

Probleme der „gesetzlichen Verteilung“ im neuen niederländischen Partnerschaftserbrecht in der deutschen notariellen Praxis

(von Rechtsanwalt und Notar Wolfgang Eule, Neuenhaus)

A) Einführung

Nach circa 50-jähriger Diskussion ist zum 1. 1. 2003 in den Niederlanden ein völlig neu konzipiertes Erbrecht in Kraft getreten¹. Es ist geprägt von der rechtspolitischen Absicht,² insbesondere die erbrechtliche Position des/der überlebenden (Ehe-)Partners bzw. Partnerin³ erheblich zu verstärken⁴ und dementsprechend die von Abkömmlingen zu vermindern, um es dem überlebenden Partner zu ermöglichen, im gleichen materiellen Lebensstil und gut versorgt weiter zu leben.⁵

1 Deutsche Literatur: Luijten: RNotZ 3/2003, 119 ff.; Schimansky: ZEV 4/2003, 149 ff.; Mincke: Einführung in das niederländische Recht, 2002, § 10 Erbrecht (S. 160–178); Breemhaar: Familiäre Bindung und Testierfreiheit im neuen niederländischen Erbrecht, in: Henrich/Schwab (Hrsg.): Familienerbrecht und Testierfreiheit im Europäischen Vergleich, 2001, S. 147–171; Niederländische Literatur: van Mourik (Red.): Handboek Nieuw Erfrecht, 3. Aufl. 2002; van Mourik: Nieuw Erfrecht, 3. Aufl. 2002 (Studiepocket); Gerver: Het nieuwe erfrecht ingevoerd, NJB 2/2003, 72 ff.; van der Aa/Bagge-mann: Het nieuwe erfrecht: een overzicht van de belangrijkste wijzigingen, Kwartaalbericht Estate Planning 9/2002, 19 ff.;

2 Siehe zur Entscheidung im Jahre 1997 der damaligen Justizministerin Sorgdrager auf Empfehlung des Regierungskommissars van Dijk für die „gesetzliche Verteilung“ auf der Basis der „elterlichen Nachlassverteilung“ (ouderlijke boedelverdeling): van Mourik (Red.) a.a.O. (FN 1) S. 47/48;

3 Nachstehend wird zur Vereinfachung nur noch der Begriff „Partner“ in maskuliner Form verwendet. Er gilt auch für „Partnerinnen“ und umfasst sowohl Ehepartner und Ehepartnerinnen als auch Partner und Partnerinnen einer registrierten Partnerschaft.

4 Dies entspricht einer aktuellen Tendenz in Westeuropa, worauf Süß (ZErb 3/2002, 62) zu Recht hingewiesen hat. Es gibt aber noch immer große Unterschiede im Hinblick auf die erbrechtliche Position des überlebenden Ehegatten. So ist im Vergleich zum deutschen Ehegattenerbrecht die Erbposition des überlebenden Ehepartners in Frankreich trotz der zum 1. 7. 2002 in Kraft getretenen Änderungen durch das Gesetz vom 3. 12. 2001 (siehe dazu: Klingelhöffer: ZEV 4/2003, 148 ff.; Frank: RNotZ 2002, 270 ff.; Süß: ZErb 3/2002, 62 ff. und Rombach: ZEV 7/2002, 271 ff.) noch schlechter (insbesondere im Hinblick auf das Pflichtteilsrecht), in den Niederlanden seit dem 1. 1. 2003 besser, da z. B. in Deutschland die enterbten und pflichtteilsberechtigten Abkömmlinge ihre Pflichtteilsansprüche sofort geltend machen können. Wird allerdings von deutschen Eltern mit ihren volljährigen Kindern ein Pflichtteilsverzichtungsvertrag gem. § 2346 Abs. 2 BGB geschlossen, ist die Erbposition des deutschen überlebenden Elternteils noch besser als in den Niederlanden. Dort ist ein solcher Verzichtungsvertrag verboten (Art. 4: 4 BW).

5 Aus Sicht der deutschen Notariatspraxis sind auch die Änderungen des Pflichtteilsrechtes erfreulich. Pflichtteilsberechtigter sind seit dem 1. 1. 1996 (Abschaffung des Pflichtteilsrechtes für Eltern, siehe dazu: Breemhaar: a.a.O. (FN 1) S. 168) in den Niederlanden nur noch die Abkömmlinge des Erblassers gem. Art. 4: 63 Abs. 2 BW. Ehegatten und Partner waren nie pflichtteilsberechtigter und sind es auch seit dem 1. 1. 2003 nicht, haben aber nunmehr nach dem neuen niederländischen Erbrecht „pflichtteilsähnliche Rechte“ gem. Art. 4: 28 bis 40 BW. Wie im deutschen Erbrecht ist seit dem 1. 1. 2003 der Pflichtteilsanspruch eines Kindes gem. Art. 4: 63 Abs. 1 und 79 BW nur noch eine Geldforderung gegen die Erben bzw. Beschenkten und kein „Noterbrecht“, d. h. gemindertes gesetzliches Erbrecht mehr, so dass die früher aus deutscher Sicht bestehenden Erbscheinsprobleme bei (noch) nicht geltend gemachten Noterbrechten der Kinder nunmehr weggefallen sind (siehe dazu: Johnen: MittRhNotK 1986, 69 ff. und Schotten: Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis, 1995, Rn 346 und RPfleger 1991, 181 ff. (S. 188)). Die Pflichtteilsquote beträgt neuerdings immer die Hälfte der gesetzlichen Erbquote gem. Art. 4: 64 Abs. 1 BW, so dass die komplizierten Berechnungen gem. Art. 4: 960, 961 BW (alt) somit entfallen.

I) Grundzüge der „gesetzlichen Verteilung“ für alle formalisierten Lebenspartnerschaften

Obwohl wie schon im alten Erbrecht (Art. 4: 899, 899 a und 879 a Burgerlijk Wetboek⁶ (alt)) der überlebende Partner und die Abkömmlinge gemäß Art. 4: 10 Abs. 1 a) BW zur ersten Gruppe der gesetzlichen Erben gehören und gemäß Art. 4: 11 Abs. 1 BW zu gleichen Teilen erben⁷, erhält der überlebende Partner aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen in Art. 4: 13–27 BW sofort mit dem Tode des Erblassers gemäß Art. 4: 13 Abs. 2 BW mit dinglicher Wirkung den gesamten Aktiv- und Passivnachlass und ist allein verfügungsbefugt⁸. Voraussetzung bei Eheleuten ist, dass die Ehe zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers nicht von Tafel und Bett geschieden war⁹.

Die Erbrechte der Abkömmlinge des Erblassers werden sofort mit dessen Tod in Geldansprüche gegen den überlebenden Partner umgewandelt, die grundsätzlich erst mit dessen Tod, aber auch z. B. im Falle von dessen Vermögensverfall verlangt werden können. Es entsteht also keine Erbengemeinschaft zwischen dem überlebenden Partner und den Abkömmlingen des Erblassers. Unter besonderen Umständen, z. B. im Falle der Wiederheirat des überlebenden Partners, können die Abkömmlinge von diesem oder – im Falle seines Todes – von dessen

6 Nachstehend „BW“ abgekürzt. Die Zahl vor dem Doppelpunkt bezeichnet das Buch innerhalb des Burgerlijk Wetboek (das Erbrecht ist z. B. im 4. Buch geregelt, die Gütergemeinschaft und die registrierte Partnerschaft im 1. Buch) und die Zahl nach dem Doppelpunkt die Vorschrift innerhalb des Buches.

7 Der überlebende Partner erbt somit allein, wenn der Erblasser keine erbberechtigten Abkömmlinge hinterlässt. Eltern und Geschwister des Erblassers als gesetzliche Erben der 2. Gruppe gem. Art. 4: 10 Abs. 1 b) BW sind durch ihn von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen.

8 Die Regelungen der „gesetzlichen Verteilung“ im neuen niederländischen Erbrecht beweisen einmal mehr den den Niederländern nachgesagten Pragmatismus, bereiten den eher „pingeligen“ deutschen Rechtsanwendern aber Probleme, weil sie dogmatisch nicht „sauber“ sind. Diese dogmatischen Bedenken werden jedoch auch von niederländischen Fachleuten durchaus erhoben (siehe z. B. Breemhaar: a.a.O. (FN 1) S. 159 mit Hinweis auf die niederländische Dissertation von Ebben: De positie van de langstlevende echtgenoot in het nieuwe erfrecht, 2000).

9 Trotz dieser Einschränkung enthält auch das neue niederländische Erbrecht keine dem § 1933 BGB entsprechende Regelung. Lediglich im Falle der testamentarisch verfügten Enterbung des Partners werden die diesem dann zustehenden pflichtteilsähnlichen Ansprüche gem. Art. 4: 28–31 BW (z. B. Wohnungsnutzungsrecht, Nießbrauchsrecht an Hausratsgegenständen u. ä.) gem. Art. 4: 32 BW eingeschränkt, wenn der Prozess zur Trennung von Tafel und Bett länger als ein Jahr vor dem Tod des Erblassers begonnen hatte und der überlebende Ehegatte die Zeitverzögerung überwiegend zu vertreten hat. Die vom Gericht anzuordnende Trennung von Tafel und Bett als „Vorstufe der Ehescheidung“ gem. Art. 1: 169 bis 176 BW kommt laut van Mourik (in: van Mourik/Nuytink: Personen-en familierecht, huwelijks vermogensrecht en erfrecht, 2. Aufl. 2002, S. 128) in der Praxis kaum noch vor. Durch die Möglichkeit der „flits-scheiding“ gem. Art. 1: 77 a BW (Umsetzung der Ehe in eine registrierte Partnerschaft durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten und danach sofortige Auflösung dieser Partnerschaft durch Vertrag gem. Art. 1: 80 c sub c i. V. m. Art. 1: 80 d BW) wird die Anzahl der Trennungen von Tafel und Bett noch weiter zurückgehen. Eine solche ist bei registrierten Partnerschaften ohnehin nicht möglich.

neuem (Ehe-)Partner Gegenstände bis zum Wert ihres jeweiligen gesetzlichen Erbteils aus dem Nachlass des Erblassers verlangen (sog. wilsrechten gem. Art. 4 : 19–27 BW). Diese Rechte der Abkömmlinge können vom Erblasser durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen, beschränkt oder ausgeweitet werden¹⁰. Im Gegensatz zu den pflichtteilsähnlichen Rechten gemäß 4 : 28–40 BW, die gemäß Art. 4 : 41 BW nicht durch letztwillige Verfügung abdingbar sind, können die zur „Abwehr der Stiefelterngefahr“ den Abkömmlingen eingeräumten Ansprüche auf Nachlassgegenstände somit per Testament verändert werden. Gemäß Art. 4 : 27 BW kann der Erblasser durch letztwillige Verfügung auch Stiefkinder mit in die „gesetzliche Verteilung“ einbeziehen.

