

**Überblick über erbrechtliche Fragen mit internationalem Bezug
zu Deutschland und Kanada**

von

Eric P. Polten

Rechtsanwalt und Notar

unter Mitarbeit von

Rechtsreferendar Thilo Oldiges, Berlin, 2003 und

Rechtsreferendar Florian Jandl, Horb a. N., 2006

Polten & Hodder

Barristers, Solicitors and Notaries

Adelaide Place, ING Tower

181 University Avenue, Suite 2200

Toronto, Ontario

Canada M5H 3M7

Telephon: (001) 416 601-6811

Fax: (001) 416 947-0909

E - Mail: epolten@poltenhodder.com

Web-Site: <http://www.poltenhodder.com>

Januar 2006

Inhaltsübersicht:

I. Gegenstand des Beitrags

II. Quellen und Literatur

III. Internationale Zuständigkeit

IV. Einzelne Rechtsfragen

1. Formgültigkeit von Testamenten

2. Testamentseröffnung und -vollstreckung

3. Testamentsinhalt

4. Gesetzliche Erbfolge

5. Zugewinnausgleich

6. Unterhalt und Versorgung

V. Schlussbemerkung

I. Gegenstand des Beitrags

In diesem Beitrag sollen nur Fragen behandelt werden, die spezifisch für Erbrechtsfälle mit Bezug zu Kanada sind und bei denen vor deutschen oder kanadischen Gerichten oder Behörden kanadisches Recht zur Anwendung gelangt. Einerseits sind Sachverhalte denkbar, in denen trotz Bezugs zu Kanada nach deutschem oder kanadischem Kollisionsrecht, d.h. Internationalem Privatrecht (IPR), nur deutsches oder drittstaatliches Sachrecht anwendbar ist, andererseits kann kanadisches Sachrecht auch in Drittstaaten zu berücksichtigen sein, wenn vor dortigen Gerichten geklagt wird und das dortige Kollisionsrecht die Geltung kanadischen Rechts anordnet. Das deutsche IPR ist in den Artt. 1-49 des Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) geregelt.

Bei deutschen Staatsangehörigen kann es danach beispielsweise aufgrund von in Kanada belegtem Vermögen, wegen ihres in Kanada liegenden letzten Wohnsitzes oder auch aufgrund der Errichtung des Testaments in Kanada zur Anwendung kanadischen Sachrechts kommen. Im Einzelnen hängt dies vom jeweils einschlägigen Kollisionsrecht ab und kann im Einzelfall auch unterschiedlich beurteilt werden, je nachdem ob deutsches oder kanadisches Kollisionsrecht anzuwenden ist. Die folgende Darstellung kann daher nur vollständig sein unter Einbeziehung deutschen sowie kanadischen Kollisionsrechts, die jeweils mit Bezug zum erläuterten Sachrecht erfolgt.

Kanada ist ein Bundesstaat vergleichbar Deutschland mit 10 Provinzen und 3 Territorien. Die Territorien haben zwar eigene gesetzgebende Parlamente, sind jedoch von der Bundesregierung stärker kontrolliert und abhängig als die Provinzen. Die Provinzen als Bundesstaaten haben im Vergleich zu Deutschland erheblich weiter reichende Gesetzgebungskompetenzen. Insbesondere gehört das Erbrecht, soweit es nicht vom bundeseinheitlichen Eherecht überlagert wird, zur Provinzzuständigkeit. Neben dem Sachrecht ist davon auch das Kollisionsrecht betroffen, das daher nicht einheitlich für ganz Kanada bestimmt werden kann.

Im Folgenden soll das **Recht der größten kanadischen Provinz Ontario** mit der Hauptstadt Ottawa und der Metropole Toronto **zugrunde gelegt** werden. In den hier allein dargestellten Grundzügen weicht jedoch das Recht in den anderen Common Law Provinzen zumeist nicht wesentlich ab. Keine Geltung können die folgenden Ausführungen jedoch für die in französischer Rechtstradition stehende Provinz Quebec beanspruchen.

Soweit im Folgenden schlicht von kanadischem Recht gesprochen wird, ist damit das Recht gemeint, wie es aufgrund von kanadischer Bundesgesetzgebung oder der Gesetzgebung der Provinz Ontario in Ontario tatsächlich gilt, aber in den Grundzügen auch in den anderen Common Law Provinzen nicht erheblich abweichen sollte.

In diesem Beitrag können weiterhin nur wesentliche Grundsätze erbrechtlicher Probleme behandelt werden. Für Details sollte im Zweifel anwaltlicher Rat eingeholt werden, weil der Gleichlauf auch der Begriffe mit deutschem Rechtsverständnis nicht sichergestellt ist. Beispielsweise zählen nach kanadischem Erbrecht auch Mietverhältnisse über unbewegliches Vermögen, also bloße Forderungen, zum unbeweglichen Vermögen. Auch die Frage, was als Zubehör zum unbeweglichen Vermögen zählt, wird im Einzelnen abweichend vom deutschen Recht beantwortet.

II. Quellen und Literatur

Eine konsolidierte Fassung aller Gesetze soll in Ontario alle zehn Jahre veröffentlicht werden, was allerdings zuletzt im Jahre 1990 geschehen ist. Die amtliche Fassung eines Gesetzes ergibt sich daher aus der Erstveröffentlichung in den *Revised Statutes of Ontario (R.S.O.)*, die insoweit den deutschen Landesgesetzblättern entsprechen, sowie den nachfolgend veröffentlichten Ergänzungen. Eine nichtamtliche, aber fast tagesaktuelle Fassung aller Gesetze des Staates Kanada und der Provinzen lässt sich im Internet abrufen (siehe die Liste unten).

