

Privatautonomie aus der Sicht des Erbrechts*

*Atsuko Kimura***

- I. Einleitung
- II. Bedeutung des Pflichtteils
 - 1. Testierfreiheit und Pflichtteil
 - 2. Wirkung und Rechtsnatur des Pflichtteilsergänzungsanspruchs
 - 3. Überprüfung der Bedeutung des Pflichtteils
 - 4. Zwischenfazit
- III. Leistungen durch Nichterben
 - 1. Neueinführung des Ausgleichs „besonderer Leistungen“
 - 2. Fragestellungen
 - 3. Zwischenfazit
- IV. Zum Schluss
 - 1. Der Wille des Erblassers und seine Grenzen bei der gewillkürten Erbfolge
 - 2. Die Familie als altruistische Beziehung?

I. EINLEITUNG

Dieser Beitrag soll die Privatautonomie vom Standpunkt des Erbrechts aus beleuchten. Dieses Thema wurde bekanntlich sowohl in Deutschland als auch in Japan bereits diskutiert. Allerdings unterscheiden sich das deutsche und das japanische Erbrecht aufgrund ihrer historischen Entwicklung in vielen Punkten, wie etwa beim Institut der Erbeinsetzung, das es in Japan nicht gibt. Im Folgenden werden ausgehend von der derzeit diskutierten Reform des japanischen Erbrechts – insbesondere der Diskussion in der Kommission für das Zivilgesetz (betreffend das Erbrecht) des Legislativausschusses des Justizministeriums seit April 2015 und dem Entwurf der Vorlage des Legislativausschusses (Entwurfassung)¹ – zwei konkrete Fragestellungen, nämlich

* Auf Grundlage der Vorträge und Diskussionen während des Symposiums überarbeitete und ergänzte Fassung des Vortrags vom 30. Januar 2018. Associate Professor Gabriele Koziol, Universität Kyōto, danke ich für die Übersetzung ins Deutsche.

** Associate Professor, Universität Kyōto.

1 Dem Vortrag lag der Entwurf der Vorlage des Legislativausschusses für eine Reform des Erbrechts (Entwurfassung) [*Minpō (sōzoku kankei) tō no kaisei ni kansuru yōko-an (an)*] sowie die Protokolle der Kommission für das Zivilgesetz (betreffend das Erbrecht) des Legislativausschusses, die zum damaligen Zeitpunkt bereits veröffentlicht waren, zugrunde. In weitere Folge wurde am 6.7.2018 das Gesetz zur teilweisen Änderung des Zivilgesetzes und des Gesetzes über Verfahren in

einerseits die Bedeutung des Pflichtteils und andererseits die Berücksichtigung von Leistungen durch Nichterben, behandelt.

II. BEDEUTUNG DES PFLICHTTEILS

1. *Testierfreiheit und Pflichtteil*

Nicht nur in Deutschland, sondern auch in Japan gilt im Bereich der gewillkürten Erbfolge Testierfreiheit und wird diese als eine Erscheinungsform der Privatautonomie verstanden. Die Testierfreiheit unterliegt jedoch verschiedenen Beschränkungen, exemplarisch hierfür ist der Pflichtteil. Das Pflichtteilsrecht wird als Einschränkung des Grundsatzes der Testierfreiheit sowie ferner als Ausprägung des Spannungsverhältnisses zwischen Familiarismus – mit der Forderung nach Erhalt der Familie – und Individualismus – mit dem Anspruch, frei über sein eigenes Vermögen verfügen zu können – verstanden.²

Das geltende japanische Pflichtteilsrecht wird als stark familiaristisch gefärbt angesehen, wobei das gesetzliche Erbrecht die Grundlage des Pflichtteils bilde.³ Diese Ansicht stützt sich auf eine dogmatische Untersuchung und Systematisierung der konkreten Zwecke und Ziele des Pflichtteilsrechts (siehe dazu unten), der Berechtigung zum Pflichtteil sowie der Rechtsnatur und der Wirkung des Pflichtteilergänzungsanspruchs.

Durch die Diskussion zur Reform des Pflichtteilsrechts wurde dieses Verständnis jedoch erschüttert. Im Folgenden soll daher die Reform anhand des Pflichtteilergänzungsanspruchs, dessen Wirkung und Rechtsnatur näher untersucht werden.

2. *Wirkung und Rechtsnatur des Pflichtteilergänzungsanspruchs*

a) *Geltendes Recht*

Der Pflichtteilergänzungsanspruch nach geltendem japanischem Recht unterscheidet sich grundlegend von seinem deutschen Äquivalent. Nach

Familienangelegenheiten (*Minpō oyobi kaji jiken tetsuzuki-hō no ichibu o kaisei suru hōritsu*, Gesetz Nr. 72/2018) verabschiedet (verlautbart am 13.7.2018). Das Gesetz tritt schrittweise in Kraft (grundsätzlich am 1.7.2019, die Maßnahmen zur Lockerung der Formerfordernisse für eigenhändige Testamente treten jedoch am 13.1.2019, die neu eingeführten Regelungen zum Wohnrecht des Ehegatten sowie zum kurzfristigen Wohnrecht des Ehegatten am 1.4.2020 in Kraft). Im vorliegenden Beitrag wurden die Vorschriften des Reformgesetzes ergänzt.

2 Siehe etwa Z. NAKAGAWA/H. IZUMI, *Sōzoku-hō* [Erbrecht] (4. Aufl., Tōkyō 2000) 646 f.

3 Siehe etwa J. NAKAGAWA, in: Nakagawa/Katō (Hrsg.), *Shinpan chūshaku minpō* (28), *Sōzoku* (3) [Neu aufgelegter Kommentar zum Zivilgesetz (28), Erbrecht (3)] (Tōkyō 2002) 445 ff.

herrschender Lehre⁴ und Rechtsprechung⁵ handelt es sich beim Pflichtteilergänzungsanspruch um ein Gestaltungsrecht; ferner entfaltet dieser dingliche Wirkung. Der Anspruch richtet sich nicht gegen die Erben, sondern gegen den Empfänger einer Schenkung oder eines Vermächtnisses, durch das der Pflichtteil verletzt wird. Gegenstand des Pflichtteilergänzungsanspruchs ist die Kürzung der betreffenden Schenkung oder des Vermächtnisses. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist eine Schenkung oder ein Vermächtnis, das den Pflichtteil verletzt, nicht von vornherein unwirksam, sondern bleibt bis zur Ausübung des Pflichtteilergänzungsanspruchs wirksam. Der Pflichtteilergänzungsanspruch führt zu einer Kürzung der Schenkung bzw. des Vermächtnisses im Sinne deren teilweiser oder gänzlicher Unwirksamkeit. Der Gegenstand der Schenkung oder des Vermächtnisses fällt dadurch an den Pflichtteilsberechtigten, d. h. die Kürzung der Schenkung bzw. des Vermächtnisses entfaltet dingliche Wirkung.

