Zur Ersetzung der notariellen Beurkundung durch einen „Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut" s. o. Teil I Exkurs nach 2 e).

5. Mediationsverfahren und Zivilprozess

Der Auslegungsvertrag stellt hohe Anforderungen an die Rechtsberatung und die konkrete Vertragsgestaltung;[84] es muss vor allem die gewünschte Auslegung mit ihren Konsequenzen „durchgespielt" werden. Die wesentlichen Konsequenzen sollten vertraglich festgehalten werden, damit darüber nicht neuer Streit entsteht. Es sollten schon deshalb alle durch die Auslegung rechtlich tangierten Personen am Vertragsschluss beteiligt werden; es wird empfohlen, sogar die Nachlassgläubiger zu beteiligen.[85]

6. Die Auswirkungen der eingeschränkten Wirkungen von Einigungen im Mediationsverfahren für den Zivilprozess

Nach § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO (nach dem ÄnderungsG vom 21.7.2012) soll eine Klageschrift die Angabe enthalten, ob der Versuch einer Mediation unternommen wurde und ob einem Mediationsverfahren Gründe entgegenstehen. Stellt die mangelnde Vollstreckbarkeit eines Mediationsvergleichs, weil eine Klage auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet ist (s. o. Teil I 2 d), einen solchen entgegenstehenden Grund dar? Steht es einem Mediationsverfahren entgegen, wenn eine Einigung im Mediationsverfahren mangels notarieller Beurkundung (s. o.Teil I 2 e) nicht bindend ist, sondern ein Beurkundungsverfahren sich anschließen muss, vielleicht wegen Zeitmangels der Notare voraussichtlich erst nach Monaten? Der Gesetzgeber hätte jedenfalls für den anwaltlichen Vergleich die Weichen anders stellen können. Er hat es bewusst nicht getan. Und daher wird hier für Ungeeignetheit im Sinne von § 253 ZPO plädiert – soweit es um die Abgabe von Willenserklärungen wegen des Formerfordernisses von Einigungen geht. Sie bieten zu leicht die Möglichkeit für Verschleppungen.[86]

84) Weiß, Wirkungen erbrechtlicher Auslegungsverträge, Gedächtnisschrift für Günther Küchenhoff, 1987, S. 389, 394.
85) Eisele, aaO, S. 83 ff.
86) Vgl. Risse ZEV 1999, 205, 209.

Auf einen Blick

Alle erbrechtlichen Konflikte sind geeignet, in Mediationsverfahren beigelegt zu werden. Aber wenn man sich nicht mit einer vergleichsweisen – zuweilen unverbindlichen – Einigung im Mediationsverfahren begnügen will, tauchen bei deren Durchsetzung Probleme auf. Formprobleme, wie insbesondere das häufig vorkommende Erfordernis notarieller Beurkundung, sind durch einen „Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut" (§§ 1053 ff ZPO) lösbar. Dazu wird ad hoc ein Schiedsgericht einberufen. Die Vollstreckbarkeit kann durch einen Anwaltsvergleich (§ 796 a ZPO) sichergestellt werden.

Der deutsch-japanische Erbfall – erbrechtliche und steuerliche Konsequenzen und Gestaltungsmöglichkeiten

Ein Aufsatz von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Erbrecht Miles B. Bäßler und Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht Sven Moritz-Knobloch, LL.M.oec.int., Linderhaus Stabreit Langen Rechtsanwälte, Düsseldorf.[1]

Dieser Aufsatz stellt die Rechtslage eines deutsch-japanischen Erbfalls in zwei Teilen dar.

A. Einleitung

I. Unter dem Begriff „Deutsch-japanischer Erbfall" soll im Folgenden eine Situation verstanden werden, in der ein Mensch verstorben ist und Verbindungen sowohl zum deutschen als auch zum japanischen Kultur- und Rechtskreis hatte. Dies kann – was in der Praxis häufig ist – insbesondere der Fall sein, wenn eine Ehe zwischen Personen deutscher und japanischer Staatsangehörigkeit bestand. Darunter fällt aber auch, wenn zum Beispiel eine Person japanischer Staatsangehörigkeit bzw. eine Person mit Wohnsitz in Japan deutsche Immobilien, Geschäftsanteile deutscher Firmen oder sonstiges Vermögen in Deutschland besitzt, sowie der umgekehrte Fall, in dem eine Person deutscher Staatsangehörigkeit bzw. eine Person mit Wohnsitz in Deutschland Vermögen aus dem japanischen Rechts- und Geschäftskreis besitzt.

II. Der erste Teil dieses Aufsatzes wird das materielle Erbrecht betreffend einen deutsch-japanischen Erbfall darlegen und hierbei differenzieren, ob einerseits der Erblasser bereits verstorben ist und welche Rechtsfolgen nun eintreten. Hier

1) Die Autoren sind als Rechtsanwälte im Erbrecht (Rechtsanwalt Bäßler) und im Steuer- und Steuerstrafrecht (Rechtsanwalt Moritz-Knobloch) tätig in der Kanzlei Linderhaus Stabreit Langen am Standort Düsseldorf (www.lsl-legal.de). Rechtsanwalt Bäßler engagiert sich ehrenamtlich als Hauptgeschäftsführer des Deutschen Erbrechtsinstituts e.V., www.dei-eu.de.

sind unter anderem die Fragen zu klären, welches Recht die Erbfolge bestimmt, ob beispielsweise Testamente wirksam sind und welche Rechtsfolgen sie zeitigen, wie sich Erbquoten nach deutschem und japanischen Recht darstellen und ob Pflichtteilsrechte zu beachten sind. Es werden im zweiten Fall, in dem Gestaltungsfragen thematisiert werden, die Möglichkeiten der Erstellung eines Testaments oder Erbvertrags mit verschiedenen Regelungen (Erbeinsetzungen, auch Vor- und Nacherbschaft, Vermächtnisse, Teilungsanordnungen, Regelungen zum Pflichtteilsrecht, auch Vorgaben zur Form von erbrechtlichen Regelungen im deutsch-japanischen Erbfall) ebenso wie die Möglichkeit einer Regelung in vorweggenommener Erbfolge erörtert sowie die in diesem Zusammenhang zu beachtenden steuerrechtlichen Besonderheiten (Steuerpflichtigkeit der Erben, Freibeträge nach deutschem und japanischen Erbschaftsteuerrecht) dargestellt.

III. Daneben wird im zweiten Teil des Aufsatzes die steuerrechtliche Perspektive beleuchtet: Ist an den deutschen oder den japanischen Fiskus oder an beide Erbschaftsteuer zu zahlen? Wie hoch ist die Erbschaftsteuer für die Erben im Einzelfall? In diesem Teil des Aufsatzes werden abschließend Gestaltungsmöglichkeiten erb- und steuerrechtlicher Art erörtert für den Fall, dass ein Erblasser, gleich ob japanischer oder deutscher Staatsangehöriger, noch lebt, und wie in diesem Falle eine mögliche Gestaltung unter Beachtung der Vorgaben des deutschen und des japanischen materiellen Erbrechts und Steuerrechts vorgenommen werden kann.

B. Erster Teil des Aufsatzes: Erbrechtliche Fragen nach Eintritt des Erbfalls

Als praktisches Beispiel soll die Ehe einer japanischen Ehefrau mit einem deutschen Ehemann dienen, die in Deutschland im gesetzlichen Güterstand leben und zwei volljährige Kinder mit deutscher Staatsangehörigkeit haben. Testamente haben beide nicht errichtet. Es wird im Folgenden erörtert, welche erb- und (erbschaft-)steuerrechtlichen Folgen beim Tode des Ehemannes eintreten und welche Folgen beim Tode der Ehefrau hervorgerufen werden.

I. Erbrechtliche Wirkungen eines deutsch-japanischen Erbfalls – anwendbares Recht?

Im vorgenannten Beispiel stellt sich beim Tode eines der Ehegatten zunächst die Frage, welches Recht Anwendung findet, ob sich also die Erbfolge nach deutschem oder japanischem Recht bemisst. Ist diese Frage geklärt, schließt sich die Frage nach der konkreten Erbfolge im Einzelfall an. In diesem Zusammenhang wird geklärt, wie sich die Situation darstellt, wenn kein Testament, Erbvertrag und keine sonstige letztwillige Verfügung vorliegt bzw. wenn eine solche letztwillige Verfügung vorhanden ist. Hierbei wird die Frage nach der Einhaltung von etwa maßgeblichen Formvorschriften beantwortet werden müssen und schließlich die Frage, ob formwirksam getroffene Regelungen inhaltlich Bestand haben oder stattdessen Grenzen nach dem anzuwendenden Sachrecht gezogen werden. Hierbei sind, wie folgend zu zeigen sein wird, teilweise erstaunlich detaillierte Übereinstimmungen zwischen deutschem und japanischem Erbrecht gegeben, teilweise aber auch erhebliche Unterschiede vorhanden. Was der eine Ehegatte wirksam für seine Erbfolge anordnen darf, ist dem anderen Ehegatten teilweise nicht gestattet.

1. Anwendbares Recht: Ist deutsches oder japanisches (Erb-)Recht einschlägig?

Die erste zu beantwortende Frage ist diejenige nach der Anwendbarkeit des deutschen oder japanischen Erbrechts.