Das materielle Erbrecht ist in Ontario im wesentlichen im *Succession Law Reform Act* von 1990 mit späteren Änderungen geregelt. Von Bedeutung in diesem Zusammenhang ist weiterhin das eheliche Güterrecht, weil auch in Kanada der überlebende Ehegatte zwischen dem ehelichen Zugewinnausgleich und seinem Erbteil wählen kann. Für Ontario ist es im wesentlichen im *Family Law Act, R.S.O. 1990, Chapter F. 3* kodifiziert. Regelungen zur nach kanadischem Erbrecht stets durchzuführenden *administration*, einer Art Testamentvollstreckung, finden sich im *Estates Act*, im *Estates Administration Act* und im *Trustee Act*. Das Verfahrensrecht der Provinz Ontario ist im *Courts of Justice Act* sowie in den *Rules of Civil Procedure* geregelt.

Kanadische Gesetze sind nach *sections*, abgekürzt s., und *subsections* gegliedert. Gesetzeszitate ohne Nennung eines Gesetzes verstehen sich als solche des *Succession Law Reform Act*.

Die Fundstellen für die genannten Gesetze sind folgende, wobei auf eine Zitierung der späteren Amendements im R.S.O. verzichtet wurde. Für eine aktuelle Fassung sollten die Internetlinks verwendet werden:

- **Succession Law Reform Act, R.S.O 1990 Chapter S. 26**
http://www.e-laws.gov.on.ca/DBLaws/Statutes/English/90s26_e.htm
- **Family Law Act, R.S.O. 1990, Chapter F. 3**
http://www.e-laws.gov.on.ca/DBLaws/Statutes/English/90f03_e.htm
- **Estates Act, R.S.O. 1990, Chapter E. 21**
http://www.e-laws.gov.on.ca/DBLaws/Statutes/English/90e21_e.htm
- **Estates Administration Act, R.S.O. 1990, Chapter E. 22**
http://www.e-laws.gov.on.ca/DBLaws/Statutes/English/90e22_e.htm
- **Trustee Act, R.S.O. Chapter T. 23**
http://www.e-laws.gov.on.ca/DBLaws/Statutes/English/90t23_e.htm
- **Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, Chapter C. 43**
http://www.e-laws.gov.on.ca/DBLaws/Statutes/English/90c43_e.htm
- **Rules of Civil Procedure, R.S.O. 1990, Regulation 194**
http://www.e-laws.gov.on.ca/DBLaws/Regs/English/900194a_e.htm

Nur wo nötig wird im Folgenden auch auf Literatur verwiesen. Die verwendeten Werke sind:

- The Canadian Encyclopedic Digest (Ontario), 3rd Edition, Loseblattsammlung, mehrbändig
zitiert: *C.E.D.*, title, section
- J.-G. Castel, Canadian Conflict of Laws, 6th Edition, LexisNexis Canada 2005
zitiert: *Castel*, chapter
- Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 64. Auflage 2005
zitiert: Palandt-*Bearbeiter*, Paragraph, Randnummer

III. Internationale Zuständigkeit, Gerichtsstand

1. Erbrechtliche Probleme als Vorfragen in anderen Rechtsverhältnissen

Erbrechtliche Fragen können sich in allen erdenklichen Rechtsstreitigkeiten stellen. Das Verfahrensrecht und insbesondere die internationale Zuständigkeit ergibt sich dann unabhängig vom Erbrecht und dem zugehörigen Kollisionsrecht aus den allgemeinen Zuständigkeitsregeln und folgt damit in der Regel der örtlichen Zuständigkeit, soweit nicht internationale Übereinkommen oder bilaterale Staatsverträge die Zuständigkeit abschließend festlegen. Abweichend oder ergänzend kommen in Kanada die im angelsächsischen Rechtskreis verbreitete Lehre vom *forum (non) conveniens* zur Anwendung, nach der ein Gericht seine Zuständigkeit ablehnen kann, wenn es ein anderes Gericht kraft besserer Eignung für berufen hält.

2. Originär erbrechtliche Zuständigkeit nach deutschem Kollisionsrecht

Außerhalb der streitigen Gerichtsbarkeit ist die Begründung der internationalen Zuständigkeit in Deutschland umstritten. Die Rechtsprechung nimmt im Sinne des sog. *Gleichlaufgrundsatzes* eine Zuständigkeit nur dann an, wenn deutsches Erbrecht anwendbar ist. Zumindest wenn dies zu einer faktischen Rechtsverweigerung führt, lässt sie inzwischen auch die örtliche Zuständigkeit nach §§ 73 f. FGG genügen. Aus Erwägungen zum Schutz des nationalen Rechtsverkehrs kann das Nachlassgericht zudem stets einen gegenständlich beschränkten Fremdrechterschein nach § 2369 BGB über das im Inland belegene Vermögen erteilen, selbst wenn das deutsche Erbstatut nicht anwendbar ist.

Beispiel: Der kanadische Erblasser E mit letztem Wohnsitz in Toronto, Ontario, verstirbt dort und hinterlässt bewegliches und unbewegliches Vermögen in Deutschland und Ontario. Über das in Deutschland belegene Vermögen kann das Nachlassgericht einen beschränkten Fremdrechterschein nach § 2369 BGB ausstellen.

