

Jerzy Pisuliński

Zrzeczenie się dziedziczenia w prawie niemieckim*

I. Uwagi wstępne

Umowa zrzeczenia się dziedziczenia odgrywa w prawie niemieckim niepomiernie większą rolę niż w prawie polskim, o czym świadczy nie tylko obszerna literatura przedmiotu, ale także spora liczba orzeczeń sądowych. Znaczenie tej instytucji zresztą stale wzrasta¹, pozwala ona bowiem stronom na osiągnięcie różnorodnych celów. Zmiany gospodarcze zachodzące w Polsce, pojawienie się wielkiej własności przemysłowej i rolnej, już obecnie powodują wzrost zainteresowania prawem spadkowym. Zmiany te muszą zostać uwzględnione w trakcie dyskusji nad reformą polskiego prawa spadkowego. Doświadczenia niemieckie w tym zakresie mogą zatem okazać się pomocne.

Nie jest to jednak jedyny powód, dla którego warto bliżej przedstawić rozwiązania niemieckie dotyczące zrzeczenia się dziedziczenia. Nie można bowiem pominąć uregulowań kolizyjnoprawnych, które sprawiają, że może dojść do sytuacji, w których znajomość przepisów prawa niemieckiego okaże się niezbędna. Polski notariusz lub sędzia w pewnych wypadkach będą zmuszeni uwzględnić istniejące w prawie niemieckim regulacje. Może

* Niniejsze opracowanie powstało w czasie pobytu autora w Instytucie Niemieckiego Międzynarodowego Prawa Kredytowego w Moguncji (Institut für deutsches und internationales Kreditrecht an der Universität Mainz), finansowanego przez Sparkassen-Wissenschaftsförderung e.V.

Berlin 1997, s. 49.

do tego dojść, gdy obywatel niemiecki będzie chciał zawrzeć w Polsce umowę zrzeczenia się dziedziczenia z obywatelem polskim (np. dlatego, że z powodu wieku osoba ta nie może udać się do Niemiec, aby tam zawrzeć stosowną umowę). Jeżeli obywatel polski zamierza zrzec się prawa do dziedziczenia spadku (lub innego przysporzenia na wypadek śmierci - zob. dalsze uwagi) po obywatelu niemieckim, to zgodnie z polskim prawem prywatnym międzynarodowym (art. 35) zarówno dopuszczalność tej umowy, jak też jej forma i skutki muszą być oceniane według prawa ojczystego spadkodawcy z chwili dokonania tej czynności, z tym że w zakresie formy wystarcza zachowanie formy przewidzianej przez prawo miejsca, w którym umowa została zawarta². W podanym przykładzie prawem właściwym byłoby zatem prawo niemieckie, jeżeli przyszły spadkodawca miał obywatelstwo niemieckie w chwili zawarcia umowy.

Zgodnie z przepisami niemieckiego prawa międzynarodowego prywatnego dopuszczalność i skutki umowy zrzeczenia się dziedziczenia podlegają prawu ojczystemu spadkodawcy (art. 25 ust. 1 przepisów wprowadzających niemiecki kodeks cywilny - EGBGB). W zakresie formy do umowy tej stosować się będzie art. 11 ust. 1 EGBGB³, według którego umowa będzie ważna, jeżeli zostały zachowane alternatywnie przepisy prawa właściwego dla stosunku prawnego regulowanego umową (czyli prawa wskazanego w art. 25 ust. 1 EGBGB) albo przepisy prawa kraju, w którym czynność została dokonana. Kwestia zdolności do czynności prawnych stron oceniana powinna być według ich prawa ojczystego (art. 7 EGBGB)⁴. W podanym wyżej przykładzie, w świetle przepisów niemieckiego prawa prywatnego międzynarodowego zrzeczenie się dziedziczenia po obywatelu niemieckim przez obywatela polskiego będzie podlegało prawu niemieckiemu, jako prawu ojczystemu przyszłego spadkodawcy; w zakresie formy

² Por. M. P a z d a n, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 1996, s. 214.

³ Tak G. S c h o l l e n, *op. cit.*, s. 65; R. B i r k, [w:] *Miinchener Kommentar zum BGB*, Bd. 10, Miinchen 1998, s. 1472; odmiennie G. Kegel, *Internationales Privatrecht, Mmchen* 1995, s. 766, który uważa, że do formy umowy zrzeczenia się dziedziczenia powinien mieć zastosowanie art. 26 ust. 4 EGBGB. Nakazuje on stosować przepisy ust. 1-3 dotyczące rozrządzeń ostatniej woli do innych rozrządzeń na wypadek śmierci. Podobnie zdaje się Ch.v.Bar, *Internationales Privatrecht*, Miinchen 1991, Bd. II, s. 290, przypis 282.