Der Grundsatz, dass die Sache dem Pflichtteilsberechtigten zufällt, steht im Einklang mit dem Verständnis, dass der Pflichtteil einen Anteil am Nachlass darstellt, der dem gesetzlichen Erben aufgrund seiner Erbberechtigung als Teil seines Erbteils garantiert wird. Indem die Sache selbst, die Gegenstand der Schenkung bzw. des Vermächtnisses war, zurückfällt, ermöglicht es der Pflichtteilergänzungsanspruch also dem Erben genau diesen seinen Anteil am Nachlass (wieder) zu erlangen.⁶ Dieses Verständnis hat einen historischen Hintergrund: Nach dem Zivilgesetz der Meiji-Zeit wurde jeweils das gesamte Vermögen des Hauses an den ältesten Sohn vererbt, der damit auch in die Rolle als Familienoberhaupt nachfolgte. Dabei bestand die Notwendigkeit, das Familienvermögen, insbesondere Immobilien als solche für die Familie zu erhalten.⁷

b) Reform

Im Zuge der gegenwärtigen Reformdiskussion ging man jedoch davon ab, im Pflichtteilergänzungsanspruch eine Kürzung der Schenkung bzw. des Vermächtnisses zu sehen, durch die der Nachlass bzw. der Anteil des Pflichtteilsberechtigten daran wiederhergestellt werden soll. Dem Pflichtteilsberechtigten wird nun vielmehr bei Ausübung seines Rechts nur ein auf Geld gerichteter Anspruch gewährt (Art. 1046 Abs. 1 ZG n. F.).⁸

4 Siehe etwa T. TAKAGI, *Iryū-bun seido no kenkyū* [Untersuchung des Pflichtteilsrechts] (Tōkyō 1981) 151 ff.; NAKAGAWA/IZUMI (Fn. 2) 661 f.

5 OGH 30.8.1976, Minshū 30, 768.

6 Siehe etwa Y. SHIOMI, *Iryūbun-hō no rippōteki kadai* [Probleme de lege ferenda des Pflichtteilsrechts], *Kōshō Hōgaku* 46 (2015) 5.

7 Siehe etwa NAKAGAWA (Fn. 3) 445 ff.

Das wurde wie folgt begründet: Erstens komme es als Folge des Pflichtteilergänzungsanspruchs häufig zum Entstehen von Miteigentumsverhältnissen an dem Gegenstand der Schenkung oder des Vermächtnisses, was oftmals eine reibungslose Unternehmensnachfolge erschwere oder zu neuen Streitigkeiten rund um die Beendigung des Miteigentumsverhältnisses führe. Zweitens ziele das Pflichtteilsrecht darauf ab, die Lebensgrundlage des Pflichtteilsberechtigten zu sichern sowie einen Ausgleich für den impliziten Anteil am Nachlass, den der Pflichtteilsberechtigte durch seinen Beitrag zur Bildung des Nachlasses erlangt hat, herbeizuführen. Um dieses Ziel zu erreichen sei es aber nicht unbedingt erforderlich so weit zu gehen, eine dingliche Wirkung anzuerkennen.⁹

Daher kommen der Geltendmachung des Pflichtteils künftig folgende Wirkungen zu: Erstens erhält der Pflichtteilsberechtigte einen auf Geld gerichteten Anspruch gegen den Empfänger der Schenkung bzw. des Vermächtnisses. Zweitens wird der geleistete Geldbetrag Teil des Eigenvermögens des Pflichtteilsberechtigten.¹⁰

c) *Bewertung – Paradigmenwechsel?*

Manche sehen einen großen Paradigmenwechsel in dem Abgehen vom Gedanken, dass der Pflichtteilergänzungsanspruch zur Wiedererlangung der Sache selbst führe, und dem Wandel hin zu einem Geldanspruch. Denn damit werde der Ansicht eine Absage erteilt, wonach der Pflichtteil als Teil des Erbteils (Mindestgarantie) im Rahmen der Auseinandersetzung abzuhandeln sei. Damit einhergehe auch eine Abkehr vom Verständnis, wonach durch den Pflichtteil ein Teil des Erbteils garantiert werde (Mindestgarantie).¹¹

Man kann die gegenwärtige Reform jedoch auch als bloße Änderung in Bezug auf das Verständnis des Pflichtteils als Anteil am Nachlass selbst verstehen. Das Recht und die Berechtigung des Pflichtteilsberechtigten sowie die Höhe des Pflichtteils werden nach wie vor aufgrund der Position des gesetzlichen Erben und dessen Erbteils bestimmt. Wie unten noch auszuführen ist, wird meistens, wenn von dem Sinn und Zweck des Pflichtteilsrechts die Rede ist, vom gesetzlichen Erbrecht ausgegangen oder zu-

8 Vgl. ferner den Hinweis bei Y. SHIOMI, *Iryū-bun gensai seikyū-ken* [Der Pflichtteilergänzungsanspruch], *Hōritsu Jihō* 89-11 (2017) 60 f., dass es dabei nicht bloß um die Umwandlung des Pflichtteilergänzungsanspruchs in einen Geldwert geht.

9 *Minpō (sōzoku kankei) tō no kaisei ni kan suru chūkan shian no hosoku setsumei* [Erläuternde Bemerkungen zum Zwischenentwurf für eine Reform des Zivilgesetzes (betreffend das Erbrecht) etc.] 55f., online abrufbar unter <http://www.moj.go.jp/content/001198631.pdf>.

