

Hamburger Rechtsstudien

Heft 77

**Internationale
Nachlaßabwicklung**

Zuständigkeit und Verfahren

Von

Dr. Marius Berenbrok



Duncker & Humblot · Berlin

MARIUS BERENBROK

Internationale Nachlaßabwicklung

Hamburger Rechtsstudien

herausgegeben von den Mitgliedern des
Fachbereichs Rechtswissenschaft I der Universität Hamburg

Heft 77

Internationale Nachlaßabwicklung

Zuständigkeit und Verfahren

Von

Dr. Marius Berenbrok



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung der Universität Hamburg

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Berenbrok, Marius:

Internationale Nachlaßabwicklung: Zuständigkeit und
Verfahren / von Marius Berenbrok. – Berlin: Duncker u.
Humblot, 1989

(Hamburger Rechtsstudien; H. 77)

Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 1988

ISBN 3-428-06674-X

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1989 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin 61

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0072-9590

ISBN 3-428-06674-X

Meinen Eltern

Vorwort

Die Arbeit hat dem Fachbereich Rechtswissenschaft I der Universität Hamburg im Sommersemester 1988 als Dissertation vorgelegen. Sie ist entstanden in den Jahren 1986 - 1988 während meiner Tätigkeit als Assistent von Herrn Privatdozent Dr. Jan Kropholler am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg. Für die Betreuung der vorliegenden Arbeit sowie für seine ständige Gesprächsbereitschaft und wohlmeinende Kritik möchte ich Herrn Kropholler auch an dieser Stelle meinen herzlichen Dank sagen.

Der Mühe des Zweitgutachtens hat sich Herr Prof. Dr. Hein Kötz unterzogen. Ihm bin ich ebenso zu Dank verpflichtet wie Herrn Dr. Peter Dopffel, der Teile der Arbeit kritisch durchgesehen hat und mich von seiner großen Erfahrung profitieren ließ. Insgesamt ist die Entstehung der Dissertation wesentlich durch die hervorragenden Arbeitsmöglichkeiten am Hamburger Max-Planck-Institut gefördert worden; von den Institutsmitarbeitern danke ich besonders Frau Hertha Gliese, die sich aufopfernd um die Anfertigung der Maschinenschrift gekümmert hat.

Großzügige Hilfe für die Drucklegung der Arbeit hat die Johanna und Fritz Buch Gedächtnisstiftung gewährt; ihrem Vorstand, insbesondere Herrn Rechtsanwalt Dr. Heinz Kuhlmann, gilt mein aufrichtiger Dank. Schließlich habe ich Herrn Prof. Dr. Hans Hermann Seiler für die Aufnahme der Arbeit in die „Hamburger Rechtsstudien“ zu danken.

New York, im Januar 1989

Marius B. Berenbrok

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Problemstellung	13
---------------------	----

Kapitel I

Kriterien der internationalen Zuständigkeit deutscher Nachlaßgerichte

§ 2 Gleichlauftheorie	16
A. Praxis der deutschen Nachlaßgerichte	16
I. Das Zuständigkeitssystem des Gleichlaufs	16
1. Statutzuständigkeit	17
2. Zuständigkeit nach §§ 2369, 2368 III BGB	20
3. Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs zu § 2369 BGB	21
4. Sicherungszuständigkeit	22
5. Not- und Fürsorgezuständigkeit	23
II. Andere Kriterien	27
1. Staatsangehörigkeit	28
2. Räumliche Nähe	30
III. Zusammenfassung	31
B. Theoretische Grundlagen	32
I. Gleichlauf und Parallelität	33
II. Strenger Gleichlauf	34
III. Gemäßigter Gleichlauf	37
1. Positive Funktion	37
2. Negative Funktion	40
IV. Zusammenfassung	45
§ 3 Heranziehung der Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit	46
A. Örtliche und internationale Zuständigkeit	46
B. Die einzelnen Anknüpfungen der §§ 73, 74 FGG	50
§ 4 Autonome Regelung der internationalen Zuständigkeit in Nachlaßsachen	53
§ 5 Diskussion der Zuständigkeitskriterien	56
A. Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Systematik der einschlägigen Gesetzesstellen	56
I. § 73 FGG	56
II. § 2369 BGB	60
1. Wortlaut und Gesetzssystematik	60
2. Entstehungsgeschichte	62
III. Art. 25 EGBGB a.F.	64
B. Rechtsschutzbedürfnis und internationaler Entscheidungseinklang	67
I. Strenger Gleichlauf	68