Der überlebende Partner kann gemäß Art. 4 : 18 Abs. 1 BW innerhalb einer Frist von drei Monaten nach dem Erbfall durch eine notariell zu beurkundende Erklärung die „gesetzliche Verteilung“ ablehnen. Das hat dann zur Folge, dass die gesetzliche Erbfolge gemäß Art. 4 : 10 Abs. 1 a) i. V. m. Art. 4 : 11 Abs. 1 BW eintritt, also rückwirkend auf den Tod des Erblassers eine Erbengemeinschaft zwischen dem Partner und den Abkömmlingen entsteht. Auf jederzeitiges Verlangen des überlebenden Partners oder eines Abkömmlings ist gemäß Art. 4 : 16 Abs. 1 BW ein notarielles Nachlassverzeichnis nebst Wertangaben (boedelbeschrijving) aufzustellen, das gesetzlich erforderlich ist, wenn ein Kind z. B. minderjährig ist (Art. 4 : 16 Abs. 2 BW).

Diese neu kodifizierte „gesetzliche Verteilung“ (wettelijke verdeling) zugunsten des überlebenden Partners gilt gemäß Art. 4 : 8 BW auch für überlebende Partner einer registrierten Partnerschaft, die seit dem 1. 1. 1998 in den Niederlanden sowohl zwischen gleichgeschlechtlichen als auch ungleichgeschlechtlichen Partnern zulässig ist (Art. 1 : 80 a bis 80 g BW).¹¹ Da die Niederlande als erster Staat der Welt seit dem 1. 4. 2001 auch die Ehe zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern zulässt (Art. 1 : 30 BW)¹², gelten die nachfolgenden Ausführungen auch für überlebende Partner einer gleichgeschlechtlichen Ehe. Die speziellen Erbrechtsprobleme der registrierten Partnerschaften und der gleichgeschlechtlichen Ehe, für die im übrigen sämtlich der gesetzliche Güterstand der Gütergemeinschaft gemäß Art. 1 : 93 ff. BW gilt, wenn die Eheleute bzw. registrierten Partner keinen Ehe- bzw. Partnerschaftsvertrag geschlossen haben, werden unter C) gesondert dargestellt.

II) Geltung niederländischen Erbrechts als Voraussetzung

Voraussetzung für die Anwendung des niederländischen materiellen Erbrechts und damit auch der „gesetzlichen Verteilung“ ist aus deutscher Sicht, dass nach dem Tod eines Partners gem. Art. 25 Abs. 1 EGBGB in Verbindung mit den im Wege der Gesamtrechtsverweisung gem. Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB berufenen Regelungen des niederländischen internationalen Erbrechts das niederländische Erbstatut gilt.

Aufgrund der seit dem 1. 10. 1996 in den Niederlanden geltenden Vorschriften zur objektiven Bestimmung des Erbstatuts und der im Vergleich zu Deutschland (Art. 25

Abs. 2 EGBGB) weitergehenden Erbrechtswahl kann es insoweit zu hinkenden Erbrechtsverhältnissen im Verhältnis zu Deutschland kommen. Im Gegensatz zur grundsätzlichen Anknüpfung des Erbstatuts an die letzte Staatsangehörigkeit des Erblassers im ungeschriebenen niederländischen internationalen Erbrecht bis zum 1. 10. 1996¹³ gilt ab diesem Zeitpunkt das Wohnsitzprinzip gem. Art. 3 des Haager Erbrechtsübereinkommens vom 1. 8. 1989 (nachstehend HEV 89), das die Niederlande gem. Art. 1 Abs. 1 des Erbrechtskollisionsgesetzes als autonomes internationales Erbrecht eingeführt und durch die Bestimmungen des Erbrechtskollisionsgesetzes ergänzt haben.¹⁴

¹⁰ Die Wirkungen einer gesetzlichen Verteilung kann der Erblasser auch zugunsten eines Partners (samenlever/levensgesel) testamentarisch anordnen, wenn er mit diesem in einer auf Dauer angelegten nichtehelichen Lebensgemeinschaft zusammen lebt und in notarieller Form einen Lebenspartnerschaftsvertrag (samenlevingscontract bzw. samenlevingsovereenkomst) geschlossen hat. Setzt er den überlebenden Partner dann zum Alleinerben ein und bestimmt gem. Art. 4 : 82 S. 2 BW zusätzlich, dass die Pflichtteilsansprüche der Abkömmlinge erst mit dem Tod des überlebenden Partners fällig und zahlbar sind, wird die gleiche Wirkung wie bei der gesetzlichen Verteilung erzielt. Bei „samenlevingsovereenkomsten“, die vor dem 1. 1. 2003 in notarieller Form geschlossen worden sind und sog. „verblijvingsbedingen“ enthielten, tritt diese Stundung der Pflichtteilsansprüche per Gesetz (Art. 131 S. 2 Übergangswet = nachstehend „Ow“) ein (siehe dazu: Waaijer: in: van Mourik (Red.) a.a.O. (FN 1) S. 329 bis 331).

¹¹ Siehe dazu: de Groot/Haase: StAZ 6/1998, 165 ff.; Frank: Mitt-BayNot Sonderheft Lebenspartnerschaften S. 35 ff. (S. 45 u. 46); Jacob: Die eingetragene Lebenspartnerschaft im Internationalen Privatrecht, 2002, S. 33–46 und Pintens: FamRZ 2000, 69 ff.;

¹² siehe dazu: Röthel: IPRax 2002, 496 ff. und Jacob: a.a.O. (FN 11) S. 47–49 und nachfolgend unter Ziffer C);

¹³ So der Hoge Raad = HR vom 16. 3. 1990 (Bredius) = NJ 1991, 575, wonach im Prinzip (in beginsel) das Staatsangehörigkeitsprinzip gilt und nur ausnahmsweise das Wohnsitzprinzip. Dieses Staatsangehörigkeitsprinzip wurde in der Vergangenheit durch mehrere Gerichtsentscheidungen (Hof Amsterdam vom 11. 7. 1946 = NJ 1947, S. 66 (Estlandse nalatenschap), Hof Leeuwarden vom 3. 3. 1954 = NJ 1954, 328 (Groningse Amerikan). Rechtbank Utrecht vom 12. 11. 1954 = NJ 1955, 372; Rechtbank Middelburg vom 12. 6. 1974 = NJ 1977, 326 (Belgische Erflater)) nach ausländischen Erblassern zugunsten des niederländischen Erbrechts als Wohnsitzrecht durchbrochen, wenn der Erblasser keine effektive ausländische Staatsangehörigkeit mehr besaß, sondern eine „verwaterde nationaliteit“ hatte (siehe zu den o. a. Entscheidungen: ten Wolde: a.a.O. (FN 14) S. 17–26). Entgegen der h. M. in Deutschland (siehe z. B. Ebke: RaBELZ 1984, 319–348; OLG Hamm NJW 1964, 553) hat das LG Osnaabrück mit seinem Beschluss vom 19. 2. 1998 (Geschäftsnummer 2 T 7/97) nach Einholung eines Gutachtens des Internationaal Juridisch Instituut Den Haag entschieden, dass diese Abweichungsregelungen (Wohnsitzanknüpfung anstelle Staatsangehörigkeitsanknüpfung) auch auf niederländische Erblasser anzuwenden sind, die vor ihrem Tod langjährig in Deutschland gelebt haben. So hatte bereits ca. 40 Jahre davor das LG Koblenz in seiner Entscheidung vom 17. 7. 1958 (JZ 1958, 316 ff. mit ablehnender Anmerkung von Drobnyg S. 317 u. 318) entschieden. (Siehe zur damaligen Diskussion: Baade: NJW 1957, 171 u. 1426; Czapski: NJW 1957, 1425; van Sasse van Ysselt: NJW 1958, 1668).

¹⁴ Siehe zum internationalen Erbrecht der Niederlande seit dem 1. 10. 1996: Schmellenkamp: MittRhNotK 1997, 245 ff.; Schmellenkamp/Wittkowski: Jubiläumsschrift der Rheinischen Notarkammer „Notar und Rechtsgestaltung“, 1998, 505 ff.; Schömmers: Internationales Erbrecht Niederlande; 2001; Charisius: Das niederländische Internationale Privatrecht, 2001, § 12. Erbrecht, S. 247–259; Strikwerda: Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privatrecht, 7. Aufl. 2002, Erbrecht S. 146–152; Stille: FJR 1996, 216 ff.; Heyning: WPNR 6402–6404 (2000); ferner die Literatur vor dem Inkrafttreten des Haager Erbrechtsübereinkommens: ten Wolde: Internationaal en Interregionaal Erbrecht in het Koninkrijk der Nederlanden, 1996; Westbroek: WPNR 5926 (1989) S. 457 ff.; Heyning/Marek: WPNR 6173 (1995) S. 195 ff.; Joppe: WPNR 6065 (1993) S. 733 ff.; Struycken: WPNR 6092 (1993) S. 351 ff.; Mostermans: NIPR 1989, 417 ff.; Tomlow: WPNR 6092 (1993) S. 357 ff.; Siehe zum

Ferner kann der Erblasser nach niederländischem internationalen Erbrecht nunmehr gem. Art. 5 HEV 89 (in einem Einzeltestament) bzw. Art. 8–11 HEV 89 (in einer erbrechtlichen Vereinbarung, d. h. in einem Erbvertrag oder gemeinschaftlichen Testament) entweder das Heimatrecht oder das Wohnsitzrecht wählen, alternativ entweder zum Zeitpunkt der Rechtswahl oder des Todes bei Art. 5 HEV 89 bzw. zum Zeitpunkt der Rechtswahl bei Art. 11 HEV 89.¹⁵ Die partielle Rechtswahl gem. Art. 6 HEV ist keine kollisionsrechtliche Erbrechtswahl, da dadurch die zwingenden Vorschriften des objektiv bestimmten Erbstatuts nicht abbedungen werden können.¹⁶

War der verstorbene Partner somit ausschließlich niederländischer Staatsangehöriger und ist er mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in den Niederlanden verstorben, ist unzweifelhaft gem. Art. 3 Abs. 1 HEV 89 niederländisches Erbrecht anzuwenden. Dies gilt auch, wenn ein niederländischer Staatsangehöriger rechtswirksam gem. Art. 5 oder Art. 11 HEV 89 die Anwendung des niederländischen Erbrechts nach seinem Tod gewählt hatte. Auf seinen letzten Wohnsitz (z. B. in Deutschland oder sonstigem Ausland) kommt es dann nicht an.