Die Antwort auf diese Frage findet sich im internationalen Privatrecht (folgend: IPR), das das anwendbare Recht, folgend: Erbstatut, bestimmt.

Es gibt zwischen Japan und Deutschland keinen Völkervertrag, der die Frage nach dem Erbstatut beurteilt.[2] Daher müssen das deutsche IPR und auch das japanische IPR herangezogen werden, um die Frage des im Erbfall geltenden Rechts zu beantworten. Wenn hier gleichlautende Verweisungen vorliegen für den konkreten Fall, so kann ohne international-rechtliche Probleme wie Normenkollision oder Normenmangel das anwendbare Erbrecht bestimmt werden.

a) Deutsches IPR

Dieses ist in Art. 25 ff EGBGB kodifiziert. Hiernach gilt: Das Recht der Erbfolge bestimmt sich nach dem Recht der Staatsangehörigkeit des Erblassers, Art. 25 Abs. 1 EGBGB (Heimatrecht), es handelt sich hierbei um eine Gesamtverweisung, Art. 3 Abs. 1 EGBGB. Es kann insoweit Sonderfälle geben, dass für in Deutschland belegenes Grundstücksvermögen unabhängig von der Staatsangehörigkeit des Erblassers die Anwendbarkeit deutschen Erbrechts gewählt wird, Art. 25 Abs. 2 EGBGB. Dies muss aber in einer wirksamen letztwilligen Verfügung (zu den einzuhaltenden Formvorschriften siehe letzter Absatz der lit. a.) geschehen, sodass entsprechende Konstellationen in der Praxis nicht überaus häufig sind.

Es erfolgt damit in der Regel eine Anknüpfung des IPR an die Staatsangehörigkeit des Erblassers, sein letzter Wohnsitz oder eine Rechtswahl (außer im Fall des Art. 25 Abs. 2 EGBGB, siehe oben) sind unbeachtlich.[3]

Die Anforderungen an die Form der letztwilligen Verfügung bestimmen sich nach Art. 26 EGBGB, der das Haager Testamentsformübereinkommen vom 5.10.1961 in deutsches Recht kodifiziert.[4] Die letztwillige Verfügung ist danach wirksam, wenn sie nach den Vorschriften des Heimatrechts des Erblassers, hilfsweise des Rechts am Ort der Errichtung, hilfsweise nach dem Recht am Ort des letzten Wohnsitzes des Erblassers, hilfsweise bei Liegenschaften nach dem Recht am Ort der Belegenheit und äußerst hilfsweise nach dem nach dem Erbstatut anzuwendenden Recht wirksam wäre. Damit wird der Grundsatz des „favor testamenti" verwirklicht: Hiernach wird die Formwirksamkeit einer Verfügung von Todes wegen

2) *Hierzu auch Nenninger, Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer, 1995, 81 (85 f): Hieran hat sich bis heute nichts geändert.*

3) *Insbesondere zur Unwirksamkeit einer Rechtswahl: BayObLG NJW 1994, 40 (48). Klar wird hervorgehoben, dass die Testierfreiheit grundsätzlich nicht das Recht umfasst, das Erbstatut zu bestimmen. Dies wird sich mit Inkrafttreten der ROM-IV-Verordnung ändern, hierzu noch sogleich, lit. d.).*

4) *Deutlich Thorn in: Palandt, Kommentar zum BGB, 72. Aufl. 2013, Art. 26 EGBGB, Rn 1 mwN. Das Haager Testamentsformübereinkommen selbst ist auszugsweise abgedruckt aaO, dort Anhang zu Art. 26 EGBGB.*

begünstigt, um der Bedeutung des Erblasserwillens Rechnung zu tragen.[5]

b) Japanisches IPR

Dieses regelt, nachdem 2006 das bisherige Horei (japanisches IPR-Gesetz) abgeschafft wurde, nun im „Ho no tekyo ni kann suru tsusoku-ho" („Rechtsanwendungsgesetz", das seit dem 15.06.2006 gilt), das in seiner Funktion dem EGBGB entspricht, dort in Art. 36, 37 Rechtsanwendungsgesetz, dass ebenfalls das Heimatrecht des Erblassers dessen erbrechtliche Beziehungen bestimmt. Hierbei handelt es sich gleichfalls um eine Gesamtverweisung (Rückschluss aus Art 41 Rechtsanwendungsgesetz). Insoweit ist zu beachten: Die rechtlichen Folgen des Erbfalls richten sich, wenn ein Testament errichtet sein sollte (und dieses wirksam ist nach den Vorschriften des japanischen Sachrechts und des Art. 37 Rechtsanwendungsgesetz, hierzu sogleich im folgenden Absatz), nach dem Recht der Staatsangehörigkeit des Erblassers zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung. Die Folgen des Widerrufs eines Testaments bestimmen sich nach dem Heimatrecht des Erblassers zum Zeitpunkt des Widerrufs, Art. 37 Abs. 2 Rechtsanwendungsgesetz.[6]

Eine Rechtswahl ist im Rechtsanwendungsgesetz nicht vorgesehen.[7]

Die Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung bestimmt sich nach Art. 37 Rechtsanwendungsgesetz, im Verhältnis zwischen Deutschland und Japan nach dem „Haager Testamentsformabkommen" vom 5.10.1961.[8] Hiernach sind in folgender Reihenfolge gemäß Art. 1 ff des Übereinkommens zur Bestimmung der Wirksamkeit eines Testaments heranzuziehen:

- Recht am Ort der Errichtung des Testaments,
- Recht der Staatsangehörigkeit des Erblassers zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung,
- Recht des ständigen Wohnsitzes des Erblassers,
- Recht am Ort des ständigen Aufenthalts des Erblassers,
- Bei Liegenschaften auch Recht am Ort der Belegenheit.

Auch hier wird der „favor testamenti" verwirklicht.

c) Zusammenfassung

Aus der Sicht des deutschen IPR wird damit die Gesamtverweisung auf das japanische Recht von diesem angenommen. Aus der Perspektive des japanischen IPR nimmt das deutsche IPR dessen Verweisung ebenfalls an.

Es gilt somit der Grundsatz: Verstirbt der japanische Ehegatte, richtet sich die Erbfolge nach diesem nach japanischem Recht. Verstirbt hingegen der deutsche Ehegatte, so findet deutsches Recht auf die erbrechtliche Lage Anwendung. Ausnahmen können Fälle der Rechtswahl nach Art. 25 Abs. 2 EGBGB sein.

Das Erbstatut regelt dann (bis auf wenige Ausnahmen, z. B. bei Vererbung von Gesellschaftsanteilen, siehe unten, und insb. familienrechtlichen Vorfragen wie Gültigkeit einer Ehe, Abstammung etc.) sämtliche erbrechtliche Fragen, insbesondere also die Erbfähigkeit möglicher Erben, die Möglichkeit der Errichtung letztwilliger Verfügungen, deren Wirksamkeit und Reichweite sowie die gesetzliche Erbfolge und die Erbquoten, das Pflichtteilsrecht, den Umfang des Nachlasses und ebenso die Verjährung von erbrechtlichen Ansprüchen und der Verzicht darauf.[9] Sollten aber Gesellschaftsanteile in den Nachlass gehören, so bestimmt das Gesellschaftsstatut deren Vererbbarkeit und die konkrete gesellschaftsrechtliche Nachfolge, das Erbstatut die Frage der Rechtsnachfolge in die Rechtspositionen des Erblassers.[10] Das Gesellschaftsstatut ist nach der „Sitztheorie" das am Sitz der Gesellschaft anwendbare Recht, nach der „Gründungstheorie" das Recht, das am Ort der Gründung der Gesellschaft gilt.[11] Der Aspekt der Rechtsnachfolge in Gesellschaftsanteile soll aber hier zurückgestellt werden.

d) Ausblick: „ROM-IV-Verordnung", VO 650/2012 EG vom 4.7.2012

Zum 14.10.2009 hat die Europäische Union einen Entwurf der als „ROM-IV-Verordnung" (Verordnung 650/2012 vom 4.7.2012) bekannten „Verordnung zur Vereinheitlichung des Internationalen Erbrechts in der Europäischen Union"[12] bekannt gegeben, die Verordnung ist zum 8.6.2012 vom Rat der EU angenommen worden.[13] Die ROM-IV-Verordnung ist bereits in Kraft getreten; sie wird für Erbfälle, in deren Rahmen ein Mensch auf dem Territorium der EU (Ausnahme: Irland, Dänemark, Vereinigtes Königreich) verstorben ist, ab dem 17.8.2015 gelten, siehe auch Art. 4 ROM-IV-Verordnung.[14] Sie gilt unter besonderen Voraussetzungen auch für solche Fälle, in denen ein Angehöriger eines EU-Mitgliedsstaates außerhalb eines EU-Mitgliedsstaates verstirbt, aber in einem Mitgliedsstaat Vermögen besitzt (Art. 10 ROM-IV-Verordnung).

---

5) Erläuternd hierzu von Hoffmann, Internationales Privatrecht, 7. Aufl. 2002, § 5, Rn 117 mwN.

6) Bereits zum Horei Nenninger wie vor, S. 86 ff, hieran hat sich unter dem Rechtsanwendungsgesetz nichts geändert.

