# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IV ZR 135/03

Verkündet am:
7. Juli 2004
Fritz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

---

BGB § 2087 Abs. 2
Die Auslegung eines Testaments im Sinne einer Erbeinsetzung setzt nicht notwendig voraus, daß dem Erben dem Werte nach der größte Teil des Nachlasses verbleibt.

BGB § 2304
Weist der Erblasser den Abkömmlingen im Testament ihren gesetzlichen Pflichtteil zu und ist darin keine Erbeinsetzung zu sehen, steht noch nicht fest, ob die Abkömmlinge auf das gesetzliche Pflichtteilsrecht beschränkt oder ob sie mit Vermächtnissen in Höhe ihrer Pflichtteilsquote bedacht werden sollten. Das hängt davon ab, ob der Erblasser die Abkömmlinge begünstigen oder ihnen nur belassen wollte, was er ihnen nach dem Gesetz nicht entziehen konnte.

Haager Testamentsformübereinkommen vom 5. Oktober 1961, Art. 1 Abs. 1 Buchst. b; EGBGB Art. 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1

Ein deutscher Erblasser kann durch ein gemäß § 2247 BGB gültiges eigenhändiges Testament wirksam auch über ein in Florida/USA belegenes Grundstück verfügen, obwohl diese Testamentsform dort nicht zulässig ist, die USA nicht dem Haager Testamentsformübereinkommen beigetreten sind und für das dort belegene Grundstück im übrigen das Erbrecht Floridas gilt (Art. 3 Abs. 3 EGBGB).

BGH, Urteil vom 7. Juli 2004 - IV ZR 135/03 - OLG Celle
LG Hannover

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Dr. Schlichting, Seiffert, die Richterin Dr. Kessal-Wulf und den Richter Felsch auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 2004

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 8. Mai 2003 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Klägerin 8% und die Beklagten als Gesamtschuldner 92%.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die am 27. August 1990 geborene Klägerin ist die Tochter des am 8. September 1997 verstorbenen Erblassers. Sie macht gegen die Beklagten, zwei ehemalige Freundinnen des Erblassers, mit denen dieser jeweils ein Kind hatte, Pflichtteilsansprüche unter Bezug auf das eigenhändige Testament des Erblassers vom 29. April 1997 geltend.

Der Erblasser hatte mit der Mutter der Klägerin am 23. Dezember 1991 einen notariellen Ehe- und Erbvertrag geschlossen, in dem sich

beide gegenseitig als alleinige Erben eingesetzt hatten. Die Ehe wurde am 1. August 1997 rechtskräftig geschieden. Bereits nach der Trennung der Eheleute Mitte 1996 hatte der Erblasser am 29. April 1997 eigenhändig das folgende Testament errichtet:

> Im Vollbesitz meiner geistigen Kräfte bestimme ich, daß im Falle meines unerwarteten Todes mein Vermögen wie folgt geteilt wird:
>
> 1.) Rückzahlung meiner Schulden zu je DM 60.000 an meine Eltern aus meinem Aktienvermögen, das ich für sie im Auftrag angelegt habe.
>
> 2.) Pflichtanteile für jedes meiner 3 Kinder aus dem Verkauf meiner Häuser abzüglich Bankschulden.
>
> 3.) Lebensversicherungen namentlich auf jedes Kind abgeschlossen.
>
> 4.) Sonstige Lebensversicherungen plus Rest aus 2.) zu gleichen Teilen an ... (Beklagte zu 1 und Beklagte zu 2). Meine Ehefrau ... erhält nichts! Aufgrund ihres Verhaltens und laufender Scheidung enterbe ich sie.
>
> 5.) BMW an S... K...
>
> 6.) Harley + Corvette + Einrichtung nach Verkauf zu gleichen Teilen an meine Eltern.

Zum Nachlaß gehörten unter anderem auch ein in Florida belegenes Grundstück sowie eine - inzwischen verkaufte - Finca auf Mallorca. Es wurde eine Nachlaßpflegschaft angeordnet und durchgeführt, für die Kosten anfielen.

Die Klägerin ist der Auffassung, ihr stehe gegen die Beklagten über die bereits erhaltenen 10.000 DM hinaus ein weiterer Pflichtteilsan-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

spruch in Höhe von 48.001,29 € zu. Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben; auf die Berufung der Beklagten wurde die Verurteilungssumme auf 35.454,96 € herabgesetzt (vgl. das u.a. in FamRZ 2003, 1876 veröffentlichte Berufungsurteil). Mit ihren Revisionen verfolgen die Beklagten ihr Ziel einer vollständigen Klageabweisung weiter. Die Klägerin hat ihre Anschlußrevision zurückgenommen.

