

Verfahrensgang

BayObLG, Beschl. vom 04.05.2005 – 1 Z BR 114/04, [IPRspr 2005-80](#)

Rechtsgebiete

Erbrecht → Erbrecht gesamt bis 2019

Rechtsgeschäft und Verjährung → Stellvertretung

Freiwillige Gerichtsbarkeit → Nachlasssachen

Leitsatz

Das Erbstatut, das grundsätzlich dem Personalstatut folgt, knüpft an sich in den Fällen doppelter Staatsangehörigkeit des Erblassers (hier: kroatische und deutsche) an die effektive (hier: also deutsche) Staatsangehörigkeit an. Dies gilt jedoch nicht für die Formgültigkeit letztwilliger Verfügungen, bei denen es gemäß Art. 26 I Nr. 1 EGBGB zu gunsten ihrer Wirksamkeit reicht, dass sie nach einem der Heimatrechte des Erblassers formgültig sind.

Nach Art. 67 des kroatischen Gesetzes über die Beerbung vom 25.4.1955 ist ein Testament dann als formgemäß anzusehen, wenn es entweder der vorgeschriebenen Form eines ordentlichen Testaments – unter anderem als handschriftliches Testament (Art. 68) oder Zwei-Zeugen-Testament (Art. 69) – oder der eines außerordentlichen Testaments nach Art. 76, 77 oder 78 entspricht.

Nach Art. 82 dieses Gesetzes kann die Geltendmachung der Formwidrigkeit ausgeschlossen sein, wenn diese nicht fristgemäß erfolgt ist. Im deutschen Erbscheinsverfahren ist die Frage der Formwirksamkeit inzident zu prüfen.

Rechtsnormen

BGB § 125; BGB § 2250

EGBGB Art. 5; EGBGB Art. 25; EGBGB Art. 26

ErbG 1955 (Kroatien) Art. 67; ErbG 1955 (Kroatien) Art. 68; ErbG 1955 (Kroatien) Art. 69;

ErbG 1955 (Kroatien) Art. 73; ErbG 1955 (Kroatien) Art. 76; ErbG 1955 (Kroatien) Art. 77;

ErbG 1955 (Kroatien) Art. 78; ErbG 1955 (Kroatien) Art. 80; ErbG 1955 (Kroatien) Art. 82

FGG § 14; FGG § 27

ZPO § 114; ZPO § 546

Sachverhalt

Der am 31.3.2002 verstorbene Erblasser hatte zu diesem Zeitpunkt sowohl die deutsche als auch die kroatische Staatsbürgerschaft. Er war ledig und kinderlos. Seine sechs (Halb-)Geschwister sind teilweise vorverstorben. Die Beteiligte zu 10) ist seine Schwester, die Beteiligten zu 1) bis 9) sind die Kinder vorverstorbenen Geschwister bzw. Halbgeschwister.

Der Erblasser hat am 21.3.2002 ein von dem Beteiligten zu 1) geschriebenes Testament unterzeichnet mit dem wesentlichen Inhalt, dass der Erblasser den Beteiligten zu 1) und seine Frau als alleinige Erben seines gesamten Vermögens einsetzt.

Ein weiteres, ebenfalls vom Beteiligten zu 1) geschriebenes wortgleiches Testament hat er am 23.3.2002 unterschrieben. Ferner hat der Erblasser am 9.9.2001 auf der Rückseite eines am 21.11.1993 zwischen ihm und dem Bruder des Beteiligten zu 1) schriftlich geschlossenen Kaufvertrags über das Dachgeschoss seines Einfamilienhauses folgende – wiederum von dem Beteiligten zu 1) geschriebene – Anmerkung unterzeichnet, in der er den Beteiligten zu 1) und dessen Sohn für den Fall, dass dem Erblasser in der Zwischenzeit etwas zustoße, den Besitz überlässt. Bei den drei Personen, die diese Anmerkung unterschrieben haben, handelt es sich um den Beteiligten zu 1), um einen mittlerweile verstorbenen Bekannten des Erblassers und um den Ehemann einer Enkelin der Halbschwester des Erblassers.

Der Beteiligte zu 1) hat, gestützt auf diese drei Testamente, die Erteilung eines Erbscheins beantragt. Das NachlG hat den Antrag des Beteiligten zu 1) zurückgewiesen und festgestellt, dass gesetzliche Erbfolge eintrete. Gegen diesen Beschluss hat der Beteiligte zu 1) Beschwerde eingelegt, die ebenfalls zurückgewiesen wurde. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Beteiligten zu 1) – ohne Erfolg.

