

Rechtskreise im Überblick*

Inhaltsverzeichnis

1. Vorbemerkung	157
2. Rechtskreis des Common Law	159
3. Rechtskreis des Code Napoleon	161
4. Deutscher Rechtskreis	164
5. (Ehemals) kommunistisch regierte Staaten	165
6. Sonstige Rechtsordnungen des römisch-germanischen Rechtskreises, insbes. in Ostasien	166
7. Nordischer Rechtskreis	167
8. Islamischer Rechtskreis	168

1. Vorbemerkung

1.1. Wozu eine Einteilung in Rechtskreise?

Durch die Einteilung in Rechtskreise lassen sich Rechtsordnungen verschiedener Staaten, die prägende gemeinsame Merkmale teilen, **zusammenfassend beschreiben**. Die typisierende Zusammenfassung vereinfacht die Rechtsvergleichung – und ermöglicht überhaupt erst, eine geraffte Übersicht zu bestimmten Fragen zu geben, ohne sich in ermüdenden Länderaufzählungen zu verlieren. **Eigenarten eines Rechtskreises** kann man sich merken, Eigenarten von über 200 Rechtsordnungen weltweit hingegen wohl kaum¹.

Unvermeidlich fallen bei der pauschalisierenden Zusammenfassung diverse Details der einzelnen Rechtsordnungen durch das generalisierende Raster. Anders ausgedrückt: Die Zusammenfassung zu Rechtskreisen ermöglicht es, schneller die richtigen Fragen zu stellen; sie gibt aber nicht immer schon die richtigen Antworten. Die Kenntnis der Eigenarten eines Rechtskreises ersetzt also die Recherche des jeweiligen Rechtes nicht; man ist aber vor typischen Gefahren besser vorgewarnt.

Ein Beispiel: Der Notar weiß, dass die Rechtsordnungen des Code Napoleon sowie der (ehemals) kommunistischen Staaten i.d.R. keinen Verzicht auf das Erb- und Pflichtteilsrecht zulassen. Soll nun ein solcher Pflichtteilsverzicht gegenüber einem Erblasser beurkundet werden, der Staatsangehöriger eines Staates des Code Napoleon oder eines (ehemals) kommunistischen Staates ist bzw. dort seinen Wohnsitz hat, so wird der Notar sich entweder vor der Beurkundung vergewissern, ob der Verzicht möglich ist, oder er wird die Beteiligten belehren, dass der Verzicht im Heimatland bzw. Wohnsitzstaat des Erblassers möglicherweise nicht anerkannt wird.

1.2. Welche Rechtskreise gibt es?

Die "richtige" oder auch nur eine allgemein anerkannte Einteilung in Rechtskreise gibt es nicht. Eine Rechtsordnung kann etwa im Zivilrecht einem anderen Rechtskreis zuzuordnen sein als im Verwaltungsrecht. Selbst das Gesellschaftsrecht kann schon anders geprägt sein als das allgemeine Zivilrecht. Die nachfolgende Einteilung orientiert sich am Zivilrecht, insbesondere dem **Familien- und Erbrecht**.

Auch innerhalb des Zivilrechts gibt es unterschiedliche Systematisierungsversuche². Für die **praktische Arbeit** halte ich eine Unterteilung in **sieben Rechtskreise** für sinnvoll, nämlich in:

- den Rechtskreis des **Common Law**,
- dann die Untergruppen der römisch-germanischen Rechtsfamilie, nämlich zum einen den Rechtskreis des **Code Napoleon**,
- den deutschen (oder deutschsprachigen) Rechtskreis,
- die (ehemals oder noch) **kommunistisch** regierten Staaten,
- **sonstige** Rechtsordnungen der römisch-germanischen Rechtsfamilie, insbes. in **Ostasien**,
- den **nordischen** Rechtskreis (der zwischen dem Common Law und dem römisch-germanischen Rechtskreis steht)
- und schließlich den **islamischen** Rechtskreis (da das islamische Recht als einziges religiöses Recht eine Vielzahl von Staaten prägt).

Mischsysteme habe ich dem Rechtskreis zugeordnet, mit dem sie die meisten Merkmale teilen (also, vereinfachend gesagt, ob man als Daumenregel eher mit einer Extrapolation der englischen oder der französischen Rechtsregeln im Zivilrecht richtig liegt)³:

- So rechne ich etwa Südafrika oder Schottland zum

* CHRISTIAN HERTEL, Geschäftsführer Deutsches Notarinstitut (DNotI), Würzburg.

1 Die Versuche einer Einteilung in Rechtskreise werden manchmal als nutzlose Klassifizierung oder eurozentristisch abgetan (vgl. P. GLENN, *Comparative Legal Families and Comparative Legal Traditions*, in: M. REIMANN/R. ZIMMERMANN, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2008, p. 422-440). Dass eine vereinfachende Typisierung nicht nutzlos, sondern praxistauglich ist, will der vorliegende Aufsatz beweisen (vgl. auch H. KÖTZ, *Abschied von der Rechtskreislehre?*, ZEuP (Zeitschrift für Europäisches Privatrecht) 6 (1998), p. 493). Und wer es für "eurozentristisch" hält, die Tatsache des Einflusses europäischer Rechte auch auf viele außereuropäische Rechtsordnungen zu erwähnen, müsste vermutlich auch die bloße Feststellung, dass die englische, spanische oder französische Sprache weltweit in vielen Ländern gesprochen werden, als "eurozentristisch" tadeln.

2 Die hier verwendete Einteilung ähnelt weitgehend den von K. ZWEIFERT/H. KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Aufl. 1996, sowie von R. DAVID/G. GRASSMANN, *Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart*, 3. deutsche Aufl. 1988, verwendeten Einteilungen.

ZWEIFERT/KÖTZ unterscheiden sechs Rechtskreise, nämlich (1) den romanischen, (2) den deutschen, (3) den anglo-amerikanischen, (4) den nordischen Rechtskreis, (5) das Recht im fernen Osten (China und Japan) sowie (6) religiöse Rechte (Islam, Hindu). Den in der 2. Auflage noch enthaltenen "sozialistischen" Rechtskreis sahen sie als "mit dem Zusammenbruch des Sowjetkommunismus... vom Erdboden fast verschwunden" (Vorwort, S. V), was mir aus zivilrechtlicher Sicht als um ein paar Jahrzehnte verfrühte Prognose erscheint. Verschwunden ist der sowjetische Staatsaufbau und die kommunistische Herrschaft über Osteuropa, geblieben sind aber viele zivilrechtlichen Gesetze oder jedenfalls deren Charakteristika.

David/Grassmann unterscheiden sieben Rechtskreise (oder Rechtsfamilien), nämlich (1) die römisch-germanische Rechtsfamilie (mit einer westlichen, einer zentraleuropäischen und einer nordischen Untergruppe), (2) die sozialistischen Rechtsordnungen, (3) das Common Law (England und USA), (4) die Rechtsordnungen des Fernen Ostens, (5) die durch Religion (Islam, Hindu, Judentum) und (6) die durch Stammestradition (Gewohnheitsrecht).

3 Fn. 3 siehe Seite 158.

Common Law, da dieses den römisch-germanischen Einfluss in vielen prägenden Elementen überlagert hat.

- Umgekehrt rechne ich Quebec zum Rechtskreis des **Code Napoleon**, weil hier ein umfassendes Zivilgesetzbuch französischer Prägung maßgebliche Rechtsgrundlage ist – trotz aller Einflüsse des Common Law. Dies gilt wohl auch noch für Puerto Rico. Louisiana ist schon ein Grenzfall.

Andere rechtsvergleichende Darstellungen führen auch das **Gewohnheitsrecht** als eigene Gruppe⁴ auf (oder auch das “afrikanische Recht”⁵). Eine solche Unterscheidung mag Sinn machen, wenn man nach den Rechtsquellen systematisiert. Für die hier verwendete Systematisierung nach den Inhalten des Zivilrechts, v. a. des Familien- und Erbrechts, lässt sich aus der Einordnung einer Rechtsordnung als vom Gewohnheitsrecht beeinflusst nur wenig für deren Inhalt ableiten.

1.3. Dichotomie Common Law – Civil Law

Beginnen wir mit dem klassischen Gegensatzpaar von **Common Law** (oder anglo-amerikanischem Rechtskreis) einerseits und andererseits der römisch-germanischen Rechtsfamilie im weiteren Sinn (oder in englischer Terminologie den Rechtsordnungen des **Civil Law** – was wohl am ehesten mit “kodifizierten” Rechtsordnungen zu übersetzen wäre).

V. a. angelsächsische Autoren beschränken sich häufig auf diese Zweiteilung der Rechtssysteme (ggf. noch mit dem Gewohnheitsrecht und/oder dem islamischen Recht als weiteren Kategorien)⁶.

Wir folgen dieser Einteilung nur teilweise: Zwar behandeln wir die Rechtsordnungen des Common Law als einheitlichen Rechtskreis, weil sie untereinander viele Gemeinsamkeiten aufweisen. Innerhalb der römisch-germanischen Rechtsfamilie unterscheiden wir jedoch mehrere Rechtskreise. Denn es bringt wenig Erkenntnisgewinn, fast zwei Drittel aller Rechtsordnungen pauschal als Civil Law Länder zusammenzufassen – nur weil sie alle geschriebenen Gesetzeskodifikationen einen hohen Stellenwert zumessen (wobei, nebenbei bemerkt, auch in den Common Law Ländern das meiste Recht heute in Gesetzesform gefasst ist) – ohne die erheblichen inhaltlichen Unterschiede zwischen den einzelnen Untergruppen der Civil Law Länder durch eine weitere Unterteilung zu erfassen.

Es gibt natürlich auch außer der Zivilrechtskodifikation Elemente, die nahezu alle Rechtsordnungen der römisch-germanischen Rechtsfamilie gemeinsam haben – nicht zuletzt das **lateinische Notariat** und damit im Familien- und Erbrecht insbes. die Form des **notariell beurkundeten Testaments** als eine mögliche Testierform sowie meist den notariellen Ehevertrag (sofern nicht, wie etwa in manchen ehemals kommunistischen Staaten, ein ehegüterrechtlicher Vertrag insgesamt unzulässig ist).

1.4. Civil Law oder römisch-germanische Rechtsfamilie

Innerhalb der Rechtsfamilie des **Civil Law** oder der “römisch-germanischen” Rechtsfamilie lassen sich **zwei Hauptzweige** unterscheiden, die ich hier als eigene Rechtskreise behandle⁷:

- Einerseits ist dies der “romanische” Rechtskreis, den wir hier nach seinem Mutterkodex als **Rechtskreis des Code Napoleon** bezeichnen.
- Andererseits ist dies der **deutsche** (oder zentraleuropäische) Rechtskreis, der heute v. a. noch aus den deutschsprachigen Ländern besteht (in der Vorkriegszeit aber auch noch den Großteil Osteuropas umfasste) und auf der Rezeption des österreichischen ABGB, des deutschen BGB oder des Schweizer ZGB beruhte.
- Manche Länder, die zwar eindeutig der römisch-germanischen Rechtsfamilie zuzuordnen sind, sich aber keinem der beiden Hauptzweige zuordnen lassen, bezeichne ich als sonstige Rechtsordnung der römisch-germanischen Rechtsfamilie. Dies betrifft insbes. **Länder Ostasiens** (die von anderen Autoren z. T. als eigener ostasiatischer oder fernöstlicher Rechtskreis angesehen werden) – allerdings heute auch die Niederlande.

