

Prof. Dr. Christian Rumpf

Gutachten für das LG Gießen

Az.: [...]

2.8.2018

(Erbrecht - Auskunftsrecht)

Das LG Gießen hat den Gutachter gem. Beweisbeschluss vom 16.2.2018 gebeten, zu folgenden Fragen Stellung zu nehmen:

1. Gibt es nach türkischem Recht einen Anspruch der Kläger gegen den Beklagten auf Erteilung einer Auskunft über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände durch Vorlage eines durch eine Amtsperson aufgenommenen Verzeichnisses?
2. Gibt es nach türkischem Recht einen Anspruch der Kläger gegen den Beklagten auf Erteilung einer vollständigen Auskunft über die in seinem Besitz befindlichen Erbschaftssachen und über seine Verbindlichkeiten gegenüber der Erblasserin?
3. Gibt es nach türkischem Recht einen Anspruch der Kläger gegen den Beklagten auf Versicherung an Eides statt der Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben?
4. Der Sachverständige soll insbesondere auch dazu Stellung nehmen, ob sich nach türkischem Recht ein Auskunftsanspruch aus einem Anerkenntnis oder aus Treu und Glauben ergibt (Schriftsatz der Kläger vom 09.02.2017) oder aus Art. 646 Abs. 3 des türkischen ZGB (Schriftsätze der Kläger vom 09.01.2017 und vom 24.04.2017).

Inhalt

A.	Vorbemerkung.....	4 -
B.	Sachverhalt	5 -
C.	Internationales Privatrecht.....	5 -
I.	Allgemein	5 -
II.	Heimatrecht	6 -
III.	Ortsrecht	6 -
IV.	Zwischenergebnis.....	6 -
D.	Türkisches Materielles Recht.....	6 -
I.	Grundlagen des türkischen Erbrechts.....	6 -
II.	Auseinandersetzung.....	7 -
1.	Die Erbengemeinschaft	7 -
2.	Die Durchführung	7 -
3.	Die Ausgleichung.....	8 -
4.	Der Auseinandersetzungsvertrag.....	8 -
5.	Auskunftsanspruch	8 -
a)	Schweizer Bundesgericht.....	8 -
b)	Rechtslage in der Türkei.....	9 -
c)	Nachlassverzeichnis	11 -
(1)	Anspruch vor Ausschlagung.....	11 -
(2)	Amtliche Nachlassverwaltung	11 -
(3)	Zwischenergebnis.....	12 -
d)	Eidesstattliche Versicherung.....	12 -
6.	Richterliche Rechtsfortbildung.....	14 -
E.	Anwendung auf den Fall/Zusammenfassung	14 -

Stellungnahme

A. Vorbemerkung

Abkürzungen:

AÜHFD (Ankarar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi – Zeitschrift der Juristischen Fakultät der Universität Ankara); E. (Esas – Rechtssache); GrZS (Großer Zivilsenat des Kassationshofs); EÜHFD (Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi – Zeitschrift der Juristischen Fakultät der Universität Erzincan); IPRG (türkisches Gesetz über das internationale Privatrecht); K. (Karar – Entscheidung); RG (Resmî Gazete – Amtsblatt); ZGB (türkisches Zivilgesetzbuch); ZS (Zivilsenat des Kassationshofs).

Literatur:

Antalya, Miras Hukuku (Erbrecht), Istanbul 2003; Çelikel/Nomer/Giray/Esen, Devletler Hususi Hukuku (Internationales Privatrecht), 12. Aufl., Istanbul 2014; Dural/Öz, Türk Özel Hukuku IV – Miras Hukuku (Das türkische Privatrecht IV – Erbrecht), 2. Aufl., Istanbul 2003; Ekşi, Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku (Internationales Erbrecht im Lichte der Rechtsprechung des Kassationshofs), Istanbul 2013; Erişgin, Birlikte Mirasçılardan Miras Birakanın Banka Hesabı Üzerinde Tasarruf Yetkisi (Die Verfügungsbefugnis von Mitgliedern der Erbengemeinschaft über das Bankkonto des Erblassers), AÜHFD 52/3 (2003), S. 121 ff.; Gençan, Miras Hukuku (Erbrecht), 2. Aufl., Ankara 2011; İnal, Miras Davaları (Erbrechtliche Verfahren), Ankara 2005; Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku (Zivilprozessrecht), 22. Aufl., Ankara 2011; Nomer, Devletler Hususî Hukuku (Internationales Privatrecht), 20. Aufl., Istanbul 2013; Özdemir, Hayrunnisa, Mirasçılardan Mirasın Borçlarından Dolayı Sorumluluğu (Die Haftung der Erben für die Verbindlichkeiten des Erblassers), EÜHFD 16 (2012) Nr. 1-2 S. 191 ff.; Öztan, Miras Hukuku (Erbrecht), 5. Aufl., Ankara 2010; Rumpf, Einführung in das türkische Recht, 2. Aufl., München 2016; Özüğür, Miras Hukuku (Erbrecht), 2 Bde., Ankara 2005; Pekcanitez/Atalay/Muhammet, Medeni Usul Hukuku (Zivilprozessrecht), 11. Aufl., Ankara 2011; Şanlı, Milletlerarası Özel Hukuk (Internationales Privatrecht), 3. Aufl., Istanbul 2014; Rüzgaresen/Erdem, Terekenin İflas Hükümlerine Göre Tasfiye Sebepleri (Die Voraussetzungen der Liquidation des Nachlasses nach den Bestimmungen des Konkursrechts), EÜHFD 15 (2011) Nr. 1-2 S. 231 ff.; Serozan/Engin, Miras Hukuku (Erbrecht), Ankara 2004; Tekinalp, Milletlerarası Özel Hukuk – Bağlama Kuralları (Internationales Privatrecht – Anknüpfungsregeln), 12. Aufl., Istanbul 2016; Yılmaz, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi (Kommentar ZPO), Ankara 2012.