Entscheidungsgründe:

Die Revisionen bleiben ohne Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, durch die Scheidung der Ehe des Erblassers sei der Erbvertrag vom 23. Dezember 1991 unwirksam geworden. Infolgedessen sei das bereits vor der Scheidung errichtete eigenhändige Testament vom 29. April 1997 maßgebend. Danach stehe der Klägerin ein Pflichtteilsanspruch in Höhe von 1/6 des Nachlasses gegen die Beklagten zu. Diese seien Erbinnen zu je 1/2 geworden. Das ergebe die Auslegung des Testaments vom 29. April 1997. Der Erblasser habe über sein Vermögen abschließend verfügen wollen. Nach dem Wortlaut kämen nur die Beklagten als Erben in Betracht. Ihnen sei mit den Grundstücken der überwiegende Teil des Nachlasses zugewendet. Bezüglich des Grundstücks in Florida liege allerdings ein Fall der Nachlaßspaltung vor. Insoweit sei die Erbeinsetzung der Beklagten nicht formwirksam, weil das anwendbare Recht Floridas eigenhändige Testamente nicht kenne. Erben des in den USA gelegenen Grundstücks seien daher die Kinder des Erblassers - und damit auch die Klägerin - zu je

1/3. Dieses Grundstück müsse bei der Berechnung des Pflichtteilsanspruchs der Klägerin außer Betracht bleiben. Der Pflichtteilsanspruch sei auch nicht deswegen nach unten zu korrigieren, weil die Klägerin durch das Zusammentreffen des Pflichtteils an dem deutschem Recht unterliegenden Nachlaßteil und des Erbteils am Grundstück in Florida deutlich mehr erhalte, als ihr Pflichtteil von 1/6 sowohl am gesamten Nachlaß als auch am deutschen Nachlaßteil ausmache.

Die im Zusammenhang mit dem Verkauf der Finca angefallenen Kosten seien keine Nachlaßverbindlichkeiten. Es handele sich vielmehr um Nachlaßerbenschulden, die aus eigenen Rechtshandlungen der Erben entstanden seien. Da die Eingehung dieser Verbindlichkeiten für die Pflichtteilsberechtigte nicht von Vorteil sei, müßten sie unberücksichtigt bleiben. Gleiches gelte im Ergebnis für die Kosten der Nachlaßpflegschaft. Diese seien zwar als Erbfallschulden grundsätzlich in die Berechnung des Pflichtteils einzustellen. Doch weil die Beklagten sie erstmals in der Berufungsinstanz geltend gemacht hätten, ohne daß ein Zulassungsgrund im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO gegeben sei, könnten sie keine Berücksichtigung finden. Daran ändere nichts, daß ihr Anfall unstreitig sei und der Rechtsstreit durch ihre Zulassung nicht verzögert würde.

II. Das hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand. Der Klägerin steht gegen die Beklagten aus Vermächtnis ein Zahlungsanspruch jedenfalls in Höhe des vom Berufungsgericht zugesprochenen Betrages zu.

1. Unbedenklich geht das Berufungsgericht gemäß §§ 2279, 2077 Abs. 1 Satz 1 BGB von der Unwirksamkeit des Erbvertrages vom 23. Dezember 1991 infolge der Scheidung des Erblassers am 1. August 1997 aus. Damit trat das dem Erbvertrag zuwider laufende eigenhändige Testament vom 29. April 1997 entsprechend dem Rechtsgedanken der §§ 2257, 2258 Abs. 2 BGB in Kraft (vgl. OLG Zweibrücken FamRZ 1989, 1355, 1356; AnwK-BGB/Kornexl, § 2289 Rdn. 22; Bamberger/Roth/ Litzenburger, BGB § 2289 Rdn. 8).

2. Die tatrichterliche Auslegung des Testaments vom 29. April 1997 ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BGHZ 121, 357, 363), soweit sie im Ergebnis zu einer Erbeinsetzung der Beklagten je zur Hälfte gelangt. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revisionen bleiben ohne Erfolg.