Aus den Entscheidungsgründen:

(Randnummern der IPRspr-Redaktion)

[1] 1. Das LG hat ausgeführt, dass ein wirksames Testament des Erblassers weder nach deutschem noch nach kroatischem Recht vorliege, so dass gesetzliche Erbfolge eingetreten sei.

[2] Die in Frage kommenden Urkunden seien nach deutschem Recht nicht wirksam als eigenhändige Testamente errichtet worden; ferner seien auch die Anforderungen an ein Nottestament nicht erfüllt. Zwar habe der Erblasser gegenüber den Zeugen bei deren letzten Besuchen im Krankenhaus ausdrücklich erklärt, dass der Beteiligte zu 1) allein bzw. neben seiner Ehefrau sein Vermögen bekommen solle, es fehle aber an einem wirksamen Errichtungsakt für ein Nottestament. Den Zeugen habe das Bewusstsein einer Testamentserrichtung gefehlt; ihnen sei vielmehr nur der Inhalt eines bereits errichteten Testaments zur Kenntnis gebracht worden. Die Unterschrift des Erblassers sei nicht in Anwesenheit der Zeugen erfolgt, außerdem sei das Testament nicht vor den Zeugen verlesen worden; die Urkunden seien den Zeugen lediglich zum Durchlesen überlassen worden. Insgesamt hätte der Testierwille des Erblassers bei den Besuchen der Zeugen gefehlt.

[3] Auch nach kroatischem Recht seien die Testamente nicht wirksam. Das Testament vom 9.9.2001 sei weder als eigenhändiges Testament – wegen fehlender Erstellung durch den Erblasser – wirksam noch als Zwei-Zeugen-Testament, weil zwei der drei Personen, die als Zeugen unterschrieben haben, als Zeugen nicht in Frage kämen. Sie seien in der Seitenlinie bis zum vierten Grad mit dem Erblasser verwandt bzw. der Ehegatte einer dieser Verwandten. Die Testamente vom 21.3. und 23.3.2002 seien als eigenhändige Testamente unwirksam. Sie erfüllten ferner auch nicht die Voraussetzungen für ein mündliches Testament in Notfällen, da der Erblasser noch in der Lage gewesen sei, die Testamente am 21.3.2002 und 23.3.2002 zu unterschreiben; von Besuchen nach diesem Datum hätten die Zeugen nicht berichtet.

[4] Die Rechtswirksamkeit der Testamente, auch nach ausländischem Recht, sei vom NachlG zu klären; im Übrigen sei die Anfechtung der Testamentsurkunden auch teilweise ausdrücklich erklärt worden.

[5] 2. Die Entscheidung des LG hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand (§§ 27 I FGG, 546 ZPO). Das Gericht hat rechtsfehlerfrei die Testamente vom 9.9.2001, 21.3.2002 und 23.3.2002 für unwirksam erachtet und eine am 24.3.2002 mündlich abgegebene Erklärung des Erblassers im Ergebnis zu Recht nicht als ein formwirksam errichtetes Testament angesehen und deshalb zutreffend die Zurückweisung des Erbscheinsantrags des Beteiligten zu 1) bestätigt.

[6] a) Das LG hat die Formwirksamkeit der drei schriftlichen letztwilligen Verfügungen zu Recht sowohl nach deutschem Recht wie auch nach kroatischem Recht geprüft. Der Erblasser besaß nach den Feststellungen des LG zum Zeitpunkt seines Todes sowohl die deutsche als auch die kroatische Staatsangehörigkeit. Für derartige Fälle doppelter Staatsangehörigkeit wird in Art. 5 I EGBGB für die Bestimmung des Personalstatuts, nach dem sich wiederum das Erbstatut richtet (Art. 25 EGBGB), an die effektive bzw. hier deutsche Staatsangehörigkeit angeknüpft (Art. 5 I 2 EGBGB). Eine Ausnahme vom Vorrang der effektiven bzw. deutschen Staatsangehörigkeit sieht Art. 26 I Nr. 1 EGBGB für das Formstatut von letztwilligen Verfügungen im Interesse ihrer Gültigkeit vor (*favor testamenti*). Für deren Formgültigkeit genügt sowohl die Beachtung der deutschen Formvorschriften wie auch alternativ die Beachtung der Formerfordernisse des anderen Heimatrechts, hier des kroatischen Rechts. Eine Rück- oder Weiterverweisung der fremden Rechtsordnung ist hierbei wegen des Charakters des Art. 26 I Nr. 1 EGBGB als reine Sachnormverweisung nicht zu beachten (vgl. *Palandt-Heldrich*, BGB, 64. Aufl., Art. 5 EGBGB Rz. 4, Art. 26 EGBGB Rz. 2).

