}{4}$ gem. § 1931 Abs. 1 S. 1 BGB (Erbrecht) + $\frac{1}{4}$ gem. § 1371 Abs. 1 BGB (Güterrecht)).
Kind: $\frac{1}{2}$ (§ 1924 Abs. 1, 4 BGB).

Da gesetzliche Erben 1. Ordnung vorhanden sind, sind die Eltern des Erblassers als gesetzliche Erben 2. Ordnung von der Erbfolge ausgeschlossen (§ 1930 BGB).

2. Der Erblasser hinterlässt seine Ehefrau (gesetzlicher Güterstand) und ein gemeinsames Kind. Ein weiteres Kind ist vorverstorben, hat aber einen Abkömmling (= Enkelkind). Beide Eltern des Erblassers sind bereits vorverstorben.

Ehefrau: $\frac{1}{2}$ ($\frac{1}{4}$ gem. § 1931 Abs. 1 S. 1 BGB (Erbrecht) + $\frac{1}{4}$ gem. § 1371 Abs. 1 BGB (Güterrecht)).
Kind: $\frac{1}{4}$ (§ 1924 Abs. 3, 4 BGB).
Enkelkind: $\frac{1}{4}$ (§ 1924 Abs. 3, 4 BGB).

3. Der Erblasser hinterlässt seine Ehefrau (gesetzlicher Güterstand), aber keine Abkömmlinge. Von seinen näheren Verwandten leben noch: die Mutter, ein Bruder sowie eine Nichte (Tochter einer vorverstorbenen Schwester).

Ehefrau: $\frac{3}{4}$ ($\frac{1}{2}$ gem. § 1931 Abs. 1 S. 1 BGB (Erbrecht) + $\frac{1}{4}$ gem. § 1371 Abs. 1 BGB (Güterrecht)).
Mutter: $\frac{1}{8}$ (§ 1925 Abs. 2, 3 BGB).
Bruder: $\frac{1}{16}$ (§ 1925 Abs. 3 i. V. m. § 1924 Abs. 3, 4 BGB).
Nichte: $\frac{1}{16}$ (§ 1925 Abs. 3 i. V. m. § 1924 Abs. 3, 4 BGB).

4. Der Erblasser hinterlässt weder einen Ehegatten noch Abkömmlinge. Von seinen näheren Verwandten leben noch (wie in Fall 3): ein Elternteil, ein Bruder sowie eine Nichte (Tochter einer vorverstorbenen Schwester).

¹⁰ Beschluss vom 18.7.2001, NJW 2001, 2457.

Elternteil:	1/2 (§ 1925 Abs. 2, 3 BGB).
Bruder:	1/4 (§ 1925 Abs. 3 i. V. m. § 1924 Abs. 3, 4 BGB).
Nichte:	1/4 (§ 1925 Abs. 3 i. V. m. § 1924 Abs. 3, 4 BGB).

C. Die Errichtung von Verfügungen von Todes wegen

I. Mindestalter für die Testierfähigkeit

1. Mit Vollendung des **18. Lebensjahres**, § 2 BGB, besteht **volle Testierfähigkeit** (es sei denn der Erblasser war zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung¹¹ wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit, wegen Geistesschwäche oder wegen Bewusstseinsstörung nicht in der Lage, die Bedeutung einer von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, § 2229 Abs. 4 BGB).
2. Vor Vollendung des **16. Lebensjahres** ist der Minderjährige gänzlich testierunfähig¹², nach diesem Zeitpunkt dagegen grundsätzlich zur Errichtung eines Testaments in der Lage, § 2229 Abs. 1 BGB. Er ist aber **auf bestimmte Errichtungsformen beschränkt** (insbesondere das notariell beurkundete Testament, § 2233 Abs. 1 BGB).
3. Für den Abschluss eines **Erbvertrages** ist nach § 2275 Abs. 1 BGB **unbeschränkte Geschäftsfähigkeit** erforderlich. Gem. § 2275 Abs. 2, 3 BGB können aber beschränkt geschäftsfähige Ehegatten und Verlobte (zwischen 16 und 18 Jahren¹³) mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters einen Erbvertrag als Erblasser eingehen. Ist der Minderjährige nicht als Erblasser, sondern nur als Vertragspartner beteiligt, so gelten die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des BGB (§§ 106-108 BGB – zulässig daher, soweit für ihn lediglich rechtlich vorteilhaft).

II. Formen von Verfügungen von Todes wegen

1. Übliche Formen

a) Ordentliche Testamentsformen

- (1) Als eine von zwei „ordentlichen“ Testamentsformen sieht das BGB die eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung vor, §§ 2231 Nr. 2, 2247 BGB. Dabei muss der Erblasser nicht nur die Unterschrift, sondern das gesamte Testament **eigenhändig schreiben**. Der Erblasser soll in der Erklärung angeben, zu welcher Zeit und an welchem Ort er sie niedergeschrieben hat, § 2247 Abs. 2 BGB.
- (2) Als „ordentlich“ bezeichnet das Gesetz auch die Testamentserrichtung zur **Niederschrift eines Notars** (§ 2231 Nr. 1 BGB, §§ 6 ff., 27 ff. BeurkG). Im Regelfall erfolgt dies durch mündliche Erklärung gegenüber dem Notar. Der Erblasser kann dem Notar auch eine offene oder verschlossene Schrift mit der Erklärung übergeben, dass diese seinen letzten Willen enthalte (§ 2232 BGB; §§ 30, 31 BeurkG).

¹¹ Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 2229 Rn. 7; Leipold, Erbrecht, 13. Aufl. 2000, Rn. 205

¹² Auch seine gesetzlichen Vertretter können nicht für ihn handeln, da das Testament nur vom Erblasser persönlich errichtet werden kann, § 2064 BGB.

¹³ Vgl. §§ 106, 1303 BGB.

Sondervorschriften außerhalb des BGB¹⁴ gelten für das sog. Konsulartestament. Danach können Deutsche im Ausland ein Testament oder einen Erbvertrag von einem deutschen Konsularbeamten beurkunden lassen; dies steht einem notariellen Testament gleich (§ 10 Abs. 2 KonsG).

b) Nottestamente

Nottestamente sind das Zwei-Zeugen-Testament vor dem Bürgermeister, das Drei-Zeugen-Testament bzw. das Seetestament (§§ 2249-2251 BGB). Sie setzen jeweils voraus, dass die Errichtung der stärkeren Form (insbesondere des notariellen Testaments) wegen eines Notfalls nicht mehr möglich ist. Die Nottestamente gelten bis **höchstens drei Monate** nach Ende der Notsituation (§ 2252 BGB).

c) Erbvertrag

Verfügungen von Todes wegen können gem. § 1941 BGB nicht nur Testament, sondern auch durch einen Vertrag des Erblassers mit einer anderen Person (Erbvertrag¹⁵) errichtet werden. Die als Erblasser auftretende Vertragspartei muss voll geschäftsfähig sein (§ 2275 Abs. 1 BGB). Nicht erforderlich ist, dass die Beteiligten miteinander verheiratet oder sonst verwandt sind; auch sonstige Dritte können einen Erbvertrag miteinander abschließen.

Gem. § 2278 Abs. 1 BGB ist nicht zwingend, dass beide Vertragspartner Verfügungen von Todes wegen treffen. Darüber hinaus stellt § 1941 Abs. 2 BGB klar, dass der Erblasser im Erbvertrag auch eine andere Person als den Vertragspartner bedenken kann. Die notwendige Mitwirkung des Vertragspartners besteht also lediglich darin, die korrespondierende vertragliche Erklärung zu den Verfügungen des Erblassers abzugeben und damit die den Erbvertrag kennzeichnende spezifische Bindungswirkung hervorzurufen¹⁶. Wie jeder Vertrag kommt der Erbvertrag durch Angebot und Annahme zustande. **Notarielle Niederschrift** ist erforderlich (§ 2276 Abs. 1 S. 1 BGB). Dabei müssen beide Vertragsteile gleichzeitig anwesend sein, der Erblasser wegen § 2274 BGB persönlich (so dass insoweit eine Vertretung ausscheidet).

d) Gemeinschaftliches Testament

Ehegatten und eingetragene gleichgeschlechtliche Lebenspartner¹⁷ können Anordnungen für den Todesfall durch gemeinschaftliches Testament treffen (§ 2265 BGB). Sein Wesen besteht in der Gemeinschaftlichkeit seiner Errichtung aufgrund eines gemeinsamen Entschlusses beider Ehegatten bzw. Lebenspartner. Die Beteiligten verfügen zwar gemeinschaftlich, aber jeder einseitig, so dass alle Vorschriften über testamentarische Verfügungen anzuwenden sind, soweit die §§ 2265 ff. BGB nichts Abweichendes regeln.

Eine besondere Form ist für das gemeinschaftliche Testament nicht vorgesehen. Theoretisch könnten beide Verfügungen auch in verschiedenen Urkunden enthalten sein (dies

¹⁴ Nach dem Gesetz über die Konsularbeamten, ihre Aufgaben und Befugnisse (KonsG) vom 15.12.1974, BGBl. I, 2317.

¹⁵ Zu den Einzelheiten siehe unten F I.

¹⁶ Vgl. hierzu etwa Leipold, a. a. O., Rn. 368.

¹⁷ § 10 Abs. 4 LPartG.

kommt aber praktisch nicht vor)¹⁸. Allerdings gelten die Privilegien der §§ 2266 f. BGB, wonach bei privatschriftlicher Errichtung nur einer der Beteiligten den letzten Willen eigenhändig abzufassen hat und es genügt, wenn der andere mitunterzeichnet.

2. Internationales Testament

Das deutsche Recht kennt kein „Internationales Testament“.

3. Zahlenmäßiges Verhältnis gesetzliche Erbfolge – Erbfolge kraft Verfügung von Todes wegen, Häufigkeit der Testamentsformen

Offizielle Zahlen liegen den Verfassern hierzu nicht vor.

