

kunde vom 27. 05. 1993 enthaltene Anfechtungserklärung des Beteiligten zu 3) bei dem Nachlaßgericht einging. Der Senat hat deshalb keinen Anlaß, auf die weiteren Ausführungen der angefochtenen Entscheidung, durch die das Landgericht auch das Vorliegen eines Anfechtungsgrundes verneint hat, näher einzugehen.

## Internationales Privatrecht

20. EGBGB Art. 24, 25; BGB § 2174 (*Keine Anerkennung eines sog. Vindikationslegats in Deutschland*)

**Auch wenn das als Erbstatut berufene ausländische Recht einem Vermächtnis beim Erbfall unmittelbar dingliche Wirkung beilegt (Vindikationslegat), begründet das Vermächtnis eines in Deutschland belegenen Grundstücks hier nur einen schuldrechtlichen Anspruch.**

BGH, Urteil vom 28. 9. 1994 — IV ZR 95/93 —, mitgeteilt von *D. Bundschuh*, Vorsitzender Richter am BGH a. D.

### *Aus dem Tatbestand:*

Der Kläger ist durch zwei Vorausvermächtnisse seines Vaters, des am 24. 11. 1980 in B. in Kolumbien verstorbenen Erblassers, mit einem Grundstück in R. in Westfalen bedacht worden. Er meint, mit dem Tod des Erblassers sei er Eigentümer dieses Grundstücks geworden. Der Erblasser war kolumbianischer Staatsangehöriger; Vermächtnisse entfalten nach dortigem Recht unmittelbar dingliche Wirkung (Vindikationslegat). Im Grundbuch sind als Eigentümer nach dem Erblasser aufgrund eines Erbscheins, der inzwischen eingezogen ist, die Witwe des Erblassers und seine Kinder, nämlich die Parteien und deren Schwester, in Erbengemeinschaft eingetragen. Da die anderen Beteiligten nach dem Vortrag des Klägers sein Alleineigentum anerkennen, verlangt er mit dem Hauptantrag nur von dem Beklagten Zustimmung zu einer entsprechenden Berichtigung des Grundbuchs. Hilfsweise beantragt der Kläger, den Beklagten zur Auflassung und Einwilligung in die Grundbuchänderung zu verurteilen.

Der Beklagte hält das vorliegende Verfahren für unzulässig, weil der Kläger schon vor dessen Beginn gemeinsam mit seiner Mutter und Schwester die Erbauseinandersetzung vor einem Zivilgericht in B. eingeleitet habe; auf Einspruch des Beklagten sei dort auch das Grundstück in R. einbezogen worden.

In der Sache wendet sich der Beklagte gegen die Wirksamkeit des zweiten Vermächtnisses. Der Erblasser war zunächst nur als Miterbe nach der Großmutter der Parteien zur Hälfte neben einem Bruder an dem Grundstück berechtigt. Deshalb hatte er nur diesen Anteil in einem in R. errichteten notariellen Testament vom 25. 7. 1978 dem Kläger als Vorausvermächtnis zugewandt. Nach dem Tod des Bruders im Jahre 1979 wurde der Erblasser jedoch Alleineigentümer des Grundstücks. Mit einem eigenhändigen Testament vom 15. 3. 1980, das der Erblasser in B. errichtete, wandte er auch den im Wege der Erbfolge nach seinem Bruder erworbenen Grundstücksanteil dem Kläger als Vorausvermächtnis zu. Der Beklagte hält diese letzte testamentarische Anordnung für unwirksam, weil das kolumbianische Recht eigenhändige Testamente nicht anerkenne. Im übrigen vertritt der Beklagte den Standpunkt, einem Vermächtnis könne in Deutschland keine unmittelbar dingliche Wirkung zukommen.

Die Vorinstanzen haben dem Hauptantrag stattgegeben. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Das Rechtsmittel hatte hinsichtlich des Hauptantrags Erfolg. Es führte im übrigen zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

### *Aus den Gründen:*

A. Mit Recht rügt die Revision, daß nach deutschem Sachenrecht das Eigentum an im Inland belegenen Grundstücken nicht aufgrund ausländischer Vindikationslegats unmittelbar mit dem Erbfall übergeht. Der auf § 894 BGB gestützte Hauptantrag ist daher unbegründet.