10 SHIOMI (Fn. 8) 60.

11 SHIOMI (Fn. 8) 61, 62 .

mindest von einer engen Verbindung zu diesem. Deshalb kann man wohl nicht sagen, dass nach der Reform das Pflichtteilsrecht völlig unabhängig von den Regelungen des gesetzlichen Erbrechts anzusehen ist.

d) Eigener Ansatz

aa) Einordnung des gesetzlichen Erbrechts und Verhältnis zur Testierfreiheit

Nach dem Zivilgesetz der Meiji-Zeit wurde der Zweck des Pflichtteilsrechts in der Bewahrung des Familienvermögens gesehen. Unter dem heutigen Zivilgesetz lässt sich aufgrund der Abschaffung des Haussystems und damit der Regeln zur Vererbung des Hausvermögens sowie des Wandels der Familie von einer Erwerbsgemeinschaft zu einer Verbrauchsgemeinschaft dieser Zweck jedoch nicht mehr rechtfertigen. Viele sehen den Sinn des Pflichtteilsrechts darin, dass eigentliche Ziel der Nachfolge in den Nachlass (d. h. das Familienvermögen), nämlich die Versorgung (Sicherung des Lebensunterhalts) der Familienmitglieder sowie den Ausgleich impliziter Anteile am Nachlass, zu verwirklichen. Ein weiteres Anliegen des Pflichtteilsrechts sei darüber hinaus, Gerechtigkeit zwischen den Miterben sicherzustellen.¹²

Diese Zwecke des Pflichtteilsrechts stimmen mit den Zielsetzungen des gesetzlichen Erbrechts überein und können als auf Gerechtigkeit und öffentlicher Ordnung, die das die Nachfolge in den Nachlass regelnde Erbrecht durchdringen, beruhend angesehen werden. Demnach stellt das gesetzliche Erbrecht die Grundregeln für die Aufteilung des Vermögens und die Nachfolge nach dem Tod dar, welche gewöhnlich nicht nur auf dem vermuteten Erblasserwillen beruhen, sondern Gerechtigkeit und öffentliche Ordnung verkörpern.

bb) Rechtfertigung der Testierfreiheit

Im Gegensatz zur gesetzlichen Erbfolge gewährt die Testierfreiheit dem Erblasser die Möglichkeit, unter Berücksichtigung der individuellen Umstände selbst eine von den gesetzlichen Regelungen abweichende Regelung zu treffen. Die Testierfreiheit beruht auf dem Grundsatz der Privatautonomie, während der Pflichtteil als Beschränkung der Testierfreiheit aufgrund der verschiedenen Erfordernisse des Erbrechts anzusehen ist.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Testierfreiheit ohne weiteres auf den Grundsatz der Privatautonomie zurückgeführt werden kann.¹³ Diesbe-

¹² Siehe etwa SHIOMI (Fn. 8) 54 ff.

¹³ So ließe sich etwa auch sagen, dass mit dem Tod des Erblassers auch kein Rechtsobjekt für dessen Vermögen mehr vorhanden ist und damit nach dessen Tod die Privatautonomie des Erblassers nicht mehr zur Anwendung kommt. Demnach wäre

zöglich kann man zunächst sagen, dass gerade der Erblasser am besten über die Notwendigkeit eines Vermögensausgleichs bzw. der Sicherung des Lebensunterhalts im Verhältnis zu bestimmten Personen, die in einer engen Beziehung zu ihm stehen, Bescheid weiß und bei Beendigung dieser engen Beziehung (also bei seinem Tod) über sein Vermögen in der für die Beteiligten am vorteilhaftesten Weise zu verfügen vermag.¹⁴ Wenn dem so ist, dann kann man die Testierfreiheit als etwas verstehen, das dem Erblasser gewährt wird, um die Postulate des Erbrechts, die den Regeln über die Vermögensnachfolge beim Tod einer Person zugrunde liegen – Sicherung des Lebensunterhalts naher Verwandter, Vermögensausgleich, Berücksichtigung von Leistungen – tatsächlich zu verwirklichen. Die Testierfreiheit (bzw. das auf dieser aufbauende Institut des Testaments) lässt sich dabei als Mittel für die materielle Verwirklichung der vom Erbrecht vorgesehenen Vermögensnachfolge, das durch das Vertrauen in den Erblasser, dass er eine solche Vermögensnachfolge durchführt, gerechtfertigt wird, verstehen.¹⁵

Um die Bedeutung des Pflichtteilsrecht in Deutschland und Japan zu hinterfragen, ist eine praktische Untersuchung des Pflichtteilsrechts, die nicht das Wesen der Testierfreiheit herausarbeitet und lediglich auf die Beschränkung der Privatautonomie durch den Pflichtteil abstellt, wohl nicht ausreichend. Denkbar wäre es stattdessen von dem Verständnis auszugehen, dass der Erblasser unter Berücksichtigung des Vermögensausgleichs und der Notwendigkeit der Sicherung des Lebensunterhalts im Verhältnis zu seinen nahen Verwandten, in einer solchen Weise über das Vermögen verfügen kann und auch tatsächlich verfügt, dass es nach seinem Tod für die Betroffenen am vorteilhaftesten ist.¹⁶ Im Folgenden soll unter Zugrundelegung eines solchen Verständnisses¹⁷ der Versuch unternommen werden, die Bedeutung des Pflichtteilsrechts zu ergründen.

die Testierfreiheit als Rechtsinstitut des Erbrechts zu verstehen, das es dem Erblasser erlaubt, gemäß seinem lebzeitigen Willen zu verfügen.

14 Dies beruht auf dem Gedanken des *father-knows-best*-Prinzip wie etwa bei A. DUTTA, Warum Erbrecht? (Tübingen 2014) 11, 412 dargestellt.

15 Vgl. D. LEIPOLD, Einleitung, in: Münchener Kommentar BGB, Band 11 Erbrecht (7. Aufl., München 2017) Rn. 18 ff.

16 Siehe auch die Ausführungen zum strategischen Einsatz von Testamenten unten 3.b)cc)(2)(a). In diesem Zusammenhang wird auch darauf verwiesen, dass Streitfälle rund um den Pflichtteilergänzungsanspruch in Japan meist zwischen Miterben auftreten, vgl. SHIOMI (Fn. 6) 3 ff.

