

Verfahrensgang

AG Bonn, Beschl. vom 17.04.2023 – 34 VI 136/23

OLG Köln, Beschl. vom 22.01.2024 – 2 Wx 227/23, [IPRspr 2024-2](#)

AG Bonn, Beschl. vom 14.04.2024 – 34 VI 136/23, [IPRspr 2024-118](#)

Rechtsgebiete

Erbrecht → Gewillkürte Erbfolge

Freiwillige Gerichtsbarkeit → Nachlasssachen

Rechtsgeschäft und Verjährung → Form

Erbrecht → Nachlassabwicklung

Leitsatz

Auf das in Deutschland befindliche bewegliche Vermögen (vorliegend ein Bankguthaben) eines deutschen Erblassers mit letztem gewöhnlichen Aufenthaltsort in Südafrika findet mangels Rückverweis südafrikanisches Recht Anwendung, sofern nicht die Fiktion einer Rechtswahl nach Art. 83 Abs. 4 EuErbVO eingreift.

Auf die Formwirksamkeit einer in Südafrika errichteten letztwilligen Verfügung findet in Deutschland das Haager Testamentsformübereinkommen vorrangig vor der EuErbVO Anwendung.

Ein Erblasser mit letztem gewöhnlichen Aufenthaltsort in Südafrika kann seine nach deutschem Erbrecht wirksam errichtete letztwillige Verfügung durch eine abweichende letztwillige Verfügung widerrufen, die den Formvorschriften seines letzten gewöhnlichen Aufenthaltsortes genügt.

Richtet sich die Erbfolge nach südafrikanischem Recht, ist dem im Testament ernannten "executor" auf Antrag ein Testamentsvollstreckerzeugnis für das in Deutschland belegene bewegliche Vermögen auszustellen, weil seine Rechtsstellung der eines deutschen Testamentsvollstrecker vergleichbar ist. Die Befugnisse des "executor" nach südafrikanischem Recht sind im Hinblick auf die Legitimationswirkung aber im Testamentsvollstreckerzeugnis anzugeben. [LS von der Redaktion neu gefasst]

Rechtsnormen

BGB § 2247; BGB § 2368

EuErbVO 650/2012 **Art. 4**; EuErbVO 650/2012 **Art. 10**; EuErbVO 650/2012 **Art. 20**;

EuErbVO 650/2012 **Art. 21**; EuErbVO 650/2012 **Art. 22**; EuErbVO 650/2012 **Art. 34**;

EuErbVO 650/2012 **Art. 75**; EuErbVO 650/2012 **Art. 83**

FamFG § 352c; FamFG § 354

HTestformÜ **Art. 1**

Sachverhalt

Am 00.00.2019 ist die deutsche Staatsangehörige N. J. (im Folgenden: Erblasserin) mit letztem gewöhnlichem Aufenthalt in Südafrika verstorben. Sie war verwitwet und hatte keine Kinder. Die Beteiligten zu 1) und 2) sind Nichten der Erblasserin. Die Erblasserin errichtete zwei Testamente. In dem in deutscher Sprache handschriftlich verfassten Testament vom 22.08.2006 setzte sie die Beteiligten zu 1) und 2) zu alleinigen Erben ihres in Deutschland befindlichen Vermögens, einem Kontoguthaben bei der Volksbank X., ein. Am xx.xx.2011 errichtete sie ein weiteres in englischer Sprache verfasstes Testament, in welchem sie u.a. alle früheren von ihr verfassten Testamente, Kodizile und testamentarischen Verfügungen widerrief. Stattdessen benannte sie vier namentlich benannte in Südafrika lebende Personen als Erben.

Mit notariell beglaubigter Erklärung vom 08.09.2020 hat der Beteiligte zu 3) die Erteilung eines auf den Nachlass in Deutschland beschränktes Testamentsvollstreckerzeugnis des Inhalts beantragt, dass er Testamentsvollstrecker in Anwendung südafrikanischen Rechts geworden ist. Die Beteiligten zu 1) und 2) sind der Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses entgegengetreten. Durch am 17.04.2023 erlassenen Beschluss hat das Nachlassgericht die Tatsachen, die zur Begründung des Antrags des

Beteiligten zu 3) auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses erforderlich sind, für festgestellt erachtet. Gegen diesen den Beteiligten zu 1) und 2) zugestellten Beschluss haben diese Beschwerde eingelegt. Durch Beschluss vom 12.12.2023 hat das Nachlassgericht der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Köln zur Entscheidung vorgelegt.

Aus den Entscheidungsgründen:

(Randnummern der IPRspr-Redaktion)

[1] I.

[2] Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

[3] Das Nachlassgericht hat die Tatsachen, die zur Begründung des Antrags des Beteiligten zu 3) auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses nach südafrikanischem Recht erforderlich sind, zu Recht für festgestellt erachtet.