3. Originär erbrechtliche Zuständigkeit nach kanadischem Kollisionsrecht

Nach kanadischem Recht besteht eine internationale Zuständigkeit des Gerichts zur Entscheidung originär erbrechtlicher Fragen stets dann, wenn es auch über die Einsetzung des *estate trustee with a will* (auch „*executor*“ genannt) bzw. *des estate trustee without a will* (auch „*administrator*“ genannt) entschieden hat (*Castel*, Chapter 26.1.a). Der *estate trustee* ist ein Testamentsvollstrecker, der nach kanadischem Recht zwingend einzusetzen ist (Einzelheiten siehe unten unter IV.2.). Je nachdem, ob der Erblasser ein Testament errichtet hatte, wird er *estate trustee with a will* (mit Testament) oder *estate trustee without a will* (ohne Testament) genannt. Zuständig für dessen Ernennung ist zunächst das Gericht des Todesortes; da die Befugnisse des *estate trustee* jedoch an der Provinzgrenze enden, muss für jede Provinz, in der Vermögen vorhanden ist, vom dort zuständigen Gericht ein eigener *estate trustee* eingesetzt oder der außerprovinzielle *estate trustee* förmlich anerkannt werden.

In obigem **Beispiel** würde das Gericht in Ontario einen *estate trustee* einsetzen, der den in Ontario

liegenden Nachlass abzuwickeln hätte. Ob er auch das in Deutschland liegende Vermögen einzubeziehen hat, hängt vom Umfang seines Auftrags ab; ob seine Stellung in Deutschland anerkannt wird, ist eine Frage des deutschen IPR.

IV. Einzelne Rechtsfragen

1. Formgültigkeit von Testamenten

a) Anwendbares Recht

(1) nach deutschem Kollisionsrecht

Abweichend vom Grundsatz, dass sich das Erbstatut nach der Staatsangehörigkeit des Erblassers bestimmt (Art. 25 Abs. 1 EGBGB), genügt es gemäß Art. 26 Abs. 1 EGBGB zur formwirksamen Errichtung eines Testaments, wenn es nach einer der in den Nr. 1-5 genannten Rechtsordnungen gültig ist. Inhaltlich wird damit der Übersichtlichkeit halber ein wesentlicher Regelungsgegenstand aus dem für die Bundesrepublik am 1.1.1966 in Kraft getretenen *Haager Übereinkommen über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht* in geltendes deutsches IPR übernommen. Soweit anwendbar kann dies das Recht des Staates der entgegen Art. 5 EGBGB formal zu verstehenden Staatsangehörigkeit (Nr. 1) sein, das Recht des Ortes der Testamentserrichtung (Nr. 2), dasjenige des Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts im Zeitpunkt der Testamentserrichtung (Nr. 3), dasjenige des Staates, in dem das vom Testament betroffene unbewegliche Vermögen liegt (Nr. 4) oder schließlich dasjenige Recht, das auch im übrigen auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwenden wäre (Nr. 5). In dieser weiten Regelung spiegelt sich die Intention des Übereinkommens wieder, internationalen letztwilligen Verfügungen möglichst Wirksamkeit zu verschaffen.

(2) nach kanadischem Kollisionsrecht

Das kanadische Erbkollisionsrecht ist nicht wie in Deutschland in einem allgemeinen IPR geregelt, sondern in den sections 36 ff. des Succession Law Reform Act. Nach kanadischem Kollisionsrecht richtet sich die formelle Gültigkeit eines Testaments hinsichtlich des unbeweglichen Vermögens, über das verfügt wird, grundsätzlich nach dem Recht des Staates, in dem das Vermögen belegen ist (s. 36 subsection 1), im übrigen nach dem Recht des letzten Wohnsitzes des Erblassers (s. 36 subsection 2). Darüber trifft s. 37 eine Gültigkeitsregelung, die inhaltlich derjenigen des deutschen EGBGB und damit dem genannten *Haager Übereinkommen* entspricht.

b) Formgültigkeit von Testamenten nach kanadischem formellen Recht

Kanadisches formelles Erbrecht kann nach obigen Ausführungen aufgrund deutschen oder kanadischen Kollisionsrechts anwendbar sein. Es weicht hinsichtlich der Voraussetzungen für die formgültige Errichtung von Testamenten vom deutschen Recht, auf dessen Erläuterung hier verzichtet wird, in einigen Punkten ab.

Im Grundsatz muss ein Testament (*will*) schriftlich (nicht unbedingt handschriftlich) verfasst (s. 3) und vom Erblasser in Anwesenheit zweier Zeugen unterschrieben sein (s. 4 subsection 1). Die Unterschrift muss unter oder neben dem Ende des Testaments in der Weise erfolgen, dass sie den Abschlusswillen des Testators zu erkennen gibt (s. 7 subsection 1). Anstelle der eigenhändigen Unterschrift ist auch die Unterschrift eines anderen auf Anweisung und unter Anwesenheit des Erblassers möglich. Eine Veröffentlichung des Testaments ist nicht erforderlich (s. 10).

Die Zeugen müssen in Anwesenheit des Erblassers gleichfalls unterschreiben (s. 4 subsection 1). Sie und ihre Ehegatten dürfen nicht selbst vom Testator bedacht sein; andernfalls ist das Testament insoweit unwirksam (s. 12 subsection 1). Dasselbe gilt im Falle der

nichteigenhändigen Unterschrift für den Unterschreibenden (s. 12 subsection 2). In beiden Fällen kann das Gericht die testamentarischen Anordnungen auch insoweit für wirksam erklären, wenn es davon überzeugt ist, dass unzulässiger Einfluss auf den Testator nicht ausgeübt worden ist (s. 12 subsection 3). Einer der beiden Zeugen muss eine eidesstattliche Versicherung (*affidavit*) abgeben, dass das Testament unter Einhaltung der genannten Vorschriften errichtet wurde. Dies kann bereits bei der Errichtung oder später bei der Eröffnung geschehen, *Rules of Civil Procedure*, s. 74.02 subsection 2.

