

Die kollisionsrechtliche Behandlung dinglich wirkender Vermächtnisse

Ein Prüfstein für Grundfragen des internationalen
und des materiellen Privatrechts

Von JAN PETER SCHMIDT, Hamburg*

Inhaltsübersicht

I. Einführung	2
1. Der problematische Fall	4
2. Der Streitstand im deutschen IPR	5
II. Stellungnahme	7
1. Die Qualifikation des Vindikationslegats	7
a) Erbrecht und Sachenrecht als Ordnungskategorien des Privatrechts	7

* Abgekürzt werden zitiert: *Christian von Bar*, Internationales Privatrecht II: Besonderer Teil (1991); *Markus Buschbaum/Marius Kohler*, Vereinheitlichung des Erbkollisionsrechts in Europa (Erster Teil): Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (GPR) 7 (2010) 106–113; *Heinrich Dörner*, Keine dingliche Wirkung ausländischer Vindikationslegats im Inland: IPRax 1996, 26–28; Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, hrsg. von *Jürgen Basedow/Klaus J. Hopt/Reinhard Zimmermann* (2009) (zitiert: *Bearb.*, in: HWBEuP); *Gerhard Kegel/Klaus Schurig*, Internationales Privatrecht⁹ (2004); *Jan Kropholler*, Internationales Privatrecht⁶ (2006); *Heinrich Lange/Kurt Kuchinke*, Erbrecht⁵ (2001); *Dirk Looschelders*, Die Anpassung im internationalen Privatrecht (1995); *Dieter Martiny*, Lex rei sitae as a connecting factor in EU Private International Law: IPRax 2012, 119–133; *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law*, Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession: *RabelsZ* 74 (2010) 522–720 (zitiert: *MPI-Stellungnahme*); *Karlheinz Muscheler*, Universalsukzession und Vonselbsterwerb, Die rechtstechnischen Grundlagen des deutschen Erbrechts (2002) (zitiert: *Universalsukzession*); *Yuko Nishitani*, Ausländische Vindikationslegats und das deutsche Erbrecht – unter besonderer Berücksichtigung des japanischen Rechts: IPRax 1998, 74–79; *Soergel*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführung und Nebengesetzen VIII¹¹ (1984), X¹² (1996) (zitiert: *Soergel [-Bearb.]* [Jahr]); *von Staudinger*, Kommentar zum BGB (zitiert: *Staudinger [-Bearb.]* [Jahr]); *Rembergt Süß*, Das Vindikationslegat im Internationalen Privatrecht: *RabelsZ* 65 (2001) 245–263; *Andrea Tiedemann*, Internationales Erbrecht in Deutschland und Lateinamerika (1993); *Gerd J. van Venrooy*, Inländische Wirkung ausländischer Vindikationslegats: *ZvglRWiss.* 85 (1986) 205–236.

b) Das Verhältnis von Erbstatut und Sachstatut im autonomen deutschen IPR	10
c) Zwischenergebnis	14
d) Die Abgrenzung von Erbstatut und Sachstatut unter der Erbrechts-VO	15
2. Die Vereinbarkeit des Vindikationslegats mit den Grundsätzen des deutschen Sachenrechts	17
a) Der Grundsatz des Numerus clausus	18
b) Der Publizitätsgrundsatz	23
c) Zwischenergebnis	24
3. Das Argument des Art. 213 EGBGB	25
4. Die Interessen der Nachlassgläubiger	26
III. Die Aufnahme des Vindikationslegats in den Erbschein oder das europäische Nachlasszeugnis	26
1. Erbschein des Legatars	27
2. Erbschein des Erben	28
3. Das europäische Nachlasszeugnis	29
IV. Schlussbemerkung	29
Summary: <i>The Foreign legatum per vindicationem and its Effects in German Territory: a test for fundamental questions of both substantive and private international law</i>	30

I. Einführung

Kann ein Erblasser ein Vermächtnis in der Weise aussetzen, dass der Bedachte mit Eintritt des Erbfalls unmittelbar das Eigentum an der vermachten Sache erlangt? Diese Frage erhitzt seit mehr als 100 Jahren die Gemüter in der deutschen Rechtswissenschaft. Die Aufnahme des sogenannten Vindikationslegats ins BGB wurde ungeachtet seiner Anerkennung im gemeinen Recht und den meisten Partikularrechten¹ nach langen und zum Teil sehr leidenschaftlich geführten Diskussionen verworfen.² Stattdessen wurde allein das sogenannte Damnationslegat kodifiziert, bei dem der Vermächtnisnehmer stets nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Erben auf Übereignung erhält.³ Nach Ablehnung des Vindikationslegats auf der materiellrechtlichen Ebene, die bei der Erbrechtsreform unter dem Nationalsozi-

¹ Siehe *Bernhard Windscheid/Theodor Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts III⁹ (1906) §§ 646 ff.; *Gottfried von Schmitt*, Entwurf eines Rechtes der Erbfolge für das Deutsche Reich nebst dem Entwurfe eines Einführungsgesetzes (1879) (= Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, hrsg. von *Werner Schubert*, Erbrecht, Teil 1 [Nachdruck 1984] 403 ff.).

² Überblick und Nachweise bei *Staudinger (-Boehmer)* (1954) § 1922 Rz. 240; *Muscheler*, Universalsukzession 99 ff.

³ § 2174 BGB. Beim Vermächtnis einer Forderung entsteht dementsprechend ein Anspruch auf Abtretung.

alismus bestätigt wurde,⁴ setzte sich die Debatte auf der kollisionsrechtlichen Ebene fort, nämlich bei der Frage, ob ein ausländisches Vindikationslegat über eine im Inland belegene Sache anzuerkennen ist. Dass über die Antwort bis heute Streit herrscht, ist angesichts der Vielschichtigkeit der Problematik nicht überraschend. Sie berührt nicht nur die schwierige Frage der Abgrenzung von erb- und sachenrechtlicher Qualifikation, sondern auch die materiellrechtlichen Strukturprinzipien beider Materien, insbesondere das Verhältnis von Universal- und Singularsukzession sowie den Numerus clausus der Sachenrechte.

Schon jetzt ist absehbar, dass sich die Diskussion auch unter Geltung der europäischen Verordnung zum internationalen Erbrecht⁵ (fortan: Erbrechts-VO) fortsetzen wird, die zum 17. August 2015 in Kraft tritt. Denn die darin vorgesehene Bereichsausnahme für »die Art der dinglichen Rechte«⁶ war von Beginn an sehr umstritten⁷ und lässt in jedem Fall viele Fragen offen.⁸ Ähnlich war dies schon bei der Haager Erbrechtskonvention von 1989.⁹

Die Vereinigung des europäischen Erbkollisionsrechts lädt somit dazu ein, sich der einschlägigen rechtsdogmatischen Grundlagen erneut zu versichern. Dies gilt umso mehr, als aus deutscher Sicht die Behandlung des ausländischen Vindikationslegats nur ein Beispiel aus dem potentiellen Spannungsfeld zwischen *lex hereditatis* und *lex rei sitae*¹⁰ ist: ebenso gehören dazu etwa Teilungsanordnungen mit dinglicher Wirkung, Nießbrauchsrechte des überlebenden Ehegatten und durch Testament oder gesetzliche Erbfolge errichtete *trusts*.¹¹ Vor allem aber möchte die vorliegende Abhand-

⁴ Überblick und Nachweise bei *Gerhard Kegel*, *Erbfolge und Vermächtnis, heres ex re certa und Vindikationslegat*, in: FS Seidl-Hohenveldern (1998) 339–363 (358f.).

⁵ Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl. 2012 L 201/107.

⁶ Art. 1 II lit. k Erbrechts-VO.

⁷ *Buschbaum/Kohler* 108ff. etwa bezeichneten die im Verordnungsvorschlag vom 14. Oktober 2009 (KOM[2009] 154 endg.) vorgesehene, sprachlich noch etwas anders formulierte Lösung als »völlig unzureichend« und befürchteten »weitreichende Einbrüche« des Erbstatuts in die *lex rei sitae* (ebd. 109). Ähnlich *Reinhold Geimer*, *Die geplante Europäische Erbrechtsverordnung*, Ein Überblick, in: *Europäisches Erb- und Erbverfahrensrecht*, Zum Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zum Erb- und Testamentsrecht, hrsg. von *Gerte Reichelt/Walter H. Rechberger* (2011) 1–25 (21ff.). Gemäßigter die Kritik in *MPI-Stellungnahme* 559.

⁸ Dazu unten II. 1. d).

⁹ Dazu *Heinrich Dörner/Christian Hertel/Paul Lagarde/Wolfgang Riering*, *Auf dem Weg zu einem europäischen Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht*: IPRax 2005, 1–8 (6f.).

¹⁰ Wird ein Gesellschaftsanteil vermacht, kann es überdies zu einem Konflikt zwischen Erbstatut und Gesellschaftsstatut kommen. Allgemein zur Problematik *Anatol Dutta*, *Die Abgrenzung von Gesellschaftsstatut und Erbstatut beim Tod des Gesellschafters*: *RabelsZ* 73 (2009) 727–749.

¹¹ Vgl. *Martiny* 128.

lung zeigen, dass sich die kollisionsrechtliche Problematik letzten Endes nur mittels einer genauen Analyse der Regelungen und Strukturen des materiellen Rechts überzeugend bewältigen lässt, und zwar sowohl des deutschen als auch des ausländischen.

Die folgende Darstellung gibt zunächst die noch bis 2015 geltende Rechtslage unter dem autonomen deutschen IPR wieder, geht sodann aber natürlich auch auf die künftige Rechtslage unter der Erbrechts-VO ein. Die ausführliche Behandlung des deutschen Rechts ist vor allem deshalb geboten, weil zu erwarten – und teilweise auch zu befürchten – ist, dass die bisherige Diskussion des Problems das Verständnis und die Anwendung der Erbrechts-VO hierzulande maßgeblich prägen wird.

1. Der problematische Fall

Die Frage nach der kollisionsrechtlichen Behandlung des Vindikationslegats stellt sich nur dort, wo das anwendbare Erbrecht ein solches kennt, das Recht am Belegenheitsort der vermachten Sache hingegen nicht. Von den europäischen Rechtsordnungen sehen heute neben Griechenland¹² insbesondere diejenigen des romanischen Rechtskreises Vermächtnisse mit dinglicher Wirkung vor, so Frankreich, Belgien,¹³ Italien,¹⁴ Spanien¹⁵ und Portugal.¹⁶ Polen hat das Vindikationslegat interessanterweise jüngst eingeführt.¹⁷ Dagegen erkennen etwa Österreich,¹⁸ die Schweiz¹⁹ und die Niederlande²⁰ wie Deutschland allein das Damnationslegat an.²¹

¹² Art. 1996 griechisches ZGB.

¹³ Siehe jeweils Art. 1014 Code civil (C.c.), näher unten II. 1. b) (2) und II. 2. a) (1). Klarzustellen ist, dass im vorliegenden Zusammenhang nur das sogenannte Einzelvermächtnis von Bedeutung ist (*legs à titre particulier*), nicht hingegen das Universalvermächtnis (*legs universel*) oder das Erbteilvermächtnis (*legs à titre universel*). Zur Unterscheidung *Murad Ferid/Hans Jürgen Sonnenberger*, Das Französische Zivilrecht III²: Familienrecht, Erbrecht (1987) Rz. 5 C 102ff.

¹⁴ Art. 649 II Codice civile (ital. C.c.). Dazu auch unten II. 1. b) (2) und II. 2. a) (1).

¹⁵ Art. 882 Código civil (span. C.c.).

¹⁶ Siehe Art. 2279 Código civil (port. C.c.) und unten N. 77.

¹⁷ Artt. 981 ff. Kodeks Cywilny, modifiziert durch Gesetz vom 18. März 2011 über die Änderung des Zivilgesetzbuchs und einiger anderer Gesetze, zum 23. Oktober 2011 in Kraft getreten. Allgemein zur Reform *Konrad Osajda*, The New Polish Regulation on *Legatum per Vindicationem*: A New Solution for Old Problems: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP) 20 (2012) 484–500; *Martin Margoński*, Einführung des Vindikationslegats am Beispiel Polens: Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis (ZErb) 14 (2012) 97–103.

¹⁸ Art. 684 ABGB.

¹⁹ Art. 562 ZGB.

²⁰ Art. 4:117 (1) BW.

²¹ Klarzustellen ist, dass Gattungs- und Verschaffungsvermächtnisse natürlich nach allen Rechtsordnungen immer nur schuldrechtliche Wirkung entfalten, mithin die Rechtsordnungen mit Vindikationslegat immer daneben auch das Damnationslegat kennen. Letzteres

Wird nun also z.B. ein in Italien belegener Weinkeller nach französischem Recht vermacht, oder ein in einem Schweizer Bankschließfach liegendes Schmuckstück nach deutschem Recht, so liegt hinsichtlich der Wirkungen des Legats jeweils ein Gleichlauf zwischen Erb- und Sachstatut vor, der eine Abgrenzung zwischen beiden entbehrlich macht. Wird dagegen über ein in Deutschland belegenes Grundstück ein portugiesisches Vindikationslegat ausgesetzt, so würde der Vermächtnisnehmer nach dem Erbstatut unmittelbar mit dem Erbfall das Eigentum erwerben, während er nach der *lex rei sitae* nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Auflassung und Eintragung erhielte. Welcher Rechtsordnung gebührt in dieser Situation der Vorrang? Die praktische Relevanz der Frage ist offensichtlich: Nicht nur ist der Vindikationslegatar besser vor veruntreuenden Verfügungen des Erben geschützt, auch können dessen Eigengläubiger nicht auf die Sache zugreifen.²² Umgekehrt droht jedenfalls *prima facie* die Stellung der Nachlassgläubiger beeinträchtigt zu werden, da der vermachte Gegenstand nicht in die Erbmasse fällt.