7) Dazu Sakurada/Nishitani/Schwittek, „Die Novellierung des japanischen IPR – Eine kurze Einführung zum neuen Rechtsanwendungsgesetz", Zeitschrift für Japanisches Recht 2008, 265, 280; auch schon zum Horei Nenninger wie vor, S. 86, 87.

8) „Haager Übereinkommen über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht, BGBl 1965 II, S. 1145, abgedruckt in Jayme/Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, zwischen Deutschland und Japan in Kraft seit 1.1.1966. Es ist auch abrufbar unter: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=40&zoek=testament.

9) Siehe hierzu zum deutschen IPR Thorn, in: Palandt, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 72. Aufl. 2013, Art. 25 EGBGB, Rn 10 ff.

10) Hierzu zum Gesellschaftsstatut Thorn wie vor, Rn 15 unter Verweis auf LG München I, IPrax 2001, 459; zum Erbstatut betreffend die Vererbung von Gesellschaftsanteilen als solchen von Hoffmann, § 9, Rn 46 ff m.w.N, wobei hier noch zwischen Kapital- und Personengesellschaften differenziert wird.

11) Erläuternd hierzu von Hoffmann, § 7, Rn 23 ff.

12) Vollständig: Entwurf über die Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses vom 14.10.2009, abrufbar unter: http://www.lrz.de/~Lorenz/lehre/ipr/vo_ehegueterrecht_e.pdf, Prof. Dr. Stephan Lorenz, Institut für Internationales Recht, Ludwig-Maximilians-Universität, München.

13) Hierzu Pressemitteilung des EU-Rates, abrufbar unter http://gesetzgebung.beck.de/sites/gesetzgebung.beck.de/files/PM-Rat-130761.pdf. Die ROM-IV-Verordnung (Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses) selbst ist in deutscher Sprache aktuell abrufbar unter: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:DE:PDF.

14) Deutlich Art. 84 Abs. 2 ROM-IV-Verordnung, erläuternd dazu Mitteilungen in DNotI-Report 15/2012, 121. Dem schließen sich Simon/Buschbaum, „Die neue EU-Erbrechtsverordnung", NJW 2012, 2393, die den örtlichen Anwendungsbereich klar auf das Territorium der EU-Mitgliedsstaaten definieren an.

In der ROM-IV-Verordnung werden für die Rechtsnachfolge von Todes wegen[15] internationale Zuständigkeiten für die Abwicklung eines Erbfalls auf dem Territorium der Mitgliedsstaaten der EU mit Ausnahmen von Irland, Dänemark und dem Vereinigten Königreich bestimmt (Art. 1 ff ROM-IV-Verordnung, wobei Art. 13 Besonderheiten für Ausschlagung des Erbes, Vermächtnisses oder Pflichtteils vorhält und Art. 5 gar eine Gerichtsstandsvereinbarung in Erbsachen ermöglicht). Darüber hinaus wird ein einheitliches europäisches Nachlasszeugnis, funktionell dem deutschen Erbschein vergleichbar, eingeführt (Art. 62 ff ROM-IV-Verordnung). Letztlich wird das in einem solchen Fall anwendbare materielle Erbrecht bestimmt (hierzu Art. 20 ff ROM-IV-Verordnung).

Zu beachten ist, dass auch die Wirksamkeit einer Rechtswahl erbrechtlicher Art sowie die Errichtung, die Wirksamkeit und Reichweite einer Verfügung von Todes wegen, die vor dem 17.8.2015 erfolgt ist/errichtet wurde, nach den Vorschriften der ROM-IV-Verordnung zu beurteilen ist, wenn der Todesfall des Erblassers ab dem 17.8.2015 eintritt.

Relevant ist weiter, gerade im Hinblick auf den deutsch-japanischen Erbfall: Vereinheitlichend wird sich für alle Erbfälle, die sich auf dem Gebiet eines der Mitgliedsstaaten ereignen, das Erbstatut regelmäßig nach dem Recht am letzten gewöhnlichen Aufenthaltsort des Erblassers richten. Es wird also im Regelfall vom Heimatrecht und auch vom Recht des Wohnsitzes, soweit sich dieser nicht mit dem „gewöhnlichen Aufenthalt" deckt, abgesehen.

Die Verweisung auf das anwendbare Recht ist eine Sachnormverweisung (deutlich Art. 21, Abs. 1 ROM-IV-Verordnung und Rückschluss Art. 34 Abs. 1 ROM-IV-Verordnung),[16] also wird das Kollisionsrecht des verwiesenen Staates grundsätzlich nicht mit umfasst. Dies gilt insbesondere, wenn eine Rechtswahl nach Art. 22 ROM-IV-Verordnung vorliegt, nach der der Erblasser unabhängig von seinem gewöhnlichen Aufenthalt in der EU die Anwendbarkeit seines Heimat-Erbrechts wählen kann, siehe Art. 34 Abs. 2 ROM-IV-Verordnung (zur Rechtswahl als solcher noch detailliert sogleich, vorletzter Absatz der lit. d).

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz der Sachnormverweisung liegt nur dann vor, wenn nach der ROM-IV-Verordnung das Recht eines Drittstaates (also eines Nicht-EU-Mitgliedsstaates und Irlands, Dänemarks und des Vereinigten Königreich) anwendbar wäre und aus dessen IPR heraus ein renvoi (Weiterverweisung) oder eine Rückverweisung dergestalt vorläge, dass (aufgrund der Qualität der Verweisung nach der ROM-IV-Verordnung als Sachnormverweisung die Anwendbarkeit auch der Kollisionsnormen des verwiesenen (Dritt!) Staates fiktiv „hinzugedacht", eine Weiterverweisung stattfände entweder auf einen anderen EU-Mitgliedsstaat (Art. 34 Abs. 1 lit a.) ROM-IV-Verordnung (was mit Japan nicht der Fall ist), oder auf einen anderen Drittstaat, der sein eigenes Recht anwenden würde (Art. 34. Abs. 1 lit. b.).

Verstirbt ein japanischer Staatsangehöriger mit gewöhnlichem Aufenthalt (hierzu sogleich, letzter Absatz dieser lit. d.)) in Deutschland, so greifen aber nach diesseitiger Auffassung beide vorgenannten Ausnahmen des Art. 34 ROM-IV-Verordnung nicht. Nach Art. 21 Abs. 1 ROM-IV-Verordnung griffe demnach u. E. beim deutsch-japanischen Erbfall deutsches Sachrecht, siehe oben. Die Ausnahme des Art. 34 ROM-IV-VO, der ja schon seinem Wortlaut nach nur Anwendung findet, wenn das Recht eines Drittstaates zur Anwendung berufen wäre, wäre nach der hier vertretenen Ansicht nicht einschlägig (was in einzelnen Fällen denkbar sein könnte, siehe nur Art. 20 ROM-IV-Verordnung, der auch die Anwendung des Rechts eines Drittstaates grundsätzlich eröffnet, gleichwohl hier u. E. nicht relevant wird). Das deutsche materielle Erbrecht erlaubte es aber dem japanischen Staatsbürger, deutlich weitergehend zu verfügen, als er dies nach japanischem Erbrecht unternehmen dürfte, hierzu detailliert noch sogleich (unten Nr. 2 und 3, die die verschiedenen Sachregelungen gegenüber stellen, insb. Nr. 3., lit. c.), lit. aa.)). Gleichwohl kann der Japaner vorsorglich nach Art. 22 ROM-IV-Verordnung sein Heimatrecht in Form einer Sach-Rechtswahl (Art. 22, Art. 34 Abs. 2 ROM-IV-Verordnung, hierzu noch sogleich im vorletzten Absatz) wählen. Unternimmt er dies nicht, so wäre aus deutscher (europäischer) Sicht deutsches Erbrecht anwendbar, nach japanischer Sicht japanisches Erbrecht, es liegt u. E. ein „hinkendes Rechtsverhältnis" vor.[17]

Zudem wären, so die Verordnung, allein deutsche Nachlassgerichte für die Abwicklung des Erbfalls in Deutschland zuständig, solange keine Sondertatbestände (Rechtswahl, Gerichtsstandvereinbarungen, siehe oben) vorliegen.[18] In der Praxis wird dies bei einem in Deutschland versterbenden japanischen Staatsangehörigen mit „gewöhnlichem Aufenthalt" regelmäßig dazu führen, dass die deutschen Gerichte unter der ROM-IV-Verordnung zuständig wären und deutsches Erbrecht anwenden.

Verstirbt ein deutscher Staatsangehöriger, gleich ob mit oder ohne gewöhnlichen Aufenthalt, in Japan, so gilt daher:

Es sind das deutsche und das japanische IPR zur Bestimmung des Erbrechts heranzuziehen, denn der Erbfall ist nicht vom räumlichen Anwendungsbereich der ROM-IV-Verordnung umfasst. Nach den vorstehenden Ausführungen ist jeweils an die Staatsangehörigkeit anzuknüpfen, sodass deutsches materielles Erbrecht zur Anwendung gelänge.