Nach inoffizieller Schätzung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz dürfte jedoch in etwa 70 % der Fälle kein Testament vorliegen und damit die gesetzliche Erbfolge anwendbar sein.

4. Geltungsdauer von Nottestamenten

Nottestamente (s. o. c) II. 1. b) sind nur **drei Monate** nach Ende der Notsituation wirksam (§ 2252 Abs. 1 BGB).

III. Verwahrung und Registrierung von Testamenten

1. Verwahrungs- und Registrierungsstellen

- a) Wird ein Testament vor einem **Notar** errichtet, so muss der Notar das Testament in die besondere amtliche Verwahrung des Amtsgerichtes (Nachlassgericht)¹⁹ geben (§ 34 Abs. 1 S. 4 BeurkG). Bei einem Erbvertrag können die Beteiligten hingegen die besondere amtliche Verwahrung ausschließen. Die Urkunde verbleibt dann in der Verwahrung des beurkundenden Notars (§ 34 Abs. 2-3 S. 1 BeurkG).

Hat der Erblasser ein **eigenhändiges Testament** errichtet (§ 2247 BGB), so kann er es in die besondere amtliche Verwahrung gem. §§ 2258a, 2258b BGB geben; dies ist aber nicht zwingend (§ 2248 S. 1 BGB).

- b) Für die besondere amtliche Verwahrung sind nach § 2258a Abs. 1 BGB die **Amtsgerichte** am Amtssitz des Notar zuständig²⁰. Ein zentrales Register existiert also nicht.

Wer ein (eigenhändiges) Testament im Besitz hat, das nicht in besondere amtliche Verwahrung gebracht ist, muss dies nach dem Tod des Erblassers an das Nachlassgericht abliefern (§ 2259 BGB)²¹.

- c) Notar bzw. Nachlassgericht sind verpflichtet, die Errichtung bzw. Verwahrung von Testamenten und Erbverträgen an das Geburtsstandesamt des Erblassers zu melden. Damit weiß das Geburtsstandesamt, wann und wo Testamente errichtet wurden (ohne aber deren Inhalt zu kennen).

¹⁸ Brox, Erbrecht, 18. Aufl. 2000, Rn. 174; Leipold, a. a. O., Rn. 344.

¹⁹ D. h. der untersten Gerichtsinstanz in Deutschland.

²⁰ Im Bundesland Baden-Württemberg sind die Notariate zuständig, §§ 1 Abs. 1, 2, 38, 46 Abs. 3 LFGG (Badisches Landesgesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit).

²¹ „Allgemeine Verfügung für die Benachrichtigung in Nachlasssachen“, die von den Justiz- und Innenministern der verschiedenen Bundesländer wortgleich erlassen wurde, vgl. z. B. JMBI NW 2001, 17 ff.

2. Verwahrung ausländischer Testamente

- a) Die Ablieferungspflicht des Notars oder Bürgermeisters gilt auch für von Ausländern **in Deutschland errichtete** Verfügungen von Todes wegen.²²
- b) Die hiervon zu unterscheidende Frage der Zulässigkeit der besonderen amtlichen Verwahrung in Fällen der **Testamentserrichtung im Ausland** ist von der obergerichtlichen Rechtsprechung bisher nicht entschieden worden (auch die Rechtswissenschaft hat Stellungnahmen hierzu bisher nicht hervorgebracht). Da der Wortlaut des insoweit maßgeblichen § 2258a Abs. 1 BGB aber keine Einschränkung enthält, sondern allgemein „Testamente“ erfasst, wird man annehmen können, dass auch ausländische Testamente verwahrungsfähig sind²³.
- c) Konsulartestamente sind laut § 11 Abs. 2 KonsG beim **AG Berlin-Schöneberg** zu verwahren, ebenso nach dem Zuständigkeitsergänzungsgesetz vom 7.8.1952²⁴ Testamente aus Gebieten, in denen keine deutsche Gerichtsbarkeit mehr besteht (insbesondere ehemalige deutsche Ostgebiete).

Hinsichtlich der Ablieferung ausländischer Testamente nach dem Erbfall können einschlägige Staatsverträge zu beachten sein²⁵.

D. Verfügungen von Todes wegen

I. Unterscheidung Erbeinsetzung - Vermächtnis

Das BGB unterscheidet zwischen der Erbeinsetzung (Berufung zur Gesamtnachfolge in das Vermögen des Erblassers - § 1937 BGB) und einem bloßen Vermächtnis (§§ 1939, 2147 ff. BGB). Bei einem Vermächtnis hat der Begünstigte lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch auf Übereignung bzw. Übertragung des vermachten Gegenstandes oder der vermachten Gegenstände (§§ 2147, 2174 BGB); der zugewandte Vermächtnisgegenstand geht daher nicht bereits kraft Gesetzes auf den Vermächtnisnehmer über. Auch eine Erbeinsetzung in bezug auf bestimmte einzelne Gegenstände des Nachlasses ist mit dinglicher Wirkung nicht möglich²⁶.

II. Schuldrechtliche oder dingliche Wirkung von Vermächtnissen

Das BGB kennt kein Vindikationslegat, sondern nur das Damnationslegat (§ 2174 BGB).

²² Bengel, in: Dittmann/Reimann/Bengel., Testament und Erbvertrag, 3. Aufl. 2000, § 34 BeurkG Rn. 11.

²³ Man kann dem auch nicht entgegenhalten, dass § 2258a Abs. 2 BGB keine örtlich zuständige Verwahrungsstelle für ausländische Testamente bestimmt. Denn § 2258a Abs. 3 BGB ermöglicht die Verwahrung bei jedem Gericht, bei dem der Erblasser sein Testament verwahrt sehen will. Daraus ist zu folgern, dass auch die Zuständigkeitsvorschriften Raum für die Verwahrung ausländischer Testamente lassen. Zumal der Erblasser bereits bei der Verwahrung an ein anderes Gericht herantreten kann, die Verwahrung also nicht zunächst bei einem Gericht erfolgen muss, das nach § 2258a Abs. 2 BGB örtlich zuständig ist, vgl. Staudinger/Baumann, a.a.O., § 2258a Rn. 12.

²⁴ BGBl. I, S. 407.

²⁵ MünchKomm/Burkart, a.a.O., 2259 Rn. 5.

²⁶ Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 1937 Rn. 8.

III. Testamentsvollstreckung oder sonstige Verwaltung des Nachlasses

1. Erforderlichkeit und Bestimmung der Person des Vollstreckers

- a) Eine Testamentsvollstreckung erfolgt nur, wenn sie der Erblasser durch **Verfügung von Todes wegen** anordnet.
- b) Grds. bestimmt **der Erblasser** den oder die Testamentsvollstrecker (§ 2197 Abs. 1 BGB). Seine Bestimmung kann einem Dritten (§ 2198 Abs. 1 S. 1 BGB) oder dem Nachlassgericht (§ 2200 Abs. 1 BGB) überlassen werden. Schließlich kann auch ein Testamentsvollstrecker selbst ermächtigt werden, einen oder mehrere weitere Testamentsvollstrecker, sog. Mitvollstrecker (§ 2224 BGB) oder einen Nachfolger einzusetzen (§ 2199 BGB).

2. Aufgaben und Befugnisse, Zeitliche Grenzen

- a) Die Aufgaben des Testamentsvollstreckers richten sich nach der Art der Testamentsvollstreckung. Soweit der Erblasser nichts anderes bestimmt hat, hat er die letztwilligen Verfügungen auszuführen (§ 2203 BGB) und die Auseinandersetzung unter mehreren Erben durchzuführen (§ 2204 BGB). Nach dem Gesetz steht dem Testamentsvollstrecker gem. § 2205 S. 1 BGB bei diesem Regelfall der „**Abwicklungsvollstreckung**“ das umfassende Verwaltungsrecht hinsichtlich des Nachlasses zu. Er ist daneben umfassend zur Verfügung über Nachlassgegenstände befugt (§ 2205 S. 2 BGB), zu unentgeltlichen Verfügungen aber nur, soweit damit einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird (§ 2205 S. 3 BGB). Zudem kann der Erblasser die nach dem Gesetz bestehende weitreichende Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers dinglich²⁷ einschränken (§ 2208 BGB). Unbeschadet dessen ist der Testamentsvollstrecker bei der Abwicklungsvollstreckung v.a. berechtigt, Verbindlichkeiten einzugehen (§§ 2206, 2207 BGB) und zum Nachlass gehörende Rechte gerichtlich geltend zu machen (§ 2212 BGB).
- b) Neben dem Regeltypus der Abwicklungsvollstreckung kennt das Gesetz Sonderformen, insbesondere die **reine Verwaltungsvollstreckung** (§ 2209 Hs. 1 BGB), bei der dem Testamentsvollstrecker die reine Verwaltung als Selbstzweck übertragen wird. Denkbar ist, dem Testamentsvollstrecker neben Abwicklungsmaßnahmen die Verwaltung des Nachlasses insgesamt zu überantworten. In diesem Fall spricht man von „Dauervollstreckung“ gem. § 2209 S. 1 2. Hs. BGB.
- c) Für die Abwicklungsvollstreckung stellt das Gesetz keine zeitliche Grenze auf. Die Testamentsvollstreckung endet dann mit Erfüllung sämtlicher (Abwicklungs-)Aufgaben. Für die **Verwaltungsvollstreckung** gem. § 2209 BGB, sei es als Dauervollstreckung oder reine Verwaltungsvollstreckung, besteht jedoch eine **Höchstgrenze von 30 Jahren** (§ 2210 S. 1 BGB). Der Erblasser kann dies verlängern und ggf. eine lebenslängliche Beschränkung des Erben herbeiführen (§ 2210 S. 2 BGB).