Die Kompetenz des Gutachters ergibt sich aus der jahrzehntelangen intensiven wissenschaftlichen wie auch praktischen Beschäftigung mit dem türkischen Recht. Er hat dazu seit 1987 Lehraufträge insbesondere an der Universität Bamberg, die ihm im Jahre 2004 den Titel eines Honorarprofessors verliehen hat, aber auch an anderen Universitäten (München, Passau) zum türkischen Recht wahrgenommen. Er hat zum türkischen Recht promoviert.

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 im vorliegenden Fall Bedeutung haben könnten. Soweit die hier zitierten Entscheidungen des Kassationshofs keine Fundstellenangabe enthalten, wurden sie der kostenpflichtigen Datenbank des Kazanci-Verlages oder des Legal-Verlages entnommen.

B. Sachverhalt

Bei den Parteien des Prozesses handelt es sich um die Erben der am 18.11.2013 in Bad Nauheim verstorbenen S. Kläger sind die Kinder, Beklagter ist der Ehemann. Es hat bereits eine Auseinandersetzung der Immobilien in der Türkei stattgefunden. Die Kläger sind der Auffassung, dass der Beklagte außergerichtlich bislang unvollständig bzw. nicht wahrheitsgemäß Auskunft erteilt hat. Für Einzelheiten wird auf die Akte (Stand: 30.7.2018) verwiesen.

C. Internationales Privatrecht

I. Allgemein

Im Erbrecht treffen verschiedene Anknüpfungen aufeinander, die in der Natur der Sache begründet sind (Art. 20 IPRG)¹. Die dadurch auftretenden Konflikte sind oft kaum oder gar nicht zu lösen. Für das deutsch-türkische Verhältnis muss allerdings der Vorrang des deutsch-türkischen Nachlassabkommens und – für die Testierformen – das Haager Übereinkommen über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht v. 5.10.1965² beachtet werden. Keine Rolle spielt die Frage, ob die Europäische Erbrechtsverordnung hier schon Anwendung findet, das deutsch-türkische Nachlassabkommen seinen Vorrang behalten hat (Art. 75 ErbRVO EU).³

Beachtet werden muss ferner, dass in Nachlasssachen auch Vorfragen zu klären sein können, wo wieder andere Anknüpfungen zu beachten sind, etwa eherechtlicher oder kindschaftsrechtlicher Natur. Das Erbstatut selbst umfasst die Fragen der Erbfolge, der Testierformen und Testierfähigkeit.

Dagegen ist bei einer zuvor durchzuführenden güterrechtlichen Bewertung das entsprechende Statut zu beachten.

Ein Schlüsselbegriff ist derjenige der „Nachlassspaltung“. Diese tritt ein, wenn in Bezug auf den gleichen Nachlass unterschiedliche Anknüpfungen gelten, so etwa in Fällen mit in beiden Staaten verstreutem Grundbesitz. In diesem Falle verursacht der „internationale“ Erbfall eine diffuse Rechtslage mit Problemen, die je nach Ort der Geltendmachung von Ansprüchen unterschiedliche, ja sogar konkurrierende Lösungen hervorrufen können. In der Praxis kommt der Fall der

¹ Gesetz Nr. 5718 v. 27.11.2007, RG Nr. 26728 v. 4.12.2007 (Übersetzung des Gutachters: www.tuerkei-recht.de/downloads/iprg-2007.pdf)

² BGBl 1965 II, 1145; RG Nr 17931 v 17.1.1983, für die Türkei im Verhältnis zu Deutschland in Kraft seit 22.10.1983 (BGBl II, 720); vgl. Nomer, S 250. Die Türkei hat die Vorbehalte gemäß Art. 9, 10 und 11 des Übereinkommens erklärt.

³ *Mankowski* ZEV 2013, 529, 532; *Siß*, Der Vorbehalt zugunsten bilateraler Abkommen mit Drittstaaten, in: Dutta/Herrler (Hrsg.), Die Europäische Erbrechtsverordnung (2014), 181, 185 (Rn. 14).