Verstirbt ein niederländischer Staatsangehöriger mit letztem Wohnsitz in Deutschland, hängt die Anwendung des niederländischen Erbrechts von der Dauer und Intensität des Aufenthaltes in Deutschland ab. Bei einem ununterbrochenen Aufenthalt von mehr als fünf Jahren in Deutschland gilt gem. Art. 3 Abs. 2 HEV 89 deutsches Erbstatut, es sei denn, es liegen außergewöhnliche Umstände vor und der niederländische Erblasser hatte noch erkennbar nähere Beziehungen zu den Niederlanden (z. B. Studienaufenthalt in Deutschland). Gem. Art. 3 Abs. 3 HEV 89 kann schon nach kürzerem Aufenthalt in Deutschland deutsches Erbstatut gelten.¹⁷

Da nach den Bestimmungen des niederländischen internationalen Erbrechts diese Erbstatutsbestimmungen auch für ausländische Staatsangehörige (somit auch für Deutsche) mit ständigem Aufenthalt in den Niederlanden gelten, kommt es bei der Bestimmung des Erbstatuts nach einem deutschen Erblasser mit ständigem gewöhnlichen Aufenthalt in den Niederlanden zu hinkenden Erbrechtsverhältnissen, da nach deutschem internationalen Erbrecht das ausländische (niederländische) Wohnsitzprinzip nicht anerkannt wird, auch nicht im Rahmen von Art. 3 Abs. 3 EGBGB, da insoweit „Gesamtstatut gegen Gesamtstatut“ steht.¹⁸ Somit sind aus deutscher Sicht die nachstehend dargestellten Probleme der „gesetzlichen Verteilung“ bzw. der „elterlichen Nachlassverteilung“ nach niederländischem Recht auf verstorbene Partner mit deutscher Staatsangehörigkeit **nicht** anzuwenden, auch wenn sie schon über einen sehr langen Zeitraum ständig in den Niederlanden gelebt haben und – außer dem Nachlassvermögen in Deutschland – keine Beziehungen zu Deutschland mehr hatten. Allerdings ist ausnahmsweise aufgrund der Bestimmungen des „Deutsch-niederländischen Vertrages über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen und anderer Schultitel in Zivil- und Handelssachen“ vom 30. 8. 1962¹⁹ (der nur noch für das Erbrecht relevant ist) auch nach einem deutschen Staatsangehörigen niederländisches Erbrecht anzuwenden, wenn ein gem. Art. 4 Abs. 1 g) des Abkommens (Wohn-

sitz des Erblassers) ausschließlich zuständiges niederländisches Gericht die Anwendung des niederländischen Erbrechts – auch aufgrund einer Erbrechtswahl! – rechtskräftig festgestellt hat.²⁰ Dass dies gegen die Regelungen des deutschen internationalen Erbrechts verstößt, ist gem. Art. 3 Abs. 1 des Abkommens ohne Bedeutung. Lediglich der *ordre public* – Vorbehalt gem. Art. 2 a) des Abkommens setzt der Anerkennung u. a. Grenzen.²¹

Haager Erbrechtsübereinkommen insgesamt: Brandt: Das Haager Abkommen von 1989 über das auf die Erbfolge anzuwendende Recht, 1996.

- 15 Siehe dazu die in vorstehender FN 14 aufgeführte Literatur, ferner: ten Wolde: WPNR 6267 (1997) S. 287 ff. u. WPNR 6268 (1997) S. 304 ff. Auch Erbrechtswahlen, die vor dem 1. 10. 1996 vorgenommen wurden, werden gem. Art. 7 Abs. 2 Erbrechtskollisionsgesetz anerkannt, wenn sie die Voraussetzungen gem. Art. 5 HEV 89 erfüllen. Die Rechtslage zur Erbrechtswahl vor dem 1. 10. 1996 war uneinheitlich. Während die Notariatspraxis und große Teile der Literatur die Zulässigkeit der Erbrechtswahl auch vor dem 1. 10. 1996 vertreten haben, war die Rechtsprechung zurückhaltender. Nachdem dann die Rechtbank Den Haag durch Entscheidung vom 11. 3. 1992 ausdrücklich eine Erbrechtswahl anerkannt hatte (besprochen von ten Wolde: WPNR 6065 (1992) S. 727 ff.), wurde heftig diskutiert, ob „eine solche Schwalbe bereits den Sommer machte“ (een zwaluw maakt een/geen zomer). Insbesondere die Mitarbeiter der KNB Marck und Heyning (WPNR 6097 (1993), S. 496 und WPNR 6089 (1993) S. 284 gegen Hensen: WPNR 6097 (1993), S. 495 ff. u. JBN 1993 Nr. 18 S. 7 u. 8) standen der Zulässigkeit einer Erbrechtswahl ablehnend gegenüber. Die Ansicht von Marck (in: Riering/Marck: ZEV 3/1995, 90 ff.), die Erbrechtswahl „sei in den Niederlanden auf breiten Widerspruch gestoßen“, ist von mehreren Notaren in den Niederlanden heftig kritisiert worden, weil dies so nicht der Realität entsprach, sondern der Widerspruch gegen die Zulässigkeit der Erbrechtswahl eher die persönliche Auffassung von Marck war.
- 16 Siehe dazu: Brandt: a. a. O. (FN 14) S. 309–315; Schmellenkamp: a. a. O. (FN 14) S. 252, die zu Recht darauf hinweist, dass Anwender durch Art. 6 HEV 89 auf eine „falsche Fährte“ gelenkt werden können.
- 17 Mostermans (NIPR 1989, 417 ff.) hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die Abkehr vom Staatsangehörigkeitsprinzip zum Wohnsitzprinzip in Abs. 3 erheblich weniger Voraussetzungen erfordert als die ausnahmsweise Anwendung des Staatsangehörigkeitsprinzips anstelle des Wohnsitzprinzips in Abs. 2 S. 2 von Art. 3 HEV 89.
- 18 Siehe dazu: Palandt/Heldrich: Art. 3 EGBGB Rn 18 u. Art. 25 EGBGB Rn 2 u. 6; Dies ist also keine Besonderheit in deutsch-niederländischen Verhältnissen, sondern gilt allgemein im Verhältnis zu ausländischen Staaten bzw. Teilrechtsordnungen, die das Erbstatut an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt insgesamt (z. B. Dänemark, Schweiz) oder nur für das bewegliche Vermögen (z. B. Frankreich, Belgien, US-Staaten) anknüpfen (siehe die Länderübersicht bei Palandt/Heldrich: Art. 25 EGBGB Rn 2 u. die Übersicht bei Süß: ZEV 2000, 486 ff. (S. 489–491) u. für die Schweiz Küpper: ZEV 2000, 514/515).
- 19 Der deutsch-niederländische Vertrag über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen und anderer Schultitel in Zivil- und Handelssachen vom 30. 8. 1962 (BGBl 1965 II, 27) ist am 15. 9. 1965 in Kraft getreten (Bekanntmachung vom 10. 8. 1965 = BGBl 1965 II, 1155). Siehe dazu auch das Ausführungsgesetz vom 15. 1. 1965 (BGBl 1965 I, 17). Der Wortlaut des Abkommens ist abgedruckt bei Jayme/Hausmann: 10. Aufl. Nr. 191 (in der 11. Aufl. nicht mehr abgedruckt) und kurz erläutert von Albers, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann: Zivilprozessordnung, 61. Aufl. 2003, Schlussanhang V B 7 (S. 2805 ff.).
- 20 So Amtsgericht Holzminden (Geschäftsnummer 9 VI 484/99), Fremdrechtserbschein gem. § 2369 BGB vom 24. 1. 2000, Anwendung niederländischen Erbrechts nach einer am 9. 3. 1996 in den Niederlanden verstorbenen Deutschen für ein in Deutschland belegenes Grundstück, nachdem das LG Utrecht durch Feststellungsurteil vom 27. 1. 1999 (zaaknr./rolnr.: 84901/HAZA 98-848) rechtskräftig festgestellt hatte, dass die Erbrechtswahl der deutschen Erblasserin zugunsten des niederländischen Erbrechts in ihrem Testament von 1980 gem. Art. 7 Abs. 2 Erbrechtskollisionsgesetz wirksam und somit niederländisches Erbrecht anzuwenden war. (Siehe dazu: ten Wolde: NIPR 2000, 142 ff.).
- 21 Ob der Entzug des deutschen Pflichtteilsrechtes (wie im Fall des Amtsgerichts Holzminden (siehe FN 20) das der Mutter der Erblasserin) aufgrund der Anwendung des ausländischen Erbrechts ein *ordre-public*-Verstoß ist, wird von der herrschenden Meinung (siehe

Zu hinkenden Erbrechtsverhältnissen kann es auch bezüglich anderer ausländischer Staatsangehöriger, die langjährig in den Niederlanden leben, kommen, wenn deren gem. Art. 25 Abs. 1 EGBGB berufenes Heimatrecht das Erbstatut an die letzte Staatsangehörigkeit anknüpft (z. B. Österreich, Spanien, Marokko). In diesen Fällen ist aus deutscher Sicht das jeweilige Heimatrecht anzuwenden und **nicht** niederländisches Erbrecht. Lediglich bei ausländischen Staatsangehörigen aus Staaten mit Anknüpfung des Erbstatuts an den letzten Wohnsitz des Erblassers (z. B. Dänemark, Norwegen, Schweiz) stimmen alle drei beteiligten Rechtsordnungen dahingehend überein, dass niederländisches Erbrecht als Wohnsitzrecht anzuwenden ist, aus deutscher Sicht aber nicht wegen der Wohnsitzanknüpfung gem. Art. 3 Abs. 2 oder 3 HEV 89 nach niederländischem Recht, sondern weil das von Art. 25 Abs. 1 EGBGB berufene Heimatrecht des ausländischen Erblassers dies so bestimmt.

Bei ausländischen Staatsangehörigen aus Staaten, mit denen die Bundesrepublik Deutschland einen bilateralen Staatsvertrag abgeschlossen hat²² und die langjährig in den Niederlanden wohnen, kommt aus deutscher Sicht das niederländische Erbrecht insgesamt (z. B. bei Türken und Iranern) oder teilweise für in Deutschland belegenes unbewegliches Vermögen (z. B. Russen, Ukrainern, usw.) nicht zur Anwendung, weil gem. Art. 3 Abs. 2 S. 1 EGBGB die Bestimmungen im Staatsvertrag vorrangig sind.

