

**Prof. Dr. Christian Rumpf**

**Gutachten für das LG Bielefeld**

**Az.: 1 O 349/14**

**13.12.2016**

**(Ansprüche gegen Erbschaftsbesitzer)**

**Fragestellung:**

1. Besteht nach türkischem Recht – in der auf einen Erbfall aufgrund Versterbens des Erblassers am 29.10.1995 anwendbaren Fassung – ein Anspruch des Erben gegen einen Erbschaftsbesitzer, bzw. – in Ermangelung dieser Bezeichnung im türkischen Recht – gegen eine sonstige andere Person, auf Wertermittlung eines Nachlassgegenstands durch Sachverständigengutachten?

2. Welche Voraussetzungen hat der Herausgabeanspruch des Erben gegen eine Person die den Nachlass oder Teile hieraus besitzt, nach Art. 577 ZGB a.F. im Einzelnen?

Der Sachverständige soll sich auch zu positiven und negativen Voraussetzungen äußern, die sich aus anderen Normen ergeben, insbesondere den Voraussetzungen etwaiger Verjährung, außerdem zum Anspruchsinhalt.

Soweit ein anderer oder ein weiterer Herausgabeanspruch des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer im vorliegenden Fall in Frage kommt, soll der Sachverständige sich auch zu dessen positiven wie negativen Voraussetzungen äußern.

3. Kann eine privatschriftliche Vereinbarung, wie sie die Parteien am 21.1.1997 getroffen haben (AS 16), nach türkischem Recht in der anwendbaren Fassung einen Herausgabeanspruch ausschließen?

Der Sachverständige soll sich hinsichtlich aller Beweisfragen derart äußern, dass dem Gericht eine Anwendung des türkischen Rechts auf den vorliegenden Streit möglich ist.

Hierzu nehme ich wie folgt Stellung:

## Inhalt

A. Vorbemerkung .....	- 3 -
B. Sachverhalt .....	- 3 -
C. Internationales Privatrecht .....	- 5 -
I. Materielles Recht .....	- 5 -
II. Verfahrensrecht .....	- 5 -
D. Türkisches Recht.....	- 6 -
I. Anwendbarkeit des alten ZGB (intertemporäres Privatrecht) .....	- 6 -
II. Erbstatus.....	- 7 -
III. Erbengemeinschaft .....	- 8 -
IV. Herausgabeanspruch aus Art. 577 ZGB a.F. ....	- 8 -
V. Auseinandersetzung durch die Erklärung AS 16? .....	- 9 -
1. Qualifikation der Erklärung.....	- 9 -
2. Formerfordernis .....	- 10 -
3. Ansprüche nach Auseinandersetzung.....	- 11 -
E. Schlussfolgerung .....	- 11 -

## Stellungnahme

### A. Vorbemerkung<sup>1</sup>

Dieses Gutachten wird ausschließlich auf der Grundlage von Rechtsprechung und Literatur erstattet, wie sie sich in der Türkei vorfindet. Die Nachverfolgung türkischer Zitate zum schweizerischen Recht wurde nicht für erforderlich erachtet, da hieraus keine zusätzlichen Erkenntnisse zu ziehen sind, die für die Praxis des türkischen Rechts Bedeutung haben könnten. Soweit die hier zitierten Entscheidungen des Kassationshofs keine Fundstellenangabe enthalten, wurden sie der kostenpflichtigen Datenbank des Kazanci-Verlages entnommen.

Die deutschen Übersetzungen türkischer Rechtsvorschriften stammen vom Gutachter.

### B. Sachverhalt

Am 29.10.1995 verstarb die Mutter der Prozessparteien als türkische Staatsangehörige in Bielefeld. Am 12.8.1998 verstarb auch der Vater. Eine letztwillige Verfügung gibt es nicht.

Nach dem Tod der Mutter trat somit gesetzliche Erbfolge in der Weise ein, dass der Vater Agop neben drei Kindern – Heritnaz, Robert und Serkis - erbte. Ein viertes Kind – Murat – stammt