Nachlassspaltung häufig vor. Ursache hierfür ist die große Zahl der seit Jahrzehnten in Deutschland lebenden türkischen Staatsbürger mit ihren Rückbindungen in die Heimat. In diesen Fällen hilft für eine Lösung nach dem Erbfall oder bei der Gestaltung von Erbverträgen und Testament lediglich die sorgfältige Aufschlüsselung nach den verschiedenen Anknüpfungen. Diese können dann auch zur Folge haben, dass im Erbfall zwei Erbscheine – je bezogen auf die Nachlassmasse jeweils in Deutschland und in der Türkei – erteilt werden und auch verschiedene Konsequenzen im Erbgang entstehen können. So kann der Erbe in Bezug auf die Erbmasse in der Türkei ausschlagen, während er in Bezug auf den in Deutschland belegenen Nachlass annimmt. Noch komplizierter wird ein Erbfall, wenn es zwei Vermögensmassen und zudem zwei Staatsangehörigkeiten des Erblassers gibt.

In manchen Konstellationen sind auch alternative Anknüpfungen nebeneinander zulässig. Dies ist vor allem im Bereich der Testierformen der Fall, auf die es hier aber nicht ankommt.

II. Heimatrecht

Erster Anknüpfungspunkt ist das Heimatrecht des Erblassers, also die Staatsangehörigkeit. An das Erbstatut knüpfen schließlich die Gesamtrechtsnachfolge, die Schenkungen und sonstigen Verfügungen von Todes wegen, der Ausschluss von der Erbschaft bzw. die Erbunwürdigkeit sowie die Erbfähigkeit an. Es gilt für die *Testierfähigkeit* (Art. 20 V IPRG) und die materiellen Bestimmungen des Erbrechts, etwa über die gesetzliche Erbschaft, den Pflichtteil und die Ansprüche unter Erben und interessierten Dritten.

III. Ortsrecht

Die zweite Anknüpfungsvariante ist der Ort der Belegenheit des Nachlasses. Ortsrecht gilt etwa für die Eröffnung, den Erwerb und die Auseinandersetzung des Nachlasses (Art. 20 II IPRG). Ziff. 14 Abs. 1 des deutsch-türkischen Nachlassabkommens, der dem Art. 20 III IPRG vorgeht, ordnet die Geltung des Heimatrechts des Erblassers an.

IV. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass hier türkisches Recht anzuwenden ist.

D. Türkisches Materielles Recht

I. Grundlagen des türkischen Erbrechts

Das türkische Erbrecht ist Bestandteil des Zivilrechts und im Zivilgesetzbuch (ZGB, Art. 495 ff) geregelt. Vereinzelt gibt es Bestimmungen auch in anderen Gesetzen, z.B. im Handelsrecht und im Zwangsvollstreckungsrecht. Beim ZGB handelt es sich ursprünglich um eine Übersetzung der französischen Ausgabe des schweizerischen ZGB. Das türkische ZGB wurde am 1.1.2002 in einer Neufassung in Kraft gesetzt, wobei sich die Änderungen im Erbrecht in Grenzen hielten.

Auszugehen ist für dieses Gutachten allein von den aus der Akte ersichtlichen Informationen. Ersichtlich ist ein türkischer Erbschein. Es gibt zwei Kinder und den Ehemann als Erben. Der Erbschein geht richtig von einer Aufteilung von 2/8 für den Ehemann und je 3/8 für die Kinder aus.

II. Auseinandersetzung

1. Die Erbengemeinschaft

Die Auseinandersetzung setzt eine Gemeinschaft voraus, in welcher alle Erben – gesetzlich und gewillkürt – eine gleichwertige Stellung haben⁴. Dies ist die Erbengemeinschaft (Art. 640 ZGB), die die Erbschaft zur gesamten Hand erworben hat. Es handelt sich um eine vorübergehende Gemeinschaft von Gesetzes wegen, die – ebenfalls von Gesetzes wegen – zur Auseinandersetzung bestimmt ist.⁵ So sehr die Verwaltung der Erbengemeinschaft zur gesamten Hand erfolgt, so hat doch jeder Erbe sein eigenes Klagerecht, dessen Ausübung jeweils der gesamten Gemeinschaft nutzt. In der Regel werden die Erben einen bevollmächtigten Vertreter der Erbengemeinschaft benennen, er kann auch durch das Nachlassgericht bestimmt werden. Unberührt bleibt durch all dies der Grundsatz, dass bis zum Abschluss der Auseinandersetzung die Erben über den Nachlass oder einen Gegenstand nur gemeinschaftlich entscheiden können.⁶

Die Kehrseite der Erbengemeinschaft ist die gesamtschuldnerische Haftung der Erben. Das Gesamthandseigentum kann auch in Bruchteilseigentum umgewandelt werden, hierzu bedarf es auf Antrag eines Erben eines Beschlusses des Nachlassgerichts (Art. 644 ZGB).

Gegen die Teilung kann seitens der anderen Erben Einrede erhoben werden. Sollte die unverzügliche Erbauseinandersetzung zu einem Wertverlust des gesamten Nachlassvermögens oder einzelner Teile führen, kann das Gericht auf Antrag eines Miterben die Auseinandersetzung aufschieben. Ist eine Aufteilung eines Gegenstandes seiner Natur wegen nicht möglich, erfolgt die Auseinandersetzung in der Weise, dass der Verkauf angeordnet wird, der dem Verfahren der Zwangsversteigerung folgt.