3. Gerichtliche Kontrolle

Eine gerichtliche oder behördliche Kontrolle des Testamentsvollstreckers ist gesetzlich **nicht vorgesehen**. Ebenso wenig sind Rechtsgeschäfte von besonderer Tragweite einem Ge-

²⁷ Die Erzeugung einer lediglich schuldrechtlichen Bindung erfolgt über Verwaltungsanordnungen nach § 2216 BGB, vgl. Staudinger/Reimann, a.a.O., § 2208 Rn. 3 zu § 2208.

nehmungserfordernis unterstellt. Auch der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker nicht einer staatlichen Überwachung oder Aufsicht zu unterwerfen. (Die Befugnisse des Nachlassgerichts sind auf Maßnahmen beschränkt, die das Vollstreckeramt erleichtern sollen, etwa auf Grundlage von § 2200 BGB oder § 2216 Abs. 2 S. 2 BGB²⁸.)

IV. Sonstige praxisrelevante Gestaltungen

1. Vor- und Nacherbfolge

Nach §§ 2100 ff. BGB kann der Erblasser **Nacherbfolge** anordnen: Der Nachlass fällt dann zunächst dem Vorerben zu, von einem bestimmten Zeitpunkt oder Ereignis an dagegen dem Nacherben (§ 2139 BGB). Dieses Ereignis kann vom Erblasser festgelegt werden. Fehlt es an einer ausdrücklichen Anordnung, so tritt die Nacherbfolge mit dem Tod des Vorerben ein (§ 2106 Abs. 1 BGB)²⁹. Ist der Nacherbfall eingetreten, muss der Vorerbe die Erbschaft an den Nacherben als neuen Eigentümer herausgeben, und zwar in dem Zustand, der sich bei ordnungsgemäßer Verwaltung ergibt (§ 2130 BGB)³⁰.

Der Erblasser kann den Vorerben von einer Reihe von gesetzlichen Beschränkungen befreien (§ 2136 BGB). Unentgeltliche Verfügungen (**Schenkungen**) des Vorerben über einen Erbschaftsgegenstand kann aber auch der Erblasser nicht erlauben (§ 2113 Abs. 2 BGB)³¹.

Der Erblasser kann auch mehrere Nacherben hintereinander einsetzen; die Bindung des Vermögens in der Hand des Vorerben darf aber in der Regel **nicht länger als 30 Jahre** dauern (§ 2109 BGB).³²

2. Auflage

Durch eine Auflage kann der Erblasser einen Erben oder Vermächtnisnehmer zu einer Leistung oder einem Unterlassen verpflichten, ohne einem anderen ein Recht auf diese Leistung oder Unterlassung zuzuwenden (§ 1940 BGB)³³.

²⁸ Vgl. hierzu etwa Bengel, in: Bengel/Reimann, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 3. Aufl. 2001, Kap. 1 Rn. 18 ff.; Palandt/Edenhofer, a. a. O., Einführung vor § 2197 Rn. 3.

²⁹ Durch Anordnung der Nacherbfolge entsteht in der Hand des Vorerben ein Sondervermögen, über das nur unter den Beschränkungen der §§ 2113 ff. BGB unter Lebenden verfügt werden kann. Dessen ungeachtet ist der Vorerbe echter Erbe. Er wird Inhaber sämtlicher zum Nachlass gehöriger Rechte und Schuldner der Nachlassverbindlichkeiten. Was der Vorerbe aufgrund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes als Ersatz für Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstands oder durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt, gehört danach automatisch wiederum zur Erbschaft (Surrogation) und fällt daher beim Eintritt der Nacherbfolge dem Nacherben zu (§ 2111 BGB). Die Nutzungen der Erbschaft stehen hingegen dem Vorerben zu.

³⁰ Mit dem Tod des Erblassers erwirbt der Nacherbe ein Anwartschaftsrecht. Verstirbt der Nacherbe zwischen dem Erbfall und dem Nacherbfall, so geht dieses Recht gem. § 2108 Abs. 2 BGB im Grundsatz auf den oder die Erben des Nacherben über. Der Erblasser kann gem. § 2108 Abs. 2 S. 1 BGB Abweichendes anordnen. Dies hat zur Folge, dass beim Tod des Nacherben zwischen Erbfall und Nacherbfall entweder die vom Erblasser berufenen Ersatznacherben aufrücken oder dass die Nacherbschaft mit dem Tod des Nacherben entfällt und der Vorerbe Vollerbe wird.

³¹ Durch ausserhalb des unmittelbaren Regelungsbereichs der §§ 2113 und 2136 BGB ansetzende Kautelen kann seitens des Erblassers allerdings eine weitergehende Freiheit des Vorerben zur Vornahme von Verfügungen geschaffen werden, etwa im Wege eines durch die Verfügung aufschiebend bedingten Vorausvermächtnisses, vgl. hierzu Nieder, Handbuch der Testamentsgestaltung, 2. Aufl. 2000, Rn. 616 ff.

³² S. aber § 2109 Abs. 1 S. 2 BGB.

³³ Die Charakteristik der Auflage besteht folglich darin, dass mit der Leistungs- oder Unterlassungsverpflichtung des Beschwerten – anders als beim Vermächtnis – kein Erfüllungsanspruch korrespondiert. Die aufgrund der Auflage zu erbringende Leistung muss keinen Vermögenswert besitzen. Ferner setzt die Auflage nicht voraus, dass eine

3. Teilungsanordnung

Sind mehrere Personen als Miterben berufen, kann der Erblasser durch „Teilungsanordnung“ (§ 2048 BGB) die Verteilung des Nachlasses bestimmen und einzelnen Miterben Einzelgegenstände zuweisen³⁴. Die Höhe bzw. der Wert der den Miterben kraft der übrigen Anordnungen des Erblassers oder kraft Gesetzes zustehenden Erbteile kann mittels Teilungsanordnung allerdings nicht verschoben werden. Dies bedeutet, dass die zugewiesenen Gegenstände wertmäßig auf die Anteile der jeweiligen Erben anzurechnen sind³⁵.

Die Teilungsanordnung wirkt **nur schuldrechtlich** zwischen den Miterben und gibt jedem von ihnen einen Anspruch auf entsprechende Auseinandersetzung (also keine dingliche Zuordnung). Sind sich sämtliche Miterben einig, können sie sich über Teilungsanordnungen hinwegsetzen.

4. Familienrechtliche Institute

- a) Weitere Optionen letztwilliger Verfügungen entstammen dem Familienrecht. So kann der Erblasser eine Vermögenszuwendung zugunsten von **Minderjährigen** mit der Anordnung verbinden, dass sich die Vermögenssorge der Eltern bzw. eines Elternteils hierauf nicht erstrecken soll (§ 1638 Abs. 1 bzw. 3 BGB)³⁶. Soll es nach dem Erblasserwillen auch insoweit bei der Vermögenssorge der Eltern bleiben, können diese doch gem. § 1639 BGB mit bestimmten Verwaltungsanordnungen belegt werden.
- b) Eltern können (vorausgesetzt, ihnen steht zur Zeit ihres Todes die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes zu) durch familienrechtliche Anordnung in einer letztwilligen Verfügung (§ 1777 Abs. 3 BGB) einen **Vormund** für ihr Kind zu benennen (§ 1776 Abs. 1 BGB) und gegebenenfalls nach Maßgabe der §§ 1851 ff. BGB von seinen regelmäßigen Beschränkungen zu befreien. Umgekehrt können sie eine bestimmte Person als Vormund ausschließen (§ 1782 BGB).
- c) Lebt der Bedachte im Güterstand der **Gütergemeinschaft**, kann nach §§ 1418 Abs. 2 Nr. 2, 1486 Abs. 1 BGB angeordnet werden, dass das Zugewandte nicht in das Gesamtgut fällt, sondern Vorbehaltsgut wird.

begünstigte Person benannt wird. Um die Realisierung des Auflageninhalts nicht vom Belieben des Beschwerden abhängig zu machen, räumt § 2194 BGB bestimmten Personen das Recht ein, die Erfüllung notfalls im Wege der Klage vom Beschwerden zu verlangen, vgl. Nieder, a.a.O., Rn. 954.

³⁴ Die Anordnung kann aber beispielsweise auch nur die Verwaltung des Nachlasses bzw. die Begleichung von Nachlassverbindlichkeiten hinsichtlich des Innenverhältnisses der Miterben betreffen, vgl. Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 2048 Rn. 2.

³⁵ Ist der Wert der Gegenstände also beispielsweise höher als die wertmäßige Beteiligung des Miterben am Gesamtnachlass nach seiner Erbquote, so ist dieser zur Zahlung eines dem Mehrwert entsprechenden Ausgleichs aus seinem eigenen Vermögen an die übrigen Miterben verpflichtet. Will der Erblasser mit der Zuweisung der Gegenstände eine Wertverschiebung verbunden sehen, muss er das Gestaltungsmittel des Vorausvermächtnisses (§ 2150 BGB) wählen.

³⁶ Bei Entziehung der Vermögenssorge zu Lasten beider Elternteile entsteht verwaltungsfreies Vermögen, für das gem. § 1909 Abs. 1 S. 2 BGB ein Pfleger zu bestellen ist. Der Zuwendende hat dann nach § 1917 Abs. 1 BGB bezüglich der Person der Pflegers ein Benennungsrecht durch letztwillige Verfügung.

5. Anordnung der Schiedsgerichtsbarkeit

Der Erblasser hat weiter die Möglichkeit, erbrechtliche Streitigkeiten durch eine **Schiedsklausel** in einer Verfügung von Todes wegen einer ausschließlichen Schiedsgerichtsbarkeit zuzuführen, (§ 1066 ZPO).