---

<sup>1</sup> **Abkürzungen:** E. Esas (Rechtssache); GrZS (Großer Senat für Zivilsachen des Kassationshofs); IPRG (Gesetz über das internationale Privat- und Verfahrensrecht); K. Karar (Entscheidung); OGB (Obligationengesetzbuch); RG Resmî Gazete (Amtsblatt); ZGB (Zivilgesetzbuch); ZS (Senat für Zivilsachen des Kassationshofs); **Literatur:** Gençcan, Ö. Uğur: Miras Hukuku (Erbrecht), 2. Aufl., Ankara 2011; Inal, Nihat: Miras Davaları (Erbrechtliche Verfahren), Ankara 2005; Nomer, Ergin: Devletler Hususî Hukuku (Internationales Privatrecht), 20. Aufl., Istanbul 2013; Rumpf, Christian: Einführung in das türkische Recht, 2. Aufl., München 2016; Öztan, Bilge: Miras Hukuku (Erbrecht), 4. Aufl., Ankara 2010; Özüğür, A. İhsan: Miras Hukuku (Erbrecht), 2 Bde., Ankara 2005.

aus der ersten Ehe des Vaters. Hiernach sei nach (unzutreffender) Meinung des Klägervertreters der Kläger zu 1/8 Erbe nach der Mutter geworden. Nach dem Tod des Vaters erbten diese Kinder sowie ein weiterer Sohn aus früherer Ehe des Vaters. Erbschaftsbesitzer ist der Beklagte. Der Kläger hat von diesem bislang keine Auskunft zu den Nachlassverhältnissen erhalten.

Der Kläger macht Auskunfts- und Herausgabeansprüche im Wege der Stufenklage geltend. Dabei geht es ihm um eine Eigentumswohnung in Istanbul und das Hausgrundstück auf der Insel Avşa. Die Eigentumswohnung habe der Beklagte im Jahre 2005 verkauft, hieraus habe er jeden seinen Anteil nicht erhalten. Das Haus auf Avşa werde vom Beklagten genutzt.

Der Beklagte bestreitet, Erbschaftsbesitzer zu sein, weshalb er weder Auskunft noch Herausgabe schulde. Der Kläger sei im Übrigen bereits nach dem Tod der Mutter mit Geld abgefunden worden. Dies habe er in einer einfachschriftlichen Urkunde (AS 16) anerkannt, er habe dort auch auf alle weiteren „Baransprüche“ (nakit olarak ...), auch aus Haus und Wohnung, verzichtet. Die Urkunde ist von zwei Zeugen unterschrieben. Ihm seien die dort genannten DM 41.368,00 bezahlt worden. Der Vater als damals noch lebender weiterer Erbe wird nicht genannt und leistete auch keine Unterschrift. Allerdings trägt der Beklagte vor, der Vater habe nach dem Tod der Ehefrau DM 60.000 erhalten. Der Beklagte behauptet schließlich, auch Murat Civirci hätte als weiterer Erbe unterschreiben müssen, was aber nicht der Fall sei (AS 74).

Anmerkung: Murat Civirci ist wohl ein Sohn aus erster Ehe des Nazik, also des Vaters der im Erbschein des Nachlassgerichts Şişli (AS 75) ausgewiesenen Erben, so dass er auf der Urkunde AS 16 nichts zu suchen hat (vgl. auch Vorbringen des Beklagten, AS 43).

Die Urkunde wurde am 21.1.1997 errichtet. Auch nach dem Tod des Vaters habe es einen Ausgleich in Geld gegeben und sei damit der Nachlass abschließend geregelt worden. Im Übrigen wendet der Beklagte Verjährung ein.

Der Kläger bestreitet zwar nicht die Existenz der vorgenannten Urkunde, hält sie jedoch für unwirksam bzw. nichtig. Auch bestreitet er die Auszahlung nicht, verlangt aber Auskunft und Herausgabe seines Anteils an einem Grundstück auf der Insel Avşa. Der Kläger hat keinen Grundbuchauszug vorgelegt.

Prinzipiell wird durch den Beklagten die Existenz eines Hauses zunächst nicht bestritten (AS 13), der Kläger hat es genauer bezeichnet (AS 22). Später aber bestreitet der Beklagte überhaupt jegliche Existenz von Immobilien im Nachlass seiner Mutter und seines Vaters (AS 42, 51), danach wieder spricht er davon, dass er sich habe darauf einstellen dürfen, „nicht mehr auf Auskunft über das Schicksal der Immobilien in Anspruch genommen“ zu werden (AS 47).

Der Beklagte legte einen durch das 3. Friedensgericht Şişli als Nachlassgericht unter dem Az. 2001/84, Beschluss-Nr. 2001/36 Erbschein vor (AS 88). Der Erbschein weist alle vier Kinder als Erben der Mutter aus.