1. Rechtsschutzgewährung	68
2. Internationaler Entscheidungseinklang	72
a) Allgemeines	72
b) Tätigkeitsbezogene Analyse	75
c) Bilaterale Entscheidungsgleichheit	79
d) Kriterium der Zuständigkeitsbeschränkung	80
3. Ergebnis	83
II. Autonome Regelung der internationalen Zuständigkeit und Heranziehung der §§ 73, 74 FGG	84
III. Gemäßigter Gleichlauf	85
IV. Forum non conveniens	88
1. Allgemeines	88
2. Stand der Diskussion	89
3. Rechtsprechung in Nachlasssachen	93
4. Ansätze zu einer Fallgruppenbildung	98
a) Bedingungen	98
b) Kriterien	100
c) Folgerungen	105
V. Zusammenfassung	107
C. Zwischenergebnis	109

Kapitel II

Durchführung der inländischen Nachlaßabwicklung bei fremdem Erbstatut

§ 6 Das Problem der Verflechtung von materiellem Recht und Verfahrensrecht	111
§ 7 Koordinierung von fremdem Erbstatut und eigenem Verfahrensrecht	114
A. Materiellrechtliche Anpassung	114
I. Allgemeines	114
II. Stufen der Anpassung	115
1. Überblick	115
2. Erste Stufe: Austausch der Verfahrensarten	117
3. Zweite Stufe: Ersetzung fremder Verrichtungen durch deutsche	122
B. Kollisionsrechtliche Anpassung	125
I. Allgemeines	125
II. Auswirkungen der lex-fori-Regel	126
III. Die Abgrenzung des der lex fori vorbehaltenen Bereichs vom anwendbaren Verfahrensrecht der lex causae	130
1. Überblick	130
2. Abstrakte Kriterien	132
3. Einzelfallbezogene Abgrenzung	135
IV. Folgerungen	137
C. Wesenseigene Zuständigkeit	140
I. Begriff	140
II. Grenzen des Funktionsvermögens	142
III. Folgerungen	145
1. Wesensfremde Tätigkeiten in Nachlasssachen	145
2. Folgen einer Überschreitung der wesenseigenen Zuständigkeit	148

§ 8 Spaltung des Erbstatuts in die Bereiche Nachlaßverteilung und Nachlaßabwicklung (lex fori)	152
A. Allgemeines	152
B. Vergleichbare Lösungen	155
I. Fremde Staaten	155
1. Common-Law-Staaten	155
2. Österreich	155
3. Andere Staaten	157
II. Benelux-Konvention	158
III. Haager Abkommen über internationale Nachlaßverwaltung	159
1. Allgemeines	159
2. Einzelheiten	161
3. Kritik	162
C. Vor- und Nachteile gegenüber der Abwicklung nach dem Erbstatut	167
I. Allgemeines	167
II. Diskussionsstand	168
III. Folgerungen	174
D. Erbstatutsspaltung durch Teilrenvoi der lex causae	175
§ 9 Die Behandlung der angloamerikanischen „administration“ in Deutschland	177
A. Allgemeines	177
B. Die Handlungsbefugnis von in England oder in den USA eingesetzten „personal representatives“ in Deutschland	179
I. Lösungsmodelle	179
1. Anerkennungstheorie	179
2. Spaltungstheorie	179
3. Auswirkungen	180
a) Behandlung des Problems in der Praxis	180
b) Materielle Rechtslage	181
c) Darstellung in Erbschein und Testamentsvollstreckerzeugnis	182
4. Staatsverträge und positives Recht	184
5. Meinungsstand	185
II. Geltungsanspruch	186
III. Renvoi für den Bereich der „administration“	187
1. Vorliegen einer Rückverweisung	187
2. Bedeutung für die Anerkennung im Ausland eingesetzter „personal representatives“	194
IV. Schutz örtlicher Gläubiger, gerichtliche Kontrolle der „personal representatives“	198
1. Problemstellung; die Argumentation der Spaltungstheorie	199
2. Lösung nach der Anerkennungstheorie	201
3. Ergebnis	205
V. Anpassungsprobleme	206
1. Anerkennungstheorie	207
2. Spaltungstheorie	209
VI. Einheit der Nachlaßabwicklung	211
1. Anerkennungstheorie	212
2. Spaltungstheorie	214
VII. Ergebnis	216