Wenn der Testator das gesamte Testament eigenhändig errichtet und unterschreibt (sog. *holograph wills*, s. 6) ist an Stelle dessen eine entsprechende Versicherung eines Verwandten oder einer Person vergleichbarer Beziehung zum Erblasser erforderlich, nach der die Unterschrift unter dem Testament diejenige des Erblassers ist. Bei Testamenten von Mitgliedern der Kanadischen Streitkräfte oder auf hoher See errichteten Testamenten ist eine Versicherung nicht erforderlich (s. 5).

Minderjährige sind grundsätzlich testierunfähig, es sei denn, sie sind verheiratet oder wiederum Mitglied der Streitkräfte oder auf hoher See (s. 8 subsection 1). Sie können ihr Testament widerrufen (s. 8 subsection 3).

Wie nach deutschem Recht wird ein Testament – ggf. auch nur teilweise – widerrufen durch Errichtung eines neuen Testaments, durch die der testamentarischen Form entsprechende Ungültigerklärung und durch Zerstörung (s. 15). Darüber hinaus wird das Testament nach kanadischem Recht im Zweifel ungültig durch spätere Heirat (s. 16). Da es sich insoweit jedoch um eine Rechtsfolge der Ehe handelt, setzt dies voraus, dass die Eheschließung unter kanadischem Ehestatut erfolgt (*Castel*, Chapter 27.4.i). Etwas anderes kann die Auslegung des Testaments ergeben, etwa wenn es Bezug nimmt auf die spätere Heirat oder der Ehegatte sich durch entsprechende Erklärung innerhalb eines Jahres dem Testament anschließt.

Die Scheidung oder Nichtigkeit der Ehe führt dagegen im Zweifel zur Unwirksamkeit nur der den Ehegatten betreffenden Verfügungen (s. 17 subsection 2). Im Übrigen berühren veränderte Umstände die Wirksamkeit nicht (s. 17 subsection 1).

Beispiel: Der Erblasser E aus obigem Beispiel möge Deutscher sein, der in Deutschland ein notarielles Testament errichtet hat. Bei Ausstellung eines Erbscheins in Deutschland ist das Testament nach Art. 25, 26 Abs. 1 Nr. 5 EGBGB i.V.m. deutschem materiellen Erbrecht formell gültig. Kommt es zur „Testamentseröffnung“ in Kanada (*administration*; hier wird im Gegensatz zum deutschen Recht die formelle und materielle Gültigkeit des Testaments geprüft und der *estate trustee with a will* bestimmt), so ist das Testament hinsichtlich seiner Verfügungen über das in Deutschland liegende unbewegliche Vermögen bereits nach s. 36 subsection 1 gültig. Hinsichtlich des beweglichen Vermögens ist das Testament zwar nach kanadischem Recht (s. 36 subsection 2) formunwirksam, da es an der Unterschrift zweier Zeugen fehlt. Wegen der auf das *Haager Übereinkommen über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht* zurückgehenden Regelung der s. 37 ist es dennoch gültig, weil E bei Testamentserrichtung Deutscher war und das Testament nach deutschem Recht gültig ist.

Über das auf den Inhalt des Testaments anzuwendende Recht ist damit noch keine Aussage getroffen.

2. Testamentseröffnung und -vollstreckung

Während nach deutschem Recht die Testamentsvollstreckung zumindest im privaten Bereich eher die Ausnahme bildet, ist die *administration* nach dem *Estates Act* nach kanadischem Recht zwingend vorgeschrieben. Sie stellt eine „Zwischenrechtsnachfolge“ dar, bei der die Erbmasse (*estate*) trotz fehlender eigener Rechtspersönlichkeit quasi verselbständigt und vom *estate trustee* als ein Treuhandvermögen (*trust*) verwaltet und verwertet wird. Die Erben werden anschließend nicht Gesamtrechtsnachfolger wie im deutschen Recht, treten also nicht in die Rechtsverhältnisse des Erblassers ein, sondern der *estate trustee* überträgt ihnen nur positive Vermögenswerte.

Die *estate administration* stellt damit nur eine besondere Form der treuhänderischen Vermögensverwaltung dar, die die erbrechtliche Rechtsnachfolge erheblich verkompliziert. Eine vollständige Darstellung würde sowohl den Zusammenhang mit erbrechtlichen Fragen überdehnen als auch den hier gesetzten Rahmen sprengen. Im Folgenden können daher nur einige Grundzüge aufgezeigt werden. Aus Sicht eines deutschen mit nur teilweise in Kanada liegendem Erbvermögen befassten Rechtsanwalts sollte es daher Ziel sein, die *estate*

administration möglichst zu vermeiden.

a) anwendbares Recht

Die *administration* unterliegt dem Recht des Staates, in dem der *estate trustee* ernannt wurde. Dies betrifft primär seine Rechtsstellung, seine allgemeinen Befugnisse, seine Haftung und den Anspruch auf Ersatz der Auslagen. Die abschließende Verteilung des Vermögens auf die Erben richtet sich dagegen nach dem Erbstatut (*Castel*, Chapter 26.1.a).