E. Sondererfolgen in bestimmte Vermögensgegenstände

1. Im BGB findet sich keine ausdrückliche Regelung über eine unmittelbare Sondererfolge. In den Geschäftsanteil des persönlich haftenden Gesellschafters einer **Personengesellschaft**³⁷ kann nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung jedoch ausnahmsweise eine Sondererfolge stattfinden, wenn der Anteil durch eine Regelung im Rahmen des Gesellschaftsvertrags (also mittels Rechtsgeschäfts unter Lebenden) vererblich gestellt wurde. Welche Person Sonderrechtsnachfolger wird, kann der Erblasser durch letztwillige Verfügung bestimmen, allerdings auch der gesetzlichen Erbfolge überlassen.
2. Einige Landesgesetze und die **Höfeordnung** (HöfeO)³⁸ bestimmen im Interesse der Erhaltung landwirtschaftlicher Betriebe als lebensfähige Einheit, dass ein landwirtschaftlicher Betrieb mit dem Erbfall (abweichend vom Erbrecht des BGB) im Wege einer Sonderrechtsnachfolge unmittelbar einem Miterben zufällt (sog. „Anerbenrechte“ bzw. „Höferecht“). Die Person dieses Miterben („Hoferbe“) wird durch die einschlägigen Gesetze definiert, allerdings kann der Erblasser den Hoferben durch Verfügung von Todes wegen selbst bestimmen (§ 7 HöfeO)³⁹.
3. Eine Sondererfolge insofern, als sich der Nachlass gedanklich in verschiedene Vermögensmassen aufteilt, konnte auch dann entstehen, wenn ein zwischen dem 1.1.1976 und dem 3.10.1990 verstorbener Erblasser aus der alten Bundesrepublik ein in der **ehemaligen DDR** gelegenes Grundstück zu vererben hatte. Die Rechtsnachfolge beurteilt sich dann in Ansehung des Grundbesitzes nach dem Recht der ehemaligen DDR, im Übrigen nach dem BGB (sog. „Nachlassspaltung“⁴⁰).

F. Rechtsgeschäftliche Bindungen des Erblassers

I. Erbvertrag

1. Der Erblasser kann sich durch einen Erbvertrag seine Testierfreiheit vertraglich einschränken. Der Erbvertrag muss mindestens eine **vertragsmäßige Verfügung** von Todes wegen enthalten (§ 2278 Abs. 1 BGB). Vertragsmäßig können nur Erbeinsetzungen, Vermächnisse und Auflagen angeordnet werden (§ 2278 Abs. 2 BGB).

³⁷ Der Kommanditanteil an einer KG ist in Ermangelung einer vertraglichen Regelung schon nach dem Gesetz vererblich. Auch insoweit wird aber eine Sondererfolge angenommen, so dass sich der Anteil bei mehreren Erben mit dem Erbfall den Erbquoten entsprechend aufspaltet, vgl. Palandt/Edenhofer, a.a.O., § 1922 Rn. 21.

³⁸ Die HöfeO gilt nur in den Bundesländern Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein.

³⁹ Auch im Rahmen des Höferechts besteht dagegen strenggenommen keine Möglichkeit, die Sondererfolge als solche anzuordnen. Doch kann unter bestimmten Voraussetzungen – wenngleich nicht durch Verfügung von Todes wegen – einem landwirtschaftlichen Betrieb die rechtliche Eigenschaft eines „Hofes“ verliehen und damit der Anwendungsbereich des gesetzlichen Sondererbrechts eröffnet werden, vgl. Nieder, a. a. O., Rn. 320.

⁴⁰ Vgl. Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 1922 Rn. 8.

Daneben kann die Erbvertragsurkunde nach der ausdrücklichen Anordnung des § 2299 BGB auch einseitige Verfügungen enthalten, für die die allgemeinen Testamentsvorschriften Geltung beanspruchen. Insbesondere können einseitige Anordnungen vom Erblasser jederzeit nach den allgemeinen Bestimmungen widerrufen werden. Es obliegt den Vertragsbeteiligten, zu bestimmen, ob eine in einem Erbvertrag enthaltene Verfügung von Todes wegen vertragsmäßig i. S. v. § 2278 Abs. 1 BGB oder lediglich einseitig getroffen ist. Nicht erforderlich ist, dass sämtliche Vertragsbeteiligte als Erblasser fungieren oder vertragsmäßige Verfügungen treffen. Vertragsmäßige Verfügungen müssen schließlich nicht zwingend zugunsten am Vertragsschluss beteiligter Personen erfolgen.

2. Ein Erbvertrag bedarf nach § 2276 Abs. 1 BGB der **notariellen Beurkundung** bei gleichzeitiger Anwesenheit der Vertragsbeteiligten⁴¹.
3. Grundsätzlich sind für Inhalt und Rechtsfolgen vertragsmäßiger Verfügungen dieselben Bestimmungen anzuwenden wie für Testamente (§ 2279 Abs. 1 BGB). Eine frühere letztwillige Verfügung wird aber durch den Erbvertrag aufgehoben, soweit sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde (§ 2289 Abs. 1 S. 1 BGB). Ebenso ist eine spätere Verfügung von Todes wegen – gleich, ob in einem Testament oder Erbvertrag getroffen – unwirksam, sonst sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigt (§ 2289 Abs. 1 S. 2 BGB). Erst durch eine wirksame Beseitigung der vertragsmäßigen Bindung durch Rücktritt, Anfechtung, Ausübung einer im Rahmen des Erbvertrags zulässigerweise vorbehaltenen Änderungsbefugnis⁴², Abschluss eines Aufhebungsvertrags mit den weiteren Vertragsbeteiligten bzw. eines Zuwendungsverzichtsvertrags mit dem Bedachten (§ 2352 S. 2 BGB) kann der Erblasser seine Testierfreiheit wiedererlangen und zu Lasten des bindend Bedachten abweichend vom Erbvertrag letztwillig verfügen.
3. Demnach schützt die Bindungswirkung des Erbvertrags den Vertragspartner primär davor, dass der Erblasser seinen letzten Willen einseitig ändert und Vermögen für den Fall seines Todes anderen Personen zuwendet. Gegen eine Schmälerung des Nachlasses durch **Rechtsgeschäfte unter Lebenden** bietet das Gesetz durch die §§ 2287, 2288 BGB lediglich einen begrenzten Schutz. § 2286 BGB stellt klar, dass das Recht des Erblassers, unter Lebenden über sein Vermögen zu verfügen, durch den Erbvertrag im Grundsatz nicht beschränkt wird.

Handelt der Erblasser allerdings in der Absicht, den vertragsmäßig eingesetzten Erben oder Vermächtnisnehmer zu beeinträchtigen, gewährt § 2287 bzw. § 2288 BGB dem Vertragserben einen Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes gegen den Beschenkten. Wurde der Gegenstand eines Vermächtnisses durch den Erblasser in **Beeinträchtigungsabsicht** zerstört, beiseite geschafft oder beschädigt und dadurch die Vermächtniserfüllung unmöglich gemacht, erhält der Vermächtnisnehmer beim Erbfall einen Wertersatzanspruch (§ 2288 Abs. 1 BGB)⁴³.

⁴¹ Wer am Erbvertrag als Erblasser beteiligt ist, kann sich beim Abschluss des Erbvertrages nicht vertreten lassen, § 2274 BGB.

⁴² Vgl. etwa Nieder, a.a.O., Rn. 763 f.

⁴³ Bei Veräußerung oder Belastung des Vermächtnisgegenstandes in Beeinträchtigungsabsicht ist der Erbe zur Verschaffung des Gegenstandes bzw. Beseitigung der Belastung verpflichtet, § 2288 Abs. 2 S. 1 BGB. Ist die Veräußerung oder Belastung auf Grundlage einer Schenkung erfolgt, erhält auch der Vermächtnisnehmer – wie der Erbe gem. § 2287 BGB – einen Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes gegen den Beschenkten gem. § 2288 Abs. 2 S. 2 BGB.

II. Gemeinschaftliches Testament

1. Das gemeinschaftliche Testament ist kein Vertrag, doch liegt seine materielle Besonderheit in der Möglichkeit, sog. „**wechselbezügliche Verfügungen**“ zu treffen, § 2270 Abs. 1 BGB. Nach dem Gesetz sind dies solche letztwillige Verfügungen, von denen anzunehmen ist, dass die Verfügung des einen Testierenden nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen sein würde. Gem. § 2270 Abs. 3 BGB können (wie beim Erbvertrag) nur Erbeinsetzungen, Vermächtnisse oder Auflagen wechselbezüglich sein.

Für das gemeinschaftliche Testament ist es – anders als beim Erbvertrag mit Blick auf vertragsmäßige Verfügungen – aber keineswegs wesensbegründend, dass mindestens eine wechselbezügliche Verfügung enthalten ist. Ob und zwischen welchen Verfügungen Wechselbezüglichkeit besteht, ist durch Auslegung des Testaments zu ermitteln. **Auslegungsregeln** enthält hierzu § 2270 Abs. 2 BGB. Wechselbezügliche Verfügungen sind nach dem Willen der Ehegatten bzw. Lebenspartner in besonders engem Maße miteinander verknüpft. Das Gesetz trägt dem zunächst dadurch Rechnung, dass die Nichtigkeit oder der Widerruf der einen Verfügung jeweils die Unwirksamkeit der anderen Verfügung zur Folge hat (§ 2270 Abs. 1 BGB).

2. Zu Lebzeiten beider Ehegatten bzw. Lebenspartner sind gemeinschaftliche Testamente frei widerruflich. Der **Widerruf** erfolgt in der gleichen Weise wie der **Rücktritt vom Erbvertrag**, also durch notariell beurkundete Widerrufserklärung gegenüber dem anderen Ehegatten (§§ 2271 Abs. 1 S. 1, 2296 Abs. 2 BGB).

Mit dem **Tod eines Testierenden** erlischt das Widerrufsrecht, hinsichtlich der wechselbezüglichen Verfügungen. Nach § 2271 Abs. 2 S. 1 BGB werden damit wechselbezügliche Verfügungen mit dem ersten Erbfall bindend⁴⁴. Durch diese Bindung sind nicht sämtliche neuen letztwilligen Verfügungen des Überlebenden ausgeschlossen, sondern nur solche, die die Rechte aus den getroffenen Verfügungen ganz oder teilweise beeinträchtigen würden.

