

osteuropa

Recht

Fragen zur Rechtsentwicklung
in Mittel- und Osteuropa sowie den GUS-Staaten
54. JAHRGANG · HEFT 6 Dezember 2008

Filip Hartwich

Erbrechtliche Stellung der nichtehelichen Partner im deutschen und im polnischen Recht

Die von immer mehr Paaren als eine Alternative zur Ehe gewählte Form des Zusammenlebens bereitet zumeist erst dann Probleme, wenn die Partner auseinander gehen, da die Abwicklung juristisch nicht unproblematisch ist. Abwicklungsprobleme entstehen jedoch nicht nur bei der Trennung der nichtehelichen Partner. Auch der Tod eines von ihnen führt zur Beendigung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft und damit auch zu klärungsbedürftigen Fragen vermögensrechtlicher Art. Die Besonderheit besteht in diesem Fall darin, dass an die Stelle des verstorbenen Partners seine Erben treten.

Die Regel bei der Abwicklung ist, dass die auf die Ehegatten zutreffenden Vorschriften nicht auf unverheiratete Partner anzuwenden sind, da die nichteheliche Lebensgemeinschaft nicht mit der Ehe gleichzusetzen ist. Dies ist auch im Bereich des Erbrechts nicht anders. Dem nichtehelichen Partner stehen daher gegenüber den Erben seines verstorbenen Partners kaum erbrechtliche Ansprüche zu, sodass er seine Ansprüche aus schuld- und sachenrechtlichen Rechtspositionen oder als gewillkürter Erbe ableiten muss. Da die Möglichkeit der letztwilligen Verfügung nichtehelicher Partner an den allgemeinen Grundsätzen zu messen ist, beziehen sich die folgenden, die gewillkürte Erbfolge betreffenden, Ausführungen insbesondere auf die mit dem gemeinsamen Testieren zusammenhängenden Schwierigkeiten. Nicht eingegangen wird in diesem Beitrag dagegen auf die Ausgleichsproblematik als solche, da die meisten Ausführungen zu der Auflösung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft durch Trennung auch für den Fall der Auflösung durch Tod sinngemäß gelten¹. Dieses umfassende Thema erfordert eine eigene Besprechung.

¹ Vgl. für Deutschland etwa die Entscheidung des BGH vom 19.6.1984 – VI ZR 301/82, in: FamRZ 1984, S. 978; Entscheidung des BGH vom 24.3.1980 – II ZR 191/79, in: BGHZ 77, S. 59 = NJW 1980, S. 1521; R. Hausmann, in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft - Handbuch, 2. Aufl., Berlin 2004, Kap. 4, Rdnr. 15; für Polen: Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 12.1.1983 – III CRN 218/82, in: OSNC 1983, 8, S. 124.

I. Erbrechtliche Position des überlebenden nichtehelichen Partners

Die erbrechtliche Stellung des nichtehelichen Partners lässt sowohl in Deutschland als auch in Polen vieles zu wünschen übrig. Sind die Partner gerade nicht verwandt, so steht dem Überlebenden nach dem Ableben des anderen kein gesetzliches Erbrecht zu². Da auch eine analoge Anwendung der Vorschriften über das Ehegattenerbrecht (§§ 1371, 1931 BGB, Art. 931 § 1, 932, 935 § 1 ZGB³) bei den Lebensgemeinschaften, die eheliche Züge aufweisen, ausscheidet⁴, könnte in Deutschland oder in Polen der überlebende nichteheliche Partner nur dann *ex lege* erben, wenn im konkreten Fall nicht das nationale, sondern das Recht des ausländischen Partners, das eine derartige gesetzliche Erbfolge ausdrücklich vorsieht⁵, zur Anwendung kommt (Art. 25 Abs. 1 EGBGB, Art. 34 IPR⁶). Die Anwendung dürfte aber in diesem Fall nicht zu einem Ergebnis führen, das als mit den wesentlichen Rechtsgrundsätzen unvereinbar (Art. 6 EGBGB, Art. 6 IPR) zu bewerten ist⁷. Die Gründe, die für die Stellung des nichtehelichen Partners relevant sind, sind auch im Rahmen der Untersuchung sonstiger erbrechtlicher Vorschriften von Bedeutung. Diese führen insbesondere dazu, dass der Ehegattenvoraus (§ 1932 BGB, Art. 939 ZGB), der die Aufrechterhaltung des gewohnten häuslichen Lebenszuschnitts ermöglichen soll, vom nichtehelichen Partner nicht verlangt werden kann⁸. Auch gehört der nichteheliche Partner nicht zum Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen, wenn der anderer Partner

² Vgl. für Deutschland etwa: *H. Grziwotz*, Erbrechtliche und erbschaftsteuerrechtliche Probleme des nichtehelichen Zusammenlebens, in: ZEV 1994, S. 267; *M. Lieb*, Empfiehlt es sich, die rechtlichen Fragen der nichteheliche Lebensgemeinschaft gesetzlich zu regeln?, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.): Verhandlungen des 57. Deutschen Juristentages, München 1988, Bd. I, Teil A, S. 93; *I. Schwenger*, Vom Status zur Realbeziehung. Familienrecht im Wandel, Baden-Baden 1987, S. 207; für Polen: *W. Cwiek*, Konkubinatu, Warszawa 2002, S. 17; *M. Nazar*, Cywilnoprawne zagadnienie konkubinatu de lege ferenda, in: *Panstwo i Prawo* 1989, 12, S. 107.

³ Polnisches Zivilgesetzbuch vom 23.4.1964 (Gesetzblatt 1964, Nr. 16, Pos. 93 m. Ä.).

⁴ Vgl. insbesondere: Beschluss des OLG Frankfurt vom 23.10.1981 - 17 W 29/81, in: NJW 1982, S. 1885=FamRZ 1982, S. 266=MDR 1982, S. 493; *I. Koutsas*, in: Hausmann/Hohloch, Das Recht..., Kap. 7, Rn. 20.

⁵ Zu § 55 des israelischen Erbesetzes aus dem Jahr 1965 vergleiche insbesondere *H. Schumacher*, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in Israel, in: FamRZ 1990, S. 709; zur slowenischen Regelung siehe *K. Zupančič*, Die Bestimmungen familienrechtlicher Natur in der Verfassung der Republik Slowenien (1991), in: FamRZ 1993, S. 763.

⁶ Das polnische Gesetz über das Internationale Privatrecht vom 12.11.1965 (Gesetzblatt 1965, Nr. 46, Pos. 290 m. Ä.).

⁷ Für Deutschland siehe den Beschluss des BayObLG vom 22.6.1976 – BReg. 1 Z 96/74, in: FamRZ 1977, S. 494. Soweit ersichtlich wendeten die polnischen Gerichte die *ordre public* Klausel nicht beim gesetzlichen Erbrecht des nichtehelichen Partners an. Die Grenzen der *ordre public* Klausel sind im Gesetz nicht präzisiert, sodass die Bewertung vom Umfang der zu bewertenden ausländischen Rechtsnorm abhängt. Die Klausel selbst soll den Staat und dessen Bürger schützen. Die Feststellung, ob ein Erbsprüche nichtehelicher Partner gegen die Grundsätze des polnischen Rechts verstoßen, wird somit vom Umfang dieser Ansprüche abhängen, wobei nicht die Regelung als solche, sondern die Folgen ihrer Anwendung zu bewerten sind. Im Regelfall dürfte die Anwendung der *ordre public* Klausel ausscheiden, da der nichteheliche Partner heute problemlos durch eine wirksame Verfügung von Todes wegen im Umfang des gesetzlichen Erbrechts abgesichert werden kann.

⁸ Für Deutschland etwa: *Grziwotz*, Erbrechtliche..., S. 267; *Koutsas*, Nichteheliche Lebensgemeinschaft und das Erbrecht, in: FPR 2001, S. 41; *I. Schwenger*, Gesetzliche Regelung der Rechtsprobleme der nichtehelicher Lebensgemeinschaften?, in: JZ 1988, S. 787; *Lieb*, Empfiehlt..., S. 95; für Polen: *R. Gólat*, Konkubinatu a uprawnienia do nieruchomości, in: *Nieruchomosci* 2005, 5, S. 12.

verstorben ist (§ 2303 Abs. 2 S. 1 BGB, Art. 991 § 1 ZGB)⁹. Die erbrechtlichen Vorschriften gelten für den nichtehelichen Partner somit grundsätzlich nur dann, wenn sich diese Vorschriften nicht an die Ehegatten als solche richten. Gerade beim Pflichtteilsrecht gewinnt die nichteheliche Lebensgemeinschaft insbesondere als ein Grund, bei deren Vorliegen der Pflichtteil entzogen werden kann, an Bedeutung. Dies gilt insbesondere für den Entzug des Pflichtteils zu Lasten eines Abkömmlings, der in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft lebt (§ 2333 Nr. 5 BGB, Art. 1008 Nr. 1 ZGB). Da der Pflichtteilsentzug des in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft lebenden Abkömmlings in Deutschland und Polen Besonderheiten aufweist, soll er im Folgenden separat untersucht werden.