2. Die Durchführung

Die Auseinandersetzung erfolgt grundsätzlich frei, allerdings gibt es verschiedene Einschränkungen. Zunächst einmal haben sich die Erben an Verfügungen zu halten, die der Erblasser in Bezug auf die Auseinandersetzung getroffen hat. Der typische Fall ist derjenige, in dem der Erblasser in seinem Testament einzelne Vermögensgegenstände benannt und bestimmten gesetzlichen oder eingesetzten Erben zugewiesen hat. Auch das Vermächtnis ist zu beachten.

Liegt gegen einen der Erben eine Pfandlosigkeitsbescheinigung vor, so kann der Gläubiger beim Nachlassgericht die Einsetzung eines Pflegers für diesen Erben beantragen (Art. 648 ZGB). Bei der Auseinandersetzung ist auf die Einheit der Vermögensgegenstände zu achten, denn was zusammengehört, soll auch zusammenbleiben (Beispiel: Wohnzimmergarnitur). Der Ehegatte hat ein Vorzugsrecht an der gemeinsam bewohnten Eigentumswohnung (Art. 652 ZGB).

⁴ Gençcan S. 501; Öztan S. 395.

⁵ Öztan, S. 103.

⁶ Gençcan S. 501.

Entsprechend gibt es Aussonderungsrechte, etwa an Erinnerungsstücken oder sonstigen besonderen Gegenständen bis hin zu Betriebseinheiten am Handwerksbetrieb.

3. Die Ausgleichung

Im Zuge der Auseinandersetzung sind auch Vorteile auszugleichen (Ausgleichung, Art. 669 ff ZGB), die Erben vor dem Tod des Erblassers infolge von *ungewöhnlichen* Zuwendungen erlangt haben. Ungewöhnlich sind nach der gesetzlichen Definition auch „Mitgift, Gründungskapital, Vermögensabtretung, Schulderlass oder dergleichen“. Allerdings kann der Erblasser durch letztwillige Verfügung die Rückführungsverpflichtung unterbinden. Art. 675 f. ZGB wiederum definieren diejenigen Zuwendungen – darunter auch Brautgeschenke und insbesondere auch angemessene Ausbildungskosten – die nicht der Rückführungspflicht unterliegen und als „gewöhnlich“ anzusehen sind.

Im vorliegenden Fall liegt kein Testament vor. Zu prüfen ist durch die Beteiligten und das Gericht, ob ungewöhnliche Zuwendungen vorliegen, die in den Nachlass fallen könnten.

4. Der Auseinandersetzungsvertrag

Am Ende der Auseinandersetzung steht die Auseinandersetzungsvereinbarung und die Aufteilung des Nachlasses (Art. 676 ZGB), sie bedarf der Schriftform, eine notarielle Beurkundung ist nicht erforderlich. Es müssen alle Erben beteiligt sein. Ist dies nicht der Fall, ist der Vertrag unwirksam. Der Vertrag kann auch eine Teilauseinandersetzung enthalten.⁷ Gemäß Art. 676 Abs. 1 ZGB gilt auch als wirksame Auseinandersetzung die tatsächlich erfolgte Verteilung des Nachlasses.

Im vorliegenden Fall gibt es einen Auseinandersetzungsvertrag, der allerdings nur die Grundstücke in der Türkei betrifft. Eine vollständige Auseinandersetzung hat noch nicht stattgefunden. Die Kläger behaupten, der Nachlass sei noch nicht vollständig verteilt und rügen, dass der Beklagte ihnen gegenüber insoweit unvollständige oder unwahre Auskunft erteilt habe.

5. Auskunftsanspruch

a) Schweizer Bundesgericht

Der Beklagtenvertreter bezieht sich für die Konstruktion eines Auskunftsanspruchs auf ein Urteil des Schweizer Bundesgerichts, zitiert in einschlägiger türkischer Literatur.⁸ Das Bundesgericht bezieht sich in der Tat auf Art. 610 Abs. 2 ZGB (Schweiz)⁹, der dem türkischen Art. 649 Abs. 2

⁷ Dagegen zunächst ein Teil der Zivilsenate des Kassationshofs: 2. ZS, 18.2.1980, E 1980/1223, K 1980/1585; dann jedoch GrZS, 15.11.1987, E 1987/208, K 1987/862, unter Berufung auf Plenum, 24.5.1985, E 1984/2, K 1985/5

⁸ BGE 127 III 396. Das Urteil findet sich im Internet unter <https://www.bger.ch/index.htm>.

⁹ Text: „Sie haben einander über ihr Verhältnis zum Erblasser alles mitzuteilen, was für die gleichmässige und gerechte Verteilung der Erbschaft in Berücksichtigung fällt.“ Schweizer Gesetzestexte sind unter www.admin.ch auffindbar.

ZGB¹⁰ entspricht. Beide Bestimmungen regeln eine umfassende Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers.