[4] Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für die Erteilung des beantragten Testamentsvollstreckerzeugnisses ergibt sich zwar nicht gemäß Art. 4 EuErbVO, da die Erblasserin zum Zeitpunkt ihres Todes ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Mitgliedsstaat der EuErbVO, sondern in Südafrika hatte. Sie ergibt sich indes gemäß Art. 10 Abs. 1 lit. a) EuErbVO, weil die Erblasserin zwar ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Mitgliedsstaat hatte, aber deutsche Staatsangehörige war und sich Nachlassvermögen in Deutschland in Form eines Bankguthabens bei der Volksbank X. befindet. Der Beteiligte zu 3) hat seinen Antrag auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses zu Recht auf das in Deutschland befindliche Vermögen beschränkt (§§ 352c Abs. 1, 354 Abs. 1 FamFG, 2368 S. 2 BGB).

[5] In der Sache kommt gem. Art. 21 Abs. 1 EuErbVO südafrikanisches Recht zur Anwendung, weil die Erblasserin zum Zeitpunkt ihres Todes ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Südafrika hatte. Dem steht nicht entgegen, dass Südafrika kein Mitgliedsstaat der EuErbVO ist. Denn gem. Art. 20 EuErbVO ist das nach dieser Verordnung bezeichnete Recht auch dann anzuwenden, wenn es - wie hier - nicht das Recht eines Mitgliedsstaates ist.

[6] Eine Rückverweisung auf deutsches Recht findet gem. Art. 34 EuErbVO nicht statt. Das südafrikanische internationale Privatrecht geht von einer Nachlassspaltung aus. Es unterscheidet zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen, wobei die Qualifikation, ob ein Gegenstand als beweglich oder unbeweglich gilt, dem Recht des Staates obliegt, in dessen Gebiet der Gegenstand belegen ist. Für den beweglichen Nachlass wird auf das letzte "domicile" der Erblasserin abgestellt, für das unbewegliche Vermögen (Grundbesitz) auf den Lageort. Bei dem Bankguthaben in Deutschland handelt es sich nach deutschem Verständnis um bewegliches Vermögen, so dass es ausgehend von dem letzten "domicile" der Erblasserin in Südafrika bei der Anwendung südafrikanischen Rechts bleibt. Auch eine engere Verbindung der Erblasserin zu einem anderen Staat als dem Staat, dessen Recht gem. Art. 21 Abs. 1 EuErbVO anzuwenden wäre, ist nicht ersichtlich (Art. 21 Abs. 2 EuErbVO).

[7] Die Anwendung des deutschen Rechts auf das in Deutschland befindliche Vermögen ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen auch nicht infolge einer Wahl des deutschen Rechts anzunehmen. Zwar liegt es nahe, dass von einer Wahl deutschen Rechts durch das Testament vom 22.08.2006 gem. Art. 83 Abs. 4 EuErbVO auszugehen ist. Die Erblasserin war deutsche Staatsangehörige und hat vor dem 17.08.2015 eine wirksame Verfügung von Todes wegen errichtet. Da es sich um eine Fiktion handelt, ist ein Rechtsanwendungsbewusstsein des Testierenden nach wohl herrschender Auffassung nicht erforderlich (zum Meinungsstand: MüKo-BGB/Dutta, 9. Aufl. 2024, Art. 83 EuErbVO, Rn. 12 ff.; Grüneberg/Thorn, BGB, 82. Aufl. 2023, Art. 83 EuErbVO Rn. 7; nicht eindeutig: EuGH, Urteil vom 16.07.2020, C-80/19, BeckRS 2020, 16032, Rn. 92 ff.;). Hierauf kommt es vorliegend indes nicht an, weil die Erblasserin das Testament vom 22.08.2006 durch das spätere Testament vom 31.08.2011 widerrufen hat und die Fiktion des Art. 83 Abs. 4 EuErbVO schon deshalb nicht weiter gilt (vgl. hierzu: Grüneberg/Thorn, BGB, 82. Aufl. 2023, Art. 83 EuErbVO Rn. 7). In dem Testament vom 31.08.2011 hat die Erblasserin unter Ziff. 1 ausdrücklich alle vorherigen Testamente widerrufen. Dass sie damit das am 22.06.2006 errichtete Testament nicht gemeint haben könnte, ist dem späteren Testament auch nicht andeutungsweise zu entnehmen.