2. Der Streitstand im deutschen IPR

Die schon seit langer Zeit herrschende Meinung im deutschen Schrifttum,²³ der sich 1994 der Bundesgerichtshof (BGH) anschloss²⁴ und die auch

dürfte zudem stets den praktischen Hauptanwendungsfall bilden, da es etwa die vermächtnisweise Zuwendung eines Geldbetrages erfasst.

²² Zur schwachen Stellung des Damnationslegatars im deutschen Recht *Ernst Sarres*, Vermächtnis (2009) Rz. 458 ff. («Nachteile des Damnationslegats hinlänglich bekannt und beklagenswert» [Rz. 464]). Aufschlussreich sind auch die von der Kautelarpraxis zur Stärkung der Stellung des Vermächtnisnehmers erdachten Mechanismen, etwa die testamentarische Einräumung einer postmortalen Vollmacht, mit dem Ziel, ihm unter Befreiung von dem Verbot des Selbstkontrahierens nach § 181 BGB die Übereignung des vermachten Gegenstands an sich selbst zu ermöglichen. Ausführlich *Annette Wittmütz*, Möglichkeiten des Erblassers, eine Einzelzuwendung auf den Todesfall vorzunehmen (2005).

²³ *Ernst Zitelmann*, Internationales Privatrecht II (1912) 987 ff.; *Ernst Frankenstein*, Internationales Privatrecht (Grenzrecht) IV (1935) 483; *Arthur Nußbaum*, Deutsches Internationales Privatrecht (1932) 301; *Martin Wolff*, Das Internationale Privatrecht Deutschlands³ (1953) 228 f.; *Alexander Lüderitz*, Internationales Privatrecht² (1992) Rz. 420; *Murad Ferid*, Internationales Privatrecht³ (1986) § 7 Rz. 33; *Rolf Birk*, Ausländische Vermächtnisse im deutschen Sachenrecht: Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge (ZEV) 2 (1995) 283–285 (285); *Peter Gröschler*, Internationales Privatrecht, Ausländisches Vindikationslegat über im Inland belegene Sachen: JZ 1996, 1028–1032 (1030 ff.); *Hans Stoll*, Zur gesetzlichen Regelung des internationalen Sachenrechts in Artt. 43–46 EGBGB: IPRax 2000, 259–270 (260); *Staudinger (-Stoll)* (1996) Int. SachenR Rz. 184, 191; *Nishitani* 74 ff.; *von Bar* Rz. 377; *Kropholler* 440; *Dörner* 26 ff.; *Staudinger (-Dörner)* (2007) Art. 25 EGBGB Rz. 285 ff.; *Günther Schotten/Cornelia Schmellenkamp*, Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis² (2009) Rz. 331; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch³ (-Birk) (2010) Art. 25 EGBGB Rz. 170 (zitiert: Münch. Komm. BGB [-Bearb.] [Jahr]); *Erman (-Hohloch)*, Bürger-

in den allermeisten deutschen Stellungnahmen zum Verordnungsvorschlag bekräftigt wurde,²⁵ versagt dem ausländischen Vindikationslegat die Anerkennung und deutet es im Wege der Anpassung²⁶ in ein Damnationslegat um. Die dogmatische Begründung für dieses Ergebnis variiert im Detail, lautet im Wesentlichen aber wie folgt: Zwar sei die Wirkung des Vermächtnisses grundsätzlich dem Erbstatut zu entnehmen, doch verstoße der unmittelbare Eigentumserwerb des Vermächtnisnehmers gegen tragende Grundsätze des deutschen Sachenrechts. In praktischer Hinsicht wird dieses Ergebnis zudem mit dem Schutz der Nachlassgläubiger gerechtfertigt.

Gewichtige Gegenstimmen haben sich indessen für die Anerkennung des ausländischen Vindikationslegats ausgesprochen.²⁷ Sie qualifizieren die Wirkungen des Vermächtnisses ebenfalls erbrechtlich, vermögen aber eine Verletzung von wesentlichen Grundsätzen des deutschen Sachenrechts nicht zu erkennen. Konsequenz der Anerkennung ist, dass das Vindikationslegat auch in den Erbschein aufzunehmen ist.

Eine neue Wendung erhielt der Jahrzehnte alte Streit durch den im Jahr 2001 von Süß unternommenen Versuch, die ausschließlich sachenrechtliche Qualifikation dinglicher Vermächtnisse zu begründen.²⁸ Ausgangspunkt seiner Argumentation ist der Vorwurf, dass die h. M. in dogmatisch unklarer Weise eine kollisionsrechtliche »Doppelqualifikation« des Vindikationsle-

liches Gesetzbuch¹³ II (2011) Art. 25 EGBGB Rz. 29; *Palandt (-Thorn)*, Bürgerliches Gesetzbuch⁷¹ (2012) Art. 25 EGBGB Rz. 11.

²⁴ BGH 28. 9. 1994, NJW 1995, 58; im Anschluss daran KG 26. 2. 2008, NJW-RR 2008, 1109 (1110). Nachweise zu älteren Gerichtsentscheidungen in diesem Sinne bei *Staudinger (-Stoll)* (1996) Int. SachenR Rz. 191. Die Entscheidung BayObLG 26. 10. 1995, FamRZ 1996, 694, hatte entgegen *Lange/Kuchinke* 623 (N. 39a) und *Palandt (-Thorn)* (vorige Note) Art. 25 EGBGB Rz. 11, kein ausländisches Vindikationslegat, sondern ein Nießbrauchsrecht des überlebenden Ehegatten zum Gegenstand (698).

²⁵ Siehe etwa *MPI-Stellungnahme* 559; *Buschbaum/Kohler* 109; *Martiny* 128; *Julia Remde*, Die Europäische Erbrechtsverordnung nach dem Vorschlag der Kommission vom 14. Oktober 2009: Rheinische Notar-Zeitschrift (RNotZ) 2012, 65–86 (80 ff.). Zur verabschiedeten Fassung *Ulrich Simon/Markus Buschbaum*, Die neue EU-Erbrechtsverordnung: NJW 2012, 2393–2398 (2394). Anders *Erik Jayme*, Zur Reichweite des Erbstatuts, in: Europäisches Erb- und Erbverfahrensrecht (oben N. 7) 27–40 (33).

²⁶ Kritisch zu dieser dogmatischen Einordnung *Looschelders* 405.

²⁷ *Hermann Habicht*, Internationales Privatrecht nach dem Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch (1907) 192; *Leo Raape*, Internationales Privatrecht⁵ (1961) 591 f.; *van Venrooy* 209 ff.; *Tiedemann* 99 ff.; *Looschelders* 407 ff.; *Erik Jayme*, Identité culturelle et intégration, Le droit international privé postmoderne: Rec. des Cours 251 (1995) 9–267 (242 f.); *Kegel* (oben N. 4) 362; *Soergel (-Schurig)* (1996) Art. 25 EGBGB Rz. 24; *Kurt Siehr*, Internationales Privatrecht (2001) 109; *Staudinger (-Otte)* (2003) § 2174 Rz. 3; *Bernd von Hoffmann/Karsten Thorn*, Internationales Privatrecht⁹ (2007) Rz. 31. Aus der Rechtsprechung LG Münster 15. 5. 1992, IPRspr. 1993 Nr. 114a; OLG Hamm 11. 2. 1993, IPRspr. 1993 Nr. 114b; OLG Köln 14. 7. 1982, NJW 1983, 525.

²⁸ *Süß* 250 ff.; Erbrecht in Europa² (-ders.), hrsg. von *dems.* (2008) § 4 Rz. 148.

gats vornehme. Da sich am Ende aber ohnehin immer das Sachstatut durchsetze, sei es überzeugender, dieses unmittelbar zu berufen.

II. Stellungnahme

1. Die Qualifikation des Vindikationslegats

Wie gesehen, ist die erste wichtige Frage die nach der kollisionsrechtlichen Qualifikation des Vindikationslegats. Hat diese erb- oder sachenrechtlich zu erfolgen? Es lohnt sich, zunächst zu überlegen, warum diese Abgrenzung überhaupt solche Schwierigkeiten bereitet. Hierzu ist es hilfreich, sich die materiellrechtliche Struktur von Erb- und Sachenrecht zu vergegenwärtigen, was in der vorliegenden Diskussion viel zu selten geschieht.

a) Erbrecht und Sachenrecht als Ordnungskategorien des Privatrechts

Die Kategorien Erbrecht und Sachenrecht beruhen auf unterschiedlichen Klassifizierungsmerkmalen und liegen damit nicht parallel, sondern quer zueinander.²⁹ Das Sachenrecht ordnet, ebenso wie das Schuldrecht, Vorschriften von einem strukturellen Gesichtspunkt her. Es umfasst alle diejenigen Normen, die dingliche Rechte zum Gegenstand haben, während das Schuldrecht dasselbe für Regelungen mit obligatorischer Wirkung tut. Im Erbrecht hingegen findet, ebenso wie im Familienrecht, eine Gliederung über funktionale Gesichtspunkte statt: Es werden alle diejenigen Vorschriften versammelt, die einem bestimmten Regelungskomplex der sozialen Wirklichkeit zuzuordnen sind. Das Erbrecht behandelt die nachlassbezogenen Folgen des Todes einer Person,³⁰ das Familienrecht die durch Ehe und Verwandtschaft begründeten Rechtsbeziehungen. Die dem BGB zugrunde liegende Einteilung des Rechtsstoffs in die vier Materien Schuldrecht, Sachenrecht, Familienrecht und Erbrecht, denen ein Allgemeiner Teil vorangestellt wird, ist entgegen ihrer Bezeichnung als »Pandektensystem«³¹ also gar nicht streng systematisch, sondern stellt nach den bekannten Worten Zitelmanns vielmehr eine »Kreuzenteilung« dar.³² Sachenrecht und Erb-

²⁹ Instruktiv hierzu nach wie vor *Gustav Boehmer*, Einführung in das Bürgerliche Recht² (1965) 71 ff.; *Staudinger (-Boehmer)* (1954) Einl. zum Erbrecht Rz. 14 ff.

³⁰ Zu den verschiedenen Versuchen einer Definition des Erbrechts *Karlheinz Muscheler*, Erbrecht I (2010) Rz. 44 ff.

³¹ Hierzu immer noch grundlegend *Andreas B. Schwarz*, Zur Entstehung des modernen Pandektensystems: *SavZ/Rom.* 42 (1921) 578–610 (578 ff.).

³² *Ernst Zitelmann*, Der Wert eines »allgemeinen Teils« für das bürgerliche Recht: *GrünhutsZ* 33 (1906) 1–32 (11). Gleichwohl hat sich das Pandektensystem als äußerst praktikabel erwiesen und dadurch weltweite Verbreitung erfahren, näher *Jan Peter Schmidt*, Pandektensystem, in: *HWBEuP* 1132 ff.

recht stehen, anders als Sachenrecht und Schuldrecht, nicht in einem Ausschließlichkeitsverhältnis, sondern überlagern sich zum Teil.³³ Eine Vorschrift wie § 1922 BGB ist erb- und sachenrechtlicher Natur zugleich,³⁴ weil sie funktional im Kontext der Nachlassabwicklung steht, strukturell aber den dinglichen Übergang der betroffenen Vermögensgüter regelt. Die Norm könnte damit grundsätzlich auch im dritten Buch des BGB ihren Platz haben.³⁵ Fälle, in denen der BGB-Gesetzgeber strukturellen Einteilungskriterien den Vorzug vor funktionalen gegeben hat, gibt es durchaus. Ein Beispiel ist § 857 BGB zum Erbenbesitz.³⁶

In der Systematik der noch nicht vom Pandektensystem beeinflussten Zivilgesetzbücher kommen diese Zusammenhänge zwischen Erbrecht und Sachenrecht noch deutlich zum Ausdruck. So ist im französischen *Code civil* (C.c.) (1804) das Erbrecht eine von den im dritten Buch geregelten »Arten, das Eigentum zu erwerben«,³⁷ während es im österreichischen ABGB (1811) in Nachfolge der Institutionenordnung³⁸ ein Unterkapitel der »dinglichen Sachenrechte«³⁹ ist. Das BGB hingegen hat mit seiner klaren Trennung von Sachenrecht und Erbrecht den Blick für die Doppelnatur erbrechtlicher Erwerbsvorgänge offensichtlich getrübt.⁴⁰ So begründete etwa das Oberlandesgericht (OLG) Hamm die ausschließlich erbrechtliche Qualifikation des Vindikationslegats damit, dass der erbrechtliche Rechtsübergang eine selbständige Kategorie neben den sachenrechtlichen Erwerbsvorgängen darstelle.⁴¹ Natürlich ist aber jede Vorschrift, die den Übergang von Eigentum regelt, ganz gleich ob gesetzlich oder rechtsgeschäftlich, ob von Todes wegen oder unter Lebenden, schon *per definitionem* sachenrechtlicher Natur. Nichts ändert daran, dass sie mit dem Tod eines Menschen im Zusammenhang steht

³³ Eine solche Überlagerung lässt sich natürlich auch zwischen Erbrecht und Schuldrecht ausmachen: § 2174 BGB z. B. ist funktional betrachtet eine Norm des Erbrechts, strukturell betrachtet hingegen eine Norm des Schuldrechts.

³⁴ So auch *Birk* (oben N. 23) 285.

³⁵ Verfehlt wäre ihre Stellung dort nur insoweit, als § 1922 BGB auch den Übergang schuldrechtlicher Positionen regelt.

