

Fall 7:**A. Zulässigkeit des Antrags****I. Internationale Zuständigkeit****1) Internationales Regelungen**

- EuGVO ist nicht anwendbar, Art. 1 II Nr. 1
- kein int. Abkommen ersichtlich

2) Autonomes Recht

- > Die Nachlassgerichte werden im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit tätig, §§ 72-99 FGG.
- >Beachte: Bei Streitsachen im Erbrecht ist die ZPO anwendbar. Nachlasssachen unterliegen aber überwiegend dem FGG.

a) Allgemeine Zuständigkeit**aa) Ausdrückliche Regelung (-)**

Nachlassverfahren sind im FGG geregelt. Aber keine ausdrückliche Regelung im FGG über internationale Zuständigkeit

bb) Gleichlaufgrundsatz (Rspr.+Teile der Lit.)

- Gleichlaufgrundsatz bedeutet, dass deutsche Gerichte nur dann international zuständig sind, wenn auch deutsches Recht Erbstatut ist: **Gleichlauf zwischen materiellem Recht und Verfahrensrecht.**

- Grund:

-> Enger Zusammenhang von materiellem Erbrecht und Verfahrensrecht

-> Die Auflösung dieser Verbindung könnte zu Konflikten führen.

A.A. in der Lit.: Die örtliche Zuständigkeit indiziert die internationale Zuständigkeit (=> § 73 FGG analog). Eine andere Behandlung für das Nachlassverfahren als für andere Verfahren, wo die örtliche Zuständigkeit die internationale indiziert, sei nicht notwendig, denn auch in anderen Rechtsgebieten wird ausländisches materielles Recht und deutsches Verfahrensrecht zusammen angewandt. Daraus resultierende praktische Schwierigkeiten ließen sich bewältigen.

-> Es wird der h.M. gefolgt.

(1) Ermittlung des Erbstatuts**(a) Vorrangige Abkommen, Art. 3 II EGBGB**

Nicht ersichtlich.

(b) Autonomes Kollisionsrecht**(aa) Art. 25 EGBGB**

- Art. 25 I EGBGB: Staatsangehörigkeit des Erblassers

- E hatte die österreichische Staatsangehörigkeit => österreichisches Recht

(bb) Gesamtverweis, Art. 4 I EGBGB

Art. 28 I, 9 I Österreichisches IPRG stellt auch auf das Heimatrecht des Erblassers ab, nimmt also die Verweisung an.

=> Erbstatut ist österreichisches Recht.

(2) Zwischenergebnis

Keine internationale Zuständigkeit nach Gleichlaufgrundsatz.

b) Spezielle Zuständigkeit nach § 2369 I BGB**(Durchbrechung des Gleichlaufgrundsatzes)**

- Möglich ist die Begründung der internationalen Zuständigkeit nach § 2369 I BGB zur Erteilung eines gegenständlich beschränkten Fremdrechtserscheins.

- Vorliegend befinden sich die Nachlassgegenstände im Inland, so dass deutsche Gerichte international zuständig sind, einen gegenständlich beschränkten Fremdrechtserschein zu erteilen.

Formen von Erbscheinen:**1) Eigenrechtserbschein (§ 2353 BGB)**

Wenn auf den gesamten Nachlass deutsches Recht anzuwenden ist.

2) Gegenständlich beschränkter Eigenrechtserbschein (§ 2353 BGB)

Wenn auf einen Teil des Nachlasses deutsches Recht anzuwenden ist (Erbschein wird nur für den Teil ausgestellt, auf den deutsches Recht anzuwenden ist).

3) Gegenständlich beschränkter Fremdrechtserschein (§ 2369)

Wenn ausländisches Recht Erbstatut ist, sich jedoch auch im Inland Nachlassgegenstände befinden (nur für den im Inland belegenen Teil).

Exkurs***Durchbrechungen des Gleichlaufgrundsatzes:***

→ *Internationale Zuständigkeit für die Erteilung eines gegenständlich beschränkten Fremdrechtserscheins, § 2369 BGB*

(Unzuständigkeit deutscher Gerichte + im Inland befindlicher Nachlass)

→ *Internationale Zuständigkeit für Maßnahmen, die den Nachlass lediglich sichern (Gewohnheitsrecht)*

→ *Notzuständigkeit deutscher Gerichte, wenn Erben ansonsten rechtsschutzlos blieben.*

→ *§ 2368 III BGB: Die Vorschriften über den Erbschein finden auf das Testamentsvollstreckerzeugnis Anwendung, das heißt Anwendung der o.g. Grundsätze auch bei der Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses.*

II. Örtliche Zuständigkeit

§ 73 I 1. Hs. FGG: Wohnsitz des Erblassers = Berlin

III. Sachliche Zuständigkeit

§ 72 FGG: AG

IV. Antragsberechtigung

§ 2357 I BGB

B. Begründetheit

Der Antrag ist begründet, wenn K Miterbin zur Hälfte bezüglich des in Deutschland befindlichen Nachlasses ist.

I. Anwendbares Recht

Erbstatut = österreichisches Recht (s.o.)

II. Anwendung des österreichischen Rechts

- Ehegatte ist neben den Kindern des Erblassers zu einem Drittel des Nachlasses gesetzlicher Erbe, § 757 I ABGB.

- Vorfrage nach einer wirksamen Ehe: Das anwendbare Recht richtet sich bei selbständiger Anknüpfung nach Art. 13 I,II EGBGB. Da die Ehe in Deutschland geschlossen wurde, ist darüber hinaus Art. 13 III EGBGB zu beachten.