17 Gegenüber diesem Verständnis sind selbstverständlich Einwände denkbar. Siehe dazu unten IV.

3. Überprüfung der Bedeutung des Pflichtteils

Fall

A pflegte X viele Jahre, während B und X seit langem keinen Kontakt mehr hatten.

Variante 1: X wendet B etwas im Wege eines Vermächnisses zu. A ist das Kind von X und verlangt als Pflichtteilsberechtigter seinen Pflichtteil.

Variante 2: X wendet A etwas im Wege eines Vermächnisses zu. B ist das Kind von X und verlangt als Pflichtteilsberechtigter seinen Pflichtteil.

a) Bedeutung des Pflichtteils

Der Erblasser ist es, der auf Grundlage der Notwendigkeit eines Vermögensausgleichs zwischen ihm und seinen nahen Verwandten bzw. der Sicherung des Lebensunterhalts, seine Vermögensnachfolge bestimmt. Dieses Verständnis der Testierfreiheit weist jedoch eine Schwachstelle auf. Denn, wie man sich leicht vorstellen kann, macht der Erblasser ein Testament nicht dazu, um ein Verbundenheitsgefühl aus einer engen Beziehung zu einer Person zu erhalten und zu stärken (d. h. um den Lebensunterhalt einer ihm nahestehenden Person zu sichern oder einen Vermögensausgleich herbeizuführen).

In Variante 1 des oben angeführten Falles beispielsweise kann durch den Pflichtteil als zwingendem Eingriff in gewissen Umfang ein nachträglicher Vermögensausgleich (Berücksichtigung von Beiträgen zum Vermögen) bzw. die Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Tod des Erblassers verwirklicht werden. Insoweit kommt dem Pflichtteil die Bedeutung zu zu verhindern, dass eine enge Beziehung durch die „willkürliche“ Verwendung des Testaments durch den Erblasser zerstört wird.

b) Erfordernis der Anpassung des Pflichtteils an die tatsächlichen Gegebenheiten und weiterführende Überlegungen

aa) Anpassung des Pflichtteils an die tatsächlichen Gegebenheiten

In Variante 2 des oben angeführten Falles ist das Vermächtnis an A eine Berücksichtigung der durch A erbrachten Pflege und kann als „gerecht“ angesehen werden. Dies ist unabhängig davon, ob A Erbe von X ist oder (z. B. als Lebensgefährte) kein Erbe ist. Handelt es sich hingegen bei B beispielweise um ein erwachsenes Kind, das seinen eigenen Lebensunterhalt verdient, und hatte B bis dahin mit dem Erblasser keinen Kontakt, so besteht weder die Notwendigkeit eines Vermögensausgleichs noch ist es erforderlich, seinen Lebensunterhalt zu sichern. Macht B dennoch seinen

Pflichtteil geltend, so könnte dies eine unangemessene Beschränkung des (gerechten) Willens des Erblassers darstellen.

bb) Rechtsvergleichender Ausblick

Rechtsvergleichend zeigt sich in Gesetzgebung und akademischer Diskussion die Tendenz, das Pflichtteilsrecht dahingehend zu reformieren, dass den tatsächlichen Bedürfnissen nach Sicherung des Lebensunterhalts des Pflichtteilsberechtigten und des Ausgleichs Rechnung getragen wird. Dies kann in verschiedener Weise erfolgen. So können beispielsweise Kinder ganz allgemein vom Pflichtteil ausgenommen werden, da aufgrund der zunehmenden Lebenserwartung Kinder im Zeitpunkt des Todes ihrer Eltern bereits eigenständig sind und ihren eigenen Lebensunterhalt verdienen, so dass kaum eines der genannten Bedürfnisse besteht. Ferner ist es denkbar, nicht allein die Verwandtschaft zum Erblasser, sondern auch die Angewiesenheit auf Unterhaltsleistungen zur Voraussetzung des Pflichtteilsanspruchs zu machen. Vorstellbar ist auch, den Pflichtteil von Pflichtteilsberechtigten, die keine tatsächliche Beziehung zum Erblasser hatten, herabzusetzen.¹⁸

cc) Bedeutung des Verwandtschaftsverhältnisses als Grundlage des Pflichtteilsanspruchs

(1) Verwandtschaftliches Verhältnis als Grundlage

In Japan (Art. 1042 ZG n. F.¹⁹) wie in Deutschland (Art. 2303, 2309 BGB) bildet hingegen ein bestimmtes rechtlich anerkanntes Verwandtschaftsverhältnis zum Erblasser die alleinige Grundlage für den Pflichtteilsanspruch. Auch das gesetzliche Erbrecht wird in gleicher Weise auf Grund des Verwandtschaftsverhältnisses bestimmt. Angesichts der gestiegenen Lebenserwartung und des damit einhergehenden Wandels der Bedürfnisse in Hinblick auf Sicherung des Lebensunterhalts und Vermögensausgleich wird auf die Notwendigkeit einer Reform des Ehegattenerbteils hingewiesen. Anders als beim gesetzlichen Erbteil kann es durch die Geltendmachung des Pflichtteils durch den Berechtigten zu einer Störung der „gerechten“ Entscheidung des Erblassers kommen. Daher ist beim Pflichtteil in noch höhe-

18 Dies beruht auf der Analyse von DUTTA (Fn. 14) 433 ff. Siehe ferner auch D. HENRICH, Familienrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich, in: Henrich/Schwab (Hrsg.), Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich (Bielefeld 2001) 371 ff.; R. FRANK, *Doitsu sōzoku-hō ni okeru iryū-bun no gendai-teki igi, ko no iryū-bun wa jidai ni tekigō shite iru ka* [Die Bedeutung des Pflichtteils im deutschen Erbrecht heute – Ist der Pflichtteil des Kindes zeitgemäß?], *Dōshisha Hōgaku*, 65-1 (2013) 269 ff. (übersetzt von Kamitani/Katsui).

19 In Japan wird Erben mit Ausnahme der Geschwister ein Pflichtteil gewährt.

rem Maße als beim gesetzlichen Erbrecht eine Anpassung des Pflichtteils an die tatsächlichen Bedürfnisse zu prüfen. Anders ausgedrückt: es ist fraglich, ob sich eine einheitliche und formale Regelung des Pflichtteils auf Grundlage allein des Verwandtschaftsverhältnisses rechtfertigen lässt.²⁰

(2) *Erhaltung und Stärkung familiärer Beziehungen*

Die Frage, ob eine solche Rechtfertigung des Pflichtteils möglich ist, hat mit der Funktion des Pflichtteils und des Testaments zu tun, die diese in Hinblick auf die Erhaltung und Stärkung familiärer Beziehungen erfüllen.