3. Auch nach Eintritt der Bindungswirkung beim gemeinschaftlichen Testament ist der Erblasser grds. frei, sein Vermögen durch **Rechtsgeschäft unter Lebenden** anderweitig zu verteilen. Die für den Erbvertrag geltenden Bestimmungen der §§ 2287, 2288 BGB finden nach Eintritt der Unwiderruflichkeit beim gemeinschaftlichen Testament jedoch entsprechende Anwendung⁴⁵.

4. Der Überlebende kann nun aber, wenn er **beim ersten Erbfall** selbst bedacht ist, seine Widerrufsmöglichkeit zurückgewinnen, indem er das ihm Zugewendete ausschlägt, (§ 2271 Abs. 2 S. 1, Hs. 2 BGB); ebenso bei Verfehlungen des Bedachten (§§ 2271 Abs. 2 S. 2 BGB, 2294 BGB) sowie bei Vorliegen eines Grundes zur Pflichtteilsentziehung (§ 2336 BGB).

Der Überlebende kann sich weiter die Befugnis zur Abänderung seiner Verfügungen auch nach dem Tod des Ehegatten (Änderungsvorbehalt) bzw. Lebenspartners vorbehalten⁴⁶.

⁴⁴ Denn der erstversterbende Ehegatte hat auf die Wirksamkeit der korrespondierenden Verfügung des anderen Ehegatten vertraut.

⁴⁵ Leipold, a. a. O., Rn. 354.

⁴⁶ Schließlich wird die analoge Anwendung von § 2281 Abs. 1 BGB für den Fall propagiert, dass eine wechselbezügliche Verfügung nach dem Tod eines Ehegatten bzw. Lebenspartners bindend geworden ist. Es wird gemeinhin als unbillig angesehen, dass der überlebende Ehegatte auch bei Vorliegen eines Anfechtungsgrundes nicht mehr in der Lage sein soll, sich von seiner eigenen Verfügung zu lösen; vgl. Leipold, a. a. O., Rn. 355. Für die Durchführung dieser Anfechtung, also insbesondere Form und Frist, hat dann dasselbe wie beim Erbvertrag zu

III. Zulässigkeit der Verpflichtung, auf bestimmte Art zu testieren oder nicht zu testieren

Das Gesetz lässt eine Einschränkung der Testierfreiheit **nur durch Erbvertrag oder gemeinschaftliches Testament** zu. Jegliche andere Art von Verträgen über Verfügungen von Todes wegen ist gesetzlich verboten (§ 2302 BGB). Unter diese Norm fällt vor allem die Verpflichtung, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder in bestimmter Form oder in bestimmter Weise zu testieren oder nicht zu testieren.

Davon nicht erfasst ist indes die Verpflichtung des Erben zur **Ausschlagung** der Erbschaft⁴⁷.

IV. Schenkungen von Todes wegen

1. Unter einer Schenkung unter Lebenden auf den Todesfall versteht man ein unentgeltliches Rechtsgeschäft unter der **Bedingung, dass der Beschenkte den Schenker überlebt**. Das BGB sieht insoweit kein eigenständiges Rechtsinstitut vor, schließt solche Gestaltungen andererseits aber nicht aus. § 2301 BGB unterwirft ein Schenkungsversprechen, welches auf den Erbfall befristet und durch das Überleben des Beschenkten aufschiebend bedingt ist, den Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen (§ 2301 Abs. 1 S. 1 BGB).
2. Dies betrifft in erster Linie die zu beachtende **Form**. Welche erbrechtlichen Formvorschriften aber bei Einschlägigkeit des § 2301 Abs. 1 S. 1 BGB zu beachten sind, ist im Gesetz nicht geregelt und von daher umstritten⁴⁸. In Betracht kommt die erbvertragliche Form des § 2276 BGB, wohingegen zum Teil auch die Form des § 2247 BGB für ausreichend erachtet wird.
3. Jedenfalls ist der Schenker, der sein Versprechen in Erbvertragsform abgegeben hat, wie beim Erbvertrag **gebunden**, kann sich also nur durch Anfechtung, Aufhebung oder Rücktritt nach §§ 2281, 2290, 2293 ff. BGB befreien.
4. Hat der Schenker die Schenkung noch selbst durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes **vollzogen**, so finden gem. § 2301 Abs. 2 BGB die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung, insbesondere die Formvorschrift des § 518 BGB. Danach ist zwar grundsätzlich notarielle Beurkundung des Schenkungsversprechens vonnöten, doch wird ein Formmangel durch Leistung des Schenkungsgegenstandes geheilt, § 518 Abs. 2 BGB. Deshalb ist in dieser Konstellation regelmäßig⁴⁹ auch ohne notarielle Beurkundung die Herstellung einer vertraglichen Bindung, die über §§ 1922, 1967 BGB die Erben trifft, möglich. Die Beseitigung dieser Bindung richtet sich aber nicht nach erbrechtlichen Bestimmungen, sondern nach allgemeinem Vertragsrecht.

V. Sonstige bindende Rechtsgeschäfte mit Wirkung auf den Todesfall

Außerhalb des Erbrechts kann im Wege des sog. echten Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall (§§ 328, 330, 331 BGB) die „Weitergabe“ von Vermögensgegenständen nach dem Tod geregelt werden. Der Erblasser kann sich von einem Vertragspartner eine Leistung an den von ihm begünstigten Dritten versprechen lassen, und zwar in der Weise, dass der Dritte nach dem Tode des Erblassers einen eigenen Anspruch gegen den Versprechenden auf die

gelten. Wird allerdings eine wechselbezügliche Verfügung durch Anfechtung gem. § 142 Abs. 1 BGB von Anfang an nichtig, so hat dies – wie bereits angedeutet – wegen § 2270 Abs. 1 BGB die Unwirksamkeit auch der korrespondierenden wechselbezüglichen Verfügungen des bereits verstorbenen Ehegatten zur Konsequenz.

⁴⁷ Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 2302 Rn. 4.

⁴⁸ Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 2301 Rn. 6.

⁴⁹ Da § 2301 Abs. 2 BGB einerseits und § 518 Abs. 2 BGB andererseits aber nicht vollständig deckungsgleich sind, kann sich im Einzelfall ein anderes ergeben, vgl. Palandt/Edenhofer, a.a.O., § 2301 Rn. 8.

Leistung erlangt. Die Leistung erhält der bedachte Dritte dann nicht aus dem Nachlass, sondern unmittelbar vom Vertragspartner des Erblassers. Überwiegend wird angenommen, dass in diesem Kontext die Formvorschriften des Erbrechts nicht einzuhalten sind⁵⁰. Der Hauptanwendungsbereich dieser Gestaltungsvariante liegt in der Zuwendung von **Versicherungssummen bzw. Sparguthaben**. Es ist eine Frage des Parteiwillens und damit der Gestaltung der Rechtsbeziehungen im Einzelfall, ob und inwieweit der Erblasser nach Abschluss des Vertrages mit dem Versprechenden noch befugt ist, Änderungen zu Lasten des Begünstigten vorzunehmen.

G. Pflichtteil

I. Art der Berechtigung

Schließt der Erblasser einen seiner nächsten Angehörigen⁵¹ durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge aus, garantiert diesem das Pflichtteilsrecht eine Mindestbeteiligung am Nachlass durch Gewährung eines **schuldrechtlichen Geldanspruchs** (§ 2303 Abs. 1 S. 2 BGB).

II. Wer ist pflichtteilsberechtigt?

1. Pflichtteilsberechtigt sind nur die nächsten Angehörigen des Erblassers, nämlich seine **Abkömmlinge** (Kinder, Enkel, Urenkel, usw.; § 2303 Abs. 1 BGB), seine **Eltern**, sein **Ehegatte** (§ 2303 Abs. 2 BGB) sowie seit 2001 der eingetragene Lebenspartner (§ 10 Abs. 6 LPartG).
2. Gehören **Abkömmlinge verschiedenen Grades** zu dem Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen, sind die entfernteren insoweit nicht pflichtteilsberechtigt, als ein Abkömmling, der sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würde, den Pflichtteil verlangen kann oder das ihm Hinterlassene annimmt (§ 2309 BGB)⁵².
3. Hat der Erblasser seinen Ehegatten enterbt, ist dieser ebenfalls pflichtteilsberechtigt. Lebten die Eheleute im gesetzlichen Güterstand der **Zugewinnngemeinschaft**, gilt für den überlebenden Ehegatten die Besonderheit, dass ihm ein Pflichtteilsanspruch auch dann zusteht, wenn er nicht enterbt wurde, sondern die Erbschaft ausgeschlagen hat (§§ 1371 Abs. 3, 2302 Abs. 2 S. 2 BGB). Die Besonderheit dieser Regelung liegt darin, dass die Ausschlagung der Erbschaft in anderen Fällen grundsätzlich auch zu einem Verlust des Pflichtteilsrechts führt.

III. Wie hoch ist der Pflichtteil?

1. Der Pflichtteil besteht in der **Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils** (§ 2303 Abs. 1 S. 2 BGB). Zur Ermittlung der Pflichtteilsquote ist also zunächst die Höhe des Erbteils festzustellen, zu dem der Pflichtteilsberechtigte bei gesetzlicher Erbfolge Erbe geworden wäre.

⁵⁰ Allerdings ist dies strittig, vgl. hierzu etwa Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 2301 Rn. 18.

⁵¹ Zum Kreis der begünstigten Personen siehe unter II.

⁵² Hat also der Erblasser seinen Sohn und dessen Tochter von der Erbfolge ausgeschlossen, gehört diese Tochter als Enkelin zwar zum Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen. Ein Pflichtteilsanspruch steht ihr aber dennoch nicht zu, weil der Sohn den Pflichtteil verlangen kann und seine Tochter im Falle gesetzlicher Erbfolge ausschließen würde (§ 1924 Abs. 2 BGB). Auch ein Pflichtteilsrecht der Eltern besteht dann nicht, wenn ein Abkömmling, der sie bei gesetzlicher Erbfolge ausschließen würde, den Pflichtteil verlangen kann oder das ihm Hinterlassene annimmt (§ 2309 BGB).