Wie das Berufungsgericht mit Recht dem Einleitungssatz des Testaments entnommen hat, wollte der Erblasser über sein gesamtes Vermögen verfügen. Es ist nicht anzunehmen, daß er überhaupt keinen Erben berufen wollte. Hätten seine Abkömmlinge kraft Gesetzes Erben werden sollen, wäre die Bestimmung des Testaments sinnlos, mit der ihnen "Pflichtanteile" zugedacht sind. Darauf, daß mit dem Testament auch die Erbfolge geregelt werden sollte, deutet ferner die ausdrückliche Enterbung seiner damals noch nicht von ihm geschiedenen Ehefrau hin. Obwohl den Kindern mit den "Pflichtanteilen" eine Quote des gesamten Nachlaßwerts, nämlich in Höhe ihres Pflichtteils von je einem Sechstel, zugedacht ist, wird die insoweit an sich zu einer Erbeinsetzung führende Auslegungsregel des § 2087 Abs. 1 BGB außer durch die vorrangige Auslegung des hier zu beurteilenden Testaments auch durch die negati-

ve Auslegungsregel des § 2304 BGB überwunden, (wonach die Zuwendung des Pflichtteils im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen ist). Die Kinder sind daher jedenfalls nicht Erben geworden.

Abgesehen von den beiden Beklagten werden im Testament neben den mit "Pflichtanteilen" bedachten Kindern nur Personen begünstigt, denen lediglich bestimmte, im Blick auf das Immobiliarvermögen des Erblassers jedenfalls nicht als Hauptbestandteile des Nachlasses zu wertende Gegenstände zugewendet werden. Auch diese weiteren Personen kommen daher nicht als Erben in Betracht (§ 2087 Abs. 2 BGB). Den Beklagten sollte dagegen außer Lebensversicherungen der "Rest" aus dem Verkauf des gesamten Grundvermögens zustehen. Ob ihnen dadurch letzten Endes mehr oder aber - wie die Revisionen meinen - weniger vom Wert des Nachlasses zukommt als den Kindern, kann für sich genommen nicht den Ausschlag geben. Denn die Berufung zum Erben setzt nicht notwendig voraus, daß dem Erben ein mehr oder weniger großer oder sogar der größte Teil des Nachlasses verbleibt (vgl. BayObLG FamRZ 2003, 119, 120). Hier hat der Erblasser den Beklagten mit dem "Rest" gerade das zugewiesen, was bei ausdrücklicher Einsetzung als Erben nach Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten, der Vermächtnisse sowie der Auszahlung der "Pflichtanteile" für sie übrig bliebe. Das spricht entscheidend für eine Erbeinsetzung. Hinzu kommt, daß die Beklagten die Mütter jeweils eines Kindes des Erblassers sind und der Erblasser unter derselben Ziffer des Testaments und in unmittelbarem Zusammenhang mit der Begünstigung der Beklagten die Mutter der Klägerin ausdrücklich enterbt hat. Das läßt den Rückschluß zu, daß es ihm schon bei der Begünstigung der Beklagten um die Regelung seiner Erbfolge ging.

3. Mit dem Zwischenergebnis, daß die Beklagten und nicht die Kinder des Erblassers als Erben berufen sind, steht aber noch nicht fest, ob der Erblasser die Kinder auf den gesetzlichen Pflichtteil beschränken oder aber ihnen ein Vermächtnis in Höhe dieses Pflichtteils gewähren wollte (zu dieser Abgrenzung vgl. etwa OLG Nürnberg FamRZ 2003, 1229; Staudinger/Haas, BGB [1998] § 2304 Rdn. 17). Insoweit ist entscheidend, ob der Erblasser die Kinder begünstigen oder ihnen nur belassen wollte, was er ihnen nach dem Gesetz nicht entziehen konnte. Das hat das Berufungsgericht verkannt. Zwar hat auch die Klägerin den von ihr geltend gemachten Anspruch rechtlich als gesetzlichen Pflichtteilsanspruch eingeordnet; sie hat sich dafür aber auf die Anordnungen des Erblassers im Testament vom 29. April 1997 bezogen. Der Senat kann die insoweit erforderliche Auslegung selbst vornehmen, weil mit Blick auf das Erbscheinsverfahren und den umfassenden Vortrag der Parteien zur Frage der Testamentsauslegung in den Vorinstanzen weder neuer Tatsachenvortrag zu erwarten noch weitere tatsächliche Feststellungen zu treffen sind.