Andererseits muss nach deutschem internationalen Erbrecht anerkannt werden, dass nach einem niederländischen Erblasser, der mit letztem langjährigem Wohnsitz in einem anderen ausländischen Drittstaat verstorben ist und Nachlassvermögen in Deutschland hinterlassen hat, das Erbrecht des Drittstaates und damit **nicht** die „gesetzliche Verteilung“ zur Anwendung gelangt, weil die Weiterverweisung des zunächst gem. Art. 25 Abs. 1 EGBGB berufenen internationalen Erbrechts der Niederlande auf das Wohnsitzrecht gem. Art. 3 Abs. 2 u. 3 HEV 89 gem. Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB angenommen wird. Bei Anknüpfungskonflikten mit dem Drittstaat, der, wie z. B. Italien oder Spanien, das Erbstatut an die letzte Staatsangehörigkeit anknüpft, entscheidet aus deutscher Sicht das zunächst berufene niederländische Recht (Zweitstaat) und nicht das Recht des Drittstaates, zumal die Verweisungen des internationalen Erbrechts der Niederlande grundsätzlich Sachnormverweisungen sind.²³

Bei der nachfolgenden Darstellung der Problematik der „gesetzlichen Verteilung“ nach niederländischem Recht wird davon ausgegangen, dass es sich bei dem verstorbenen Partner um einen ausschließlich niederländischen Staatsangehörigen handelt, der entweder mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in den Niederlanden verstorben ist oder bei letztem Wohnsitz in Deutschland entweder gem. Art. 5 bzw. Art. 8 – 11 HEV 89 die Anwendung des niederländischen Erbrechts gewählt hatte oder bei dem die Voraussetzungen gem. Art. 3 Abs. 2 und 3 HEV 89 für einen Statutenwechsel zum deutschen Erbrecht als Wohnsitzrecht noch nicht vorlagen.

Wegen der bekannten Mobilität der Niederländer (nicht nur per Wohnwagen) sollte die deutsche notarielle Praxis auch die anderen Fallkonstellationen (insbesondere letzter Wohnsitz eines Niederländers in einem ausländischen Drittstaat) nicht aus den Augen verlieren.

B) Probleme der Anwendung der „gesetzlichen Verteilung“ auf in Deutschland belegenes Nachlassvermögen

Die jetzt aufgrund der neu kodifizierten „gesetzlichen Verteilung“ nach einem Erblasser eintretende Erbfolge, der einen überlebenden Partner und mindestens einen erbberechtigten Abkömmling hinterlässt, ist grundsätzlich vergleichbar mit der nach dem bis zum 31. 12. 2002 geltenden niederländischen Erbrecht nur per Testament anzuordnenden „ouderlijke boedelverdeling“ (elterliche Nachlassverteilung = nachstehend „obv“ abgekürzt) gemäß Art. 4 : 1167 ff. BW (alt)²⁴. Obwohl diese Art der letztwilligen Verfügung durch (zumeist) zwei gleichlautende²⁵, notariell zu beurkundende Testamente²⁶ die wohl gebräuchlichste von Eheleuten bzw. Partnern mit

dazu: Gruber: ZEV 2001, 463 ff. (S. 467–469) mit weiteren Hinweisen zum Meinungsstand) verneint, von Pentz (ZEV 12/1998, 449 ff.), meines Erachtens zu Recht bejaht.

- 22 Z. B. den deutsch-türkischen Konsularvertrag von 28. 5. 1929, das deutsch-iranische Niederlassungsabkommen vom 17. 2. 1929 oder den deutsch-sowjetischen Konsularvertrag von 25. 4. 1958 (siehe dazu die Erläuterungen und teilweise Text bei Staudinger/Dörner 2000, Vorbem. zu Art. 25 f. EGBGB, Rn 147–157 (Iran), Rn 158 – 190 (Türkei) und Rn 191–199 (Sowjetunion) u. S. Lorenz in: Bamberger/Roth, BGB Band 3 Art. 25 EGBGB Rn 3 ff. (Türkei Rn 5–10; Iran Rn 11 u. 12 u. Sowjetunion Rn 13 u. 14).
- 23 Gem. Art. 17 HEV 89 sind – mit Ausnahme der Spezialregelung in Art. 4 HEV 89 – die Verweisungen im Haager Ehegüterrechtsübereinkommen Sachnormverweisungen (siehe dazu: Charisius: a.a.O. (FN 14) S. 255; Brandt: a.a.O. (FN 14) S. 126–129; Schmellenkamp: a.a.O. (FN 14) S. 251; siehe zur Renvoi-Problematik allgemein: Sonntag: Der Renvoi im IPR, 2001, und Süß: ZEV 2000, 486 ff.
- 24 Die elterliche Nachlassverteilung gem. Art. 4 : 1167 ff. BW (alt) hatte zur Voraussetzung, dass für den erstversterbenden Ehepartner die natürliche Verpflichtung (natuurlijk verbintenis) bestand, den überlebenden Ehegatten gut versorgt zu hinterlassen, anderenfalls konnten die Abkömmlinge die elterliche Nachlassverteilung gem. Art. 4 : 1170 BW (alt) anfechten bzw. gem. Art. 4 : 967 BW (alt) im Wege der „inkorting“ ihre Geldansprüche sofort geltend machen (siehe dazu: HR vom 19. 9. 1969 (Makkumse boedelverdeling) = NJ 1969, 402 und HR vom 21. 12. 1973 (Professor Mulder) = NJ 1974, 308). Bei der gesetzlichen Verteilung nach neuem Erbrecht ist nicht nur diese Verpflichtung entfallen, d. h. auch wenn der überlebende Ehepartner selbst erhebliches eigenes Vermögen besitzt, wird die gesetzliche Verteilung durchgeführt, sondern gem. Art. 127 Ow auch die Anfechtungsmöglichkeit gem. Art. 4 : 1170 BW (alt) für die Kinder. (siehe dazu: van Mourik (Red.): a.a.O. (FN 1) S. 173). Die Abkömmlinge können gem. Art. 129 Ow ihre Geldansprüche erst nach dem Tod des überlebenden Elternteils beanspruchen. Seit dem 1. 1. 2003 ist eine testamentarisch angeordnete elterliche Nachlassverteilung nicht mehr zulässig. Die davor errichteten Testamente gem. Art. 4 : 1167 ff. BW (alt) behalten jedoch gem. Art. 127 i. V. m. 79 und 129 Abs. 3 Ow ihre Gültigkeit und sind somit auch weiterhin für die deutsche notarielle Praxis relevant. Der Ausschluss der Verpflichtung zur „levering“ gem. Art. 3 : 186 BW bleibt gem. Art. 129 Abs. 3 Ow bestehen, somit auch der sofortige dingliche Übergang des Nachlasses mit dem Tod des Erblassers auf den längerlebenden Partner (siehe dazu: von Mourik (Red.) a.a.O. (FN 1) S. 71–74).
- 25 Gemeinschaftliche Testamente waren schon nach altem Recht (Art. 4 : 977 BW (alt)) verboten und sind es auch nach neuem Recht (Art. 4 : 93 BW). Dieses Verbot war und ist jedoch nach herrschender Meinung in Deutschland eine Formvorschrift, so dass gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge bei Beteiligung von Niederländern durchaus von deutschen Notaren beurkundet werden können, allerdings materiell-rechtlich ohne Bindungswirkung (Art. 4 : 42 Abs. 2 BW = jederzeit widerruflich); siehe dazu: Riering/Marck: ZEV 1995, 90 ff.
- 26 Sowohl nach altem Recht (Art. 4 : 978 BW (alt)) als auch nach neuem Erbrecht (Art. 4 : 94 BW) können letztwillige Verfügungen grundsätzlich nur durch notarielle Beurkundung errichtet werden. Ausnahme – neben Nottestamenten – ist das codicil gem. Art. 4 : 97 BW, mit dem aber nur Vermächnisse bezüglich Kleidung, persönlichen Sachen oder Hausratsgegenständen angeordnet werden können.

Kindern war, werden die Regelungen dadurch, dass sie nunmehr gesetzliches Erbrecht geworden sind, in noch weitaus erheblicherem Umfang als bisher praxisrelevant, auch für das deutsche Notariat, insbesondere – aber nicht nur – bei der Beurkundung von Erbscheinsanträgen.

Die Probleme der „elterlichen Nachlassverteilung“ gemäß Art. 4 : 1167 ff. BW (alt) haben in der Vergangenheit bereits deutsche Gerichte und die notarielle Praxis beschäftigt, insbesondere wenn zum Nachlass eines niederländischen Erblassers, für den nach seinem Tod gemäß Art. 25 Abs. 1 EGBGB i. V. m. den Regelungen des niederländischen internationalen Erbrechts niederländisches Erbstatut galt, unbewegliches Vermögen in Deutschland oder Anteile an einer deutschen GmbH gehörten.

Nachdem sowohl das Landgericht Bonn²⁷ als auch das Oberlandesgericht Düsseldorf²⁸ die sofort mit dem Tod des Erblassers eintretende Zuteilung des gesamten Nachlasses an den überlebenden Partner mit dinglicher Wirkung anerkannt hatten²⁹, wurde dies von einigen AutorInnen (insbesondere aus dem Bereich des rheinischen Notariats)³⁰ mit der Begründung kritisiert, diese Regelungen des niederländischen Erbrechts würden gegen zwingendes deutsches Erb- und Sachenrecht, das weder eine Singularsukzession noch eine Erbauseinandersetzung bzw. Teilungsanordnung mit sofortiger dinglicher Wirkung zulasse, verstoßen.

Obwohl auch das deutsche Recht in Einzelfällen die Singularsukzession bzw. dinglich wirkende Teilungsanordnungen vorsieht und anerkennt, z. B. bei der Vererbung eines Hofes im Sinne der Höfeordnung³¹ und der Vererbung des Anteiles an einer deutschen Personengesellschaft durch qualifizierte Nachfolgeklause³², schien diese Kritik mit der Entscheidung des BGH vom 28. 9. 1994³³ zur Nichtanerkennung der dinglichen Wirkung eines ausländischen (kolumbianischen) Vindikationslegates und der Entscheidung des BayObLG³⁴ zur Nichtanerkennung eines ausländischen (belgischen) Legatnießbrauchsrechts bestätigt worden zu sein. Insbesondere der BGH hatte grundsätzlich entschieden, dass Erbregelungen nach ausländischem Recht in Deutschland nicht anerkannt werden können, wenn sie gegen deutsches Sachenrecht verstoßen, dass damals gewohnheitsrechtlich galt und seit dem 1. 6. 1999³⁵ gem. Art. 43 EGBGB als Belegenheitsrecht (*lex rei sitae*) anzuwenden ist und als Einzelstatut dem Erbstatut als Gesamtstatut vorgeht.