I. Insoweit steht der Zulässigkeit der Klage die ausländische Rechtshängigkeit nicht entgegen. Das wäre nur dann der Fall, wenn das ausländische Urteil hier voraussichtlich anzuerkennen sein würde (st. Rspr., vgl. BGH NJW 1986, 2195; NJW-RR 1992, 642). Darüber gibt es keine vertraglichen Vereinbarungen mit Kolumbien (vgl. MünchKomm-ZPO/Gottwald, § 328 Rdnr. 13 – 36 b). Zutreffend kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß eine Entscheidung im Erbteilungsverfahren in Kolumbien, wenn sie die Grundbuchberichtigung überhaupt einbezieht, hier gem. § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO jedenfalls deshalb nicht anerkannt werden kann, weil die Bundesrepublik Deutschland entsprechend § 24 ZPO für Klagen auf Grundbuchberichtigung eines hier belegenen Grundstücks die ausschließliche internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte in Anspruch nimmt (MünchKomm-ZPO/Gottwald, § 328 Rdnr. 59; *Zöller/Geimer*, ZPO, 18. Aufl., IZPR Rdnr. 40; *Stein/Jonas/Schumann*, ZPO, 21. Aufl., § 24 Rdnr. 3 a).

II. Auf die streitig gewordene Rechtsfrage der Wirksamkeit ausländischer Vindikationslegats in Deutschland kommt es im vorliegenden Fall an, weil die testamentarischen Anordnungen des Erblassers, mit denen er das Grundstück dem Kläger als Vorausvermächtnis zugewandt hat, formgültig und für die Rechtsnachfolge von Todes wegen zu beachten sind.

1. Daß das notarielle Testament vom 25. 7. 1978 auch nach kolumbianischem Recht seiner Form nach nicht zu beanstanden ist, unterliegt selbst aus der Sicht des Beklagten keinem Zweifel. Mit Recht beurteilt das Berufungsgericht die Testamente aber nach dem Haager Testamentsabkommen vom 5. 10. 1961 (BGBl. 1965 II, 1144; vgl. MünchKomm-BGB/Birk, EGBGB, 2. Aufl., Art. 26 Rdnr. 32 ff.). Danach ist auch das eigenhändige Testament vom 15. 3. 1980 in der Bundesrepublik Deutschland als formwirksam anzusehen.

Die Bundesrepublik Deutschland ist diesem Übereinkommen beigetreten; Kolumbien jedoch bisher nicht. Gleichwohl ist das Übereinkommen nach Art. 6 Satz 2 hier anzuwenden ungeachtet der kolumbianischen Staatsangehörigkeit des Erblassers. Das Haager Abkommen verdrängt das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch für letztwillige Verfügungen, die nach dem 31. 12. 1965 errichtet worden sind (MünchKomm-BGB/Birk, a. a. O. Rdnr. 32, 35). Unter Ausschluß von Rück- und Weiterverweisungen knüpft Art. 1 Abs. 1 Buchst. e für die Form einer letztwilligen Verfügung, soweit es sich um unbewegliches Vermögen handelt, zusätzlich an das Recht des Staates an, in dem sich das Grundstück befindet. Damit kann die Formwirksamkeit des eigenhändigen Testaments vom 15. 3. 1980 nach deutschem Recht beurteilt werden; es ist mithin gültig. Welche erbrechtlichen Wirkungen es zeitigt, richtet sich freilich nach dem Erbstatut.