³⁶ Bekanntlich enthält das BGB noch zahlreiche weitere Durchbrechungen der Pandektensystematik, so etwa bei den §§ 987 ff., die trotz ihrer schuldrechtlichen Natur im Sachenrecht stehen. Dazu und zu weiteren Beispielen siehe Historisch-kritischer Kommentar zum BGB (-*Michaels*), hrsg. von *Schmoeckel/Rückert/Zimmermann* (2007) II/1: Schuldrecht: Allgemeiner Teil, Vor § 241–§ 304 Rz. 14; *Staudinger (-Otte)* (2008) Einl. zum ErbR Rz. 9.

³⁷ »Des différentes manières dont on acquiert la propriété«, Artt. 711 ff. franz. C.c.

³⁸ Dazu *Reinhard Zimmermann*, *Corpus Iuris Civilis*, in: HWBEuP 286 (288 f.).

³⁹ §§ 531 ff. ABGB.

⁴⁰ Ähnliches lässt sich über testamentarische Zuwendungen und unentgeltliche Rechtsgeschäfte unter Lebenden sagen, die nur äußerst selten in der Zusammenschau betrachtet werden; dazu *Stefan Grundmann*, Zur Dogmatik der unentgeltlichen Geschäfte: AcP 198 (1998) 457–488. Anderes gilt wiederum z. B. für Frankreich, wo Schenkungen und Testamente in Artt. 893 ff. C.c. und infolgedessen auch im Schrifttum zusammenhängend abgehandelt werden.

⁴¹ OLG Hamm 11. 2. 1993 (oben N. 27) S. 262.

und deshalb dem Buch über das Erbrecht zugewiesen wurde. Auch das Schrifttum hat oftmals Schwierigkeiten, sich hierüber klarzuwerden, und versucht stattdessen, den Eigentumserwerb durch Vindikationslegat in erb- und sachenrechtliche Elemente aufzuspalten,⁴² was aber aus den genannten Gründen nicht gelingen kann.⁴³ Eine Portion Mitschuld an diesem »Aus-einanderdenken« der beiden Materien dürften die deutschen Sachenrechtslehrbücher tragen, indem sie sich zu stark an der Ordnung des BGB orientieren und es versäumen, die Rechtsnachfolge von Todes wegen wenigstens kurz neben den anderen Eigentumserwerbsgründen zu nennen.⁴⁴

Die gezeigte Überlagerung von Erbrecht und Sachenrecht findet nun ihre Fortsetzung auf der kollisionsrechtlichen Ebene, weshalb die beim Vindikationslegat – aber nicht nur dort – auftretenden Abgrenzungsschwierigkeiten im Grundsatz systemimmanent sind. Denn bei formaler Betrachtung können Erbstatut und Sachstatut die Beurteilung des dinglichen Vermächtnisses mit der gleichen Berechtigung für sich beanspruchen. Dessen erb- und sachenrechtliche Komponente sind nur zwei Seiten derselben Medaille.

Dieser gordische Knoten lässt sich nicht einfach in der Weise durchschlagen, dass man, wie dies in einigen Stellungnahmen aus dem deutschen Schrifttum zum Vorschlag für die Erbrechts-VO befürwortet wurde, »möglichst alle sachenrechtlichen Fragen« aus dem Erbstatut ausklammert,⁴⁵ oder zumindest doch die »originär«⁴⁶ oder »rein sachenrechtlichen« Aspekte.⁴⁷ Denn alle diese Vorschläge gründen auf der Fehlvorstellung, dass eine solche

⁴² So gibt etwa *Tiedemann* 100 auf die selbstgestellte Frage, ob es eine sachen- oder eine erbrechtliche Wirkung ist, wenn sich der Eigentumserwerb beim Vindikationslegat direkt in der Person des Vermächtnisnehmers vollzieht, die etwas gewundene Antwort, dass es sich um eine »erbrechtliche Wirkung« mit »sachenrechtlichem Ergebnis« handle. Ähnlich *Sieß* 256: die dingliche Wirkung eines Vermächtnisses sei »lediglich die sachenrechtliche Reaktion auf ein erbrechtliches Ergebnis«.

⁴³ Ebenso verfehlt ist es, in den Vorschriften des dritten Buches des BGB Grundregeln zu sehen, die durch den erbrechtlichen Eigentumsübergang ausnahmsweise durchbrochen werden, so aber *Schotten/Schmellenkamp* (oben N.23) Rz. 331 (die überdies andere Formen des gesetzlichen Eigentumserwerbs, wie etwa die dingliche Surrogation, ganz zu übersehen scheinen). Vielmehr stehen alle eigentumsrechtlichen Erwerbstatbestände gleichberechtigt nebeneinander.

⁴⁴ Siehe z.B. *Harm Peter Westermann/Karl-Heinz Gursky/Dieter Eickmann*, Sachenrecht⁸ (2011) §§ 51 ff. oder *Jürgen Baur/Rolf Stürner*, Sachenrecht¹⁸ (2009) § 53.

⁴⁵ *Rolf Wagner*, Der Kommissionsvorschlag vom 14.10. 2009 zum internationalen Erbrecht: Stand und Perspektiven des Gesetzgebungsverfahrens: DNotZ 2010, 506 (512f.).

⁴⁶ *Buschbaum/Kohler* 110.

⁴⁷ *MPI-Stellungnahme* 559, 642, die hierzu zwischen »entitlement« (Erbstatut) und »implementation« (Sachstatut) differenzieren will; ebenso *Martiny* 127; ähnlich *Buschbaum/Kohler* 110 und *Geimer* (oben N.7) 23 (»titulus« und »modus«). Siehe auch schon den Parliament Report with recommendations to the Commission on succession and wills vom 16. 10. 2006, A6-0359/2006, S. 8, 11 f.

saubere Trennung jemals möglich wäre.⁴⁸ Dem Erbstatut geht es aber keineswegs nur darum, die wertmäßige Verteilung der Nachlassgegenstände vorzugeben. Auch die Umsetzung dieser Verteilung, d.h., wann und wie die einzelnen Rechtspositionen übergehen, ist seine ureigene Domäne, da der Ausgleich der beteiligten Interessen unmittelbar hiermit verknüpft ist.⁴⁹ Fragen des dinglichen Rechtserwerbs pauschal aus dem Erbstatut herauszuschneiden hieße deshalb unweigerlich, dieses zu verstümmeln.

Somit wird deutlich, dass sich die sachgerechte Aufteilung der Zuständigkeitsbereiche von Erbstatut und Sachstatut nicht im Wege der Logik aus der vermeintlich unterschiedlichen Natur von Erbrecht und Sachenrecht ableiten lässt, sondern immer nur das Ergebnis eines Wertungsprozesses sein kann.⁵⁰

b) Das Verhältnis von Erbstatut und Sachstatut im autonomen deutschen IPR

(1) *Grundsätzlicher Vorrang des Erbstatuts.* – Nach ganz h.M. im deutschen IPR gebührt dem Gesamtstatut grundsätzlich der Vorrang vor dem Einzelstatut, im vorliegenden Fall also dem Erbstatut vor dem Sachstatut.⁵¹ Der Grund hierfür liegt in der Entscheidung des Gesetzgebers.⁵² Hat dieser, einem monistischen Ansatz entsprechend,⁵³ bestimmte Vorgänge einheitlich einer bestimmten Rechtsordnung unterworfen, wie dies Art. 25 EGBGB für die Rechtsnachfolge von Todes wegen tut, darf diese Entscheidung nicht durch punktuelle Anwendung des Sachstatuts ausgehebelt werden. Jedenfalls würde man vom Gesetzgeber in diesem Fall eine ausdrückliche Anordnung erwarten.⁵⁴

(2) *Ausnahme im Bereich der Einzelrechtsnachfolge?* – Dennoch stellt sich die Frage, ob nicht wenigstens Einzelfragen der Rechtsnachfolge von Todes wegen in den Zuständigkeitsbereich des Sachstatuts fallen. Dies wird für das autonome deutsche IPR nun von Süß für den Fall des Vindikationslegats behauptet: Das Erbstatut sei nur einschlägig, soweit der Nachlass im Wege der Universalsukzession als Ganzes übergehe. Das dingliche Vermächtnis führe demgegenüber zu einer Herauslösung einzelner Rechte aus dem Ver-

⁴⁸ Immerhin wird erkannt, dass die Abgrenzung sich schwierig gestaltet, *Wagner* (oben N. 45); *MPI-Stellungnahme* 559; *Martiny* 127.

⁴⁹ Näher dazu unten II. 1. b) (2).

⁵⁰ Vgl. auch *Looschelders* 405.

⁵¹ *Staudinger (-Stoll)* (1996) Int. SachenR Rz. 181; *Dörner* 27; *Nishitani* 75.

⁵² *Staudinger (-Stoll)* (1996) Int. SachenR Rz. 184.

⁵³ Rechtsvergleichend zu monistischen und dualistischen Systemen im internationalen Erbrecht *Anatol Dutta*, *Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation*: *RabelsZ* 73 (2009) 547–606 (554 ff.) (zitiert: *Succession*); *Cornelia Herweg*, *Die Vereinheitlichung des Internationalen Erbrechts im Europäischen Binnenmarkt* (2004) 70 ff.

⁵⁴ So wie etwa das französische Erbrecht dies für Immobilien tut (Art. 3 II C.c.).

mögen und sei deshalb gesondert anzuknüpfen.⁵⁵ Diese Auffassung verkennt indessen, dass eine solche Differenzierung in Art. 25 EGBGB nicht angelegt ist. Denn die Vorschrift lautet nicht: »Die Gesamtrechtsnachfolge von Todes wegen unterliegt [...]«, sondern »Die Rechtsnachfolge [...]« (Hervorhebung des Autors). Damit ist klargestellt, dass das Prinzip der erbrechtlichen Universalsukzession, auch wenn es uns heute derart selbstverständlich scheinen mag, dass wir es mit der Rechtsnachfolge von Todes wegen häufig gleichsetzen, keineswegs vorausgesetzt wird; vielmehr bleibt die Frage, ob und in welchem Umfang eine Singularsukzession stattfindet, als grundlegende Weichenstellung⁵⁶ dem Erbstatut überlassen.⁵⁷ Die Anhänger einer sachenrechtlichen Qualifikation des Vindikationslegats (und im Ergebnis auch die h. M.) versuchen stattdessen, über die Hintertür des Art. 43 I EGBGB den eigenen rechtspolitischen Ansichten in dieser Frage zur Durchsetzung zu verhelfen.⁵⁸ Ein solches Vorgehen könnte einzig über Art. 3a II EGBGB gerechtfertigt werden,⁵⁹ der aber das Vorliegen eines besonderen Vererbungsregimes für den in Deutschland belegenen Gegenstand erfordern würde.⁶⁰

(3) *Dingliche Wirkung des Vindikationslegats nur Folge sachenrechtlicher Grundentscheidungen?* – Süß begründet die sachenrechtliche Qualifikation des Vindikationslegats ferner mit dem folgenden scharfsinnigen Argument: Das Vindikationslegat sei typischerweise in Rechtsordnungen anzutreffen, die im Sachenrecht dem Konsensualprinzip folgen, also etwa beim Kaufvertrag das Eigentum schon mit Abschluss des schuldrechtlichen Vertrages übergeben lassen.⁶¹ Auch das Vindikationslegat begründe dann für sich gesehen nur

⁵⁵ Süß 255f., ebenso Stoll (oben N. 23) 260. Auch bei anderen Autoren ist etwas missverständlich die Rede davon, dass nur der durch »Gesamtnachfolge« eintretende Erwerb dinglicher Rechte nicht dem Sachstatut unterfalle (Kropholler 557; Kegel/Schurig 770). Richtig ist dies für das Erbrecht aber nur, wenn Gesamtnachfolge in dem Sinne verstanden wird, dass das gesamte Vermögen des Erblassers mit seinem Tode übergeht und nicht bloß einzelne Teile davon. Die beim Vindikationslegat stattfindende Einzelnachfolge in bestimmte Gegenstände steht dazu nicht im Widerspruch, denn sie stellt nur eine punktuelle Ausnahme vom Grundsatz der Universalsukzession dar, nämlich hinsichtlich der Einheitlichkeit des Erwerbssubjekts; näher Muscheler, Universalsukzession 15 ff.

⁵⁶ Ausführlich Muscheler, Universalsukzession 1 ff.; rechtsvergleichend Inge Kroppenber, Universalsukzession, in: HWBEuP 1560 ff.

⁵⁷ So auch Looschelders 409f.; Staudinger (-Otte) (2003) § 2174 Rz. 3; Dörner 27.

⁵⁸ So auch die Kritik von Staudinger (-Otte) (2003) § 2174 Rz. 3; Staudinger (-Stoll) (1996) Int. SachenR Rz. 184 hingegen scheint die Universalsukzession als unumstößlichen Grundsatz zu betrachten. Ausführlich zu ihrer rechtspolitischen Begründung und möglichen Ausnahmen Muscheler, Universalsukzession 92, 96 ff.

⁵⁹ Zu Art. 3a II EGBGB (ehemals Art. 3 III EGBGB) Kegel/Schurig 425 ff., die allerdings entgegen der h. M. die Anwendung dieser Vorschrift auf in Deutschland belegenes Sondervermögen ablehnen. Zu Art. 22 Verordnungsentwurf (jetzt Art. 30 Erbrechts-VO) MPI-Stellungnahme 643 ff.

⁶⁰ Siehe auch Nishitani 76. Ein Beispiel ist das Anerben- und Höferecht, siehe MPI-Stellungnahme 644 f. (N. 269, 275).

⁶¹ So auch Lange/Kuchinke 621; Tobias Helms, Vermächtnis, in: HWBEuP 1643 (1646).

einen schuldrechtlichen Anspruch, der aber aufgrund der allgemeinen Strukturen des Sachenrechts eben zum automatischen Eigentumserwerb auf Seiten des Vermächtnisnehmers führe.⁶² Dieser Begründungsansatz ist insofern verdienstvoll, als er die Qualifikation des Vindikationslegats mittels einer Analyse der materiellrechtlichen Strukturen bestimmen möchte. Er führt aber in die Irre, weil er das Vindikationslegat allein aus der Warte des allgemeinen Sachenrechts zu begreifen versucht und hierdurch zentrale Wertungen des Erbrechts missachtet.