(a) *Erhaltung familiärer Beziehungen durch den strategischen Einsatz von Testamenten*

Die Verbindung zum Erblasser im Rahmen eines rechtlich anerkannten Familienverhältnisses bedeutet für die möglichen Erben eine vom Erblasserwillen unbeeinflusste, jedenfalls gesicherte Vermögensnachfolge in Form des Pflichtteils. Indem durch die Existenz des Pflichtteilsrechts eine sichere Vermögensnachfolge gewährleistet wird, kann man davon ausgehen, dass mögliche Erben die Verbindung zum Erblasser aufrechterhalten und verfestigen.²¹

Demgegenüber wird jedoch auch auf die strategische Verwendung des Testaments durch den Erblasser zum Erhalt und zur Förderung der familiären Beziehungen hingewiesen. Potentielle Erben erwarten von einem altruistischen Erblasser (typisches Beispiel sind ihre Kinder liebende Eltern), dass sie durch die gesetzliche Erbfolge einen bestimmten Vermögensteil erlangen. Aufgrund der Testierfreiheit kommt dem Erblasser allerdings die Befugnis zu von der gesetzlichen Erbfolge abweichende Verfügungen über sein Vermögen zu treffen. Aus der Sicht der möglichen Erben besteht daher ein Anreiz dazu, das Familienverhältnis, das die Grundlage für das gesetzliche Erbrecht bildet, aufrechtzuerhalten oder noch zu festigen, um so den gesetzlichen Erbteil oder einen höheren Anteil am Vermögen zu erben. Ein (vielleicht eigennütziger) Erbe wird so etwa ein (auf den ersten Blick) altruistisches Verhalten an den Tag legen, etwa die Pflege oder Unterstützung des Erblassers. Das Institut des Testaments mit der Freiheit, ein Testament zu errichten, aber auch es wieder zu widerrufen, setzt somit Anreize zu einem altruistischen Verhalten gegenüber dem Erblasser.²²

20 DUTTA (Fn. 14) 427 ff.; A. RÖTHEL, Solidaritätskonzept und Statusorientierung des Erbrechts, in: Lipp/Röthel/Windel (Hrsg.), Familienrechtlicher Status und Solidarität (Tübingen 2008) 85 ff.

21 Vgl. DUTTA (Fn. 14) 428 f.

Bei einem solchen Verständnis kann das Vorhandensein des Pflichtteilsrechts zu einer Schwächung des Anreizes für die Erben zu einem altruistischen Verhalten führen. Denn auch ein möglicher Erbe, der sich nie uneigennützig verhalten hat, erlangt durch den Pflichtteil einen Teil des Vermögens.²³

(b) Gewährleistung der Gerechtigkeit durch das Pflichtteilsrecht

Wie die Ausführungen zur strategischen Verwendung des Testaments gezeigt haben, vermag das Pflichtteilsrecht nur schwer, altruistische Unterstützung und Pflege innerhalb der familiären Beziehungen zu fördern; von ihm ist vielmehr nur eine formale Aufrechterhaltung der familiären Bindung zu erwarten. Dieser bloß formalen Aufrechterhaltung kommt aber beim Ausgleich struktureller Ungleichgewichte Bedeutung zu.²⁴ Angenommen beispielsweise zwischen den Kindern des Erblassers gibt es, obwohl allen die gleiche rechtliche Stellung als Kind zukommt, ein strukturelles Ungleichgewicht. Typische Beispiele hierfür sind das Vorhandensein nicht ehelicher Kinder oder Kinder aus einer früheren Ehe. Auch in Japan gibt es tatsächlich vereinzelt Fälle, in denen es um den Pflichtteil nicht ehelicher Kinder oder Kinder aus einer früheren Ehe ging.²⁵ Es kommt vor, dass diese Kinder aufgrund der Umstände ihrer Geburt sowie der familiären Verhältnisse von Anfang an nicht die Möglichkeit haben, eine enge Beziehung zum Erblasser aufzubauen, zu seinem Vermögen beizutragen sowie die Bindung zu erhalten und zu stärken. Im Fall eines derartigen strukturellen Ungleichgewichts erscheint es sinnvoll, gegenüber willkürlichen Verfügungen des Erblassers zumindest formal ein Mindestmaß an Gleichheit aufrechtzuerhalten. Dem Pflichtteil kommt dabei die Rolle zu, genau eine derartige formale Gleichheit zu gewährleisten.²⁶

4. *Zwischenfazit*

Ausgehend von der Annahme, dass im Pflichtteilsrecht die vom Erbrecht geforderte „Gerechtigkeit“ und „öffentliche Ordnung“ verwirklicht sind, wurden bisher die konkreten Ziele des Pflichtteilsrechts untersucht. Neben der Sicherung des Lebensunterhalts des Pflichtteilsberechtigten und dem Vermögensausgleich stellte sich hier die Frage der Gleichheit bzw. Gerech-

22 Vgl. DUTTA (Fn. 14) 422 f.; siehe ferner 424 ff. mit weiterführenden Überlegungen von Dutta.

23 Vgl. DUTTA (Fn. 14) 427 ff.

24 RÔTHEL (Fn. 20) 117 ff.

25 M. AOTAKE, *Iryū-bun seido no igi ni tsuite* [Zur Bedeutung des Pflichtteils], in: Mizuno (Hrsg.), *Sōzoku-hō no rippōteki kadai* [Fragen des Erbrechts de lege ferenda] (Tōkyō 2016) 229 ff.

26 AOTAKE (Fn. 25) 236.

tigkeit innerhalb von Verwandtschaftsverhältnissen. Sieht man allerdings die Testierfreiheit als Mittel zur materiellen Verwirklichung der vom Erbrecht geforderten Sicherung des Lebensunterhalts von nahen Verwandten sowie des Vermögensausgleichs bzw. sieht man dies als zutreffendes Verständnis der tatsächlichen Zustände an, so stellt sich die Frage, wie insbesondere die Berücksichtigung der auf dem rechtlichen Verwandtschaftsverhältnis beruhenden Gerechtigkeit zu bewerten ist.