a) Danach ist der Klägerin ein Vermächtnis in Höhe des nach deutschem Erbrecht auf den gesamten Nachlaßwert anfallenden Pflichtteils zugewendet worden. Über das gesetzliche Pflichtteilsrecht war der Erblasser bei der Beurkundung des Ehe- und Erbvertrages vom 23. Dezember 1991 vom Notar belehrt worden. Für den Willen des Erblassers, seine Kinder zu begünstigen, spricht zunächst die sprachliche Gestaltung des Testaments. Anders als bei der Ehefrau soll den Kindern nichts entzogen, sondern im Rahmen der einleitend angekündigten Aufteilung des Vermögens ein "Pflichtanteil" zugewendet werden. Ferner wird deutlich, daß der Erblasser nicht die Absicht hatte, seine Kinder auf das ge-

setzliche Minimum zu beschränken. In Ziffer 3 des Testaments erwähnt er die namentlich auf jedes Kind abgeschlossenen Lebensversicherungen, die diese zusätzlich zu den "Pflichtanteilen" erhalten sollen. Dabei handelt es sich zwar um Schenkungen auf den Todesfall, die an sich keiner testamentarischen Regelung bedurft hätten. Ihre Erwähnung zeigt aber, daß der Erblasser seinen Abkömmlingen im Ergebnis mehr als den gesetzlichen Pflichtteil zuwenden wollte.

b) Das Testament verknüpft die Erfüllung des offenbar auf Zahlung eines Geldbetrags gerichteten Anspruchs auf den "Pflichtanteil" mit dem Verkauf der Häuser, aus deren Erlös vorab die Bankschulden beglichen werden sollen. Daß sich der "Pflichtanteil" der Kinder etwa auf den Betrag hätte beschränken sollen, der sich aus dem Verkauf des Grundbesitzes abzüglich der Bankschulden ergeben würde (vgl. Dörner, FamRZ 2003, 1880, 1881), ist nicht anzunehmen. Mit dem Wort "Pflichtanteil" nimmt der Erblasser den gesetzlichen Pflichtteil in Bezug, der eine Quote am gesamten Nachlaß darstellt. Von einem Pflichtteil nur in Bezug auf bestimmte Nachlaßgegenstände zu sprechen, hätte keinen Sinn. Der Zusatz "aus dem Verkauf meiner Häuser abzüglich Bankschulden" ist vielmehr im Sinne einer Vorsorge des Erblassers für die Nachlaßabwicklung sowie dafür zu verstehen, daß die Ansprüche der Kinder auf den "Pflichtanteil" aus den wichtigsten und wertvollsten Teilen seines Vermögens gedeckt seien.

c) Aus dieser testamentarischen Regelung geht ferner hervor, daß Berechnungsgrundlage des - nur bezüglich der Quote von einem Sechstel an das gesetzliche Pflichtteilsrecht angelehnten - "Pflichtanteils" das gesamte Vermögen des Erblassers einschließlich seines Grundbesitzes

in Florida sein sollte. Von einer Aufspaltung seines Nachlasses in einen dem deutschen Erbrecht und einen dem Erbrecht Floridas unterliegenden Anteil ist der Erblasser offenbar nicht ausgegangen.

4. Dieser Erblasserwille ist auch für das Vermögen in Florida gültig. Das eigenhändige Testament ist gemäß Art. 1 Abs. 1 Buchst. b des Haager Testamentsformübereinkommens (TestÜbk) vom 5. Oktober 1961 (BGBl 1965 II S. 1145; in Kraft getreten für die Bundesrepublik Deutschland am 1. Januar 1966, BGBl II S. 11) i.V. mit §§ 2231 Nr. 2, 2247 BGB entgegen der Annahme des Berufungsgerichts in vollem Umfang formwirksam.

a) Zwar ist eine Nachlaßspaltung in einen dem Erbrecht Floridas und in einen dem deutschem Erbrecht unterliegenden Nachlaßteil eingetreten. Denn gemäß Art. 3 Abs. 3 EGBGB haben die besonderen Vorschriften, die in den Vereinigten Staaten für die Erbfolge in das dort belegene unbewegliche Vermögen gelten (Belegenheitsstatut), Vorrang vor dem an die Staatsangehörigkeit des Erblassers anknüpfenden Erbstatut nach Art. 25 Abs. 1 EGBGB (BGH, Urteil vom 21. April 1993 - XII ZR 248/91 - NJW 1993, 1920 unter II 2 a). Die Erbfolge in den unbeweglichen Nachlaß eines Erblassers beurteilt sich in Florida nach der zur Zeit des Todes geltenden lex rei sitae; Florida hat hiervon keine Ausnahmeregelung getroffen (Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann, Internationales Erbrecht USA Grdz. C II Rdn. 39, 39 a). Damit ist an sich jede Nachlaßmasse grundsätzlich nach dem jeweils für sie maßgebenden Erbstatut zu beurteilen.