---

15) Zur Erläuterung des Begriffs „Rechtsnachfolge von Todes wegen": Vollmer, „Die neue europäische Erbrechtsverordnung – ein Überblick", ZErb 2012, 227, 229, wonach hierunter nach autonomer Auslegung jeglicher Vermögensübergang auf Dritte im Zusammenhang mit dem Tode des Erblassers zu verstehen ist, gleich ob aufgrund gesetzlicher oder gewillkürter Erbfolge, auch unter Umfassung der Schenkung von Todes wegen im Sinne des § 2301 BGB; offen bleibt die Qualifizierung der „vorweggenommenen Erbfolge" in Form einer Schenkung im Hinblick auf ein späteres Erbrecht. Ebenso Simon/Buschbaum wie vor, S. 2394, die im Ergebnis einen Rückschluss aus den nicht von der ROM-IV-Verordnung betroffenen Rechtsgebieten und -fragen nach Art. 1 ROM-IV-Verordnung vornehmen.

16) So deutlich Art. 34 ROM-IV-Verordnung und Nr. 23 und Nr. 27 (die zuständige Behörde soll im Regelfall ihr eigenes Recht anwenden) und Nr. 37 (im Voraus erkennbare Bestimmung des anwendbaren Erbrechts des Staates, zu dem enge Verbindungen bestehen) der Erwägungsgründe der ROM-IV-Verordnung, die eine Sachnormverweisung darlegen. Ebenso sprechen sich Simon/Buschbaum wie vor, S. 2396, aus.

17) Hierzu erläuternd Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, 9 Aufl. 2004, S. 140 mwN, der als „klassischen Fall" eines „hinkenden Rechtsverhältnisses" erbrechtliche Sachverhalte anführt.

18) So klar Art. 3 ff ROM-IV-Verordnung.

Es werden demnach also für Todesfälle japanischer Staatsangehöriger mit gewöhnlichem Aufenthalt im Gebiet der BRD nach dem 17.8.2015, soweit keine Sonderregelungen (z. B. Rechtswahl) greifen, die Regeln des deutschen materiellen Erbrechts anzuwenden sein. Sollte der Tod auf dem Staatsgebiet eines anderen EU-Mitgliedsstaates (Ausnahme: Irland, Dänemark oder Vereinigtes Königreich) eintreten, und der japanische Staatsangehörige hatte dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt nach vorstehenden Kriterien, so findet das materielle Erbrecht des Staates, in dessen Staatsgebiet der japanische Staatsangehörige eben seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, Anwendung.

Hiergegen kann der Erblasser – unter Berücksichtigung des Haager Testamentsformübereinkommens[19] in nach seinem Heimatrecht, hilfsweise in nach seinem Aufenthaltsort, hilfsweise bei Immobilien am Belegenheitsort wirksamer Form – die Anwendung seines Heimatrechts als Erbstatut wählen, Art. 22 ROM-IV-Verordnung (der damit weiter geht als die derzeitige Möglichkeit der Rechtswahl nach Art. 25 Abs. 2 EGBGB, der diese nur auf Liegenschaften im deutschen Staatsgebiet beschränkt und auch inhaltlich nur die Wahl deutschen Rechts vorsieht).[20] Das hätte zur Folge, dass bei Tod des japanischen Erblassers und erfolgter formwirksamer Rechtswahl zu seinem Heimatrecht japanisches Erbrecht zur Anwendung käme.

Ergänzend ist zu beachten: Nicht jeder in Deutschland versterbende Japaner wird ab dem 17.8.2015 zwingend nach deutschem Erbrecht beerbt werden. Er muss seinen „gewöhnlichen Aufenthalt" in Deutschland gehabt haben, damit dies geschieht. Da aber der „gewöhnliche Aufenthalt" mit einer gewissen Stabilität der Lebensumstände zu versehen ist, also letztlich einen räumlichen, zeitlichen und auch ggf. kulturellen Lebensmittelpunkt darstellen muss, bestimmt Nr. 23 der Erwägungsgründe zur ROM-IV-Verordnung bei der Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts eine Gesamtbeurteilung der Lebensumstände des Erblassers in den Jahren vor seinem Tod und im Zeitpunkt seines Todes. Hierbei müssen alle relevanten Tatsachen berücksichtigt werden, insbesondere die Dauer und Regelmäßigkeit des Aufenthalts des Erblassers im betreffenden Staat sowie die damit zusammenhängenden Umstände und Gründe. Der „gewöhnliche Aufenthalt" soll damit eine besonders enge und feste Bindung zu dem betreffenden Staat erkennen lassen.[21] Verstirbt also ein Japaner z. B. auf einer Geschäftsreise in der BRD, bleibt es – mangels „gewöhnlichem Aufenthalt" in Deutschland – nach Vorstehendem bei der Anwendung materiellen japanischen Erbrechts.

2. Prämisse: Anwendbarkeit deutschen Erbrechts

a) Kein Vorliegen einer letztwilligen Verfügung: Gesetzliche Erbfolge

Liegt kein Testament oder Erbvertrag vor oder ist die letztwillige Verfügung unwirksam, dann gilt die deutsche gesetzliche Erbfolge nach den §§ 1923 ff BGB. Im Beispielsfall wäre nach dem Tod des deutschen Ehemannes die japanische Ehefrau nach den §§ 1931 Abs. 1, 1371 Abs. 1 BGB als Erbin zu 1/2, die Kinder als Erben zu je 1/4 nach § 1924 BGB berufen. Es gilt der Grundsatz der Universalsukzession, § 1922 BGB. Insbesondere die Ausschlagungsvorschriften wären zu beachten, wenn die Möglichkeit einer Ausschlagung nicht fernliegend scheint bei z. B. möglicher Überschuldung des Nachlasses.

b) Vorliegen einer letztwilligen Verfügung (Testament oder Erbvertrag)

aa) Formwirksamkeit

Voraussetzung ist hier zunächst, dass die letztwillige Verfügung (also ein Testament, gemeinschaftliches Testament oder Erbvertrag) im Rahmen der §§ 2231 ff, 2247 ff, 2267 ff, 2276 BGB wirksam errichtet wurde.

bb) Inhalt

Ist die Formwirksamkeit der letztwilligen Verfügung gegeben, ist deren Inhalt zu ermitteln. Bei Unklarheit des Inhalts der Verfügung ist der Wille des Erblassers zu ermitteln, hierbei sind die allgemeinen deutschen Auslegungsgrundsätze gemäß §§ 2066 – 2076 BGB, §§ 2084 ff BGB heranzuziehen. Hier stehen dem Erblasser sämtliche Instrumente des deutschen materiellen Erbrechts zur Verfügung, also die Erbeinsetzung/Enterbung, Anordnung von Vermächtnissen sowie Vor- und Nacherbschaft, Testamentsvollstreckung, Auflagen etc.

3. Prämisse: Anwendbarkeit japanischen Erbrechts

Hier gilt wie im deutschen Erbrecht die Maßgabe, dass das gesetzliche Erbrecht anzuwenden ist, wenn kein wirksames Testament vorliegt. Dies wäre im Beispielsfall bei Tod der Ehefrau mit japanischer Staatsangehörigkeit der Fall.

a) **Art der erbrechtlichen Nachfolge**

Das japanische Erbrecht sieht – wie das deutsche Erbrecht – eine Universalsukzession vor, weshalb zur Annahme der Erbschaft keine besonderen Erklärungen oder Akte notwendig sind und das Vermögen des Erblassers – nach den entsprechenden Quoten – insgesamt auf den/die Erben übergeht.[22]

Zunächst ist als Erbe nur eine natürliche Person, auch ein nasciturus (das bereits gezeugte, aber beim Erbfall noch ungeborene Kind), erbfähig.[23] Vermächtnisnehmer, die aber im Rahmen der gesetzlichen Erbfolge keine Rolle spielen, können allerdings auch juristische Personen sein (hierzu noch detailliert sogleich, lit. c.), aa.) und cc.).[24]

b) Kein Vorliegen eines Testaments: Gesetzliche Erbfolge

Liegt kein wirksames Testament vor (hierzu sogleich unter lit. c.), so ist die gesetzliche Erbfolge des japanischen ZGB (fol-

19) *Haager Testamentsformübereinkommen vom 5.10.1961, abrufbar unter: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=40&zoek=testament.*

20) *Siehe hierzu Art. 16 ff ROM-IV-Verordnung. Die Rechtswahl muss in einer Verfügung von Todes wegen erfolgen, siehe nur Erwägungsgrund Nr. 38.*

21) *Ebenso Mitteilungen in DNotI-Report 15/2012, 121.*

22) *Deutlich Art. 896 JZGB, ebenso erläuternd Nenninger, aaO, S. 90. Es gelten aber für einzelne Rechtsgüter wiederum – dem deutschen Recht in dieser Form unbekannte – Sonderregeln (hierzu exemplarisch Marutschke, Einführung in das japanische Recht, 2 Aufl. 2010, S. 194 ff):*
- Persönliche Bürgschaften des Erblassers (außer für Mietschulden) gehen in der Regel nicht auf die Erben über,
- Besondere Mitgliedsrechte wie z. B. Golf-Club-Mitgliedschaften werden nach den vom Golfclub bestimmten Verfahren, nicht nach materiellem Erbrecht an Nachfolger der Mitgliedschaft (die nicht zwingend Erben sein müssen) übertragen,
- Nach Art. 897 JZGB geht das Eigentum an Stammtafeln, rituellen Geräten und Gräbern auf denjenigen über, der nach dem Brauch bei Feiern zum Gedächtnis der Vorfahren die Leitung übernimmt. Diese Person kann vom Erblasser explizit bestimmt werden. Diese Person muss nicht ein Erbe sein. Gibt es eine solche Person nicht und ist sie nicht bestimmt worden, so schlägt das Familiengericht die vorgenannten Gegenstände einer Person nach eigenem Ermessen zu.