⁴ Tak R. B i r k, *op. cit.*, s. 1473.

wystarczające będzie jednak zachowanie formy przewidzianej dla tej czynności przez prawo polskie (jeżeli umowa zawarta została w Polsce)⁵.

Sądom polskim nie przysługuje w zasadzie jurysdykcja krajowa w sprawach spadkowych po cudzoziemcach (argument *a contrario* z art. 1108 § 1 k.p.c.). Znajomość przepisów prawa niemieckiego może jednak okazać się konieczna, jeżeli polski sąd w drodze wyjątku rozpatrywał będzie sprawę o stwierdzenie nabycia spadku po obywatelu niemieckim. Sądowi polskiemu przysługuje bowiem jurysdykcja wyłączna, jeżeli w skład spadku wchodzi nieruchomości położona w Polsce (art. 1102 k.p.c.)⁶. Sąd Najwyższy przyjmuje, że przepis ten należy stosować także w wypadkach, gdy w skład spadku wchodzi gospodarstwo rolne lub spółdzielcze prawo do lokalu⁷.

II. Pojęcie zrzeczenia się dziedziczenia w prawie niemieckim

Zrzeczenie się dziedziczenia regulują w prawie niemieckim przepisy §§ 2346 do 2352 kodeksu cywilnego (BGB). Zrzeczenie się dziedziczenia (*Erbverzicht*) jest umową zawartą między przyszłym spadkodawcą a przyszłym spadkobiercą ustawowym lub testamentowym, uprawnionym do zachowku albo zapisobiercą, na mocy której zrzekający się zostaje wyłączony od dziedziczenia, pozbawiony zachowku (*Pflichtteil*) albo zapisu (*Yermachtnis*) w całości lub w części. Jest to umowa rozporządzająca z zakresu prawa spadkowego, zawarta między żyjącymi, o charakterze abstrakcyjnym i negatywnym w zasadzie skutku. Wymienione cechy umowy zrzeczenia się dziedziczenia wymagają wyjaśnienia.

⁵ Pomijam tu komplikacje, jakie mogą się pojawić w związku ze zmianą statutu spadkowego na skutek np. zmiany obywatelstwa po zawarciu umowy przez przyszłego spadkodawcę.

wa 1997, s. 1283 oraz T. Ereciński, [w:] *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*. Część III, *Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego*, Warszawa 1998, s. 32 i powołane tam orzeczenia SN. Zob. także art. 16 pkt 1a konwencji lugańskiej z dnia 16.09.1988 r. (przekład polski: KPP 1997, nr 4, s. 703 i nast.), według którego w sprawach dotyczących praw rzeczowych na nieruchomości wyłączna jurysdykcja przysługuje sądowi państwa, w którym nieruchomości jest położona. Konwencja ta wejdzie w życie w stosunku do Polski 1 lutego 2000 r.

⁷ Zob. J. Ciszewski, [w:] *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*. Część III. *Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego*, Warszawa 1998, s. 78-81.

Zrzeczenie się dziedziczenia jest umową zawartą między żyjącymi na wypadek śmierci. Nie jest jednak rozrządzeniem na wypadek śmierci (*Verjüngung von Todes wegen*), ponieważ spadkodawca nie rozrządza swoim majątkiem (spadkiem), ale zrzekający się rezygnuje z możliwości nabycia spadku (zachowku, zapisu) po spadkodawcy. Konsekwencje tej kwalifikacji umowy zrzeczenia się dziedziczenia są wielorakie⁸. W szczególności:

- do wykładni oświadczeń woli stron umowy zrzeczenia się dziedziczenia stosuje się przepisy ogólne o wykładni oświadczeń woli (§§ 133,157 BGB), a nie przepisy o wykładni rozrządzeń ostatniej woli⁹, o ile przepisy dotyczące zrzeczenia się dziedziczenia nie zawierają odmiennych uregulowań (zob. zwłaszcza § 2350 BGB);

- do oświadczeń woli stron tej umowy mają zastosowanie przepisy ogólne o wadach oświadczeń woli (§§ 116 i nast. BGB), a nie przepisy o wadach oświadczeń woli przy sporządzaniu testamentu (§§ 2078, 2081 BGB).