Den Rechtskreis der (**ehemals**) **kommunistisch beherrschten Staaten** kann man jedenfalls im weiteren Sinn zur römisch-germanischen Rechtsfamilie rechnen. Denn die sowjetisch geprägten Gesetzbücher waren ebenfalls Kodizes – nur in (bewusst) vereinfachter Form.

³ Letztlich ist es eine bloße Definitionsfrage, ob man die Mischsysteme – wie hier – als Untergruppen innerhalb des Common Law bzw. der römisch-germanischen Rechtskreise ansieht – oder ob man die Mischsysteme als eigenen Rechtskreis definiert, mit Untergruppen, die einerseits mehr dem Common Law, andererseits mehr römisch-germanischen Rechtskreisen nahestehen. Gegen eine Aufstufung der Mischsysteme als eigener Rechtskreis spricht v. a., dass sie unter sich wenig gemeinsame Elemente aufweisen – außer eben, von zwei ungleichen Eltern abzustammen.

⁴ Vgl. etwa die Darstellung der Rechtssysteme auf der Homepage der Juristischen Fakultät der UNIVERSITÄT OTTAWA: www.juriglobe.ca (in verschiedenen Sprachen).

⁵ So behandeln R. DAVID/G. SAWER/I. SZABÓ/H. AFCHAR/J. D. M. DERRETT/T. K. K. IYER/Y. NODA/K. M'BAYE, in: *International Encyclopedia of Comparative Law, volume II, The Legal Systems of the World, chapter 1, The Different Conceptions of the Law*, 1975, sechs verschiedene Konzeptionen des Rechts: (1) die westliche, (2) die sozialistische, (3) die muslimische, (4) die hinduistische, (5) die fernöstliche und (6) die afrikanische Konzeption des Rechts. Dieser Ansatz ist sehr zeitgebunden im Kalten Krieg und der Unabhängigkeitsbewegung der 60er und 70er Jahre. Praktische Erkenntnisse über die einzelnen Rechtsordnungen lassen sich daraus kaum gewinnen. Der hier vorgenommenen Einteilung näher steht die Aufteilung in chapter 2, *Structure and the Divisions of the Law*: (1) Civil Law System, (2) Common Law System, (3) System des sozialistischen Rechts, (3) Islamisches Recht, (4) Hindu Recht und (5) Afrikanisches Recht (R. DAVID/C. SZLADITS/T. WEIR/V. M. Tschchikvadze/S. L. ZIVS/C. CHEHATA/J. D. M. DERRETT/T. K. K. IYER/E. COTRAN).

⁶ Vgl. etwa die – informative und mit diversen Karten versehene – Darstellung der Rechtsordnungen auf der Homepage der Juristischen Fakultät der UNIVERSITÄT OTTAWA: www.juriglobe.ca (in verschiedenen Sprachen). Die Dichotomie Civil Law/Common Law und die Zusammenfassung des Civil Law in einen einheitlichen Rechtskreis findet sich etwa auch bei GLENN, *Legal Traditions of the World, 2000, oder in der International Encyclopedia of Comparative Law*.

⁷ Ebenso etwa ZWEIGERT/KÖTZ.

Und mit dem Zusammenbruch der kommunistischen Herrschaft oder jedenfalls der abnehmenden Bedeutung der kommunistischen Ideologie für das Zivilrecht auch in den noch verbliebenen kommunistischen Staaten besteht keine fundamentale Trennlinie mehr gegenüber den (übrigen) römisch-germanischen Rechtsordnungen.

Den **nordischen Rechtskreis** würde ich hingegen nicht mehr zur römisch-germanischen Rechtsfamilie rechnen, sondern als eigenständigen Rechtskreis zwischen Common Law und Civil Law behandeln.

2. Rechtskreis des Common Law

2.1. Zugehörige Länder und Untergruppen des Common Law

Alle heutigen rechtsvergleichenden Systematisierungen verstehen das Common Law als einen der großen Rechtskreise⁸. Obwohl das Common Law fast ein **Viertel der Staaten weltweit** umfasst, kennzeichnet den Rechtskreis eine **erstaunliche Geschlossenheit** in wichtigen Merkmalen.

Zum Rechtskreis des Common Law gehören alle Länder, die früher einmal (oder auch jetzt noch) von England beherrscht wurden, also insbes. die Commonwealth Staaten und die USA (oder, vereinfacht gesagt, die Staaten, in denen Englisch eine Amtssprache ist). Englische Amtssprache und Common Law sind zwei bleibende Vermächtnisse des untergegangenen **britischen Empires**; beide folgten, wohin die britischen Soldaten als Eroberer kamen, und beide blieben, auch nachdem die Flagge des Empire wieder eingeholt wurde.

Innerhalb des Common Law lassen sich verschiedene **Untergruppen** unterscheiden:

- **England**⁹ ist das **Mutterland** des Common Law und auch heute noch das Referenzmodell, anhand dessen sich die meisten anderen Rechtsordnungen des Common Law beschreiben lassen. Zur Rechtseinheit innerhalb des Commonwealth trug auch bei, dass viele Commonwealth Staaten mit dem britischen *House of Lords* bzw. dem *Judicial Committee of the Privy Council* ein gemeinsames höchstes Gericht haben.
- Nachdem die **USA** als erste der früheren englischen Kolonien unabhängig wurden und sich damit deren Recht seit über 200 Jahren getrennt vom englischen Recht entwickelte, unterscheidet sich das Recht der USA unter allen Rechtsordnungen des Common Law am stärksten vom englischen Recht.
- Besondere Eigenarten weisen auch **Mischsysteme** auf, in denen das Common Law ein früher bestehendes (aber damals meist nicht kodifiziertes) römisch-germanisches Recht überlagerte, insbes. in **Südafrika** und **Schottland**, wo das Common Law das frühere gemeine (= rezipierte römische) Recht überlagerte.
- V. a. in Süd- und Südostasien, z. T. aber auch in Afrika, überlagern sich Common Law und **islamisches Recht** bzw. in Afrika auch (anderes) Gewohnheitsrecht. Typischerweise gilt in diesen Ländern ein je nach Religionszugehörigkeit (bzw. bei Gewohnheitsrecht je nach ethnischer Zugehörigkeit) unterschiedliches Familien- und Erbrecht.

- Ein Sonderfall ist **Israel**. Während der britischen Mandatszeit überlagerte das Common Law das frühere osmanische Recht. Mittlerweile werden aber die fortgeltenden Common Law Regelungen¹⁰ wiederum zunehmend überlagert durch neuere, von römisch-germanischen Vorbildern verschiedenster Provenienz geprägte Gesetze. Daher steht Israel zwischen dem Common Law und dem Rechtskreis der sonstigen römisch-germanischen Länder. Die frühere subsidiäre Geltung des Common Law beendete der Gesetzgeber ausdrücklich; andererseits gibt es keinen umfassendes Zivilgesetzbuch. Israel ist also ein Common Law Land ohne Common Law oder eine kodifizierte Rechtsordnung ohne Kodex.

2.2. Anknüpfung des Güterstatuts nach *matrimonial domicile*

Die Common Law Staaten bestimmen das anwendbare Ehegüterrecht für bewegliches Vermögen wandelbar nach dem jeweiligen *domicile* der Ehegatten. Für unbewegliches Vermögen gilt das jeweilige Belegenheitsrecht (**Güterrechtsspaltung**).

- Dabei darf der **Begriff des *domicile*** nach Common Law nicht mit dem des Wohnsitzes im Sinne der römisch-germanischen Rechtsordnungen verwechselt werden. Die Begründung eines neuen *domicile of choice* setzt nicht nur voraus, dass objektiv der Aufenthalt (*residence*) in einem anderen Land begründet wird, sondern auch die Absicht, dort dauerhaft zu bleiben und nicht zurückzukehren (*animus manendi et non revertendi*).
- Insbesondere das englische Recht und die ihm nahestehenden Rechtsordnungen stellen hohe Anforderungen an die Absicht des Verbleibs im neuen Land, so dass der Begriff des *domicile* **nach englischem Recht dem der Staatsangehörigkeit nahekommt**.
- In den **USA** hingegen werden – bei grundsätzlich gleicher Definition – deutlich geringere Anforderungen an die Absicht zu bleiben gestellt. Daher entspricht hier der Begriff des *domicile* eher dem des **gewöhnlichen Aufenthaltes** bzw. **Wohnsitzes** im Sinne der Civil Law Staaten. Das unterschiedliche Verständnis kann man historisch damit erklären, dass England als Kolonialmacht bestrebt war, auch auf die in den Kolonien ansässigen Engländer möglichst lange unmittelbar englisches Recht anzuwenden, während die USA als Einwandererstaat das US-Recht möglichst schnell auch auf die Einwanderer anwenden wollten.

Haben die Ehegatten ein unterschiedliches *domicile*, so ist nach herkömmlichem Verständnis das ***domicile des***

⁸ Nur in der Sicht der 60er oder 70er Jahre konnte man Common Law und die verschiedenen Gruppen der römisch-germanischen Rechtsfamilie zusammenfassend als "westliches Recht" verstehen.

⁹ Vgl. A. CLAUDET, *Länderbericht England*, Notarius International 2002, 39, 53.

¹⁰ So gilt weiterhin je nach Religionszugehörigkeit ein unterschiedliches Eherecht (ein Merkmal, das das israelische Recht sowohl mit den südasiatischen und ostafrikanischen Common Law Staaten teilt, aber auch mit den islamischen Ländern), während das Erbrecht unabhängig von der Religion des Erblassers ist.

Ehemannes entscheidend (so wohl auch weiterhin nach englischem Recht, während die USA dann wohl eher auf das letzte gemeinsame *domicile* der Ehegatten abstellen).

2.3. Gütertrennung gesetzlicher Güterstand

2.3.1. Gerichtliche Vermögenszuweisung nach Billigkeit

In nahezu allen Ländern des Common Law ist die **Gütertrennung** "gesetzlicher Güterstand". Nach dem Common Law hat die Ehe keine Auswirkungen auf das Eigentum und die Verfügungsbefugnis der Ehegatten. Daher kennt das Common Law nicht einmal den Begriff des Ehegüterstandes.

Allerdings kann das **Gericht bei Scheidung** nach Billigkeit Vermögen des einen Ehegatten dem anderen zuweisen. Dies ist verfahrensrechtlich als gerichtliche Befugnis geregelt (häufig in einem *Matrimonial Causes Act*), nicht materiell-rechtlich als Regel des Ehegüterrechts. Das Gericht kann sein Ermessen sowohl aus vermögensrechtlichen, wie aus unterhaltsrechtlichen Gründen ausüben. Das Gesetz regelt zwar in vielen Staaten die bei der Ermessensausübung abzuwägenden Umstände, legt aber den Umfang der Übertragung nicht näher fest.

Von daher greift die vielfach übliche Bezeichnung des Common "Law-Güterstandes" als Gütertrennung zu kurz. Passender erscheint mir, von einer **Gütertrennung mit gerichtlicher Vermögenszuweisung nach Billigkeit** zu sprechen.