Für den Pflichtteilsentzug nach § 2333 Nr. 5 BGB ist Voraussetzung, dass der Abkömmling einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel wider den Willen des Erblassers führt. Problematisch dürfte in diesem Fall nur die Klärung sein, ob der Lebenswandel des Abkömmlings als ehrlos oder unsittlich zu qualifizieren ist. Zwar eröffnet die Regelung des Pflichtteilsentzugs dem Erblasser die Möglichkeit, seine Vermögenswerte seinen Vorstellungen entsprechend zu verteilen¹⁰; doch kann dabei nicht über die Funktionen des Pflichtteilsrechts hinweggesehen werden. Das Abstellen allein auf den Willen des Erblassers könnte gerade in Anbetracht der weiten Spielräume des § 2333 Nr. 5 BGB die Schutzfunktionen des Pflichtteilsrechts ins Leere laufen lassen. Eine objektivierte Bewertung des Pflichtteilsentzugsgrundes gemäß § 2333 Nr. 5 BGB dürfte zu dem Schluss führen, dass das nichteheliche Zusammenleben als solches nicht zum Entzug des Pflichtteils führen kann¹¹; in besonders gelagerten Fällen¹² kann die Entscheidung jedoch auch zuungunsten des Abkömmlings fallen.

Nach Art. 1008 Nr. 1 ZGB kann der Erblasser den Pflichtteil dann entziehen, wenn sich der Pflichtteilsberechtigte wider seinen Willen hartnäckig in einer Weise verhält, die gegen die Grundsätze des gesellschaftlichen Zusammenlebens verstößt. Die Entzugsmöglichkeit, die unter gewissen Voraussetzungen die durch das Pflichtteilsrecht vorgenommene Beschränkung der Verfügungsfreiheit des Erblassers wieder aufhebt¹³, wird zwar vom Erblasser wahrgenommen und unterliegt daher zunächst auch seiner Bewertung. Die Vorschrift objektiviert jedoch durch die in ihr enthaltene Voraussetzung der Unvereinbarkeit mit den Grundsätzen des gesellschaftlichen Zusammenlebens die Beurteilung des Entzugsgrundes. Die Frage, ob der Pflichtteil im konkreten Fall entzogen werden kann, ist daher aus dem Blickwinkel der objektiven Grundsätze des gesellschaftlichen Zusammenlebens zu beantworten¹⁴. Wird berücksichtigt, dass bereits im Jahr 1995 – und dies sogar unter den in der Regel konservativen Dorfbewohnern und den streng Gläubigen – nur die Hälfte der Befragten das Zusammenleben ohne Eheschließung als

⁹ Siehe für Deutschland: *H. Grziwotz*, Letztwillige Verfügungen zugunsten des nichtehelichen Partners, in: MDR 1999, S. 914; für Polen: *Nazar*, *Cywilnoprawne...*, S. 107; *J. Biernat*, *Ochrona osob bliskich spadkodawcy w prawie spadkowym*, Torun 2002, S. 77.

¹⁰ Siehe die Entscheidung des OLG Hamm vom 11.1.1983 – 10 U 158/82, in: FamRZ 1983, S. 952 = NJW 1983, S. 1068.

¹¹ Siehe *Grziwotz*, *Erbrechtliche...*, S. 271.

¹² Zu besonderen Fällen ehebrecherischer Beziehungen vgl. die Entscheidung des OLG Hamm vom 11.1.1983 – 10 U 158/82, in: FamRZ 1983, S. 952 = NJW 1983, S. 1068.

¹³ Vgl. *A. Szpunar*, *Uwagi o prawie do zachowku*, in: Rejent 2002, 6, S. 27.

¹⁴ Vgl. *S. Grzybowski*, *System prawa cywilnego*. Czesc ogolna, Wroclaw, Warszawa, Krakow, Gdansk 1974, S. 96.

negativ bewertete¹⁵, so erscheint heutzutage die Annahme als gerechtfertigt, dass das Zusammenleben des Pflichtteilsberechtigten mit einem nichtehelichen Partner allein nicht den Entzug seines Pflichtteils rechtfertigen kann. Liegen besondere Umstände vor, unter denen beispielsweise die Familie des Pflichtteilsberechtigten zu leiden hätte¹⁶, kann die Möglichkeit des Entzugs jedoch nicht ausgeschlossen werden. Die vom Art. 1008 Nr. 1 ZGB verlangte Hartnäckigkeit des Verhaltens würde in einem solchen Fall nur länger bestehende nichteheliche Lebensgemeinschaften der Verfügungsfreiheit des Erblassers ausliefern¹⁷.

Die bisherigen Ausführungen geben Anlass zu der Annahme, dass die Position des nichtehelichen Partners im Bereich des Erbrechts schwach ist, da sich hier die Existenz einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft nur in negativer Hinsicht zu offenbaren scheint. Werden weitere erbrechtliche Regelungen in Erwägung gezogen, die sich auf die wirtschaftliche Stellung des überlebenden Partners auswirken können, so kommt hier nur die in § 1969 BGB und Art. 923 § 1 ZGB geregelte und in zeitlicher Hinsicht begrenzte¹⁸ Befugnis, über die Wohnung und die Haushaltsgegenstände des verstorbenen Partners zu verfügen, in Betracht. Da mit Ausnahme des gemeinsamen Regelungsziels, den Berechtigten das Bestandsschutzinteresse zu garantieren¹⁹, die beiden genannten Vorschriften nur wenige Gemeinsamkeiten aufweisen, werden diese getrennt vorgestellt.

Die Anwendbarkeit des § 1969 BGB auf den nichtehelichen Partner bereitet schon von vornherein Schwierigkeiten. Da die nichtehelichen Partner ohne Kinder nach herrschender Meinung keine Familie bilden, ist die Anwendbarkeit des § 1969 BGB, der die in dieser Vorschrift näher umschriebene Befugnis unter den in ihr genannten Voraussetzungen nur Familienangehörigen zuerkennt, problematisch. Distanziert man sich von den fragwürdigen Versuchen, den Begriff des Familienangehörigen, der auch nach dem allgemeinen Sprachverständnis vom Wortbestandteil „Familie“ nicht losgelöst verstanden werden kann²⁰, durch Auslegung auf die nichtehelichen Partner passend zu machen²¹, so erscheint der allein methodisch nachvollziehbare Weg der einer Analogie zu sein²². Da die Vorschrift des § 1969 BGB ein Ausfluss des durch die Hausgemeinschaft begründeten besonderen Treueverhältnisses ist²³, erscheint es gerechtfertigt, diese ebenfalls auf den nichtehelichen Partner anzuwenden²⁴. Weder mit den allgemein herrschenden Wert-

¹⁵ Vgl. den Bericht des polnischen Zentrums für die Erforschung von Meinungsumfragen in der Gesellschaft vom Juli 1995 bzgl. der Erscheinungen, die von der polnischen Bevölkerung missbilligt werden, S. 4.

¹⁶ Vgl. *J.S. Piatowski*, in: Piatowski J. S. (Hrsg.), *System prawa cywilnego. Prawo spadkowe*, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdansk, Łódź 1986, S. 541.

¹⁷ Vgl. *E. Skowronska-Bocian*, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2007, 8. Aufl., Art. 1008, Rdnr. 10.

¹⁸ In Deutschland 30 Tage, in Polen 3 Monate ab Eintritt des Erbfalls.

¹⁹ Für Deutschland vgl. die Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 14.12.1982 – 21 U 120/82, in: *FamRZ* 1983, S. 275; *R. Hausmann*, *Nichteheliche Lebensgemeinschaften und Vermögensausgleich*, München 1989, S. 33; für Polen vgl. *Piatowski*, in: Piatowski (Hrsg.), *System...*, S. 71; *Skowronska-Bocian*, *Komentarz...*, Art. 923 Rn. 6; *Biernat*, *Ochrona...*, S. 68, 89, 107.

²⁰ Vgl. den Beschluss des BGH vom 13.1.1993 - VIII ARZ 6/92, in: *NJW* 1993, S. 999.

²¹ Vgl. den Beschluss des LG Hannover vom 31.7.1985 - 3 S 182/85, in: *NJW* 1986, S. 727.

²² Zur analogen Anwendung der Vorschriften, die den Begriff des Familienangehörigen verwenden, auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft siehe etwa den Beschluss des BGH vom 13.1.1993 - VIII ARZ 6/92, in: *NJW* 1993, S. 999.

²³ Vgl. *Schwenzer*, *Gesetzliche...*, S. 787.

²⁴ So die heute h.M.; vgl. die Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 14.12.1982 - 21 U 120/82, in: *NJW* 1983, S. 1567; *Schwenzer*, *Vom Status...*, S. 207; *Grziwotz*, *Erbrechtliche...*, S. 267; *H.-M. Käser*, *Die nichteheliche Lebensgemeinschaft: Unterschiedliche Behandlung im Innen- und Außenverhältnis*,

vorstellungen und der bei weiten Teilen der Bevölkerung grundlegend geänderten Einstellung zu Ehe und Familie noch mit den tatsächlichen Familienstrukturen ist es vereinbar, einem weitläufigen Verwandten oder Verschwägerten Schutz im Sinne der genannten Vorschrift zu gewähren, dem nichtehelichen Partner des Erblassers diesen jedoch zu versagen²⁵. Für die entsprechende Anwendung des § 1969 BGB auf den nichtehelichen Partner ist aber Voraussetzung, dass letzterer wegen seiner persönlichen Beziehungen zum Erblasser in die Familiengemeinschaft als ihr zugehörig aufgenommen wurde²⁶ und tatsächlich Unterhalt bezogen hat²⁷. Die zweite Voraussetzung wird aber in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht ohne Weiteres anzunehmen sein, und zwar auch dann, wenn der Unterhaltsgewährung keine Rechtspflicht zugrunde liegt²⁸.