Unklar ist, wann überhaupt eine *administration* stattzufinden hat. Im Grundsatz unterliegt zwar jedes in Ontario befindliche bewegliche oder unbewegliche Vermögen der *administration* nach dem Recht der Provinz Ontario (*Castel*, Chapter 26.1.a). Andererseits kann auch ein *estate trustee* unter fremdem Recht nach Anerkennung in Ontario das dortige Vermögen dem von ihm verwalteten Nachlass hinzufügen (*Castel*, Chapter 26.1.a); zudem werden ausländische Gerichtsentscheidungen hinsichtlich aller erbrechtlichen Fragen dann anerkannt, wenn das entscheidende Gericht nach kanadischem Recht international zuständig war (*Castel*, Chapter 27.1.b). Wenn nach der ausländischen Entscheidung, beispielsweise einer deutschen Erbscheinserteilung, die auch ausländisches Vermögen erfasst, die Rechtsnachfolge des Erben bereits eingetreten ist, dann müsste nach kanadischem Recht eine *administration* bereits „prozessual überholt“ und damit unnötig sein.

b) Ernennung und Aufgaben des *estate trustee*

Die Ernennung zum *estate trustee* erfolgt auf Antrag (*application for a certificate of appointment of estate trustee with a will* bzw. *without a will*) durch die im Testament dazu bestimmte Person oder jeden anderen am Nachlass Interessierten. Zuständig ist bei in Ontario liegendem Vermögen (dazu schon die Ausführungen zur internationalen Zuständigkeit unter III.3.) der Ontario *Superior Court of Justice*. Ist kein *estate trustee with a will* im Testament bestimmt, so wird in

der Regel ein *estate trustee* unter folgenden Personen in der genannten Reihenfolge ernannt: Zunächst der überlebende Ehegatte oder *common law* Lebenspartner, falls solche nicht existieren einer der jeweils nächsten Verwandten, ein Treuhandgesellschaft und schließlich, wenn alle anderen Möglichkeiten nicht in Betracht kommen, ein Gläubiger. Die Ernennung erfordert die Zustimmung des *estate trustee*, die auch konkludent dadurch erfolgen kann, dass die Person die ihr nach dem Amt obliegenden Aufgaben wahrnimmt. Es können auch mehrere Personen mit jeweils unterschiedlichen Aufgabenbereichen ernannt werden. Vgl. für das Verfahren im Einzelnen auch *Rules of Civil Procedure*, s. 74 und 75.

Das mit der Ernennung erteilte *certificate of appointment of estate trustee with a will* (früher als *Letters of Probate* bezeichnet) bzw. *without a will* (früher als *Letters of Administration* bezeichnet) hat eine dem Erbschein vergleichbare Funktion und begründet die Vermutung, dass der *administrator* die im *certificate* genannten Aufgaben wahrnehmen und über das Vermögen des Erblassers im Rahmen der Reichweite des *certificate* verfügen kann. Der testamentarisch benannte *estate trustee* leitet seine Rechte dabei unmittelbar aus dem Testament ab, der gerichtlich bestimmte *estate trustee* dagegen vom *certificate* (C.E.D., Title 59 Executors and Administrators, §§ 72 f.).

Die Aufgaben des *estate trustee* sind umfassend. Neben mehr organisatorischen Aufgaben wie denen der Durchführung der Beerdingung hat er das positive Vermögen des Erblassers nach dessen Anweisungen im Testament bzw. nach bestem Wissen und Gewissen zu realisieren. Er hat aus der Erbmasse (*estate*) alle Schulden zu begleichen und die Steuern zu zahlen. Reichen die liquiden Mittel nicht aus, ist er befugt, das übrige, auch das unbewegliche Vermögen zu verwerten. Insbesondere dabei hat er sich an die Anweisungen des Erblassers zu halten und jedenfalls die ausdrücklich zgedachten Gegenstände zu erhalten. Abschließend hat er die verbleibenden Erbschaftsgegenstände sowie das sonstige Vermögen entsprechend den Anordnungen im Testament oder nach der gesetzlichen Erbfolge zu verteilen. Reicht das Vermögen dazu nicht aus, so sind alle Ansprüche anteilig zu kürzen.

Während der *administration* sind alle Rechtsverhältnisse des Erblassers allein mit dem *estate trustee* abzuwickeln. Probleme wirft dies insbesondere bei Dauerschuldverhältnissen auf, die zumeist aufgelöst werden und nur bei entsprechendem Interesse des früheren Vertragspartners und eines der Erben aufgrund eines neuen Vertrags zwischen diesen neu begründet werden. Bereits anhängige und zu beginnende Prozesse sind mit dem *estate trustee* als Partei kraft Amtes für die Erbmasse zu führen und verschaffen einen Titel nur gegen den *estate trustee* in seiner Funktion als solcher.

Der *estate trustee* haftet bei seiner Tätigkeit nur vergleichbar der Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten nach § 277 BGB; C.E.D., Title 59, § 93, und hat einen Anspruch auf Erstattung seiner Auslagen und einen Vergütungsanspruch (*compensation*), für dessen Höhe das verwertete Vermögen und der Umfang der Tätigkeit berücksichtigt werden. Bei der tatsächlichen Bemessung hat das Gericht jedoch einen weiten Spielraum, der bislang durch keine allgemeinen Grundsätze eingeschränkt ist (C.E.D., Title 59, § 296).