- Der Anteil, der von den Gerichten dem weniger verdienenden bzw. den Haushalt führenden Ehepartner zuerkannt wird, ist heute deutlich höher als früher¹¹. Dies kann durchaus **auch zu einer hälftigen Vermögensaufteilung** führen, da die Gerichte nun vom Grundsatz der Gleichheit (*equality*) der Haushaltsführung und Kindeserziehung mit der beruflichen Tätigkeit ausgehen¹². Insofern ähnelt der Ansatz des Common Law dem der Zugewinnngemeinschaft.
- Anders als bei Zugewinnngemeinschaft und bei der Errungenschaftsgemeinschaft kann die gerichtliche Vermögenszuordnung aber auch Vermögensgegenstände erfassen, die ein Ehegatte **bereits in die Ehe eingebracht** hat (insofern sogar mit der vollständigen Gütergemeinschaft vergleichbar).
- Für die international-privatrechtliche Anknüpfung spielt damit letztlich weniger das anwendbare Recht als die **gerichtliche Zuständigkeit** für das Scheidungsverfahren eine Rolle.

2.3.2. Gütergemeinschaft in Südafrika

In Südafrika sowie Namibia, Lesotho und Swasiland gilt hingegen in der Tradition des früheren niederländischen Rechts noch eine **vollständige Gütergemeinschaft**, also auch für das bereits bei Eheschließung vorhandene oder durch Schenkung und von Todes wegen erworbene Vermögen¹³.

2.3.3. Errungenschaftsgemeinschaft in verschiedenen Bundesstaaten der USA

In neun Staaten der USA gilt Errungenschaftsgemeinschaft, nicht Gütertrennung als gesetzlicher Güterstand, v. a., aber nicht nur in Staaten, die früher spanische bzw. französische Kolonien waren, nämlich in Arizona, Kalifornien, Louisiana, Neu Mexiko, Nevada und Texas, aber auch in Idaho, Washington (Staat) und Wisconsin.

2.3.4. Islamische Gütertrennung in den Common Law Staaten Südasiens

V. a. in den südasiatischen Common Law Staaten (Indien, Pakistan, Bangladesch), aber auch etwa in Malaysia und in verschiedenen afrikanischen Staaten, gilt die Gütertrennung für den muslimischen Bevölkerungsteil nicht nach dem Modell des Common Law, sondern nach **islamischem Recht**. Das bedeutet **strikte Gütertrennung**, ohne die Möglichkeit einer Vermögenszuordnung nach Ermessen des Gerichts.

2.4. Nachlassspaltung

Im Erbrecht sehen alle Common Law Rechtsordnungen eine **Nachlassspaltung** vor: Für bewegliches Vermögen gilt das Erbrecht am letzten **domicile des Erblassers**, für unbewegliches Vermögen das Recht des jeweiligen Lageortes.

Auch hier darf man den Begriff des *domicile* nicht mit dem des Wohnsitzes verwechseln¹⁴.

2.5. Materielles Erbrecht

2.5.1. Kein Pflichtteil

Die Testierfreiheit genießt im Common Law unter allen Rechtskreisen den höchsten Stellenwert. Umgekehrt ist der Schutz der nächsten Angehörigen am geringsten. So kennen die meisten Rechtsordnungen des Common Law **kein Pflichtteilsrecht**, sondern lediglich unterhaltsähnliche Ansprüche.

- In **England** und den meisten Commonwealth Staaten kann jedoch das Gericht den nächsten Angehörigen (typischerweise Ehegatte und Kinder) auf deren Antrag ggf. eine "**angemessene finanzielle Versorgung**" (*reasonable financial provisions for dependants*) zusprechen, wenn sie vom Erblasser nicht oder nicht ausreichend bedacht wurden. Dabei kann das Gericht sowohl eine Einmalzahlung wie periodische Zahlungen oder auch die Übertragung bestimmter Vermögensgegenstände anordnen. Ziel ist insbeson-

¹¹ Vor 2000 war England hingegen ein bevorzugter Gerichtsstand für reiche Ehepartner, die eine Scheidung anstrebten und hohe Ausgleichsforderungen des weniger begüterten Ehegatten vermeiden wollten.

¹² Die englische Leitentscheidung war die Entscheidung des House of Lords vom 26.10.2000 – *White v. White* [2000] 2 FLR 981 (Internet: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd001026/white-1.htm>).

¹³ Weitere Beispiele für die Gütergemeinschaft sind heute nur mehr die Philippinen und Ruanda, wohl auch Burundi.

¹⁴ S. o. Abschnitt 2.2.

dere, einen der sozialen Stellung entsprechenden Unterhaltsbedarf zu decken. Welche Versorgung "angemessen" ist, bestimmt sich nicht nach einer festen Quote des Nachlasses, sondern hängt auch vom Vermögen und Einkommen des Berechtigten ab. Die Fristen zur Geltendmachung betragen i. d. R. nur wenige Monate.

- In den **USA** steht hingegen in den US-Staaten mit Gütertrennung dem überlebenden **Ehegatten** meist ein **Pflichtteil** zwischen einem Drittel und der Hälfte des Nachlasses zu (*elective share*). Ebenso hat der Ehegatte in den meisten US-Staaten auch ein lebenslangliches Nutzungsrecht an der gemeinschaftlichen Ehwohnung (*homestead*), sofern diese dem Erblasser gehörte. Den **Kindern** steht hingegen **kein Pflichtteil** zu, sondern nur Unterhaltsansprüche gegen den Nachlass, sofern sie noch minderjährig sind. Lediglich sofern die Kinder im Testament nur "versehentlich übergangen" wurden, steht ihnen ihr gesetzlicher Erbteil zu. Ähnlich ist die Rechtslage in **Irland** seit 1965.
- **Mischsysteme** zwischen Common Law und Civil Law gewähren i. d. R. sowohl dem **Ehegatten wie den Kindern** einen **Pflichtteil** (*legal rights*), so z.B. Schottland oder in den USA Louisiana und Puerto Rico. Südafrika folgt hingegen insoweit dem englischen Recht und gewährt weder dem Ehegatten noch den Kindern ein Pflichtteil.

2.5.2. Zwei-Zeugen-Testament

Ordentliche Testamentsform ist im Common Law das (privatschriftliche) **Zwei-Zeugen-Testament**.

Jedoch werden nach der **Ortsform** formwirksam errichtete Testamente in nahezu allen Common Law Staaten als wirksam anerkannt. Lediglich einzelne Staaten der USA verlangen für die Verfügung über dort belegene Immobilien die Einhaltung der Ortsform für Testamente¹⁵.

Das Common Law kennt zwar keine erbrechtliche Bindung durch gemeinschaftliches Testament oder **Erbvertrag**. Doch lässt es schuldrechtliche Verpflichtungen zu, in einem bestimmten Sinn zu testieren oder nicht zu testieren (*contract to make a will or not to make a will*). Wurde in Unkenntnis dessen bei Anwendbarkeit eines Common Law Erbrechts ein Erbvertrag o. ä. geschlossen, so kann dies wohl in eine einseitige Verfügung von Todes wegen mit gleichzeitiger schuldrechtlicher Verpflichtung umgedeutet werden.

2.5.3. Nachlassabwicklung durch *executor* oder *administrator*

Im Common Law fällt der Nachlass nicht unmittelbar an die Erben, sondern wird zunächst wie ein eigenes Rechtssubjekt behandelt, für das grds. ein (vom Erblasser bestimmter) *executor* oder ein (vom Gericht bestellter) *administrator* handeln muss.

Sofern daher der Nachlass oder ein Teil davon in einem Common Law Staat belegen ist, ist verfahrensrechtlich i. d. R. ein *executor* bzw. *administrator* erforderlich - und zwar unabhängig davon, welches Erbrecht materiell anwendbar ist! In diesen Fällen empfiehlt sich daher, im Testament bereits einen solchen *executor* zu benennen - sinnvollerweise unter dem Vorbehalt, „soweit das **anwendbare Nachlassverfahrensrecht** einen executor/administrator erfordert“. (Durch diesen Zusatz ist auch klargestellt, dass damit keine Testamentsvollstreckung i. S. d. römisch-germanischen Rechtsordnungen angeordnet ist.)

3. Rechtskreis des Code Napoleon

3.1. Zugehörige Staaten und Untergruppen

Der französische Code civil von 1804, den ich hier zur Unterscheidung von anderen Zivilgesetzbüchern als **Code Napoleon** bezeichnen will, wurde zur erfolgreichsten Kodifikation seit dem *Corpus Juris* Justinians. Er verbreitete sich teils durch französische Eroberungen - zunächst in Europa durch die napoleonischen Soldaten, später durch die überseeischen Kolonien Frankreichs -, aber auch durch freiwillige Rezeption als das für fast ein Jahrhundert unbestritten modernste Gesetzbuch.

3.1.1. Übernahme des Code Napoleon

In einigen Ländern wurde der Code Napoleon als solcher übernommen:

- Der ursprüngliche Code civil von 1804 gilt (natürlich mit zahlreichen Änderungen) in Europa neben **Frankreich** auch in **Belgien** und **Luxemburg** fort. In den anderen seinerzeit von Frankreich eroberten Gebieten wurde er hingegen später ersetzt. (So galt er in den verschiedenen italienischen Territorien nur bis 1814, im linksrheinischen Deutschland bis 1900, in verschiedenen französischsprachigen Kantonen der Schweiz bis 1912, in Teilen Polens - dem ehemaligen Kongresspolen - bis zum Zweiten Weltkrieg.)
- In den ehemals französischen Kolonien **West- und Zentralafrikas** galt der französische Code Civil (in der Fassung von 1958) nach der Unabhängigkeit jedenfalls zunächst meist fort. Die mehrheitlich islamischen frankophonen Länder Westafrikas ersetzten die familienrechtlichen Bestimmungen jedoch meist durch einen *Code des Personnes et de la Famille* (Personen- und Familiengesetzbuch). Insbesondere wurde die Errungenschaftsgemeinschaft durch die islamische Gütertrennung ersetzt. Im Zivilrecht übte der seit 1963 schrittweise erlassene *Code des Obligations Civiles et Commerciales* (COCC - Zivil- und Handelsvertragsgesetzbuch) des **Senegal** Vorbild-

¹⁵ So Georgia und North Carolina, wohl auch Texas.

Ggf. kann ein Testament beurkundet werden, dass sowohl den Anforderungen an ein Zwei-Zeugen-Testament nach dem Recht des jeweiligen Staates der USA wie dem notariellen Beurkundungsrecht des Errichtungsstaates entspricht (vgl. HERTEL, in: WALZ, *Beck'sches Formularbuch Zivil-, Wirtschafts- und Unternehmensrecht Deutsch-Englisch*, Muster G. I. 4.; HERTEL, in: LIMMER/HERTEL/FRENN/MAYER, *Würzburger Notarhandbuch*, 2004, Teil 7 Rn. 879).

funktion auch für andere frankophone Staaten Afrikas aus. Im Handelsrecht erließ die Organisation für die Vereinheitlichung des Wirtschaftsrechts in Afrika (**OHADA** – *Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires*)¹⁶ für ihre z. Z. 16 Mitgliedstaaten einheitliche Gesetze im Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht.

- Belgien erließ im Jahr 1895 einen im wesentlichen dem eigenen (d. h. französischen) Code civil entsprechenden Code civil für den **Kongo** (Zaire). Dieser wurde nach dem 1. Weltkrieg auf Burundi und Ruanda erstreckt (in Ruanda aber 1988 durch ein neues Zivilgesetzbuch ersetzt).