Die Frage der Analogie stellt sich bei Art. 923 § 1 ZGB nicht. Da die Vorschrift neben dem Ehegatten die nahe stehenden Personen des Erblassers für berechtigt erklärt, wäre hier durch Auslegung zu ermitteln, ob der nichteheliche Partner zum Kreis der Berechtigten gezählt werden kann. Im Allgemeinen werden im Bereich des Erbrechts als nahe stehende Personen diejenigen angesehen, die mit dem Erblasser ein besonderes persönliches Verhältnis verband, ohne dass es auf die formellen Bindungen ankommt, was für eine subjektive Auslegung des Begriffs der nahe stehenden Person im Art. 923 § 1 ZGB und damit für die Einbeziehung des nichtehelichen Partners in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift sprechen würde²⁹. Der zeitlich und inhaltlich begrenzte Umfang der Befugnis, die trotz der Regelung des Art. 923 § 1 S. 2 ZGB, die – anders als in Deutschland (§ 1969 Abs. 1 S. 2 BGB) – eine abweichende Anordnung des Erblassers nicht zulässt, den Erblasser nicht in seiner Verfügungsfreiheit beschränkt, spricht zusätzlich für diese Annahme. Damit wäre die Berechtigung des nichtehelichen Partners des Erblassers davon abhängig, dass er die in Art. 923 § 1 S. 1 ZGB genannten Voraussetzungen erfüllt. Aufgrund der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ergeben sich aber in diesem Fall keine Besonderheiten: Voraussetzung ist das Zusammenwohnen mit dem Erblasser bis zu dessen Tode. Eine bestimmte Dauer des Zusammenwohnens ist dabei nicht erforderlich³⁰. Der Dauer des Zusammenlebens wird jedoch bei der Feststellung, ob der als Berechtigte in Frage kommende für den Erblasser eine nahe stehende Person gewesen ist, mittelbare Bedeutung zukommen. Zu klären wäre schließlich, gegen wen die Forderung zu richten ist. Zwar wäre der Schutz der Berechtigten dann am wirksamsten, wenn

Tübingen 1990, S. 58; *H.-W. Strätz*, Rechtsfragen des Konkubinats im Überblick, in: *FamRZ* 1980, S. 308; *H. Stintzing*, Nichteheliche Lebensgemeinschaft und rechtliche Regelung - ein Widerspruch?, Berlin 1992, S. 230; *R. Battes*, Die rechtliche Behandlung der nichtehelichen Lebensgemeinschaften in der Bundesrepublik Deutschland, in: U. Blaurock (Hrsg.), *Entwicklungen im Recht der Familie und der außerehelichen Lebensgemeinschaften*, Frankfurt am Main 1989, S. 43; *K. Schumacher*, Zum gesetzlichen Regelungsbedarf für nichteheliche Lebensgemeinschaften, in: *FamRZ* 1994, S. 859; a.A. insbesondere: *K.-F. Steinert*, Vermögensrechtliche Fragen während des Zusammenlebens und nach der Trennung Nichtverheirateter, in: *NJW* 1986, S. 686; *Koutses*, Nichteheliche..., S. 42.

²⁵ Vgl. den Beschluss des BGH vom 13.1.1993 - VIII ARZ 6/92, in: *NJW* 1993, S. 999.

²⁶ Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 14.12.1982 - 21 U 120/82, in: *NJW* 1983, S. 1567; *Hausmann*, Nichteheliche..., S. 34.

²⁷ Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 14.12.1982 - 21 U 120/82, in: *FamRZ* 1983, S. 274 = *NJW* 1983, S. 1567.

²⁸ Vgl. *de Witt/Huffmann*, S. 240.

²⁹ Vgl. *Biernat*, *Ochroņa...*, S. 22; *Wojcik*, *Ochroņa interesow jednostki w polskim prawie spadkowym w zakresie powołania do dziedziczenia*, in: *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze* 1981, 98, S. 189; *Z. Radwanski*, Anmerkung zu der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 26.7.1972 - III CZP 50/72, in: *OSP* 1973, 7-8, S. 319; *S. Szer*, Konkubinaty, in: *Studia Cywilistyczne* 1969, T.XIII-XIV, S. 363; *A. Zielinski*, *Zarys instytucji konkubinatu*, in: *Palestra* 1983, 12, S. 18; *Skowronska-Bocian*, *Komentarz...*, Art. 923 Rn. 3.

³⁰ So auch *Piatowski*, in: *Piatowski J. S. (Hrsg.), System...*, S. 72; *Biernat*, *Ochroņa...*, S. 114.

auch an der Erbschaft nicht partizipierende Dritte im Sinne von Art. 923 § 1 S. 1 ZGB verpflichtet wären³¹, doch bedürfte ein derart weitreichender Schutz wegen der gleichzeitigen Beschränkung der autonomen Rechtsbereiche anderer Rechtssubjekte gewichtiger Argumente, die für eine diese Verpflichtung begründende Auslegung der Vorschrift sprechen könnten. Die unter den allgemeinen Bestimmungen des Erbrechts platzierte Vorschrift gibt solche Argumente jedoch nicht her. Eine vergleichbare Vorschrift, die am Vermögen des Erblassers nicht profitierende Dritte verpflichten würde, ist auch weder im Abschnitt über den Pflichtteil noch im Abschnitt über die Haftung für Nachlassverbindlichkeiten zu finden. Vielmehr spricht Art. 923 § 1 S. 2 ZGB, der den Ausschluss abweichender Anordnungen regelt, gegen die Verpflichtung unbeteiligter Dritter. Diese Regelung wird durch die Annahme bestätigt, dass die Berechtigung nur einen Bereich betrifft, der der Verfügungsfreiheit des Erblassers überhaupt zugänglich ist. Der Anspruch aus Art. 923 § 1 S. 1 ZGB besteht somit nur dann, wenn das Recht an der Wohnung und den Haushaltsgegenständen, das dem Erblasser zustand, weiterhin existiert und auf bestimmte Personen übergeht. Verpflichtete können in diesem Fall nur der Erbe, ein Vermächtnisnehmer oder ein Sonderrechtsnachfolger sein³².

II. Letztwillige Verfügung der nichtehelichen Partner

Mit der schwachen erbrechtlichen Stellung müssen sich die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht begnügen. Wünschen die Partner einen über die in § 1969 BGB und Art. 923 § 1 ZGB geregelte Berechtigung hinausgehenden Schutz, so sollten sie letztwillig verfügen (§ 1937 BGB, Art. 926 § 1, 941 ZGB). Der Erblasser kann seinen nichtehelichen Partner zum Erben einsetzen (§ 2087 Abs. 1 BGB, Art. 959 ZGB) oder mit einem Vermächtnis bedenken (§§ 2147 ff. BGB, Art. 968 ZGB). Als Instrument hierfür bietet sich vor allem das leicht zugängige eigenhändige Testament (§ 2247 Abs. 1 BGB, Art. 949 § 1 ZGB) an, dessen Vor-, aber auch Nachteile, wenn beide Partner dieses Instrument wählen, um sich gegenseitig als Erben einzusetzen, in der Möglichkeit seiner jederzeitigen Abänderung zu sehen sind (§ 2253 BGB, Art. 943 ZGB). Die Wahl dieses Instruments ermöglicht es den Partnern, die gewünschte Verteilung des Nachlasses stets an die aktuellen Verhältnisse der nichtehelichen Lebensgemeinschaft anzupassen. Letzteres kann jedoch in gleicher Weise zu unbilligen Ergebnissen führen, und zwar dann, wenn es der Testator nach Beendigung des Zusammenlebens versäumt, sein Testament, durch das der nichteheliche Partner bedacht wurde, abzuändern, da weder § 2077 BGB³³ noch Art. 940 ZGB³⁴ im Fall der Auflösung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft zur Anwendung kommt. Relevante Besonderheiten hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung von Testamenten der nichtehelichen Partner ergeben sich mit Ausnahme des im Folgenden näher zu untersuchenden Sittenwidrigkeitsverdiktis nicht, sodass die allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften anzuwenden sind.

In Deutschland beschäftigen sich die Gerichte und die Lehre schon seit langem intensiv mit der Sittenwidrigkeit letztwilliger Verfügungen zugunsten des nichtehelichen

³¹ So *Biernat*, *Ochroņa*..., S. 121.

³² *Piatowski*, in: *Piatowski J. S.* (Hrsg.), *System...*, S. 72.

³³ Vgl. z.B. OLG Celle, Beschluss vom 23.6.2003 – 6 W 45/03, in: *OLGReport Celle* 2003, S. 324 = *NJW-RR* 2003, S. 1304 = *ZEV* 2003, S. 329; Beschluss des BayObLG vom 6.9.1983 – BReg. 1 Z 53/83, in: *FamRZ* 1983, S. 1226 (1228) = *MDR* 1984, S. 145 (146).

³⁴ Art. 940 ZGB findet zudem nur bei gesetzlicher Erbfolge Anwendung; vgl. *Skowronska-Bocian*, *Komentarz...*, Art. 940 Rdnr. 11.