Hat der Erblasser im gesetzlichen Güterstand der **Zugewinnngemeinschaft** gelebt und seinen Ehegatten enterbt (§ 1371 Abs. 2 BGB) oder hat dieser die Erbschaft ausgeschlagen (§ 1371 Abs. 3 BGB), bemisst sich die Pflichtteilsquote des überlebenden Ehegatten nach dem nicht erhöhten gesetzlichen Erbteil, also allein nach § 1931 BGB („kleiner Pflichtteil“). Zusätzlich kann der überlebende Ehegatte Ausgleich des während der Ehe tatsächlich erzielten Zugewinns nach Maßgabe der §§ 1373 ff. BGB verlangen.

2. Bezugsgröße für die konkrete Berechnung des Pflichtteilsanspruchs ist der Wert des Nachlasses zur **Zeit des Erbfalls** (§ 2311 Abs. 1 S. 1 BGB). Es ist also der Nachlassbestand durch Vergleich der zum Stichtag vorhandenen Aktiva und Passiva zu ermitteln.

IV. In welcher Frist muss der Pflichtteil geltend gemacht werden?

Der Pflichtteilsanspruch unterliegt einer kurzen **Verjährung von drei Jahren** von dem Zeitpunkt an, in welchem der Pflichtteilsberechtigte von dem Eintritte des Erbfalls und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 30 Jahren von dem Eintritte des Erbfalls an (§ 2332 Abs. 1 BGB). Die Verjährung führt nicht etwa zum Erlöschen des Pflichtteilsanspruchs, der Schuldner erwirbt vielmehr lediglich ein dauerndes Leistungsverweigerungsrecht (§ 214 Abs. 1 BGB).

V. Werden Schenkungen des Erblassers oder ehevertragliche Vereinbarungen bei der Berechnung der Pflichtteilsansprüche berücksichtigt?

1. Da es für die Pflichtteilsberechnung auf den Wert des Nachlasses im Zeitpunkt des Erbfales ankommt (§ 2311 Abs. 1 S. 1 BGB), kann der Erblasser den Pflichtteilsanspruch seiner Hinterbliebenen durch lebzeitige Schenkungen an Dritte unterlaufen. Derartige Schenkungen sind selbst dann wirksam, wenn der Erblasser in der Absicht gehandelt hat, die Pflichtteilsberechtigten zu benachteiligen. Allerdings kann dem Pflichtteilsberechtigten ein **Pflichtteilergänzungsanspruch** zustehen (§ 2325 BGB). Hat der Erblasser innerhalb von **zehn Jahren vor dem Erbfall** einen Dritten beschenkt, kann der Pflichtteilsberechtigte als Ergänzung des Pflichtteils den Betrag verlangen, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlass hinzugerechnet wird (§ 2325 Abs. 1 BGB).
- 2a) Bei einer lebzeitigen Schenkung des Erblassers an seinen **Ehegatten** beginnt die Zehn-Jahres-Frist nicht vor der Auflösung der Ehe (§ 2325 Abs. 3 Hs. 2 BGB). Wird die Ehe durch den Tod des Erblassers aufgelöst, sind daher – abgesehen von sog. Anstandsschenkungen (§ 2330 BGB) – sämtliche Schenkungen an den Ehegatten während der Ehezeit ergänzungspflichtig⁵³.
- b) Kommt es zwischen Eheleuten zu einer Vermögensverschiebung aufgrund eines **Güterstandswechsels** (etwa durch Vereinbarung der Gütergemeinschaft oder der Gütertrennung mit anschließender Durchführung des Zugewinnausgleichs), liegt hierin regelmäßig keine ergänzungspflichtige Schenkung i. S. d. § 2325 BGB⁵⁴.

⁵³ Auch sog. unbenannte (ehebedingte) Zuwendungen unter Ehegatten (hierbei handelt es sich um Zuwendungen unter Eheleuten, die der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft dienen und nach überwiegender Ansicht grundsätzlich nicht dem Schenkungsrecht unterliegen, vgl. BGHZ 116, 167, 169) sind nach der Rechtsprechung des BGH (BGHZ 116, 167 ff.) im Erbrecht wie Schenkungen zu behandeln, um eine Umgehung der erbrechtlichen Schutzvorschriften zu verhindern. Soweit einer solchen Zuwendung keine entsprechende Verpflichtung (beispielsweise unterhaltsrechtlicher Art) zugrunde liegt, kann sie folglich Pflichtteilergänzungsansprüche nach § 2325 BGB auslösen.

⁵⁴ Zu einem Grenzfall vgl. BGHZ 116, 178 ff.

H. Erbverzicht und Pflichtteilsverzicht

1. Verwandte sowie der Ehegatte des Erblassers können durch Vertrag mit dem Erblasser auf ihr gesetzliches **Erbrecht verzichten**. Der Verzichtende ist dann von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, als ob er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte, und hat auch kein Pflichtteilsrecht (§ 2346 Abs. 1 BGB).

Der Verzicht kann auf das **Pflichtteilsrecht** beschränkt werden (§ 2346 Abs. 2 BGB).

2. Der Erbverzicht (wie der Pflichtteilsverzicht) ist kein einseitiges Rechtsgeschäft, sondern ein Vertrag zwischen dem Erblasser und dem Verzichtenden. Dieser Vertrag bedarf der **notariellen Beurkundung** (§ 2348 BGB). Da der Erblasser die gesetzliche Erbfolge durch Errichtung einer Verfügung von Todes wegen außer Kraft setzen kann, wird der Verzicht in der Praxis häufig auf den Pflichtteil beschränkt. Ein derartiger Pflichtteilsverzicht hat keine Auswirkungen auf das (gesetzliche oder testamentarische) Erbrecht des Verzichtenden, verhindert aber das Entstehen von Pflichtteilsansprüchen und gibt dem Erblasser somit die volle Testierfreiheit.

I. Eröffnung der Erbschaft und Übertragung des Nachlasses vom Erblasser auf die Erbberechtigten

I. Eröffnung der Erbschaft

Eine förmliche Eröffnung der Erbschaft kennt das deutsche Recht nicht. Nach dem Prinzip des **Vonselbsterwerbs** geht die Erbschaft als Ganzes unmittelbar kraft Gesetzes auf den Erben über (§ 1922 Abs. 1 BGB).

II. Wie behandelt Ihr Recht gleichzeitig versterbende Personen (Kommorienten)?

Erbfähig ist nur, wer zur Zeit des Erbfalls lebt (§ 1923 Abs. 1 BGB)⁵⁵; bei gleichzeitigem Tode zweier Personen beerbt keine die andere⁵⁶. Bei kurz nacheinander eintretenden Erbfällen ist daher eine exakte Bestimmung des Todeszeitpunktes erforderlich. Kann die Reihenfolge zweier Todesfälle nicht festgestellt werden, gilt gem. § 11 des Verschollenheitsgesetzes (VerschG) die **Vermutung**, dass beide **gleichzeitig gestorben** sind (Kommorientenvermutung).

III. Erfolgt der Erwerb der Erbschaft von selbst oder mittelbar durch rechtsgeschäftliche Akte (Annahme, Einantwortung, hereditas iacens) bzw. durch eine zwischenberechtigte Person (executor, administrator)?

Mit dem Tod des Erblassers geht die Erbschaft als Ganzes kraft Gesetzes auf den berufenen Erben über (§ 1942 Abs. 1 BGB). Aufgrund dieser **Gesamtrechtsnachfolge** (§ 1922 Abs. 1 BGB) ist eine besondere Rechtsübertragung (Übereignung, Abtretung) der einzelnen Nachlassgegenstände nicht erforderlich. Der Erbe erwirbt also die Erbschaft ohne jegliche eigene oder fremde Mitwirkung, auch ohne seine Kenntnis vom Eintritt des Erbfalls und ggf. sogar gegen seinen Willen. Eine *hereditas iacens* kennt das deutsche Erbrecht nicht.

⁵⁵ Oder zu diesem Zeitpunkt bereits gezeugt war und später geboren wird, § 1923 Abs. 2 BGB.

⁵⁶ Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 1923 Rn. 2.

IV. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft

1. Die Erbschaft geht auf den berufenen Erben unbeschadet des Rechts über, sie **auszuschlagen** (§ 1942 Abs. 1 BGB). Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat oder wenn die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstrichen ist; mit dem Ablauf der Frist gilt die Erbschaft als angenommen (§ 1943 BGB).

Die **Annahme** der Erbschaft ist nicht formbedürftig und muss auch nicht gegenüber einem der Beteiligten erklärt werden. In Betracht kommt vielmehr auch eine Annahme der Erbschaft durch schlüssiges Verhalten, wenn hierdurch objektiv eindeutig zum Ausdruck kommt, dass der zum Erben Berufene Erbe sein und die Erbschaft behalten will, etwa wenn der Erbe einen Erbscheinsantrag stellt. Die Erbschaft kann somit durch ausdrückliche Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht oder einem Beteiligten (beispielsweise einem Nachlassgläubiger), durch schlüssiges Verhalten oder durch Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist angenommen werden.

2. Die Ausschlagungsfrist beträgt grundsätzlich **sechs Wochen** (§ 1944 Abs. 1 BGB)⁵⁷. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt (§ 1944 Abs. 2 S. 1 BGB). Ist der Erbe durch Verfügung von Todes wegen berufen, so beginnt die Frist nicht vor der Eröffnung der Verfügung durch das Nachlassgericht (§ 1944 Abs. 2 S. 2 BGB). Die Ausschlagung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht (§ 1945 Abs. 1 Hs. 1 BGB).