3. Testamentsinhalt

a) Anwendbares Recht, Rechtswahl

(1) nach deutschem Kollisionsrecht

Das zur Bestimmung des Inhalts eines Testaments anwendbare Recht ist nicht mit demjenigen identisch, das auf die Feststellung der formellen Wirksamkeit Anwendung findet. Vielmehr ordnet Art. 25 Abs. 1 EGBGB zwingend das Recht der Staatsangehörigkeit des Erblassers an. Nach allgemeinem deutschen IPR stellt dies ggf. einen Gesamtverweis auf das ausländische Kollisions- und Sachrecht dar (Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB). Das Sachrecht des Verweisstaates kommt also nur dann zur Anwendung, wenn dessen Kollisionsrecht den Verweis annimmt. Andernfalls kommt es zum sog. *renvoi*, der Weiter- oder Rückverweisung. Zur Vermeidung

einer Zirkelverweisung nimmt das deutsche Kollisionsrecht einen derartigen Rückverweis stets an, bricht also die Verweiskette immer ab, Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB.

Ausnahmsweise ist nach Art. 25 Abs. 1 EGBGB eine sogenannte Nachlassspaltung möglich, wenn der nicht-deutsche Erblasser für das in Deutschland belegene unbewegliche Vermögen deutsches sachliches Erbrecht für anwendbar erklärt.

(2) nach kanadischem Kollisionsrecht

Nach dem *Succession Law Reform Act* der Provinz Ontario findet auf die Bestimmung des Inhalts des Testaments (*construction*) sowohl im Hinblick auf das bewegliche als auch auf das unbewegliche Vermögen in der Regel das Recht des Landes Anwendung, in dem der Testator zum Zeitpunkt der Testamenterrichtung seinen Wohnsitz hatte, s. 39. Im Gegensatz zum deutschen Recht besteht jedoch Rechtswahlfreiheit, d.h. durch ausdrückliche oder sich aus den Umständen ergebende Anordnung kann der Erblasser sein Erbe auch dem Recht eines Drittstaates unterwerfen (*Castel*, Chapter 27.4.e.).

Beispiel: Der – weiterhin als deutscher Staatsangehöriger vorgestellte – Erblasser aus obigem Beispiel, der schon längere Zeit in Kanada lebte, hatte sein Testament bei einer Deutschlandreise mit seinem ihm noch gut bekannten deutschen Notar errichtet. Er verstirbt später in Kanada.

Nach deutschem IPR ist problemlos deutsches Recht anwendbar, weil E deutscher Staatsangehöriger ist.

Nach kanadischem Kollisionsrecht stellt sich die Frage, ob das Testament einen Hinweis auf eine Rechtswahl des Erblassers enthält. Indizien sind hier zunächst der Errichtungsort, die Sprache und die Einhaltung – nur, vgl. dazu schon oben – deutscher Formvorschriften. Von Bedeutung ist gleichfalls die Tatsache, dass das Testament aufgrund des teilweise in Deutschland liegenden Vermögen und wegen der in Deutschland lebenden Angehörigen einen engen Bezug zu Deutschland hat. Es wäre daher nach kanadischem IPR (s. 39) gleichfalls deutsches Recht anwendbar.

b) Erbfähigkeit

Wie im deutschen Recht sind auch in Ontario neben lebenden auch noch nicht geborene, aber bereits gezeugte Personen (*nasciturus*) erbfähig, wenn sie nach dem Tod des Erblassers lebend geboren werden, s. 1 subsection 1. Wenn vom Erblasser nicht etwas anderes ausdrücklich angeordnet ist, werden außerhalb der Ehe geborene Abkömmlinge den ehelichen gleich behandelt.

Wenn sich der Todeszeitpunkt zweier gleichzeitig oder unter in ungeklärter zeitlicher Reihenfolge Verstorbener nicht exakt bestimmen lässt, gilt nach s. 55 subsection 1, dass der Erblasser den oder die jeweils Mitverstorbenen überlebt habe. Damit wird ungeachtet der von § 11 VerschollenheitsG abweichenden Formulierung („...so wird vermutet, dass sie gleichzeitig gestorben sind“) dieselbe Rechtsfolge erzielt, nämlich dass unmittelbar die Erben des oder der Mitverstorbenen erben.

c) Erbmasse

In die vom *estate trustee* zu verwaltende Erbmasse fällt grundsätzlich das gesamte Vermögen und die sonstigen Rechtsverhältnisse des Erblassers. Allerdings existieren im *common law* zwei Arten der gemeinsamen Rechtsinhaberschaft. Die *tenancy in common for real property* entspricht ungefähr dem deutschen Miteigentum bzw. der Forderungsmitinhaberschaft. Diese Rechte fallen in die Erbmasse. Die *joint tenancy for real property* dagegen stellt eine dem *common law* eigentümliche Sonderform der Rechtsmitinhaberschaft dar, bei der alle Rechtsinhaber dasselbe einheitliche unteilbare Recht innehaben. Typische Fälle sind die Rechtsgemeinschaft von Ehegatten hinsichtlich des Eigentums am gemeinsamen Grundstück oder die Rechte von Miterben im Hinblick auf die Erbmasse. Beim Tod eines Mitinhabers fallen seine Rechtsanteile ohne weiteres an den oder die überlebenden Mitinhaber und sind daher der Erbmasse entzogen. Zwar versuchen die Provinzen, das Rechtsinstitut der *joint tenancy for real property* durch gesetzgeberische Tätigkeit zurückzudrängen; die Rechtsprechung neigt jedoch

dazu, den entsprechenden gesetzlichen Vermutungen im Zweifel nicht zu folgen. Im Einzelfall ist eine eingehende Analyse der Rechtsprechung erforderlich, um die *joint tenancy for real property* von der sonstigen Rechtsgemeinschaft abzugrenzen.

Weitere Sonderregelungen gelten für Renten- und Lebensversicherungsansprüche, die nur begrenzt vererblich sind, vgl. ss. 50 ff.