Im konkreten Fall ging es um die Frage, ob im Hinblick auf die im Todesfall anstehende Auseinandersetzung der Errungenschaftsgemeinschaft vermögenswerte Zuwendungen des verstorbenen an den überlebenden Ehegatten oder an Dritte zur Bestimmung eines Pflichtteilsbetrages herangezogen werden können. Das Bundesgericht setzt sich mit diverser kritischer Schweizer Literatur auseinander, insbesondere mit der Kritik, das würde Güterrecht und Erbrecht vermengen. Das Bundesgericht sieht die aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung erwachsenden Vermögensverschiebungen als maßgeblich für Inhalt und Umfang des Nachlasses, so dass pflichtteilsberechtigten Erben letztendlich einen aus Art. 610 Abs. 2 ZGB (Schweiz) herleitbaren Auskunftsanspruch hätten. Dieser hat allerdings auch in diesem Urteil nicht den Charakter eines eigenständigen einklagbaren Anspruchs, sondern enthebt die auf Auseinandersetzung bzw. ihren Pflichtteil einklagenden Erben lediglich einer eigenen Beweisführung über Inhalt und Umfang des Nachlasses.¹¹

Eine weitere Auskunftsverpflichtung findet sich in Art. 646 Abs. 3 ZGB (entspricht Art. 607 Abs. 3 ZGB [Schweiz]).

b) Rechtslage in der Türkei

Prinzipiell ist der Gedanke, als Referenz ein Urteil des Schweizer Bundesgerichts heranzuziehen, durchaus zutreffend. Tatsächlich wurde vorstehend erörtertes Urteil durch türkische Rechtsliteratur zitiert.

Die türkische Rechtsprechung schweigt nach wie vor, es finden sich in den Urteilen des Kassationshofs weder zu Art. 646 noch zu Art. 649 ZGB, die teilweise nebeneinander angewendet werden, Hinweise auf einen Auskunftsanspruch.

Art. 646 ZGB lautet (in der Übersetzung des Gutachters):

Die gesetzlichen Erben setzen die Erbschaft untereinander oder mit den eingesetzten Erben nach denselben Regeln auseinander.

Soweit nichts anderes bestimmt ist, entscheiden die Erben frei über die Art und Weise der Auseinandersetzung.

Die Erben, die Nachlassgegenstände besitzen oder gegenüber dem Erblasser Verbindlichkeiten haben, sind verpflichtet, während der Auseinandersetzung lückenlose Auskunft zu erteilen.

¹⁰ Text: „Die Erben sind verpflichtet, zur Gewährleistung einer gleichen und gerechten Auseinandersetzung sich über alle Beziehungen untereinander und zum Erblasser alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen.“

¹¹ aaO. 402.

Art. 649 ZGB lautet (in der Übersetzung des Gutachters):

Soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht, stehen sich die Erben bei der Auseinandersetzung in Ansehung aller Nachlassgüter gleich.

Die Erben sind verpflichtet, zur Gewährleistung einer gleichen und gerechten Auseinandersetzung sich über alle Beziehungen untereinander und zum Erblasser alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

Jeder Erbe kann verlangen, dass die Nachlassverbindlichkeiten vorab erfüllt werden oder Sicherheit gestellt wird.

Wir haben also gleich zwei Grundlagen für eine Auskunftspflicht, die in der Literatur als Ausfluss des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) gesehen wird.¹² Diese Pflichten, die gleichzeitig – so die Literatur – auch “Rechte” der anderen Erben darstellen, ergänzen sich.

Die Frage, die sich nun stellt, ist, ob hieraus ein einklagbarer Auskunftsanspruch hergeleitet werden kann oder sich der Auskunftsanspruch nur prozessual im Rahmen einer Auseinandersetzungsklage wirkt.

Serozan/Engin postulieren ein eigenständiges Klagerecht¹³, geben dafür jedoch weder Literatur noch Rechtsprechung an, auch nicht aus der Schweiz. Der Gutachter sieht den Grund für diese Auffassung eher in dem Umstand, dass Serozan jahrelang in Tübingen gelebt und geforscht hat. Eine Verbindung zum türkischen Prozessrecht haben die Autoren nicht hergestellt. In der übrigen Literatur, auf die der Gutachter hier Zugriff hat, findet sich kein entsprechender Hinweis.

Andere konstruieren einen Schadensersatzanspruch, den die eine Seite gegen diejenige Seite habe, die falsche oder gar keine Auskunft erteilt.¹⁴ Diese Theorien sind offenkundig von dem Bemühen geprägt, unvollständige Auskunftserteilung irgendwie zu sanktionieren.

Soweit der Kassationshof überhaupt mal den Auskunftsanspruch erwähnt, so taucht dieser nur in Verfahren auf, in denen Erben über die Herausgabe von Nachlassgegenständen oder die Auseinandersetzung streiten, also in Leistungsklageverfahren.¹⁵ Dieses Schweigen des Kassationshofs ist so zu interpretieren, dass es sich eben nicht um einen separaten Auskunftsanspruch handelt, sondern um eine Auskunftsverpflichtung, die im Auseinandersetzungsprozess mit Hilfe des Gerichts umgesetzt wird und damit der interessierten Seite die untragbare Last nimmt, auf andere Weise Beweis antreten zu müssen.

¹² Öztan S. 396.

¹³ Serozan/Engin S. 96.

¹⁴ Serozan/Engin S. 96; Antalya S. 316 mwN.