2. Da das eigenhändige Testament des Erblassers nach kolumbianischem Recht nicht gültig ist, meint die Revision, daß ihm jedenfalls aufgrund der sogenannten Günstigkeits-

regelung des Art. 1054 des Zivilgesetzbuchs Kolumbiens (CC) keine Wirkungen beizumessen seien. Das trifft aber nicht zu.

a) Zwar ist das kolumbianische Recht im vorliegenden Fall materielles Erbstatut. Eine vertragliche Regelung über das Internationale Privatrecht gibt es mit Kolumbien nicht (MünchKomm-BGB/*Birk*, Art. 25 EGBGB Rdnr. 275 ff.). Da der am 24. 11. 1980 gestorbene Erblasser die kolumbianische Staatsangehörigkeit hatte, beurteilt sich seine Rechtsnachfolge von Todes wegen gemäß Art. 24, 25 EGBGB a. F., die nach Art. 220 Abs. 1 EGBGB für Erbfälle vor dem 1. 9. 1986 anwendbar bleiben, nach kolumbianischem Recht (zu Art. 24, 25 EGBGB a. F. vgl. BGH NJW 1980, 2016).

b) Art. 1054 CC sieht vor, daß kolumbianische Staatsangehörige bei der gesetzlichen Erbfolge in den Nachlaß eines Ausländers dieselben Rechte haben, die ihnen nach kolumbianischem Recht bei der gesetzlichen Erbfolge in den Nachlaß eines Kolumbianers zustehen würden; das gleiche gilt nach Abs. 3 dieser Vorschrift für die Beerbung eines Kolumbianers, der im Ausland Vermögen hat (vgl. *Makarov*, Quellen des Internationalen Privatrechts, 2. Aufl. Bd. I). Daß ein Testament errichtet worden ist, schließt die Anwendung des an sich von gesetzlicher Erbfolge ausgehenden Art. 1054 CC nicht aus; vielmehr wird die Vorschrift hauptsächlich bei pflichtteilswidrigen testamentarischen Verfügungen angewandt.

c) Aus dieser Regelung folgt jedoch entgegen der Ansicht der Revision nicht, daß ein eigenhändiges Testament allein wegen seiner dem kolumbianischen Recht fremden Form unbeachtlich sei. Schon das Landgericht hat mit Recht darauf hingewiesen, daß Art. 1054 CC vom deutschen Internationalen Privatrecht nur als Erbstatut berufen wird; die nach dem Haager Testamentsabkommen zu beurteilende Frage der Formgültigkeit bleibe davon unberührt. Die Selbständigkeit der im Haager Testamentsabkommen getroffenen Kollisionsregelung bewirkt, daß für die Frage der Formgültigkeit die Vorschriften des ansonsten als Erbstatut berufenen Rechts außer Betracht bleiben müssen (vgl. BGH NJW 1967, 1177). Diese Rechtsfolge kann nicht mit Hilfe des Erbstatuts umgangen werden. Im übrigen schützt Art. 1054 CC nur kolumbianische Staatsangehörige. Der Beklagte ist aber unstrittig Deutscher.

3. Das Problem der Wirksamkeit ausländischer Vindikationslegat in Deutschland erledigt sich im vorliegenden Fall auch nicht etwa wegen einer Rückverweisung des kolumbianischen Rechts auf deutsches Recht. Zu Unrecht rügt die Revision, diese Frage sei unaufgeklärt geblieben. (*Wird ausgeführt.*)

III. Die testamentarischen Verfügungen des Erblassers bezüglich des streitigen Grundstücks sind als Vorausvermächtnisse anzusehen, denen zwar nach kolumbianischem Recht im Erbfall unmittelbar dingliche Wirkung zukommt, wie das Berufungsgericht zutreffend feststellt. Ein solches Vindikationslegat an einem deutschen Grundstück ist aber im Inland als Damnationslegat gem. § 2174 BGB zu behandeln. Denn ein unmittelbar mit dem Tod des Erblassers eintretender Erwerb des Eigentums an dem vermachten Grundstück durch den Vermächtnisnehmer ist mit dem deutschen Sachenrecht nicht vereinbar. Das Vermächtnis kann hier nur nach den vom deutschen Sachenrecht für die Übertragung eines einzelnen Vermögensstücks bereitgestellten Regeln erfüllt werden.