Zrzeczenie się dziedziczenia jest czynnością prawa spadkowego. Do umowy tej odnoszą się zatem szczególne uregulowania dotyczące np. wymogu osobistego działania spadkodawcy (§ 2347 ust. 2 zd. 1 BGB), wymaganej zdolności do czynności prawnych (§ 2347 BGB), formy (§ 2348 BGB), możliwości jej uchylenia lub wzruszenia.

Umowa zrzeczenia się dziedziczenia jest - jak się powszechnie przyjmuje - umową rozporządzającą o charakterze abstrakcyjnym. Umowa ta z chwilą śmierci spadkodawcy powoduje utratę prawa do dziedziczenia po spadkodawcy, prawa do zachowku lub zapisu. Zrzekający się nie nabywa więc z chwilą otwarcia spadku praw podmiotowych, które nabyłby, gdyby nie zawarł umowy. Nie należy tego jednak rozumieć w ten sposób, iż zrzekający się rozporządza jakimś prawem podmiotowym, które mu przysługuje. Podobnie jak w prawie polskim, w prawie niemieckim przed otwarciem spadku spadkobiercy (ustawowemu, testamentowemu albo powołanemu w umowie spadkowej - *Erbvertrag*), uprawnionemu do zachowku, zapisobiercy nie przysługuje żadne prawo podmiotowe do majątku spadkowego

⁸ Por. G. Scho11en, *op. cit.*, s. 55-56.

⁹ Nie ma zatem do tej umowy zastosowania zasada wykładni *favor testamenti* (§ 2084 BGB).

ani nawet ekspektatywa takiego prawa, którymi osoba taka mogłaby rozporządzać¹⁰.

Zrzeczenie się dziedziczenia jest określane w nowszej literaturze jako czynność abstrakcyjna, albowiem ważność jej nie jest uzależniona od istnienia leżącej u jej podstawy innej czynności zobowiązującej. Podkreśla się bowiem, że umowa zrzeczenia się dziedziczenia zawierana jest „w wykonaniu” zobowiązania wynikającego z innej umowy, która tworzy *causa* dla umowy zrzeczenia się dziedziczenia. O wpływie tej umowy na umowę zrzeczenia się dziedziczenia będzie mowa w dalszej części opracowania.

Ponieważ umowa zrzeczenia się dziedziczenia jest umową rozporządzającą, nie odnosi się do niej zasada swobody umów. Umowa ta nie może zostać ukształtowana jako umowa na rzecz osoby trzeciej, gdyż przepisy prawa zobowiązań o umowie na rzecz osoby trzeciej (§§ 328 i nast. BGB) nie mają do niej zastosowania.

Negatywny skutek umowy zrzeczenia się dziedziczenia polega na tym, że w przeciwieństwie do rozrządzeń ostatniej woli (§§ 2274 i nast. BGB) nie stanowi ona tytułu powołania do dziedziczenia ani nie przyznaje innych praw do spadku (por. § 2278 ust. 2 BGB, który określa dopuszczalne rozrządzenia w umowie spadkowej), lecz pozbawia praw, które ewentualnie przysługiwałyby zrzekającemu się, gdyby nie zawarł umowy¹¹.

III. Znaczenie zrzeczenia się dziedziczenia

Przyczyny, dla których zawierana jest umowa zrzeczenia się dziedziczenia, mogą być różne. Podkreśla się, że zrzeczenie się dziedziczenia pozwala uniknąć sporów między spadkobiercami (lub spadkobiercami i uprawnionymi do zachowku lub zapisu). Zapobiega także podziałowi majątku spadkowego. Co prawda, częściowo ten sam cel spadkodawca mógłby osiągnąć, gdyby powołał do całości spadku jedną osobę, nie mógłby jednak

¹⁰ Por. H. Lange, K. Kuchinke, *Lehrbuch des Erbrechts*, München 1989, s. 139, którzy krytykują przeważający w literaturze pogląd, iż przedmiotem umowy zrzeczenia się dziedziczenia jest przyszłe prawo zrzekającego się (*das künftige Erbrecht*). Uważają oni, że chodzi w tej umowie jedynie o pewną istniejącą aktualnie szansę dziedziczenia - *diezeitige Erbchance* - którą określają jako *spes hereditatis*.

uwagi w dalszej części opracowania.

pozbawić w ten sposób swoich zstępnych, małżonka i rodziców uprawnienia do żądania należnego im zachowku (§ 2303 BGB). Konieczność realizacji roszczeń o zachowek w krańcowych wypadkach może nawet doprowadzić do upadku przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne wchodzące w skład spadku, jeżeli spadkobierca nie dysponuje innym majątkiem, z którego mógłby zaspokoić uprawnionych do zachowku, a przynajmniej może osłabić na wiele lat jego zdolność do konkurencji i rozwoju. Chociaż zrzeczenie się następuje zazwyczaj za „wynagrodzeniem” na rzecz zrzekającego się¹², to odpowiednie ukształtowanie umowy pozwala rozłożyć spadkodawcy ciężar zapłaty owego „wynagrodzenia” na lata. Nie bez znaczenia są także aspekty podatkowe związane z zawarciem takiej umowy¹³.

