

**Gutachten für das AG Wedding  
v. 3.8.2002**

**Betr.: Az. 4 C 42400**

... in der o.g. Angelegenheit hat mich das Amtsgericht Wedding mit Schreiben v. 8.5.2002 aufgrund des Beweisbeschlusses v. 30.11.2001 und weiterem Beschluss v. 8.4.2002 beauftragt, zu folgenden Fragen Stellung zu nehmen:

Steht dem Kläger als Erben nach türkischem Recht (allein oder nur gemeinsam mit den weiteren Erben) ein Auskunftsanspruch bzw. Anspruch auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung gegen die Beklagte zu?

**Stellungnahme**

**1. Sachverhalt**

Der Erblasser, Herr C. N., wohnte zuletzt mit der Beklagten S.T. in Berlin zusammen in einer Wohnung. In dieser Wohnung ist er auch am 10.10.1997 verstorben. Der Kläger, Herr I.N., ist Sohn und Erbe des Verstorbenen. Am 9.8.2000 erhob der Kläger gegen die Beklagte eine Klage, in welcher er von der Beklagten Auskunft über den Verbleib von sämtlichen Vermögensgegenständen fordert, die sich in der Wohnung des Erblassers und der Beklagten befunden hätten. Zum Nachweis seiner Erbeneigenschaft legte der Kläger einen Beschluss des Friedensgerichts Pazarçık v. ... vor, in welchem er zusammen mit seiner Schwester und seiner Mutter, der Ehefrau des Verstorbenen, als Erbe ausgewiesen ist.

**2. Anwendbares Recht**

Es wird für dieses Gutachten den Vorgaben des Gerichts entsprechend davon ausgegangen, dass türkisches Recht anzuwenden ist.

**3. Erbgang**

a) Intertemporales Recht

Zunächst ist festzustellen, dass auf Erbfälle, die vor dem 1.1.2002 eingetreten sind, hinsichtlich der rechtlichen Voraussetzungen und der Rechtsfolgen das türkische Zivilgesetzbuch in der Fassung von vor dem 1.1.2002 anwendbar ist. Dies ergibt sich aus Art. 17

EinfG<sup>1</sup> zum neuen türkischen Zivilgesetzbuch, das am 1.1.2002 in Kraft getreten ist. Diese Bestimmung lautet in meiner Übersetzung:

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

Die nachfolgend auf das ZGB verweisenden Vorschriften betreffen daher das ZGB a.F.

#### b) Erbgang

Gemäß Art. 439 türk. ZGB a.F. belegen die leiblichen Nachkommen den ersten Rang und erben zu gleichen Teilen.

Neben den Nachkommen erbt jedenfalls auch die Ehefrau. Im vorliegenden Fall erbt sie neben erstrangigen Nachkommen. Dies hat eine Quote von einem Viertel zur Folge (Art. 444 Zif. 1), so dass also der Nachlass zu einem Viertel auf die überlebende Ehefrau, zu drei Vierteln auf die Kinder übergeht.

Grundsätzlich ist die Erbeneigenschaft von der Erteilung eines Erbscheins nicht abhängig (Art. 599). Der Erbschein hat jedoch, wie in Deutschland, die Funktion, diesen Status in Form des Strengbeweises festzustellen. Die Erteilung eines Erbscheines erfolgt auf Antrag. Sie kommt nicht in Betracht, wenn die Erbschaft ausgeschlagen wird (Art. 545).

#### c) Erbschein

Der Beschluss des Friedensgerichts Pazarcik stellt einen „Erbschein“ dar. Die Wirksamkeit ist nicht bestritten.

### **4. Erbgemeinschaft**

Bis zur Auseinandersetzung der Erbschaft bilden die Erben eine Erbgemeinschaft. Dies ergibt sich aus Art. 581, 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.

Die Folge hiervon ist, dass der Kläger unter Nachweis seiner Befugnis, die Erbgemeinschaft zu vertreten, Herausgabe nicht an sich selbst, sondern nur an die Erbgemeinschaft verlangen kann. Dies ergibt sich aus dem insoweit eindeutigen Gesetzeswortlaut.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Gesetz Nr. 4722 v. 3.12.2001, Türkisches Amtsblatt (Resmi Gazete – RG) Nr. 24607 v. 8.12.2001

## 5. Herausgabeanspruch

Wie im deutschen Recht besteht auch im türkischen Recht ein Herausgabeanspruch des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer<sup>3</sup>. Die diesbezüglichen Vorschriften lauten:

Artikel 577 – Der gesetzliche oder eingesetzte Erbe kann gegen eine Person, die den Nachlass oder Teile hieraus besitzt, unter Berufung auf sein vorrangiges Recht Erbschaftsherausgabeklage erheben. Das Gericht trifft auf Antrag des Klägers zum Schutze von dessen Rechten alle notwendigen Maßnahmen, wie das Abverlangen einer Sicherheit vom Beklagten oder eine Beischreibung im Grundbuch.