¹⁵ Kassationshof, 2. ZS., 8.6.2004, E. 2004/4108, K. 2004/7453; 1. ZS., 23.9.2004, E. 2004/8926, K. 2004/9670. In den einschlägigen Datenbanken finden sich gerade mal fünf bis sechs Urteile.

Die amtliche Gesetzesbegründung zu Art. 646 Abs. 3 ZGB spricht ausdrücklich davon, dass sich die Erben “während der Auseinandersetzung” lückenlos Auskunft zu erteilen haben.¹⁶ Zu Art. 649 ZGB begnügt sich die amtliche Begründung mit der Feststellung, dass hier die Gleichheit der Erben sichergestellt werden soll.

Nach Auffassung des Gutachters handelt es sich bei beiden Bestimmungen um Beweislastregeln. Beide Seiten sind hiernach verpflichtet, in der Auseinandersetzung durch umfassende Information ihren Beitrag zu leisten. Die Gegenseite kann sich der Verpflichtung auch nicht durch die Behauptung entziehen, die Auseinandersetzung sei bereits erfolgt. Sie muss eine solche Behauptung beweisen.¹⁷ Beide Seiten trifft keine “Beweispflicht”, sondern stattdessen eine Auskunftspflicht. Diese gleichmäßige Verteilung der Pflichten ist ein Ausfluss des im Gesetz erkennbaren Grundsatzes, dass die Erben im Hinblick auf Erbe und Nachlasse gleiche Rechte und Pflichten haben. Darauf, ob diese auch mit einer Versicherung an Eides Statt bewehrt werden kann, kommen wir zurück.

c) Nachlassverzeichnis

(1) Anspruch vor Ausschlagung

Jeder, der zur Ausschlagung berechtigt ist, kann die Errichtung eines Nachlassverzeichnisses verlangen (Art 619 ZGB). Die Frist für den Antrag beträgt einen Monat nach Eröffnung der Erbschaft. Das Nachlassverzeichnis wird durch das Friedensgericht erstellt, während dieser Zeit wird die Nachlassabwicklung gehemmt; Vorrang hat die Feststellung der Aktiva und Passiva des Nachlassvermögens. Die Erben sind verpflichtet, zur Aufstellung durch die Abgabe von Informationen nach Kräften beizutragen. Gehemmt sind auch Zwangsvollstreckung wegen Verbindlichkeiten des Erblassers und die laufenden Verjährungsfristen im Hinblick auf Ansprüche in Bezug auf das Nachlassvermögen; Klageverfahren sind auszusetzen (Art. 625 ZGB). Schuldner und Gläubiger werden aufgerufen, sich wegen ihrer Forderungen oder Verbindlichkeiten beim Friedensgericht zu melden (Art. 621 ZGB).

Die Parteien haben bereits das Erbe angenommen und mit der Auseinandersetzung begonnen. Aus Art. 619 ZGB lässt sich daher kein Anspruch auf Errichtung eines Nachlassverzeichnisses herleiten.

(2) Amtliche Nachlassverwaltung

Die Erstellung eines Nachlassverzeichnisses kommt auch im Falle der amtlichen Nachlassverwaltung in Betracht (Art. 592 ff. ZGB). Sie wird allerdings nur angeordnet, wenn es das Interesse eines Erben, der seit langer Zeit nicht auffindbar ist und keinen Vertreter bestellt hat, erfordert, wenn keine der Personen, die Ansprüche auf die Erbschaft erheben, ihre

¹⁶ Text der amtlichen Begründung zum ZGB unter <http://www.tuerkei-recht.de/downloads/zgb-alp-amtl-begr.pdf>.

¹⁷ Kassationshof, 7. ZS., 30.1.2004, E. 2003/3725, K. 2004/236.

Erbeneigenschaft nachweist, wenn Zweifel daran bestehen, ob Erben vorhanden sind, oder wenn nicht alle Erben bekannt sind. Die Nachlassverwaltung wird an eine geeignete Person, gegebenenfalls an den Vormund oder Pfleger übertragen. Hat der Erblasser Testamentsvollstreckung angeordnet, wird dem Testamentsvollstrecker die Nachlassverwaltung übertragen. Ist der Nachlassverwalter eingesetzt, so ist dieser dafür verantwortlich, dass Rechte und Pflichten, die am Nachlass hängen, ordentlich erfüllt werden. Er kann zu diesem Zweck Forderungen betreiben oder Verbindlichkeiten begleichen, sofern dies im Interesse der Erben ist (Art. 593 ZGB). Dabei vertritt der Nachlassverwalter die Erbengemeinschaft ggf. auch im Prozess (Art. 593 Abs. 2 ZGB).

Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen für die amtliche Nachlassverwaltung nicht gegeben, so dass hier auch nicht an die Errichtung eines Nachlassverzeichnisses zu denken ist.

(3) Zwischenergebnis

Im vorliegenden Rahmen sieht das türkische Recht keinen Anspruch auf Errichtung eines Nachlassverzeichnisses vor. Dort, wo unter engen Voraussetzungen die Errichtung eines Nachlassverzeichnisses vorgesehen ist, besteht keinerlei Verknüpfung mit materiellen Ansprüchen unter den Erben, denen ein Auskunftsanspruch vorgeschaltet sein könnte.