3.1.2. Eigenständige Neuschöpfungen in Anlehnung an den Code Napoleon

Andere europäische Länder erließen **eigenständige**, aber doch stark an den französischen Code civil angelehnte Kodifikationen:

- Dies gilt insbes. für **Italien**¹⁷ (*Codice civile* 1865, ersetzt durch *Codice civile* von 1942), **Portugal** (1867, mittlerweile ersetzt durch Zivilgesetzbuch von 1966) und **Spanien**¹⁸ (1889).
- Das erste Zivilgesetzbuch der **Niederlande**¹⁹ von 1838 lehnte sich inhaltlich weitgehend an den Code Napoleon an. Das heutige, schrittweise seit 1991 erlassene *Burgerlijk Wetboek* (BW) ist hingegen eine völlig eigenständige Synthese, die hinsichtlich des Güterstandes dem nordischen Recht ähnelt, sich aber ansonsten keinem der Rechtskreise der römisch-germanischen Rechtsfamilien eindeutig zuordnen lässt.
- Stark vom französischen Vorbild geprägt war bis zum Zweiten Weltkrieg auch das Recht **Polens** (wobei in Teilen auch deutsches bzw. österreichisches Recht fortgalten) und **Rumäniens**, teilweise auch das Recht der **Tschechoslowakei** in der Zwischenkriegszeit.
- Vermittelt durch Portugal, Spanien und die Niederlande wirkte der Code Napoleon auch auf weitere **außer-europäische Staaten**, so wurde etwa das niederländische Zivilgesetzbuch von 1838 in Indonesien durch das Zivilgesetzbuch von 1847 weitgehend übernommen.
- In den **Iusophonen Staaten Afrikas** gilt das portugiesische Zivilgesetzbuch von 1966 (mit Änderungen) in Angola, Guinea-Bissau und Mosambik nach der Unabhängigkeit fort. Kap Verde ersetzte es hingegen 1997 durch ein neues Zivilgesetzbuch.
- Das **spanische Zivilgesetzbuch** (von 1889) gilt hingegen außerhalb Spaniens lediglich in **Äquatorialguinea** fort. In Puerto Rico wurde es 1930, auf den Philippinen 1950 durch ein neues Zivilgesetzbuch ersetzt.

Auch die **lateinamerikanischen Staaten** zählen zum Rechtskreis des Code Napoleon. Als sie nach der Unabhängigkeit von Spanien bzw. Portugal nach Vorbildern für ein **eigenes Zivilgesetzbuch** suchten, orientierten sie sich direkt oder indirekt v. a. am Modell des französischen Code civil. Denn die Mutterländer Portugal und Spanien hatten ihr Zivilrecht zu Anfang des 19. Jahrhun-

derts noch nicht in einer umfassenden modernen Kodifikation kodifiziert, als die lateinamerikanischen Kolonien unabhängig wurden.

- Eng, vielfach **wörtlich** an den französischen Code Napoleon lehnten sich insbesondere die Zivilgesetzbücher von Haiti (1825), **Bolivien** (1830, ersetzt 1898; ihm folgend auch der Código General von Costa Rica 1841, 1888 ersetzt) und der Dominikanischen Republik (1845/1884) an.
- **Inhaltlich** gilt dies mit Einschränkungen auch für die Zivilgesetzbücher von **Peru**²⁰ von 1852 (ersetzt durch Neukodifikationen 1936 sowie 1984) und **Mexiko**²¹ (1870/1884 und 1928/1932).
- Eine eigenständige Schöpfung stellte das von Andrés Bello entworfene Zivilgesetzbuch **Chiles** (1855, Neubekanntmachungen 1995 und 2000) dar. Es begründete eine eigene Untergruppe, da es von **Ecuador** (1860), **Kolumbien** (1873) sowie von verschiedenen **mittelamerikanischen Staaten** (El Salvador 1859, Honduras 1906) im wesentlichen übernommen wurde. Außerdem übte es starken Einfluss auf die Zivilgesetzbücher von **Venezuela** (1862) und **Uruguay** (1868) aus.
- Das Zivilgesetzbuch **Argentiniens** (1869, maßgeblich von DALMACIO VÉLEZ SANSFIELD entworfen) wurde in **Paraguay** weitgehend übernommen (1876, ersetzt 1985/1987) und übte – zusammen mit dem chilenischen Recht – starken Einfluss auf den Código civil von Costa Rica (1888) aus.
- **Brasilien** gab sich erst 1916 ein eigenes Zivilgesetzbuch, das auf die Zivilgesetzbücher Frankreichs, Portugals, Italiens und der Schweiz sowie das deutsche BGB zurückgriff. Im Jahr 2003 wurde es durch ein neues Zivilgesetzbuch ersetzt²².

3.1.3. Mischsysteme mit Überwiegen des Code Napoleon

Mischsysteme mit starkem Einfluss des Common Law finden sich insbesondere dort, wo ursprünglich von

¹⁶ Mitgliedstaaten der OHADA sind Äquatorialguinea, Benin, Burkina Faso, Elfenbeinküste (Côte d'Ivoire), Gabun, Guinea, Guinea Bissau, Kamerun, die Komoren, Republik Kongo (Brazaville), Mali, Niger, Senegal, Tschad, Togo und die Zentralafrikanische Republik. Die Demokratische Republik Kongo (früher Zaire) hat ihren Beitritt erklärt, dieser ist aber noch nicht durchgeführt. Internet: www.ohada.com

Vgl. auch A. TOURÉ, *Regards croisés sur la notion de groupe de sociétés en Afrique francophone (OHADA)*, Notarius International 2005, 19.

¹⁷ Vgl. E. CALÒ, *Länderbericht Italien*, Notarius International 2001, 151, 179.

¹⁸ Vgl. C. PLANELLAS DEL POZO/S. TORRES ESCÁMEZ, *Länderbericht Spanien*, Notarius International 2003, 232, 283.

¹⁹ Vgl. K. M. M. DE WITT/A. A. TOMLOW, *Länderbericht Niederlande*, Notarius International 2002, 8, 27.

²⁰ Vgl. R. FERNANDINI BARREDA, *Länderbericht Peru*, Notarius International 2003, 6, 28.

²¹ Vgl. J. A. MÁRQUEZ GONZÁLEZ, *Länderbericht Mexiko*, Notarius International 2005, 183, 232.

²² Vgl. J. FIGUEIREDO FERREIRA/L. C. WEINZENMANN, *Das Notariat in Brasilien*, Notarius International 2006, 59, 86.

Frankreich, Spanien oder Mexiko beherrschte Gebiete später an die britische Krone bzw. an die USA fielen:

- Auf **Mauritius** wurde der französische Code civil bereits 1808 eingeführt. Die englische Kolonialherrschaft (seit 1814) behielt ihn bei, so dass heute ein Mischsystem aus Code Napoleon und Common Law mit islamischem Einfluss auf Mauritius gilt.
- **Louisiana** gab sich 1808 ein stark vom Code Napoleon inspiriertes Zivilgesetzbuch. Die spätere Gesetzgebungstechnik und Gesetzesinhalte standen jedoch v. a. unter dem Einfluss des Common Law, so dass man heute durchaus streiten kann, welches Element überwiegt.
- **Quebec**²³ erhielt 1866 ein vom französischen Code Napoleon inspiriertes Zivilgesetzbuch (das in Quebec 1994 durch eine Neukodifikation ersetzt wurde; es wurde aber 1877 in leicht veränderter Form in **St. Lucia** übernommen, wo es bis heute gilt, wenn auch eine Überarbeitung im Gang ist).
- Auf den **Philippinen** wurde 1889 der spanische *Código civil* in großen Teilen in Kraft gesetzt. Er blieb auch während der US-amerikanischen Kolonialzeit in Kraft. 1950 wurde er durch ein neues, nunmehr englischsprachiges Zivilgesetzbuch abgelöst, das im Vertrags- und Sachenrecht (u. a. durch Einführung des Trust) deutliche Einflüsse des Common Law zeigte. 1988 wurde das Familienrecht in ein eigenes Familiengesetzbuch überführt. Für die muslimische Minderheit gilt seit 1977 ein eigenes Gesetzbuch des muslimischen Personenrechts (*Code of Muslim Personal Laws*).
- **Puerto Rico** hatte 1902 (schon nach der Abtretung an die USA) im wesentlichen den spanischen *Código civil* übernommen. Im Jahr 1930 wurde er durch eine Neukodifikation ersetzt. Seit 1898 Territorium der USA, wurde das Recht des Code Napoleon in vielem vom Common Law überlagert.

3.2. Errungenschaftsgemeinschaft gesetzlicher Güterstand

In nahezu allen Ländern des Code Napoleon ist die **Errungenschaftsgemeinschaft** gesetzlicher Güterstand.

- Ausgenommen sind insbes. die frankophonen Länder **Afrikas** mit starkem muslimischen Bevölkerungsanteil: Hier gilt, v. a. unter dem Einfluss des **islamischen Rechts**, die **Gütertrennung** als gesetzlicher Güterstand.
- Auch in einigen Bundesstaaten **Mexikos** sowie in einzelnen **mittelamerikanischen Staaten** des Code Napoleon gilt **Gütertrennung** (so in Honduras und Nicaragua, in Costa Rica Gütertrennung, aber mit Vermögensauseinandersetzung).
- Während die europäischen und afrikanischen Länder des Code Napoleon i. d. R. verschiedene Wahlgüterstände zulassen, **verbieten** manche **lateinamerikanischen Staaten** des Code Napoleon jegliche **ehevertragliche Abweichung** von der gesetzlichen Errungenschaftsgemeinschaft (z.B. Argentinien, Bolivien, Paraguay).

- Andere Staaten lassen einen Ehevertrag über den Güterstand **nur vor Eheschließung** zu, nach Eheschließung gar nicht mehr (z.B. Elfenbeinküste, Philippinen) oder nur mit gerichtlicher Genehmigung (z.B. Brasilien, Niederlande oder Portugal).

3.3. Erbstatut: Nachlassspaltung, Wohnsitz oder Heimatrecht

Für das Erbstatut gibt es keine einheitliche Regel:

- In **Frankreich** liest man aus Art. 3 CC eine **Nachlassspaltung** heraus: Für bewegliches Vermögen gilt das Recht des Staates, in dem der Erblasser seinen letzten **Wohnsitz** hatte. Für Immobilien gilt das Belegenheitsrecht. Dem folgen in Europa **Belgien und Luxemburg**, in Afrika einige **nicht-islamische frankophone Staaten** sowie in Lateinamerika insbes. **Argentinien und Bolivien**.
- Die anderen europäischen Staaten des Rechtskreises des Code Napoleon knüpfen hingegen an das Heimatrecht des Erblassers an – und zwar auch für Immobilien, so insbes. **Italien, Portugal und Spanien**, ebenso in Afrika die mehrheitlich **islamischen** frankophonen Länder, die lusophonen Länder sowie die ehemaligen belgischen Kolonien.
- Die meisten **lateinamerikanischen Staaten** wenden für Immobilien wie für bewegliches Vermögen das Recht des **letzten Wohnsitzes** des Erblassers an (so insbes. Brasilien, Chile²⁴, Kolumbien, Peru und Venezuela). Argentinien und Bolivien sehen hingegen daneben eine Nachlassspaltung für Immobilien vor.
- Insgesamt **Belegenheitsrecht** – also auch für das bewegliche Vermögen – wenden die meisten Bundesstaaten **Mexikos, Panama und Uruguay** an (ferner Guatemala für das gesamte in Guatemala belegene Vermögen).