Der BGH hatte in seiner Entscheidung vom 21. 1. 1998³⁶ dann jedoch die so genannte Abschlüßvereinbarung zwischen Miterben mit dinglicher Anwachsung analog § 738 BGB und analog der erbrechtlichen Anwachsungsvorschriften gemäß §§ 1935, 2094, 2095 BGB des Miterbteils von ausscheidenden Miterben an den/die verbleibenden Miterben als sog. „dritten Weg der Erbauseinandersetzung“ zugelassen, auch wenn zum Nachlassvermögen Grundeigentum und/oder ein GmbH-Anteil gehören.

Der Unterschied, dass die deutsche „Abschlüßung“ durch (formlosen) schuldrechtlichen Vertrag zwischen den Miterben erfolgt, während das gleiche Ergebnis bei der niederländischen *obv* aufgrund der letztwilligen Ver-

fügung des Erblassers erreicht wird, ist dabei nicht von Bedeutung. Wichtig ist vielmehr, dass in beiden Fällen die Auseinandersetzung ausschließlich zwischen den Miterben erfolgt und Dritte nicht beteiligt sind.

Während die h. M. in der Literatur in Deutschland bei der Abschlüßung die Anwachsung des Erbteils des ausscheidenden Miterben an den oder die verbleibenden Miterben nur aus einer analogen Anwendung des § 738

27 LG Bonn. B. v. 11. 6. 1980 (4 T 24/80), nicht veröffentlicht.

28 OLG Düsseldorf, B. v. 22. 3. 1985 = MittRhNotK 1985, 198 ff.

29 Zustimmung: Luitjen; MittRhNotK 1986, 109 ff.; ebenso in: RNotZ 3/2003, 119 ff. (S. 121/122), jedoch ohne auf die in nachstehender FN 30 aufgeführte Kritik einzugehen.

30 Imig; Anmerkung zu OLG Düsseldorf a.a.O. (FN 28) = MittRhNotK 1985, 200; Koenigs; MittRhNotK 1987, 237 ff. (S. 251–253); Johnen; MittRhNotK 1986, 57 ff. (S. 66 u. 67); Schotten; a.a.O. (FN 4) Rn 332 und Rn 336; Staudinger/Dörner: 13. Bearbeitung 1995, Art. 25 EGBGB Rn 268 u. 844; zweifelnd auch: Weber, in: van Mourik/Schols/Schmellenkamp/Tomlow/Weber: Deutsch-Niederländischer Rechtsverkehr in der Notariatspraxis, DNotI 1997, S. 117.

31 Sowohl bei der gesetzlichen (§§ 4, 5, 6 und 8 HöfeO) als auch gewillkürten (§§ 7, 16 HöfeO) Hoferbfolge geht der Hof im Wege der Spezialsukzession (Hofsodernachfolge) sofort mit dem Tod des Hofeigentümers auf den Hoferben über und das hoffreie Vermögen an den/die Erben im Wege der Universalsukzession (so: Wöhrmann, in: Wöhrmann/Stöcker: Das Landwirtschaftserbrecht, 7. Aufl. 1999, § 4 HöfeO Rn 7). Nach anderer Auffassung gehen der Hof und das hoffreie Vermögen zunächst im Wege der Universalsukzession auf den/die Erben über, der Nachlass wird jedoch unmittelbar mit dem Erbfall kraft Gesetzes auseinandergesetzt und ähnlich einer gesetzlichen Teilungsanordnung erhält der Hoferbe den Hof und die weichen Erben Abfindungsansprüche gem. §§ 12, 13 HöfeO gegen den Hoferben (so von Jeinsen, in: Fassbender/Hötzl/von Jeinsen/Pikalo: Höfeordnung, 2. Aufl. 1991, § 4 HöfeO Rn 5; Lange/Wulff/Lüdtke-Handjery: HöfeO, 10. Aufl. 2001, § 4 HöfeO Rn 8; Bendel: AgrarR 1976, 121 ff.). Insbesondere die letztgenannte Rechtskonstruktion kommt also der niederländischen gesetzlichen Verteilung sehr nahe; siehe dazu auch: OLG Oldenburg AgrarR 1978, 20 ff. und Nieder: Handbuch der Testamentsgestaltung, 2. Aufl. 2000 Rn 323.

32 Auch der Anteil eines Gesellschafters an einer Personengesellschaft geht bei Vorliegen einer einfachen oder insbesondere qualifizierten Nachfolgeklause³² nach ganz herrschender Meinung in Rechtsprechung (seit der Grundsatzentscheidung BGHZ 68, 225 = DNotZ 1977, 550 mit Anmerkung Priester = NJW 1977, 1339 ff. übereinstimmende Rechtsprechung des Erbrechts – und des Gesellschaftsrechtssenats, nachfolgend BGH NJW 1983, 2376 mit Anmerkung Esch, BGHZ 108, 187 = NJW 1989, 3152 ff., BGHZ 98, 48 = NJW 1986, 2431 ff., BGH NJW 1996, 1284 ff.) und Literatur (Palandt/Edenhofer: 62. Aufl. § 1922 Rn 8 und 17; Reimann: ZEV 1994, 7 ff.; Ebenroth: Erbrecht, 1992 Rn 865 bis 871; guter Überblick bei Nieder: a.a.O. (FN 31) § 19 I S. 826 ff.) im Wege der Sondererbfolge und Singularsukzession unmittelbar und mit sofortiger dinglicher Wirkung – *obwohl* noch zum Gesamtnachlass gehörig (a. A. Ulmer: NJW 1984, 1496 ff.) – auf den/die Nachfolger über. Die qualifizierte Nachfolgeklause³² funktioniert daher wie eine mit der Erbfolge vollzogene Teilungsanordnung und die nicht zu Nachfolgern berufenen Erben erhalten erbrechtliche Ausgleichsansprüche, falls dies nicht vom Erblasser im Gesellschaftsvertrag oder durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen ist (siehe dazu: Schmidt: Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 1997, S. 1341).

33 BGH vom 28. 9. 1994 = NJW 1995, 58 ff. = ZEV 1995, 298 ff. = IPRax 1996, 39 ff. = MittRhNotK 1994, 347 ff.; siehe dazu: Birk: ZEV 1995, 283 ff.; Dörner: IPRax 1996, 26 ff.; Nishitani: IPRax 1998, 74 ff.; Süß: RabelsZ 65 (2001), 246–264; so schon früher: ÖLG Köln NJW 1983, 525.

34 BayObLG v. 26. 10. 1995 = DNotI-Report 14/1996, 125/126.

35 Eingeführt durch das „Gesetz zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und Sachen“ vom 21. 5. 1999 (BGBl 1999 I, 1026 ff.).

36 BGH v. 21. 1. 1998 = ZEV 1998, 141 ff. = DNotZ 1999, 60 ff. mit Anmerkung Rieger S. 64 ff. = NJW 1998, 1557 ff.; siehe dazu: Palandt/Edenhofer: 62. Aufl. § 2042 BGB Rn 18; Reimann: ZEV 6/1998, 213 ff.; Keller: ZEV 8/1998, 281 ff.; Keim: RNotZ 2003, 375 ff. (S. 386, 387); vorher bereits: BFH NJW 1991, 249 ff. (S. 251 f.) und Damrau: ZEV 10/1996, 361 ff.

BGB³⁷ herleitete, hat der BGH dies insbesondere auch mit einer Analogie zur erbrechtlichen Anwachsung (§§ 1935, 2094, 2095 BGB) begründet.

Dadurch werden die Parallelen zur niederländischen ob- noch deutlicher, wachsen doch gemäß Artikel 4: 1167 ff. BW (alt), also aufgrund erbrechtlicher Normen in Verbindung mit der letztwilligen Verfügung des Erblassers, die Erbteile der Abkömmlinge sofort mit dem Tod des Erblassers mit dinglicher Wirkung dem überlebenden Ehegatten bzw. Elternteil an.

Besonders wichtig ist ferner, dass der BGH die formlose Abschichtungsvereinbarung sogar dann anerkennt, wenn zum Nachlass Grundeigentum oder die Beteiligung an einer GmbH gehören, (Nachlass-)Gegenstände also, bei denen nach deutschem Recht für das dingliche Erfüllungsgeschäft, d. h. die Übertragung, eigentlich die notarielle Beurkundung (§§ 311 b Abs. 1, 925 BGB bzw. § 15 Abs. 3 GmbH-G) vorgeschrieben ist.

Angesichts dieser Rechtsauffassung des BGH war die – rechtsdogmatisch ansich zutreffende – Kritik³⁸ an der Anerkennung des sofortigen dinglichen Übergangs der Erbteile der Abkömmlinge auf den überlebenden Ehegatten bzw. Elternteil bei der niederländischen ob- nicht (mehr) berechtigt.

Deshalb konnte zumindest das Amtsgericht Nordhorn³⁹ überzeugt werden, nunmehr (wieder) die Alleinerbenstellung des überlebenden Ehepartners aufgrund eines ob-Testamentes bei der horizontalen elterlichen Nachlassverteilung anzuerkennen, ebenso Dörner, der in der Auflage 2000 der Staudinger Kommentierung von Art. 25 und 26 EGBGB die in der Voraufgabe vertretene Rechtsauffassung aufgegeben hat⁴⁰.

Da die Rechtslage aufgrund der seit dem 1. 1. 2003 geltenden „gesetzlichen Verteilung“ gemäß Art. 4: 13–27 BW mit der aufgrund der früheren ob-Testamente vergleichbar ist – zumindest im Hinblick auf die Erbposition des überlebenden Partners⁴¹, ist nach diesseitigem Erachten auch insoweit die Alleinerbschaft des überlebenden Ehegatten bzw. Partners nach einem niederländischem Erblasser mit niederländischem Erbsstatut⁴² anzuerkennen, obwohl er zunächst zu gleichen Teilen mit den Abkömmlingen des Erblassers Erbe wird.⁴³

Gehört zum Nachlass eines niederländischen Erblassers somit Nachlassvermögen in Deutschland, so ist von dem gem. § 73 Abs. 1 oder 3 FGG zuständigen deutschen Nachlassgericht⁴⁴ dem überlebenden Partner ein darauf beschränkter Fremdrechtserschein unter Anwendung niederländischen Erbrechts gemäß § 2369 BGB zu erteilen, der ausweist, dass er alleiniger Erbe des Erblassers geworden ist.

Sollte man dieser Rechtsauffassung nicht folgen, müsste in dem Erbschein gemäß § 2369 BGB, der den überlebenden Partner und die Abkömmlinge zu gleichen Teilen als Erben ausweist, analog §§ 2363, 2364 BGB ein Zusatz aufgenommen werden, wonach der überlebende Partner allein über den Nachlass Verfügungsbefugter ist und die Abkömmlinge nicht.