[7] b) Das LG hat zunächst auf der Grundlage der von ihm getroffenen und insoweit von keiner Seite in Zweifel gezogenen tatsächlichen Feststellungen rechtsfehlerfrei die Formgültigkeit der letztwilligen

Verfügungen vom 9.9.2001, 21.3.2002 und 23. 3.2002 nach deutschem Recht verneint ...

[8] c) Auch die Formwirksamkeit der vorliegenden drei Testamente nach kroatischem Recht hat das LG jedenfalls im Ergebnis zutreffend verneint.

[9] aa) Nach Art. 67 des zum Zeitpunkt der Testamenterrichtung und des Erbfalls gültigen kroatischen Gesetzes über die Beerbung vom 25.4.1955 (abgedr. bei *Ferid-Firsching-Dörner-Hausmann*, Internationales Erbrecht, Bd. V, Lfg. XLVIII Texte 2) – im Folgenden ErbG – ist ein Testament nur dann als wirksam anzusehen, wenn es entweder der vorgeschriebenen Form eines ordentlichen Testaments – u.a. als handschriftliches Testament (Art. 68 ErbG) oder Zwei-Zeugen-Testament (Art. 69 ErbG) – oder der eines außerordentlichen Testaments entspricht. Als außerordentliches Testament in Form eines mündlichen Testaments in Notfällen ist es nach Art. 78 ErbG nur dann gültig, wenn es dem Erblasser – wie bei unmittelbarer Todesgefahr – infolge außergewöhnlicher Umstände nicht möglich war, schriftlich im Sinn von Art. 68 ErbG oder Art. 69 ErbG zu testieren.

[10] bb) Die Formgültigkeit des am 9.9.2001 errichteten Testaments hat das LG auf der Grundlage des von ihm festgestellten und auch insoweit von den Beteiligten nicht in Frage gestellten Sachverhalts zutreffend verneint. Das Testament ist nicht von dem Erblasser eigenhändig geschrieben (Art. 68 ErbG). Auch die Form des Art. 69 ErbG ist nicht gewahrt. Nach dieser Vorschrift kann ein des Lesens und Schreibens mächtiger Testator ein Testament in der Weise errichten, dass er die Urkunde, die ihm ein anderer geschrieben hat, eigenhändig in Gegenwart von zwei Zeugen unterschreibt, indem er vor ihnen erklärt, dass dies sein Testament sei (Abs. 1). Die Zeugen unterschreiben auf derselben Urkunde (Abs. 2). Im vorliegenden Fall ist das Schriftstück zwar außer vom Erblasser auch von drei Personen mit unterschrieben. Zwei der drei Personen kommen jedoch, wie das LG zutreffend angenommen hat, gemäß Art. 73 ErbG nicht als Zeugen in Frage, da sie entweder mit dem Erblasser in der Seitenlinie bis zum vierten Grad verwandt sind (so der als Zeuge unterzeichnende Beteiligte zu 1) oder Ehegatte eines solchen Verwandten sind. Ebenso wenig kann eine zufällig während der Testamenterrichtung anwesende weitere Person, die der Erblasser nicht als Zeuge einer formwirksamen Testamenterrichtung hinzugezogen und die diese nicht durch ihre Unterschrift unter das Testament bezeugt hat, Zeuge im Sinne von Art. 69 ErbG sein.

[11] Als außerordentliches Testament kann das Schriftstück vom 9.9.2001 schon deshalb keine Wirksamkeit entfalten, weil ein solches Testament 30 Tage nach seiner Errichtung die Wirksamkeit verliert (vgl. Art. 78 II ErbG).