= > Es ist davon auszugehen, dass E und K wirksam verheiratet waren.

- Zwei eheliche Kinder teilen sich die restlichen 2/3 des Nachlasses, § 732 S. 1 und 2 ABGB. - > Kinder und Ehefrau erben zu je 1/3.

III. Veränderung der Erbquote durch Güterrecht?

1) Ermittlung des Güterstatuts

a) **Vorrangige Abkommen:** Nicht ersichtlich.

b) **Autonomes Recht**

Art. 15 I EGBGB zum Zeitpunkt der Eheschließung → Verweis auf Art. 14 EGBGB

- Art. 14 I Nr. 1 (-)

- Art. 14 I Nr. 2: gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt im Zeitpunkt der Eheschließung war Deutschland, beide wohnen dort noch. => Güterstatut ist deutsches Recht.

2) Anwendung des deutschen Güterrechts, §§ 1363 ff. BGB

- Mangels Ehevertrag lebten die Eheleute im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, § 1363 BGB.

- Gesetzlicher Erbteil könnte sich gemäß § 1371 BGB um ein Viertel der Erbschaft erhöhen.

- Voraussetzung ist, dass § 1371 BGB güterrechtlich zu qualifizieren ist. Wenn es dagegen erbrechtlich zu qualifizieren ist, dann wäre die Vorschrift nicht anwendbar, weil Erbstatut österreichisches Recht ist.

Problem: Qualifikation des § 1371 BGB

- > güterrechtliche Qualifikation (Rspr.)

Gründe:

- systematische Stellung im Gesetz
- Abhängigkeit von einem bestimmten Ehegüterstand
- Möglichkeit, den Zugewinnausgleich durch Ehevertrag abweichend zu regeln.
- Funktion: gerechte Verteilung des während der Ehe erwirtschafteten

- > erbrechtliche Qualifikation:

Gründe:

- Voraussetzung ist der Tod eines Ehegatten - > Erbfall
- Ausgleich des Zugewinns, indem sich der gesetzliche Erbteil erhöht.

- > Qualifikation erbrechtlich und güterrechtlich

Anwendbarkeit des § 1371 BGB also nur, wenn deutsches Recht sowohl Erbstatut als auch Güterstatut ist. Dieser Ansicht wird aber kaum gefolgt, da § 1371 BGB dann selten zur Anwendung käme.

=> Wir folgen der hM und qualifizieren § 1371 BGB güterrechtlich.

Dann bekäme die Ehefrau neben dem Drittel des Erbteils eine Erhöhung der Quote um ein Viertel ($1/3 + 1/4 = 7/12$).

Das ist mehr als ihr nach deutschem Recht allein zustünde:

- $\frac{1}{4}$ Erbquote (§ 1931 BGB)
 - $\frac{1}{4}$ Erhöhung über Güterrecht
- => $\frac{1}{2}$

Das ist auch mehr, als ihr nach österreichischem Recht allein zustünde.

- $\frac{1}{3}$ Erbquote (§ 757 ABGB)
 - Gesetzlicher Güterstand ist die Gütertrennung, § 1237 ABGB, also kein Ausgleich.
- => $\frac{1}{3}$

= **Normenhäufung**

- > Anpassung ist notwendig!

(Anpassung = Lösung bei Normenwidersprüchen zwischen mehreren zur Anwendung berufenen Rechtsordnungen.)

Lösungsmöglichkeiten:**1) Kollisionsrechtliche Lösung**

- Der gesamte Sachverhalt wird nur einer Rechtsordnung unterstellt. (Wo liegt der Schwerpunkt: hier beim Güterrecht oder beim Erbrecht?)
- Kritik: Diese Lösung steht im Widerspruch zur gesetzgeberischen Entscheidung, nach der - auf den vorliegenden Fall bezogen – erbrechtliche und güterrechtliche Fragen nicht dem gleichen Statut zu unterstellen sind.

2) Materielle rechtliche Lösung

- Nach der materiellrechtlichen Lösung wird eine Abänderung der anzuwendenden Normen vorgenommen (Einschränkungen, Umbildungen oder Ergänzungen).
- Kritik: Schaffung eines neuen Sachrechts, das keiner der beteiligten Rechtsordnungen entspricht.

- > Hier könnte z.B. § 1371 BGB derart angewandt werden, dass die Erhöhung der Erbquote nicht $\frac{1}{4}$ beträgt, sondern dass die Erhöhung auf eine Erbquote von $\frac{1}{2}$ beschränkt wird.

IV. Ergebnis:**- Folgt man der kollisionsrechtlichen Lösung:**

- > Schwerpunkt Erbrecht: österreichisches Recht ist umfassend anwendbar. Danach erbt K 1/3 des Nachlasses.
- > Schwerpunkt Güterrecht: deutsches Recht ist umfassend anwendbar. Nach deutschem Erbrecht erbt die Ehefrau zunächst $\frac{1}{4}$ des Nachlasses. Diese Quote wird gemäß § 1371 BGB um $\frac{1}{4}$ erhöht. Danach ist K Miterbin zu Hälfte.

- Folgt man der materiellrechtlichen Lösung:

§ 1371 BGB könnte derart angewendet werden, dass die Erhöhung der Erbquote auf $\frac{1}{2}$ beschränkt wird.

Es hängt davon ab, welcher Ansicht gefolgt wird, ob das Nachlassgericht der K einen Erbschein ausstellt, der sie als Miterbin zur Hälfte ausweist.