Wenn man der hier vertretenen Rechtsauffassung folgt, spielt auch die Tatsache, dass nach deutschem Erbrecht

der Güterstand/Vermögensstand der Ehe bzw. registrierten Partnerschaft für die Bestimmung der Erbquote des überlebenden Partners maßgebend ist, keine Rolle, wohl aber für die Bestimmung der Erb- und Pflichtteilsrechte der Abkömmlinge. Dies ist zwar für die Erbscheinserteilung nicht relevant, kann aber in niederländisch-deutschen Erbfällen zu „hinkenden“ Erbverhältnissen führen. Galt z. B. gemäß Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB für die Ehe eines niederländischen Ehemannes mit seiner deutschen Ehefrau, aus der zwei gemeinsame Abkömmlinge hervorgegangen sind, der deutsche gesetzliche Güterstand der Zugewinnungsgemeinschaft wegen des gemeinsamen Aufenthalts der Eheleute in Deutschland zum Zeitpunkt der Heirat nach dem 8. 4. 1983⁴⁵ und verstirbt der niederländische Ehemann mit letztem Wohnsitz in den Niederlanden, sodass gem. Art. 3 Abs. 1 HEV 89 nieder-

37 Z. B. Damrau: a.a.O. (FN 36) S. 363; und noch heute Palandt/Edenhofer: § 2042 BGB Rn 18.

38 Siehe dazu FN 30.

39 Amtsgericht Nordhorn (Geschäftsnummern 9 VI 473/98; 9 VI 111/99 und 9 VI 209/01) = jeweils Erteilung eines Erbscheins, der überlebenden Ehegatten als Alleinerben ausweist, und Beschluss vom 18. 9. 2000 (9 VI 85/00) mit einem gut begründeten Vorbescheid, ebenfalls im Erbscheinsverfahren, nicht veröffentlicht.

40 Staudinger/Dörner, 2000, Art. 25 EGBGB Rn 268 u. 844.

41 Siehe dazu FN 24; zu Recht führt Schimansky: ZEV 4/2003, 149 ff. (S. 150) aus, dass im Prinzip die frühere elterliche Nachlassverteilung nunmehr zum gesetzlichen Regelfall geworden ist.

42 Gilt für einen niederländischen Erblasser mit letztem Wohnsitz in Deutschland deutsches Erbsstatut gem. Art. 3 Abs. 2 oder 3 HEV 89 oder durch Erbrechtswahl gem. Art. 5 oder Art. 11 HEV 89 ergeben sich die hier dargestellten Probleme nicht. Hatte dieser jedoch vor seinem Umzug nach Deutschland in den Niederlanden ein ob-Testament gem. Art. 4: 1167 BW (alt) errichtet, ergeben sich nicht unerhebliche Auslegungsschwierigkeiten, da dann ein „Handeln unter falschem/fremdem Recht“ (siehe dazu: Staudinger/Dörner 2000, Art. 25 Rn 261 und Schotten: a.a.O. (FN 4) Rn 51 u. 309; von Bar/Mankowski: IPR Band 1, 2. Aufl. 2003, § 7 Rn 247, S. 705) vorliegt. Ob die Regelungen in einem solchen Testament als Alleinerbenbesetzung des überlebenden Ehegatten nebst aufschiebend bedingten Vermächnissen zugunsten der Kinder oder als Vor- und Nacherbschaft auszulegen sind, ist ungeklärt und abhängig von der Ausgestaltung des ob-Testamentes.

43 S. Lorenz (in: Bamberger/Roth: BGB Band III Art. 25 EGBGB Rn 36) vertritt allgemein, d. h. ohne auf die „elterliche Nachlassverteilung“ konkret einzugehen, die Auffassung, dass dinglich wirkende Teilungsanordnungen nach ausländischem Recht in Deutschland nur schuldrechtliche Wirkungen haben.

44 Die internationale Zuständigkeit eines deutschen Nachlassgerichtes für die Erteilung eines Fremdrechtserscheins gem. § 2369 BGB ist die einzige gesetzliche Ausnahmeregelung von dem in der Rechtsprechung immer noch angewendeten Gleichlaufprinzip, wonach deutsche Nachlassgerichte nur bei Geltung deutschen Erbrechts international zuständig sind (siehe dazu zuletzt: OLG Celle, B. v. 31. 7. 2002 = OLG-Report 2002, 246; ebenso BayObLG ZEV 2001, 487 ff.). Örtlich zuständig ist gem. § 73 Abs. 3 FGG das (ein) Nachlassgericht, in dessen Bezirk sich Nachlassvermögen eines Erblassers mit letztem Wohnsitz im Ausland befindet. Bei letztem Wohnsitz des Erblassers in Deutschland ist gem. § 73 Abs. 1 FGG das Nachlassgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk sich der Wohnsitz befand. Funktional zuständig ist gem. § 16 Abs. 1 Nr. 6 RPfG der Nachlassrichter, nicht ein Rechtspfleger.

45 Bei Heirat nach dem 8. 4. 1983 und vor dem 1. 9. 1986 gem. Art. 220 Abs. 3 S. 5 EGBGB; bei Heirat vor dem 9. 4. 1983 ist Art. 220 Abs. 3 S. 1 bis 4 EGBGB zu beachten, insbesondere aktuell die Entscheidung des BVerfG vom 18. 12. 2002 (NJW 2003, 1656 ff. = MittBayNot 2003, 403 ff.), wonach die Fortgeltung des gem. Art. 220 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EGBGB angeknüpften Ehegüterrechtsstatuts über den 8. 4. 1983 hinaus wegen Verstoßes gegen das Gleichberechtigungsgesetz gem. Art. 3 Abs. 2 GG verfassungswidrig ist, wenn das Ehegüterrechtsstatut vor dem 8. 4. 1983 an das Heimatrecht des Ehemannes angeknüpft worden ist (siehe dazu die Entscheidung und meine Anmerkung in MittBayNot 2003, 335 ff.).

ländisches Erbrecht anzuwenden ist, so erhöht sich nach wohl inzwischen herrschender Meinung in Deutschland (güterrechtliche Qualifikation des „Erhöhungsviertels“) die niederländische Erbquote der überlebenden Ehefrau (1/3 gemäß Art. 4 : 10 Abs. 1 a) i. V.m. Art. 4 : 11 Abs. 1 BW) um 1/4 gemäß § 1371 Abs. 1 BGB auf 7/12, angepasst und angeglichen auf $6/12 = 1/2$ ⁴⁶.

Da aus niederländischer Sicht der Güterstand der Eheleute bzw. Partner keine Rolle spielt, beträgt die gesetzliche Erbquote der beiden Abkömmlinge jeweils 1/3 und – im Falle der zulässigen Enterbung der Kinder per letztwilliger Verfügung – der Pflichtteilsanspruch 1/6⁴⁷. Nach deutscher Rechtsauffassung – die aber nur bezüglich des in Deutschland belegenen Nachlassvermögens des Erblassers durchsetzbar ist – beträgt die Erbquote der Kinder nur je 1/4 und somit der Pflichtteilsanspruch nur jeweils 1/8.

Ob insoweit die Abkömmlinge aus dem in den Niederlanden belegenen Nachlassvermögen des Erblassers gemäß Art. 2 Abs. 2 Erbrechtskollisionsgesetz eine Kompensation wegen der Benachteiligung ihrer Erbrechte aufgrund der o. a. Regelungen des deutschen Rechts verlangen können, kann und soll an dieser Stelle nicht vertieft werden, weil diese Nachteilsausgleichsregelungen der „Näherberechtigung“ primär ein niederländisches Problem sind⁴⁸.

C) Zusätzliche Probleme bei registrierten Lebenspartnerschaften und gleichgeschlechtlichen Ehen

Im Hinblick auf den überlebenden Partner einer in den Niederlanden registrierten gleichgeschlechtlichen oder ungleichgeschlechtlichen Partnerschaft bzw. eines überlebenden Ehepartners einer gleichgeschlechtlichen Ehe ergeben sich aufgrund des deutschen internationalen Privatrechts zusätzliche Probleme.⁴⁹

Nach den Regelungen des niederländischen Erbrechts ist in allen Fällen der jeweils überlebende Partner aufgrund gesetzlicher Erbfolge⁵⁰ Alleinerbe des erstversterbenden Partners, wenn dieser keine Abkömmlinge hinterlässt. Die Eltern und die Geschwister des Erblassers als gesetzliche Erben der zweiten Gruppe (Art. 4 : 10 Abs. 1 b) BW) sind durch den überlebenden Partner von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen. Sind erbberechtigte Abkömmlinge des Erblassers vorhanden, erbt der überlebende Partner aufgrund der „gesetzlichen Verteilung“ letztlich ebenfalls allein, wie oben unter Ziffer B) dargelegt worden ist.

Aus deutscher Sicht ist dabei zwischen gleichgeschlechtlichen und ungleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften zu differenzieren und die gleichgeschlechtliche Ehe gesondert zu beachten.

Da nach ganz herrschender Meinung⁵¹ die deutsche Kollisionsnorm für gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften – vom 1. 8. bis zum 31. 12. 2001 = Art. 17 a EGBGB, seit dem 1. 1. 2002 = Art. 17 b EGBGB – ausschließlich für solche und nicht für ungleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften anzuwenden ist, ist die Anerkennung generell und insbesondere der damit verbundenen erbrechtlichen Wirkungen einer in den

Niederlanden registrierten Lebenspartnerschaft zwischen einem Mann und einer Frau ungeklärt.

Die von Heldrich⁵² vertretene analoge Anwendung von Art. 13–17 EGBGB hat zur Folge, dass zwar eine in den Niederlanden registrierte Lebenspartnerschaft zwischen zwei niederländischen Staatsangehörigen anerkannt wird, nicht aber eine solche unter Beteiligung eines/einer deutschen Staatsangehörigen, da das gem. Art. 13 EGBGB analog anzuwendende (deutsche) Heimatrecht eine solche Lebenspartnerschaft nicht bzw. nur als Ehe zulässt.

Folgt man dagegen der Rechtsauffassung von Wagner⁵³, wonach auf eine im Ausland registrierte Lebenspartnerschaft von Partnern ungleichen Geschlechts Art. 17 b Abs. 1–3 EGBGB analog anzuwenden ist, nicht aber die Kappungsregelung in Abs. 4, würden nicht nur solche in den Niederlanden registrierte ungleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften auch unter Beteiligung deutscher Staatsangehöriger anerkannt, sondern insbesondere auch das niederländische Erbrecht und damit auch die „gesetzliche Verteilung“ nach dem Tod eines niederländischen Lebenspartners.