Anmerkung: Der Erbschein dürfte unrichtig sein. Denn nach Bekunden des Beklagten (AS 43) gehört Murat Civirci nicht zu den Erben nach der Mutter (dazu unten).

In einer Stufenklage macht der Kläger einen Auskunftsanspruch und einen Anspruch auf „Herausgabe seines Erbteils“ geltend. Mit Teilurteil v. 21.6.2016 hat das Landgericht den Auskunftsanspruch verneint.

### **C. Internationales Privatrecht**

#### **I. Materielles Recht**

Unproblematisch ist die Annahme, dass türkisches Erbrecht zur Anwendung kommt, da beide Erblasser türkische Staatsangehörige waren. Hinzu kommt, dass erhebliche Vermögensteile als Immobilie auf türkischem Territorium belegen sind. Die EU-Erbrechtsverordnung gilt für Erbfälle ab August 2015, braucht hier also nicht auf ihre Anwendbarkeit geprüft zu werden.

#### **II. Verfahrensrecht**

Für deutsch-türkische Fälle ist jedoch Ziff. 15 des deutsch-türkischen Nachlassabkommens zu beachten, das für das bewegliche Vermögen die internationale Zuständigkeit an die Staatsangehörigkeit des Erblassers anknüpft. Diese Zuständigkeit gilt jedoch nur für Streitigkeiten zwischen Erben.<sup>2</sup> Die Vorschrift lautet:

15. – Klagen, welche die Feststellung des Erbrechts, Erbschaftsansprüche, Ansprüche aus Vermächtnissen sowie Pflichtteilsansprüche zum Gegenstande haben, sind, soweit es sich um beweglichen Nachlass handelt, bei den Gerichten des Staates anhängig zu machen, dem der Erblasser zurzeit seines Todes angehörte, soweit es sich um unbeweglichen Nachlass handelt, bei den Gerichten des Staates, in dessen Gebiet sich der unbewegliche Nachlass befindet. Ihre Entscheidungen sind von dem anderen Staate anzuerkennen.

Ausgleichsansprüche als Sekundäransprüche nach bereits erfolgter Auseinandersetzung unterliegen nach Auffassung des BGH den allgemeinen Regeln, unter Türken in Deutschland sind daher die deutschen Gerichte zuständig.<sup>3</sup> Soweit sich also die Klage auf einen Ausgleich richtet, ist das LG Bielefeld zuständig. Das gilt auch für Verfahren, die einen Auseinandersetzungsvertrag betreffen (über Art. 11 I ZPO<sup>4</sup>). Zif. 15 des Nachlassabkommens ordnet die Zuständigkeit der türkischen Gerichte an, wenn sich im Nachlass Grundstücke befinden. Dies entspricht Art. 12 ZPO, der die ausschließliche Zuständigkeit am Ort der Belegenheit anordnet (Art. 12 ZPO).

---

<sup>2</sup> Vgl. Staudinger-Dörner, Vorbem zu Art 25 f, Rz 179 ff.

<sup>3</sup> BGH ZEV 3/2016, 150 f. m. Anm. Eichel.

<sup>4</sup> Art. 11 I ZPO: Für die nachfolgend aufgeführten Verfahren ist der letzte Wohnort des Erblassers zuständig:

- a) Bis zur endgültigen Auseinandersetzung des Nachlasses alle Verfahren zwischen den Erben wie die Wirksamkeit der Auseinandersetzungsvereinbarung, die Anfechtung und Herabsetzung letztwilliger Verfügungen, erbrechtliche Herausgabeklagen und Streitigkeiten wegen der Nachlassverwaltung
- b) bis zur Auseinandersetzung alle Klagen gegen die Erben.

Zwischen den Parteien ist lediglich streitig, ob der Kläger einen Ausgleichsanspruch im Hinblick eines in den Nachlass gefallenen Hausgrundstücks habe. Die Barmittel sind unstrittig „verteilt“, also auseinandergesetzt. Dagegen ist das Hausgrundstück dem klägerischen Vorbringen zufolge noch nicht auseinandergesetzt.

Nach Vorstehendem besteht hier eine ausschließliche Zuständigkeit des türkischen Gerichts. Selbst wenn dies nicht der Fall wäre, müsste für die dingliche Seite der Auseinandersetzung, also die Übertragung des Grundstücks aufgrund der Auseinandersetzung, das türkische Gericht angerufen werden.

#### **D. Türkisches Recht**

Vorsorglich beantworte ich die weiteren Fragen.