Hierzu gehört zunächst die Einsicht, dass die Entscheidung darüber, ob ein vom Erbfall Begünstigter eine dingliche oder nur eine schuldrechtliche Position erhält, *spezifisch erbrechtlicher Natur* ist. Denn sie ist zentraler Bestandteil des Regelungsgefüges, mittels dessen der ausländische Gesetzgeber die eingangs bereits angedeuteten Interessen, die bei einer testamentarischen Einzelzuwendung ins Spiel kommen, zum Ausgleich bringen wollte.⁶³ Im Kern gehören dazu der Erblasserwille, das Interesse der Nachlassgläubiger, zu denen auch Pflichtteilsberechtigte oder andere Vermächtnisnehmer gehören können, an der Möglichkeit des Zugriffs auf den vermachten Gegenstand, sowie der Schutz des Legatars vor einer Vereitelung seines Rechts.⁶⁴ Ein dinglich wirkendes Vermächtnis trägt vor allem dem erst- und dem letztgenannten Interesse Rechnung, ein schuldrechtlich wirkendes dem zweitgenannten. Dennoch haben natürlich auch diejenigen ausländischen Rechtsordnungen, die das Vindikationslegat anerkennen, den Grundsatz *nemo liberalis nisi liberatus* beherzigt und die Interessen der Nachlassgläubiger keineswegs aus den Augen verloren. So sieht etwa das italienische Recht nicht nur eine subsidiäre Haftung des Vermächtnisnehmers für Nachlassschulden in Höhe des Gegenstandswertes vor, sondern gewährt den Nachlassgläubigern auch ein Absonderungsrecht hinsichtlich der vermachten Sache, um sie vor dem Zugriff der Eigengläubiger des Erben zu schützen.⁶⁵

⁶² *Siß* 256 ff. Auch eine Rechtsordnung wie Spanien, die das Vindikationslegat kennt, im Sachenrecht aber dem Traditionsprinzip folgt, widerlege dieses Argument nicht, denn für dem Vermächtnis funktional vergleichbare Schenkungen sei vorgesehen, dass das Eigentum schon mit Abschluss des Schenkungsvertrages übergeht. Letztere Aussage ist freilich höchst umstritten, siehe *Manuel Albaladejo García/Silvia Díaz Alabart*, *La Donación* (2006) 35 ff.

⁶³ So auch *Staudinger (-Dörner)* (2007) Art. 25 EGBGB Rz. 286.

⁶⁴ *Muscheler*, *Universalsukzession* 100; *Lange/Kuchinke* 622.

⁶⁵ Art. 495 II, Art. 513 ital. C.c. Das neue polnische Recht lässt den Vindikationsvermächtnisnehmer bis zur Erbteilung sogar gesamtschuldnerisch mit dem Erben für Nachlassschulden haften, danach ist seine Haftung auf den Wert des Vermächtnisses beschränkt, Art. 1034 *Kodeks Cywilny*. Art. 999 *Kodeks Cywilny* sieht ferner eine Haftung gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten vor (für wertvolle Auskünfte zum polnischen Recht danke ich Konrad Osajda und Anatol Dutta). Im französischen Recht haftet der Stückvermächtnisnehmer von wenigen Ausnahmefällen abgesehen nicht persönlich für Erblässerschulden (Art. 1024 C.c.), doch findet bei unzureichendem Nachlass eine Herabsetzung des Legats zugunsten der Erben und anderen Vermächtnisnehmer statt, siehe *Jurisclasseur, Droit Civil (-Frédéric Lucet)*, Art. 1014 à 1017 (Lieferung 5, 1990) Nr. 136, 146 ff.; *Marcel Planiol/Georges*

Ferner ordnet es an, dass der Legatar den Gegenstand nicht eigenmächtig in Besitz nehmen darf.⁶⁶ Ob man einen solchen Mechanismus rechtspolitisch für sinnvoll erachtet oder nicht, steht im Rahmen des Kollisionsrechts nicht zur Debatte. Vielmehr sind die Vorstellungen des ausländischen Gesetzgebers so weit wie möglich zu respektieren.⁶⁷ Die von Süß vorgeschlagene Methode löst stattdessen mittels der systemwidrigen Sonderqualifikation des Vermächtnisses willkürlich einen Baustein aus dem Regelungsgefüge heraus und bringt es einseitig zu Lasten des Vermächtnisnehmers durcheinander.⁶⁸

Dass die Frage, wer eine dingliche und wer allein eine schuldrechtliche Position erhält, keineswegs nur rechtstechnischer Natur ist, sondern als erbrechtsspezifische Wertentscheidung der *lex hereditatis* überlassen bleiben muss, lässt sich auch gut an anderen Beispielen illustrieren. So ist etwa ein nach ausländischem Erbrecht begründetes materielles Noterbrecht⁶⁹ in Deutschland ebenso anzuerkennen,⁷⁰ wie umgekehrt die nur schuldrechtliche Stellung eines gesetzlichen Erben⁷¹ nicht in eine dingliche Rechtsstellung umzuwandeln ist.⁷²

Die Argumentation von Süß sieht sich sodann einem weiteren Einwand ausgesetzt. Denn der Zusammenhang zwischen dinglichem Vermächtnis und den allgemeinen Regelungen zum Eigentumserwerb ist keineswegs so zwingend, wie es den Anschein hat. Dies zeigen schon solche Staaten, die

Ripert (-André Trásbot/Yvan Loussouarn), Traité pratique de droit civil français² V: Donations et testaments (1957) Nr. 663ff. Eine Herausgabe des vermachten Gegenstands darf zudem erst nach Befriedigung der Nachlassgläubiger erfolgen, siehe die Nachweise bei Yves-Henri Leleu, La Transmission de la succession en droit comparé (1996) 308f. (Nr. 539). Schließlich kann der Legatar zur Unterhaltsleistung an den überlebenden Ehegatten herangezogen werden, Art. 767 II franz. C.c. Ungeregelt ist die Frage der Haftung des Vindikationslegatars im portugiesischen Recht, sie wird aber auch hier als mögliches Problem erkannt, Luís A. Carvalho Fernandes, Legados per vindicationem e per damnationem: que sentido no moderno direito sucessório português?, in: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles I (2007) 367 (376 N. 22).

⁶⁶ Art. 649 III ital. C.c. Für das französische Recht siehe das in Art. 1014 II C.c. geregelte Erfordernis der *délivrance*. Auch das portugiesische Recht gestattet dem Legatar die Vindikation nur gegenüber Dritten, nicht hingegen gegenüber dem Erben, Art. 2279 C.c. Für einen historisch-vergleichenden Überblick zum Übergabeerfordernis beim Vindikationslegat *Lourdes Salomon*, The Acquisition of Possession in Legacies *per vindicationem* in Classical Roman Law and its Influence in the Modern Civil Codes: Roman Legal Tradition 3 (2006) 65–78.

⁶⁷ Siehe auch *Siehr* (oben N. 27) 109; *Tiedemann* 102f.; *van Venrooy* 232.

⁶⁸ Eine Rechtsverkürzung tritt hierdurch entgegen *Birk* (oben N. 23) 285 sehr wohl ein.

⁶⁹ So die Lösung der Länder des romanischen Rechtskreises, siehe z. B. Artt. 912ff. franz. C.c. (einschränkend jetzt allerdings *Christoph Döbereiner*, Die gewillkürte Erbfolge und das Pflichtteilsrecht nach dem neuen französischen Erbrecht: ZEuP 18 (2010) 589 [607f.]), Artt. 536ff. ital. C.c. oder Artt. 806ff. span. C.c.

⁷⁰ Hierüber herrscht im deutschen Schrifttum Einigkeit, *Kegel/Schurig* 1006; *Kropholler* 440; *von Bar* Rz. 377, 388.

⁷¹ So ist nach niederländischem Recht der überlebende Ehegatte dinglicher Alleinerbe, während den Kindern nur ein Geldanspruch gewährt wird, Art. 4:13 BW.

⁷² Für die entsprechenden Regelungen der Erbrechts-VO siehe Art. 23 II lit. b und h.

beim Eigentumstransfer unter Lebenden dem Traditionsprinzip folgen, aber »trotzdem« das Vindikationslegat im Erbrecht kennen. Hierzu gehören insbesondere die lateinamerikanischen Rechtsordnungen.⁷³ Doch selbst dort, wo das Vindikationslegat wie etwa in Frankreich neben dem sachenrechtlichen Konsensualprinzip steht, stellt seine Deutung als schuldrechtliches Legat mit sofortigem Eigentumsübergang⁷⁴ eine unzulässige Übertragung deutscher Rechtsvorstellungen dar. Denn der entscheidende Unterschied zwischen Vindikations- und Damnationslegat wird hierbei verkannt: Der Vindikationslegatar erwirbt *recta via* vom Erblasser.⁷⁵ Der Erbe erfüllt nur Hilfsfunktionen bei der Abwicklung der Erbschaft, wird aber selbst zu keinem Zeitpunkt Eigentümer der vermachten Sache, auch nicht für eine juristische Sekunde. Nicht die Regelungen zur Übereignung unter Lebenden machen also den Vindikationslegatar zum Eigentümer,⁷⁶ sondern die Vorschriften des Erbrechts.⁷⁷

c) Zwischenergebnis

Somit ist festzuhalten, dass die sachenrechtliche Qualifikation des Vindikationslegats als verfehlt zurückzuweisen ist und es beim Grundsatz der erbrechtlichen Qualifikation bleibt. Damit ist freilich noch nicht gesagt, dass das Vindikationslegat im Ergebnis auch anzuerkennen ist. Denn die *lex rei sitae* kann nicht völlig unberücksichtigt bleiben. Sie muss zum einen das Instrumentarium bereitstellen, mit dem die Vorgaben des Erbstatuts verwirklicht werden sollen,⁷⁸ zum anderen kann sie keine Rechtsfolgen anord-

⁷³ Siehe beispielhaft das chilenische Recht, das Vorbild für die Zivilgesetzbücher u. a. von Kolumbien, Ecuador, El Salvador, Honduras und Venezuela gewesen ist (dazu *Alejandro Guzmán Brito*, *La Codificación Civil en Iberoamerica: Siglos XIX y XX* [2000] 374ff.): Artt. 670ff. chilen. C.c. regeln allgemein das Traditionsprinzip, während Art. 951 III die Singularsukzession *mortis causa* vorsieht (siehe auch *Ramón Domínguez Benavente/Ramón Domínguez Aguila*, *Derecho Sucesorio*² I [1998] 133f., II [1998] 808f.). Entgegen *Süß* 258 (N. 61) gilt in Chile und den anderen von ihm genannten Rechtsordnungen – ungeachtet der in der Tat unpräzisen Gesetzesformulierungen – auch bei Schenkungen keine Ausnahme vom Traditionsprinzip (anders als nach umstrittener Auffassung im spanischen Recht [vgl. oben N. 62], siehe für Chile den Umkehrschluss zu Art. 675 C.c. sowie *Arturo Alessandri/Manuel Somarriva/Antonio Vodanovich*, *Tratado de los Derechos Reales*⁶ I (2005) 193f. Gleiches gilt für das brasilianische Recht, siehe Artt. 1245, 1267 für das Traditionsprinzip, Art. 1923 für das Vindikationslegat, und Art. 541 *parágrafo único* des Código civil von 2002 für das Übergabeerfordernis auch bei Schenkungen.

⁷⁴ So *Süß* 258f.

⁷⁵ Für das portugiesische Recht siehe *Carvalho Fernandes* (oben N. 65) 367, 370ff.; für Italien *Roberto Campagnolo*, *Le successioni mortis causa* (2011) 562f.

⁷⁶ So aber *Süß* 259.

⁷⁷ Dies bestätigen etwa Art. 1014 I franz. C.c. und Art. 649 II ital. C.c., die den Eigentumserwerb des Vindikationslegatars explizit anordnen.

