

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Dokumentnummer: 1472#

letzte Aktualisierung: 6. Juni 2001

USA/Florida; Erbausschlagungs- und Abfindungsvertrag; gesetzliche Vertretung Minderjähriger; vormundschaftsgerichtliche Genehmigung u. ä.

I. Zum Sachverhalt

In Deutschland verstarb die deutsche Erblasserin E, die u. a. ihre Nichte N testamentarisch zur Miterbin eingesetzt hat. Zum Nachlass gehört umfangreiches Vermögen in Deutschland (insbesondere Grundbesitz, Personengesellschaftsanteile, Wertpapiere, Bargeld). N möchte die Erbschaft zugunsten ihrer minderjährigen Kinder K1 und K2 ausschlagen, aber nur, wenn ihr hierfür Gegenleistungen aus dem Nachlass versprochen werden. Es soll daher ein Ausschlagungs- und Abfindungsvertrag geschlossen werden, in dem sich N zur Ausschlagung verpflichtet und in dem die Kinder ihrer Mutter N Nießbrauchsrechte an den ererbten Personengesellschaftsanteilen, dem Wertpapiervermögen und an einem Teil des Barvermögens einräumen und sich ferner zur Zahlung eines baren Geldbetrags aus dem ererbten Vermögen verpflichten. N ist ausschließlich deutsche Staatsangehörige, der Vater der Kinder (V) ausschließlich US-amerikanischer Staatsangehöriger und die Kinder sowohl deutsche als auch US-amerikanische Staatsangehörige. N, V, K1 und K2 haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Miami (US-Bundesstaat Florida). Der Vertrag soll nach deutschem Recht abgeschlossen werden, da sich das ererbte Vermögen - soweit ersichtlich - ausschließlich oder zumindest überwiegend in Deutschland befindet. V ist bereit, soweit erforderlich und rechtlich möglich, den Vertrag im Namen der Kinder (mit) zu unterzeichnen.

II. Fragestellung

1. Nach welchem Recht richtet sich die elterliche Sorge, wenn die Kinder sowohl deutsche als auch US-amerikanische Staatsangehörige sind, der Vater nur US-amerikanischer Staatsan-

gehöriger und die Mutter nur deutsche Staatsangehörige ist und die ganze Familie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in den USA (Florida) hat?

2. Kann in dem unter 1. genannten Fall ein deutsches Gericht die Bestellung von Ergänzungspflegern anordnen, wenn die Mutter mit ihren minderjährigen Kindern einen Vertrag schließen will, in dem sich die Mutter zu einer Erbschaftsausschlagung zugunsten ihrer Kinder verpflichtet und die Kinder wiederum der Mutter erhebliche Gegenleistungen aus dem Nachlass, der sich in Deutschland befindet, versprechen? Kann bzw. muss ein derartiger Vertrag in Deutschland gerichtlich genehmigt werden?
3. Nach welchem Recht richtet sich der unter 2. genannte Vertrag? Kann ein solcher Vertrag zumindest im Wege der Rechtswahl deutschem Recht unterstellt werden?
4. Würde ein solcher Vertrag voraussichtlich in den USA (insbesondere Florida) anerkannt werden?

III. Zur Rechtslage

1. Qualifikation des Erbausschlagungs- und Abfindungsvertrags sowie das auf diesen Vertrag anwendbare Recht/Anerkennung in den USA

a) Qualifikation und anwendbares Recht aus deutscher Sicht

Fraglich ist zunächst, ob der vorgesehene Erbausschlagungs- und Abfindungsvertrag schuld- oder erbrechtlich zu qualifizieren ist. Für den Erbschafts Kauf des deutschen Rechts nach §§ 2371 ff. BGB wird von der ganz h. M. das Erbstatut für anwendbar erklärt (KG IPRspr. 1972, Nr. 6 S. 16; Soergel/Schurig, 12. Aufl. 1996, Art. 26 EGBGB Rn. 45; MünchKomm-Birk, 3. Aufl. 1998, Art. 26 EGBGB Rn. 162; Palandt/Heldrich, 60. Aufl. 2001, Art. 25 EGBGB Rn. 10; Erman/Hohloch, 9. Aufl. 1993, Art. 25 EGBGB Rn. 27; Kropholler, Internationales Privatrecht, 3. Aufl. 1997, § 51 IV 5c; a. A. Staudinger/Dörner, Neubearb. 2000, Art. 25 EGBGB Rn. 415). Die Unterstellung unter das Erbstatut wird damit begründet, dass – jedenfalls nach deutschem Recht – der Käufer für die Nachlassverbindlichkeiten wie der Erbe haftet. Darüber hinaus könne eine Unterscheidung zwischen etwaigen schuld- und erbrechtlichen Wirkungen eines solchen Vertrages zu Schwierigkeiten führen. Wenn aber sogar der Erbschafts Kauf von der h. M. erbrechtlich qualifiziert wird, so muss dies um so mehr für den hier vorgesehenen Erb-

ausschlagungs- und Abfindungsvertrag gelten. Infolge dieses Vertrags rücken die eigentlich erst in zweiter Linie berufenen Erben sogleich in die Erbenstellung ein und zwar mit allen Rechten und Pflichten.