Ich möchte vorab darauf hinweisen, dass das Gutachten für das AG Wedding aus dem Jahre 2002 für das hiesige Verfahren nicht einschlägig ist. Damals ging es laut Sachverhalt, wie er in aller Kürze dort wiedergegeben wird, um eine Erbschaftsbesitzerin, die selbst nicht Erbin war. Im vorliegenden Fall dagegen haben wir es mit einer Streitigkeit zwischen den Erben zu tun.

##### **I. Anwendbarkeit des alten ZGB (intertemporäres Privatrecht)**

Beide Erbfälle sind vor Inkrafttreten des aktuellen ZGB<sup>5</sup> eingetreten. Es ist zu prüfen, ob daraus auch die Anwendbarkeit des alten türkischen ZGB<sup>6</sup> (ZGB a.F.) folgt. Dazu wiederum ist ein Blick in das Einführungsgesetz zum neuen ZGB (EinfG-ZGB)<sup>7</sup> zu werfen. Art. 1 EinfG-ZGB lautet:

Artikel 1 – Auf die Rechtsfolgen von Ereignissen, die vor dem Inkrafttreten des Türkischen Zivilgesetzbuches aufgetreten sind, ist grundsätzlich dasjenige Gesetz anzuwenden, das sich im Zeitpunkt des Ereignisses in Kraft befunden hat.

...

Artikel 3 – Auf Rechtsbeziehungen, deren Inhalt ohne Ansehung des Willens der Beteiligten durch Gesetz bestimmt wird, ist das Türkische Zivilgesetzbuch auch dann anwendbar, wenn diese vor seinem Inkrafttreten entstanden sind.

...

Artikel 17 – Auf Erbschaft und Erbgang sind die im Zeitpunkt des Todes des Erblassers geltenden Bestimmungen anwendbar.

Das Gesetz geht im Grundsatz davon aus, dass ein Lebenssachverhalt nach demjenigen Gesetz zu beurteilen ist, das bei seiner Entstehung auf ihn anwendbar war.

---

<sup>5</sup> Gesetz Nr. 4721 v. 22.11.2001, RG Nr. 24607 v. 8.12.2001.

<sup>6</sup> Gesetz Nr. 743 v. 17.2.1926, RG Nr. 339 v. 4.4.1926.

<sup>7</sup> Gesetz Nr. 4722 v. 3.12.2001, RG Nr. 24607 v. 8.12.2001.

Art. 17 EG-ZGB bestimmt jedenfalls, dass der Erbstatus nach altem Recht zu beurteilen ist. Das gilt zunächst für die ohnehin seither unveränderte Quotelung unter den gesetzlichen Erben (Ehegatte, Kinder).

Zur Verjährungsfrage sagt das Gesetz in Art. 20:

Artikel 20 – Auf Ausschluss- und Verjährungsfristen, die vor dem Inkrafttreten des Türkischen Zivilgesetzbuches zu laufen begonnen haben, bleibt das alte Zivilgesetzbuch anwendbar. Überschreiten diese Fristen jedoch die im Zivilgesetzbuch bestimmte Dauer, enden die Fristen nach Inkrafttreten des Türkischen Zivilgesetzbuches mit dem Ablauf der im Türkischen Zivilgesetzbuch bestimmten Zeit.

Daraus folgt, dass die Verjährungsfristen nach altem Recht zu bemessen sind, jedoch infolge des Übergangs zum neuen Recht verkürzt oder verlängert werden können. Das heißt in Beispielen:

- (1) Eine vor dem 1.1.2002 abgelaufene Verjährungsfrist lebt nicht mehr auf.
- (2) Hat eine zehnjährige Verjährungsfrist am 25.6.1998 angefangen zu laufen und bestimmt auch das neue ZGB eine zehnjährige Verjährungsfrist, endet die Verjährungsfrist am 24.6.2008<sup>8</sup>.
- (3) Bestimmt im vorstehenden Fall das neue ZGB eine Frist von nur fünf Jahren, so endet die ursprünglich längere Verjährungsfrist jetzt am 31.12.2006.

## II. Erbstatus

Erben nach der Mutter, Nazik Civirci, waren deren Ehemann Agop zu 1/4 (Art. 444 Ziff. 1 ZGB a.F.) und die drei Kinder Heritnaz, Serkis und Robert zu insgesamt 3/4 (also ebenfalls je 1/4) -.

Der Erbgang nach dem Vater erfolgte dann durch alle vier Kinder, ebenfalls zu je 1/4.