Im Gegensatz zur Annahme ist die Ausschlagung formbedürftig. Die Erklärung ist entweder zur Niederschrift des Nachlassgerichts oder in **öffentlich-beglaubigter Form** (Unterschriftsbeglaubigung) abzugeben (§ 1945 Abs. 1 Hs. 2 BGB). Wird die Erbschaft fristgerecht ausgeschlagen, gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt; die Erbschaft fällt demjenigen an, der berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte (§ 1953 Abs. 1, 2 BGB).

V. Gibt es Beschränkungen des Erwerbs von Todes wegen durch Ausländer?

1. Der Erwerb von Grundstücken durch Ausländer konnte bis 1998 durch landesrechtliche Bestimmungen von einer staatlichen Genehmigung abhängig gemacht werden. Hiervon war auch der Erwerb von Todes wegen erfasst⁵⁸. Die entsprechende Vorschrift in Art. 88 EGBGB a. F. ist zwischenzeitlich aufgehoben worden⁵⁹.
2. Nunmehr kann die Bundesregierung durch Rechtsverordnung den Erwerb von Rechten durch Ausländer oder ausländische juristische Personen beschränken und von der Erteilung einer Genehmigung abhängig machen, wenn deutsche und inländische juristische Personen in dem betreffenden Staat in dem Erwerb von Rechten eingeschränkt werden (Gegenseitigkeitsprinzip) und außenpolitische Gründe dies erfordern (Art. 86 S. 2 EGBGB). Diese Beschränkungsmöglichkeit gilt freilich nicht für Ausländer und ausländische juristische Personen aus Mitgliedsstaaten der Europäischen Union (Art. 86 S. 3 EGBGB). Von dieser Ermächtigung hat die Bundesregierung bislang **keinen Gebrauch** gemacht.

⁵⁷ Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Ausland gehabt hat oder wenn sich der Erbe bei dem Beginn der Frist im Ausland aufhält, § 1944 Abs. 3 BGB.

⁵⁸ Staudinger/Otte, a. a. O., § 1923 Rn. 15.

⁵⁹ Gesetz vom 23.7.1998, BGBl. I, S. 1886.

K. Haftung des/der Erben und Möglichkeiten der Haftungsbegrenzung

I. Erwerben die Erben mit dem Erbfall die Aktiva und Passiva?

Die Erbschaft geht kraft Gesetzes als Ganzes mit **Aktiva und Passiva** auf den Erben über⁶⁰.

II. Haften mehrere Erben ggf. gesamtschuldnerisch oder nur quotal?

Hinterlässt der Erblasser mehrere Erben, haftet jeder der Miterben im Außenverhältnis, also gegenüber den Gläubigern **gesamtschuldnerisch** für die gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten (§ 2058 BGB). Im Innenverhältnis zwischen den Miterben bestimmt sich der Ausgleich nach dem Verhältnis der Erbteile.

III. Ist die Haftung auf den Nachlass begrenzt oder haftet der Erbe auch persönlich? Wie können die Erben ggf. die Haftung begrenzen?

1. Nach dem Konzept des BGB haftet der Erbe für Nachlassverbindlichkeiten **prinzipiell unbeschränkt**, also nicht nur mit dem ererbten Nachlass, sondern auch mit seinem Eigenvermögen. Umgekehrt können auch Eigengläubiger des Erben nicht nur in dessen Eigenvermögen, sondern auch in den Nachlass vollstrecken.
2. Der Erbe hat aber verschiedene Möglichkeiten, eine **Beschränkung** seiner Haftung herbeizuführen.
 - a) Auf Antrag des Erben hat das Nachlassgericht die **Nachlassverwaltung** anzuordnen (§ 1981 Abs. 1 BGB). Hierbei handelt es sich um eine Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger (§ 1975 BGB). Sie setzt voraus, dass zumindest eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Masse vorhanden und noch kein Nachlassinsolvenzverfahren eröffnet worden ist (§§ 1982, 1988 BGB). Anders als bei der Nachlassinsolvenz darf der Nachlass bei der Nachlassverwaltung also nicht überschuldet sein. Wird die Nachlassverwaltung angeordnet, verliert der Erbe die Befugnis, den Nachlass zu verwalten und über ihn zu verfügen (§ 1984 Abs. 1 S. 1 BGB). An seine Stelle tritt der Nachlassverwalter (§ 1985 Abs. 1 BGB). Gem. § 1975 BGB beschränkt sich die Haftung des Erben für Nachlassverbindlichkeiten in diesem Fall auf den Nachlass.
 - b) Ist der Nachlass überschuldet oder zahlungsunfähig, hat der Erbe, sobald er hiervon Kenntnis erlangt, unverzüglich die Eröffnung des **Nachlassinsolvenzverfahrens** zu beantragen (§ 1980 Abs. 1 S. 1 BGB). Auch mit Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens beschränkt sich die Haftung des Erben für Nachlassverbindlichkeiten auf den Nachlass (§ 1975 BGB).
 - c) Kommt auch ein Nachlassinsolvenzverfahren etwa mangels kostendeckender Masse (§ 26 Insolvenzordnung – InsO) nicht in Betracht, kann der Erbe gem. § 1990 Abs. 1 S. 1 BGB die Befriedigung eines Nachlassgläubigers insoweit **verweigern**, als der Nachlass nicht ausreicht. Macht er von diesem Recht Gebrauch, ist er verpflichtet, den Nachlass zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben (§ 1990 Abs. 1 S. 2 BGB). Ähnliches gilt, wenn die Überschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen und Auflagen beruht (§ 1992 BGB).

⁶⁰ S. oben I, III.

3. **Miterben** können die vorstehend dargestellten Haftungsbeschränkungen im Grundsatz in gleicher Weise geltend machen. Darüber hinaus steht jedem Miterben das Recht zu, die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten aus seinem Eigenvermögen **bis zur Teilung des Nachlasses** zu verweigern (§ 2059 Abs. 1 S. 1 BGB).

L. Mehrheit von Erben

I. Struktur

1. Bilden mehrere Erben eine Gesamthands- oder Bruchteilsgemeinschaft?

Hinterlässt der Erblasser mehrere Erben, so geht der Nachlass als Ganzes mit dem Erbfall auf sie über und wird gemeinschaftliches Vermögen der Erben (§§ 1922 Abs. 1, 2032 Abs. 1 BGB). Der Nachlass steht also den Miterben gemeinschaftlich zur gesamten Hand zu (**Gesamthandsgemeinschaft**). Eine Bruchteilsgemeinschaft am Nachlass oder an einzelnen Nachlassgegenständen entsteht nicht. Infolgedessen kann der Miterbe über seinen Anteil an den einzelnen Nachlassgegenständen nicht verfügen (§ 2033 Abs. 2 BGB).

2. Wer führt die Geschäfte der Gemeinschaft und wie wird sie verwaltet?

Die Erben als Gesamthandsgemeinschaft verwalten den Nachlass bis zur Auseinandersetzung gemeinschaftlich (§ 2038 Abs. 1 S. 1 BGB). Über Nachlassgegenstände können die Miterben **nur gemeinschaftlich verfügen** (z.B. übereignen, abtreten), § 2040 Abs. 1 BGB. Die zur Erhaltung des Nachlasses notwendigen Maßnahmen kann allerdings jeder Miterbe auch ohne Mitwirkung der anderen treffen (Notgeschäftsführung, § 2038 Abs. 1 S. 2 BGB). Außerdem ist jeder Miterbe verpflichtet, bei Maßnahmen mitzuwirken, die zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses erforderlich sind (§ 2038 Abs. 1 S. 2 BGB). Die Miterben können im Übrigen eine vom Gesetz abweichende Regelung der Verwaltung beschließen.

II. Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft

1. Auseinandersetzung der Erben in Natur oder entsprechend ihrer Anteile (=in Geld)?

- a) Jeder Miterbe kann grundsätzlich⁶¹ jederzeit die Auseinandersetzung der Gemeinschaft verlangen (§ 2042 Abs. 1 BGB). Die Art und Weise der Auseinandersetzung richtet sich vorrangig nach den **Anordnungen des Erblassers** und den vertraglich festzulegenden Vorstellungen der Miterben.
- b) Nur soweit solche nicht vorliegen, greifen ergänzend die gesetzlichen Auseinandersetzungsvorschriften. Danach ist eine **Teilung in Natur** vorrangig, soweit Nachlassgegenstände ohne Wertminderung teilbar sind (§§ 2042 Abs. 2, 752 BGB). Ist dies nicht der Fall, wird die Gemeinschaft durch Veräußerung und Verteilung des Erlöses auseinandergesetzt (§§ 2042 Abs. 2, 753 BGB).

2. Welcher Form bedarf die Auseinandersetzung?

- a) Für die Auseinandersetzung kommt in erster Linie ein **Auseinandersetzungsvertrag** zwischen den Miterben in Betracht. Dieser ist als solcher nicht formbedürftig. Etwas anderes gilt freilich, wenn der Auseinandersetzungsvertrag Abreden enthält, die nach anderen gesetzlichen Bestimmungen einer bestimmten Form bedürfen, so etwa wenn zum Nachlass gehörender Grundbesitz auseinanderzusetzen ist (§ 311b Abs. 1 BGB).

⁶¹ Ausnahme: Auseinandersetzungsausschluss, § 2044 BGB.

- b) Kommt eine einvernehmliche Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft nicht zustande, kann jeder Miterbe die zwangsweise Auseinandersetzung der Gemeinschaft durch **Erbteilungsklage** betreiben.

M. Abtretung eines Erbteils

I. Kann ein Erbteil abgetreten werden?

Aufgrund der gesamthänderischen Bindung des Nachlasses kann ein Miterbe über seinen Anteil an den einzelnen Nachlassgegenständen nicht verfügen (§ 2033 Abs. 2 BGB). Die **Übertragung des Miterbenanteils** selbst ist jedoch zulässig (§ 2033 Abs. 1 S. 1 BGB).