Zmniejszeniu obciążeń z tytułu realizacji roszczeń o zachowek służyć może także uregulowanie w umowie zrzeczenia się dziedziczenia sposobu obliczenia zachowku należnego uprawnionemu, np. przez wyłączenie niektórych przedmiotów wchodzących do spadku¹⁴, rozłożenie zapłaty zachowku na raty, ograniczenie zachowku do określonej wysokości¹⁵.

Instytucja zrzeczenia się dziedziczenia może mieć także znaczenie w wypadku zmiany okoliczności po powołaniu do spadku spadkobiercy we wspólnym testamencie przez małżonków (por. § 2265 BGB). Ponieważ taki testament po śmierci jednego z małżonków nie może zostać w zasadzie odwołany (§ 2271 ust. 2 BGB), pozbawienie prawa do dziedziczenia spadkobiercy powołanego w takim testamencie (np. w związku z zawarciem następnego związku małżeńskiego przez testatora) możliwe jest tylko w drodze umowy zrzeczenia się dziedziczenia (§ 2352 BGB). Podobnie rzecz się przedstawia w wypadku powołania spadkobiercy do dziedziczenia w umowie spadkowej, która po śmierci jednej ze stron tej umowy nie może już zostać uchylona (§ 2290 ust. 1 zd. 2 BGB)¹⁶. Z uwagi na odmien-

¹² Zrzeczenie się dziedziczenia bez wynagrodzenia nie ma praktycznie w Niemczech znaczenia, zdarza się bowiem niezwykle rzadko.

¹³ Por. J. P i r i n g e r, *Erbverzicht und Pflichtteilsabfindung in der Nachfolgeplanung*, BB Sonderbeilage 6 do nr 9 z 1989 r., s. 4.

¹⁴ Por. G. F e l l e, *Die Zulässigkeit eines gegenstandlich beschränkten Pflichtteilsverzichtes*. NJW 1970, nr 17, s. 743-744; J. S t r o b e l, [w:] *Munchener Kommentar zum BGB*. Bd. 9 (§§ 1922-2385), München 1997, s. 2004; W. E d e n h o f e r, [w:] *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, München 1999, s. 2261.

¹⁵ Por. J. S t r o b e l, *op. cit.*, s. 2004.

¹⁶ Por. W. E d e n h o f e r, *op. cit.*, s. 2264.

ną niż w przypadku rozrządzeń ostatniej woli regulację kwestii zdolności do czynności prawnych stron umowy zrzeczenia się dziedziczenia, spadkodawca, który utraci zdolność testowania konieczną do skutecznego odwołania testamentu (§ 2229 BGB), może zawrzeć ze spadkobiercą powołanym do dziedziczenia we wcześniej sporządzonym testamencie umowę zrzeczenia się dziedziczenia (§ 2352 BGB).

IV. Rodzaje umów zrzeczenia się dziedziczenia

Określenie „umowa zrzeczenia się dziedziczenia”, użyte zresztą w tytule rozdziału siódmego księgi piątej niemieckiego kodeksu cywilnego, nie jest w pełni adekwatne, ponieważ przepisy rozróżniają kilka rodzajów umów zrzeczenia się. Umowa może dotyczyć zrzeczenia się dziedziczenia ustawowego (§ 2346 ust. 1 BGB), może jednak zostać ograniczona do zrzeczenia się tylko prawa do zachowku (§ 2346 ust. 2 BGB). Umowa może także odnosić się do zrzeczenia się dziedziczenia wynikającego z testamentu lub umowy spadkowej albo do zapisu uczynionego w testamencie lub umowie spadkowej na rzecz zrzekającego się (§ 2352 BGB)¹⁷.

Dziedziczenia ustawowego nie może zrzec się Skarb Państwa, może on natomiast zawrzeć umowę zrzeczenia się dziedziczenia, jeżeli został powołany do dziedziczenia w testamencie lub umowie spadkowej. Może w ten sposób zrzec się także uczynionego na swoją rzecz zapisu.