Partners³⁵. Die Zahl der zu dieser Problematik ergangenen Gerichtsentscheidungen ist groß. Auffallend ist, dass sich die Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit letztwilliger Verfügungen seit dem Beschluss des BGH vom 31. März 1970³⁶, in dem das Gericht den Rückzug aus seiner ehemals eingenommenen sittenstrengen³⁷ Positionen angetreten hat, kaum verändert: Die zum Zeitpunkt des Erbfalls³⁸ an der Verfügung selbst und nicht am Verhalten der nichtehelichen Partner gemessene Sittenwidrigkeit kommt demnach nur bei Vorliegen besonderer, nicht vorausgesehener Umstände in Betracht. Sittenwidrigkeit wird insbesondere angenommen, wenn der Erblasser im Rahmen der Verteilung des Nachlasses entweder ausschließlich aus sexuellen Motiven³⁹ oder aus einer familienfeindlichen Gesinnung⁴⁰ gehandelt hat und keine achtenswerten Motive diesen Makel verdrängen⁴¹. Wird grundsätzlich Sittenwidrigkeit angenommen, betrifft dies jedoch nicht alle Verfügungen des Testators, so ist eine Teilnichtigkeit der letztwilligen Verfügung in Erwägung zu ziehen⁴². Eine derartige Handhabung dürfte dem Grundsatz der Testierfreiheit⁴³, der das ganze Erbrecht des BGB beherrscht, am ehesten entsprechen.

Im Gegenteil zu Deutschland sind in Polen – soweit ersichtlich – keine Entscheidungen ergangen, in denen die Gerichte die Sittenwidrigkeit letztwilliger Verfügungen zugunsten des nichtehelichen Partners angenommen haben⁴⁴. Damit kann diese Problematik nur theoretisch betrachtet werden. Grundsätzlich ermöglicht es der Grundsatz der Testierfreiheit, der aus Art. 21, 64 der polnischen Verfassung vom 2. April 1997⁴⁵ und Art.

³⁵ Zur Entwicklung siehe insbesondere die Entscheidung des RG vom 24.11.1933 – VII 242/33, in: RGZ S. 142, 410 (413); Entscheidung des BGH vom 26.2.1968 – III ZR 38/65, in: JZ 1968, S. 466 ff. = FamRZ 1968, S. 241 ff.; Entscheidung des BGH vom 10.1.1957 – II ZR 162/56, in: NJW 1957, S. 381; Entscheidung des BGH vom 6.5.1954 – IV ZR 53/54, in: FamRZ 1954, S. 196; *J. Gernhuber*, Testierfreiheit, Sittenordnung und Familie, in: FamRZ 1960, S. 332; *O. Karow*, Die Sittenwidrigkeit von Verfügungen von Todes wegen in historischer Sicht, Frankfurt am Main 1997, S. 67 ff., 76 ff., 83 ff.; *P. Finger*, Anmerkung zu der Entscheidung des BGH vom 10.11.1982 – IVa ZR 83/81, in: JZ 1983, S. 608 ff.; *J. Siegers*, Die Sittenwidrigkeit von letztwilligen Zuwendungen eines Vaters an sein uneheliches Kind, in: FamRZ 1965, S. 596 f.

³⁶ Beschluss des BGH vom 31.3.1970 – III ZB 23/68, in: BGHZ 53, 369 ff.

³⁷ Vgl. insbesondere die Entscheidung des BGH vom 26.2.1968 – III ZR 38/65, in: JZ 1968, S. 466 ff. = FamRZ 1968, S. 241 ff.

³⁸ Das Abstellen auf den Zeitpunkt des Erbfalls entspricht dem Sinn und Zweck des § 138 Abs. 1 BGB, der nicht die Gesinnung des Erblassers bestrafen, sondern einen sittenwidrigen Erfolg des Rechtsgeschäfts verhindern will.

³⁹ Vgl. die Entscheidung des BGH vom 10.11.1982 – IV a ZR 83/81, in: NJW 1983, S. 675 = FamRZ 1983, S. 54; Entscheidung des BGH vom 7.12.1983 – IVa ZR 160/82, in: NJW 1984, S. 797; Entscheidung des BGH vom 29.6.1973 – V ZR 187/71, in: NJW 1973, S. 1646 f.; Entscheidung des BGH vom 17.3.1969 – III ZR 188/65, in: BGHZ 52, 17 = NJW 1969, S. 1343; BGH vom 26.2.1968 – III ZR 38/65, in: JZ 1968, S. 466 ff. = FamRZ 1968, S. 241 ff.

⁴⁰ Dies wird angenommen, wenn die Zurücksetzung der dem Erblasser durch enge familiäre oder persönliche Beziehungen verbundenen Personen dem Sittlichkeitsempfinden derart grob zuwiderläuft, dass eine Einschränkung der Testierfreiheit als erforderlich erscheint; vgl. die Entscheidung des BGH vom 12.1.1984 – III ZR 69/83, in: NJW 1984, S. 2151; Beschluss des BGH vom 31.3.1970 – III ZB 23/68, in: BGHZ 53, S. 374, 377.

⁴¹ Beschluss des BGH vom 31.3.1970 – III ZB 23/68, in: BGHZ 53, S. 376.

⁴² Vgl. insbesondere den Beschluss des BGH vom 31.3.1970 – III ZB 23/68, in: BGHZ 53, S. 383; Entscheidung des BGH vom 17.3.1969 – III ZR 188/65, in: BGHZ 52, S. 17 (25) = NJW 1969, S. 1343 (1347); Entscheidung des BGH vom 15.6.1955 – IV ZR 80/55, in: FamRZ 1963, S. 289 f.

⁴³ Vgl. *Hausmann*, Nichteheliche..., S. 65.

⁴⁴ Zu einer ganz ähnlichen Bewertung der Zuwendungen unter nichtehelichen Partnern im französischen Recht vgl. *K. Ohlenburger-Bauer*, Die ehähnliche Gemeinschaft – Eine rechtsvergleichende Untersuchung über Rechtslage und Rechtswirkungen in Frankreich und Deutschland, Köln 1977, S. 41 ff.

⁴⁵ Gesetzblatt 1997, Nr. 78, Pos. 483.

959 ZGB gefolgert wird, dem Erblasser, seinen Wünschen entsprechend letztwillig zu verfügen und eine beliebige Person, etwa seinen nichtehelichen Partner, als Erben einzusetzen⁴⁶. Da die Testierfreiheit die Willensfreiheit des Erblassers schützen und zugleich gesellschaftlich nicht annehmbare Folgen auslösen kann, lässt das Gesetz eine Einschränkung durch familienrechtliche (Pflichtteil, Art. 991 ff. ZGB), wirtschaftliche (Bebauung der landwirtschaftlichen Betriebe, Art. 1058 ff. ZGB) und rechtstechnische Regelungen zu, wobei von den hier zuletzt genannten Art. 58 § 2 ZGB an Bedeutung gewinnt. Danach ist ein Rechtsgeschäft, das gegen die Grundsätze des gesellschaftlichen Zusammenlebens verstößt, nichtig.

Es ist folglich zu untersuchen, ob eine letztwillige Verfügung, durch die der nichteheliche Partner bedacht wird, als gegen die Grundsätze des gesellschaftlichen Zusammenlebens verstoßend bewertet werden kann. Das Vorliegen eines derartigen Verstoßes bedeutet, dass dem Rechtsgeschäft im Lichte der allgemein gesellschaftlich akzeptierten Moralregeln und moralischen Werte eine negative Bewertung widerfährt⁴⁷. Da sich die Werte mit dem gesellschaftlichen Bewusstsein entfalten⁴⁸, hängt die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab; diesem Umstand entspricht auch die Bewertung der Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung zum Zeitpunkt des Erbfalls⁴⁹.

Vergegenwärtigt man sich den stets zu berücksichtigenden Grundsatz der Testierfreiheit und die Akzeptanz des nichtehelichen Zusammenlebens, so wird man feststellen können, dass eine letztwillige Verfügung zugunsten des nichtehelichen Partners heutzutage nicht gegen die Grundsätze des gesellschaftlichen Zusammenlebens verstößt, zumal ein Rechtsgeschäft aufgrund von Art. 58 § 2 ZGB nur in besonderen Fällen der Wirksamkeit beraubt werden kann.

Ein anderes Ergebnis käme dann in Frage, wenn der Erblasser aus moralisch verwerflichen, z.B. ausschließlich sexuellen⁵⁰, Motiven gehandelt hat. Der Verstoß gegen die Grundsätze des gesellschaftlichen Zusammenlebens würde sich in diesem Fall daraus ergeben, dass immaterielle Werte aus der Persönlichkeitssphäre als Vermögenswerte des zivilrechtlichen Verkehrs behandelt werden.

Fraglich wäre schließlich, ob in Polen das Handeln des Erblassers in familienfeindlicher Gesinnung, das in Deutschland zur Sittenwidrigkeit einer letztwilligen Verfügung führen kann, die Annahme eines Verstoßes gegen Art. 58 § 2 ZGB zu rechtfertigen vermag. Zwar kann der Erblasser gemäß dem Grundsatz der Testierfreiheit seine Familie völlig zurücksetzen⁵¹; zugleich kann aber die Verletzung des hochgeschätzten und von

⁴⁶ Wojcik, in: Piatowski J. S. (Hrsg.), System..., S. 174; Skowronska-Bocian, Testament w prawie polskim, Warszawa 2004, S. 125 f.; Szpunar, Uwagi..., S. 14; S. Wojcik, Ochrona interesow jednostki w polskim prawie spadkowym w zakresie powolania do dziedziczenia, in: Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellonskiego. Prace Prawnicze 1981, 98, S. 182; K. Osajda, Testamenty wspolne, Warszawa 2005, S. 13; M. Niedospial, Anmerkung zu der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 05.6.1992 – III CZP 41/92, in: Palestra 1994, 5-6, S. 171.