C. Rechtslage bei nicht erfolgter Einsetzung eines „administrator“ in England oder in den USA	217
I. Lösungsmodelle	217
1. Abwicklung nach fremdem Erbstatut	217
2. Erbstatutsspaltung	218
3. Meinungsstand	219
II. Renvoi für den Bereich der „administration“	220
III. Anpassungsprobleme	220
1. Allgemeines	220
2. „Administrators“	222
a) Diskussionsstand	222
b) Angleichung auf der zweiten Stufe	222
c) Angleichung auf der ersten Stufe	223
3. „Executors“	226
a) Angleichung auf der zweiten Stufe	226
b) Angleichung auf der ersten Stufe	229
4. Zusammenfassung	230
IV. Abwicklung ohne „administration“	231
1. Notwendigkeit einer „administration“ nach angloamerikanischem Recht	231
2. Folgen für die deutsche Praxis	232
a) Abwicklung nach dem Erbstatut	232
b) Erbstatutsspaltung	234
V. Einheit der Nachlaßabwicklung	235
VI. Zusammenfassung	236
D. Gesamtergebnis	237

Kapitel III

System der internationalen Nachlaßabwicklung in Deutschland

§ 10 Folgerungen	240
A. Durchführung der Nachlaßabwicklung	240
I. Abwicklung nach dem Erbstatut	240
II. Abwicklung nach der lex fori	241
1. Renvoi auf deutsches Abwicklungsrecht	241
2. Auswirkungen auf die Anerkennung fremder Verrichtungen	243
3. Betroffene Rechtsordnungen	245
4. Zusammenfassung	247
B. Internationale Zuständigkeit	248
C. Reform	252
I. Internationale Zuständigkeit	252
II. Fremdrechtserschein	254
D. Schluß	258

Literaturverzeichnis

§ 1 Problemstellung

„Die Lehre von der Kollision der Privatrechtsquellen verschiedener Staaten ist bekanntermaßen eine verwickelte und vielbestrittene, insbesondere gilt dieses vom Erbrechte und mithin auch von der Behandlung der Verlassenschaften.“ Diese Lagebeurteilung aus *Böhms* „Handbuch der Internationalen Nachlaßbehandlung“¹ (1895) ist für das Internationale Nachlaßverfahrensrecht heute noch ebenso zutreffend wie vor 90 Jahren. Denn nach wie vor herrscht in der deutschen Praxis die *Gleichlauftheorie*, nach der die internationale Zuständigkeit in Nachlaßsachen grundsätzlich nur bei Maßgeblichkeit inländischen materiellen Erbrechts vorliegt, und seit der Jahrhundertwende wird die Notwendigkeit einer derartigen Zuständigkeitsbeschränkung von der Literatur angezweifelt.