Insoweit ist der Erbschein des Nachlassgerichts Şişli unrichtig, weil er die Erbfolge nach Nazik fehlerhaft wiedergibt. Denn Murat Civirci war nicht gesetzlicher Erbe der Nazik.

Der Erbstatus der Beteiligten sieht in Bezug auf Nazik nach dem Tod des Vaters wie folgt aus:

- (1) Erbe nach Nazik ist nicht auseinandergesetzt:

Robert, Heritnaz und Serkis erben je ein Viertel. Das Viertel nach dem Vater wiederum wird unter den vier Kindern des Vaters aufgeteilt, das macht in Bezug auf Nazik ein Sechzehntel.

Danach hätten Robert, Heritnaz und Serkis je 5/16, Murat 1/16.

- (2) Ist das Erbe vor dem Tod des Vaters auseinandergesetzt worden, erbt Murat aus dem Nachlass von Nazik gar nichts.
- (3) Ist nur das Haus noch nicht auseinandergesetzt, gilt oben (1) in Bezug auf das Haus.

---

<sup>8</sup> Anders als im deutschen Recht werden die türkischen Verjährungsfristen datumsgenau berechnet (Art. 151 I OGB).

Unter keinem Gesichtspunkt ist also denkbar, dass Murat zu einem Viertel Erbanteil am Nachlass von Nazik kommt.

### III. Erbengemeinschaft

Bis zur Auseinandersetzung der Erbschaft bilden die Erben eine Erbengemeinschaft. Dies ergibt sich aus Art. 581 ZGB a.F., der in meiner Übersetzung wie folgt lautet:

Artikel 581 – Sind mehrere Erben vorhanden, bilden die im Nachlass bestehenden Rechte und Verbindlichkeiten bis zur Auseinandersetzung eine Einheit. Der Nachlass steht im Eigentum der Erben; sie verfügen vorbehaltlich vertraglicher oder gesetzlicher Vertretungsrechte oder der Verwaltungsbefugnis über alle Rechte und Verbindlichkeiten am Nachlass gemeinschaftlich. Auf Antrag eines der Erben kann das Friedensgericht bis zur Auseinandersetzung einen Vertreter berufen.

Dem Sachverhalt zufolge ist die Erbengemeinschaft nur teilweise, nämlich hinsichtlich des Barvermögens auseinandergesetzt. Sie streiten jedoch um ein Haus auf der Marmara-Insel Avşa, von dem bereits streitig ist, ob es überhaupt existiert bzw. zum Nachlass gehört. An diesem Haus – sofern es existiert (streitig) – besteht noch eine unauseinandergesetzte Erbengemeinschaft (streitig, da der Beklagte einwendet, der Kläger habe auf alle Rechte an Immobilien verzichtet).

Insoweit ist also auch die Feststellung des Gerichts (AS 73), dass der Kläger Auskunft und “Auskehrung ihm noch zustehender Nachlassanteile nach einem noch aufzustellenden Erbteilungsplan” nebulös, weil ein wesentlicher Schritt hier nicht genannt wird: Das Begehren der Auseinandersetzung. Das ist wesentlich, weil wir es hier nicht (nur) mit Barvermögen zu tun haben (anderes bewegliches Vermögen wird erst gar nicht genannt), sondern auch mit unbeweglichem Vermögen in Form eines Hauses.

### IV. Herausgabeanspruch aus Art. 577 ZGB a.F.

Die Art. 577 ff. ZGB a.F. (= 637 ff. ZGB) sehen eine Herausgabeklage eigener Art vor. Sie ist als dingliche Leistungsklage auf Herausgabe von Vermögensgegenständen gegen den unberechtigten Besitzer gerichtet. Insofern liegt die Parallele mit der Herausgabeklage im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (*isthkak davasi*) auf der Hand. Grundsätzlich beträgt die Verjährungsfrist nur ein Jahr nach Kenntnis vom Erbfall, gegenüber dem gutgläubigen Besitzer aber höchstens zehn, gegen den bösgläubigen Besitzer höchstens dreißig Jahre (Art. 639 ZGB: zwanzig Jahre). Dabei ist der Beklagte prinzipiell jemand, der seinen Besitz aus einem vermeintlichen Erbrecht herleitet, das er aber nicht hat. Der Unterschied gegenüber der normalen Herausgabeklage aus dem EBV besteht darin, dass der Besitzer als einzige Berechtigung zum Besitz seine eigene Eigenschaft als Erbe

oder Vermächtnisnehmer behauptet.<sup>9</sup> Ist zwischen den Parteien unstreitig, dass sie alle Erben sind, kommt die Herausgabeklage nach Art. 577 ZGB a.F. nicht in Betracht.<sup>10</sup>

Die Folge ist daher, dass die Auseinandersetzungsklage in Betracht kommt, nicht jedoch die Herausgabeklage.