3.4. Noterbrecht mit Herabsetzungsklage

3.4.1. Nur ein Drittel frei verfügbare Quote

Der Pflichtteil ist nach dem Code Napoleon ein **dingliches Noterbrecht**, also eine Beteiligung als Miterbe am Nachlass, der allerdings durch eine **Herabsetzungsklage** geltend gemacht werden muss.

- Die Noterbrechte betragen häufig **zwei Drittel** des Nachlasses, so dass eine frei verfügbare Quote (*quote disponible*) von einem Drittel des Nachlasses verbleibt.

²³ Vgl. Y. PÉPIN/M. LACHANCE, *Länderbericht Quebec*, Notarius International 2003, 157, 194.

²⁴ Das IPR Chiles – und ihm folgend das von Ecuador, Honduras und Kolumbien – sieht zwei Ausnahmen vor: Das Erbrecht von Chile (bzw. von Ecuador, Honduras oder Kolumbien) gilt, wenn der Erblasser und sein Ehegatte sowie die erbenden Verwandten Staatsangehörige von Chile (bzw. von Ecuador etc.) sind. Sind nur die gesetzlichen Erben, nicht aber der Erblasser Staatsangehörige von Chile (Ecuador etc.), so steht den Erben ein Vorwegnahmerecht an dem in Chile (Ecuador etc.) belegenen Nachlass zu; d. h. sie erhalten mindestens sowohl vom dortigen Nachlass, wie sie bei Anwendung des Rechts von Chile (Ecuador etc.) erhalten würden. Das Vorwegnahmerecht gilt auch in El Salvador und Nicaragua.

- Die **Fristen** für die Geltendmachung sind höchst unterschiedlich, von 2 Jahren nach portugiesischem Recht über 10 Jahre nach italienischem Recht bis zu 30 Jahren nach früherem französischem Recht (seit 2007 ebenfalls 10 Jahre).

In einem **Erbschein** oder sonstigen Zeugnis über das Erbrecht wird i. d. R. erwähnt, falls die Möglichkeit einer derartigen Herabsetzungsklage besteht und sich der berechnigte Noterbe noch nicht erklärt hat, ob er sein Recht geltend macht.

3.4.2. Kein Erb- und Pflichtteilsverzicht möglich

Ein Erb- oder **Pflichtteilsverzicht** zu Lebzeiten des Erblassers ist nach Code Napoleon grds. **nicht möglich**.

3.5. Verbot von gemeinschaftlichem Testament und Erbvertrag

Die meisten Rechtsordnungen des Code Napoleon verbieten gemeinschaftliches Testament und Erbvertrag. Teilweise erkennen sie aber Erbverträge etc. an, die zwischen Ausländern abgeschlossen wurden.

Ist nicht sicher, ob ein gemeinschaftliches Testament oder ein Erbvertrag anerkannt wird, so kann **vorsorglich noch ein Einzeltestament** errichtet werden.

4. Deutscher Rechtskreis

4.1. Zugehörige Staaten und Untergruppen

Die drei deutschsprachigen Länder haben je eigenständige Kodifikationen hervorgebracht, die aber auf gemeinsamen Wurzeln beruhen, so dass ich sie als **deutschen (oder deutschsprachigen) Rechtskreis** zusammenfasse (z. T. auch als zentraleuropäischer Rechtskreis bezeichnet)²⁵.

Innerhalb des deutschen Rechtskreises lassen sich drei Untergruppen unterscheiden, verkörpert durch die drei Leitkodifikationen:

- Die älteste im deutschsprachigen Rechtskreis noch geltende Kodifikation ist das **ABGB** (Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch) **Österreichs**²⁶ (1811), das seinerzeit in der gesamten österreichischen Hälfte der Donaumonarchie galt. Nach dem Zusammenbruch des Kommunismus zeigt sich der Einfluss der gemeinsamen Rechtstradition wieder stärker in Slowenien, der Slowakei, Tschechien, aber z. T. auch in Ungarn. Liechtenstein, das zunächst zur österreichischen Untergruppe gehörte, lehnte sich in den letzten Jahrzehnten bei vielen neueren Gesetzen eher an Schweizer Vorbilder an.
- Das **BGB** (Bürgerliche Gesetzbuch) **Deutschlands**²⁷ (1900) wurde von **Griechenland**²⁸ (1940) und von der Republik China weitgehend übernommen (im Jahr 1929 – diese Fassung gilt bis heute in **Taiwan**, das man daher im weiteren Sinn auch zum deutschen Rechtskreis zählen könnte).
- Zur dritten Untergruppe gehören die **Schweiz**, deren Zivilgesetzbuch (**ZGB**) von 1907/1912 die **Türkei** im Jahr 1926 im wesentlichen übernahm. Dass das

Schweizer Recht auch weiterhin in der Türkei rezipiert wird, zeigt sich etwa daran, dass die Türkei in der jüngsten Reform ihres Zivilgesetzbuches auch die zwischenzeitliche Reform des gesetzlichen Güterstandes in der Schweiz (zur Errungenschaftsbeteiligung) nachvollzog.

4.2. Anknüpfung des Güterstatus an das gemeinsame Heimatrecht

Die meisten Staaten des deutschen Rechtskreises knüpfen das Ehegüterstatut im Wege der **KEGEL'schen Anknüpfungsleiter** in erster Linie an das **gemeinsame Heimatrecht** der Ehegatten, in zweiter Linie an das Recht des Staates an, in dem beide Ehegatten ihren Wohnsitz hatten (je zur Zeit der Eheschließung).

Lediglich die **Schweiz** knüpft umgekehrt zunächst an den (jeweiligen) **gemeinsamen Wohnsitz** an und nur in zweiter Linie an das gemeinsame Heimatrecht.

4.3. Gütertrennung mit gesetzlichem Ausgleichsanspruch

Gesetzlicher Güterstand in allen Staaten ist eine Form der Gütertrennung mit **gesetzlichem Ausgleichsanspruch** – auch wenn die gesetzliche Bezeichnung vielleicht zunächst irreführen mag:

- In Deutschland, Griechenland, Österreich²⁹ und Taiwan ist die **Zugewinngemeinschaft** gesetzlicher Güterstand: Bei Beendigung des Güterstandes wird der Zugewinn (= Wertzuwachs) berechnet, den jeder der Ehegatten während der Dauer der Zugewinngemeinschaft erzielt hat. Der Ehegatte, der einen höheren Zugewinn erzielt hat, muss die Hälfte des Mehrbetrages (in Griechenland: ein Drittel) als Geldzahlung an den anderen Ehegatten leisten.
- **Errungenschaftsbeteiligung** gilt hingegen in der Schweiz (seit 1986) und der Türkei (seit 2002). Auch dies ist eine Form der Gütertrennung mit einem gesetzlichen Ausgleichsanspruch auf die Hälfte der Differenz des Zugewinns. Im Unterschied zur Zugewinngemeinschaft sind aber bloße Wertsteigerung des Anfangsvermögens nicht ausgleichspflichtig³⁰.

²⁵ Ebenso ZWEIGERT/H. KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Aufl. 1996.

K. H. NEUMAYER, in: R. DAVID/G. GRASSMANN, *Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart*, 3. deutsche Aufl. 1988, spricht hingegen von der "zentraleuropäischen Untergruppe" der römisch-germanischen Rechtsfamilie. Darunter fasst er auch die ost- und südosteuropäischen Länder (mit Ausnahme Rumaniens), die hier zu den (ehemals) kommunistischen Ländern gezählt werden.

²⁶ Vgl. T. ANTENREITER, *Länderbericht Österreich*, Notarius International 2002, 119.

²⁷ Vgl. C. HERTEL, *Länderbericht Deutschland*, Notarius International 2001, 20.

²⁸ Vgl. S. MOURATIDOU, *Länderbericht Griechenland*, Notarius International 2001, 94.

²⁹ Das ABGB verwendet zwar den Begriff der "Gütertrennung" (§§ 1387 ABGB). §§ 81 ff. EheG sehen aber seit 1978 eine Aufteilung des "ehelichen Gebrauchsvermögens" und der "ehelichen Ersparnisse" vor, d.h. im Ergebnis einen Zugewinnausgleich.

³⁰ Fn. 30 siehe Seite 165.

4.4. Erbstatut nach Heimatrecht

Auch das Erbstatut knüpfen die meisten Staaten des deutschen Rechtskreises an das **Heimatrecht** des Erblassers an – wiederum mit **Ausnahme der Schweiz**, die auch hier an den Wohnsitz anknüpft.

4.5. Vertragliche Bindung im Erbrecht möglich

4.5.1. Erbvertrag und gemeinschaftliches Testament

Erbrechtlich bindende Verfügungen von Todes wegen gibt es im wesentlichen nur innerhalb des deutschen Rechtskreises – allerdings auch hier nicht in allen Rechtsordnungen in vollem Umfang:

- Das deutsche Recht lässt sowohl einen Erbvertrag (zwischen beliebigen Personen) wie ein gemeinschaftliches Testament (nur bei Ehegatten) zu. Der Erbvertrag ist bindend, das gemeinschaftliche Testament kann nur zu Lebzeiten des anderen Testators widerrufen werden.
- In der Schweiz und der Türkei sind Erbverträge zugelassen. Das gemeinschaftliche Testament ist hingegen nicht geregelt.
- Österreich lässt den Erbvertrag zu, allerdings nur zwischen Ehegatten und nur mit Bindungswirkung über drei Viertel des Vermögens (nicht hinsichtlich des "freien Viertels") sowie nur zugunsten des anderen Ehegatten (nicht hingegen zugunsten Dritter, auch zugunsten der gemeinsamen Kinder). Gemeinschaftliche Testamente sind als Testamentsform zugelassen, können aber jederzeit einseitig widerrufen werden.
- Griechenland schließlich verbietet sowohl den Erbvertrag wie das gemeinschaftliche Testament, ebenso das Recht Taiwans.

4.5.2. Erb- und Pflichtteilsverzicht

Ebenso lassen die meisten Staaten des deutschen Rechtskreises einen Erb- und Pflichtteilsverzicht zu Lebzeiten des Erblassers zu – wiederum mit **Ausnahme Griechenlands** (das auch hier den Einfluss des Code Napoleon zeigt) und Taiwans.

5. (Ehemals) kommunistisch regierte Staaten

5.1. Zugehörige Staaten und Untergruppen

Als weitere deutlich abgegrenzte Sondergruppe unterschied man jedenfalls bis ca. 1990 die kommunistischen oder sozialistischen Rechtsordnungen³¹. M.E. bleibt es auch nach der Einführung von Marktwirtschaft und Demokratie in den meisten dieser Staaten sinnvoll, die **(ehemals oder noch) kommunistisch regierten Staaten** – jedenfalls bis auf weiteres – als eigenen Rechtskreis zu behandeln³². Denn viele charakteristische Gemeinsamkeiten des Rechtes dieser Länder lassen sich nur durch die knapp 50 Jahre kommunistischer Herrschaft begreifen, jedenfalls wenn man innerhalb des *Civil Law* eigene Untergruppen unterscheiden will.