⁷⁸ *Staudinger (-Dörner)* (2007) Art. 25 EGBGB Rz. 286; *Tiedemann* 101; vgl. auch die oben in N. 47 genannten Stimmen, die zwischen »entitlement« und »implementation« bzw. »titulus«

nen, die in »unerträglichem Widerspruch« zu ihren Grundsätzen stünden.⁷⁹ Ob dies beim Vindikationslegat der Fall ist, bleibt noch zu untersuchen.⁸⁰

Jedenfalls ist die notwendige Rücksichtnahme auf das Sachstatut entgegen der Kritik von Süß keine »Doppelqualifikation«.⁸¹ Denn es macht nicht nur methodisch, sondern auch für den anzulegenden Prüfungsmaßstab sehr wohl einen Unterschied, ob man die Wirkungen des Legats von vornherein dem deutschen Recht entnimmt oder stattdessen zunächst den Inhalt der ausländischen Regelung zur Kenntnis nimmt und dann im zweiten Schritt prüft, ob sie sich gegen das deutsche Sachenrecht durchhalten lässt. Freilich ist Süß zuzugeben, dass diese Feinheiten von der h. M. nicht immer sauber herausgearbeitet werden und die verschiedenen Begründungsansätze häufig miteinander verschwimmen.

d) Die Abgrenzung von Erbstatut und Sachstatut unter der Erbrechts-VO

Unter der Erbrechts-VO gelten die soeben gemachten Ausführungen weitgehend entsprechend. Ausweislich Artt. 1, 23 I folgt die Verordnung ebenfalls einem monistischen Ansatz,⁸² trifft in der Frage Gesamtrechtsnachfolge/Einzelrechtsnachfolge keine Vorentscheidung und erkennt gemäß Art. 30 nur solche materiellrechtlichen Regelungen im Belegenheitsstaat an, die die Rechtsnachfolge von Todes wegen aus wirtschaftlichen, familiären oder sozialen Erwägungen beschränken oder berühren und nach dem Recht dieses Staates unabhängig vom Erbstatut anzuwenden sind. Überdies stellt Art. 23 II lit. e Erbrechts-VO ausdrücklich klar, dass nicht nur der Rechtsübergang auf den Erben, sondern »gegebenenfalls« auch der auf den Vermächtnisnehmer der *lex hereditatis* unterliegt. Diese bestimmt also auch darüber, ob der Legatar eine dingliche oder eine schuldrechtliche Stellung erhält. Ausgenommen vom Erbstatut sind dagegen die Begründung oder Übertragung von Rechten oder Übertragungswerten »auf andere Weise als durch Rechtsnachfolge von Todes wegen« (Art. 1 II lit. g Erbrechts-VO). Hierzu zählen insbesondere alle lebzeitigen Rechtsgeschäfte, die der Abwicklung der Erbschaft dienen,⁸³ also etwa die Übereignung des vermäch-

und »modus« unterscheiden wollen. »Entitlement« oder »titulus« darf freilich aus den genannten Gründen nicht bloß als wertmäßige Verteilungsanordnung verstanden werden, sondern schließt auch die Entscheidung darüber ein, wer eine dingliche und wer nur eine schuldrechtliche Position erhält (oben II. 1. b) (2)).

⁷⁹ Kropholler 557; in diesem Sinne auch Kegel/Schurig 770; von Bar Rz. 377, 780; Stoll (oben N. 23) 260 f.

⁸⁰ Siehe unten II. 2.

⁸¹ Süß 251.

⁸² Dazu Jayme (oben N. 25) 27 ff.

⁸³ Vgl. auch die Klassifizierung von Muscheler, Erbrecht (oben N. 30) Rz. 149 ff., der zwi-

ten Gegenstands durch den Erben an den Damnationslegatar oder die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft.⁸⁴

Gleichzeitig ist auch die zum deutschen Recht beschriebene Rücksichtnahme auf das Sachstatut in der Erbrechts-VO angelegt. So sind neben dem schon genannten Art. 30 auch für andere besonders sensible Bereiche wie Registereintragungen⁸⁵ oder die Einsetzung und die Befugnisse eines Nachlassverwalters⁸⁶ Sonderanknüpfungen vorgesehen. Ferner gibt es die allgemeine Bereichsausnahme in Art. 1 II lit. k Erbrechts-VO. Danach ist die »Art der dinglichen Rechte« nicht vom Anwendungsbereich der Erbrechts-VO umfasst. Während die Zielrichtung dieser Vorschrift eindeutig ist, erweist sich ihre genaue Funktionsweise bei näherem Hinsehen indes als unklar. Soll etwa in allen Fragen, die dingliche Rechte berühren, die *lex hereditatis* von Anfang an ausgeblendet werden? Soll z. B. die Begründung eines *trust* durch das Erbstatut gar keine Beachtung finden, wenn das Belegenheitsrecht diese Figur nicht kennt? Ein solches Verständnis des Art. 1 II lit. k Erbrechts-VO wäre im Ergebnis nichts anderes als die oben verworfene unmittelbare sachenrechtliche Qualifikation erbrechtlicher Vorgänge. Sie würde nicht nur über das Ziel hinausschießen, sondern vor allem auch die allgemeine Anpassungsregel des Art. 31 Erbrechts-VO leerlaufen lassen. Nach dieser ist nämlich ein nach dem Erbstatut begründetes dingliches Recht, das im Recht des Mitgliedstaates, in dem es geltend gemacht wird, unbekannt ist, an das »am ehesten vergleichbare Recht anzupassen«.⁸⁷ Doch wenn das Erbstatut in der Frage der »Art des dinglichen Rechts« nach Art. 1 II lit. k Erbrechts-VO ohnehin schon nicht zu Worte kommt, woraus soll sich dann überhaupt noch ein Anpassungsbedarf ergeben?

Licht ins Dunkel bringt Erwägungsgrund 15 Erbrechts-VO, der ausführt, dass die Erbrechts-VO »nicht die abschließende Anzahl (»Numerus Clausus«) der im innerstaatlichen Recht einiger Mitgliedstaaten bekannten dinglichen Rechte berühren [soll]. Ein Mitgliedstaat sollte nicht verpflichtet sein, ein dingliches Recht an einer in diesem Mitgliedstaat belegenen Sache anzuerkennen, wenn sein Recht dieses dingliche Recht nicht kennt.« An diesem

schen den »erbrechtskonstitutiven« und den »erbrechtsabwickelnden« Rechtsgeschäften unterscheidet. Nur die Erstgenannten sollten also von der *lex hereditatis* erfasst sein.

⁸⁴ Der Verordnungsvorschlag war in diesem Punkt noch missverständlich, da er durch die weiten Formulierungen in Art. 19 I und II lit. f die Sorge begründete, dass auch lebzeitige Geschäfte der genannten Art dem Erbstatut unterliegen sollten, siehe *Buschbaum/Kohler* 109; *Geimer* (oben N. 7) 21 ff.; *Martiny* 128 f. Im deutschen Recht ist unstrittig, dass in diesen Fragen immer das Einzelstatut maßgeblich ist, siehe etwa *Kegel/Schurig* 1005; *Looschelders* 409.

⁸⁵ Siehe Erwägungsgrund 18 und 19, Art. 1 II lit. k Erbrechts-VO.

⁸⁶ Art. 29 Erbrechts-VO. Gedacht wurde hierbei wohl vor allem an die Bestellung eines *personal representative* nach englischem Recht. Allgemein zur Problematik *Dutta*, *Succession* (oben N. 53) 600 ff.; *Murad Ferid*, *Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé*: *Rec. des Cours* 142 (1974-II) 71–202 (106 ff.).

⁸⁷ Pate gestanden hatte offenbar der Vorschlag in der *MPI*-Stellungnahme 637, 642.

Punkt geht die Erbrechts-VO also nicht so weit wie in Art. 1 II lit. k. Denn einem nach ausländischem Erbstatut begründeten dinglichen Recht die Anerkennung zu verweigern, bedeutet notwendigerweise, dass man es in einem ersten Schritt überhaupt zur Kenntnis nimmt und seine Kompatibilität mit dem eigenen Recht prüft.

Es zeigt sich somit, dass die Vorschrift des Art. 1 II lit. k in ihrer Redaktion verunglückt ist.⁸⁸ Die von ihr wohl eigentlich beabsichtigte – und vollkommen berechtigte – Ausklammerung all jener sachenrechtlichen Fragen, die nicht mehr unmittelbar den Vermögensübergang von Todes wegen betreffen, tritt in ihr nicht klar hervor. Umgekehrt geht sie in anderer Hinsicht zu weit. Man sollte gelassen genug sein, das Erbstatut in allen Fragen des Vermögensübergangs von Todes wegen auf der ersten Stufe uneingeschränkt zu berücksichtigen. Es reicht völlig aus, mögliche Einwände des Sachstatuts mittels der Auffangregel des Art. 31 Erbrechts-VO erst auf der zweiten Stufe zu prüfen. Artikel 31 bringt implizit den Vorrang der erbrechtlichen Qualifikation zum Ausdruck, zugleich lässt er genügend Spielraum, um die Belange der *lex rei sitae* einfließen zu lassen.

Man wird die Bereichsausnahme des Art. 1 II lit. k Erbrechts-VO deshalb im Wege systematischer Auslegung dahingehend einschränken müssen, dass sie Art. 31 Erbrechts-VO nur bestätigt und nicht über diesen hinausgeht. Im Falle eines ausländischen Vindikationslegats wäre also – genau wie gegenwärtig unter autonomem deutschen Kollisionsrecht – zu fragen, ob dieses ein dingliches Recht begründet, das dem deutschen Recht unbekannt ist. Dies ist im Folgenden näher zu untersuchen.

2. Die Vereinbarkeit des Vindikationslegats mit den Grundsätzen des deutschen Sachenrechts

Vorweg gilt es zu verdeutlichen, dass die Funktion der *lex rei sitae* bei der Implementierung erbrechtlicher Anordnungen gewissermaßen eine dienende ist: sie vollzieht nur nach, was ihr aufgetragen wird.⁸⁹ Die oft zitierten Sätze, dass »lediglich das Sachstatut [...] die Macht [hat], Eigentum an dieser einzelnen Sache, die vermacht ist, zu verleihen«,⁹⁰ oder dass »das dingliche

⁸⁸ Ein noch deutlicherer Widerspruch zwischen den Vorschriften zum Anwendungsbereich und den Erwägungsgründen der Erbrechts-VO zeigt sich übrigens beim *trust*: Während Art. 1 II lit. j »die Errichtung, Funktionweise und Auflösung eines Trusts« vom Anwendungsbereich ausnimmt (was soll dann eigentlich noch bleiben?), hebt Erwägungsgrund 13 Erbrechts-VO diese Regelung weitgehend aus, indem er durch Testament oder Intestaterbfolge begründete *trusts* dann doch der Verordnung unterstellt.

⁸⁹ Siehe auch *Siehr* (oben N. 27) 109; *Tiedemann* 101.

⁹⁰ *Zitelmann* (oben N. 23) 989; ähnlich *Hans Lewald*, Das deutsche Internationale Privatrecht auf Grundlage der Rechtsprechung (1931) 178 f.

Recht [...] nicht gegen den Willen des Sachstatuts entstehen [kann]«,⁹¹ sind Ausdruck eines auf den Gedanken der Staatssouveränität gegründeten apriorischen Vorrangs des Sachstatuts, der heute zu Recht als überholt gilt.⁹² Es geht deshalb nicht darum, ob das Sachstatut den unbekanntem Rechtsinstituten Raum geben »will«,⁹³ sondern nur darum, ob es dies unter Berücksichtigung der Verkehrsinteressen *kann*.⁹⁴ Bei der Bestimmung der »Toleranzweite des deutschen Sachenrechts«⁹⁵ hat mit anderen Worten Großzügigkeit zu walten.⁹⁶ Unbedeutende Abweichungen von den eigenen Sachenrechtsvorschriften sind hinzunehmen; nur in krassen Fällen, namentlich da, wo eine Störung des gesamten Sachenrechtssystems droht, lehnt sich das Sachstatut erfolgreich auf.⁹⁷

Nichts anderes sollte unter der Erbrechts-VO gelten. Um die gebotene enge Auslegung des Art. 31 Erbrechts-VO sicherzustellen, hätte man es deshalb nicht genügen lassen sollen, dass das ausländische dingliche Recht unbekannt ist, sondern darüber hinaus verlangen sollen, dass es *wesentlichen sachenrechtlichen Grundsätzen* der *lex rei sitae* widerspricht.

a) Der Grundsatz des Numerus clausus

Die Erbrechts-VO spricht wie gezeigt ausdrücklich davon, dass der sachenrechtliche Numerus clausus der Mitgliedstaaten nicht angetastet werden solle.⁹⁸ Auf ebendieses Argument wird in der deutschen Diskussion häufig die Ablehnung des ausländischen Vindikationslegats gestützt.⁹⁹ Der Punkt bedarf indessen einer näheren Präzisierung.

⁹¹ *Frankenstein* (oben N. 23) 482 ff.

⁹² *Dennis Solomon*, Der Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 3 EGBGB – dargestellt am Beispiel des internationalen Erbrechts: IPRax 1997, 81–87 (86 f.) m. w. N.; *Cordula Thoms*, Einzelstatut bricht Gesamtstatut, Zur Regelung der »besonderen Vorschriften« in Art. 3 III EGBGB (1996) 53 ff. sowie die Rezension dazu von *Ralf Michaels*: RabelsZ 64 (2000) 177–183 (181 f.). Zur historischen Entwicklung der Debatte *Gerte Reichelt*, Gesamtstatut und Einzelstatut im IPR, Ein Beitrag zur allgemeinen Lehre des Kollisionsrechts (1985) 51 ff.

⁹³ So aber *Dörner* 27; ähnlich spricht er von einer »Möglichkeit«, die eben vom Sachstatut nicht »wahrgenommen« werde, *Staudinger (-Dörner)* (2007) Art. 25 EGBGB Rz. 287. Richtigerweise ist aber von einer *Anordnung* auszugehen, der möglichst *Folge zu leisten* ist.

⁹⁴ Zu drastisch deshalb auch die Aussage: »Das Vermögensstatut lebt nur von der Gnade der Einzelstatuten«, *Ernst Frankenstein*, Internationales Privatrecht (Grenzrecht) I (1926) 510. Kritisch dazu auch *Soergel (-Kegel)* (1984) Vor Art. 7 EGBGB Rz. 564.

⁹⁵ *Staudinger (-Stoll)* (1996) Int. SachenR Rz. 186.

⁹⁶ Vgl. auch *Christian von Bar/Peter Mankowski*, Internationales Privatrecht² I: Allgemeine Lehren (2003) § 7 Rz. 44.

⁹⁷ *Raape* (oben N. 27) 591; *Kropholler* 557.

⁹⁸ Zu beachten ist, dass der sachenrechtliche Numerus clausus keineswegs überall in Europa die gleiche Bedeutung und den gleichen Inhalt hat, *Bram Akkermans*, The Principle of Numerus Clausus in European Property Law (2008) 565 ff.

⁹⁹ Vgl. BGH 28. 9. 1994 (oben N. 24) unter A. III. 3a); ähnlich *Kropholler* 557.