b) Das Erbrecht Floridas führt nicht zu einem anderen Ergebnis als das deutsche Erbrecht, soweit es um die Unwirksamkeit des Erbvertrages vom 23. Dezember 1991 mit Rechtskraft der Scheidung am 1. August 1997 geht. Gemäß Chapter 732.507 des Florida Probate Code (siehe Ferid, aaO USA Texte III Nr. 8) bewirkt nämlich die Scheidung den Widerruf der für den Ehegatten günstigen testamentarischen Verfügung. Andere Verfügungen als die gegenseitige Alleinerbeinsetzung der Ehegatten enthält der Erbvertrag nicht. Erbverträge, die das Recht Floridas an sich nicht kennt, können als gemeinschaftliche und gegenseitige Testamente aufrechterhalten werden; sie sind aber stets frei widerruflich. Die Widerruflichkeit kann zwar durch einen vom Testament zu unterscheidenden Vertrag ausgeschlossen werden; ein solcher Vertrag liegt aber nicht allein schon in der Errichtung eines gegenseitigen und - nach überwiegender Ansicht - auch nicht in der Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments; ferner folgt die amerikanische Rechtsprechung überwiegend der Auffassung, daß eine vertragliche Bindung erst mit dem Tod des Erstversterbenden eintritt (Ferid, aaO USA Grdz. C II Rdn. 39 b, Grdz. F III Rdn. 235, u.a. in Fn. 7). Mithin ist der Erbvertrag vom 23. Dezember 1991 auch aus der Sicht des in Florida geltenden Rechts durch die Ehescheidung widerrufen und damit unwirksam geworden.

c) Das in Deutschland wirksame eigenhändige Testament des Erblassers vom 29. April 1997 ist, auch soweit es den Nachlaß in Florida betrifft, nicht unwirksam. Das Erbrecht Floridas kennt zwar ein eigenhändiges Testament nur in der Form des Zweizeugentestaments; soweit die Testamentsform des Heimatlandes des Erblassers ausreicht, gilt diese Ausnahme nicht für eigenhändige Testamente (Chapter 732.502 (1) und

(2) des Florida Probate Code, abgedruckt bei Ferid, aaO USA Texte III Nr. 8).

aa) Jedoch steht gemäß Art. 1 Abs. 1 Buchst. b TestÜbk für die Testamentsform als Anknüpfung das Recht des Staates, dem der Erblasser zum Zeitpunkt der letztwilligen Verfügung oder seines Todes angehörte, zur Verfügung - mithin deutsches Erbrecht, nach dem das streitgegenständliche Testament formwirksam errichtet ist. Das Abkommen löst generell die Formfrage vom Erbstatut (MünchKomm/Birk, BGB 3. Aufl. Art. 26 EGBGB Rdn. 38) mit der Folge, daß für die Frage der Formgültigkeit die Vorschriften des ansonsten als Erbstatut berufenen Rechts außer Betracht bleiben müssen (Senatsurteil vom 28. September 1994 - IV ZR 95/93 - NJW 1995, 58 unter A II 2 c). Dem steht nicht entgegen, daß die USA bzw. Florida dem Abkommen nicht beigetreten sind. Seine Wirkungen erstrecken sich vielmehr auch auf ein nicht in einem Vertragsstaat belegenes Grundstück (v. Oertzen/Seidenfus, ZEV 1996, 210, 213; Dörner FamRZ 2003, 1880). Das Abkommen schafft für die Bestimmung des Formstatuts bei letztwilligen Verfügungen für die Vertragsstaaten universell anwendbares Kollisionsrecht. Gemäß Art. 6 TestÜbk setzt seine Anwendbarkeit keine Gegenseitigkeit voraus; es ist als sog. loi uniforme ohne weitere Verknüpfung des Sachverhalts mit einem Vertragsstaat und auch gegenüber Nichtvertragsstaaten anzuwenden (MünchKomm/Birk, aaO Rdn. 73; Erman/Hohloch, BGB 11. Aufl. Art. 26 EGBGB Rdn. 3; Palandt/Heldrich, BGB 63. Aufl. Art. 26 EGBGB Rdn. 1; Bamberger/Roth/Lorenz, BGB Art. 26 EGBGB Rdn. 2; Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht 9. Aufl. § 21 III 2 a S. 1010). Das entspricht dem Ziel des Abkommens, Testamente zu begünstigen (favor testamenti) und dem Erblasser die Möglichkeit zu geben, durch ein Testament über

seinen gesamten Nachlaß zu verfügen, ohne Gefahr zu laufen, daß es hinsichtlich eines Teils des Nachlaßvermögens, etwa eines im Ausland belegenen Grundstücks, formungültig ist (Kegel/Schurig, aaO; v. Schack, DNotZ 1966, 131, 133). Eine letztwillige Verfügung ist somit auch dann formwirksam, wenn sie zwar nicht die Formvorschriften des Lageortes, wohl aber - wie hier - die des Heimatrechts des Erblassers einhält.