Innerhalb der (ehemals) kommunistisch regierten Staaten lassen sich v. a. **drei Untergruppen** unterscheiden:

- In **Russland** und den anderen **GUS-Staaten** gelten im Familien- und Erbrecht sowie im diesbezüglichen IPR i. d. R. inhaltsgleiche Vorschriften, die z. T. noch aus sowjetischen Zeiten stammen oder doch darauf aufbauen.
- Die anderen **osteuropäischen Staaten**³³ (einschließlich der baltischen Staaten) unterscheiden sich von den GUS-Staaten insbes. im IPR, tendenziell auch durch eine größere Gestaltungsfreiheit im Ehe- und Erbrecht. Viele der Staaten knüpfen bei Reformen wieder an ihr Recht aus der Vorkriegszeit an, so dass sie in ein paar Jahrzehnten möglicherweise wieder den anderen römisch-germanischen Rechtskreisen zuzuordnen sind (insbes. dem Rechtskreis des Code Napoleon und dem deutschen Rechtskreis).
- Die dritte Untergruppe sind die **ost- und südostasiatischen Staaten**. Deutliche Unterschiede gegenüber dem sowjetischen Recht zeigte insbes. von jeher das Zivilrecht der **Volksrepublik China**³⁴, während etwa das (frühere) Zivilrecht der Mongolei³⁵ oder Vietnams eng dem sowjetischen Vorbild folgte.
- Ein Sonderfall ist **Kuba**, der einzige lateinamerikanische Staat im (insoweit noch) kommunistischen Rechtskreis. Das materielle Ehe- und Erbrecht Kubas steht dem der früheren Sowjetunion nahe, während das IPR noch von der lateinamerikanischen Tradition geprägt ist.

5.2. Anknüpfung des Güterstatuts

Im IPR unterscheiden sich die GUS-Staaten einerseits und die (übrigen) osteuropäischen Staaten andererseits deutlich. Denn sowohl bei der Anknüpfung für das Ehegüterrecht wie für das Erbrecht bevorzugen die GUS-Staaten das Wohnsitzrecht, die osteuropäischen Staaten das Heimatrecht.

- Das Güterstatut bestimmt sich in Russland und den anderen GUS-Staaten nach dem **jeweiligen gemeinsamen Wohnsitz** der Ehegatten.
- Die meisten **osteuropäischen Rechtsordnungen** sehen hingegen eine Anknüpfungsleiter vor: In erster Linie gilt das gemeinsame **Heimatrecht** der Ehegatten, in zweiter Linie (d. h. bei gemischt-nationalen Ehen) das Recht am gemeinsamen Wohnsitz, in dritter Linie i. d. R. das Recht, dem die Ehegatten sonst am nächsten verbunden sind. Meist ist die Anknüp-

³⁰ Der Unterschied betrifft die reale Wertsteigerung, z.B. von Immobilien oder einen Kursanstieg von Aktien. Bloße nominelle Wertsteigerungen durch die Inflation stellen in keiner Rechtsordnung Zugewinn dar.

³¹ So etwa DAVID/GRASSMANN oder die *International Encyclopedia of Comparative Law*.

³² Anders die UNIVERSITÄT OTTAWA: www.juriglobe.ca. Auch ZWIEGERT/KÖTZ behandeln die (ehemals) kommunistischen Staaten gar nicht, GLENN nur am Rande.

³³ Vgl. E. BRANISLJ, *Länderbericht Slowenien*, Notarius International 2004, 153.

³⁴ Vgl. WANG JIAN, *Das Notariat in China*, Notarius International 2003, 149, 153.

³⁵ Vgl. DAMBADARJAA YANJINKHORLOO, *Länderbericht Mongolei*, Notarius International 2004, 17.

fung **wandelbar**, d. h. das Güterstatut ändert sich (bei gemischt-nationalen Ehen) mit einem Wohnsitzwechsel (insoweit wie in den GUS-Staaten), ggf. auch mit einem Wechsel der Staatsangehörigkeit.

5.3. Errungenschaftsgemeinschaft gesetzlicher Güterstand

Gesetzlicher Güterstand ist in allen (ehemals) kommunistischen Staaten die **Errungenschaftsgemeinschaft** – insofern vergleichbar mit den Rechtsordnungen des Code Napoleon. Daher ist die Errungenschaftsgemeinschaft der mit Abstand in den meisten Staaten gesetzliche geltende Güterstaat.

Jedoch ist die **Ehevertragsfreiheit** deutlich **geringer** als in den meisten Staaten des Code Napoleon. Viele (ehemals) kommunistische Staaten lassen weder die Wahl eines Wahlgüterstandes noch Modifikationen innerhalb des gesetzlichen Güterstandes zu.

5.4. Erbstatut: Nachlassspaltung in Russland und GUS – Heimatrecht in Osteuropa

Auch die Anknüpfung des Erbstatuts ist in den GUS-Staaten anders geregelt als im (übrigen) Osteuropa:

- In Russland und den anderen **GUS-Staaten** erfolgt eine **Nachlassspaltung** (wie etwa auch in Frankreich oder Belgien): Der bewegliche Nachlass wird nach dem Recht am letzten Wohnsitz des Erblassers vererbt, unbeweglicher Nachlass nach dem Belegenheitsrecht. Dasselbe gilt in Ostasien für China, die Mongolei, Kambodscha und Vietnam.
- Die meisten **osteuropäischen Rechtsordnungen** knüpfen hingegen an das **Heimatrecht** des Erblassers an – für Mobilien wie für Immobilien³⁶.

5.5. Beschränkung erbrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten

Das sowjetische Erbrecht war sehr rigide und beschränkte die Testierfreiheit weitgehend. Dies prägte den gesamten damaligen kommunistischen Rechtskreis. Seit 1990 wurde das Erbrecht in diversen Staaten reformiert und dabei meist die Gestaltungsmöglichkeiten des Erblassers erweitert. Dennoch kennzeichnet die (ehemals) kommunistischen Staaten weiterhin eine **enge Begrenzung der Testierfreiheit**.

5.5.1. Noterbrecht

Der Pflichtteil ist in den (ehemals) kommunistischen Staaten als **Noterbrecht** ausgestaltet, d. h. als dingliche Beteiligung am Nachlass als Miterbe.

- In den meisten **osteuropäischen Staaten** muss der Berechtigte sein Noterbrecht durch **Herabsetzungsklage** binnen einer bestimmten Klagefrist geltend machen³⁷.
- In Russland und den anderen GUS-Staaten sowie in China wird der Noterberechtigte hingegen Miterbe unabhängig davon, ob er sein Recht auch geltend macht.

Die **Bedürftigkeit des Berechtigten**, sich nicht selbst unterhalten zu können (insbes. nicht durch eigene Arbeit

oder eigenes Vermögen), ist in etlichen Staaten Voraussetzung teils allgemein für das Noterbrecht, teils nur für das Noterbrecht bestimmter Berechtigter (z.B. der Eltern des Erblassers).

Die **Höhe** des Noterbrechts variiert. Abkömmlinge erhalten aber meist zumindest die Hälfte ihres gesetzlichen Erbteils, zum Teil auch deutlich mehr³⁸. Andere Staaten wie China sehen keine feste Quote vor, sondern bemessen das Noterbrecht nach Bedürftigkeit.

5.5.2. Verbot des Erb- und Pflichtteilsverzichts

Typischerweise **verbieten** die (ehemals) kommunistischen Staaten einen **Erb- oder Pflichtteilsverzicht** zu Lebzeiten des Erblassers. Erst nach dem Tod des Erblassers kann auf das Noterbrecht verzichtet werden (bzw. es nicht innerhalb der Klagefrist geltend gemacht werden).

5.5.3. Verbot von gemeinschaftlichem Testament und Erbvertrag

Erbvertrag und gemeinschaftliches Testament sind in den (ehemals) kommunistischen Staaten i. d. R. **verboten** und unwirksam. Ausnahmen sind die baltischen Staaten und Ungarn, die hier den Einfluss des deutschen Rechtskreises zeigen (bzw. ihre Zugehörigkeit zum "zentraleuropäischen" Rechtskreis bis zum Zweiten Weltkrieg).

5.5.4. Testamentsinhalt

Auch die Anordnung einer **Vor- und Nacherbschaft** ist in den (ehemals) kommunistischen Staaten ganz überwiegend **unzulässig**.

Die restriktive Tendenz des (früheren) kommunistischen Zivilrechts zeigt sich deutlich etwa am Beispiel des tschechischen und slowakischen Erbrechts, das dem Erblasser nur eine Erbeinsetzung ermöglicht, hingegen nicht die Anordnung von Vermächtnissen oder einer **Testamentsvollstreckung**. Viele anderen Staaten lassen nur die Abwicklungsvollstreckung zu, keine Dauervollstreckung.

6. Sonstige Rechtsordnungen des römisch-germanischen Rechtskreises, insbes. in Ostasien

Manche Länder gehören zwar zum römisch-germanischen Rechtskreis, lassen sich aber keiner der drei genannten hauptsächlichen Untergruppen (Code Napoleon, deutscher Rechtskreis, ehemals kommunistische Staaten) eindeutig zuordnen, weil sie aus verschiedenen zivilrechtlichen Traditionen geschöpft haben.

³⁶ Ausnahmen sind die baltischen Staaten und Bulgarien. Bulgarien und Litauen sehen – ebenso wie die GUS-Staaten – eine Nachlassspaltung mit Wohnsitzrecht für Mobilien vor. In Estland gilt insgesamt Wohnsitzrecht (also auch für Grundstücke), in Lettland wohl insgesamt Belegenheitsrecht (also auch für Mobilien).

³⁷ Ein Noterbrecht ohne Klageerfordernis gilt hingegen in Bulgarien, Litauen, der Slowakei und der Tschechischen Republik.

³⁸ So kann das Noterbrecht in Bulgarien bis zu 5/6 des Nachlasses betragen, wenn der Erblasser einen Ehegatten und drei oder mehr Kinder hinterlässt (Art. 29 ErbG). In der Slowakei und Tschechien kann das Noterbrecht sogar 100% des Nachlasses betragen, wenn der Erblasser nur minderjährige Kinder, aber keinen Ehegatten hinterlässt (§ 479 ZGB).

6.1. Ostasien

Dies gilt vor allem für die nicht-kommunistischen Staaten Ost- und Südostasiens:

- So hat **Japan**³⁹ wichtige Anregungen sowohl vom französischen wie vom deutschen Recht empfangen. Denn als Japan um 1900 sein Recht kodifizierte, war der Code Napoleon nicht mehr konkurrenzlos, sondern hatte mit dem deutschen BGB (Bürgerlichen Gesetzbuch) einen starken moderneren Konkurrenten erhalten, so dass die ostasiatischen Staaten für ihre Kodifikationen aus den beiden damals bestehenden Hauptquellen der römisch-germanischen Rechtsfamilie schöpfen konnten.
- Die Anziehungskraft des deutschen BGB in der Zeit um 1900 zeigt sich insbesondere auch in der weitgehenden Übernahme des BGB durch **China** im Jahr 1929; mit Änderungen gilt dieses Gesetzbuch noch heute in **Taiwan**.
- Das japanische Recht beeinflusste seinerseits – zusammen mit dem deutschen Recht – die Rechte von **Korea** (Südkorea) und **Thailand**.
- Indonesien und die Philippinen sind hingegen stärker vom **Code Napoleon** beeinflusst, zu dessen Rechtskreis sie daher hier im weiteren Sinn gezählt werden. In **Indonesien** übernahm das Bürgerliche Gesetzbuch von 1847 weitgehend das damalige niederländische Bürgerliche Gesetzbuch von 1838; auch das islamische Recht spielt eine wichtige Rolle. Auf den **Philippinen** wurde der spanische Código civil 1889 eingeführt; seit der US-Kolonialzeit bestehen auch Einflüsse des Common Law.