Damit sind die Möglichkeiten erschöpft, mit Aussicht auf ein tragbares Ergebnis einen Anspruch auf “Vorlage eines amtlichen Verzeichnisses der Nachlassgegenstände” zu prüfen.

d) Eidesstattliche Versicherung

Das Institut der eidesstattlichen Versicherung in einfacher schriftlicher Form ist dem türkischen Recht unbekannt. Ein Eid kann nur vor einer für die Abnahme zuständigen Behörde geleistet werden.

Der Notar ist lediglich berechtigt, die Vereidigung von Übersetzern und Dolmetschern vorzunehmen. Mit dieser Vereidigung sind diese im jeweiligen Notariatssprengel befugt, rechtsverbindliche Übersetzungen vorzunehmen. Die sonstige Abnahme von Eiden ist nicht vorgesehen.

Amtseide – etwa bei der Aufnahme von Beamten in den Staatsdienst – sind interne Behördensache.¹⁸ Die Nationalversammlung nimmt die Eide der Abgeordneten, ihres Präsidiums und des Präsidenten der Republik ab. Die Vereidigung von Wirtschaftsprüfern erfolgt durch die örtlich zuständige Kammer für Handelssachen (Art. 11 WP-Gesetz¹⁹). Rechtsanwälte werden durch den Vorstand der zuständigen Anwaltskammer vereidigt (Art. 9 AnwaltsG²⁰).

¹⁸ VO über die Vereidigung von Staatsbeamten, Ministerratsbeschluss Nr. 8/5483 v. 25.10.1982, RG Nr. 17884 v. 30.11.1982.

¹⁹ Gesetz Nr. 3568 v. 1.6.1989, RG NR. 20194 v. 13.6.1989.

²⁰ Gesetz Nr. 1136 v. 19.3.1969, RG Nr. 13168 v. 7.4.1969.

Die Versicherung eines Sachverhaltes kann durch notarielle Beurkundung einer entsprechenden Erklärung zum Beweismittel werden. Die notariell beurkundete Versicherung wird dann zum Dokumentenbeweis. Die Sanktion für die Unrichtigkeit der Behauptung ist dann nicht die uneidliche oder eidliche Falschaussage, sondern die Herstellung einer unwahren Urkunde, also Urkundenfälschung.²¹ Durch die Beurkundung wird die Erklärung zum Strengbeweis, vorausgesetzt, es handelt sich um ein Zugeständnis.²² Die Erstellung einer solchen Erklärung kann jedoch nicht erzwungen werden, dafür findet sich nirgends im Gesetz eine Handhabe.

Zur Abnahme von Eiden sind die Gerichte im laufenden Gerichtsverfahren befugt. Die Zivilprozessordnung sieht dabei die Vereidigung von Zeugen und – auf Antrag der einen mit Zustimmung der anderen Partei – im Rahmen der Parteivernehmung vor (Art. 225 ff. ZPO). In der StPO ist die Vereidigung von Zeugen in Art. 54 geregelt. Auch Gutachter können vereidigt werden (Art. 64 StPO). In dringenden Fällen kann, wenn ein Urkundsbeamter zur Protokollierung nicht zur Verfügung steht, eine andere Person vereidigt und mit der Protokollführung beauftragt werden. In allen diesen Fällen erfolgt die Vereidigung durch das Gericht.

Die Vereidigung einer Partei ist das letztmögliche Beweismittel, wenn andere Beweismittel versagen.²³ Die Aussage unter Eid ist “Strengbeweis”.²⁴ Voraussetzung ist, dass ein Sachverhalt substantiiert in das Wissen der anderen Partei gestellt wird.²⁵ Die zum Eid aufgeforderte Partei kann zwar die Ablegung des Eides verweigern, das gilt dann aber als Zugeständnis (Art. 228 Abs. 2 ZPO).²⁶ Allerdings ist auch dieses Verfahren, wenn es um die Auskunftspflicht geht, keine scharfe Waffe. Denn es setzt bereits die Kenntnis des Vorhandenseins bestimmter Gegenstände voraus. Immerhin gibt es im vorliegenden Verfahren einige konkret bekannte Gegenstände, deren Verbleib in dem vorgenannten Vereidigungsverfahren unter Beweis gestellt werden könnte.

Prozessual wird die Auskunftspflicht durchgesetzt, in dem das Gericht die Parteien durch Beschluss auffordert, die erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Das Gericht hat auch die Möglichkeit, in diesem Zusammenhang z.B. die Banken direkt zur Auskunftserteilung aufzufordern, entsprechend auch Grundbuchämter oder die Generaldirektion für das Grundbuch- und Katasterwesen in Ankara anzuschreiben. Dies ist gängige und funktionierende Praxis. Das Auseinandersetzungsverfahren unterliegt als nicht der ausschließlichen Kontrolle der Parteien, vielmehr setzt das Gericht die Auskunftspflichten in der vorgenannten Weise durch. Ergänzt werden kann das durch das oben genannte Vereidigungsverfahren.

²¹ Pekcanitez u.a. S. 428 f.

²² Kassationshof, 11. ZS., 24.10.2005, E. 2004/12819, K. 2005/10264.

²³ Yilmaz S. 1116.

²⁴ Kuru u.a. S. 422.