⁴⁷ Z. Radwanski, in: Radwanski Z. (Hrsg.): System prawa prywatnego. Prawo cywilne – czesc ogolna. Bd. 2, Warszawa 2002, Kap. 5 Rn. 39.

⁴⁸ Radwanski, in: Radwanski Z. (Hrsg.): System..., Kap. 5 Rn. 44.

⁴⁹ M. Niedospial, Zagadnienia ogolne testamentu w polskim prawie cywilnym, in: Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1994, 10, S. 32.

⁵⁰ Vgl. Radwanski, in: Radwanski Z. (Hrsg.): System..., Kap. 5 Rn. 46; Nazar, Cywilnoprawne..., S. 139; Szer, Konkubinat..., S. 361; Zielinski, Zarys..., S. 14.

⁵¹ Skowronska-Bocian, Testament..., S. 128.

der Verfassung geschützten (Art. 18, 47, 48) Wertes „Familienleben“ als mit den Grundsätzen des gesellschaftlichen Zusammenlebens unvereinbar angesehen werden⁵². Damit kann die Bewertung der Wirksamkeit einer aus familienfeindlicher Gesinnung erfolgten letztwilligen Verfügung nur im Hinblick auf die konkreten Umstände des Einzelfalls erfolgen.

Hilfreich können dabei die in Deutschland hinsichtlich dieses Sittenwidrigkeitsgrundes gesammelten Erfahrungen und der danach aufgestellte Grundsatz sein, wonach von der Sittenwidrigkeit einer letztwilligen Verfügung dann auszugehen ist, wenn der Erblasser bewusst aus einer solchen familienfeindlichen Gesinnung gehandelt hat, dass die Zurücksetzung der dem Erblasser durch enge familiäre oder persönliche Beziehungen verbundenen Personen dem Sittlichkeitsempfinden in einer Weise grob zuwiderläuft, dass eine Einschränkung der Testierfreiheit als erforderlich erscheint. Der Feststellung der Nichtigkeit hat ein gründliches Abwägen aller Umstände vorauszugehen, da ein nicht gerechtfertigtes Sittenwidrigkeitsverdikt der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Erbrechts zuwiderlaufen kann⁵³. Ist Sittenwidrigkeit anzunehmen, sind von diesem Makel jedoch nur einzelne Verfügungen des Testators betroffen, so ist auch eine Teilnichtigkeit der letztwilligen Verfügung in Betracht zu ziehen⁵⁴.

Aus den obigen Ausführungen folgt, dass sowohl in Deutschland als auch in Polen der fehlenden Beteiligung am Nachlass laut Erbrecht in aller Regel durch eine testamentarische Verfügung des nichtehelichen Partners abgeholfen werden kann. Der Wunsch der Partner nach Sicherheit und danach, nach dem Ableben des Partners nicht schutzlos dazustehen, wird jedoch hier in Frage gestellt, da die angesprochenen Vorzüge von Einzeltestamenten, die insbesondere in der jederzeitigen Abänderungsmöglichkeit zu sehen sind, wenig Sicherheit bieten: Das Bestehen enger persönlicher Beziehungen zwischen den Partnern bietet keine Garantie dafür, dass die Partner ihre letztwilligen Verfügungen nicht trotz anders lautender Beteuerungen abändern. Es stellt sich daher die Frage, ob eine Bindungswirkung gemeinschaftlicher letztwilliger Verfügungen und damit auch eine größere Sicherheit im Hinblick auf die Beteiligung am Nachlass erreicht werden kann. Die Unterschiede der deutschen und der polnischen Regelung erfordern insofern eine getrennte Darstellung.

In Deutschland bieten sich zwei Instrumente an, um die gewünschte Bindungswirkung letztwilliger Verfügungen herbeizuführen: der Erbvertrag (§§ 2274 ff. BGB) und das gemeinschaftliche Testament (§§ 2265 ff. BGB). Problematisch und daher erörterungsbedürftig ist hier nur das zweite erbrechtliche Instrument. Denn unstreitig können die Partner einen Erbvertrag abschließen⁵⁵ und damit eine vertragsmäßige Bindung erreichen, durch die der einseitige Widerruf ausgeschlossen wird (§§ 2290, 2291 Abs. 1 S. 2 BGB). Die einseitige Lösung von der Bindungswirkung des Erbvertrages ist dann nur in engen Grenzen durch Anfechtung (§ 2281 BGB) oder Rücktritt (§ 2293 ff. BGB) möglich. Besonderheiten aufgrund der Tatsache, dass der Erbvertrag von nicht verheirateten Partnern abgeschlossen wird, ergeben sich nicht.

⁵² Radwanski, in: Radwanski Z. (Hrsg.): System..., Kap. 5 Rn. 45.

⁵³ Osajda, Testamenty..., S. 42.

⁵⁴ Skowronska-Bocian, Testament..., S. 128.

⁵⁵ Vgl. die Entscheidung des BGH vom 29.6.1973 – V ZR 187/71, in: NJW 1973, S. 1646; Koutsjes, in: Hausmann/Hohloch, Das Recht..., Kap. 7, Rn. 71.

Im Gegensatz zum Erbvertrag können nicht verheiratete Partner durch ein gemeinschaftliches Testament keine Bindungswirkung (§§ 2270 f. BGB) erreichen⁵⁶. Die Regel, wonach die für Ehegatten geltenden Vorschriften nicht auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft anzuwenden sind, kommt auch hier voll zur Geltung, da der klare Wortlaut des durch die Besonderheit des ehelichen Güterrechts gerechtfertigten § 2265 BGB für eine weite, auch die nichteheliche Lebensgemeinschaft berücksichtigende, Auslegung der Vorschrift keinen Raum bietet. Daraus folgt nicht, dass die Partner – ohne eine Bindungswirkung herbeizuführen – nicht gemeinschaftlich testieren können. Tun sie dies ungeachtet des Vorstehenden, ist die Wirksamkeit dieser letztwilligen Verfügungen zu untersuchen (§ 134 i.V.m. § 2265 BGB). Das aus den §§ 2084, 2085 BGB folgende Gebot, dem Willen des Erblassers Vorzug zu geben, gibt auch hier Anlass zu der Prüfung, ob die letztwilligen Verfügungen gemeinschaftlich testierender Partner nicht im Wege der Umdeutung in zwei wirksame Einzeltestamente (§ 140 BGB) aufrechterhalten werden können, um auf diese Weise dem erklärten Willen der unverheirateten Partner zur Geltung zu verhelfen.

Für die Umdeutung ist allein der mutmaßliche Wille des Erblassers im Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung maßgeblich⁵⁷, wobei der Charakter der Verfügungen eine nicht unerhebliche Rolle spielt. Haben die unverheirateten Partner bei der Verfügung die für zwei Einzeltestamente geltenden Formanforderungen gewahrt, kommt eine Umdeutung dieser nicht wechselbezüglichen Verfügungen unstreitig in Betracht, da deren Aufrechterhaltung stets dem mutmaßlichen Willen entsprechen wird⁵⁸. Waren dagegen die Verfügungen nach dem gemeinschaftlichen rechtsgeschäftlichen Willen so miteinander verbunden, dass sie sich in ihrer Wirksamkeit gegenseitig bedingten (Wechselbezüglichkeit), kann eine Umdeutung nur dann zulässig sein, wenn die Verfügungen beider Partner formwirksam als Einzeltestamente getroffen wurden und sich der Wille feststellen lässt, dass die Erblasser bei Kenntnis der Unwirksamkeit des gemeinschaftlichen Testaments gleich lautende einseitige letztwillige Verfügungen getroffen hätten⁵⁹.

Können die Verfügungen der Partner im Wege der Umdeutung aufrechterhalten werden, handelt es sich im Ergebnis lediglich um jederzeit frei widerrufliche Einzeltestamente, immer vorausgesetzt, dass beide den Formerfordernissen genügen. Entspricht nur die letztwillige Verfügung eines der Partner der vorgeschriebenen Form, kann auch nur diese umgedeutet werden⁶⁰. Eine Umdeutung scheidet jedoch dann aus, wenn die Verfügungen beider Partner in einem so strengen Wechselverhältnis zueinander stehen, dass davon ausgegangen werden kann, dass die formgerechte Verfügung nur für den Fall gelten soll, dass auch der andere Partner eine wirksame Verfügung mit dem gemeinsam vereinbarten Inhalt trifft⁶¹. Ist dies der Fall, sind die Verfügungen beider Partner unwirksam.

⁵⁶ Vgl. den Beschluss des OLG Düsseldorf vom 26.7.1996 – 3 Wx 278/96, in: FamRZ 1997, S. 518; Beschluss des BVerfG vom 26.4.1989 – 1 BvR 512/89, in: NJW 1989, S. 1986; Entscheidung des BGH vom 16.6.1987 – IVa ZR 74/86, in: NJW-RR 1987, S. 1410; *Koutsjes*, in: Hausmann/Hohloch, Das Recht..., Kap. 7, Rdnr. 97.

⁵⁷ *R. Kanzleiter*, Die Aufrechterhaltung der Bestimmungen in unwirksamen gemeinschaftlichen Testamenten als einseitige letztwillige Verfügungen, in: DNotZ 1973, S. 145.