Geht man also davon aus, dass der vorgesehene Erbausschlagungs- und Abfindungsvertrag erbrechtlich zu qualifizieren ist, so beurteilt sich das anwendbare Recht nach Art. 25 EGBGB. Nach Art. 25 Abs. 1 EGBGB unterliegt die Rechtsnachfolge von Todes wegen dem Recht des Staates, dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes angehört hat, hier also aufgrund der deutschen Staatsangehörigkeit der Erblasserin dem deutschen Recht. Die erbrechtliche Qualifikation führt allerdings auch dazu, dass es für die Vertragsparteien keine Möglichkeit gibt, im Hinblick auf das anwendbare Recht zu wählen. Eine Unterstellung unter ein anderes als das deutsche Recht ist aus deutscher Sicht damit nicht möglich.

b) Anerkennung in den USA/Florida

Wie das US-amerikanische Recht bzw. das Recht von Florida die vorgesehene Erbausschlagungs- und Abfindungsvereinbarung qualifizieren würde, lässt sich aus hiesiger Sicht schwer beurteilen. Das Kollisionsrecht – *conflict of laws* – ist fast ausschließlich einzelstaatlichen Ursprungs, wobei nach wie vor das Fallrecht, das sog. *case law*, bestimmt. Zu dem einzelstaatlichen Kollisionsrecht von Florida liegen uns jedoch kaum Informationen vor. Zum anderen ist das *choice of law* „eines der umstrittensten, verwirrendsten und unsichersten Gebiete des amerikanischen Rechts überhaupt. Selbst einheimische Juristen fürchten es und verstehen es nur selten“ (Reimann, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, 1997, S. 325). Vorliegend dürfte man jedoch wohl auch aus US-amerikanischer Sicht in jedem Fall zur Anwendung des deutschen Rechts und damit zur Anerkennung des Vertrags gelangen: Qualifiziert man die Vereinbarung aus US-amerikanischer Sicht schuldrechtlich, so dürfte in jedem Fall eine Rechtswahlklausel zugunsten des deutschen Rechts in den USA Beachtung finden, da das Geschäft *a reasonable relation* zu dem Staat aufweist, zugunsten dessen Recht die Rechtswahl getroffen wurde (vgl. auch § 1-105 Abs. 1 Uniform Commercial Code – UCC; Reimann, a. a. O., S. 332). Sollte hingegen die Vereinbarung erbrechtlich qualifiziert werden, so fände aus der in den Einzelstaaten insoweit übereinstimmenden US-amerikanischen Sicht ebenfalls das deutsche Recht Anwendung. Das US-amerikanische Kollisionsrecht unterscheidet insoweit zwischen dem beweglichen und dem unbeweglichen Vermögen, wobei es das bewegliche Vermögen dem letzten *domicile* des Erblassers unterstellt und das unbewegliche Vermögen dem Belegenheitsrecht, also der *lex rei si-*

tae. Das *domicile* der Erblasserin befand sich vorliegend zum Zeitpunkt ihres Todes in der Bundesrepublik Deutschland und auch das unbewegliche Vermögen ist ausschließlich in Deutschland belegen.

2. Gesetzliche Vertretung der Minderjährigen und Erfordernis einer vormundschaftsgerichtlichen oder ähnlichen Genehmigung für den Abschluss der Erbausschlagungs- und Abfindungsvereinbarung

a) Qualifikation und anwendbares Recht

Aufgrund des auslandsbezogenen Sachverhalts ist zunächst zu prüfen, welche Rechtsordnung hier berufen ist. Die Frage, welches Recht auf die Vertretungsmacht der Eltern bzw. das Erfordernis einer vormundschaftsgerichtlichen bzw. - behördlichen Genehmigung anwendbar ist, bestimmt aus deutscher Sicht Art. 21 EGBGB, welcher das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und ihren Kindern regelt (vgl. MünchKomm-Siehr, 3. Aufl. 1998, Art. 21 EGBGB n. F. Rn. 5). Die Anwendung des Art. 21 EGBGB könnte jedoch vorliegend fraglich sein, da für die Bundesrepublik Deutschland seit dem 17.09.1971 das Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (MSA) in Kraft ist und dieses Übereinkommen gem. Art. 3 Abs. 2 EGBGB Vorrang vor dem autonomen Recht hat. Zwar sind die USA dem MSA nicht beigetreten, dies ist jedoch hinsichtlich der Anwendbarkeit desselben unerheblich. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des MSA ist vielmehr, dass ein Minderjähriger im Sinne von Art. 12 MSA seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat des MSA hat. Da vorliegend allerdings die Kinder ihren Aufenthalt in den USA und damit einem Nichtvertragsstaat des MSA haben, findet dieses bereits aus diesem Grund keine Anwendung.