1. Nach deutschem Internationalen Privatrecht gilt für sachenrechtliche Vorgänge und Verhältnisse kraft Gewohnheitsrechts die *lex rei sitae*, das Recht des Lageorts der Sache. Danach werden sachenrechtliche Tatbestände nach dem Sachstatut beurteilt, in dessen räumlichem Geltungsbereich sich die Sache zum Zeitpunkt des Eintritts des betreffenden Tatbestands befindet (BGHZ 100, 321, 324 m. w. N.).

Schon das Reichsgericht hat entschieden, daß die Frage der Begründung eines dinglichen Rechts an einem inländischen Grundstück nicht nach dem als Erbstatut berufenen ausländischen Recht zu beurteilen sei, sondern im Hinblick auf die *lex rei sitae* nach deutschem Sachenrecht (HRR 1930 Nr. 2066). Dieser Standpunkt wird ganz überwiegend auch von der Literatur vertreten. Selbst wenn das Grundstück zu einem Vermögen gehöre, für das nach deutschem Kollisionsrecht als Gesamtstatut ausländisches Recht maßgebend ist, und dieses im Erbfall unmittelbar dingliche Wirkungen selbst bezüglich einzelner Sachen anordne, könne eine solche Wirkung bei einem hier belegenen Grundstück nur eintreten, wenn auch das maßgebliche Einzelstatut, hier das deutsche Sachenrecht, sie zulasse (so *Lewald*, Das deutsche Internationale Privatrecht, 1930, 178f. unter Bezug auf ältere Literatur sowie eine Entscheidung des OLG Dresden aus dem Jahre 1896; *Nussbaum*, Deutsches Internationales Privatrecht, 1932, S. 301 unter Bezug auf die genannte Entscheidung des RG; *Frankenstein*, Internationales Privatrecht, 1935, S. 483 f.; *M. Wolff*, Das Internationale Privatrecht Deutschlands, 3. Aufl. 1954, S. 228 f.; *Ferid*, Internationales Privatrecht, 3. Aufl. 1986, S. 266 f. Rdnr. 7–33; *Ferid/Firsching*, Internationales Erbrecht, Bd. I Einführung Rdnr. 29; *Staudinger/Firsching*, BGB, 12. Aufl., vor Art. 24–26 EGBGB Rdnr. 221; *MünchKomm-BGB/Birk*, Art. 25 EGBGB Rdnr. 168; *Erman/Hohloch*, BGB, 9. Aufl., Art. 25 EGBGB Rdnr. 29; *Palandt/Heldrich*, BGB, 53. Aufl., Art. 25 EGBGB Rdnr. 11). Dem ist soweit ersichtlich bisher auch die Rechtsprechung gefolgt (BayObLG 1961, 4, 19 f.; BayObLG 1974, 460, 466; zweifelnd allerdings OLG Hamm, IPRspr. 1989, Nr. 162b, im Erbscheinsverfahren des vorliegenden Falles). Gegen diese seit langem herrschende Meinung bezüglich der Behandlung eines ausländischen Vindikationslegats in Deutschland haben sich nur wenige Autoren ausgesprochen (*Habicht*, Internationales Privatrecht, 1907, S. 192; *Raape*, Internationales Privatrecht, 5. Aufl. 1961, § 56 VII 6 a S. 592; v. *Venrooy*, ZVglRWiss 85, 205 ff.; mißverständlich *Soergel/Kegel*, 11. Aufl., vor Art. 24 EGBGB Rdnr. 25, 84; anders *Kegel*, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 1987 § 19 II S. 487 f.).

2. An dieser herrschenden Meinung ist festzuhalten.

a) Der Widerspruch, der in Fällen wie dem vorliegenden zwischen dem Gesamtstatut für das Vermögen des Erblassers einerseits und dem Einzelstatut der sachenrechtlichen *lex rei sitae* andererseits auftritt, wirft Fragen der Qualifikation und Angleichung auf (vgl. dazu allgemein etwa *Soergel/Kegel*, BGB, vor Art. 7 EGBGB Rdnr. 564). Es ist jedenfalls nicht der Sinn der Verweisung des deutschen Kollisionsrechts für die Regelung der Erbfolge auf ausländisches Recht, auf diesem Weg den geschlossenen Kreis der in Deutschland gesetzlich anerkannten dinglichen Rechte um inhaltlich andersartige Rechte zu erweitern. Aus dem gleichen Grund kann es auch für die Frage, auf welche Weise dingliche Rechte an einzelnen Sachen begründet werden können, nicht auf das als Erbstatut berufene