III. LEISTUNGEN DURCH NICHTERBEN

Ist in Variante 2 des oben angeführten Falls A, der die Pflegeleistungen gegenüber dem Erblasser X erbracht hat, kein Erbe, so ist es möglich, einen Ausgleich für die Aufwendungen für die Pflege sowie eine Entlohnung hierfür durch Testament zu verwirklichen. Nicht immer besteht aber in solchen Fällen ein Testament oder ein Vertrag. In der Diskussion um die gegenwärtige Erbrechtsreform wurde daher geprüft, welche Möglichkeiten bestehen, um Leistungen von Personen, die keine Erben sind, aber tatsächlich Pflegeleistungen gegenüber dem Erblasser erbracht haben, im Rahmen des Erbrechts zu berücksichtigen.

1. *Neueinführung des Ausgleichs „besonderer Leistungen“*

a) *Das Problem*

Ein typisches Beispiel für eine Leistung durch Nichterben ist, dass die Ehefrau des Erben den Erblasser (Vater oder Mutter ihres Mannes) pflegt und dadurch zum Erhalt oder zur Steigerung des Vermögens des Erblassers beiträgt. In der bisherigen Praxis wurde die Leistung der Ehefrau als Beitrag des Ehemannes, der Erbe ist, berücksichtigt, indem die Ehefrau als Erfüllungsgehilfin ihres Mannes angesehen und somit das Ehepaar als Einheit behandelt wurde. Daran wird jedoch unter anderem kritisiert, dass die Rechtsgrundlage unklar sei.²⁷

b) *Reform*

Nach der Reform soll ein Verwandter des Erblassers, der gegenüber dem Erblasser unentgeltlich Pflegeleistungen oder andere Arbeitsleistungen erbracht und damit in besonderer Weise zum Erhalt oder zur Mehrung des Vermögens des Erblassers beigetragen hat, mit Eintritt des Erbfalls von den Erben die Zahlung eines Geldbetrages verlangen können, dessen Höhe entsprechend der Leistung des Verwandten durch die Parteien einvernehmlich festzusetzen ist (Art. 1050 ZG n.F.).

²⁷ Erläuternde Bemerkungen zum Zwischenentwurf (Fn. 9) 80.

2. Fragestellungen

a) Grenzen der Lösung im Wege des Vermögensrechts

Zur Berücksichtigung von Leistungen von Nichterben ist nicht nur eine Lösung im Wege des Erbrechts, sondern auch durch vertragsrechtliche Konstruktionen oder durch Geschäftsführung ohne Auftrag denkbar. Der Reformdiskussion lag jedoch die Annahme zugrunde, dass der Bewältigung im Rahmen des Vermögensrechts gewisse Grenzen gesetzt sind.

Erstens ist angesichts der verwandtschaftlichen Beziehung zum Erblasser der Abschluss eines entgeltlichen Quasi-Auftragsvertrags oder ähnliches praktisch schwierig, auch wäre in vielen Fällen wohl anzunehmen, dass stillschweigend vereinbart wurde, die Aufwendungen nicht zu erstatten, oder dass auf den Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen verzichtet wurde.²⁸

Zweitens ist bei der Geschäftsführung ohne Auftrag zwar der Ersatz von Aufwendungen möglich, ein Anspruch auf Vergütung wird jedoch nicht anerkannt.²⁹ Ferner sei, wenn man der Ansicht folge, dass die Geschäftsführung ohne Auftrag als Ausnahme vom Grundsatz der Privatautonomie ausnahmsweise eine Einmischung in die Angelegenheiten eines anderen erlaube, die an sich widerrechtlich wäre, der Anwendungsbereich der Geschäftsführung ohne Auftrag einzuschränken. Daher sei in Fällen, in denen zwischen den Parteien Übereinstimmung darüber bestehe, dass eine bestimmte Tätigkeit erfolgen solle, wie es gewöhnlich bei der Pflege durch Verwandte der Fall sei, grundsätzlich das Vorliegen einer Geschäftsführung ohne Auftrag zu verneinen.³⁰

Die Verfasser des Reformentwurfs wollten außerdem rechtliche Konstruktionen möglichst vermeiden, aufgrund derer der Pflegende bereits zu Lebzeiten des Erblassers einen konkreten Anspruch hat, sondern eine erbrechtliche Lösung festschreiben. Dahinter steht wohl der Wunsch, Kritik zu vermeiden, dass eine Regelung geschaffen wurde, aufgrund derer innerhalb der Familie Pflege verlangt werden kann.³¹

b) Grundlage des Anspruchs des pflegenden Nichterben

Es stellt sich die Frage, wie sich der Anspruch des pflegenden Nichterben auf Zahlung eines Geldbetrages begründen lässt.

28 Erläuternde Bemerkungen zum Zwischenentwurf (Fn. 9) 81.

29 Erläuternde Bemerkungen zum Zwischenentwurf (Fn. 9) 81.

30 Erläuternde Bemerkungen zum Zwischenentwurf (Fn. 9) 81.

31 *Minpō (sōzoku kankei) bukai shiryō 10* [Unterlage 10 der Kommission für das Zivilgesetz (betreffend das Erbrecht)] 14, online abrufbar unter <http://www.moj.go.jp/content/001178649.pdf>.

aa) Wille des Erblassers?