Das neue deutsche IPR-Gesetz vom 25. Juli 1986 läßt die internationale Zuständigkeit in Nachlaßsachen ausdrücklich ungeregelt: „Wie weit hier mit Rücksicht auf die Besonderheiten des Sachgebiets die bisher überwiegend vertretene Gleichlauftheorie zugunsten einer selbständigen Regelung der internationalen Zuständigkeit aufgegeben werden kann, ist derzeit noch nicht abschließend zu beurteilen“². Durch diese Zurückhaltung des Gesetzgebers wurde die Gleichlauftheorie zwar nicht festgeschrieben³, aber doch ihre weitere Anwendung gebilligt⁴.

Demgegenüber hielten die meisten der Vorschläge zur Neuregelung des deutschen internationalen Privat- und Verfahrensrechts eine Abkehr von der Gleichlauftheorie und entsprechend eine Regelung der internationalen Zuständigkeit in Nachlaßsachen für erforderlich⁵. Es sei „geradezu die Auf-

¹ S. 26.

² Begründung zum Regierungsentwurf v. 20.5.1983, BR-Drucks. 222/83 = BT-Drucks. 10/504, 92.

³ Eine entsprechende Kodifizierung wurde aber gefordert, *Firsching*, Vorschläge und Gutachten 212.

⁴ So das BayObLG 13. 11. 1986, BayObLGZ 1986, 466 = NJW 1987, 1146 = FamRZ 1987, 526 = IPRspr. 1986 Nr. 114: „Das Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts . . . vom 25.7.1986 . . . regelt die internationale Zuständigkeit in Nachlaßsachen nicht. Es bleibt somit bei dem Grundsatz, daß die internationale Zuständigkeit regelmäßig nur gegeben ist, soweit deutsches materielles Erbrecht anwendbar ist (Gleichlaufgrundsatz . . .)“.

⁵ Vgl. Vorschlag 3a von *Wiethölter*, Vorschläge und Gutachten 184; § II A der Vorschläge des Deutschen Rates für IPR, abgedruckt bei *Beitzke*, Vorschläge und Gutachten 14; § 33 Nr. 7 des Entwurfs *Kühne* (dort S. 14, 201f.); These 21 des Max-Planck-Instituts, *MPI*, Reform 151 und *RabelsZ* 47 (1983) 688.

gabe des Gesetzgebers, hier Stellung zu beziehen und damit die anhaltende Unsicherheit und Uneinheitlichkeit des internationalen Nachlaßverfahrensrechts in Deutschland zu beseitigen“⁶.

Das Zögern des Gesetzgebers erklärt sich möglicherweise daraus, daß die bloße Regelung der internationalen Zuständigkeit in Nachlaßsachen die bestehenden Unklarheiten im Nachlaßverfahrensrecht nicht beseitigt hätte. Neben die internationale Zuständigkeit tritt nämlich als zweites Problem die Frage, wie das zur Abwicklung eines Ausländernachlasses berufene fremde Recht von den deutschen Nachlaßgerichten umzusetzen ist⁷. Diese Umsetzung bereitet Schwierigkeiten, weil Verfahrensregeln und materielles Recht bei der Nachlaßabwicklung eng miteinander „verflochten“ sind, so daß deutsches Verfahrensrecht und fremdes materielles Erbrecht oft nicht zueinander passen. Fraglich ist insbesondere, ob die inländischen Nachlaßgerichte – nach der weithin anerkannten Regel, daß das Verfahren der *lex fori* unterliege – nur deutsches Verfahrensrecht anwenden können, oder ob auch die auf das fremde Erbrecht zugeschnittenen Verfahrensregeln der *lex causae* herangezogen werden sollen. Soweit das Verfahren der *lex fori* folgt, müssen fremdes materielles Erbrecht und deutsches Verfahrensrecht angepaßt werden. Bei einer Heranziehung des fremden Verfahrensrechts gilt es zu definieren, welcher Bereich des Nachlaßverfahrensrechts der *lex fori* und welcher der *lex causae* unterliegen soll. Schließlich: Ist es zweckmäßig, diese Probleme der Anpassung von fremdem materiellem Erbrecht und eigenem Verfahrensrecht dadurch zu umgehen, daß die gesamte Abwicklung eines Ausländernachlasses, der „Erbgang“, im Wege einer „funktionellen Spaltung“⁸ des Erbstatuts auch materiell der *lex fori* unterstellt wird?