## **V. Auseinandersetzung durch die Erklärung AS 16?**

### **1. Qualifikation der Erklärung**

Das wir es hier mit einer Erbauseinandersetzung zu tun haben, kommt in erster Linie eine Qualifikation als Auseinandersetzungsvereinbarung in Betracht. Alternativ ist die Qualifikation als Quittung bezüglich des Geldes und Verzichtserklärung möglich. Wie sich gleich zeigen wird, macht aber diese letztere Alternative kaum Sinn.

Art. 611 ZGB a.F. lautet:

Artikel 611 – Die Erben werden durch den Auseinandersetzungsvertrag oder durch die Bestimmung der Erbteile und ihrer tatsächlichen Entgegennahme gebunden.

Der Auseinandersetzungsvertrag bedarf der Schriftform.

Die vom Kläger abgegebene Erklärung stellt sich gegenüber dem Bruder Serkis als Quittung dar. Sonstige Erben – insbesondere der zu jenem Zeitpunkt noch lebende Vater – tauchen nicht auf. Da nicht alle Erben unterschrieben haben, kann die Urkunde auch nicht als Auseinandersetzungsvereinbarung gewertet werden. Auch gehört in eine Auseinandersetzungsvereinbarung eine echte Verteilung der Güter an die beteiligten Erben.

Soweit sich die Urkunde als eine Quittung darstellt, in welcher der Kläger erklärt, den ihm zustehenden Betrag erhalten zu haben, enthält sie eine Feststellung, dass der Kläger seinen Anteil erhalten habe. Die Erklärung ist jedoch nur gegenüber dem Bruder Serkis abgegeben worden.

Allerdings spricht Art. 611 I ZGB a.F. – als Alternative zur Auseinandersetzungsvereinbarung – von der Entgegennahme des Erbanteils. Die Entgegennahme selbst bedarf – logischerweise – keiner Form. So kann also die schriftliche Erklärung (AS 16) als Anerkenntnis dessen gewertet werden, dass der Kläger seinen Anteil aus dem Nachlass der Mutter erhalten hat. Allerdings ist Voraussetzung hierfür, dass auch tatsächlich eine Verteilung des Nachlasses stattgefunden hat. Insoweit könnten – beweisrechtlich – die Unterschriften der übrigen Erben auf dem Dokument zum Nachweis dienen, allerdings fehlt, wie gesagt, die Unterschrift des Ehemannes und Vaters. Bei weiteren Unklarheiten ist jedes Beweismittel zugelassen.<sup>11</sup> Es wäre also seitens des Beklagten zu beweisen, dass die dort enthaltenen Erklärungen dem Willen aller damals Beteiligten entsprechen.

---

<sup>9</sup> GrZS, 12.10.1960, E. 1960/7-32, K. 1960/66, zit. bei Inal s. 702.

<sup>10</sup> 2. ZS, 15.9.1987, E. 1987/5981, K. 1987/6619 aaO. S. 703 f.

<sup>11</sup> 2. ZS, 7.5.1993, E. 1993/4319, K. 1993/4832 (bei Inal S. 855)

Der Kassationshof lässt als Indiz für eine tatsächlich erfolgte Verteilung auch die tatsächliche Besitzsituation gelten. Wenn sich zum Beispiel ein Haus seit vielen Jahren im Besitz eines Erben befindet, so kann dies im Rahmen einer Gesamtschau als Beweis dafür anerkannt werden, dass das Haus im Rahmen der Auseinandersetzung diesem Erben zufallen sollte.<sup>12</sup>

Bei einer Gesamtbetrachtung spricht also alles dafür, dass damals eine Auseinandersetzung durchgeführt worden ist. So kann das Dokument zwar auch als Quittung gewertet werden, das aber wiederum wäre eine Erklärung, die letztlich – dem Wortlaut folgend – eine zuvor stattgefundene Auseinandersetzung voraussetzt.

Vorsorglich ist noch festzustellen, dass der Kassationshof auch eine Teilauseinandersetzung anerkennt.<sup>13</sup>

Fraglich ist noch, ob die Auseinandersetzung auch das Hausgrundstück umfasst.