Im Verlauf der Diskussion um die Reform wurde bis zur Vorlage des sogenannten Zwischenentwurfs der Anspruch mit dem Willen des Erblassers begründet. Das heißt, man nahm an, dass der Erblasser den (einem Vermächtnis ähnlichen) Willen hatte, dem pflegenden Nichterben den entsprechenden Betrag zukommen zu lassen.³² Daher wurde vertreten, dass im Fall, dass der Erblasser im Testament einen gegenteiligen Willen erklärt, der Anspruch des Nichterben ausgeschlossen sei. In der Vorlage des Entwurfs des Legislativausschusses wurde dem Nichterben aber ein Anspruch auf eine Geldleistung ganz unabhängig vom Willen des Erblassers gewährt.³³ Dies hängt damit zusammen, dass der Anspruch gegenüber Vorentwürfen ausgeweitet wurde, indem die Anspruchsberechtigung auf Verwandte ausgedehnt wurde, und sich damit weniger aus dem vermuteten Willen des Erblassers als vielmehr mit der Zielsetzung der Herstellung materieller Gerechtigkeit begründet.³⁴

bb) Kreis der Anspruchsberechtigten

Im Verlauf der Reformdiskussion wurde der Vorschlag vorgebracht, den Kreis der Anspruchsberechtigten nicht einzuschränken.³⁵ Demgegenüber wurde jedoch vertreten, dass eine Begrenzung wünschenswert wäre, um zu verhindern, dass erbrechtliche Streitigkeiten komplexer und langwieriger werden. Es wurde daher vorgeschlagen, die Anspruchsberechtigten auf Verwandte bis zum dritten Grad zu beschränken.³⁶

In der Vorlage des Entwurfs des Legislativausschusses wurde ausdrücklich die Beschränkung der Anspruchsberechtigten auf Verwandte festge-

32 *Minpō (sōzoku kankei) bukai shiryō 19-1* [Unterlage 19-1 der Kommission für das Zivilgesetz (betreffend das Erbrecht)] 3, online abrufbar unter <http://www.moj.go.jp/content/001222141.pdf>.

33 *Minpō (sōzoku kankei) bukai shiryō 26-2* [Unterlage 26-2 der Kommission für das Zivilgesetz (betreffend das Erbrecht)] 12, online abrufbar unter <http://www.moj.go.jp/content/001246035.pdf>.

34 Unterlage 26-2 (Fn. 33) 12.

35 *Hōsei shingi-kai minpō (sōzoku kankei) bukai dai-10-kaigi gijiroku* [Protokoll der 10. Sitzung der Kommission für das Zivilgesetz (betreffend das Erbrecht)] 39ff., online abrufbar unter <http://www.moj.go.jp/content/001199009.pdf>; *Minpō (sōzoku kankei) bukai shiryō 11* [Unterlage 11 der Kommission für das Zivilgesetz (betreffend das Erbrecht)] 27 f., online abrufbar unter <http://www.moj.go.jp/content/001182269.pdf>.

36 *Yōkō-an no tatakai-dai (1)* [Diskussionvorlage für die Vorlage des Entwurfs des Legislativausschusses (1)], *Minpō (sōzoku kankei) bukai shiryō 22- 1* [Unterlage 22-1 der Kommission für das Zivilgesetz (betreffend das Erbrecht)], Nr. 6 Variante 1, online abrufbar unter <http://www.moj.go.jp/content/001227620.pdf>.

legt.³⁷ Der Anspruch des Nichterben wird damit als Erweiterung der Berücksichtigung von Leistungen, wie in Art. 904-2 ZG vorgesehen, auf Personen, deren rechtliche Stellung der von Erben gleichzuhalten ist, angesehen.³⁸ Dies beruht darauf, dass, insoweit als die Verteilung des Nachlasses unter denjenigen stattfindet, die in einem bestimmten Verwandtschaftsverhältnis zum Erblasser stehen, Kontinuität mit den Regelungen des geltenden Rechts gewahrt wird.³⁹

cc) Materielle Gerechtigkeit

Davon ausgehend wird darauf verwiesen, dass der Anspruch des Nichterben die materielle Gerechtigkeit zwischen Verwandten, die Erben gleichzusetzen sind, berücksichtigt.⁴⁰

3. *Zwischenfazit*

In der Reformdiskussion wurden für den Fall, dass die Parteien vereinbart hatten, für tatsächliche Leistungen wie Pflegeleistungen keinen Aufwandsersatz oder Vergütung zu leisten, verschiedene Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Leistungen an den Erblasser untersucht. Jedoch bestehen starke Vorbehalte, ob in einem solchen Fall vom Standpunkt der materiellen Gerechtigkeit zwischen Erben und pflegendem Nichterben wirklich ein Bedürfnis nach Anerkennung eines Geldanspruchs des Nichterben besteht.

IV. ZUM SCHLUSS

Zum Schluss möchte ich noch ein paar Anmerkungen zu einigen der aufgegriffenen Fragen machen und damit vielleicht auch ein paar Anregungen für die folgende Diskussion geben.

37 *Yōkō-an no tataki-dai (4)* [Diskussionvorlage für die Vorlage des Entwurfs des Legislativ Ausschusses (4)], *Minpō (sōzoku kankei) bukai shiryō 25- 1* [Unterlage 25-1 der Kommission für das Zivilgesetz (betreffend das Erbrecht)], Nr. 6 Variante 1, online abrufbar unter <http://www.moj.go.jp/content/001244447.pdf>.

38 Unterlage 26-2 (Fn. 33) 12.

39 *Minpō (sōzoku kankei) bukai shiryō 25-2* [Unterlage 25-2 der Kommission für das Zivilgesetz (betreffend das Erbrecht)] 20, online abrufbar unter <http://www.moj.go.jp/content/001244448.pdf>.

40 Unterlage 26-2 (Fn. 33) 12.

1. *Der Wille des Erblassers und seine Grenzen bei der gewillkürten Erbfolge*

Dieser Beitrag beruht auf dem Gedanken, dass die Testierfreiheit darin begründet liegt, dass der Erblasser selbst am besten weiß, ob bei Personen, die ihm nahestehen, die Notwendigkeit eines Vermögensausgleichs oder der Sicherung des Lebensunterhalts besteht, und er selbst am besten zum größten Vorteil aller Beteiligten entscheiden kann. Nach diesem Modell stellt der Grundsatz der Testierfreiheit ein Mittel dar, um die Gerechtigkeit im Erbrecht in höherem Ausmaß tatsächlich zu verwirklichen.

a) *Selbstbestimmung des Erblassers*

Gegen dieses Verständnis wird es jedoch je nach der historischen Entwicklung in den einzelnen Ländern und dem jeweiligen Standpunkt Einwände geben. So lässt sich daran zunächst kritisieren, dass die Selbstbestimmung durch Testament gewisse strukturelle Schwächen aufweist. Denn, so könnte man sagen, beim Vermächtnis handelt es sich, anders als beim Vertrag, nur um eine „einseitige Privatautonomie“ und nicht um eine Entscheidung, die die Interessen der Beteiligten ausreichend berücksichtigt. Dagegen könnte man erstens einwenden, dass der Erblasser ein altruistisches Testament errichtet, das die Interessen ihm nahestehender Personen berücksichtigt, da die Vermögensverfügung durch Testament erst nach dem Tod des Erblassers stattfindet⁴¹. Zweitens könnte man anmerken, dass im Fall der strategischen Verwendung des Testaments, um Pflege und Unterstützung zu Lebzeiten des Erblassers zu fördern, die familiären Beziehungen gestärkt werden.