II. Welcher Form bedarf die Abtretung?

Der Vertrag, durch den ein Miterbe über seinen Erbteil verfügt, bedarf der **notariellen Beurkundung** (§ 2033 Abs. 1 S. 2 BGB).

III. Steht den Miterben ein Vorkaufsrecht zu?

Ist schuldrechtliche Grundlage der Abtretung ein **Kaufvertrag**⁶² mit einem Dritten, sind die übrigen Miterben zum Vorkaufe berechtigt (§ 2034 Abs. 1 BGB). Ein Vorkaufsrecht besteht nicht, wenn der Miterbe den Anteil auf andere Weise (z.B. durch Schenkung) veräußert.

N. Nachweis der Erbenstellung (und der Stellung als Testamentsvollstrecker)

I. Wie erfolgt der Nachweis der Erbenstellung bzw. der Stellung einer zwischenberechtigten Person wie dem Testamentsvollstrecker oder executor?

1. Häufig ist unklar, ob und zu welcher Quote jemand Erbe geworden ist. Um diese Unsicherheit für den Rechtsverkehr zu beseitigen, kann der Erbe die Erteilung eines **Erbscheins** beantragen (§ 2353 BGB)⁶³. Hierbei handelt es sich um ein von dem Nachlassgericht auszustellendes Zeugnis, welches bekundet, wer Erbe ist und welchen Verfügungsbeschränkungen dieser unterliegt. Ähnliches gilt für den Fall, dass der Erblasser einen Testamentsvollstrecker ernannt hat. Gem. § 2368 Abs. 1 S. 1 BGB hat das Nachlassgericht dem Testamentsvollstrecker auf Antrag ein Zeugnis über seine Ernennung zu erteilen.
2. Beruht die Erbfolge auf einer Verfügung von Todes wegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, genügt oftmals (z.B. im Grundbuchverfahren, § 35 Abs. 1 Grundbuchordnung – GBO) die Vorlage der Verfügung (**notarielles Testament** oder Erbvertrag) und der Niederschrift ihrer Eröffnung.

⁶² Abtretung als Verfügung iSv § 2033 Abs. 1 BGB und zugrundeliegendes schuldrechtliches Geschäft sind in ihrer Wirksamkeit voneinander unabhängig. Für das Vorkaufsrecht kommt es auf die Einordnung der schuldrechtlichen causa an, vgl. zu dieser Differenzierung Palandt/Edenhofer, a.a.O., § 2033 Rn. 8.

⁶³ Da nach gängiger Bankenpraxis in der Bundesrepublik Auszahlungen von Erblasserkonten nur vorgenommen werden, wenn sich der Anspruchsteller mittels notariellen Testaments und Eröffnungsniederschrift einerseits oder Erbschein andererseits legitimiert, ist ein Erbschein häufig erforderlich, obwohl die Erbrechtslage nicht im eigentlichen Sinne „unklar“ ist.

II. Welchen Inhalt, welche Wirkung und welche Beweiskraft haben die Nachweise? Ist die Wirkung auf das ausstellende Land beschränkt oder beansprucht der Erbschein etc. auch Wirkung im Ausland?

1. Im Erbschein werden der Erblasser und die Erben sowie der Umfang ihres jeweiligen Erbrechts genau bezeichnet. Ferner werden etwaige Verfügungsbeschränkungen sowie die Ernennung eines Testamentsvollstreckers (§ 2364 Abs. 1 BGB) im Erbschein angegeben.

Hat das Nachlassgericht einen Erbschein erteilt, wird vermutet, dass demjenigen, welcher in dem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, das in dem Erbschein angegebene Erbrecht zustehe und dass er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt sei (§ 2365 BGB). Diese Vermutung ist allerdings im Streitfalle widerlegbar. Der Erbschein schafft ferner zugunsten redlicher Dritter einen öffentlichen Glauben. Hat jemand von einer Person, die im Erbschein als Erbe bezeichnet ist, einen Nachlassgegenstand durch Rechtsgeschäft erworben, gilt zu seinen Gunsten der Inhalt des Erbscheins als richtig, soweit die Vermutung des § 2365 BGB reicht (§ 2366 BGB – **gutgläubiger Erwerb**). Wird indes nicht ein Gegenstand aus dem Nachlass veräußert, sondern ein Erbanteil als solcher, so streitet zugunsten des Erwerbers weder § 892 BGB noch § 2366 BGB⁶⁴.

2. Wird nach einem deutschen Erblasser ein Erbschein nach § 2353 BGB erteilt, erfasst dieser sein **Vermögen weltweit**, soweit es den deutschen Gesetzen unterliegt, ohne Rücksicht darauf, wo es sich befindet und ob eine fremde Rechtsordnung diesen Erbschein anerkennt⁶⁵. Die Beweiskraft des Erbscheins ist freilich auf den räumlichen Geltungsbereich des BGB beschränkt.
3. Im **Testamentsvollstreckerzeugnis** sind der Erblasser sowie der Testamentsvollstrecker genau zu bezeichnen. Ferner sind alle vom Erblasser angeordneten Abweichungen von den gesetzlichen Regelbefugnissen des Testamentsvollstreckers anzugeben, soweit sie für den Rechtsverkehr bedeutsam sind (§ 2368 Abs. 1 S. 2 BGB). Die Beweiskraft und die Wirkung des Testamentsvollstreckerzeugnisses entsprechen der des Erbscheins (§ 2368 Abs. 3 BGB).

III. Wer ist zuständig für die Ausstellung eines solchen Nachweises? Besteht die Zuständigkeit sowohl für Inländer als auch für Ausländer? Ist die Zuständigkeit beschränkt auf inländisches Vermögen?

1. Erbschein und Testamentsvollstreckerzeugnis werden vom **Nachlassgericht** – einer Abteilung des Amtsgerichts⁶⁶ (§ 72 FGG – Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) erteilt (§§ 2353, 2368 BGB).
- 2a) Da ein **deutscher Erblasser** gem. Art. 25 Abs. 1 EGBGB grundsätzlich nach deutschem Recht beerbt wird, auch wenn er seinen letzten Wohnsitz im Ausland hatte und sich im Inland keine Nachlassgegenstände befinden, ist nach ihm stets ein gewöhnlicher Erbschein nach § 2353 BGB zu erteilen⁶⁷.
- b) Für einen **ausländischen Erblasser** ist der Grundsatz des Gleichlaufs von materiellem Recht und Verfahrensrecht zu beachten, wonach deutsche Nachlassgerichte nur

⁶⁴ Vgl. Bengel/Reimann, in: Becksches Notarhandbuch, 3. Aufl. 2000, C Rn. 243

⁶⁵ MünchKomm-Promberger, BGB, 3. Aufl. 1997, § 2353 Rn. 21.

⁶⁶ D. h. der untersten Gerichtsinstanz im deutschen Gerichtsaufbau.

⁶⁷ Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 2369 Rn. 2; zur Wirkung auch für im Ausland belegene Nachlassgegenstände s.o. Ziffer II.

zuständig sind, wenn der Erbfall deutschem Erbrecht zumindest teilweise untersteht (**Gleichlaufprinzip**)⁶⁸. Für ausländische Erblasser sind deutsche Nachlassgerichte daher nur dann zuständig, wenn die Erbfolge ausnahmsweise deutschem Erbrecht unterliegt oder wenn eine entsprechende staatsvertragliche Zuständigkeitsregelung existiert.

- c) Andernfalls wird die Zuständigkeit eines deutschen Nachlassgerichts nur begründet, falls sich Nachlassgegenstände des ausländischen Erblassers im Inland befinden. In diesem Fall kann ein auf diese Gegenstände beschränkter sog. **Fremdrechtserbschein** erteilt werden (§ 2369 BGB).

O. Reform

I. Bestehen Pläne zu einer Reform des Erbrechts?

Pläne für grundlegende Änderungen des Erbrechts bestehen derzeit nicht.

In der rechtswissenschaftlichen Literatur werden verschiedene Reformvorschläge diskutiert: Teilweise wird das geltende **Pflichtteilsrecht** kritisch betrachtet, namentlich das Recht der Pflichtteilsentziehung gem. § 2333 BGB. In diesem Zusammenhang ist eine Verfassungsbeschwerde beim BVerfG anhängig. Weiterhin wird erwogen, ein gesetzliches Erbrecht auch für den Partner einer (nicht homosexuellen) nichtehelichen Lebensgemeinschaft zu schaffen.⁶⁹

II. Grundlegende Reformen in den letzten Jahren

1. Durch Gesetz vom 16.12.1997⁷⁰ wurde die unterschiedliche Behandlung **nichtehelicher** und ehelicher Kinder im Erbrecht beseitigt.
2. Durch Gesetz vom 16.2.2001⁷¹ wurde ein gesetzliches Erb- und Pflichtteilsrecht eingetragener gleichgeschlechtlicher **Lebenspartner** eingeführt.

⁶⁸ Palandt/Heldrich, a. a. O., Art. 25 EGBGB Rn. 18; Schotten, Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis, 1995, Rn. 340.

⁶⁹ Zu Lebenspartnern nach dem LPartG s.unten II.

⁷⁰ Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder, BGBl. I, S. 2968.

⁷¹ Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften (LPartG).

Anhang

1. Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort (= genaue Fundstelle ist weiter oben angegeben)
Abs.	Absatz
Aufl.	Auflage
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI I	Bundesgesetzblatt I. Teil
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Gem.	Gemäß
ggf.	gegebenenfalls
grds.	grundsätzlich
HS	Halbsatz
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
Kap.	Kapitel
KonsG	Gesetz über die Konsularbeamten (vgl. Fn. 14)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (= größte deutsche juristische Zeitschrift)
Nr.	Nummer
Rn.	Randnummer
s.	siehe
S.	Satz
sog.	sogenannte
usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche

2. Anlage

Bürgerliches Gesetzbuch