Artikel 578 – Wird der Erbschaftsherausgabeklage statt gegeben, wird der Nachlass oder der Nachlassgegenstand dem Kläger nach den Regeln über den Besitz herausgegeben. Im Verfahren über die Erbschaftsherausgabe ist der Beklagte mit der Einrede der Verjährung ausgeschlossen.

Artikel 579 – Die Erbschaftsherausgabeklage beträgt ein Jahr nach Kenntnis des Klägers von seiner Erbeneigenschaft und dem Verbleib des Nachlasses oder Nachlassgutes beim gutgläubigen Beklagten und jedenfalls nicht mehr als zehn Jahre seit dem Tod des Erblassers oder der Testamentseröffnung.

Gegen bösgläubige Beklagte beträgt die Verjährungsfrist dreißig Jahre.

Die Klage unterscheidet sich von der gewöhnlichen Herausgabeklage (istihkak davası) nur dadurch, dass hier der Erbe gegen den faktischen Erbschaftsbesitzer klagt. Der Erbschaftsbesitzer hat die Möglichkeit, der Klage entgegen zu treten, indem er ein stärkeres Erbrecht oder ein Recht an den Nachlassgegenständen nachweist, das er auch dem Erben entgegenhalten kann. Insoweit haben wir es im vorliegenden Fall mit einer typischen Konstellation zu tun, die von den vorstehend zitierten Bestimmungen erfasst wird.

## 6. Auskunftsanspruch

Die Nähe dieser Form des Herausgabeanspruchs zum Anspruch aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis erklärt, warum das türkische Recht einen ausdrücklichen Auskunftsanspruch nicht kennt, auch wenn dies – auf den ersten Blick – rechtspolitisch unglücklich scheint (siehe aber weiter unten), weil der Erbe typischerweise nicht im Einzelnen weiß, was er eigentlich heraus zu fordern hat.

Die türkische Literatur und Rechtsprechung nimmt in diesem Verfahren die gewöhnliche Beweislastverteilung vor. D.h., der Erbe muss beweisen „ob“ etwas und „was“ herauszu-

---

<sup>2</sup> Vgl. auch Aydın Aybay, *Miras Hukuku Dersleri* (Lehrbuch des Erbrechts), İstanbul 2000, S. 104; Esat Şener, Tenkis, *Mirasta İade ve Miras Sebebi ile İstihkak Davaları* (Die Klagen der Herabsetzung und Herausgabe gegen die Erben sowie der Herausgabe gegen die Erbschaftsbesitzer), Ankara 1995, S.152.

<sup>3</sup> Vgl. Aybay S. 104; Zahit İmre/Hasan Erman, *Miras Hukuku* (Erbrecht), İstanbul 1993, S. 352 ff.

geben ist. Die Beweislast bezieht sich also auf seine Erbeneigenschaft, auf das „ob“ des Besitzes und den Gegenstand des Besitzes durch die Beklagtenseite.<sup>4</sup>

#### a) Auskunftsanspruch?

Einen Auskunftsanspruch im unmittelbaren systematischen Zusammenhang mit der Herausgabeklage könnte man aus Art. 577 Abs. 3 ZGB herleiten, wonach das Gericht vorläufige Maßnahmen zur Sicherung des heraus verlangten Nachlassvermögens treffen kann. Soweit dort zwei Beispiele für solche Maßnahmen angegeben sind, ist diese Aufzählung nicht abschließend.<sup>5</sup> Denkbar wäre also, unter dieser Bestimmung auch die Durchführung eines Verfahrens zur Sicherung der Erbschaftsgegenstände. Allerdings besteht auch hier wieder das Problem, dass der klagende Erbe, will er eine Sicherungsmaßnahme erreichen, die zu sichernden Gegenstände wird benennen müssen. Es wäre aber auch denkbar, als Sicherungsmaßnahme die Auskunftserteilung durch den Erbschaftsbesitzer zu erwirken. Beispiele hierfür ergeben sich aus der von mir geprüften Rechtsprechung des Kassationshofs jedoch nicht.<sup>6</sup> Dies hat allerdings seinen Grund in der Gesetzeslage.