23) *Art. 886 JZGB, s. auch Nenninger wie vor, S. 90.*

24) *Hierzu Nenninger, aaO, S. 93, mwN.*

gend: JZGB) anzuwenden. Hier findet man letztlich ein entsprechendes Prüfungsschema wie im deutschen Erbrecht.

aa) Gesetzliche Erben
Erben nach der gesetzlichen Erbfolge sind die Blutsverwandten, also Abkömmlinge und Eltern. Erben erster Ordnung sind die Abkömmlinge (wobei kein Unterschied besteht zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern), Erben zweiter Ordnung sind die Eltern und Großeltern etc., wobei der noch lebende näher stehende Verwandte die weiter entfernten Verwandten verdrängt.[25] Erben dritter Ordnung sind die Geschwister des Erblassers und deren Kinder, aber nicht weitere Abkömmlinge der Geschwister.[26] Der Ehegatte steht nun neben den sämtlichen vorgenannten Erben, wobei Ehegatte nur der durch Ehe gebundene Ehegatte ist, nicht aber der (nicht eheliche) Lebenspartner ist.[27] Der Güterstand hat – anders als im deutschen Erbrecht – keinen Einfluss auf die Erbquote.[28] Es kann also festgehalten werden: Verstirbt die japanische Ehefrau, so wären der überlebende deutsche Ehegatte sowie die gemeinsamen Kinder Erben (zu den Erbquoten sogleich, unmittelbar folgend unter lit. b.), bb.)).

Es gilt ein Parentel- und Stämmesystem ähnlich dem deutschen Erbrecht: Der nahestehende Verwandte verdrängt den entfernteren Verwandten.[29] Sind also beispielsweise Kinder als Erben erster Ordnung vorhanden, so verdrängen sie Eltern und Geschwister des Erblassers.

Gibt es keine gesetzlichen Erben, so erbt der Fiskus (Art. 951 ff JZGB). Der Nachlass bildet in diesem Falle eine juristische Person, der von einem auf Antrag zu benennenden Nachlassverwalter zunächst verwaltet wird (Art. 952 JZGB). Dieser hat Nachlassverbindlichkeiten zu erfüllen, bevor der Nachlass dem Fiskus anheim fällt (Art. 953 ff, insb. 959 JZGB)

bb) Erbquoten
Die Erbquoten richten sich, soweit sie nicht vom Erblasser bestimmt sind (gemäß Art. 902 JZGB, hierzu noch im Rahmen der gesetzlichen Erbfolge) nach folgendem Muster:

- Der Ehegatte erhält neben Abkömmlingen des Erblassers 1/2 des Nachlasses, die Abkömmlinge erhalten nach gleichen Quoten den Rest des Nachlasses (siehe aber Art. 900 Abs. 4 JZGB: Ein nichteheliches Kind erhält nur eine halb so hohe Erbquote wie ein eheliches Kind). Im Beispielsfall bedeutete dies: Der länger lebende deutsche Ehegatte erhielte 1/2 des Nachlasses, die Kinder jeweils 1/4. Wäre der Ehemann vorverstorben, so erhielten die Kinder jeweils 1/2 des Nachlasses. Die Eltern der Verstorbenen erhielten nichts, da sie durch die Abkömmlinge verdrängt wären, Art. 889 Abs. 1 JZGB im Umkehrschluss. Die Erbfolge wäre nach deutschem Recht in dieser Konstellation identisch.
- Neben den Eltern (oder anderen aufsteigenden Verwandten) erbt der Ehegatte zu 2/3 und die anderen Verwandten – die innerhalb ihres Stammes zu gleichen Teilen erben – 1/3.
- Sind nur Geschwister und Ehegatte vorhanden, so erbt der Ehegatte zu 3/4, Geschwister erben untereinander zu gleichen Teilen (siehe aber Art. 900 Abs. 4 JZGB: Geschwister, die nur einen Elternteil mit dem Erblasser teilen, erben nur halb so viel wie leibliche Geschwister).

Ist kein gesetzlicher Erbe vorhanden, so fällt der Nachlass an den Staat, wenn nicht eine Person, die mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat, ihn betreut und/oder gepflegt oder in einer „sonstigen engen Beziehung" stand, binnen 6 Monaten nach Ablauf der in Art. 958 JZGB bestimmten Frist (die sich nach einer Art „Aufgebotsverfahren" nach Art. 957 ff JZGB durch das Familiengericht, das auch für die Abwicklung von Erbfällen zuständig ist, bestimmt und im Einzelfall mindestens 2 Monate betragen muss) einen Antrag beim zuständigen (japanischen) Familiengericht bzw. bei einer entsprechenden deutschen gerichtlichen Institution stellt, die Erbenstellung erlangt.[30]

Zur Visualisierung beziehen wir uns auf die nachstehende Grafik der gesetzlichen Erbfolge nach Art. 886 ff JZGB:

Verwandte	Ordnung	Ehegatte	Erbquoten (Art. 886 ff JZGB)
Kinder und deren Abkömmlinge (Enkel, Urenkel) –> auch der nasciturus	1. Ordnung	daneben	Ehegatte: 1/2 Verwandte: 1/2, diese untereinander zu gleichen Teilen
Eltern und Großeltern	2. Ordnung	daneben	Ehegatte: 2/3 Verwandte: 1/3, diese untereinander zu gleichen Teilen
Geschwister und deren Kinder, (nicht deren weitere Abkömmlinge)	3. Ordnung	daneben	Ehegatte: 3/4 Verwandte: 1/4, diese untereinander zu gleichen Teilen
Andere Personen	Nicht erbberechtigt	Allein	Ehegatte erhält 100 % des Nachlasses, wenn keine Kinder, Eltern (und andere aufsteigende Verwandte) und keine Geschwister des Erblassers (und auch keine Abkömmlinge der Geschwister) vorhanden sind
Kein gesetzlicher Erbe	–	–	Es erbt der Staat, Art. 959 JZGB. Siehe aber Art. 957 ff JZGB: Gegebenenfalls nahestehende Person auf deren Antrag

Hierbei ist aber zu beachten: Das japanische Erbrecht kennt eine Reihe von Anrechnungsvorschriften über lebzeitige Zuwendungen, insbesondere Schenkungen. Diese sind vom Ansatz her ähnlich aufgebaut wie die deutschen Vorschriften der §§ 2050 ff BGB. Der konkrete Erbteil, also dasjenige, was der einzelne Erbe letztlich aus dem Nachlass erlangt, wird erst unter Berücksichtigung der möglicherweise vorzunehmenden Anrechnungen ermittelt. Die Anrechnung selbst wird weiter unten, lit. c.), cc.), noch separat behandelt.

c) Gewillkürte Erbfolge: Vorliegen eines Testaments
Soweit ein Testament („yuigon" oder auch „igon" gesprochen[31]) vorliegt, kann dieses weitreichende Regelungen vorsehen. Zu

25) Deutlich Art. 887, 889 Nr. 1 JZGB, erläuternd Schmidt, ZEV 1996, 290 (292 f).
26) Hierzu Art. 889 Nr. 2 JZGB und Nenninger wie vor, S. 91.
27) So Schmidt wie vor, 292.
28) Vgl. hierzu Nenninger, aaO, S. 91.
29) So Art. 900, 901 JZGB, detailliert Schmidt wie vor, 292 und Nenninger, aaO, S. 91, unter Verweis auf Art. 901, 889 Abs. 1 und 2 JZGB.
30) So Art. 958, 958 a JZGB, detailliert Schmidt, 292.
31) Vgl. hierzu Nenninger wie vor, S. 91 f.

prüfen wäre im Einzelfall, ob das Testament formwirksam errichtet wurde und einen nach japanischem Recht zulässigen Inhalt hat.

aa) Grundlegende Unterschiede der möglichen Reichweite eines japanischen Testaments zur möglichen Reichweite eines deutschen Testaments

Zum Verständnis ist vorab nötig, einen wichtigen Aspekt zu realisieren: Das japanische Testament hat einen gänzlich anderen Wirkungskreis als das deutsche Testament. Die Testierfreiheit des japanischen Erblassers ist im Vergleich zu einem deutschen Erblasser erheblich eingeschränkt. Hierbei sind aber als elementare Unterschiede zum deutschen Erbrecht zu beachten:

- Eine Erbeinsetzung konkreter Personen ist nach japanischem Recht nicht statthaft.[32] Der Erblasser ist damit darauf verwiesen, allein Regelungen betreffend seine gesetzlichen Erben vorzunehmen. Er kann hier insbesondere Erbquoten ändern im Hinblick auf die gesetzlichen Regelungen und Enterbungen aussprechen nach Art. 892 JZGB, aber keine Dritten, die nicht bereits gesetzliche Erben sind, zu Erben bestimmen.
- Es sind die Bestimmung eines Vermächtnisses, auch an Dritte (also an nicht gesetzliche Erben und juristische Personen, Art. 964 ff JZGB), die Änderung einer Erbquote der gesetzlichen Erben (Art. 902 JZGB) oder deren Enterbung (Art. 893 JZGB) möglich sowie die Bestimmung einer Teilungsanordnung (Art. 908 JZGB), ebenso Bestimmung einer Testamentsvollstreckung (Art. 1006 JZGB).[33]
- Ein Testament ist nach japanischem Recht eine einseitige formgebundene Erklärung. Das japanische Recht verbietet einem Japaner daher sowohl gemeinschaftliche Testamente (insbesondere wechselbezügliche!) und Erbverträge als quasivertragliche/vertragliche Nachlassregelungen.[34] Es ist aber umstritten, ob ein gemeinschaftliches Testament eines Japaners mit einem Deutschen über in Deutschland belegenes Immobilienvermögen, sachlich beschränkt auf dieses Vermögen (siehe hierzu Art. 25 Abs. 2 EGBGB), zulässig ist. Eine gerichtliche Entscheidung hierüber gibt es bislang soweit ersichtlich weder in der japanischen noch der deutschen Rechtsprechung.
- Ebenso sind Erbverzichtsverträge nicht gestattet, wie auch ein Vertrag über das Unterlassen eines Testaments-Widerrufs.[35]
- „Geliebtentestamente" sind – anders als nach deutschem Recht – als sittenwidrige Verfügungen von Todes wegen unwirksam.[36]

bb) Testierfähigkeit, Formvoraussetzungen eines japanischen Testaments

a`) Testierfähigkeit

Die Testierfähigkeit eines Japaners ist gegeben, wenn er das 15. Lebensjahr vollendet hat, Art. 961 JZGB. Hier ist das japanische Recht großzügiger als das deutsche Recht. Eine Geschäftsunfähigkeit des Testators ist irrelevant, wenn er die Einsicht hat, bei seiner Verfügung ein Testament zu errichten und er die Reichweite dieser Maßnahme abschätzen kann (natürliche Einsichtsfähigkeit, Art. 962 JZGB).

b`) Formwirksamkeit nach materiellem japanischem Recht

Das Testament muss nicht in japanischer Sprache und/oder japanischer Schrift verfasst sein.[37]

c`) Formwirksamkeit nach dem Formgesetz

Im deutsch-japanischen Erbfall ist das Haager Testamentsformübereinkommen zur Prüfung der Formwirksamkeit letztwilliger Verfügungen von Japanern relevant. Danach ist es ausreichend, wenn das Testament nach japanischem Recht ordnungsgemäß errichtet ist. Im Rahmen des favor testamenti genügt es aber, dass nach dem Recht, das am Ort der Testamentserrichtung gilt, das Testament wirksam ist. Es kann also ein in Deutschland lebender Japaner ein wirksames Testament nach deutschen Formvorschriften, §§ 2232, 2247 BGB, errichten.

d`) Formen des japanischen Testaments

Nachfolgend werden die verschiedenen Formen des japanischen Testaments dargestellt.

- Eigenhändiges Testament, Art. 967, 968 JZGB: Dieses muss vollständig eigenhändig, also mit der Hand geschrieben und unterschrieben sein. Der Vor- und Zuname müssen per Unterschrift bekannt gegeben werden. Das Testament muss zusätzlich untersiegelt werden mit dem Hanko (japanisches, nichtamtliches Unterschriftssiegel; eine Untersieglung mit dem Jitsu-In, dem „offiziellen" Siegel, wie es für Behördengänge notwendig ist, muss nicht erfolgen. Unterbleibt eine Siegelung aber vollständig, ist das Testament formunwirksam[38]). Daneben ist zwingend das Datum anzugeben. Die japanische Vorschrift des Art. 967 JZGB ist also strenger als die deutsche Vorschrift des § 2247 Abs. 5 BGB. Das Testament kann bei einem Notar oder Nachlassgericht in Deutschland in Verwahrung gegeben werden.
- Notarielles (öffentliches)Testament, Art. 969 ff JZGB: Die Formvoraussetzungen für ein japanisches öffentliches Testament sind komplex. Es muss eine mündliche Erklärung des Erblassers über die gewollten erbrechtlichen Rechtsfolgen vor einem Notar in Japan bzw. einem Konsul im Ausland erfolgen, bei dem zusätzlich mindestens zwei Zeugen anwesend sein müssen. Der Notar/Konsul legt die Erklärung sodann nieder und verliest sie nochmals vor Erblasser und Zeugen, die dann die Richtigkeit der Niederlegung bestätigen müssen. Dann unterzeichnen und siegeln (hierzu oben) der Erblasser und die Zeugen die Urkunde, der Notar siegelt sie selbst nochmals und nimmt sie in Verwahrung.
- Geheimtestament, Art.970 ff JZGB: Hierbei muss eine in einem Umschlag vom Erblasser versiegelte Urkunde, die von diesem wie ein eigenhändiges Testament (siehe oben) errichtet wurde, einem Notar (im Ausland Konsul) und zwei Zeugen übergeben werden. Der Notar/Konsul nimmt sie ungelesen in Verwahrung, alle Beteiligten unterzeichnen den Umschlag. Der Inhalt des Testaments wird zu Lebzeiten des Erblassers nicht bekannt gegeben.

32) Deutlich Marutschke wie vor, S. 196, Schmidt, aaO, 292; Nenninger, aaO, S. 92 mwN
33) Erläuternd hierzu Nenninger, aaO, S. 92 f mwN
34) Klar Nenninger, s. 91 f, unter zutreffendem Verweis auf Art. 975 JZGB (zum gemeinschaftlichen Testament und Erbvertrag) und auf Art. 1026 JZGB (zum Widerruf einer testamentarischen Erklärung).
35) Hierzu Nenninger wie vor.
36) So Nenninger wie vor, S. 92 mwN
37) Hierzu Nenninger, aaO, S. 92, unter Verweis auf den jap. OGH und die japanische Kommentarliteratur.
38) Erläuternd Nenninger, aaO, S. 92 mwN.

- Nottestamente: „Drei-Zeugen-Testament bei drohender Todesgefahr", „Seetestament", Art. 976 ff JZGB: Diese sind – wie in der deutschen Praxis – eher selten, daher wird mangels praktischer Relevanz auf diese Nottestamente nicht näher eingegangen. Deutlich wird aber: Auch das japanische Recht kennt Sonderformen des Testaments für Situationen, in denen aus tatsächlichen Gründen die vorgenannten Formvorschriften der „regulären" Testamente nicht eingehalten werden können. Allen diesen Testamenten ist aber gemein, dass sie nach 6 Monaten, in denen der Erblasser nach deren Errichtung noch lebt, nichtig werden. § 2252 BGB regelt für deutsche Nottestamente Vergleichbares.
- Sonderformen des Testaments: Es gibt weiter Sondervorschriften für besondere Formen eines Testaments, so beispielsweise für Testamente für unter Vormundschaft stehende Volljährige (Art. 973 JZGB), daneben ein ausdrückliches Verbot für gemeinsame Testamente, Art. 975 JZGB.

cc) Inhaltliche Reichweite eines Testaments, Zulässigkeit testamentarischer Regelungen

Ist das Testament formwirksam errichtet, wäre zu prüfen, ob es einen nach materiellem japanischem Erbrecht zulässigen Inhalt hat.

Wie oben dargelegt, ist eine Erbeinsetzung als solche nicht möglich (deutlich Art. 902 JZGB, auch: Umkehrschluss aus Art. 986 JZGB). Erfolgt diese dennoch, wäre das Testament insoweit unwirksam (außer, es liegt ein Fall der Rechtswahl wie z. B. im Rahmen des Art. 25 Abs. 2 EGBGB vor).

Dagegen können aber Erbquoten der gesetzlichen Erben verändert werden (Art. 902 JZGB), ebenso eine Enterbung (Art. 893 JZGB, mit der möglichen Folge der Pflichtteilsberechtigung eines Enterbten, siehe hierzu lit. c.), aa.)) und deren Widerruf (Art. 894 JZGB) vorgenommen werden. Weiter können Teilungsanordnungen, Bestimmungen der Art und Weise der Auseinandersetzung oder deren Verbot (Art. 902, 908 JZGB) bestimmt werden, siehe oben. Weiter kann der Erblasser im Testament nichteheliche Kinder anerkennen, Testamentsvollstreckung bestimmen (Art. 1006 JZGB) und eine Stiftung von Todes wegen errichten (Art. 41 JZGB), daneben Regelungen für den Fall des Ausschlagens eines Erben treffen (Art. 1002 JZGB).[39]

Die in der japanischen Erbrechtspraxis häufigste Regelung per letztwilliger Verfügung ist aber die Errichtung eines Vermächtnisses (Art. 964 JZGB), wobei auch eine juristische Person Vermächtnisnehmer sein kann,[40] und zwar in Form eines „Gesamtvermächtnisses" über den gesamten Nachlasses, Art. 964, 1. Alt. JZGB (durch die also wirtschaftlich die wirtschaftliche Zuordnung des Nachlasses an einen Dritten außerhalb der Riege der gesetzlichen Erben doch erreichbar ist) oder durch Einzelzuwendung.[41] Der Vermächtnisnehmer tritt neben die Erben, der Gesamtvermächtnisnehmer hat die gleichen Rechte und Pflichten wie der Erbe, Art. 990 JZGB. Bei Wegfall des Vermächtnisnehmers erfolgt Anwachsung des Vermächtnisses an die Erben, Art. 994, 995 JZGB. Diesbezüglich ist auch ein Verschaffungsvermächtnis möglich, Art. 996, 997 JZGB, ähnlich dem § 2169 BGB. Es ist – wie im deutschen Recht – ein Gattungsvermächtnis statthaft, Art. 998 JZGB. Auch kann eine Surrogation stattfinden wegen Untergangs der vermachten Sache, Art. 999 JZGB.