Nach Art. 21 EGBGB unterliegt das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und ihren Kindern dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben die Kinder vorliegend in den USA/Florida, so dass das Recht dieses US-Bundesstaats zur Anwendung gelangt (vgl. Art. 4 Abs. 3 S. 1 EGBGB).

Die Verweisung des Art. 21 EGBGB ist als Gesamtverweisung i. S. v. Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB zu verstehen, so dass zunächst das Kollisionsrecht des jeweiligen US-Bundesstaates danach zu befragen ist, ob es eine Rück- oder Weiterverweisung ausspricht.

Das Konfliktrecht der US-amerikanischen Einzelstaaten ist nicht kodifiziert (Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, USA, Stand: 31.12.1993, S. 49). Es beruht weitgehend auf dem *common law* des jeweiligen Staates, so, wie es sich in dem betreffenden Staat entwickelt hat (Bergmann/Ferid, a. a. O., S. 50). Zum Kollisionsrecht von Florida in Kindschaftsfragen liegen uns wiederum keine speziellen Informationen vor. Hauptanknüpfungspunkt im Ehe- und Kindschaftsrecht sind jedoch regelmäßig das *domicile* und die *jurisdiction* (Bergmann/Ferid, a. a. O., S. 50). Im Hinblick auf die Frage der gesetzlichen Vertretung Minderjähriger gilt, dass die Eltern zwar die *natural guardians* ihrer Kinder sind, soweit es deren Person angeht, nicht aber hinsichtlich des Kindesvermögens. Insoweit muss im Bedarfsfall ein Pfleger (*guardian* oder *conservator*) bestellt werden (Bergmann/Ferid, a. a. O., S. 58). Zuständig zur Ernennung eines *guardian* oder *conservator* sind die Gerichte eines jeden Staates, in dem Vermögen liegt. Der Wirkungsbereich eines danach ernannten *guardian* ist grundsätzlich territorial beschränkt (Bergmann/Ferid, a. a. O. S. 59; Scoles/Hay, Conflict of Laws, 2nd ed., S. 905 f.). Materiell gesehen beurteilen sich die Rechte und Pflichten eines *guardian* oder *conservator* nach dem Recht des Staates des ihn ernennenden Gerichts (Scoles/Hay, a. a. O., S. 908 f.). In dieser Regelung des US-amerikanischen Rechts muss u. E. für den vorliegenden Fall eine versteckte Rückverweisung auf das deutsche Recht als das Recht der Belegenheit des Vermögens gesehen werden (zur versteckten Rückverweisung nach dem Recht Großbritanniens, welches in Fragen der Sorgerechtsregelung ebenfalls an die *jurisdiction* anknüpft, vgl. Staudinger/Henrich, 13. Aufl. 1994, Art. 19 EGBGB Rn. 291; Dicey/Morris, Conflict of Laws, 12. Aufl. 1993, rule 94). Das deutsche Kollisionsrecht nimmt diese Rückverweisung nach Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB auch an. Die gesetzliche Vertretung des minderjährigen Kindes und das Erfordernis einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung beurteilen sich mithin u. E. nach deutschem Recht.

- b) Gesetzliche Vertretung und Erfordernis einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nach deutschem Recht

Die Frage, ob für das vorgesehene Rechtsgeschäft ein Ergänzungspfleger zu bestellen ist, beurteilt sich nach § 1909 BGB. Nach § 1909 Abs. 1 S. 1 BGB erhält, wer unter elterlicher Sorge oder Vormundschaft steht, für Angelegenheiten, an deren Besorgung die Eltern oder der Vormund verhindert sind, einen Pfleger. Nach § 1629 Abs. 2 S. 1 i. V. m. §§ 1795 Abs. 2, 181 BGB muss für ein minderjähriges Kind dann ein Ergänzungspfleger bestellt werden, wenn die Eltern als gesetzliche Vertreter ihrer Kinder auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts stehen (Palandt, 60. Aufl. 2001, § 1795 Rn. 4). Dies ist

hier der Fall: Die Eltern handeln weder ausschließlich in Erfüllung einer Verbindlichkeit, noch bringt das Geschäft den Kindern lediglich einen rechtlichen Vorteil.

Daneben ist gem. § 1915 Abs. 1 i. V. m. § 1822 Nr. 2 BGB die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

3. Zuständiges Gericht

Nach § 35b Abs. 2, § 43 Abs. 1 FGG ist die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte unabhängig von der Staatsangehörigkeit der Minderjährigen gegeben, wenn das Bedürfnis für eine Fürsorge durch ein deutsches Gericht besteht. Ein hinreichender Inlandsbezug ist gegeben, wenn das Rechtsgeschäft in Deutschland vorgenommen ist bzw. werden soll oder der Gegenstand des Rechtsgeschäfts sich in Deutschland befindet (Jaspersen, Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung in Fällen mit Auslandsberührung, FamRZ 1996, 993, 396). I. Ü. haben die Kinder vorliegend auch die deutsche Staatsangehörigkeit. Insofern bestehen für den vorliegenden Fall keine Zweifel an der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte.

Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich vorliegend nach § 43 Abs. 1 i. V. m. § 36 Abs. 2 FGG.