[12] cc) Auch die Testamente vom 21. bzw. 23.3.2002 hat das LG zu Recht nicht für formgültig erachtet. Diese Testamente sind nach dem auch insoweit nicht in Zweifel stehenden Sachverhalt weder eigenhändig geschrieben noch durch Zeugen unterschrieben, so dass eine Wirksamkeit nach Art. 68 oder 69 ErbG ausscheidet. Aber auch eine Wirksamkeit als außerordentliches mündliches Testament hat das LG rechtsfehlerfrei verneint, da es angesichts der Umstände davon ausgehen durfte, an diesen Tagen sei dem Erblasser die Errichtung eines schriftlichen Testaments noch möglich gewesen (Art. 78 I ErbG).

[13] d) Das Beschwerdegericht hat auch angenommen, dass der Erblasser durch die gegenüber Zeugen abgegebene Erklärung, sein Vermögen solle der Beschwf. allein bzw. neben seiner Frau erhalten, ein gültiges außerordentliches mündliches Testament nach Art. 78 ErbG nicht errichtet hat. Auch das begegnet letztlich keinen Bedenken.

[14] Das LG hat, wenn auch im Rahmen der Prüfung, ob das einschlägige Verhalten des Erblassers als Nottestament im Sinne von § 2250 II BGB angesehen werden könne, die Feststellung getroffen, dass dem Erblasser bei seiner entsprechenden Äußerung der Testierwille und den Zeugen das Bewusstsein, an einer Testamenterrichtung mitzuwirken, gefehlt habe. Auf der Grundlage dieser Feststellung scheidet eine Würdigung dieses Verhaltens als Testamenterrichtung aus. Ein Testierwille ist sowohl für ein nach § 2250 II BGB als auch für ein nach Art. 78 ErbG zu errichtendes Testament erforderlich. Unter diesen Umständen kann dahinstehen, ob für die Frage des Testierwillens das Erbstatut gemäß Art. 25 EGBGB oder das Formstatut gemäß Art. 26 I 1 EGBGB gilt (vgl. OLG Frankfurt/Main, OLGZ 1977, 385 (IPRspr. 1976 Nr. 205)).

[15] Soweit das LG in diesem Zusammenhang Fehlvorstellungen unterlegen sein mag, waren diese für die konkrete Würdigung nicht von Bedeutung. Das LG ist davon ausgegangen, dass der Erblasser seine Äußerungen gegenüber Zeugen anlässlich ihres Besuchs im Krankenhaus abgegeben habe, der nicht nach dem 23.3.2002 – als der Erblasser noch ein Testament unterschreiben konnte – stattgefunden habe; denn die Zeugen hätten von Besuchen nach diesem Datum nicht berichtet. Dabei lässt das LG außer Acht, dass eine Zeugin nach dem Protokoll des Termins vom 23.9.2003 vor dem LG zweimal klar ausgesagt hat, sie und ihr inzwischen verstorbener Ehemann hätten den Erblasser zuletzt am Sonntag vor Ostern (Palmsonntag) im Krankenhaus besucht; ein anderer Zeuge hat von einem letzten Besuch eine Woche vor Ostern gesprochen. Der Sonntag vor Ostern fiel aber auf den 24.3.2002 und nicht auf den 23.3.2002, den Tag, an dem der Erblasser noch ein Testament unterschrieben hat.

[16] Diese Datumsverwechslung war aber für die zu treffende Feststellung (Vorliegen eines Testierwillens) erkennbar ohne Belang. Das LG hat sich bei seiner Einschätzung auf die Aussagen der Zeugen gestützt, denen zufolge der Erblasser weder von sich aus Fragen einer wirksamen Testamentserrichtung angesprochen noch ausdrücklich den Zeugen gegenüber seinen Willen zur Errichtung eines Nottestaments bekundet hat. Diese Angaben betrafen ein konkretes Verhalten des Erblassers unabhängig vom Datum. Auch das Ergebnis der Würdigung ist daher dasselbe, unabhängig davon, ob der Erblasser sich am 23.3. oder 24.3.2002 in dieser Weise verhalten hat. Im Übrigen haben die Zeugen, wozu sie nach kroatischem Recht im Fall der Errichtung eines mündlichen Testaments verpflichtet gewesen wären, auch weder eine Erklärung des Erblassers schriftlich festgehalten noch diese gegenüber dem zuständigen Gericht wiederholt (vgl. Art. 80 ErbG). Auch dies kann als Anzeichen dafür gewertet werden, dass aus ihrer Sicht mit dem fraglichen Verhalten des Erblassers eine Testamentserrichtung nicht beabsichtigt war.