Umstritten war bislang die mögliche dingliche Wirkung eines japanischen Vermächtnisses (beispielsweise über einen Gegenstand in Deutschland, z. B. ein Grundstück in der BRD). Nach deutschem Recht gäbe es einen Verschaffungsanspruch gegen die Erben, § 2174 BGB. Für das japanische Recht ist dies umstritten. Nach japanischer herrschender Meinung ist eine dingliche Rechtsänderung mit dem Tode des Erblassers gegeben, damit ein sog. Vindikationslegat.[42] Dies bedeutet: Mit dem Tod des Erblassers ist der vermachte Gegenstand Eigentum des Vermächtnisnehmers.[43] Dies ist anders als im deutschen materiellen Erbrecht (vgl. § 2174 BGB).

c) Sonderfälle

Im Folgenden wenden wir uns einigen „Sonderkonstellationen" zu, die ein japanischer Erblasser in seinem Testament bestimmen kann bzw. die aufgrund seiner letztwilligen Verfügungen auftreten können.

aa) Pflichtteilsrecht, Art. 1028 ff JZGB

Pflichtteilsberechtigt können der Ehegatte und die Kinder sein, bei Fehlen von Kindern die Verwandten des Erblassers in aufsteigender Linie, allerdings nur bis zur 2. Ordnung (Art. 1028, 1029 JZGB). In der japanischen Erbrechtspraxis wird das Pflichtteilsrecht regelmäßig relevant, wenn ein gesetzlicher Erbe durch Testament auf einen Erbteil gesetzt wird, der unter seinem gesetzlichen Erbteil liegt.

Wer ausschlägt oder durch Erbunwürdigkeit (Art. 891 ff JZGB) oder Enterbung (Art. 891 f JZGB) von der Erbfolge ausgeschlossen ist, ist nicht pflichtteilsberechtigt. „Enterbung" ist dabei aber nicht im Sinne des deutschen Erbrechts zu verstehen, wo häufig eine konkludente Enterbung eines Pflichtteilsberechtigten, z. B. durch Einsetzung eines anderen Erben, geschehen kann. Nach Art. 891 ff JZGB müssen konkrete Gründe (z. B. Misshandlung oder „schwere Beleidigung") vorliegen, die dann – durch Antrag beim japanischen Familiengericht – zu einer formellen Enterbung führen können. „Erbunwürdigkeit" im Sinne des Art. 891 JZGB bedeutet dagegen, dass mit Vorliegen der dort normierten Voraussetzungen (z. B. vorsätzliche Tötung des Erblassers, Verfälschung/Vernichtung eines Testaments, Nötigung des Erblassers zu einem konkreten Testament oder zu dessen Änderung/Aufhebung) automatisch eine gesetzliche Erbenstellung entfällt.[44] Damit besteht eine zwar vom Grundgedanken vergleichbare Regelung des deutschen und des japanischen Erbrechts, die aber in der konkreten Umsetzung, insbesondere im Hinblick auf Verfahrensregelungen, anders gestaltet sind.[45]

Die Quote des Pflichtteilsrechts bestimmt sich nach Art. 1029 ff JZGB, wobei hier umfangreiche Anrechnungsmöglichkeiten betreffend z. B. lebzeitige Zuwendungen bestehen, hierzu Art. 1030 ff JZGB.[46]

39) Zum möglichen Inhalt eines Testaments nach japanischem Recht siehe ausführlich Schmidt, aaO, S. 291 f; Nenninger, aaO, S. 92, 93.
40) Hierzu Nenninger, aaO, S. 92 f.
41) Erläuternd hierzu Schmidt, aaO, S. 291.
42) Differenzierend Nishitani, Ausländische Vindikationslegate und das deutsche Erbrecht – unter besonderer Berücksichtigung des japanischen Erbrechts –, IPrax 1998, 74 (78).
43) So auch Nishitani, wie vor.
44) Vgl. hierzu auch Schmidt, aaO, 293; Nenninger, aaO, S. 93.
45) So im Ergebnis auch Marutschke, aaO, S. 194 f.
46) Siehe erläuternd Nenninger, aaO, S. 93 mwN; Schmidt, aaO, 294.

bb) Anrechnung von Empfängen zu Lebzeiten auf Erbanteil und Pflichtteilsrechte, Art. 903 ff JZGB, Art. 1030 ff JZG
Ähnlich dem deutschen Recht in den §§ 2050 ff BGB können Zuwendungen an einen Erben/Vermächtnisnehmer zu Lebzeiten auf seinen Erbteil bzw. das Vermächtnis anzurechnen sein. So ist nach § 903 JZGB ein Vermächtnis oder eine Schenkung zu Lebzeiten für den Zweck des Lebensunterhalts, der Annahme als Kind oder der Eheschließung an einen Miterben auf seinen Erbteil anzurechnen. Nach Art. 903 JZGB werden lebzeitige Zuwendungen des Erblassers an den Erben und auch Vermächtnisse an den Erben auf dessen Erbteil angerechnet, maßgeblich ist der Wert der Zuwendung zum Zuwendungszeitpunkt (Art. 904 JZGB). Gegengerechnet werden können aber Leistungen des Anrechnungspflichtigen im Betrieb des Erblassers oder Pflegeleistungen gegenüber dem Erblasser (hierzu Art. 904 a JZGB). Diese Leistungen erhöhen aber unabhängig von anzurechnenden Vorausempfängen den Erbanteil des begünstigten Erben: Auch derjenige, der sich nichts anrechnen lassen muss, kann eine Erhöhung seines Erbanteils nach Art. 904 a JZGB verlangen.

Die konkrete Berechnung vollzieht sich ähnlich der Systematik von Zuwendungen und Vorempfängen wie im deutschen Erbrecht.[47]

Gerade im japanischen Pflichtteilsrecht sind aber umfangreiche Anrechnungsvorschriften zu finden, Art. 1030 ff JZGB. Der Pflichtteilsberechtigte muss sich hier nach umfangreichen Vorschriften Zuwendungen zu Lebzeiten auf seinen Pflichtteil anrechnen lassen.

cc) Testamentsvollstreckung, Art. 1004 ff JZGB
Letztlich kann der Erblasser noch Testamentsvollstreckung anordnen, Art. 1004 ff JZGB. Der Erblasser kann hier konkrete Personen benennen, aber auch deren Ernennung durch Dritte, insb. das Familiengericht, anordnen (Art. 1006 JZGB). In konkreten Fällen, z. B. der Anerkennung eines nichtehelichen Kindes, ist ein Testamentsvollstrecker zu bestellen, ebenso bei Enterbung oder deren Widerruf (Art. 893, 894 JZGB).[48] Das Amt muss durch die designierte Person angenommen werden, Art. 1007 JZGB. Ähnlich wie der deutsche Testamentsvollstrecker muss der japanische Testamentsvollstrecker ein Nachlassverzeichnis errichten (Art. 1011 JZGB). Die Aufgabe des Testamentsvollstreckers ist die Verwaltung des Nachlasses, er darf dazu alle notwendigen Handlungen vornehmen, Art. 1012 JZGB Letztlich kann der Testamentsvollstrecker eine Vergütung verlangen, Art. 1018 JZGB, entweder regelt der Erblasser diese selbst, oder das Familiengericht setzt diese fest nach Ermessen unter Berücksichtigung des Nachlassumfangs und des Arbeitsaufwands des Testamentsvollstreckers.

dd) Widerruf eines Testaments, Art. 1022 JZGB
Der Erblasser kann ein einmal errichtetes Testament auch widerrufen, indem er ein Widerrufstestament errichtet (Art. 1022 JZGB), oder neuere Testamente vom älteren Testament abweichende Regelungen treffen oder Rechtsgeschäfte unter Lebenden trifft, die den testamentarischen Regelungen widersprechen (Art. 1023 JZGB) oder die Testamentsurkunde bewusst vernichtet wird (Art. 1024 JZGB). Die Wirkung des Widerrufs ist die Unwirksamkeit des Testaments. Ein Widerruf des Widerrufs lässt aber die ursprünglich widerrufene Verfügung nicht wieder aufleben,[49] sondern das einmal widerrufene Testament bleibt widerrufen.

ee) Annahme/Ausschlagung, Art. 915 ff JZGB
Wie das deutsche Recht kennt auch das japanische Erbrecht die Möglichkeit der Ausschlagung des Erben und des Vermächtnisnehmers.[50]