#### b) Alternativen zum Auskunftsanspruch

Denn das Gesetz sieht zum Schutz der Interessen der Erben vor, dass das am Ort des Aufenthalts zuständige Gericht die notwendigen Maßnahmen zur Sicherung des Nachlasses trifft (Art. 531 ff. ZGB). Dies dient der Vorbereitung möglicher Prozesse zwischen den Beteiligten auf Herausgabe von Nachlassgegenständen, zur Beitreibung von Forderungen durch die Erben oder auch umgekehrt durch Nachlassgläubiger.<sup>7</sup> Dies ist nicht eine erste Stufe in einer Stufenklage, sondern ein gesondertes Verfahren.<sup>8</sup> Dies wäre die Vorgehensweise, die der Kläger in der Türkei einzuschlagen hätte. Das Gericht kann sich in diesem Verfahren auch vor Ort selbst vom Nachlassbestand überzeugen. Hauptergebnis eines solchen Verfahrens ist die Erstellung eines Nachlassverzeichnisses. Zu diesem Zwecke kann das Gericht die Nachlassgegenstände auch versiegeln oder verplomben (Art. 532).

Der Wortlaut des Art. 547, der die Rolle des Nachlassverzeichnisses im Falle der Ausschlagung regelt, spricht hier von einem „als vorläufige Maßnahme erstellten Nachlassverzeichnis.“ Die neue Bestimmung des Art. 607 ZGB n.F. spricht hier von „Schutzmaßnahme“ und übernimmt damit den Begriff des Art. 589 ZGB n.F., stellt hier also eine direkte Verbindung zwischen Art. 589 (531 a.F.) und Art. 607 (547 a.F.) her. Dies dürfte eine re-

---

<sup>4</sup> Vgl. Şener Tenkis S.154 ff.

<sup>5</sup> Vgl. Aybay aaO.; Esat Şener, Türk Medeni Kanunu (Das türkische Zivilgesetzbuch [Kommentar]), Ankara 1998 zu Art. 577; Şener Tenkis S.149 f.

<sup>6</sup> Yargıtay Kararları Dergisi (Entscheidungssammlung des Kassationshofs) seit

<sup>7</sup> Vgl. Şener Kommentar zu Art. 531, dort 2. Zivilsenat des Kassationshofs, Urt. v. 8.5.1979, E. (Esas = Rechtssache) 1979/3497, K. (Karar = Entscheidung) 1979/3792.

<sup>8</sup> So ausdrücklich Kassationshof aaO.

daktionelle Klarstellung in der Weise bedeuten, denn tatsächlich ist außer in dem alten Art. 547 ZGB nirgends von der Erstellung eines Nachlassverzeichnisses als „einstweilige“ Maßnahme die Rede. Auch die Praxis im alten Recht ging davon aus, dass hier die Schutzmaßnahmen nach Art. 531 ff. gemeint seien.<sup>9</sup> Damit entfällt jedenfalls die Idee einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes durch Erstellung eines Nachlassverzeichnisses im laufenden Hauptverfahren.

Tatsächlich ist auch ein rechtspolitisches Interesse an einem solchen einstweiligen Rechtschutzverfahren nicht erkennbar, da der Gesetzgeber ja bereits ein entsprechendes eigenständiges Verfahren vorgesehen hat, das der interessierte Erbe einschlagen kann. Da dieses Verfahren ausdrücklich auf „Maßnahmen“ zum „Schutz des Nachlasses“ abzielt, erfüllt es bereits die Funktionen einstweiligen Rechtsschutzes und der Beweissicherung.

Gleichzeitig stellt die Rechtsprechung auch fest, dass derartige Maßnahmen jederzeit getroffen werden können.<sup>10</sup>

Für die Durchführung eines solchen Verfahrens genügt ein Antrag eines Erben. Einen bestimmten Beklagten gibt es allerdings nicht. Im Rahmen der Zuständigkeitsbestimmungen im deutschen Recht wäre hierfür das Nachlassgericht zuständig, in der Türkei ist es das Friedensgericht (sulh mahkemesi), während das vorliegende Verfahren in die Zuständigkeit der Zivilkammer (asliye hukuk mahkemesi) fällt, die – überträgt man die Zuständigkeitsbereiche auf die deutsche Gerichtsverfassung – je nach Gegenstandswert oder gesetzlicher Sonderzuständigkeit den Amtsgerichten (z.B. Familiengericht) oder Landgerichten zukommt.