[8] Das Testament vom 31.08.2011 ist auch wirksam errichtet worden. Das auf die Formwirksamkeit anwendbare Recht bestimmt sich nach Art. 1 Abs. 1 des Haager Übereinkommens über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendenden Recht, das in Deutschland - gem. Art. 75 EuErbVO vorrangig vor der EuErbVO - und in Südafrika anzuwenden ist. Danach ist ein Testament formwirksam, wenn es nach einem der gem. Art. 1 Abs. 1 des Abkommens anwendbaren Rechte formgültig ist. Hier verweisen die Buchstaben a), c) und d) auf die (Sach-) Normen des südafrikanischen Rechts. Nach dem Wills Act 7 von 1953 ist das Testament von 2011 formwirksam, weil es von der Erblasserin und zwei Zeugen auf jeder Seite des Textes unterschrieben worden ist. Eine handschriftliche Fertigung des Textes ist nach südafrikanischem Recht nicht erforderlich. Im Übrigen hat der Master of the High Court Johannesburg die formgültige Errichtung des sich beim High Court in Johannesburg befindlichen Originals des Testaments von 2011 bestätigt. Darauf, ob das Testament gem. Art. 1 Abs. 1 lit. b) des Haager Übereinkommens über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendenden Rechts in Verbindung mit § 2247 BGB unwirksam wäre, kommt es daher nicht an.

[9] Der Formwirksamkeit steht entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen Art. 22 Abs. 4 EuErbVO nicht entgegen. Nur weil das widerrufenen Testament vom 22.08.2006 in der deutschen Form errichtet worden ist (Art. 1 Abs. 1 lit. b) des Haager Übereinkommens über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendenden Rechts i.V.m. § 2247 BGB) und eine Fiktion einer Rechtswahl für deutsches Recht enthalten dürfte, bedeutet nicht, dass das Widerrufstestament von 2011 ebenfalls der Form des § 2247 BGB entsprechen musste. Vielmehr ist auch insoweit das Haager Übereinkommen über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht maßgeblich (Dutta/Weber/ Bauer/Fornasier, 2. Aufl. 2021, EuErbVO Art. 22 Rn. 34), so dass die südafrikanische Form ausreicht ...

[10] Da sich die Erbfolge nach südafrikanischem Recht richtet, ist in das gegenständlich beschränkte Testamentsvollstreckerzeugnis entsprechend dem Antrag aufzunehmen, dass der Antragsteller Testamentsvollstrecker in Anwendung südafrikanischem Rechts geworden ist (vgl. hierzu: Sternal/Zimmermann, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 354 Rn. 29, 30; Burandt/Rojahn/ Gierl, 4. Aufl. 2022, BGB § 2368 Rn. 7 ff.; BayObLG FamRZ 1987, 526 (IPRspr. 1986 Nr. 114); BayObLG FamRZ 1990, 669 (IPRspr. 1990 Nr. 246)). Zwar setzt die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses, das auf einer nach ausländischem Recht errichteten Verfügung von Todes wegen beruht, voraus, dass die nach ausländischem Recht angeordnete Testamentsvollstreckung mit der Testamentsvollstreckung nach deutschem Recht funktionell vergleichbar ist (vgl. MüKoBGB/Grziwotz, 9. Aufl. 2022, BGB § 2368 Rn. 28; BeckOK-BGB/Siegmann/Höger, 68. Ed. 1.11.2023, BGB § 2368 Rn. 29). Hier ist in Bezug auf das bewegliche Vermögen in Deutschland und die Vorgaben der Erblasserin im Testament von 2011 zur Abwicklung des Nachlasses entsprechend den Angaben des Antragstellers in seinem Antrag von der Vergleichbarkeit der Rechtsstellung eines Testamentsvollstreckers nach deutschem Recht und des eingesetzten Executors nach südafrikanischem Recht auszugehen. Denn die Erblasserin hat den Antragsteller in ihrem Testament ermächtigt, den Nachlass an die von ihr benannten Vermächtnisnehmer und Erben entsprechend ihren Vorgaben zu übertragen und, sofern zur Verteilung erforderlich, auch Nachlassgegenstände zu veräußern.

[11] Die Befugnisse des Testamentsvollstreckers nach südafrikanischem Recht sind im Hinblick auf die Legitimationswirkung in dem Testamentsvollstreckerzeugnis anzugeben (vgl. hierzu: Sternal/Zimmermann, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 354 Rn. 29; MüKoBGB/Grziwotz, 9. Aufl. 2022, BGB § 2368 Rn. 29). Es ist daher anzugeben, dass der Antragsteller von der Erblasserin im Testament von 2011 ohne Beschränkungen mit der Abwicklung des Nachlasses betraut worden ist. Das bedeutet, dass er in Bezug auf das in Deutschland befindliche Vermögen befugt ist, bewegliche Gegenstände in Besitz zu nehmen und über sie zu verfügen, Kontoguthaben zu kündigen, einzuziehen oder sonst über sie zu verfügen und Nachlassgegenstände oder die Erlöse aus der Veräußerung von Nachlassgegenständen auf die Erben zu übertragen bzw. an diese zu verteilen.

[12] ...

Fundstellen

LS und Gründe

FamRZ, 2024, 1243

FGPrax, 2024, 80

Rpfleger, 2024, 468

ZEVI, 2024, 540, mit Anm. *Litzenburger*

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2024-2>

Lizenz

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



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