(1) *Die durch das Vindikationslegat begründete Rechtsposition.* – Zunächst ist klarzustellen, dass das Vindikationslegat keineswegs den Kreis der im deutschen Recht anerkannten Typen von dinglichen Rechten durchbricht. Denn niemand wird behaupten wollen, dass das Eigentum hierzulande ein unbekanntes Rechtsinstitut sei. Die Besonderheit des Vindikationslegats liegt allein darin, dass es das Eigentum an einem Nachlassgegenstand unmittelbar dem Bedachten zuordnet; das dingliche Recht als solches bleibt dabei völlig unverändert. Deshalb würde übrigens die Transpositionsvorschrift des Art. 31 Erbrechts-VO auf den Fall des Vindikationslegats gar nicht passen, denn wer dessen Anerkennung verneinen möchte, will ja nicht den Inhalt des dinglichen Rechts ändern, sondern nur – zumindest übergangsweise – seinen Inhaber auswechseln (nämlich den Erben an die Stelle des Legatars setzen). Ein echter Anwendungsfall des Art. 31 Erbrechts-VO wäre aus deutscher Sicht dagegen z. B. der *trust*, weil bei dessen Anpassung unmittelbar der Inhalt des Rechts betroffen wäre.¹⁰⁰

Die h. M. erweist sich überdies auch insoweit als zu undifferenziert, als sie pauschal immer nur davon spricht, dass der Vindikationslegatar das »Eigentum« an der vermachten Sache erhält. Denn ein Blick auf die konkrete Ausgestaltung des Vindikationslegats in den verschiedenen Rechtsordnungen zeigt, dass es bisweilen durchaus zweifelhaft sein kann, ob der Vermächtnisnehmer mit dem Erbfall auch wirklich eine Rechtsstellung erlangt, die es rechtfertigt, ihn als Eigentümer zu bezeichnen. Wie im Folgenden am Beispiel des italienischen und des französischen Rechts – notgedrungen nur cursorisch – zu zeigen ist, gibt es hier durchaus beachtliche Unterschiede.

(a) *Italien.* – Keine Bedenken gibt es, einen Vindikationslegatar nach italienischem Recht mit Eintritt des Erbfalls als Volleigentümer zu behandeln. Denn wie die italienische Lehre und Rechtsprechung klar herausgearbeitet haben, kann er die Sache von einem Dritten unmittelbar vindizieren¹⁰¹ und zudem bereits vor Besitzerlangung als Berechtigter über die Sache verfügen. Ebenso können die Gläubiger des Vermächtnisnehmers bereits auf den Gegenstand zugreifen, nicht hingegen die Erbengläubiger.¹⁰² Bei Liegenschaften oder registrierten beweglichen Sachen wie Autos ist allerdings eine Eintragung des Vermächtnisses ins Register erforderlich,¹⁰³ damit es Wirkungen gegenüber Dritten entfaltet.¹⁰⁴ Der Mitwirkung des Erben bedarf es in diesen Fällen aber nicht.

¹⁰⁰ Siehe schon zum Verordnungsvorschlag *MPI-Stellungnahme* 637, 642; vgl. ferner *Kropholler* 237, 240.

¹⁰¹ *Campagnolo* (oben N. 75) 568.

¹⁰² *Antonio Palazzo*, *Testamento e istituti alternativi* (2008) 41 f.

¹⁰³ Art. 2648 I und IV, Art. 2685 ital. C.c.

¹⁰⁴ Art. 2644 ital. C.c. Siehe auch *Palazzo* (oben N. 102) 39 f. Nach griechischem Recht führt bei einem Vindikationslegat über ein Grundstück die Eintragung überhaupt erst zum Eigentumserwerb, Artt. 1996, 1193, 1198 griechisches ZGB.

(b) *Frankreich*. – Deutlich komplizierter gestaltet sich die Lage im Vergleich dazu nach französischem Recht. Die im dortigen Schrifttum häufig anzutreffende Aussage, der Stückvermächtnisnehmer erhalte mit dem Tod des Erblassers unmittelbar das Eigentum an der Sache,¹⁰⁵ erweist sich bei näherem Hinsehen als ungenau und war auch schon im 19. Jahrhundert umstritten.¹⁰⁶ Schlüsselst man nämlich die einzelnen Befugnisse, die normalerweise unter dem Oberbegriff des »Eigentums« gebündelt werden,¹⁰⁷ auf, so zeigt sich, dass der Stückvermächtnisnehmer bis zur *délivrance* der Sache durch den Erben keinerlei dingliche Ansprüche geltend machen kann, auch nicht gegenüber Dritten.¹⁰⁸ Sein »Eigentum« wird deshalb in Analogie zu dem eines Käufers bis zur Übergabe bisweilen als »relatives« bezeichnet,¹⁰⁹ aber ob mit dieser Formulierung viel gewonnen ist, erscheint fraglich. Ohne die Problematik hier weiter vertiefen zu können, zeigt sich jedenfalls, dass es verfehlt wäre, einen Stückvermächtnisnehmer nach französischem Recht hinsichtlich einer in Deutschland belegenen Sache vor der *délivrance* als Voll-eigentümer zu behandeln.

Um nun bei der Anwendung französischen Vermächtnisrechts eine derartige sachenrechtliche »Zwittergestaltung« zu vermeiden,¹¹⁰ bietet sich in der Tat an, mit der h.M. dem Vindikationslegatar nur eine schuldrechtliche Position zu gewähren. Hierbei dürfte man freilich nicht stehenbleiben. Denn die Stellung des französischen Stückvermächtnisnehmers ist jedenfalls insoweit besser als die eines Damnationslegatars nach deutschem Recht, als Nachlass- und Erbengläubiger im Regelfall nicht auf die Sache zugreifen können.¹¹¹ Dieses Ergebnis ließe sich über Lösungen erreichen, die *de lege*

¹⁰⁵ Siehe etwa *Christian Jubault*, *Droit civil: Les successions, les libéralités*² (2010) Rz. 135; *Jurisclesseur, Droit Civil (-Lucet)* (oben N. 65) Art. 1014 à 1017, Nr. 146.

¹⁰⁶ Siehe schon *Karl Salomo Zachariä von Lingenthal/Carl Crome*, *Handbuch des Französischen Civilrechts*³ IV (1895) 464 ff.; *von Schmitt* (oben N. 1) 406. Eine vergleichbare Diskussion hatte es auch unter Geltung des preußischen ALR gegeben, siehe *Friedensburg*, Erste Sitzung der ersten Abtheilung am 11. September 1888, in: *Verhandlungen des Neunzehnten Deutschen Juristentages II* (1888) 35 (44 ff.).

¹⁰⁷ *Klaus F. Röhl/Hans Christian Röhl*, *Allgemeine Rechtslehre*³ (2008) 72; *Baur/Stürner* (oben N. 44) § 3 Rz. 23. Lehrreich zum Übergang des »Eigentums« beim Kauf *Ralf Michaels*, *Sachzuordnung durch Kaufvertrag – Traditionsprinzip, Konsensprinzip, ius ad rem in Geschichte, Theorie und geltendem Recht* (2002) 35 ff.

¹⁰⁸ *Jurisclesseur, Droit Civil (-Lucet)* Art. 1014 à 1017, Nr. 99; *Planiol/Ripert* Nr. 642 (beide oben N. 65). *Kegel* (oben N. 4) 347 bezeichnet das französische Vindikationslegat deshalb auch als »windig«.

¹⁰⁹ *Ferid/Sonnenberger* (oben N. 13) Rz. 5 C 121.

¹¹⁰ Vor einer solchen wurde in Anlehnung an Mommsen auch bei den Arbeiten zur Schaffung des BGB gewarnt (Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Amtliche Ausgabe V [1888] 135), ebenso davor, dass das Vindikationslegat unter bestimmten Umständen zu einem »dominium sine re« führe (Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs V: Erbrecht, hrsg. von *Alexander Achilles/Albert Gebhard/Peter Spahn* [1899] 209 [zitiert: Protokolle]).

¹¹¹ *Jurisclesseur, Droit Civil (-Lucet)* (oben N. 65) Art. 1014 à 1017, Nr. 146.

ferenda schon lange im deutschen Recht diskutiert werden, etwa die analoge Anwendung des § 771 ZPO, des § 392 II HGB oder des § 268 BGB.¹¹²

Festzuhalten ist somit, dass der Numerus clausus der dinglichen Rechte der Anerkennung des Vindikationslegats grundsätzlich nicht entgegensteht, er in Fällen wie dem französischen Recht aufgrund der sachenrechtlich unklaren Ausgestaltung des *legs à titre particulier* allerdings Anpassungen rechtfertigen kann.

(2) *Der Erwerbsvorgang.* – Der Haupteinwand der h. M. gegen die Berücksichtigung des ausländischen Vindikationslegats lautet denn auch, dass sie zu einer unzulässigen Erweiterung der vom deutschen Recht anerkannten sachenrechtlichen Erwerbsgründe führen würde.¹¹³ Richtig hieran ist, dass diese ebenfalls Teil des Numerus clausus-Grundsatzes sind.¹¹⁴ Doch ist an dieser Stelle unbedingt der Fehler zu vermeiden, in die erbrechtliche Wertungen des deutschen Rechts zurückzufallen. Maßgebend sind, wie gesehen, allein diejenigen des ausländischen Erbstatuts. Und das deutsche Sachenrecht legt nur insoweit sein »Veto« gegen eine ihm unbekannte Entstehungsweise eines dinglichen Rechts ein, als gerade spezifisch sachenrechtliche Bedenken – und nicht familien- oder erbrechtliche Erwägungen – zur Ablehnung des betreffenden Erwerbstatbestands geführt haben.¹¹⁵ Grund für die Abschaffung der Singularsukzession beim Vermächtnis war im deutschen Recht letztlich aber allein die befürchtete Benachteiligung der Nachlassgläubiger und somit ein genuin erbrechtlicher Gesichtspunkt.¹¹⁶

In der vorliegenden Konstellation ist deshalb nicht die Frage zu stellen, ob es den Eigentumserwerb kraft Vindikationslegats im deutschen Recht gibt. Stattdessen ist die Thematik von den Vorstellungen des deutschen Erbrechts »zu reinigen«, insbesondere was die Zulässigkeit der Singularsukzession angeht, und nur zu fragen: Gestattet das deutsche Sachenrecht den unmittelbaren Eigentumserwerb von Todes wegen? Und hier ist die Antwort eindeutig. Auch bei der Universalsukzession passiert aus sachenrechtlicher Sicht ja nichts anderes, als dass Gegenstand für Gegenstand aus dem Vermögen des Erblassers dinglich neu zugeordnet wird.¹¹⁷ Ob aber der Eigentumsübergang von Todes wegen im Wege der Universal- oder der Singularsukzession ge-

¹¹² *Staudinger (-Boehmer)* (1954) § 1922 Rz. 243; *Staudinger (-Otte)* (2003) § 2174 Rz. 7ff.; *Lange/Kuchinke* 623; ablehnend *Muscheler*, *Universalsukzession* 105f.

¹¹³ Siehe z. B. *Ferid* (oben N. 23) § 7 Rz. 33; *Dörner* 27; Münch. Komm. BGB (-*Birk*) (oben N. 23) Art. 25 EGBGB Rz. 170. Im Kontext der Erbrechts-VO *Remde* (oben N. 25) 80ff.

¹¹⁴ *Looschelders* 411; *Westermann/Gursky/Eickmann* (oben N. 44) § 2 Rz. 15f.

¹¹⁵ *Instruktiv Soergel (-Kegel)* (1984) Vor Art. 7 EGBGB Rz. 564.

¹¹⁶ *Protokolle* (oben N. 110) 208; vgl. auch *Staudinger (-Boehmer)* (1954) § 1922 Rz. 240; *Looschelders* 412. *Nishitani* (76 N. 22) hingegen stellt die Dinge auf den Kopf, wenn sie meint, dass »das ganze deutsche Sachenrechtssystem auf der schuldrechtlichen Wirkung des Vermächtnisses aufgebaut« worden sei.

¹¹⁷ Vgl. auch *Looschelders* 412; *van Venrooy* 231.

schiebt, danach hat die *lex rei sitae* nicht zu fragen.¹¹⁸ Ein Verstoß gegen die vom deutschen Sachenrecht anerkannten Erwerbsarten liegt beim Vindikationslegat mithin nicht vor.¹¹⁹

Unter Geltung der Erbrechts-VO dürfte der Einwand des unbekanntem Erwerbsvorgangs sogar noch einfacher zu entkräften zu sein. Denn dieser wird von Art. 1 II lit. k Erbrechts-VO schon gar nicht erfasst, spricht die – eng auszulegende – Vorschrift doch nur von der »Art« der dinglichen Rechte, nicht aber vom Vorgang ihres Erwerbs. Die amtliche Erläuterung zum entsprechenden Art. 1 III lit. j des Verordnungsvorschlags nahm den Erwerbsvorgang sogar ausdrücklich aus.¹²⁰ Zwar spricht Erwägungsgrund 15 Erbrechts-VO wie gesehen das Ziel aus, den sachenrechtlichen Numerus clausus des Belegenheitsortes zu respektieren. Auch hier kann man jedoch annehmen, dass der Erwerbsvorgang ausdrücklich genannt worden wäre, hätte man ihn denn gemeint. Viel wahrscheinlicher ist, dass den Verfassern der Verordnung sehr wohl bewusst war, dass der Vorgang des Erwerbs eines dinglichen Rechts von Todes wegen so eng mit dem System der erbrechtlichen Wertungen verknüpft ist, dass seine pauschale Herausnahme aus dem Anwendungsbereich der Verordnung deren effektive und einheitliche Anwendung bedroht hätte. Doch selbst wenn man aber den Erwerbsvorgang zum Numerus clausus im Sinne von Erwägungsgrund 15 Erbrechts-VO zählen wollte, wäre er mit den hier genannten Argumenten jedenfalls eng auszulegen und auf seine genuin sachenrechtlichen Komponenten, d. h. zwingende Verkehrsschutzgesichtspunkte, zu beschränken.