b) *Verhaltensanalyse in Bezug auf Testamente*

Aufgrund von Verhaltensanalysen in Bezug auf den Nachlass wird gesagt, dass bei Japanern der Anteil jener, die das Vermögen gerecht unter den Erben aufteilen wollen, international gesehen (insbesondere im Vergleich mit den USA u. a.) gering ist.⁴² Es wird auch darauf hingewiesen, dass es in vielen Fällen der älteste Sohn ist, der sich um seine Eltern kümmert und dem dann auch das gesamte Vermögen vererbt wird.⁴³

41 DUTTA (Fn. 14) 415 f.

42 C. Y. HORIOKA, *Naze hitobito wa isan o nokosu no ka? Aijō kara na no ka, riko-shin kara na no ka? Isan dōki no kokusai bunseki* [Warum vererben die Leute ihr Vermögen? Aus Zuneigung oder aus Eigennutz? Internationale Studie der Motive der Vererbung] AGI Working Paper Series 2014-14, 6.

43 S. YAMASHIGE, *Kazoku to shakai no keizai bunseki* [Ökonomische Analyse von Familie und Gesellschaft] (Tōkyō 2013) 121 f.

Wendet der Erblasser in Hinblick auf die von den möglichen Erben erbrachte Pflege und deren sonstiges Verhalten unter Berücksichtigung der Notwendigkeit eines Vermögensausgleichs bzw. der Sicherung des Lebensunterhalts diesen etwas im Wege eines Vermächnisses zu, so kann dies wohl als eine die Erfordernisse des Erbrechts, insbesondere die Berücksichtigung von Leistungen und den Vermögensausgleich, materiell verwirklichende Entscheidung des Erblassers ansehen.

c) Bedeutung des Pflichtteils – formelle Gerechtigkeit

Es ist allerdings aber auch möglich, dass ein Testament errichtet wird, das eine von den Erfordernissen des Erbrechts abweichende Vermögensnachfolge herbeiführt. Gerade in diesen Fällen ist es der Pflichtteil, durch den der Vermögensausgleich zwischen nahen Verwandten und die Sicherung des Lebensunterhalts verwirklicht wird.

Aber auch wenn das Testament des Erblassers aufgrund des tatsächlichen Verhältnisses zu seinen nächsten Verwandten als rationale Entscheidung erscheinen mag, kann sie letztlich unbewusst durch die eigenen Umstände und Anschauungen determiniert sein.

In diesem Zusammenhang wird auch vertreten, dass für diejenigen, die sich wie nichteheliche Kinder oder Kinder aus einer früheren Ehe in einem strukturellen Ungleichgewicht befinden, durch die Zuerkennung eines Pflichtteils das Ungleichgewicht in einem Mindestmaß ausgeglichen wird und eine formale Gleichheit sichergestellt wird. Manche weisen auch daraufhin, dass dies Parallelen zur Situation im Vertragsrecht aufweist, wo die Vertragsfreiheit durch die im Sinne der öffentlichen Ordnung geforderte Gleichbehandlung von Ausländern oder Behinderten eingeschränkt wird.⁴⁴ Hier ist das Verhältnis von Gleichbehandlung und Privatautonomie in Hinblick darauf näher zu untersuchen, ob eine gleiche Herangehensweise wie im Fall der Vertragsfreiheit möglich ist.

2. Die Familie als altruistische Beziehung?

Zum Schluss soll noch angesprochen werden, dass sowohl bei der gewillkürten wie bei der gesetzlichen Erbfolge vorausgesetzt wird, dass innerhalb der Familie altruistisch gehandelt wird (z. B. in Form unentgeltlicher Pflege). In diesem Zusammenhang ist der zuletzt behandelte Themenbereich der Berücksichtigung von Leistungen durch Nichterben wieder aufzugreifen. In der diesbezüglichen Diskussion wird von dem Verständnis ausgegangen, dass es sich bei der Pflege um Leistungen handelt, die auf familiären und damit von Unentgeltlichkeit und Altruismus geprägten Beziehun-

⁴⁴ AOTAKE (Fn. 25) 235, 236.

gen basieren und dies auch sollten. Einerseits kann man dieses Verständnis nicht einfach als selbstverständlich ansehen und annehmen, dass zwischen den Parteien vereinbart wurde, die Pflege unentgeltlich zu leisten, oder dass es überhaupt keine Vereinbarung gab. Wie bereits in der Diskussion um die Einführung einer Pflegeversicherung deutlich wurde, berührt dies nicht nur die Selbstbestimmung auf Seiten desjenigen, der die Last der Pflege auf sich nimmt, sondern auch auf Seiten des Gepflegten, nämlich die Entscheidung, von wem und wie er gepflegt werden möchte. Andererseits lässt sich nicht leugnen, dass insbesondere der Gepflegte dazu neigt, bei seiner Pflege ein altruistisches Verhalten zu verlangen. Sowohl das Testament (die strategische Verwendung des Testaments) als auch die in der Reform vorgesehenen Maßnahmen zur Berücksichtigung der Pflege durch Nichterben können als Rechtsinstitute zur Vermögenverfügung angesehen werden, die mit dem Wunsch eines altruistischen Verhaltens in der Familie übereinstimmen. Für den Gesetzgeber ist es ferner vielleicht auch insofern die beste Lösung, als er durch die Setzung eines Anreizes zur Pflege innerhalb der Familie letztlich die von der Allgemeinheit zu tragende Last verringert.

Wenn durch die Reform vermehrt Anreize zur Pflege durch Nichterben gesetzt werden, so ist gut vorstellbar, dass die Pflege innerhalb der Familie größere Verbreitung findet. Vielleicht entspricht das dem, was die Parteien wirklich wünschen, vielleicht werden aber entsprechende Vereinbarungen getroffen und ein derartiges Verhalten gesetzt, weil das Erbrechtssystem dazu drängt.