6.2. Afrika

In Afrika lassen sich **Äthiopien** und **Eritrea** keinem bestimmten Rechtskreis der römisch-germanischen Rechtsfamilie zuordnen. So ist etwa das äthiopische Zivilgesetzbuch von 1960 sowohl durch den französischen Code Civil, aber auch durch das Schweizer ZGB stark beeinflusst.

6.3. Niederlande

Auch die Niederlande⁴⁰ lassen sich heute nicht mehr dem Rechtskreis des Code Napoleon zuordnen, dem noch das Bürgerliche Gesetzbuch von 1838 angehörte.

7. Nordischer Rechtskreis

7.1. Zwischenstellung zwischen Common Law und Civil Law

Die **Nordischen Länder**⁴¹ werden häufig als bloße Untergruppe innerhalb der römisch-germanischen Rechtsfamilie angesehen⁴², da sie dieser näher stehen als dem Common Law. Denn auch sie kennen Kodifikationen, wenngleich nicht in der Form eines umfassenden Zivilgesetzbuches⁴³.

Ich würde sie eher als außerhalb der römisch-germanischen Rechtsfamilie stehend betrachten⁴⁴, da sie das römische Recht nicht rezipiert haben – anders als der Rechtskreis des Code Napoleon und der deutsche Rechts-

kreis und die von ihnen beeinflussten Rechte Osteuropas und Ostasiens. Jedenfalls bilden die nordischen Länder einen eigenen Rechtskreis mit typischen gemeinsamen Merkmalen.

7.2. Zugehörige Staaten und Untergruppen

Zum nordischen Rechtskreis zählen Dänemark, Finnland, Island, Norwegen und Schweden.

Die Einheitlichkeit des Rechtskreises beruht auch auf einer starken **internordischen Abstimmung**, die sich teils in Abkommen zwischen den nordischen Staaten⁴⁵, aber auch in paralleler Gesetzgebung⁴⁶ ausdrückt.

Gleichwohl lassen sich **zwei Untergruppen** unterscheiden – jeweils bedingt durch historische Phasen staatlicher Einheit:

- nämlich einerseits **Dänemark**, Norwegen und Island,
- andererseits **Schweden** und Finnland.

7.3. Güterstatut nach Wohnsitz

Das Ehegüterrecht bestimmt sich in den nordischen Staaten nach dem **Wohnsitz** der Ehegatten unmittelbar nach Eheschließung (bzw. in Dänemark und Island nach dem Wohnsitz des Ehemannes bei Eheschließung).

7.4. Aufgeschobene Gütergemeinschaft

Gesetzlicher Güterstand in den nordischen Staaten ist die **„aufgeschobene Gütergemeinschaft“**, auch als Gütertrennung mit Gattenanteilsrecht bezeichnet:

- Während der Ehe besteht **Gütertrennung**. Jeder Ehegatte kann über sein Vermögen allein verfügen. Lediglich bei Verfügungen über die Ehwohnung (z. T. auch über andere Immobilien) ist die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich.
- Die Eigenschaft als Gesamtgut bzw. das Gattenanteilsrecht kommt erst bei **Beendigung** des Güterstandes (sei es durch Scheidung oder durch Tod zum Tragen); dann erfolgt ein güterrechtlicher Ausgleich.
- In den Ausgleich ist grds. auch das **bei Eheschließung schon vorhandene Vermögen** sowie das durch **Schenkung oder von Todes wegen erworbene Ver-**

³⁹ Vgl. K. YAMAMOTO, *Länderbericht Japan*, Notarius International 2003, 37, 66.

⁴⁰ so. Abschnitt 3.1.2.

⁴¹ Der Begriff „nordisch“ ist präziser als „skandinavisch“, da der Rechtskreis neben Norwegen und Schweden auch Dänemark, Finnland und Island umfasst.

⁴² So etwa von DAVID/GRASSMANN.

⁴³ Im 17. und 18. Jahrhundert wurden zwar umfassende Gesetzbücher erlassen (in Dänemark 1683 das *Danske Lov*, in Norwegen 1687 das *Norske Lov*, in Schweden 1734 das *Sveriges Rikes Lag*). Diese spielen aber heute kaum mehr eine Rolle, da sie zwar formell weitergelten, inhaltlich aber in den meisten Teilen aber durch neuere Einzelgesetze ersetzt wurden.

⁴⁴ Ebenso etwa ZWEIGERT/KÖTZ.

⁴⁵ So etwa die nordische Familienrechtskonvention vom 6.2.1931 und die nordische Nachlasskonvention vom 19.11.1934.

⁴⁶ So beruht das geltende Ehe- und Ehegüterrecht auf einer abgestimmten Gesetzgebung in den 1920er Jahren, weshalb die Regelungen der nordischen Staaten weitgehend inhaltsgleich sind.

mögen einbezogen (insofern der Gütergemeinschaft vergleichbar, aber auch dem gerichtlichen Ausgleich nach Common Law), sofern es nicht bei der Zuwendung ausdrücklich vom Gesamtgut ausgenommen wurde bzw. sofern die Ehegatten nicht für Anfangsvermögen ehevertraglich etwas anderes geregelt haben⁴⁷.

Ganz ähnlich ist der gesetzliche Güterstand in den **Niederlanden**.

Wegen der eigentümlichen Vermischung aus Elementen der Gütertrennung und der Gütergemeinschaft ist höchst strittig, welche Folgen die aufgeschobene Gütergemeinschaft für das Eigentum hat und wie ein im gesetzlichen Güterstand lebender Ehegatte als Eigentümer in das **Grundbuch** einzutragen ist.

7.5. Erbstatut

In der Anknüpfung des Erbstatuts unterscheiden sich die beiden Untergruppen des nordischen Rechtskreises:

- Dänemark und Norwegen knüpfen an den letzten Wohnsitz des Erblassers an,
- Schweden hingegen an dessen Staatsangehörigkeit.
- In Finnland gilt das Wohnsitzrecht, sofern der Wohnsitz bereits mindestens 5 Jahre bestand, ansonsten das Heimatrecht des Erblassers.

7.6. Gesetzliche Erbfolge und Noterbrecht

7.6.1. Umfassendes Nutzungsrecht des überlebenden Ehegatten

Der **überlebende Ehegatte** kann in den nordischen Staaten zunächst den gesamten Nachlass zu seiner Nutzung behalten.

- In **Schweden** wird der Ehegatte Alleinerbe. Den Abkömmlinge steht allerdings ein **„aufgeschobenes Erbrecht“** zu. (Dem ähnelt das neue Erbrecht der Niederlande.)
- In den übrigen nordischen Staaten kann der überlebende Ehegatte für die **Fortsetzung der Gütergemeinschaft** optieren. Dann bleibt er zur Nutzung des Nachlasses befugt – und weitgehend auch zur Verfügung darüber.

7.6.2. Summenmäßig beschränktes Noterbrecht

Der Pflichtteil ist in den nordischen Staaten ein **Noterbrecht**. In der Regel beträgt er die Hälfte des gesetzlichen Erbteils – aber beschränkt auf bestimmte summenmäßige **Höchstbeträge**. Ein Erb- und Pflichtteilsverzicht ist zulässig, z. T. aber nur bei einer angemessenen Gegenleistung⁴⁸.

7.7. Zwei Zeugen-Testament und Testiervertrag

Ordentliche Testamentsform in den nordischen Staaten ist das (privatschriftliche) **Zwei-Zeugen-Testament**. Hierin steht das nordische Recht dem Common Law nahe.

Dänemark und Norwegen kennen den **Testiervertrag** (d. h. lassen eine vertragliche Verpflichtung zur Errichtung oder Nicht-Errichtung eines bestimmten Testamen-

tes zu) – auch insoweit wie das Common Law. Ebenso wie das deutsche Recht kennen sie ein gemeinschaftliches Ehegattentestament, das nach dem Tod eines Ehegatten nicht mehr widerrufen werden kann.

Schweden und Finnland kennen hingegen zwar ein gemeinschaftliches Testament, aber ohne Bindungswirkung.

7.8. Pflichtteil als Noterbrecht

In Übereinstimmung mit der römisch-germanischen Rechtsfamilie gewähren die nordischen Staaten den nächsten Angehörigen einen Pflichtteil – sogar ein **Noterbrecht** (z. T. mit dem Erfordernis einer Herabsetzungsklage). Allerdings ist der Pflichtteil **summenmäßig begrenzt**, was ihm eine unterhaltsrechtliche Komponente gibt (insoweit vergleichbar mit dem Common Law).

Ein Erb- und Pflichtteilsverzicht zu Lebzeiten des Erblassers ist möglich (ebenso wie im deutschen Rechtskreis).

8. Islamischer Rechtskreis

8.1. Allgemein

8.1.1. Warum von den religiösen Rechten nur das islamische Recht?

Die **religiösen Rechte** passen nicht in die Zweiteilung von Common Law und Civil Law. In manchen rechtsvergleichenden Darstellungen werden sie daher entweder zusammengefasst als Gruppe der religiösen Rechte oder jede Religion für sich auf die in ihr steckende Rechtskonzeption untersucht⁴⁹.

Das mag Sinn machen, wenn man an der philosophischen Basis des Rechts interessiert ist. Für die Anwendung fremden Rechts kann man daraus kaum hilfreiche Erkenntnisse ziehen. Für unsere **praktischen Zwecke** interessiert uns daher das religiöse Recht nur, soweit sein Geltungsanspruch von Staaten anerkannt ist und es daher für die konkrete Rechtsanwendung von Bedeutung ist.

- Für unsere Zwecke beschränken wir uns auf das **islamische Recht**, da es einen ganzen Rechtskreis mit einer Vielzahl von Staaten geformt hat.
- Geltendes (Familien- und Erb-) Recht sind z. T. auch das **Hindurecht** (in Indien, z. T. auch für die Hindus in Südostasien bzw. Ostafrika) sowie das **jüdische religiöse Recht** (für Juden in Israel – aber nur im Eherecht – und im islamischen Rechtskreis). Das übrige Recht Indiens oder Israels ist aber nicht vom religiösen Recht geprägt – geschweige denn es einen ganzen Rechtskreis geprägt hätte.

⁴⁷ In Norwegen ist bei Scheidung das Anfangsvermögen sowie Erwerb von Schenkung oder von Todes wegen vom Ausgleich ausgeschlossen. Beim Tod eines Ehegatten unterfällt aber auch dieses Vermögen dem Ausgleich.

⁴⁸ So in Finnland.

⁴⁹ So untersucht P. GLENN, *Legal Traditions of the World*, 2000, verschiedene Rechtstraditionen, nämlich die Rechtstradition des (1) Gewohnheitsrechts, (2) des Talmud (Judentums), (3) des *Civil Law*, (4) des Islam, (5) des *Common Law*, (6) des Hinduismus, (7) Asiens. Alle diese Rechtstraditionen versteht er als letztlich als auf einer besonderen (Rechts-)Philosophie beruhend.