¹¹⁸ Analog dazu lässt sich auch zugunsten der Anerkennung des ausländischen Legalnießbrauchs argumentieren, dass das deutsche Recht die Begründung eines Nießbrauchs im Wege der Rechtsnachfolge von Todes wegen sehr wohl kennt; dass es dies nur mittels einer testamentarischen Anordnung gestattet und nicht schon von Gesetzes wegen vorsieht, hat allein erbrechtliche Gründe (Erweiterung der Testierfreiheit), keine allgemein sachenrechtlichen. Soweit es um den Nießbrauch an einer Vermögensgesamtheit geht, lassen sich jegliche Spannungen mit deutschem Sachenrecht durch Umwandlung in Nießbrauch an den einzelnen Gegenständen vermeiden, siehe auch *Tiedemann* 109 f.

¹¹⁹ Vgl. auch schon die Kritik von *Kegel* (oben N. 4) 362: »[E]ine schwache Begründung [...] angesichts eines Rechtsinstituts, das vom Römischen Recht überkommen ist, weithin in Deutschland gegolten hat und im Ausland noch gilt. Wem soll diese Einstellung nützen?« Etwas andere Begründung als hier bei *Gröschler* (oben N. 23) 1031 f., der auf die Parallele zu den im deutschen Recht anerkannten Fällen der Singularsukzession abstellt. Wieder anders *Looschelders* 410 f., der einen Verstoß gegen den Numerus clausus der Erwerbsvorgänge bejaht, diesen aber nur bei Inlandsfällen für maßgeblich hält; über Art. 25 EGBGB habe die *lex rei sitae* ausländische Erwerbsvorgänge grundsätzlich hinzunehmen (ähnlich *van Venrooy* 212). Diese Erwägung scheint allerdings recht formalistisch, denn es kann nicht darum gehen, nach welcher Rechtsordnung sich ein Eigentumswechsel vollzieht, sondern wie dieser der Sache nach aussieht.

¹²⁰ Sehr kritisch *Buschbaum/Kohler* 109; vgl. auch schon oben N. 7.

b) Der Publizitätsgrundsatz

Bisweilen wird die kollisionsrechtliche Ablehnung des Vindikationslegats auch mit dem sachenrechtlichen Publizitätsgrundsatz begründet.¹²¹ Abgesehen davon, dass manche Rechtsordnungen diesem Gesichtspunkt wie gesehen auch beim dinglichen Vermächtnis durchaus Rechnung tragen,¹²² ist der Einwand schon deshalb erstaunlich, weil der Publizitätsgrundsatz bekanntlich auch in innerstaatlichen Sachverhalten zahlreiche Durchbrechungen erfährt,¹²³ nicht zuletzt im Erbrecht, wo sich wegen des Grundsatzes des Vonselbsterwerbs sogar der Übergang von Liegenschaften außerhalb des Grundbuchs vollzieht.¹²⁴ Auf die Spitze getrieben wird diese Missachtung jeglicher Publizitätsgesichtspunkte bei der Vor- und Nacherbschaft, wo das die Vorerbschaft beendende Ereignis für Außenstehende völlig unerkennbar sein kann.¹²⁵

Hiergegen wird nun wiederum damit argumentiert, dass im deutschen Erbrecht eine Durchbrechung des Publizitätsgrundsatzes eben nur im Bereich der Gesamtrechtsnachfolge stattfindet.¹²⁶ Dabei werden aber nicht nur die im deutschen Erbrecht vorgesehenen Fälle der Singularsukzession außer Acht gelassen,¹²⁷ sondern vor allem wieder in unzulässiger Weise die erbrechtlichen Wertungen der *lex rei sitae* für maßgeblich erklärt. Entscheidender Grund für die Ablehnung des Vindikationslegats im deutschen Recht war aber nicht seine Durchbrechung des Publizitätsgrundsatzes (auch wenn dieser Gesichtspunkt Gegenstand der Debatte war), sondern wie gesehen die befürchtete Benachteiligung der Nachlassgläubiger.¹²⁸ Der Publi-

¹²¹ Siehe etwa *Schotten/Schmellenkamp* (oben N. 23) Rz. 331; *Nishitani* 77; *Dörner* 27; *Geimer* (oben N. 7) 22.

¹²² Zur unter bestimmten Umständen erforderlichen Registereintragung nach italienischem und griechischem Recht oben N. 103 f.

¹²³ Im Bereich der rechtsgeschäftlichen Übertragung beweglicher Sachen ist er bekanntlich durch die §§ 930, 931 BGB, den Eigentumsvorbehalt und nicht zuletzt die Sicherungsübereignung »stark durchlöchert«, *Dorothee Einsele*, Inhalt, Schranken und Bedeutung des Offenkundigkeitsprinzips: JZ 1990, 1005–1014 (1007); vgl. auch *Westermann/Gursky/Eickmann* (oben N. 44) § 2 Rz. 5.

¹²⁴ *Baur/Stürner* (oben N. 44) § 19 Rz. 2.

¹²⁵ Siehe hierzu schon die Kritik in: *Protokolle* (oben N. 110) 204 f.

¹²⁶ Mit diesem Argument gegen die Anerkennung des Vindikationslegats *von Bar* Rz. 377; unpräzise wiederum *Schotten/Schmellenkamp* (oben N. 23) Rz. 331: Das Publizitätsprinzip wird zwar *im Bereich* der Universalsukzession durchbrochen, aber nicht durch sie, sondern durch den Grundsatz des Vonselbsterwerbs. Zu den Unterschieden und Zusammenhängen zwischen beiden Grundsätzen *Muscheler*, Universalsukzession 2 f.

¹²⁷ Zur Sondererbsfolge im Anerben- und Höferecht und bei der Nachfolge in Anteile an Personengesellschaften *Muscheler*, Universalsukzession 52 ff.; *Gröschler* (oben N. 23) 1031 f. Umstritten ist, ob auch das Vorausvermächtnis an den alleinigen Vorerben ein Fall der Singularsukzession ist, vgl. *Staudinger (-Otte)* (2003) § 2150 Rz. 4 f.

¹²⁸ Oben N. 116.

zitätsgrundsatz selbst steht deshalb der Frage »Einzelnachfolge oder Gesamtnachfolge?« vollkommen gleichgültig gegenüber.¹²⁹

Nichts anderes würde auch unter der Erbrechts-VO gelten. Diese möchte zwar die nach der *lex rei sitae* geltenden Publizitätsvorschriften unangetastet lassen,¹³⁰ was aber natürlich nicht so verstanden werden darf, dass grenzüberschreitende Vorgänge strenger gehandhabt werden sollen als innerstaatliche. Dort wo der Publizitätsgrundsatz auch nach der *lex rei sitae* durchbrochen wird (wie es im deutschen Erbrecht immer der Fall ist), kann dies ebenso gut durch ausländisches Erbrecht geschehen.

Zu beachten ist ferner, dass der Publizitätsgrundsatz nicht Selbstzweck ist, sondern dem Schutz des Rechtsverkehrs dient.¹³¹ Die Anerkennung des ausländischen Vindikationslegats beeinträchtigt diesen aber keineswegs unzumutbar, wie bisweilen recht pauschal behauptet wird.¹³² Der Erbe weiß selbst dann, wenn er entschuldbarweise vom Vorliegen eines Damnationslegats ausgeht, dass der betreffende Gegenstand nicht für ihn bestimmt ist. Ein Dritter, der den vermachten Gegenstand vom Erben erwerben möchte und annimmt, dass dieser auch dann der Eigentümer ist, wenn der Gegenstand als Vermächtnis ausgesetzt wurde, ist hinreichend durch die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb geschützt (§§ 932 ff., 892 BGB). Ein Schutz auch des bösgläubigen Dritten, wie ihn das deutsche Erbrecht *de facto* gewährt, ist sachlich nicht gerechtfertigt. Den Interessen anderer Dritter schließlich, etwa des Schädigers einer im Besitz des Erben stehenden vermachten Sache, der wissen möchte, an wen er befreiend Schadensersatz leisten kann,¹³³ lässt sich durch entsprechende Gestaltung des Erbscheins hinreichend Rechnung tragen.¹³⁴

c) Zwischenergebnis

Die Betrachtung hat gezeigt, dass das ausländische Vindikationslegat entgegen der h. M. nicht gegen Grundprinzipien des deutschen Sachenrechts verstößt. Wie schon bei der Qualifikation wurde auch hier wieder die Not-

¹²⁹ Es lässt sich sogar argumentieren, dass die Ausnahme vom Publizitätsgrundsatz bei der Gesamtrechtsnachfolge von Todes wegen viel einschneidender ist als bei der Einzelrechtsnachfolge, weil die betroffenen Gegenstände erst noch konkretisiert werden müssen. Die behauptete Reduzierung der Ausnahme vom Publizitätsgrundsatz auf das »geringst mögliche Maß« (so von Bar Rz. 377) erscheint unter diesem Gesichtspunkt jedenfalls zweifelhaft.

¹³⁰ Siehe Erwägungsgründe 18 und 19, Art. 1 II lit. k Erbrechts-VO.

¹³¹ Westermann/Gursky/Eickmann (oben N. 44) § 2 Rz. 5; Einsele (oben N. 123) 1006 ff.

¹³² Dörmer 27; Nishitani 77; Staudinger (-Stoll) (1996) Int. SachenR Rz. 184, 191; BGH 28. 9. 1994 (oben N. 24) unter A. III. 3b).

¹³³ Muscheler, Universalsukzession 100.

¹³⁴ Dazu unten III. 2.

wendigkeit deutlich, erb- und sachenrechtliche Wertungen sauber voneinander zu trennen.¹³⁵

3. Das Argument des Art. 213 EGBGB

Noch einen anderen Weg zur Ablehnung des Vindikationslegats hat schließlich Gröschler vorgeschlagen:¹³⁶ Er zieht aus der Übergangsvorschrift des Art. 213 EGBGB, der anordnet, dass Erbfälle dem zum Zeitpunkt ihres Eintritts geltenden Recht unterliegen, sowie dem Umstand, dass für vor dem Inkrafttreten des BGB ausgesetzte Vindikationslegats keine Ausnahme gemacht wurde, die Folgerung, dass der Gesetzgeber sich auch kollisionsrechtlich gegen das Vindikationslegat entschieden habe. Dieser Analogieschluss geht indessen deutlich zu weit. Es gibt weder eine Regelungslücke noch ist die Interessenlage vergleichbar: Art. 213 EGBGB regelt einen temporalen innerdeutschen Konflikt. Dass das neue Recht hierbei uneingeschränkt den Vorzug vor dem alten erhält, ist vor allem eine Entscheidung der Praktikabilität, und in der fehlenden Ausnahme für Vindikationslegats ist keine erneute Bekräftigung von dessen Ablehnung zu sehen. Auf der kollisionsrechtlichen Ebene hingegen hat der Gesetzgeber sich bemüht, für jeden Erbfall die sachnächste Rechtsordnung zu berufen. Wenn überhaupt, so kann man zwischen Art. 25 EGBGB und 213 EGBGB die folgende Parallele ziehen: Ähnlich wie der Gesetzgeber auf der intertemporalen Ebene keine Ausnahmen zugunsten der alten oder neuen Rechtsordnung vorgesehen hat, enthalten auch seine kollisionsrechtlichen Verweisungen keine versteckten Einschränkungen zugunsten des deutschen Rechts.

Des Weiteren spricht gegen Gröschlers Argumentation, dass zu Beginn des 20. Jahrhunderts, als Art. 213 EGBGB noch große praktische Bedeutung zukam, die h.L. in dieser Vorschrift keineswegs eine kategorische Absage an das dingliche Vermächtnis sah. Fiel nämlich bei einem dem alten Recht unterliegenden Erbfall ein Vindikationslegat etwa aufgrund einer Bedingung erst nach Inkrafttreten des BGB an, so wurde seine dingliche Wirkung wie selbstverständlich mit in das neue Recht herübergenommen.¹³⁷ Hierin lässt sich übrigens auch ein weiteres Argument für die Vereinbarkeit des

¹³⁵ Nicht überzeugend hingegen der Versuch *van Venrooy* 217 ff., die Vereinbarkeit des Vindikationslegats mit dem deutschen Recht mittels der Parallele zum Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB) zu begründen, denn bei diesem findet gerade kein dinglicher Rechtsübergang statt. Ablehnend auch *Nishitani* 76.

¹³⁶ *Gröschler* (oben N. 23) 1028 ff.

¹³⁷ *Hermann Habicht*, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse³ (1901) 701 ff.; weitere Nachweise bei *Staudinger (-J. Mayer)* (2005) Art. 213 EGBGB Rz. 14.

Vindikationslegats mit den Grundsätzen des deutschen Sachenrechts sehen.¹³⁸

4. Die Interessen der Nachlassgläubiger

Abschließend ist zu prüfen, ob die Interessen der Nachlassgläubiger eine Ablehnung des ausländischen Vindikationslegats rechtfertigen können. Wie bereits gezeigt, stellen zumindest einige der betreffenden Rechtsordnungen deren Schutz durchaus sicher, indem sie z. B. eine persönliche Haftung des Legatars anordnen.¹³⁹ Dass dieser Weg für die Nachlassgläubiger möglicherweise beschwerlicher ist als der unmittelbare Zugriff auf den Gesamtnachlass, ist hinzunehmen, da der ausländische Gesetzgeber diese Konsequenz bewusst in Kauf genommen hat.¹⁴⁰ Für Extremfälle stünde immer noch der Vorbehalt des *ordre public* zur Verfügung.¹⁴¹

Letztlich dürfte aber ohnehin die schon im Zuge der Entstehung des BGB geäußerte Vermutung zutreffen, dass ein überschuldeter Testator für gewöhnlich keine Legate aussetze¹⁴² und die Haftungsfrage entgegen den Befürchtungen des historischen BGB-Gesetzgebers und großer Teile des deutschen Schrifttums somit eher theoretischer Natur sei. Indiz hierfür ist jedenfalls, dass aus der Praxis der betreffenden Rechtsordnungen so gut wie keine Entscheidungen zu dieser Problematik berichtet werden und auch das Schrifttum sie allenfalls am Rande thematisiert (und noch weniger für reformbedürftig hält).