Zweck der Nachlassverwaltung ist stets die Realisierung des Nettovermögens ohne Schulden, gegebenenfalls nach Anweisung des Erblassers. Demgemäß zählt zum vom *estate trustee* an die Erben zu verteilenden Erbvermögen nur noch das positive Vermögen. Die Erben können daher nie negatives Vermögen erhalten.

d) Erbeinsetzung und andere Verfügungen von Todes wegen

Wegen der nach kanadischem Recht zwischengeschalteten *administration*, aufgrund derer nur positive Vermögenswerte an die Erben ausgeschüttet werden, ist eine Unterscheidung zwischen den die Rechtsnachfolge antretenden Erben und bloßen Vermächtnisempfängern wie im deutschen Recht hinfällig. Jeder irgendwie Bedachte wird daher als Erbe (*heir*) angesehen, unabhängig davon, ob ihm Vermögenswerte als *legacy* (Erbe), als *gift* (Geschenk), als *bequest* (Hinterlassenschaft hinsichtlich beweglicher oder persönlicher Gegenstände) oder als *devise* (Hinterlassenschaft hinsichtlich Grundbesitz) zugedacht werden.

d) Pflichtteilsrecht

In Kanada existiert kein Pflichtteilsrecht. Allein der überlebende Ehegatte kann – rechtstechnisch allerdings außerhalb des Erbrechts – beim Tod des Erblassers anstelle der testamentarischen oder der gesetzlichen Erbfolge einen Zugewinnausgleich geltend machen, s. 6 *Family Law Act*; dazu siehe unten IV.5.

e) Testamentsauslegung

Vergleichbar dem deutschen Recht arbeitet auch das kanadische Erbrecht im *Succession Law Reform Act* von Ontario mit umfangreichen Vermutungen zur Auslegung von Testamenten, vgl. die Regelungen in den ss. 20 ff. Darüber hinaus haben sich in der Rechtsprechung eine Reihe von Auslegungsregeln herausgebildet. Damit trägt die Rechtsanwendung der Tatsache Rechnung, dass Testamente üblicherweise von nicht juristisch Vorgebildeten errichtet werden und es anders als bei zweiseitigen Verträgen in der Regel an die Auslegung stützenden äußeren Umständen fehlt. Erschwerend für die Rechtstradition des *common law* kommt hinzu, dass im Gegensatz zur sonstigen Rechtsanwendung früher entschiedene Fällen (*precedents*), zur Interpretation nicht herangezogen werden können (C.E.D. Title 150, Wills, § 242).

Grundsatz der Auslegung ist auch in Kanada, dass dem im Testament zum Ausdruck kommenden Willen des Erblassers größtmögliche Wirkung verschafft werden soll (C.E.D. Title 150, § 246). Wenn der Erblasser nicht juristisch vorgebildet war, wird den Worten im Zweifel die alltagssprachliche Bedeutung zugemessen (C.E.D. Title 150, § 248). Bleibt die Bedeutung unklar, können in begrenztem Umfang auch die Umstände bei der Testamentserrichtung herangezogen werden (C.E.D. Title 150, § 252). Es spricht eine Vermutung dafür, dass der Erblasser mit seinem Testament über sein gesamtes Vermögen verfügen wollte und nicht etwa Teile nach der gesetzlichen Erbfolge vererben wollte (C.E.D. Title 150, § 256). Die Gerichte neigen dazu, im Zweifel eine Erbeinsetzung (auch) derjenigen anzunehmen, die dies vernünftigerweise erwarten konnten (C.E.D. Title 150, § 259).

Eine Aufzählung auch nur der wichtigsten weiteren Auslegungshilfen würde den Rahmen dieser Darstellung sprengen. Bei Errichtung eines Testaments sollte dies möglichst so eindeutig abgefasst werden, dass eine Auslegung nicht erforderlich ist. Ist ein bestehendes Testament auszulegen, sollte die entsprechende Literatur und Rechtsprechung für weitere Einzelfragen herangezogen werden.

4. Gesetzliche Erbfolge

a) anwendbares Recht

Wenn der Erblasser ganz oder hinsichtlich einzelner Vermögensteile ohne Testament (*intestate*) verstirbt, ist dasjenige Recht anwendbar, das auch für die Auslegung des Teiltestaments anwendbar ist oder im Falle eines bestehenden Testaments anwendbar wäre (dazu siehe oben IV.3.a.). Besonderheiten bestehen insoweit nicht.

b) gesetzliche Erbfolge nach kanadischem Recht

Die gesetzliche Erbfolge ist für Ontario im *Succession Law Reform Act* in den ss. 44 ff. geregelt. Danach erhält zunächst der überlebende Ehegatte den *preferential share*, einen absoluten Vermögensbetrag, dessen Höhe regelmäßig durch den *Lieutenant Governor* festgelegt wird und der seit 1995 200.000 kanadische Dollar beträgt, O.Reg. 54/95. Neben einem Kind kann der Ehegatte die Hälfte, neben zwei oder mehr Kindern ein Drittel des gesamten bzw. bei einem Teiltestament des vom Testament nicht erfassten Erbes verlangen. Alternativ kann der Ehegatte auch den ehelichen Zugewinnausgleich wählen, s. 6 subsection 2 *Family Law Act*; dazu siehe unten IV.5..

Im Falle des Vorversterbens von Erben gilt auch in Kanada das Stammprinzip, so dass die Nachkommen des vorversterbenden Erben dessen Erbteil erhalten, s. 47 subsection 1 und 2; Ausnahme siehe sogleich.