8.1.2. Zugehörige Staaten und Abgrenzung

Zum islamischen Rechtskreis zähle ich alle Staaten des Nahen und Mittleren Ostens, **von Marokko⁵⁰ bis Afghanistan**, also alle arabischen Staaten zuzüglich Iran und Afghanistan.

Nicht dazu rechne ich hingegen Staaten, in denen sich der Einfluss des islamischen Rechts auf das Familien- und Erbrecht beschränkt, die hingegen im Zivilrecht im wesentlichen dem Common Law oder einem römisch-germanischen Recht folgen:

- Die mehrheitlich **muslimischen Staaten Südasiens und Südostasiens (Pakistan, Bangladesch und Malaysia)** verbinden Elemente des Common Law und des islamischen Rechts. Ich zähle sie hier als besondere Untergruppe des Common Law Rechtskreises, da dieses überwiegt: Common Law sind nicht nur Vertragsrecht und IPR, sondern auch viele Elemente des materiellen Familien- und Erbrechts.
- **Indonesien** gehört zur römisch-germanischen Rechtsfamilie und steht innerhalb dieser dem Rechtskreis des Code Napoleon am nächsten (v. a. aufgrund der weitgehenden Übernahme des holländischen Zivilgesetzbuches im Jahr 1847).
- Islamische Einflüsse lassen sich auch in verschiedenen Staaten **Schwarzafrikas** im Familien- und Erbrecht feststellen. Dies erklärt etwa, warum in einigen frankophonen Staaten Westafrikas, deren Zivilrecht auf dem Code Napoleon aufbaut, dennoch nicht Ererungenschaftsgemeinschaft, sondern **islamische Gütertrennung** als gesetzlicher Güterstand gilt.
- Die mehrheitlich islamischen **GUS-Staaten Zentralasiens** gehören zum Rechtskreis der (ehemals) kommunistischen Länder. Islamisches Recht spielt hier gar keine oder nur eine geringe Rolle.

8.1.3. Untergruppen

Ursprung allen islamischen Familien- und Erbrechts ist der **Koran**, auch wenn das Familien- und Erbrecht mittlerweile in den meisten Staaten kodifiziert ist. Daher gilt im islamischen Rechtskreis ein weitgehend einheitliches Familien- und Erbrecht.

Gleichwohl bestehen schon im Verständnis der Religion Unterschiede:

- **Sunniten und Schiiten** unterscheiden sich auch in einigen Fragen des Familien- und Erbrechts.
- Innerhalb der Sunna gibt es historisch vier verschiedene **Rechtsschulen** (die **hanefitische, malekitische, schafitische** und die der **Hanbali**), wobei in den einzelnen Ländern unterschiedliche Rechtsschulen herrschend sind.

Weitere Unterschiede kamen durch die **Kodifikation** hinzu. Die Kodifikation bot auch die Möglichkeit **bewusster Reformen** und Änderungen des traditionellen Rechts. So wurde in vielen Staaten die Mehrehe zurückgedrängt, die Scheidung durch Verstoßung beschränkt und die Rechtsstellung der Frau in manchen Punkten verbessert.

Das Vertragsrecht und das IPR des islamischen Staaten gründet maßgeblich auf dem **ägyptischen Zivilgesetzbuch von 1948**, das v. a. von AL-SANHURI entworfen wurde (und seinerseits viele Anregungen aus dem Code Napoleon übernommen hatte).

- Das ägyptische Zivilgesetzbuch von 1948 war seinerseits maßgebliche Quelle für Neukodifikationen in zahlreichen (insbes.) arabischen Staaten, so u. a. für die Zivilgesetzbücher des **Irak** (1951), von Libyen (1953), Katar (1971 – mittlerweile ersetzt durch eine Neukodifikation aus dem Jahr 2004), Sudan (1971), Somalia (1973), **Algerien** (1975), Jordanien (1976) und von Kuwait (1980).
- Starker direkter Einfluss des **Code Napoleon** lässt sich im **Maghreb** feststellen: Algerien übernahm den französischen Code civil im Jahr 1834 (1975 hingegen Neukodifikation in Anlehnung an das ägyptische Vorbild). **Tunesien** (1906) und **Marokko** (1913) übernahmen in ihrem jeweiligen *Code des obligations* im wesentlichen das französische Vertragsrecht (während das religiöse Familien- und Erbrecht erst später kodifiziert wurde).

8.2. Personale Rechtsspaltung des Familien- und Erbrechtes nach Religionszugehörigkeit

Die Rechtsordnungen des islamischen Rechtskreises wenden das religiöse Familien- und Erbrecht an. D. h. je nach **Religionszugehörigkeit** des Betroffenen gilt entweder das islamische Recht, das Recht der betreffenden christlichen Konfession oder das jüdische Recht⁵¹.

Eine derartige personale Rechtsspaltung findet sich heute v. a. noch in den Common Law Ländern Süd- und Südostasiens sowie Ostafrikas, ebenso im israelischen Eherecht.

Bei Beteiligten aus diesen Ländern ist daher zur Bestimmung des anwendbaren Ehegüter- oder Erbrechts neben der Feststellung der Staatsangehörigkeit der Beteiligten (und ggf. ihres Wohnsitzes/ständigen Aufenthaltes) auch ihre Religionszugehörigkeit zu erfragen.

8.3. Anknüpfung des Ehegüterrechts an das Heimatrecht des Ehemannes

Die islamischen Staaten knüpfen das Ehegüterrecht i. d. R. an das **Heimatrecht des Ehemannes** an.

Viele Staaten wenden allerdings ihr eigenes Recht bereits dann an, wenn nur einer der Ehegatten ihr eigener Staatsangehöriger ist⁵². (D. h. dass etwa ägyptische oder syrische Gerichte etc. auch dann ägyptisches bzw. syrisches Eherecht anwenden, wenn nur die Ehefrau ägyptische bzw. syrische Staatsangehörige ist).

⁵⁰ Vgl. H. SEFRIOUI, *Länderbericht Marokko*, Notarius International 2005, 33, 65.

⁵¹ Vgl. H. SEFRIOUI, *Länderbericht Marokko*, Notarius International 2005, 33, 65, 70.

⁵² Insbes. Afghanistan, Ägypten, Algerien, Irak, Jordanien, Syrien.

8.4. Gütertrennung als gesetzlicher Güterstand

Gesetzlicher Güterstand ist in den islamischen Staaten die **vollständige Gütertrennung**. Bei Auflösung der Ehe findet keinerlei Vermögensteilung statt. Die Ehefrau hat lediglich Anspruch auf die **Morgengabe** (*mahr*).

Die Vereinbarung der Morgengabe ist häufig Wirksamkeitsvoraussetzung der Eheschließung. Häufig wird vereinbart, dass die Hälfte der Morgengabe bei Eheschließung, die andere Hälfte im Falle der Scheidung zu zahlen ist.

Auch **unterhaltsrechtliche Ansprüche** hat die Ehefrau lediglich während der **Wartezeit** (*idda*) von drei Mensurationsperioden, während der ihr eine neue Eheschließung untersagt ist.

8.5. Anknüpfung des Erbstatuts nach Staatsangehörigkeit und Religion

Die islamischen Staaten knüpfen das Erbstatut i. d. R. an das **Heimatrecht des Erblassers an**.

Für islamische Erblasser wenden sie aber teilweise – unabhängig von der Staatsangehörigkeit und dem Wohnsitz – islamisches Erbrecht an.

8.6. Materielles Erbrecht

8.6.1. Gesetzliche Erbfolge

Die gesetzliche Erbfolge ist in den meisten Staaten mittlerweile gesetzlich geregelt. Sie beruht aber auf dem religiösen islamischen Erbrecht. Diverse Regeln finden sich bereits im Koran. Diese wurden von der islamischen Rechtswissenschaft zu einem System ausgebaut. Daher gilt in den einzelnen Staaten ein weitgehend inhaltsgleiches Erbrecht.

Das islamische Erbrecht unterscheidet zumindest **zwei Arten gesetzlicher Erben**⁵³:

- **Quotenerben** oder koranischen Erben (*fardh*-Erben) ist ein fester Bruchteil des Nachlasses zugewiesen (der allerdings unterschiedlich hoch sein kann, je nachdem mit welchen anderen Erben sie zusammenreffen).
- Der nach Abzug der Quoten der *fardh*-Erben verbleibende Nachlass wird auf die Resterben (*asaba*-Erben) verteilt. (Dies sind Verwandte des Erblassers in männlicher Linie; daher werden sie auch als "agnatische Erben" bezeichnet.)
- Manche Erben können entweder Quoten- oder Resterben sein (z. T. sogar beides kumulativ). So sind etwa die Töchter Quotenerben, wenn der Erblasser keine Söhne hinterlässt, hingegen Resterben neben den Söhnen, wenn der Erblasser auch Söhne hinterlässt.

- Z. T. werden als weitere Gruppe noch **Ersatzerben** angesehen, d. h. nur in weiblicher Linie Verwandte, die nur berufen sind, wenn weder Quoten- noch Resterben vorhanden sind.

Weitere typische Besonderheiten des islamischen Erbrechts sind:

- **Vorfahren und Geschwister** des Erblassers erben auch, wenn der Erblasser Abkömmlinge hinterlässt. So erben etwa Vater und Mutter des Erblassers neben Kindern des Erblassers je 1/6 als Quotenerbe.
- Es findet **keine Repräsentation** vorverstorbenen Erben durch deren Abkömmlinge statt.
- **Weibliche Erben** erhalten grds. **nur die Hälfte** dessen, was ein männlicher Erbe desselben Verwandtschaftsgrades erhalten würde. So erben etwa Söhne des Erblassers doppelt so viel wie Töchter etc.⁵⁴.
- **Religionsverschiedenheit** ist ein Erbhindernis. Z. T. können zwar Muslime von Nicht-Muslimen erben, aber nicht umgekehrt, z. T. können auch Muslime nicht von Nicht-Muslimen erben⁵⁵.

Für die Feststellung der Erbfolge nach einem islamischen Recht muss daher auch ermittelt werden, ob Geschwister und Vorfahren des Erblassers noch leben, außerdem die Religionszugehörigkeit der Erben.

8.6.2. Nur ein Drittel frei verfügbare Quote

Für Testamentsgestaltung wichtig ist, dass der Erblasser nach islamischem Erbrecht nur über ein Drittel seines Nachlasses frei verfügen kann. Für **zwei Drittel** des Nachlasses gilt zwingend die **gesetzliche Erbfolge**. Soweit Verfügungen über das freie Drittel hinausgehen, sind sie unwirksam.

Die gesetzlichen Erben können allerdings über das freie Drittel hinausgehenden Verfügungen des Erblassers **zustimmen**.

- Nach sunnitischem Verständnis kann dieser Verzicht erst nach dem Erbfall erklärt werden.
- Nach schiitischem Verständnis (und etwa nach iranischem Recht) ist hingegen eine Zustimmung der Erben bereits zu Lebzeiten des Erblassers möglich.

53 Vgl. Beispiele bei H. SEFRIOUI, *Länderbericht Marokko*, Notarius International 2005, 33, 65, 71 ff.

54 Bei der Anwendung islamischen Erbrechts in den westlichen Ländern wird dies bei entsprechendem Inlandsbezug meist als ordre public-widrig korrigiert, indem die Erbquote der weiblichen Erben entsprechend angehoben wird.

55 Auch dies wird in westlichen Ländern bei entsprechendem Inlandsbezug i. d. R. als Verstoß gegen den ordre public nicht beachtet.