Dies würde allerdings nach diesseitigem Erachten zu einer Diskriminierung der gleichgeschlechtlichen Partnerschaften durch eine Regelung im deutschen „Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlecht-

46 Aufgrund der inzwischen wohl überwiegend vertretenen güterrechtlichen Qualifikation von § 1371 Abs. 1 BGB (siehe dazu: Derstadt: IPRax 2001, 84 ff. m. w. H. und LG Mosbach ZEV 1998, 489 ff.).

47 Siehe zum neuen niederländischen Pflichtteilsrecht FN 5.

48 Siehe dazu: ten Wolde: a. a. O. (FN 14) S. 312–318.

49 Regelungen zum IPR der registrierten Lebenspartnerschaft gibt es derzeit in den Niederlanden nicht. Der bereits seit 1998 vorliegende Gesetzesentwurf (abgedruckt bei Heida: Gids geregistreerde partnerschap, 2000, S. 51–58 u. in FJR 1998, S. 146–159) und die dazu ergangenen Vorschläge der niederländischen „Staatskommission für das Internationale Privatrecht“ vom Mai 1998 (besprochen von Joppe: WPNR 2000 Nr. 6403 (Teil 1) S. 371 ff.) und Nr. 6404 (Teil 11) S. 391 ff.) ist bisher nicht Gesetz geworden. Einer der Gründe ist der Wunsch nach und das Abwarten auf eine staatsvertragliche Regelung (Boele-Woelki: FJR 1999, S. 11–14) Das Aufschieben hat Jessurun d'Oliveira heftig kritisiert (NJB 1999, S. 305–306).

Im Hinblick auf die erbrechtlichen Folgen einer registrierten Partnerschaft sind sowohl die Staatskommission als auch Joppe der Meinung, dass es einer besonderen Regelung nicht bedarf, weil das Erbrecht aus niederländischer Sicht auf die verstorbene Person (op het individu) abgestellt und dessen bürgerlicher Stand grundsätzlich nicht relevant ist. Da man aber durchaus die Probleme erkennt, die sich ergeben, wenn aufgrund der Regelungen in Art. 3 Abs. 2 oder 3 HEV 89 ein ausländisches Erbrecht anzuwenden ist, das eine registrierte Lebenspartnerschaft nicht kennt, wird neben der Wahl des niederländischen Erbrechts gem. Art. 5 bzw. Art. 11 HEV 89 durch niederländische Staatsangehörige im Ausland bzw. durch ausländische Staatsangehörige in den Niederlanden insbesondere die Regelung der Erbfolge per letztwilliger Verfügung empfohlen. Wie zutreffend dieser Rat im Verhältnis zu Deutschland ist, zeigen die hier dargestellten Probleme.

50 Hat der verstorbene Partner den überlebenden Partner testamentarisch zum Alleinerben eingesetzt, ergeben sich die erörterten Probleme der gesetzlichen Verteilung nicht.

51 Palandt/Heldrich: 62. Aufl. Art. 17 b EGBGB Rn 1 und 11; Frank: MittBayNot Sonderheft Lebenspartnerschaften 2002, 35 ff. (S. 36); a. A.: Henrich: FamRZ 2002, 137 ff.; für analoge Anwendung von Art. 17 b EGBGB bei Registrierung im Ausland, aber ohne Art. 17 b Abs. 4 EGBGB: Wagner: IPRax 2001, 281 ff. (S. 292); Dethloff: NJW 2001, 2598 ff., die zu Recht darauf hinweist, dass Voraussetzung die Gleichgeschlechtlichkeit und nicht die sexuelle Orientierung ist.

52 Palandt/Heldrich Art. 17 b EGBGB Rn 1 und 11.

53 Wagner: IPRax 2001, 281 ff. (S. 292).

licher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften“ vom 16. 2. 2001 (BGBl 2001 I, 266) führen, weil der überlebende Partner einer in den Niederlanden registrierten ungleichgeschlechtlichen Partnerschaft Alleinerbe wird und somit besser gestellt ist als der überlebende Partner einer niederländischen gleichgeschlechtlichen Partnerschaft, dessen Erbquote nach niederländischem Recht gem. Art. 17 b Abs. 4 EGBGB um die Hälfte oder sogar noch weiter gekürzt werden muss⁵⁴.

Bei gleichgeschlechtlichen Partnerschaften gehen nämlich trotz der Regelung in Art. 17 b Abs. 1 S. 2 EGBGB, wonach u. a. bezüglich des Erbrechtes die allgemeinen Bestimmungen (also Art. 25 Abs. 1 EGBGB)⁵⁵ gelten, die Wirkungen gemäß Art. 17 b Abs. 4 EGBGB nicht weiter als nach den Bestimmungen des BGB und des Lebenspartnerschaftsgesetzes. Es ist zwar derzeit unklar, ob diese Kappungsregelung auch auf „erbrechtliche Wirkungen“ anzuwenden ist, von der derzeit wohl überwiegenden Meinung wird dies bejaht⁵⁶. Wendet man diese Kappungsregelung auch auf in den Niederlanden registrierte gleichgeschlechtliche Partnerschaften im Hinblick auf das Erbrecht an, würde der überlebende Partner gem. § 10 Abs. 1 S. 1 LPartG nur zu 1/2 Anteil Miterbe werden, wenn der Erblasser keine Abkömmlinge, aber z. B. beide Eltern oder einen Elternteil und Geschwister als Erben 2. Ordnung hinterlässt. Sind nach dem Tod des erstversterbenden Partners auch erbberechtigte Abkömmlinge vorhanden, würde der überlebende Partner gem. § 10 Abs. 1 S. 1 LPartG sogar nur zu 1/4 erben und das Kind bzw. die Kinder als Erben 1. Ordnung 3/4 Anteil(e)⁵⁷.

Dies zeigt, dass die Ansichten von Süß⁵⁸ und Frank⁵⁹, bei Anwendung von Art. 17 b Abs. 4 EGBGB auch im Hinblick auf die erbrechtlichen Wirkungen gäbe es praktisch selten Probleme, weil kein ausländisches Recht für Lebenspartnerschaften ein über das deutsche Recht (§ 10 und § 6 Abs. 2 S. 4 LPartG) hinausgehendes Erbrecht zuerkennt, zumindest im Hinblick auf die Niederlande falsch ist. Offensichtlich hat dies auch der deutsche Gesetzgeber im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens erkannt, obwohl die seit dem 1. 1. 1998 in den Niederlanden geltende Rechtslage bekannt gewesen sein muss bzw. sollte.

Die erbrechtliche Schlechterstellung des überlebenden Partners einer in den Niederlanden wirksam begründeten gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft geht sogar noch weiter, wenn man auch die güterrechtlichen Aspekte mit einbezieht. Unzweifelhaft ist Art. 17 b Abs. 4 EGBGB auf die güterrechtlichen Wirkungen einer ausländischen Lebenspartnerschaft anzuwenden⁶⁰. Geht man davon aus, dass trotz der vielen Anwendungsprobleme (z. B. welcher deutsche Vermögensstand als Vergleichsobjekt heranzuziehen ist)⁶¹ der gesetzliche niederländische Güterstand der Gütergemeinschaft, der gem. Art. 1 : 80 b i. V. m. Art. 1 : 93 ff. BW auch für registrierte Lebenspartnerschaften gilt, weitergeht als das deutsche Partnerschaftsvermögensrecht und somit gem. Art. 17 b Abs. 4 EGBGB nicht anzuwenden ist, weil das gesamte Aktiv- und Passivvermögen (Ausnahme: Art. 1 : 94 Abs. 3 BW), das jedem Partner vor Begründung der Lebenspartnerschaft gehört, in die Gütergemeinschaft fällt und gem. Art. 1 : 94 Abs. 2 BW das

Gemeinschaftsvermögen für die Schulden eines jeden Partners haftet, würde der überlebende Partner seinen hälftigen gebundenen Miteigentumsanteil⁶² an dem Vermögen des erstversterbenden Partners, der ihm nach niederländischem Recht zusteht, verlieren.

Gehörte dem Erblasser z. B. vor der wirksamen Begründung der gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft in den Niederlanden bereits ein Hausgrundstück in Deutschland, so wurde nach niederländischem Recht aufgrund der „boedelmenging“ gem. Art. 1 : 94 Abs. 1 BW der andere Lebenspartner hälftiger Miteigentümer dieses Hauses, weil es in die niederländische Gütergemeinschaft fiel. Nach niederländischem Recht gehörte nach dem Tod des erstverstorbenen Lebenspartners zum Nachlass gem. Art. 1 : 100 Abs. 1 BW somit nur der 1/2 Anteil des Erblassers an der durch den Tod gem. Art. 1 : 99 Abs. 1 a) i. V. m. Art. 1 : 149 BW beendeten Gütergemeinschaft, der andere hälftige Anteil gehörte dem überlebenden Partner bereits.

Die Unlogik der Kappungsregelung gem. Art. 17 b Abs. 4 EGBGB zeigt sich auch daran, dass sie nach ganz herrschender Meinung nur hinsichtlich einer im Ausland begründeten eingetragenen Lebenspartnerschaft zur An-

54 So auch zutreffend: Gebauer/Staudinger: IPRax 2002, 275 ff. (S. 281/282).

55 Wird Art. 25 Abs. 1 EGBGB durch einen gem. Art. 3 Abs. 2 EGBGB vorrangigen Staatsvertrag (siehe FN 22), verdrängt, ist auch Art. 17 b EGBGB nicht anzuwenden. Der überlebende Partner aus einer mit einem türkischen, iranischen oder russischen Partner bestehenden Lebenspartnerschaft in Deutschland ist somit nicht erbberechtigt, weil diese Staaten keine eingetragene Lebenspartnerschaft normiert haben und Art. 17 b Abs. 1 S. 2 HS. 2 EGBGB mangels Anwendung kein gesetzliches Erbrecht nach deutschem Recht als Recht des Registrierungsstaates gewährt (siehe dazu Süß: DNotZ 2001, 168 ff. (S. 174) u. Gebauer/Staudinger: IPRax 2002, 275 ff. (S. 278)).

56 Siehe dazu z. B. Süß: DNotZ 2001, 168 ff. (S. 174), Frank: MittBayNot Sonderheft Lebenspartnerschaften 2002, S. 43; Wagner: IPRax 2001, 281 ff. (S. 292).