Die Eltern des Erblassers erben nur dann, wenn weder ein Ehegatte noch direkte Abkömmlinge vorhanden sind, s. 47 subsection 3. Weiter nachrangig erben die Geschwister, s. 47 subsection 4, und sodann die Neffen und Nichten, s. 47 subsection 5. Lebt von den genannten niemand mehr, erben die nächsten Verwandten desselben Grades gleichrangig ohne Repräsentation, d.h. ohne Geltung des Stammprinzips, s. 47 subsection 6. Der Grad bestimmt sich wie nach deutschem

Recht nach der Zahl der vermittelnden Geburten, s. 47 subsection 8.

Sind gar keine Erben vorhanden, so fällt das Vermögen an den Staat (*escheat to the crown*), s. 47 subsection 8.

5. Zugewinnausgleich

a) anwendbares Recht

(1) nach deutschem Kollisionsrecht

Nach deutschem Kollisionsrecht ist der Zugewinnausgleich nach § 1371 BGB stets nach dem Güterrechtsstatut zu beurteilen, Palandt-*Heldrich*, EGBGB 15, RdNr. 26. Es gilt somit im Grundsatz das zum Zeitpunkt der Eheschließung für die allgemeinen Ehwirkungen geltende Recht, Art. 14 EGBGB, soweit nicht nach Art. 15 Abs. 2 EGBGB zulässigerweise ein anderes Statut gewählt wurde. Im Gegensatz zum allgemeinen Ehestatut ist es dagegen unwandelbar, ändert sich somit nicht mit der Nationalität oder dem gewöhnlichen Aufenthaltsort der Ehegatten. Es gilt gemäß Art. 3 Abs. 3 EGBGB grundsätzlich einheitlich für alle Vermögensgegenstände, es sei denn, der Staat, in dem Teile des betroffenen Vermögens liegen, unterwirft diese besonderen Vorschriften.

(2) nach kanadischem Kollisionsrecht

Nach kanadischem Kollisionsrecht herrscht auch im Hinblick auf das eheliche Güterrecht Rechtswahlfreiheit (*Castel*, Chapter 25.1), die auch den Fall des Zugewinnausgleichs im Todesfall erfasst (*Castel*, Chapter 25.1.a). Mangelt es an einer entsprechenden Vereinbarung wird das anzuwendende Güterrecht nach allgemeinen Grundsätzen bestimmt, d.h. als Kriterien werden der Ort der Eheschließung, der Wohnsitz, die Nationalität und die sonstige Verbundenheit der Ehe und des Vermögens mit dem Recht eines Staates herangezogen. Das so

bestimmte Eherecht ist grundsätzlich gleichfalls unveränderlich, wenn sich nicht aus den Umständen ein anderes ergibt.

b) Zugewinnausgleich nach kanadischem Familienrecht

Der Zugewinnausgleich als familienrechtlicher Anspruch soll hier nur cursorisch dargestellt werden. Nach s. 6 subsection 1 und 2 *Family Law Act* hat der überlebende Ehegatte sowohl im Falle der testamentarischen als auch der gesetzlichen Erbfolge das Recht, anstelle des Erbes seinen familienrechtlichen Zugewinnausgleich geltend zu machen. Nur ihm ausdrücklich als ergänzende Vermächtnisse zugeordnete Vermögenswerte kann er auch neben dem Zugewinn verlangen, s. 6 subsection 5 *Family Law Act*. Im Grundsatz ist die Berechnung des Ausgleichsanspruchs derjenigen nach deutschem Recht vergleichbar, allerdings hat das Gericht umfassendere Befugnisse zur Billigkeitskorrektur, vgl. besonders s. 5 subsection 6 *Family Law Act*.

6. Unterhalt und Versorgung

Mit dem Tod des Erblassers erlöschen alle familienrechtlichen Unterhaltsansprüche. Statt dessen können alle Unterhaltsberechtigten Unterhaltsansprüche gegen die Erbmasse geltend machen. Es greift dabei eine sehr kurze Verjährung (*limitation*) von einem halben Jahr ab Testamentseröffnung, wobei das Gericht allerdings in weitem Umfang Ausnahmen gewähren kann (s. 61). Anspruchsberechtigt sind insbesondere Ehegatten und Lebenspartner, Kinder und Geschwister (s. 57). Den Antrag können darüber hinaus auch staatliche Behörden stellen, soweit sie den Anspruchsberechtigten Sozialhilfe (*benefit, assistance, income support*) gewähren. Bei der Bemessung der Höhe des Unterhalts hat das Gericht eine Reihe von ausdrücklich genannten Gesichtspunkten zu berücksichtigen (vgl. s. 62). Es kann auch vorläufige Regelungen treffen (s. 64). Der *estate trustee* hat den Unterhalt aus der Erbmasse zu zahlen und muss

erforderlichenfalls auch Vermögenswerte veräußern. Verteilt er vorzeitig Vermögen an die Erben, so haftet er persönlich auf den Unterhalt (s. 67 subsection 3).

V. Schlussbemerkungen

Die obigen Ausführungen sollen nur dazu dienen, einen grundlegenden Überblick über erbrechtliche Fragen mit internationalem Bezug zu Deutschland und Kanada zu verschaffen. Sie können keinesfalls die anwaltliche Beratung im Einzelfall ersetzen. Insbesondere international-privatrechtliche Fragen lassen sich abstrakt kaum hinreichend darstellen, und die Rechtsprechung in diesem Bereich ist nicht immer einheitlich. Durch anwaltliche Unterstützung bei der Testamentsgestaltung und der – soweit zulässigen – Rechtswahl lassen sich viele erbrechtliche Probleme von Anfang an vermeiden.