Infolge der vorgenannten Trennung kommt eine Verbindung zwischen Feststellungsverfahren und Herausgabeverfahren nicht in Betracht. Dies hat der Kassationshof auch ausdrücklich festgestellt.<sup>11</sup> Dem Gesetz sind keine Hindernisse zu entnehmen, ein solches Verfahren parallel zu einem laufenden Hauptverfahren auf Herausgabe einzuleiten.

Der Umstand, dass durch dieses Verfahren letztlich das Rechtsschutzinteresse des Erben an der Feststellung von Nachlassvermögen in der Hand eines Erbschaftsbesitzers erfüllt wird, dürfte erklären, warum in der türkischen Rechtsprechung und Literatur der Auskunftsanspruch des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer nicht einmal diskutiert wird.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> 2. Zivilsenat des Kassationshofs, Urt. v. 5.8.1977, E. 1977/5910, K. 1977/5877, zit. bei Şener Kommentar zu Art. 547.

<sup>10</sup> Vgl. 2. Senat des Kassationshofs, Urt. v. 27.1.1987, E. 1986/11428, K. 1987/458, zit. Bei Lütfü Dalamanlı/Faruk Kazancı/Muharrem Kazancı, Türk Medeni Kanunu (Das türkische ZGB [Kommentar]), Istanbul 1991, Bd. 3, zu Art. 531.

<sup>11</sup> 2. Senat des Kassationshofs, Urt. v. 2.5.1985, E. 1985/4018, K. 1985/4236, zit. Bei Dalamanlı zu Art. 532.

<sup>12</sup> Vgl. die bisher genannte Literatur; ferner İsmail Özmen, Tereke Hukuku Davaları (Nachlassrechtliche Verfahren), İstanbul 1991; Nuşin Ayiter/Ahmet Kılıçoğlu, Miras Hukuku (Erbrecht), 2. Auflage, Ankara 1991; Ali İhsan Özüğür, Medeni Yasadan Önce ve Sonra Türk Miras Hukuku (Erbrecht vor und nach dem Zivilgesetzbuch), Ankara 2001.

Die Sicherungsmaßnahmen der Art. 531 entsprechen den in § 2 des Nachlassabkommens von 1929 genannten Sicherungsmaßnahmen, für welche die „Ortsbehörde“ zuständig ist. Ortsbehörde in diesem Sinne ist hier das Nachlassgericht.

## **7. Zusammenfassung und Ergebnis**

a) Eine Herausgabeklage des Erben in nicht auseinandergesetzter Erbengemeinschaft ist unzulässig. Aktiv legitimiert und klagebefugt ist nur die Erbengemeinschaft. Die Verjährung richtet sich nach Art. 579 ZGB a.F.

b) Das türkische Recht kennt keinen Auskunftsanspruch des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer. Da das diesbezügliche Rechtsschutzinteresse dem türkischen ZGB zufolge durch den Antrag auf den Erlass von Schutzmaßnahmen nach Art. 531 ff. ZGB erfüllt wird und auf diesem Wege das Ziel eines Auskunftsanspruchs erreicht werden kann,

Auch die Möglichkeiten des Erbschaftsbesitzers, zu verschleiern und beiseite zu schaffen, sind dieselben: der böswillige Auskunftspflichtige kann Nachlassgut ebenso beseitigen oder verschleiern wie derjenige, bei dem zur Feststellung von Nachlassgegenständen vorgeschrieben wird.

bestand für Rechtsprechung und Lehre auch kein Anlass, sich über einen Auskunftsanspruch in diesem Zusammenhang Gedanken zu machen.

c) Die Beantwortung der Frage nach der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung erübrigt sich. Die Beklagte wäre im türkischen Verfahren der Feststellung von Nachlassvermögen Zeugin und könnte als solche gehört und vereidigt werden. Wie das Verfahren hier in Deutschland auszusehen hätte, war nicht Gegenstand der Anfrage.

Diese Stellungnahme erging nach bestem Wissen und ohne Gewähr.

Dr. Christian Rumpf