

**Fall 6****A. Zulässigkeit des Antrags****I. Internationale Zuständigkeit****1) Supranationale Regelungen**

- EuGVO ist nicht anwendbar, Art. 1 II Nr. 1
- auch kein sonstiges supranationales Recht 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 (-)**

Die internationale Zuständigkeit wird im FGG nicht ausdrücklich geregelt.

**bb) Ansicht 1 (Literatur)**

Wie stets:

- Die örtliche Zuständigkeit indiziert die internationale Zuständigkeit.
- Nach § 73 Abs. 1 FGG analog sind die deutschen Gerichte international zuständig.

**Argument:**

Auch in anderen Rechtsgebieten besteht ein enger Zusammenhang zwischen materiellem Recht und Verfahrensrecht (z.B. Vormundschaftssachen), dort gibt es keinen „Gleichlaufgrundsatz“. Praktischer Bedarf für die Zuständigkeit deutscher Gerichte.

**cc) Ansicht 2 (Rspr. & Teile der Lit.)**

Es gilt der **Gleichlaufgrundsatz**:

Die deutschen Nachlassgerichte sind nur dann international zuständig, wenn auch deutsches Recht Erbstatut ist (sog. Statutzuständigkeit)  
→ Gleichlauf zwischen materiellem Recht und Verfahrensrecht

**Argument:**

Es besteht ein enger Zusammenhang von materiellem Erbrecht und Verfahrensrecht; die Auflösung dieser Verbindung könnte zu Konflikten führen.

**aaa) Ermittlung des Erbstatuts**

- α) Vorrangige Abkommen, Art. 3 II EGBGB  
sind nicht ersichtlich.
- β) Autonomes Kollisionsrecht

**AG Internationales Privatrecht**

- Art. 25 EGBGB: E hatte die österreichische Staatsangehörigkeit → österreichisches Recht
- Gesamtnormverweisung, Art. 4 I EGBGB
- Art. 28 I, 9 I öst. IPRG: Annahme der Verweisung  
→ Erbstatut ist österreichisches Recht.

**bbb) Zwischenergebnis**

Nach Auffassung der Rspr. (Gleichlaufgrundsatz) besteht keine allgemeine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte.

**b) § 2369 I BGB (Durchbrechung des Gleichlaufgrundsatzes)**

- 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.

→ Nach der Rspr. besteht die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte insoweit, als für die im Inland belegenen Gegenstände ein gegenständlich beschränkter Fremdrechtserschein erteilt werden kann.

→ Nach der Gegenauffassung in der Literatur sind die deutschen Gerichte nach § 73 I FGG analog international zuständig.

**Exkurs****I. 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 (Bei „Nachlassspaltung“: Erbschein wird nur für den Teil ausgestellt, auf den deutsches Recht anzuwenden ist, beispielsweise ein in Deutschland belegenes Grundstück).*

**3) Gegenständlich beschränkter Fremdrechtserschein (§ 2369)**

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

**II. Durchbrechungen des Gleichlaufgrundsatzes:****1) Gegenständlich beschränkter Fremdrechtserscheins, § 2369 BGB**

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

**3) Notzuständigkeit deutscher Gerichte, wenn Erben ansonsten rechtsschutzlos blieben.**

**4) § 2368 III BGB: Die Vorschriften über den Erbschein finden auf das Testamentsvollstreckerzeugnis Anwendung, das heißt Anwendung der Grundsätze unter 1) – 3) 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.
- Vorrang nach einer wirksamen Ehe  
→ selbständige Anknüpfung (Art. 13 EGBGB); keine Hinweise auf Unwirksamkeit
- Zwei eheliche Kinder teilen sich die restlichen 2/3 des Nachlasses (§ 732 ABGB)

→ Ehefrau, Sohn und Tochter 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

→ Art. 14 I Nr. 2 EGBGB zum Zeitpunkt der Eheschließung.

→ Güterrechtsstatut ist deutsches Recht.