Der Erbe bzw. Vermächtnisnehmer hat innerhalb einer Frist von 3 Monaten nach Kenntnis des Erbfalls die (beschränkte oder unbeschränkte) Annahme oder die Ausschlagung der Erbschaft/des Vermächtnisses zu erklären, Art. 915 JZGB. Die Frist kann auf Antrag beim Familiengericht verlängert werden. Hier bestehen große Unterschiede zum deutschen Erbrecht in den §§ 1942 ff BGB. Die Annahme erfolgt dabei unbeschränkt, wenn der Erbe den Nachlass oder Teile davon veräußert oder nicht die beschränkte Annahme oder Ausschlagung fristgerecht erklärt (Art. 921 JZGB).

a`) Unbeschränkte Annahme, Art. 920 ff JZGB[51]
Erfolgt diese, so folgt der Erbe in die Rechte und Pflichten des Erblassers nach. Diese Rechtsfolge ist vergleichbar mit der Universalsukzession des § 1922 BGB. Der Vermächtnisnehmer wird mit der Erklärung der unbeschränkten Annahme Eigentümer des vermachten Gegenstands. Ähnlich der Systematik des deutschen Rechts erfolgt eine unbeschränkte Annahme bei ausdrücklicher Erklärung der unbeschränkten Annahme, bei Verfügung über den Nachlass (siehe oben) oder Teilen hiervon (Vermächtnisnehmer: über den vermachten Gegenstand) oder bei unterlassener fristgerechter Ausschlagung, Art. 921 Nr. 1, 2 JZGB. Eine Besonderheit ist die Fiktion einer unbeschränkten Annahme, wenn zwar die beschränkte Annahme erklärt, aber dann Teile des Nachlasses arglistig verschwiegen oder verbraucht werden, Art. 921 Nr. 3 JZGB.

b`) Beschränkte Annahme, Art. 922 JZGB
Die beschränkte Annahme muss als solche fristgerecht erklärt werden, Art. 922 JZGB. Daneben muss der Erbe fristgerecht ein Nachlassverzeichnis errichten und dem Familiengericht einreichen, Art. 924 JZGB. Gibt es eine Erbengemeinschaft, so müssen alle Erben die beschränkte Annahme erklären, sonst ist die Erbschaft unbeschränkt durch alle angenommen, Art, 923 JZGB. Ist die beschränkte Annahme ordnungsgemäß erklärt, so haftet der Erbe nur aus dem Nachlass auf die Erfüllung von Nachlassverbindlichkeiten, nicht auch mit seinem Privatvermögen. Der Nachlass wird dann als zu liquidierendes Sondervermögen angesehen (Details: Art. 927 ff JZGB), ein etwaiger Überschuss fällt nach Quoten an die Erben.[52]

c`) Ausschlagung, Art. 938 ff JZGB
Als weitere Möglichkeit für den Erben/Vermächtnisnehmer ist die Ausschlagung möglich, siehe Art. 938 ff JZGB. Die Ausschlagungserklärung ist fristgerecht gegenüber dem Familiengericht zu erklären. Er gilt als im Hinblick auf die anderen

47) So Schmidt. aaO, S. 293 mwN.
48) Vgl. hierzu Schmidt, aaO, S. 291 f; Nenninger, aaO, S. 92.
49) So auch Nenninger, aaO, S. 93, unter Verweis auf Art. 1025 JZGB.
50) Übersichtlich Schmidt, aaO, S. 294 mwN.
51) Erläuternd auch Schmidt, aaO, S. 294.
52) So auch Nenninger, aaO, S. 91.

Erben als „Nichterbe", Art. 939 JZGB, mit der Folge, dass die Erbquoten der anderen berechnet werden, als wäre er nicht vorhanden (zu den Erbquoten siehe oben).

d`) Keine Anfechtung von Annahme und Ausschlagung, Art. 919 JZGB

Anders als im deutschen Recht können Annahme und Ausschlagung aus erbrechtlichen Vorschriften heraus nicht angefochten werden, Art. 919 JZGB. Allerdings kann der Erbe seine Erklärung widerrufen nach den Vorschriften des Allgemeinen Teils des JZGB, also wegen Irrtums etc. Damit kann der Erbe nur die allgemeinen Vorschriften für sich heranziehen, will er sich später umentscheiden.

ff) Erb- und Pflichtteilsverzicht

Es gibt unter eng umgrenzten Voraussetzungen die Möglichkeit, auf ein Pflichtteilsrecht zu verzichten. So setzt der Pflichtteilsverzicht nach Art. 1043 JZGB die Zustimmung des Familiengerichts voraus, das aber eine gewisse „Prüfungskompetenz" hat, ob der Verzicht auch angemessen und aus freier Entscheidung erfolgt.[53] Einen Erbverzicht „im engeren Sinne" wie in § 2346 BGB gibt es nicht, der Erbe kann nur ausschlagen.[54]

gg) Erbauseinandersetzung, Art. 906 ff JZGB

Die Erbauseinandersetzung findet, soweit diesbezüglich vorhanden und niedergelegt, nach dem Willen des Erblassers statt, Art. 907, 914 JZGB, wobei auch ein Teilungsverbot ausgesprochen werden kann (Art. 908 JZGB). Ist ein solches nicht geäußert worden, so ist die Auseinandersetzung „unter Berücksichtigung der Art und Natur der zum Nachlass gehörenden Gegenstände ... sowie des Alters, der Berufs, der körperlichen und geistigen Verfassung und des Lebensstandards der einzelnen Erben" vorzunehmen, Art. 906 JZGB.

Hierbei kann auch der vor dem Tod geäußerte Wille des Erblassers eine Rolle spielen.[55] Sind keine Vorgaben durch den Erblasser gemacht worden, so können die Erben unter Berücksichtigung des § 906 JZGB eine gemeinsame Auseinandersetzungsvereinbarung treffen. Lässt sich eine solche nicht erreichen, so kann jeder der Erben beim japanischen Familiengericht die Durchführung der Auseinandersetzung beantragen.[56] Dieses führt sodann ein Schlichtungsverfahren durch, ähnlich dem deutschen Verfahren nach den §§ 363 FamFG. Scheitert dieses Schlichtungsverfahren, so erfolgt die Auseinandersetzung durch Beschluss des Familiengerichts.[57]

hh) Erbunfähigkeit und Verlust des Erbrechts

Ein Erbe kann sein Erbrecht aus verschiedenen Gründen verlieren. Ein gesetzlicher Erbe verliert sein Erbrecht nach Art. 891 JZGB, wenn er

- den Erblasser am Leben geschädigt oder dies versucht hat und hierfür bestraft wurde,
- in Kenntnis der Ermordung des Erblassers keine Strafanzeige gestellt hat,
- den Erblasser genötigt hat, ein Testament zu errichten, zu ändern und zu widerrufen,
- ein Testament gefälscht, vernichtet oder unterdrückt hat.

Es bedarf dann keiner formellen Enterbung mehr im Testament, sondern der Betroffene kann nach dem Wortlaut des Art. 891 JZGB „nicht Erbe sein". Ein potenzieller Vermächtnisnehmer verliert bei Vorliegen vorstehender Gründe seine Vermächtnisfähigkeit.[58]

Betreffend einen möglichen zukünftigen Erben (der auch Pflichtteilsberechtigter wäre) kann der Erblasser (noch zu seinen Lebzeiten) beim Familiengericht dessen Enterbung beantragen, wenn er den Erblasser „schwer beleidigt oder misshandelt hat" oder sich „schwerer Verfehlungen" schuldig gemacht hat. Hierzu zählen Aspekte wie Ehebruch oder böswilliges Verlassen durch den Ehegatten, Freiheitsberaubung, Aussetzung, aber auch Geisteskrankheit ohne Aussicht auf Heilung, Verschollenheit für mindestens 3 Jahre.[59] Alternativ kann ein Erbe durch Testament aus vorstehenden Gründen enterbt werden, Art. 893 JZGB. Eines Antrags an das Familiengericht noch zu Lebzeiten des Erblassers bedarf es dabei nicht.

Die Enterbung kann aber auch durch den Erblasser widerrufen werden, Art. 894 JZGB.

53) So iE auch Schmidt, aaO, S. 294, mwN.
54) IE auch Schmidt, aaO, S. 294.
55) Hierzu Marutschke, aaO, S. 195.
56) Erläuternd Marutschke wie vor; Schmidt, aaO, S. 293 f.
57) So auch Nenninger, aaO, S. 94.
58) Hierzu Schmidt, aaO, S. 293.
59) Ausführlich Schmidt, aaO, S. 293 mwN und unter Verweis auf Art. 770 JZGB (Gerichtliche Scheidung").

Auf einen Blick

Es zeigt sich, dass das deutsche und das japanische materielle Erbrecht gerade aus historischen Gründen über ähnliche Strukturen (Institute der Erbeinsetzung, des Pflichtteilsrechts, der Möglichkeit zur Erstellung einer Verfügung von Todes wegen) verfügt, die aber im Detail deutlich differieren. In der Praxis wird sich für Japaner mit „gewöhnlichem Aufenthalt" in Deutschland mit der ROM-IV-Verordnung ab August 2015 die Herausforderung stellen, sich entweder mit den Eigenheiten des deutschen materiellen Erbrechts vertraut zu machen oder aber in hinreichender Form die Anwendbarkeits des ihnen bekannten japanischen Erbrechts wählen zu müssen.