ausländische Recht ankommen. Dieses ist zwar zweifelsfrei berufen für die Frage, welchem Vermächtnisnehmer welcher Gegenstand gebührt, nicht aber auch für die dingliche Vollziehung des Vermächtnisses. Dafür ist vielmehr das deutsche Sachenrecht maßgebend.

b) Die diesem Ansatz folgende Behandlung ausländischer Vindikationslegat in Deutschland ist auch wegen ihrer rechtlichen Auswirkungen der Gegenmeinung vorzuziehen. Dem Willen des Erblassers wird Rechnung getragen, indem das Vindikationslegat einer in Deutschland belegenen Sache einem Damnationslegat gleichgestellt wird. Dies ist das Funktionsäquivalent, das mit der deutschen Sachenrechtsordnung vereinbar ist. Durch die Einordnung des Vermächtnisses unter § 2174 BGB werden Schwierigkeiten vermieden, die sich andernfalls für Nachlaßgläubiger ergeben würden. Sie könnten nicht auf das am geeignetsten erscheinende Vermögensstück des Nachlasses zugreifen, sondern müßten sich an den Erben halten oder die Überschuldung des Nachlasses beweisen (zu Möglichkeiten, einem Gläubiger unter dieser Voraussetzung zu helfen, vgl. *van Venrooy*, a. a. O. 232 f.). Das wäre mit der nachrangigen Stellung, die § 226 Abs. 2 Nr. 5 KO den Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen zuweist, nicht zu vereinbaren. Weitere Schwierigkeiten würden dem Rechtsverkehr aus der Anerkennung ausländischer Vindikationslegat dadurch erwachsen, daß der Erwerb des vermachten Gegenstands vom Erben nur nach den Regeln über den Erwerb vom Nichtberechtigten möglich wäre (für Aufnahme des Vindikationslegats in den Erbschein *Soergel/Kegel*, BGB, vor Art. 24 EGBGB Rdnr. 84; dagegen *BayObLG* 1974, 460, 466; *OLG Köln NJW* 1983, 525; *van Venrooy*, a. a. O. S. 235). Auch wenn diese Schwierigkeiten nicht unüberwindlich sein mögen, wäre dies kein hinreichender Grund, die tradierte und seit Jahrzehnten ohne erkennbare Unzuträglichkeiten praktizierte Rechtsauffassung aufzugeben (vgl. *BGHZ* 85, 64, 66; *BGHZ* 87, 150, 155 f.).

Danach ist der Hauptantrag auf Grundbuchberichtigung abzuweisen.

B. Das Berufungsgericht wird nunmehr über den Hilfsantrag auf Auflassung des Grundstücks zu entscheiden haben.

1. Insofern ergibt sich die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte aus § 23 Satz 1 ZPO. Der von *BGHZ* 115, 90, 97 f. geforderte Inlandsbezug liegt hier vor.

2. Der Zulässigkeit entgegenstehen könnte allerdings der Einwand anderweitiger Rechtshängigkeit (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Gegebenenfalls bleibt ferner zu klären, ob ein kolumbianisches Urteil unter dem Gesichtspunkt der Gegenseitigkeit hier anerkannt werden könnte (nein: *Stein/Jonas/Schumann*, ZPO, 20. Aufl. § 328 Rdnr. 282; ja: *MünchKomm-ZPO/Gottwald*, § 328 Rdnr. 109, jeweils m. w. N.).