## 2. Formerfordernis

Prinzipiell wird eine Auseinandersetzungsvereinbarung einfach schriftlich niedergelegt (611 II ZGB a.F.). Dies schließt aber die Durchführung einer Auseinandersetzung nicht aus. Wenn also das Dokument die erfolgte Durchführung einer Auseinandersetzung bezeugt, spielt es keine Rolle mehr, ob ein schriftlicher Auseinandersetzungsvertrag abgeschlossen wurde. Denn dann ist von einer stillschweigenden faktischen Auseinandersetzung (*rizai taksim*) auszugehen.<sup>14</sup>

So bleibt lediglich im Hinblick auf die Immobilie zu klären, ob das auch für den Verzicht auf die Immobilien gilt.

Erklärungen zur Begründung oder Übertragung von dinglichen Rechten an Immobilien sind vor dem Grundbuchamt zwar in Form der Errichtung einer öffentlichen Urkunde abzugeben,<sup>15</sup> doch können die Erben im Rahmen einer Auseinandersetzung solche Erklärungen auch in einfacher Schriftform abgeben.<sup>16</sup> Auch die tatsächlich durchgeführte Auseinandersetzung genügt auch bei der Immobilie bereits. Hier muss lediglich bewiesen werden, dass die Verteilung stattgefunden und der begünstigte Teil die Immobilie in Besitz genommen hat.<sup>17</sup> Dann hat der begünstigte Teil

---

<sup>12</sup> GrZS, 20.3.1991, E. 1991/8-53, K. 1991/131 (aaO. S. 854). Hier und in weiterer Rechtsprechung geht es regelmäßig um Besitzzeiten von mehr als 25 Jahren. Dennoch gibt es keine feststehende Linie.

<sup>13</sup> Dagegen zunächst ein Teil der Zivilsenate: 2. ZS, 18.2.1980, E. 1980/1223, K. 1980/1585 (aaO. S. 847); dann jedoch GrZS, 15.11.1987, E. 1987/208, K. 1987/862 (aaO. 851), unter Berufung auf Plenum, 24.5.1985, E. 1984/2, K. 1985/5 (Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararları – Hukuk Bölümü 1981-1990 Bd. VI [Sammlung der Plenarentscheidungen – Zivilabteilung ...], Ankara 1991; 2. ZS, 24.1.1995, E. 1994/12983, K. 1995/755 (bei Inal S. 857).

<sup>14</sup> GrZS, 20.9.1995, E. 1995/17-554, K. 1995/770 (bei Inal S. 858).

<sup>15</sup> Rumpf, Länderbericht Türkei, in: Süß/Wachter, Immobilienrecht in Europa, 2. Aufl., München 2015, Rdn 191.

<sup>16</sup> Plenum des Kassationshofs, 10.12.1952, E. 1952/2, K. 1952/4 (bei Inal S. 842). Entscheidungen des Plenums haben Gesetzeswirkung (Rumpf, Einführung § 6 Rdn. 132).

<sup>17</sup> GrZS, 22.2.1969, E. 1968/7151, K. 1969/139 (bei Inal S. 844); 2. ZS, 30.11.1977, E. 1977/3896, K. 1979/1229 (aaO. S. 846).

gegenüber den übrigen Erben Anspruch auf Umschreibung, die er ggf. vor Ort in einem Gerichtsverfahren durchsetzen muss.

Gleiches muss logischerweise gelten, wenn der die Immobilie nicht besitzende Teil bescheinigt, dass er keine Ansprüche mehr habe.

### **3. Ansprüche nach Auseinandersetzung**

Nach erfolgter Auseinandersetzung sind die Eigentumsverhältnisse klargestellt. Befinden sich zugewiesene Nachlassgegenstände im Besitz eines Anderen – ob Erbe oder nicht –, so kann der Berechtigte als Eigentümer den Gegenstand nach den Grundsätzen des EBV heraus verlangen. Einen *erbrechtlichen* Herausgabeanspruch gibt es nach der Auseinandersetzung nicht mehr. Die Rechtsgrundlage war Art. 618 ZGB a.F. und ist heute Art. 683 ZGB. Die Vorschriften lauten gleichermaßen:

Art. 683 – Wer Eigentümer einer Sache ist, kann im Rahmen der Rechtsordnung über diese Sache nach Belieben verfügen, sie gebrauchen und Nutzungen aus ihr ziehen.