²⁵ Yilmaz S. 1115.

²⁶ Kassationshof, 9. ZS., 13.11.2017, E. 2017/6821, K. 2017/18094.

Allerdings kann im in Deutschland geführten Prozess der Erbe, der Auskunft verlangt, gegenüber Banken und Ämtern schon aufgrund des Erbscheins Auskunftsrechte geltend machen. Das Problem, mit dem wir im vorliegenden Fall zu tun haben, ist auch in der Türkei nicht durch eigene Maßnahmen des Gerichts zu lösen. Die Frage die sich hier stellt, ist, ob das deutsche Gericht mit den prozessualen Mitteln, welche die deutsche ZPO zur Verfügung stellt, die gleichen Ergebnisse erzielen kann wie ein türkisches Gericht.

6. Richterliche Rechtsfortbildung

Im Übrigen ist das Gericht darauf hinzuweisen, dass ihm gemäß Art. 1 Abs. 2 ZGB²⁷ erlaubt ist, eine eigenständige rechtliche Würdigung vorzunehmen, wenn sich aus dem Gesetz selbst keine Klarheit ergibt. Wo Probleme in der Türkei prozessual gelöst werden, können diese Problemlösungsvarianten nicht durch ein deutsches Gericht übernommen werden, wenn eine gleichartige Lösung durch das deutsche Prozessrecht nicht zugelassen wird und stattdessen eine materiellrechtliche Lösung zur Verfügung steht. Dadurch kann eine für den Rechtssuchenden nachteilige Lücke entstehen.

Es ist in concreto durchaus zu überlegen, ob die Ansprüche aus Art. 646 und 649 ZGB nicht als eigenständig einklagbare Ansprüche interpretiert werden. Das Gericht darf sich insoweit ausdrücklich als Gesetzgeber aufspielen und im Wege der Lückenfüllung eine Lösung verfolgen, die auch ein Gesetzgeber geregelt hätte, wäre ihm die Regelungsbedürftigkeit bekannt gewesen. Tatsächlich fordert auch der türkische Kassationshof das Eingreifen des Richters, wenn eine Gesetzeslücke zur Folge hat, dass dem Einzelnen dadurch der Weg zu den Gerichten erschwert wird (Freiheit der Rechtssuche: Art. 36 der Verfassung²⁸)²⁹.

E. Anwendung auf den Fall/Zusammenfassung

1. Einen Auskunftsanspruch durch Vorlage eines amtlich erstellten Verzeichnisses gibt es im türkischen Recht nicht. Ein Nachlassverzeichnis entsteht auf Anordnung eines Gerichts unter engen Voraussetzungen, die hier nicht gegeben sind.
2. Nach türkischem Recht gibt es keinen eigenständigen, einklagbaren Anspruch auf Erteilung einer Auskunft über den Bestand der Erbschaft. und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände. Die Auskünfte sind ggf. in einem Auseinandersetzungsverfahren zu erzwingen, wobei die Auskunftspflichten alle beteiligten Erben treffen. Das deutsche

²⁷ Art. 1 ZGB in der Übersetzung des Gutachters:

(1) Das Gesetz ist auf alle Rechtsfragen anwendbar, für die es nach Wortlaut und Wesen eine Bestimmung enthält.

(2) Enthält das Gesetz keine anwendbare Vorschrift, entscheidet das Gericht nach Gewohnheitsrecht, ist auch solches nicht feststellbar, nach den Regeln, die es als Gesetzgeber aufstellen würde.

(3) Das Gericht berücksichtigt bei seiner Entscheidung auch Lehre und Rechtsprechung.

²⁸ Verfassungstext in der Übersetzung des Gutachters: www.tuerkei-recht.de/downloads/verfassung.pdf

²⁹ Kassationshof, GrZS, 16.9.2015, E. 2013/22-2309, K. 2015/1761.

Gericht sollte aber erwägen, ob die im Gesetz enthaltenen Auskunftspflichten nicht im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung in einklagbare Auskunftsansprüche umgedeutet werden.

3. Da es kein einklagbares Auskunftsrecht gibt, gibt es auch keinen Anspruch auf Abgabe einer entsprechenden eidesstattlichen Versicherung. Es gibt lediglich eine Auskunftspflicht, die aber jede der Prozessparteien trifft. Die Anordnung der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung sieht das Gesetz nicht vor. Das Institut der eidesstattlichen Versicherung ist in der türkischen Rechtspraxis generell unbekannt.
4. Die Auskunftspflicht ist gesetzlich angeordnet und nicht disponibel. Wer an der Auskunft interessiert ist, kann darauf verzichten. Dagegen entsteht die entsprechende Pflicht nicht aus dem freien Willen eines Beteiligten, sondern aus dem Gesetz. Ein Anerkenntnis einer Auskunftspflicht hat keine andere Wirkung als das Gesetz. Die Auskunftspflicht ergibt sich auch nicht aus Treu und Glauben, vielmehr wird die gesetzliche Anordnung als Spezialfall des Grundsatzes von Treu und Glauben angesehen.

Die Stellungnahme erging nach bestem Wissen und ohne Gewähr.

Prof. Dr. Christian Rumpf