⁵⁸ *Kanzleiter*, Die Aufrechterhaltung..., S. 145.

⁵⁹ Vgl. die Entscheidung des BGH vom 16.6.1987 – IVa ZR 74/86, in: NJW-RR 1987, S. 1410; *Koutsjes*, in: Hausmann/Hohloch, Das Recht..., Kap. 7, Rn. 70; *Kanzleiter*, Die Aufrechterhaltung..., S. 147 f.

⁶⁰ Beschluss des BayObLG vom 27.3.2001 – 1Z BR 130/00, in: FamRZ 2001, S. 1563; *Raddatz*, Die zivilrechtliche Rechtsstellung des überlebenden nichtehelichen Partners, Bremen 1985, S. 69.

⁶¹ *Kanzleiter*, Die Aufrechterhaltung..., S. 147; *Raddatz*, Die zivilrechtliche..., S. 73.

Anders als in Deutschland stehen unverheirateten Partnern in Polen keine erbrechtlichen Instrumente zur Verfügung, um eine Bindungswirkung gemeinsamer letztwilliger Verfügungen und damit Gewissheit im Hinblick auf die Beteiligung am Nachlass zu erreichen. Wie aus Art. 926 § 1 und Art. 941 ZGB folgt, stellt in Polen das Testament die einzige Möglichkeit dar, um letztwillig zu verfügen. Mit Ausnahme des Erbverzichts (Art. 1048 ff. ZGB) sind sämtliche Verträge, darunter insbesondere auch die zwischen dem Erblasser und dem potentiellen Erben geschlossenen, durch die der Vertragspartner zum Erben berufen wird, die das künftige Erbe zum Gegenstand haben, nichtig (Art. 1047 ZGB).

Zugleich stellt Art. 942 ZGB, ohne in der Person des Testators zu unterscheiden, klar, dass ein Testament nur die letztwilligen Verfügungen eines Erblassers enthalten kann. Dass diese Vorschrift dem Grundsatz des *favor testamenti* entsprechend eng ausgelegt wird und sich das Verbot gemeinschaftlicher Testamente nur auf die Verbindung von zwei oder mehreren Verfügungen in einem Dokument und somit auf den gemeinschaftlich in schriftlicher Form erklärten letzten Willen erstreckt⁶², ist kein Hinderungsgrund für unverheiratete Partner, gemeinschaftlich – etwa in der Form des Art. 952 ZGB – zu testieren. Auch können die Partner den Inhalt ihrer eigenhändigen Testamente miteinander absprechen⁶³ oder gegenseitige und wechselbezügliche Testamente⁶⁴, und zwar sogar auf einem Blatt⁶⁵, aufsetzen, sofern sie dabei nicht in der dargelegten Art und Weise gegen das Verbot des Art. 942 ZGB verstoßen⁶⁶.

Haben die Partner in zulässiger Weise gemeinschaftlich testiert, so wird dadurch nicht die aus der Testierfreiheit gefolgerte Freiheit, eigene Verfügungen jederzeit widerrufen zu können, beschränkt⁶⁷. Jedem der Partner steht das Recht zu, jederzeit seine eigenen letztwilligen Verfügungen zu ändern oder zu widerrufen (Art. 943 ZGB). Ein gemeinschaftlich in der dem Art. 942 ZGB zuwiderlaufenden Weise aufgesetztes Testament ist dagegen nichtig (Art. 58 § 1 in Verbindung mit Art. 942 ZGB); seine Umdeutung in ein wirksames Testament kommt grundsätzlich nicht in Frage⁶⁸.

Die oben dargestellte enge Auslegung des Art. 942 ZGB und die daraus folgende weite Zulassung gemeinsamen Testierens rechtfertigt die Frage nach dem Sinn des aus dieser Vorschrift folgenden Verbots. Versteht man dieses Verbot als ein Verbot, das eine Beschränkung der Testierfreiheit und der Freiheit, eigene Verfügungen zu widerrufen⁶⁹, verhindern soll⁷⁰, so könnte diese so ausgelegt werden, dass ein gemeinschaftliches Tes-

⁶² Eingehend *Osajda*, Testamenty..., S. 99, 104, 113; enger noch die heute h.M., die das Verbot des Art. 942 ZGB auf alle schriftlichen Testamente ausdehnt: vgl. die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 24.3.1998 – I CKU 6/98, in: *Prokuratura i Prawo* 1998, 9, S. 27; Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 22.3.1971 - III CZP 91/70, in: *OSNC* 1971, 10, S. 170; *M. Niedospial*, Wzory testamentow z komentarzem, Bielsko-Biala 2000, S. 134; *K. Przybylowski*, Niedopuszczalnosc wspolnych testamentow, in: *Studia Cywilistyczne* 1963, 4, S. 4, 17 ff.

⁶³ *Skowronska-Bocian*, Testament..., S. 206, 210.

⁶⁴ *Przybylowski*, Niedopuszczalnosc..., S. 17, 20; *Skowronska-Bocian*, Testament..., S. 207; *Osajda*, Testamenty..., S. 68.

⁶⁵ *Osajda*, Testamenty..., S. 101; *Skowronska-Bocian*, Komentarz..., Art. 942 Rdnr. 4.

⁶⁶ Vgl. *Osajda*, Testamenty..., S. 101 f., 122.

⁶⁷ *Wojcik*, in: *Piatowski*, System..., S. 190; *Skowronska-Bocian*, Testament..., S. 208.

⁶⁸ *Przybylowski*, Niedopuszczalnosc..., S. 22.

⁶⁹ *Niedospial*, Wzory..., S. 135; *Wojcik*, in: *Piatowski*, System..., S. 190; *Skowronska-Bocian*, Testament..., S. 208.

⁷⁰ So auch *Wojcik*, in: *Piatowski*, System..., S. 190; *Skowronska-Bocian*, Testament, S. 208; *Przybylowski*, Niedopuszczalnosc..., S. 12, 16 f.

tieren stets zulässig ist, sofern in diesem Fall nicht mittels Herbeiführung einer Bindungswirkung die Möglichkeit, die eigene letztwillige Verfügung jederzeit und frei abzuändern, keine Einschränkung erfährt. Dieses Verständnis des Art. 942 ZGB scheidet jedoch *de lege lata* aus, da die Bestimmung in diesem Fall entbehrlich wäre, was nicht anzunehmen ist⁷¹. Erkennt man aber an, dass sich die Möglichkeit des einseitigen Widerrufs beim gemeinschaftlichen Testieren im Hinblick auf das in das Erklärte gesetzte Vertrauen nicht immer als vorteilhaft erweisen muss, so scheint eine Änderung des Erbrechts in diesem Bereich angebracht zu sein. In Frage käme etwa die Aufhebung des Art. 942 ZGB bei gleichzeitiger Zulassung der Herbeiführung einer Bindungswirkung. Die Einführung einer derartigen Regelung, die um Widerrufsregeln ergänzt werden müsste, wäre in Polen allerdings nicht ganz unproblematisch, da sich der polnische Gesetzgeber des Instruments des gemeinschaftlichen Testaments bis heute nicht bedient hat.

Die in den vorangegangenen Ausführungen deutlich gewordenen Probleme hinsichtlich der Bindungswirkung gemeinsamer letztwilliger Verfügungen unverheirateter Partner in Polen rechtfertigen die Frage, inwiefern durch ein unter Lebenden abgeschlossenes Rechtsgeschäft weitgehend Gewissheit im Hinblick auf eine Beteiligung am Nachlass des Partners erlangt werden kann. In Betracht kommt insofern ein Schenkungsversprechen auf den Todesfall, das ebenfalls unter der Bedingung erteilt werden kann, dass der Beschenkte den Schenker überlebt⁷². Damit könnte bei fortbestehender vertraglicher Bindung nach dem Ableben eines der Partner in wirtschaftlicher Hinsicht eine ähnliche Situation herbeigeführt werden, als ob der Überlebende aufgrund einer letztwilligen Verfügung des Erblassers am Nachlass beteiligt worden wäre.

Die Zulässigkeit einer Schenkung von Todes wegen ist in Polen nicht unumstritten. Ausgehend von der Regelung des Art. 1047 ZGB, die Verträge über den Nachlass einer zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch lebenden Person für nichtig erklärt, werden unterschiedliche Meinungen vertreten, die zwischen einem allgemeinen Verbot⁷³, der bedingten (Art. 58 § 1 i.V.m. Art. 1047 ZGB) oder der generellen Zulässigkeit derartiger Rechtsgeschäfte variieren⁷⁴. Wird mit der herrschenden Meinung⁷⁵ ein Schenkungsversprechen von Todes wegen als ein unter einer Bedingung abgeschlossenes Rechtsgeschäft unter Lebenden verstanden, steht dem Abschluss die Vorschrift des Art. 941 ZGB, die klarstellt, dass letztwillige Verfügungen nur in einem Testament enthalten sein können⁷⁶, nicht entgegen. Danach kommt es für die Zulässigkeit eines Schenkungsversprechens von Todes wegen darauf an, ob dieses gegen das Verbot des Art. 1047 ZGB verstößt.

Die Reichweite des aus Art. 1047 ZGB folgenden Verbots ist nicht unproblematisch, da auch der Wortlaut der Vorschrift, in der von Verträgen über den Nachlass einer zum

⁷¹ Zum Verbot der Auslegung *per non est* vgl. insbesondere den Beschluss des Verfassungsgerichts vom 2.3.2004 – S 1/2004, in: OTK 2004, 3, S. 24; Beschluss des Verfassungsgerichts vom 15.10.1992 – W 10/92, in: OTK 1992, 2, S. 33.