3. Der Kläger verlangt nicht nur die Mitwirkung des Beklagten an der Übereignung des Grundstücks durch die Erbengemeinschaft als Gesamthand, sondern Auflassung und Einwilligung in eine entsprechende Änderung des Grundbuchs. In einem solchen Fall braucht die Klage nur dann nicht gegen alle Miterben gerichtet zu werden, wenn die übrigen von vornherein leistungsbereit sind (*BGH NJW* 1982, 441 unter II 1). Daran kann jedenfalls dann kein Zweifel bestehen, wenn die anderen Miterben bereits vor einem Notar die Auflassung erklärt haben.

#### Anmerkung:

Die vom Erbstatut einem Vermächtnis zugedachte *dingliche Wirkung* vermeidet der BGH für inländische (bewegliche oder unbewegliche) Vermächtnisgegenstände, indem er mit der h. M. dingliche Rechtsänderungen aufgrund Verfügungen von Todes wegen des Erblassers aus dem „Zuständigkeitsbereich“ des Erbrechts und damit des Erbstatuts ausklammert und dem des Sachenrechts zuordnet. Damit ist die deutsche *lex rei sitae* anwendbar. Das Erbstatut ist demnach nur berufen für die Frage, welchem Vermächtnisnehmer welcher Gegenstand *gebührt*, für den *sachenrechtlichen Übergang* des Vermächtnisgegenstandes auf den Vermächtnisnehmer ist aber allein die (deutsche) *lex rei sitae* maßgebend. Diese Argumentation ist nicht zwingend. Denn für den Eigentumserwerb durch den *Erben* soll anders als für den Eigentumserwerb durch den *Vermächtnisnehmer* allein das *Erbstatut* maßgeblich sein (näher *Geimer LM Art. 25 EGBGB Nr. 8*).

Ob aus dogmatischer Sicht die Begründung des BGH angreifbar ist, kann dahinstehen. Jedenfalls aus der Sicht der Praxis ist das Urteil zu begrüßen, weil schwierige *Abgrenzungs- und Anpassungsfragen* vermieden werden. Die deutschen Nachlaßgerichte brauchen sich nicht mit der Frage zu beschäftigen, wie ein Vindikationslegat im deutschen Erbschein zu berücksichtigen ist, da es aus deutscher Sicht keine dinglichen Wirkungen hat (vgl. dagegen die komplizierten Fragen, die sich das LG Münster und das OLG Hamm [IPRspr. 1989 Nr. 162] im vorausgegangenen Erbscheinverfahren gestellt hatten). Auch für die deutschen Grundbuchämter ergeben sich keine Anpassungsprobleme in Hinblick auf § 35 GBO.

Der Standpunkt des BGH kommt also den praktischen Bedürfnissen der *freiwilligen Gerichtsbarkeit* entgegen. Dafür verstärken sich die internationalrechtlichen Probleme für die Gerichte der *streitigen Gerichtsbarkeit*. Die Rechtsposition des Vermächtnisnehmers ist — soweit es sich um in Deutschland belegene Vermächtnisgegenstände handelt — schwächer als nach dem Erbstatut. Er muß von dem/den Erben die Übereignung des Vermächtnisgegenstandes verlangen. Notfalls muß er auf Übereignung klagen. Klagt der Vermächtnisnehmer z. B. im Wohnsitzstaat des/der Erben nach der *actor sequitur forum rei* — Regel der §§ 12 ff. ZPO und ergeht dort ein Urteil, dann stellt sich die Anerkennungsfrage (Art. 25 ff. GVÜ kommen wegen Art. 1 II Nr. 1 nicht zur Anwendung, § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO verlangt Verbürgung der Gegenseitigkeit; näher *Geimer LM Art. 25 EGBGB Nr. 8*).

Von der Verurteilung der Erben zur Übereignung des Vermächtnisgegenstandes im ausländischen Zivilprozeß zu unterscheiden ist die „Zuweisung“ desselben durch das ausländische Nachlaßgericht, wie z. B. nach § 178 des österr. Gesetzes über das gerichtl. Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen. Eine solche ist für den Grundbuchvollzug in Deutschland nicht ausreichend. Vielmehr ist auch hier eine *Auflassung* erforderlich (*Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht*, 2. Aufl., 1993, Rdnr. 2885).

Notar Prof. Dr. Reinhold Geimer, München