Der Eigentümer kann gegen den nicht berechtigten Besitzer Klage auf Herausgabe oder Versagung jeglicher Inbesitznahme erheben.

Diese Bestimmung entspricht §§ 903 iVm 985 BGB. Einer Verjährung unterliegt der Anspruch nicht<sup>18</sup>, allerdings kommen nach Ablauf von 10 Jahren eventuell Ersitzungsansprüche des im Grundbuch eingetragenen vermeintlich berechtigten und gutgläubigen Besitzers in Betracht (Art. 712 ZGB n.F. bei Eintragung im Grundbuch), bei Besitz ohne Grundbucheintrag entsteht ein Eintragungsanspruch nach 20 Jahren (Art. 713 ZGB).

Als wesentliche Voraussetzung fehlt hier die Eigentümerstellung des Klägers.

Denn entweder ist die Auseinandersetzung gelungen und der Kläger hat keinen Anspruch mehr im Hinblick auf das Haus, oder die Auseinandersetzung ist jedenfalls bezüglich des Hauses nicht erfolgt, dann ist erst Auseinandersetzungsantrag (in der Türkei) zu stellen. Denn in diesem Falle ist nicht der Kläger Eigentümer, sondern die Erbengemeinschaft, die insoweit erst auseinandergesetzt werden muss. Einigen sich die Parteien im Auseinandersetzungsverfahren nicht, kommt es zur Zwangsversteigerung und Ausgleich in Geld.

### **E. Schlussfolgerung**

1. Da die Voraussetzungen für einen Anspruch gegen einen Erbschaftsbesitzer nicht vorliegen, besteht auch kein Wertermittlungsanspruch. Nach türkischem Recht bestünde aber ohnehin kein „Anspruch“ auf Wertermittlung, diese erfolgt im vorliegenden Fall im Auseinandersetzungsverfahren, spätestens bei der Teilungsversteigerung im Rahmen der Amtsermittlung.

---

<sup>18</sup> 1. ZS, 31.5.1984, E. 1984/6737, K. 1984/6600, aaO S. 703.

2. Voraussetzung für einen Anspruch auf Herausgabe gemäß Art. 577 ZGB a.F. ist die Eigenschaft des Nachlassbesitzers als vermeintlicher Erbe. Ist er tatsächlich Erbe, greift die Bestimmung nicht. Ist er weder richtiger noch vermeintlicher Erbe, so gelten die allgemeinen Bestimmungen des Sachenrechts (EBV).

Die Verjährung beträgt ein Jahr nach Kenntnis vom Erbfall, jedoch nicht mehr als zehn Jahre. Gegen den bösgläubigen Erbschaftsbesitzer endet die Ausschlussfrist nach 20 Jahren. Ansprüche aus EBV, die nicht auf Art. 577 ZGB a.F. beruhen, verjähren nicht.

Ein Anspruch aus EBV kommt vor der Auseinandersetzung nicht in Betracht. Im Übrigen beruht die Auseinandersetzung auf dem Grundsatz der Freiwilligkeit. Gelingt die Auseinandersetzung nicht, ist Auseinandersetzungsantrag zu stellen. Hierfür ist aber nicht das deutsche, sondern das lokale türkische Gericht zuständig.

3. Die privatschriftliche Vereinbarung schließt einen Herausgabeanspruch aus – wenn es diesen überhaupt gibt. Sie richtet sich nach Auffassung des Gutachters auf Auseinandersetzung und ist auch, wenn sie als Auseinandersetzungsvereinbarung qualifiziert werden kann, in dieser Form gültig. Somit impliziert der Verzicht auf Haus und Boden zusammen mit der Quittung für den Geldbetrag eine vollzogene Auseinandersetzung. In diesem Falle entfällt jeglicher Anspruch auf Auskunft und Herausgabe, unter welchem Gesichtspunkt auch immer. Ist dagegen nicht von einer gültigen Auseinandersetzung auszugehen, weil die Teilnahme aller Beteiligten nicht bewiesen werden kann, muss die Auseinandersetzung nachgeholt werden, was jedenfalls in Bezug auf das Grundstück – falls sich die Beteiligten nicht einigen – vor dem örtlich für die Insel Avşa zuständigen Friedensgericht stattzufinden hat.

Diese Stellungnahme ergeht nach bestem Wissen und ohne Gewähr. Das Urheberrecht verbleibt beim Gutachter, die Verwendung über dieses Verfahren hinaus bedarf daher der vorherigen Zustimmung des Gutachters.

Prof. Dr. Christian Rumpf