⁷² L. Stecki, in: Rajski J. (Hrsg.), System prawa prywatnego. Prawo zobowiazan – czesc szczegolowa. Bd. 7, Warszawa 2001, Kap. V Rn. 7, 28; S. Grzybowski, in: Grzybowski S. (Hrsg.), System prawa cywilnego. Prawo zobowiazan - czesc szczegolowa, Wroclaw, Warszawa, Krakow, Gdansk 1976, S. 236; E. Drozd, Darowizna na wypadek smierci, in: Rejent 1992, 1, S. 81.

⁷³ So Skowronska-Bocian, Komentarz..., Art. 941 Rn. 7.

⁷⁴ Vgl. Drozd, in: Piatowski J. S. (Hrsg.), System..., S. 580; Drozd, Darowizna..., S. 80 f.; M. Niedospial, Darowizna na wypadek smierci, in: Panstwo i Prawo 1987, 11, S. 55.

⁷⁵ Drozd, Darowizna..., S. 80; Niedospial, Darowizna..., S. 53 f.; Stecki, in: Rajski, System..., Kap. V Rn. 25.

⁷⁶ Drozd, in: Piatowski, System..., S. 578; Skowronska-Bocian, Komentarz..., Art. 941 Rdnr. 7.

Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch lebenden Person die Rede ist, nicht eindeutig ist. Als unzulässig müssen jedenfalls alle Erbverträge im engeren Sinne qualifiziert werden. Damit scheiden von vorneherein alle Verträge, in denen letztwillige Verfügungen enthalten sind, aus. Die Annahme, das Verbot des Art. 1047 ZGB erstrecke sich nur auf Erbverträge im engeren Sinne⁷⁷, erscheint jedoch nicht als überzeugend, da diese Vorschrift in diesem Fall lediglich eine Wiederholung des Art. 941 ZGB darstellen würde. Davon geht wohl auch der Oberste Gerichtshof aus⁷⁸, wenn er im Verhältnis zwischen dem Erblasser und dem potentiellen Erben die Verträge, durch die sich der zuerst genannte dazu verpflichtet, zugunsten seines Vertragspartners im Testament letztwillig zu verfügen, für nichtig erachtet. Im Fall einer solchen Reichweite des Art. 1047 ZGB wären Schenkungsversprechen von Todes wegen zulässig, da diese nicht in der bezeichneten Art und Weise gegen das in dieser Vorschrift enthaltene Verbot verstoßen. Insbesondere enthält der Schenkungsvertrag keine letztwilligen Verfügungen, denn der Begünstigte erhält das ihm Versprochene nicht aus dem Nachlass, sondern aus dem Vermögen des Versprechenden mit dessen Tod⁷⁹.

Damit steht die Zulässigkeit eines Schenkungsversprechens von Todes wegen nach polnischem Recht jedoch noch nicht endgültig fest; diese darf – wie jedes andere Rechtsgeschäft – weder gegen ein Gesetz verstoßen noch die Umgehung eines Gesetzes bezwecken (Art. 58 § 1 ZGB). Ob ein Schenkungsversprechen von Todes wegen gegen das Umgehungsverbot verstößt, bedarf der Auslegung. Wird insofern an den Gegenstand des Schenkungsversprechens angeknüpft und die Zulässigkeit eines derartigen Versprechens dann verneint, wenn sich das Versprechen auf das gesamte oder nahezu auf das gesamte künftige Erbe bezieht⁸⁰, hätte dies zur Folge, dass das Verbot des Art. 1047 ZGB faktisch ins Leere läuft, da diese Vorschrift beim Abschluss mehrerer Einzelverträge über einzelne zum künftigen Nachlass gehörende Gegenstände keine Anwendung finden würde. Aus diesem Grund muss sich das Verbot des Art. 1047 ZGB auf alle Verträge beziehen, die das gesamte Vermögen des Erblassers, einen Teil dieses Vermögens oder auch nur einzelne Sachen, die als künftiges Erbe behandelt werden, zum Gegenstand haben⁸¹.

Wird angenommen, dass das Umgehungsverbot des Art. 58 § 1 ZGB Rechtsgeschäfte verhindern soll, die zwar in formeller Hinsicht nicht gegen das Gesetz verstoßen, inhaltlich aber dem Zweck des Gesetzes zuwiderlaufen⁸², so wird deutlich, dass der Ausgangspunkt für die weitere Untersuchung der Zweck des Art. 1047 ZGB sein muss. Da das in dieser Vorschrift enthaltene Verbot den Schutz der Freiheit des Widerrufs⁸³ eigener letztwilliger Verfügungen bezweckt⁸⁴, hängt die Zulässigkeit eines Schenkungsversprechens von Todes wegen von der Feststellung ab, ob der Versprechende hierdurch in seiner Freiheit, letztwillig zu verfügen, beschränkt wird.

⁷⁷ Drozd, in: Piatowski, System..., S. 578, wenn Art. 1047 ZGB nur bei Rechtsgeschäften *mortis causa* angewendet werden soll.

⁷⁸ Vgl. die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 5.2.2002 – II CKN 803/99, in: OSP 2002, 12, S. 162; Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 10.11.1995 – III CZP 146/95, in: OSP 1996, 4, S. 82.

⁷⁹ Vgl. *Niedospial*, Darowizna..., S. 55.

⁸⁰ Vgl. *Drozd*, in: Piatowski, System..., S. 580; *Drozd*, Darowizna..., S. 80 f.; *Niedospial*, Darowizna..., S. 55.

⁸¹ *Skowronska-Bocian*, Komentarz..., Art. 1047, Rn. 1.

⁸² Vgl. *Radwanski*, in: Radwanski, System..., Kap. 5 Rdnr. 19.

⁸³ Vgl. *Wojcik*, in: Piatowski, System..., S. 190; *Skowronska-Bocian*, Testament..., S. 208.

⁸⁴ So z.B. *Drozd*, in: Piatowski, System..., S. 577; *Osajda*, Testamenty..., S. 13.

Schließen unverheiratete Partner ein Rechtsgeschäft ab, das ein Schenkungsversprechen von Todes wegen eines der Partner zum Inhalt hat, wird hierdurch ein Schuldverhältnis begründet, das nicht ohne Weiteres einseitig aufgelöst werden kann. Eine einseitige Lösung von dieser Bindung ist hier nur in engen Grenzen durch einen Widerruf des Versprechens⁸⁵ möglich, und zwar allein im Fall des Notbedarfs (Art. 896 ZGB) oder groben Undanks (Art. 898 § 1, 902 ZGB). Liegt keiner dieser Fälle vor und kann der Versprechende aus ihm zuzurechnenden Gründen seine Verbindlichkeit nicht erfüllen, macht er sich schadensersatzpflichtig (Art. 891 § 1, 363 ZGB).

Diese nur in Ausnahmefällen gegebene Möglichkeit einer einseitigen Lösung von der Bindung und die drohende Schadensersatzpflicht würden hier gegen die Zulässigkeit eines Schenkungsversprechens von Todes wegen sprechen, da der Versprechende, der mit negativen Folgen einer von dem Schenkungsversprechen abweichenden Verfügung zu rechnen hat, in seiner Freiheit, über den Schenkungsgegenstand letztwillig zu verfügen, eingeschränkt wird. An dieser Annahme ändert auch der Umstand nichts, dass eventuelle Schadensersatzpflichten erst nach seinem Tod entstehen und entsprechende Forderungen nur gegen seine Erben und nicht gegen ihn selbst gerichtet werden können. Hinzu kommt, dass bei beweglichen Sachen die Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung über den Schenkungsgegenstand in Frage gestellt werden muss.

Bei unbeweglichen Sachen stellt sich dieses Problem nicht, da zur Erfüllung der vom Versprechenden begründeten Verbindlichkeit erst der Abschluss eines bedingungslosen Vertrages zwischen den Erben des Versprechenden und dem Adressaten des Versprechens erforderlich ist (Art. 157 § 1 ZGB), sodass mit dem Eintritt der Bedingung das Eigentumsrecht an diesen Sachen nicht auf den Adressaten des Versprechens übergeht.

Hat das Versprechen hingegen bewegliche Sachen zum Gegenstand, kommt es zu einer weitgehenden Einschränkung der Testierfreiheit des Versprechenden. Werden die bestehende Bindung aus dem Schenkungsversprechen und der Umstand berücksichtigt, dass beim Eintritt der Bedingung der Adressat des Versprechens das ihm Versprochene nicht aus dem Nachlass, sondern aus dem Vermögen des Versprechenden erhält⁸⁶, mit der Folge, dass das Eigentumsrecht an diesen Sachen erst gar nicht in den Nachlass fällt, so wird man dem Schenkungsversprechen Vorrang vor der letztwilligen Verfügung einräumen müssen. Eine von dem Schenkungsversprechen abweichende letztwillige Verfügung könnte in diesem Fall ihren Zweck nicht erfüllen. Diese Einschränkung der Testierfreiheit sowie die drohenden Schadensersatzpflichten sprechen dafür, ein solches Schenkungsversprechen wegen der Verletzung des aus Art. 58 § 1 in Verbindung mit Art. 1047 ZGB folgenden Umgehungsverbots nicht zuzulassen. Mit dieser Feststellung gewinnen die zuvor besprochenen Postulate *de lege ferenda* zur Möglichkeit der Herbeiführung einer Bindungswirkung im Falle des gemeinsamen Testierens durch die unverheirateten Partner erneut an Bedeutung.