Dieser zweite Problembereich sollte nur nach dem Entwurf des Max-Planck-Instituts⁹ im neuen deutschen IPR-Gesetz ausdrücklich geregelt werden. Andere¹⁰ haben die Problematik angerissen, meinten jedoch, von einer gesetzlichen Regelung absehen zu können. Eine umfassende Diskussion der dazu vertretenen Lösungsmodelle, die insbesondere die Vor- und Nachteile einer „funktionellen Erbstatutsspaltung“ gegenüber der herkömmlichen Abwicklung nach dem Erbstatut herausstellt, liegt bis heute nicht vor¹¹. Indessen scheint eine abschließende Beurteilung der Frage, ob auf den Gleichlaufgrundsatz zur Begrenzung der internationalen Zuständigkeit verzichtet werden kann, ohne eine solche Erörterung nicht möglich: die Unauflösbarkeit der Verflechtung von materiellem Recht und Verfahrensrecht in Nachlaßsachen

⁶ *MPI*, *RabelsZ* 47 (1983) 688. Ähnlich *Basedow*, *StAZ* 1983, 236.

⁷ In diesem Sinne schon *Dölle*, Festvortrag 31.

⁸ So der Vorschlag von *Ferid*, *Rec. des Cours* 142 (1974 - II) 71 ff. und *FS Cohn* 31 ff.

⁹ These 21 II, *MPI*, Reform 151 und *RabelsZ* 47 (1983) 688 f.

¹⁰ Insbesondere *Wiethölter*, Vorschläge und Gutachten 171 ff.; vgl. auch *Kühne* 201.

¹¹ Vgl. *Ferid*, *FS Cohn* 41.

bildet heute nämlich das Hauptargument¹² für die Beibehaltung des Gleichlaufgrundsatzes. Insofern besteht ein enger Zusammenhang zwischen der internationalen Zuständigkeit und der Koordinierung des fremden materiellen Rechts mit eigenem Verfahrensrecht. Andererseits kommt dem letzteren Problemkreis auch eine selbständige Bedeutung zu: die Frage, wie fremdes materielles Erbrecht von den deutschen Nachlaßgerichten umzusetzen ist, stellt sich unabhängig davon, welches Kriterium die internationale Zuständigkeit beherrscht. Obwohl die deutsche internationale Zuständigkeit nach der Gleichlauftheorie grundsätzlich nur bei Maßgeblichkeit deutschen Erbrechts gegeben ist, machen die von diesem Grundsatz zugelassenen Ausnahmen die Anwendung fremder Institute zur Nachlaßabwicklung erforderlich.

Im folgenden wird zunächst die internationale Zuständigkeit in Nachlaßsachen erörtert (Kap. I, §§ 2 - 5); jedoch bleiben die aus der Verflechtung von Sach- und Verfahrensrecht entstehenden Schwierigkeiten mit der Umsetzung fremden Abwicklungsrechts in Deutschland zunächst außer Betracht. Dieses Sonderproblem und seine verschiedenen Lösungsmöglichkeiten behandelt Kap. II (§§ 6 - 9). Die abschließende Beurteilung liefert Kap. III.

¹² So z. B. die Regierungsbegründung zum IPR-Gesetz-Entwurf vom 20. 5. 1983, BR-Drucks. 222/83 = BT-Drucks. 10/504, 92; *Heldrich* 213f.; *ders.*, Ber. dt. Ges. VR 10 (1971) 107; *Radtke* 96f.; *MPI*, *RabelsZ* 44 (1980) 364; *Kühne* 201; deutlich auch BayObLG 22.6.1976, BayObLGZ 1976, 151 = NJW 1976, 2076 = IPRspr. 1976 Nr. 115.