**Hinweis:**

Bei Artikel Art. 15 EGBGB ist das Übergangsrecht in Art. 220 III EGBGB zu berücksichtigen, sofern die Ehe vor 1986 geschlossen wurde, hier: (-)

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

- Mangels Ehevertrag lebten die Eheleute im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, § 1363 BGB.
- Der gesetzliche Erbteil könnte sich gemäß § 1371 BGB um ein Viertel der Erbschaft erhöhen.

**AG Internationales Privatrecht**

- 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.

**Qualifikation des Zugewinnausgleichs im Todesfall****a) Rspr. & h.L.: güterrechtliche Qualifikation (Rspr.)**

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

**b) A.A.: erbrechtliche Qualifikation**

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

**c) A.A.: Qualifikation erbrechtlich und güterrechtlich**

- Anwendbarkeit des § 1371 BGB nur, wenn deutsches Recht sowohl Erbstatut als auch Güterstatut ist. (P) § 1371 BGB käme nur selten zur Anwendung käme.

**3) Zwischenergebnis**

- Folgt man der h.M., so ist der Zugewinnausgleich im Todesfall güterrechtlich zu qualifizieren, unterliegt also deutschem Recht.
- Der Ehefrau stünde neben dem Drittel des Erbes (aus § 757 ABGB) eine Erhöhung der Erbquote um ein Viertel zu (§ 1371 I BGB).

→  $1/3 + 1/4 = 7/12$ .

**4) Ergebniskontrolle**

7/12 ist mehr, als der Ehefrau zustünde, wenn nur deutsches oder nur österreichisches Recht anwendbar wäre.

**Österreichisches Recht:**

1/3 Erbquote (§ 757 ABGB), kein Zugewinnausgleich (§ 1237 ABGB)

**Deutsches Recht:**

1/4 Erbquote (§§ 1931 I Alt. 1, 1924 BGB), 1/4 Erhöhung über Güterrecht (§ 1371 I)

→ 1/2

**5) Anpassung**

Es liegt ein Fall sog. **Normenhäufung** vor.

→ Eine **Anpassung** ist erforderlich

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

**Lösungsmöglichkeiten:****a) Kollisionsrechtliche Lösung**

Der gesamte Sachverhalt wird nur einer Rechtsordnung unterstellt (maßgeblich ist, wo der Schwerpunkt des Sachverhalts liegt).

**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.

**b) Materiellrechtliche Lösung**

Die anzuwendenden Normen werden abgeändert (Einschränkungen, Umbildungen oder Ergänzungen).

**Kritik:** Schaffung eines neuen Sachrechts, das keiner der beteiligten Rechtsordnungen entspricht.

Welchem dieser Lösungswege die Präferenz zu geben ist, sollte im Hinblick auf den **konkreten Einzelfall** entschieden werden (Beispiele bei *Kegel/Schurig*, S. 363 ff.). Nach a.A. ist stets die kollisionsrechtliche Lösung vorzuziehen.

**IV. Ergebnis****1) Kollisionsrechtliche Lösung**

Schwerpunkt liegt wohl auf dem Güterrecht, da Hintergrund des Erbrechts des Ehegatten zumindest auch die Verteilung des während der Ehe erworbenen Vermögens ist → deutsches Recht ist umfassend anwendbar; danach ist K Miterbin zu Hälfte.

(Gegenteil vertretbar, dann wäre österreichisches Recht umfassend anwendbar.)

**2) Materiellrechtliche Lösung:**

§ 1371 BGB könnte derart angewendet werden, dass die Erhöhung nicht  $\frac{1}{4}$  beträgt, sondern lediglich  $\frac{1}{6}$ , so dass die Erbquote insgesamt auf  $\frac{1}{2}$  beschränkt wird.

**Fazit**

Ob das Nachlassgericht der K einen Erbschein ausstellt, der sie als Miterbin zur Hälfte ausweist, hängt davon ab, welcher Auffassung es folgt.

**Der Fall ist nachgebildet**

LG Mosbach, JuS 1999, 296 (Leitsatz m.Anm. *Hohloch*)