III. Folgerungen

Wie aus diesem Beitrag folgt, lässt die erbrechtliche Position des überlebenden nichtehelichen Partners vieles zu wünschen übrig. Über die in § 1969 BGB und Art. 923 § 1 ZGB geregelten und in zeitlicher Hinsicht begrenzten Rechte hinaus stehen dem nichtehelichen Partner keine erbrechtlichen Ansprüche, die dessen Absicherung nach dem Tode

⁸⁵ Vgl. *Stecki*, in: *Rajski, System...*, Kap. V Rdnr. 100.

⁸⁶ Siehe *Niedospial, Darowizna...*, S. 55.

des Partners bezwecken, zu. Es kommt hinzu, dass die Voraussetzungen des § 1969 BGB nicht ohne Weiteres als erfüllt angesehen werden können. Unter diesen Umständen verwundert die Erhebung zahlreicher Postulate *de lege ferenda* wenig⁸⁷. Diesen könnte jedoch mit dem Hinweis begegnet werden, dass die Partner letztwillig verfügen und auf diesem Wege, sofern erwünscht, viele erbrechtliche und auf sie nicht anwendbare Regelungen nachbilden können⁸⁸; eine letztwillige Verfügung zugunsten des nichtehelichen Partners wird auch in aller Regel nicht als sittenwidrig bewertet werden können. Führt man sich jedoch die Tatsache vor Augen, dass tatsächlich nur in seltenen Fällen letztwillig verfügt wird⁸⁹, so wird deutlich, dass die Probleme der erbrechtlichen Beteiligung des nichtehelichen Partners nicht mit dem Hinweis auf die Möglichkeit der letztwilligen Verfügung gelöst werden können. In Polen darf zusätzlich nicht außer Acht gelassen werden, dass die nichtehelichen Partner, anders als in Deutschland, nicht die Möglichkeit haben, mittels des zulässigen gemeinschaftlichen Testierens eine Bindungswirkung herbeizuführen, und damit keine Gewissheit im Hinblick auf die Beteiligung am Nachlass erlangen können. Da die Beweggründe des Erblassers, letztwillig zu verfügen oder nicht zu verfügen, nicht in Frage gestellt werden können, ist es nicht möglich, eine Beteiligung am Nachlass mit dem mutmaßlichen Willen des Erblassers zu begründen⁹⁰. Das Gegenteil ist der Fall. Es wird angenommen, dass die gesetzliche Erbfolge beim Fehlen einer letztwilligen Verfügung von dem Erblasser gutgeheißen wird⁹¹. Damit können dem nichtehelichen Partner heute keine weitergehenden als die erwähnten Rechte zugesprochen werden.

Wird das geltende Erbrecht jedoch als Recht verstanden, das den Personen, die dem Erblasser nahe stehen, Schutz gewähren soll⁹², so bestehen aus dieser Sicht keine Bedenken, die tatsächlichen Beziehungen des Erblassers *de lege ferenda* stärker zu berücksichtigen⁹³. Zwar kann das geltende, auf formellen Kriterien gestützte Erbrecht praktikable

⁸⁷ Für ein gesetzliches Erbrecht des nichtehelichen Partners zur Abwendung von Härtefällen vgl. *D. Leopold*, Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?, in: *AcP* 180, S. 180 f.; *S. Goetz*, Erbrechtliche Ansprüche außerhalb des Familienerbrechts, in: *FamRZ* 1985, S. 990 f.; *Schwenzer*, Vom Status..., S. 209; *A. Szlezak*, Stosunki majątkowe między konkubentami. Zagadnienia wybrane, Poznań 1992, S. 106; für eine Berücksichtigung im Pflichtteilsrecht vgl. *Nazar*, Cywilnoprawne..., S. 113; für eine Ausdehnung der Verpflichtung nach § 1969 Abs. 1 S. 1 BGB vgl. *Lieb*, Empfiehlt..., S. 98; für eine erbrechtliche Berücksichtigung im Rahmen des Ehegattenvoraus vgl. *Schwenzer*, Gesetzliche..., S. 787; *Koutsos*, Nichteheliche..., S. 41.

⁸⁸ Für eine Vereinbarung der Partner, nach der für sie nach dem Tod eines von ihnen die für Ehegatten geltenden Regeln über die Zugewinnngemeinschaft gelten sollen vgl. *Raddatz*, Die zivilrechtliche..., S. 61 ff.; für die Herbeiführung der Rechtswirkungen eines gemeinschaftlichen Testaments durch den Abschluss eines mit einem bedingungslosen Rücktrittsvorbehalt ausgestatteten Erbvertrages vgl. *Grziwotz*, Erbrechtliche..., S. 271; für die Erreichung des Zwecks des Voraus durch Annahme eines stillschweigenden Verzichts auf die gesellschaftliche Auseinandersetzung für den Todesfall vgl. *Th. Müller*, Eheähnliche Gemeinschaft = Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft, Pfaffenweiler 1994, S. 98, 110.

⁸⁹ Für Deutschland vgl. *Goetz*, Erbrechtliche..., S. 990; *H.-W. Strätz*, Rechtspolitische Gesichtspunkte des gesetzlichen Erbrechts und Pflichtteilsrechts nach 100 Jahren BGB, in: *FamRZ* 1998, S. 1553; für Polen vgl. *S. Wojcik*, Rola notariusza w sprawach spadkowych, in: *Rejent* 1996, 4-5, S. 149; *Osajda*, Testamenty..., S. 10, 114; *Skoronska-Bocian*, Testament..., S. 132.

⁹⁰ *E. Niezbecka*, Skutki prawne testamentu negatywnego i wydziedziczenia, in: *Rejent* 1992, 7-8, S. 17.

⁹¹ *Niezbecka*, Skutki..., S. 17; *Wojcik*, Rola..., S. 175; *Biernat*, Ochrona..., S. 125; *Osajda*, Testamenty..., S. 10.

⁹² Vgl. *Schwenzer*, Vom Status..., S. 211; *Goetz*, Erbrechtliche..., S. 989; *Biernat*, Ochrona..., S. 38 f., 42; *Wojcik*, Rola..., S. 175 f.

⁹³ Siehe auch *Leopold*, Wandlungen..., S. 180 f.; *W. Däubler*, Entwicklungstendenzen im Erbrecht, in: *ZRP* 1975, S. 142 f.; *Strätz*, Rechtspolitische..., S. 1564; *H. Stöcker*, Die Neuordnung der gesetzlichen Erbfolge im Spiegel des mutmaßlichen Erblasserwillens, in: *FamRZ* 1971, S. 616 f.; *Schwenzer*, Vom

und verlässliche Lösungen bieten; es kann jedoch zugleich, wenn dem Erblasser faktisch nahe stehende Personen unberücksichtigt bleiben, zu unangemessenen Ergebnissen führen⁹⁴. Das Erbrecht kann seine Rolle nur dann richtig erfüllen, wenn sich in ihr die allgemein anerkannten Werte sowie insbesondere auch das Modell der herrschenden zwischenmenschlichen Beziehungen widerspiegeln. Das Erbrecht hat darauf basierend den dem Erblasser nahe stehenden Personen einen effektiven und tatsächlichen Schutz zu gewährleisten. Sprächen umfassende soziologische Untersuchungen nichtehelicher Lebensgemeinschaften in Deutschland und in Polen dafür, unverheirateten Paaren einen effektiveren erbrechtlichen Schutz zuzuerkennen, so stünde einer Rechtsanpassung prinzipiell nichts im Wege. Eine stärkere Berücksichtigung des nichtehelichen Partners im Erbrecht würde vielmehr europäischen Tendenzen entsprechen⁹⁵. Der Entscheidung für oder gegen ein konkretes Schutzinstrument⁹⁶ hätte eine Gesamtbetrachtung der erbrechtlichen Regelung vorzugehen, da bei der Frage nach der Erforderlichkeit der Besserstellung des nichtehelichen Partners die ihm bereits zugesprochenen erbrechtlichen Berechtigungen nicht außer Acht gelassen werden dürfen.

Status..., S. 209; Goetz S., Erbrechtliche..., S. 989; B. Winde, Regelungsbedarf und Regelungsmöglichkeiten bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften unterschiedlichen Typs, Berlin 2002, S. 130.

⁹⁴ Wojcik, Rola..., S. 180.

⁹⁵ Diese gehen dahin, im ersten Schritt die erbrechtliche Stellung des Ehegatten und im zweiten des nichtehelichen Partners zu verbessern; vgl. W. Pintens, Grundgedanken und Perspektiven einer Europäisierung des Familien- und Erbrechts, in: FamRZ 2003, S. 419.

⁹⁶ Zum Vorschlag, den nichtehelichen Partner kraft richterlichen Ermessens erbrechtlich zu beteiligen, vgl. Leipold, Wandlungen..., S. 180 f.; Schwenzler, Vom Status..., S. 211 f. In Erwägung könnte ebenfalls eine erbrechtliche Berechtigung des nichtehelichen Partners gezogen werden, die sich an die Regelung des Art. 938 ZGB anlehnt, da diese den polnischen Gesetzgeber dazu veranlasste, die Großeltern des Erblassers dem Kreis der gesetzlichen Erben nicht hinzuzurechnen; so Biernat, Ochrona..., S. 39.