III. Die Aufnahme des Vindikationslegats in den Erbschein oder das europäische Nachlasszeugnis

Bei der Frage, ob ein ausländisches Vindikationslegat gemäß den §§ 2353 ff. BGB in den Erbschein aufzunehmen ist, sind zwei Aspekte voneinander zu trennen:¹⁴³

1. Kann der Legatar zum Nachweis seiner Eigentümerstellung einen eigenen Erbschein beantragen?

¹³⁸ So auch *von Hoffmann/Thorn* (oben N. 27) § 9 Rz. 31.

¹³⁹ Siehe oben N. 65.

¹⁴⁰ Verfehlt ist deshalb auch der Hinweis, dass die Anerkennung des Vindikationslegats mit der in § 327 I Nr. 2 InsO angeordneten nachrangigen Stellung des Vermächtnisnehmers unvereinbar sei, vgl. BGH 28. 9. 1994 (oben N. 24) unter A. III. 3b); *Muscheler*, *Universalsukzession* 23; *Dörner* 27.

¹⁴¹ Dazu auch *van Venrooy* 232ff.; *Looschelders* 412.

¹⁴² Protokolle (oben N. 110) 206.

¹⁴³ Sehr klar *Tiedemann* 103ff.

2. Ist in den Erbschein des Erben eine Beschränkung bezüglich des dinglich vermachten Gegenstands einzutragen? Klarzustellen ist, dass diese Fragen sich nur unter der Prämisse der Anerkennung des Vindikationslegats stellen. Denn schuldrechtliche Verpflichtungen des Erben sind niemals in den Erbschein aufzunehmen.¹⁴⁴

1. Erbschein des Legatars

Der Empfänger eines dinglichen Vermächtnisses wird es ohne Nachweis seiner Eigentümerstellung schwer haben, diese im Rechtsverkehr geltend zu machen oder im Falle einer Immobilie seine Eintragung ins Grundbuch zu erreichen.¹⁴⁵ Diese Verfahrenshindernisse dürfen natürlich nicht, wie dies irrigerweise manchmal geschieht, als (weiteres) Argument gegen die Anerkennung des Vindikationslegats angeführt werden.¹⁴⁶ Denn das Erbverfahrensrecht erfüllt eine dienende Funktion und hat sich gegebenenfalls dem materiellen Recht anzupassen, nicht umgekehrt. Bezogen auf den Vermächtnisgegenstand und die damit verbundene Eigentümerstellung ist die Situation des Einzelrechtsnachfolgers nicht anders als die des Gesamtrechtsnachfolgers. Auch dem Vindikationslegatar ist deshalb in Analogie zu den §§ 2353 ff. BGB und den gesetzlich vorgesehenen Fällen der Singularsukzession¹⁴⁷ ein Erbschein zum Nachweis seiner Eigentümerstellung auszustellen.¹⁴⁸

Tiedemann möchte noch danach differenzieren, ob der Legatar mit dem Todesfall des Erblassers auch den Besitz erlangt hat.¹⁴⁹ Nur wenn dies ausnahmsweise der Fall sei, könne er auch wirksam verfügen und habe Anspruch auf einen Berechtigungsschein. Indessen scheint diese Unterscheidung nicht erforderlich: Zum einen wäre zu überlegen, ob der Legatar nicht in jedem Fall nach § 931 BGB verfügen kann. Zum anderen beschränkt sich der Erbschein ohnehin nur auf die Frage der Berechtigung. Keine Auskunft gibt er hingegen darüber, wie über den Gegenstand nach allgemeinem Sachenrecht verfügt werden kann; in diesem Punkt handeln die Parteien vielmehr immer auf eigenes Risiko. Das Problem dürfte sich in der Praxis auch

¹⁴⁴ Ganz h.M., siehe nur Münch. Komm. BGB (-J. Mayer) (2010) (oben N. 23) § 2353 BGB Rz. 22; *Lange/Kuchinke* 1025.

¹⁴⁵ Vgl. § 35 I GBO.

¹⁴⁶ So aber *von Bar* Rz. 377; *Süß* 261 (für das Beispiel eines vermachten Gesellschaftsanteils).

¹⁴⁷ Siehe § 18 II HöfeO und den inzwischen aufgehobenen § 29 der AVO zum Reichsheimstättengesetz.

¹⁴⁸ So auch *van Venrooy* 234 f.; *Looschelders* 412; *Soergel (-Schurig)* (1996) Art. 25 EGBGB Rz. 70; LG Münster 27. 10. 1988, IPRspr. 1989 Nr. 162a. Offengelassen von OLG Hamm 3. 7. 1989, IPRspr. 1989 Nr. 162 b.

¹⁴⁹ *Tiedemann* 105 f.

kaum stellen, weil der Legatar Schwierigkeiten haben wird, einen Käufer für die Sache zu finden, solange er sie nicht im Besitz hat.

2. Erbschein des Erben

Die Aufnahme des Vindikationslegats in den Erbschein des Erben ist von einigen Stimmen mit der Begründung abgelehnt worden, dass die Gutgläubenswirkung des § 2366 BGB sich ohnehin nicht darauf erstrecke, welche Gegenstände zum Nachlass gehören und für die Eintragung einer entsprechenden Verfügungsbeschränkung deshalb kein Bedürfnis bestehe.¹⁵⁰ Diese Argumentation ist indessen zu sehr vom deutschen Erbrecht her gedacht. Denn da die Einzelrechtsnachfolge mittels Vermächtnis hierzulande nicht vorgesehen ist, können Dritte praktisch immer davon ausgehen, dass ein Gegenstand, der im Vermögen des Erblassers stand, auf den Erben übergegangen ist. Um zu verhindern, dass sie im Falle eines ausländischen Vindikationslegats in die Irre geführt werden, muss § 2366 BGB deshalb auch für diesen Fall gelten. Dies lässt sich zwanglos damit begründen, dass kraft der Vermutungswirkung des Erbscheins der Erbe eben als »wahrer Erbe« auch bezüglich des Vermächtnisses angesehen wird. Gilt nun aber der § 2366 BGB auch zugunsten des Dritten, der eine dinglich vermachte Sache vom Erben erwirbt, so muss zum Schutz des Legatars eine entsprechende Verfügungsbeschränkung in den Erbschein eingetragen werden.¹⁵¹ Diese würde nicht ausschließen, dass der Dritte eventuell über die §§ 932 ff. BGB erwirbt.¹⁵²

Der Einwand, dass der Erbschein hierdurch sehr unübersichtlich zu werden und damit die Sicherheit des Rechtsverkehrs zu beeinträchtigen droht,¹⁵³ hat demgegenüber nur geringes Gewicht, da das ausländische Vindikationslegat an einem inländischen Gegenstand einen seltenen Ausnahmefall darstellt.

¹⁵⁰ OLG Köln 14. 7. 1982 (oben N. 27) 525; *Looschelders* 412f.

¹⁵¹ So auch *Nishitani* 77; *Kegel* (oben N. 4) 362; *Soergel (-Schurig)* (1996) Art. 25 EGBGB R.z. 70; *Tiedemann* 106f. Siehe auch die unten in N. 153 genannten Autoren.

¹⁵² Eine analoge Anwendung des § 857 BGB zugunsten des Vermächtnisnehmers dürfte hierbei nicht in Betracht kommen, *Muscheler*, *Universalsukzession* 100.

¹⁵³ So als zusätzliches Argument zur Ablehnung des Vindikationslegats im deutschen Erbrecht *Muscheler*, *Universalsukzession* 104; siehe auch schon *Horst Bartholomeyczik/Heinrich Lange*, *Erbeinsetzung, andere Zuwendungen und Erbschein*, 5. Denkschrift des Erbrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht (1942) 139f.; *Staudinger (-Boehmer)* (1954) § 1922 R.z. 241.

3. Das europäische Nachlasszeugnis

Gänzlich unproblematisch wäre die Situation bei dem in der Erbrechts-VO geregelten Europäischen Nachlasszeugnis. Denn die Artt. 63 I, II lit. b, 68 lit. m Erbrechts-VO sehen ausdrücklich vor, dass die einem Vermächtnisnehmer dinglich zugewiesenen Güter in das Nachlasszeugnis aufgenommen werden können.¹⁵⁴ Artikel 65 I Erbrechts-VO ordnet zudem an, dass der Legatar selbst antragsberechtigt ist.

IV. Schlussbemerkung

Die vorliegende Untersuchung hat gezeigt, dass die von der h.M. verfochtene kategorische Ablehnung des ausländischen Vindikationslegats über eine im Inland belegene Sache weder dogmatisch überzeugend noch in der Sache geboten ist. Die h.M. sollte die erfolgte Harmonisierung des europäischen internationalen Erbrechts deshalb zum Anlass nehmen, ihre Vorbehalte gegen die Jahrtausende alte Rechtsfigur des Vindikationslegats aufzugeben und kollisionsrechtliche Großzügigkeit zu üben.¹⁵⁵

Zugleich wurde dargelegt, dass die Wirkungen ausländischer Vindikationslegats hierzulande meist viel zu undifferenziert wahrgenommen werden. Weder sind diese Wirkungen in allen Rechtsordnungen identisch, noch sind sie immer mit dem Erwerb des Volleigentums gleichzusetzen. Stattdessen sind, was Rechtsstellung und Haftung des Vindikationslegatars betrifft, die Einzelheiten des jeweils anwendbaren Rechts genau herauszuarbeiten. Dies mag oft mühsam und unpraktisch erscheinen, ist aber nichts anderes als die konsequente Umsetzung einer kollisionsrechtlichen Verweisung.

Für die generelle Frage der Abgrenzung zwischen Erb- und Sachstatut hat sich gezeigt, dass sich dieses Problem nicht durch eine allgemeine Formel lösen lässt, sondern Flexibilität erfordert.¹⁵⁶ Im Grundsatz gebührt dem Erbstatut als Gesamtstatut der Vorrang, da nur so sichergestellt werden kann, dass die erbrechtlichen Wertungen des ausländischen Gesetzgebers respektiert werden und das von ihm geschaffene System der Nachlassverteilung und -abwicklung nicht durch punktuelle Eingriffe durcheinandergebracht wird. Auf der zweiten Stufe ist durch eine sorgfältige Prüfung zu ermitteln, ob die Vorgaben des ausländischen Erbrechts grundlegende Belange des Belegenheitsrechts berühren. Hierbei ist unbedingt der Versuchung zu wider-

¹⁵⁴ »[...] Vermächtnisnehmer mit unmittelbarer Berechtigung am Nachlass [...]« (Art. 63 I Erbrechts-VO). Anders als noch im Verordnungsvorschlag ist damit nun klargestellt, dass Damnationslegats hiervon nicht umfasst sind, dazu *MPI-Stellungnahme* 693 f.

¹⁵⁵ Auch nach Ansicht von *Jayme* (oben N. 25) 33 wird die h.M. künftig nicht mehr haltbar sein.

¹⁵⁶ So für das deutsche Recht auch *Stoll* (oben N. 23) 260 f.

stehen, unter dem Deckmantel sachenrechtlicher Grundsätze den eigenen rechtspolitischen Vorstellungen über das »richtige« Erbrecht zur Durchsetzung zu verhelfen.

Summary

THE FOREIGN LEGATUM PER VINDICATIONEM AND ITS EFFECTS IN GERMAN TERRITORY – A TEST FOR FUNDAMENTAL QUESTIONS OF BOTH SUBSTANTIVE AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Regardless of its long tradition in Roman Law and the *ius commune*, the *legatum per vindicationem*, i. e. the legacy that transfers the ownership of an object directly from the testator to the legatee, was abolished in German law at the end of the 19th century with the creation of the German Civil Code (*BGB*). Ever since then a legatee acquires only a personal right against the heir for the transfer of title. In the context of German private international law, there is a long-standing debate on whether a *legatum per vindicationem* created under foreign law (e. g. that of France or Italy) has to be recognised in case the object is located in Germany. The courts and most authors in legal literature have denied recognition, arguing that it would violate fundamental principles of the German law of property. As a result, the *legatum per vindicationem* is adapted to a legacy with obligatory effects.

The problem sketched out appears to be of limited importance at first sight, but in fact touches on a number of fundamental issues of private law. One is the conflict between the *lex hereditatis* and the *lex rei sitae*, which comes to the fore also in a number of other constellations; another relevant aspect is the relationship between universal and singular succession upon death, and yet another is the principle of *Numerus clausus* in property law. The article shows that transfer of ownership upon death is a core issue of succession law and therefore has to be governed by the *lex hereditatis*. The *lex rei sitae* must only be taken into account in a second step, in order to see whether the prescribed solution can be reconciled with its fundamental principles of general property law. These however need to be interpreted strictly and must not be confused with *lex rei sitae's* own principles of succession law.

This method of delimiting the law applicable to the succession from the law where the estate is located is also to be followed under the EU Regulation on Succession Law in order to ensure that the policy decisions of the *lex hereditatis* will be respected as far as possible, instead of being overturned under the guise of alleged fundamental principles of property law. For German law this means that a foreign *legatum per vindicationem* will have to be recognised under the Regulation in the same way as it should already be accepted at present under autonomous law.