[17] Bei diesem Ausgangspunkt musste das LG dem Beweisangebot des Beteiligten zu 1) dazu, ob am 24.3.2002 beim Erblasser unmittelbare Todesgefahr bestand, nicht mehr nachgehen. Fehlte dem Erblasser bei Abgabe seiner mündlichen Erklärung am 24.3.2002 der Testierwille, hat er kein Testament errichtet, selbst wenn für ihn dabei eine unmittelbare Todesgefahr bestanden haben sollte.

[18] 3. Das LG hat zu Recht angenommen, dass die Formwidrigkeit der Testamente nach kroatischem Recht auch im Rahmen des deutschen Erbscheinsverfahrens zu berücksichtigen ist. Nach Art. 26 I Nr. 1 EGBGB kommt es für die Frage der Formgültigkeit eines Testaments alternativ auf die Formwirksamkeit nach dem deutschen und dem insoweit berufenen ausländischen – hier kroatischen – Recht an. Die Frage, ob sich die Folgen einer Formwidrigkeit nach dem als Erbstatut (so MünchKomm-Birk, 3. Aufl., Art. 26 EGBGB Rz. 47, 83) oder nach dem als Formstatut berufenen Recht (so *Staudinger-Dörner*, BGB, 13. Bearb., Art. 26 EGBGB Rz. 36) zu richten haben, ist umstritten. Sie kann im vorliegenden Fall offen bleiben. Richten sich die Folgen der Formwidrigkeit nach dem als Erbstatut berufenen deutschen Recht (Art. 5 I 2, 25 EGBGB), tritt die Nichtigkeit der formunwirksamen Testamente gemäß § 125 BGB ipso iure ein und ist im Erbscheinsverfahren zu beachten. Nach kroatischem Recht hingegen kann ein formwidriges Testament als wirksam behandelt werden, wenn es nicht angefochten wird (Art. 82 ErbG). Diese Anfechtung wegen Formmangels kann von einer Person, die ein rechtliches Interesse an dieser Feststellung hat, nur binnen eines Jahres geltend gemacht werden, wobei die Präklusion dieses Anfechtungsrechts schon durch Bestreiten der Formgültigkeit im Nachlassverfahren unterbrochen wird ... Das NachIG verweist eine der Parteien unter Fristsetzung auf den streitigen – ordentlichen – Rechtsweg und setzt das Erbscheinsverfahren, wenn diese Partei innerhalb der gesetzten Frist Klage erhebt, bis zum Abschluss dieses Zivilrechtsstreits, andernfalls bis zum Ablauf der Frist aus. Danach entscheidet es.

[19] Diese Regelungen zur Wirksamkeit der Anfechtung nach Art. 82 ErbG sind hinsichtlich ihrer Zuordnung zum materiellen Recht oder Verfahrensrecht funktionell zu qualifizieren (vgl. v. *Hoffmann-Firsching*, IPR, 7. Aufl., § 3 Rz. 9). Aufgrund ihrer überwiegend verfahrensrechtlichen Ausgestaltung sind sie als eine Regelung ‚ad ordinem litis‘, d.h. als prozessrechtliche Regelung, anzusehen. Da das deutsche NachIG verfahrensrechtlich die lex fori anwendet (vgl. BGH, NJW 1985, 552 f (IPRspr. 1984 Nr. 168); v. *Hoffmann-Firsching* aaO § 5 Rz. 94), ist im deutschen Erbscheinsverfahren die Frage einer wirksamen Anfechtung inzident zu prüfen. Da sowohl von einer wirksam erklärten Anfechtung als auch von dem Vorliegen von Formfehlern auszugehen ist, ist das Beschwerdegericht rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die formungültig errichteten Testamente auch nach kroatischem Recht (Art. 82 ErbG) als formunwirksam zu behandeln sind.

[20] 4. Der Antrag des Beteiligten zu 1) auf Gewährung von Prozesskostenhilfe für das Verfahren der weiteren Beschwerde war zurückzuweisen, da die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg geboten hat (§§ 14 FGG, 114 ZPO).

Fundstellen

LS und Gründe

ZEV, 2005, 441

FamRZ, 2006, 70

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2005-80>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).