bb) Diese Rechtslage ändert freilich nichts daran, daß das eigenhändige Testament des Erblassers in Florida möglicherweise wegen Formmangels nicht anerkannt wird und sich daraus für die Beklagten als Erben Schwierigkeiten ergeben können, die rechtliche Verfügungsmacht über das ererbte Grundstück zu erlangen (vgl. zu einem solchen, international hinkenden Rechtsverhältnis Otte, IPrax 1993, 142, 144 ff.; v. Oertzen, ZEV 1995, 167, 172; Steiner, ZEV 2003, 145, 146 und 500, 501). Wem gegenwärtig das Grundstück in Florida zusteht und wer darüber verfügen könnte, ist in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragen worden. Falls sich ergeben sollte, daß nur die Kinder des Erblassers als dessen gesetzliche Erben Verfügungsbefugnis haben, würde sich eine vom Erblasser nicht vorausgesehene und bedachte Situation ergeben. Vorsorglich weist der Senat darauf hin, daß der im Testament niedergelegte letzte Wille des Erblassers gleichwohl in Deutschland weiterhin zwischen den Parteien verbindlich bleibt. Dem Testament läßt sich im Wege ergänzender Auslegung entnehmen, daß die Kinder, wenn das Grundstück in Florida nicht ohne ihre Mitwirkung verkauft werden könnte, hierzu sowie zu einer dem Testament entsprechenden Auseinandersetzung des Nachlasses den Beklagten gegenüber verpflichtet wären, insbesondere im Hinblick auf die Bankschulden und den "Rest" des Veräußerungserlöses. Ein solches Untervermächtnis zu Lasten der Kinder

als Vermächtnisnehmer und zugunsten der Beklagten würde an deren Rechtsstellung als Erben nichts ändern.

5. a) Auf die Ausführungen des Berufungsgerichts zu Fragen einer Angleichung widerstreitender Rechtsordnungen kommt es nicht mehr an. Wie oben bereits dargelegt, ist dem Testament vielmehr durch Auslegung zu entnehmen, daß der Erblasser seinen Kindern ein Vermächtnis in Höhe ihrer nach deutschem Recht bestehenden Pflichtteilsquote an seinem ganzen Nachlaß unabhängig davon zuwenden wollte, wo er belegen ist und ob dort ein dem deutschen Recht vergleichbares Pflichtteilsrecht gilt. Die Auslegung geht der Rechtsanpassung vor und richtet sich auch aus der Sicht Floridas nach deutschem Recht, das der hier an seinem Wohnsitz testierende Erblasser konkludent durch Bezugnahme auf die Pflichtteilsquote des deutschen Rechts gewählt hat (Dörner, FamRZ 2003, 1880, 1881).

b) Der Klägerin steht daher selbst bei Berücksichtigung der von den Beklagten geltend gemachten Kosten, die durch den Verkauf der Finca und die Nachlaßpflegschaft entstanden sind, ein Vermächtnisanspruch zu, der den vom Berufungsgericht zugesprochenen Betrag von 35.454,96 € übersteigt. Auf die weiteren von den Revisionen aufgeworfenen Rechtsfragen kommt es somit nicht mehr an.

Der Aktivnachlaß (einschließlich des Grundstücks in Florida) beläuft sich nach den unangefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts auf 1.268.425,62 DM; der Passivnachlaß würde 628.078,30 DM betragen, wenn man den vom Berufungsgericht insoweit festgestellten 559.698,37 DM weiter Nachlaßpflegschaftskosten von 36.987,93 DM und

Verkaufskosten von 31.392 DM hinzurechnen würde. Von dem sich danach ergebenden Saldo in Höhe von 640.347,32 DM stünde der Klägerin ein Sechstel, also 106.724,55 DM zu. Darauf erhalten hat sie bereits 10.000 DM, so daß noch 96.724,55 DM (49.454,48 €) offen wären.

Terno Dr. Schlichting Seiffert

Dr. Kessal-Wulf Felsch