57 Zwar erhöht sich gem. § 6 Abs. 2 S. 4 LPartG i. V. m. § 1371 Abs. 1 BGB die Erbquote des überlebenden Partners um das sog. „Erhöhungsviertel“, wenn für die Partnerschaft der „gesetzliche“, d. h. gem. § 6 Abs. 1 LPartG vor Begründung der Lebenspartnerschaft formlos vereinbarte Vermögensstand der Ausgleichsgemeinschaft bestand. Da jedoch gem. Art. 1 : 80 b) i. V. m. Art. 1 : 93 ff. BW für die Partner einer in den Niederlanden registrierten Partnerschaft der gesetzliche Güterstand der Gütergemeinschaft gilt, kommt somit eine Erhöhung der Erbquote um 1/4 bei güterrechtlicher Qualifikation (siehe dazu FN 46) mangels Geltung der deutschen Ausgleichsgemeinschaft nicht in Betracht.

58 Süß: DNotZ 2001, 168 ff. (S. 174).

59 Frank: MittBayNot Sonderheft Lebenspartnerschaften 2002, 35 ff. (S. 43).

60 A. A.: Henrich: FamRZ 2002, 137 ff. (S. 140).

61 Siehe dazu: Süß: DNotZ 2001, 168 ff. (S. 170/171); Frank: MittBayNot Sonderheft Lebenspartnerschaften 2002, 35 ff. (S. 39/40); Gebauer/Staudinger: IPRax 2002, 275 ff. (S. 280).

62 Die niederländische Gütergemeinschaft ist spätestens seit dem 1. 1. 1992 keine Gesamthandsgemeinschaft mehr, sondern bis zur Beendigung besteht gebundenes hälftiges Miteigentum (so zutreffend: OLG Oldenburg RPfleger 1991, 412 ff.); siehe zur Qualifikation der Gütergemeinschaft: van Mourik: Huwelijksvermögensrecht, 8. Aufl. 1996 S. 78, der plastisch dargelegt hat, dass die Rechtsauffassung von der Gütergemeinschaft als „germaansrechtelijke gezamenhandse gemeenschap naar het museum heeft verzezen“. Er weist insoweit auf die Entscheidung des HR vom 9. 9. 1988 (Erven Van der Kammen) = NJ 1989, 239 ff. hin. Siehe dazu auch: Breemhaar: Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im niederländischen Recht, in: Henrich/Schwab (Hrsg.): Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im Europäischen Vergleich, 1999, S. 153 ff.

wendung gelangt⁶⁵. War somit ein verstorbener niederländischer Partner an einer in Deutschland eingetragenen und nicht aufgehobenen gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft beteiligt und galt für ihn niederländisches Erbstatut, erbt der überlebende Partner gem. Art. 17 b Abs. 1 S. 2, 25 Abs. 1 EGBGB i. V. m. Art. 3 Abs. 1 HEV 89 allein, weil das niederländische Heimatrecht dies so normiert. Eine Kappung dieses nach niederländischem Erbrecht bestehenden Alleinerbrechts gem. Art. 17 b Abs. 4 EGBGB erfolgt in diesem Fall nicht, weil diese Vorschrift bei einer in Deutschland eingetragenen Lebenspartnerschaft nicht anzuwenden ist. Hat der verstorbene niederländische Lebenspartner neben dem überlebenden Partner auch noch einen Abkömmling hinterlassen, müsste in diesem Fall die „gesetzliche Verteilung“ gem. Art. 4 : 13 ff. BW angewendet werden.

Art. 17 b Abs. 4 EGBGB ist ferner dann, wenn man diese Norm auch auf die erbrechtlichen Wirkungen erstreckt, eine auch nicht durch das Abstandsgebot zur Ehe gem. Art. 6 GG zu rechtfertigende Ungleichbehandlung mit der erbrechtlichen Position von Eheleuten, zumal nach deutschem Recht das gesetzliche Erbrecht gem. § 10 und § 6 Abs. 2 S. 4 LPartG mit nur geringen Abweichungen (Nichtgeltung von § 1931 Abs. 4 und § 1931 Abs. 1 S. 2 BGB)⁶⁴ dem gesetzlichen Ehegattenerbrecht entspricht. Nach ganz herrschender Meinung unterliegt die Erbberechtigung eines Partners, unabhängig davon, ob er mit dem verstorbenen Partner verheiratet war oder in registrierter Partnerschaft bzw. in informeller nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammen gelebt hat, dem gem. Art. 25 Abs. 1 EGBGB anzuknüpfenden Erbstatut⁶⁵. Ist nach dem Tod eines wirksam verheiratet gewesenen niederländischen Erblassers niederländisches Erbrecht anzuwenden und erbt somit bei kinderloser Ehe bzw. bei Vorhandensein von Abkömmlingen – wie dargestellt – aufgrund der „gesetzlichen Verteilung“ der überlebende Ehepartner allein, hat noch niemand gegen die durch die Verdrängung der Erben 2. Ordnung oder durch die Schlechterstellung der Abkömmlinge erfolgende Besserstellung des überlebenden Ehepartners im Vergleich mit dem deutschen Erbrecht Einwendungen erhoben.

Auch die Erbeinsetzung des überlebenden Partners zum Alleinerben per Testament durch einen gleichgeschlechtlichen Partner muss in Deutschland unzweifelhaft anerkannt werden.

Gerade im Hinblick auf die Erbregelungen in den Niederlanden für gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften wird deutlich, dass die Kappingsregelung in Art. 17 b Abs. 4 EGBGB rechtspolitisch verfehlt ist und wegen der vielen Ungereimtheiten Gebauer/Staudinger zu Recht für eine Streichung dieser Vorschrift de lege ferenda plädiert haben⁶⁶.

Die gleichen Probleme wie bei der in den Niederlanden registrierten gleichgeschlechtlichen Partnerschaft ergeben sich auch bei gleichgeschlechtlichen Eheleuten, wenn man derartige Ehen in Deutschland aufgrund des Ordre-public-Vorbehalts gemäß Art. 6 EGBGB wegen Verstoßes gegen Art. 6 GG nicht anerkennt⁶⁷, sondern auf derartige Ehen Art. 17 b EGBGB direkt oder analog anwendet⁶⁸.

Knüpft man dagegen gleichgeschlechtliche Ehen gem. Art. 13 bis 17 EGBGB analog an⁶⁹, ist eine solche in den Niederlanden seit dem 1. 4. 2001 wirksam geschlossene Ehe zwischen zwei niederländischen Staatsangehörigen grundsätzlich anzuerkennen, bei Beteiligung eines deutschen Staatsangehörigen dagegen nicht, weil dessen gem. Art. 13 Abs. 1 EGBGB maßgebendes deutsches Heimatrecht eine solche Ehe nicht zulässt.

Die gleichgeschlechtliche Ehe zwischen zwei niederländischen Partnern steht dann allerdings unter dem ordre-public-Vorbehalt gem. Art. 6 EGBGB. Zutreffend hat insoweit Röthel⁷⁰ darauf hingewiesen, dass bei fehlendem Inlandsbezug kein Ordre-public-Verstoß vorliegt⁷¹. Hinterlässt ein mit letztem Wohnsitz in den Niederlanden verstorbener Partner einer gleichgeschlechtlichen Ehe jedoch Nachlassvermögen in Deutschland, ergibt sich die bisher ungelöste Frage, ob allein das Vorhandensein von Vermögen in Deutschland einen hinreichenden Bezug zu Deutschland darstellt. Dies ist angesichts der restriktiven Anwendung des ordre-public-Vorbehalts gem. Art. 6 EGBGB im Erbrecht wohl eher zu verneinen.

Bejaht man dies, liegt aber im Hinblick auf das hier interessierende Erbrecht des überlebenden Ehepartners dennoch kein Ordre-public-Verstoß gem. Art. 6 EGBGB vor, wenn man der zutreffenden Auffassung von Röthel⁷² folgt, dass insoweit die Wirkungen einer gleichgeschlechtlichen Ehe an der deutschen gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft zu messen sind. Dann liegt ein Ordre-public-Verstoß nur vor, wenn die niederländische gleichgeschlechtliche Ehe Wirkungen vorsieht, die das deutsche LPartG nicht vorsieht.

Da aber das deutsche LPartG dem überlebenden Partner gem. § 10 und § 6 Abs. 2 S. 4 LPartG – wie bereits dargestellt – ebenfalls ein gesetzliches Erbrecht gewährt, ist auch das dem überlebenden Ehepartner einer nieder-

63 Gebauer/Staudinger: IPRax 2002, 275 ff. (S. 281).

64 Siehe zum Erbrecht bei eingetragenen Lebenspartnerschaften u. a.: Weeling: RNotZ 6/2002, 249 ff. (Teil C S. 264-269); van Dickhuth-Harrach: FamRZ 2001, 1660 ff.; Walter: MittBayNot Sonderheft Lebenspartnerschaften S. 23 ff. (S. 30-32); Leipold: ZEV 6/2001, 218 ff.; Eue: FamRZ 2001, 1196 ff.

65 Staudinger/von Bar/Mankowski: 13. Bearbeitung 1996, Art. 13 EGBGB Rn 53; Staudinger/Dörner, 2000, Art. 25 EGBGB Rn 141 u. 143.

66 Gebauer/Staudinger: IPRax 2002, 275 ff. (S. 282); ebenso Kegel/Schurig: Internationales Privatrecht, 8. Aufl. 2000, Nachtrag 2001 S. 6, die darlegen, es würden mit dem Holzhammer Wirkungen von Lebenspartnerschaften unterdrückt, die nach ausländischem Recht eintreten, im deutschen Recht aber nicht vorgesehen sind.

67 Schurig, in: Soergel/Schurig: 10. Aufl. 1996, Art. 13 EGBGB, Rn 7 hält unter Hinweis auf Bundesverfassungsgericht FamRZ 1993, 1419 ff. = NJW 1993, 3058 ff. einen Ordre-public-Verstoß für nicht gegeben.

68 Henrich: FamRZ 2002, 137 ff. (S. 168) und Jayme/Kohler: IPRax 2001, 501 ff. (S. 513).

69 Röthel: IPRax 2002, 496 ff. (S. 498) und Gebauer/Staudinger: IPRax 2002, 275 ff. (S. 277 u. FN 46), die wohl zu Recht die Auffassung vertreten, dass eine „Herabminderung einer ausländischen gleichgeschlechtlichen Ehe auf eine eingetragene Lebenspartnerschaft“ unzulässig ist.

70 Röthel: IPRax 2002, 496 ff. (S. 498/499).

71 Die Kappingsregelung in Art. 17 b Abs. 4 EGBGB ist somit weitgehend, da sie auch bei fehlendem Inlandsbezug anzuwenden ist (so zutreffend: Wagner: IPRax 2001, 281 ff. (S. 292); Röthel: IPRax 2002, 496 ff. (S. 499); Gebauer/Staudinger: IPRax 2002, 275 ff. (S. 276, 278 u. 280).

72 Röthel: IPRax 2002, 496 ff. (S. 499).