V. Zawarcie umowy

Umowa zrzeczenia się dziedziczenia wymaga formy aktu notarialnego (§ 2348 BGB). Nie jest jednak konieczna jednoczesna obecność obu stron (inaczej niż np. w przypadku umowy spadkowej - por. § 2276 ust. 1 BGB), dlatego też umowa może zostać zawarta przez złożenie oferty i jej przyjęcie. Ponieważ umowa zrzeczenia się może zostać zawarta tylko za życia spadkodawcy, przyjęcie oferty zawarcia takiej umowy musi nastąpić przed otwarciem się spadku¹⁸.

¹⁷ Strony umowy spadkowej nie mogą zawrzeć umowy zrzeczenia się dziedziczenia, a jedynie umowę uchylającą ich wcześniejszą umowę spadkową (§ 2290 BGB). Umowę zrzeczenia się dziedziczenia, o której mowa w § 2352 BGB, może zawrzeć tylko osoba trzecia, która w umowie spadkowej uzyskała dla siebie przysporzenie (*Zuwendung*).

¹⁸ Tak niemiecki Federalny Sąd Najwyższy (BGH) w wyroku z dnia 4.07.1962 r., Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych (BGHZ), Bd. 37 (1962), s. 319 oraz w

Umowę zrzeczenia się dziedziczenia spadkodawca może w zasadzie zawrzeć jedynie osobiście (§ 2347 ust. 2 zd. 1 BGB). Jedyne wyjątek od tej zasady kodeks przewiduje w przypadku, gdy spadkodawca nie ma w ogóle zdolności do czynności prawnych (*Geschäftsunfähigkeit*). Wówczas umowę zrzeczenia się dziedziczenia w jego imieniu może zawrzeć przedstawiciel ustawowy za zgodą sądu opiekuńczego (§ 2347 ust. 2 zd. 2 BGB). Jeżeli spadkodawca ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych, może zawrzeć umowę samodzielnie, bez potrzeby uzyskiwania zgody zarówno swojego przedstawiciela ustawowego, jak i sądu opiekuńczego (§ 2347 ust. 2 zd. 1 *in fine* BGB). Wymóg osobistego działania nie odnosi się natomiast do zrzekającego się. W jego imieniu umowę zrzeczenia się dziedziczenia może zawrzeć pełnomocnik, przy czym pełnomocnictwo do zawarcia tej umowy nie wymaga żadnej formy (§ 167 ust. 2 BGB). Umowa zawarta bez pełnomocnictwa w imieniu zrzekającego się wymaga potwierdzenia (§ 182 ust. 2 BGB), które może zostać dokonane jedynie za życia spadkodawcy¹⁹.

Jeżeli zrzekający się nie ma zdolności do czynności prawnych, umowę zrzeczenia się dziedziczenia w jego imieniu może zawrzeć przedstawiciel ustawowy. Jeżeli natomiast zrzekający się ma jedynie ograniczoną zdolność do czynności prawnych, może zawrzeć umowę sam lub może to w jego imieniu uczynić przedstawiciel ustawowy. Do zawarcia umowy potrzebna jest w obu wypadkach zgoda sądu opiekuńczego, chyba że zrzekający się i spadkodawca są małżeństwem lub narzeczonymi (§ 2347 ust. 1 BGB). Zgoda sądu powinna być zakomunikowana przedstawicielowi ustawowemu (opiekunowi); sąd może takiej zgody udzielić także po zawarciu umowy, do czasu śmierci spadkodawcy²⁰.

Powyższe uwagi odnoszą się także do zrzeczenia się dziedziczenia, jeżeli zrzekający się został powołany do dziedziczenia w testamencie lub umowie spadkowej albo uczyniony został na jego rzecz zapis (§ 2352 zd. 3 BGB nakazuje do takiej umowy stosować przepisy §§ 2347 i 2348 BGB).

wyroku z dnia 13.11.1996 r., NJW 1997, nr 8, s. 521 w odniesieniu do zawarcia umowy zrzeczenia się prawa do zachowku.

¹⁹ Por. J. Damrau, [w:] Th. Soergel, W. Siebert, *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Kohlhammer Kommentar*, Stuttgart 1992, s. 1871.

²⁰ Co do szczegółów zob. J. Damrau, *op. cit.*, s. 1872.

Zrzeczenie się dziedziczenia może być połączone z zawarciem innej umowy, w szczególności umowy majątkowej małżeńskiej lub umowy spadkowej²¹. Umowa zrzeczenia się dziedziczenia może zostać zawarta także w ugodzie sądowej²².

W literaturze i orzecznictwie sporną kwestią jest sprawa dopuszczalności przyjęcia zrzeczenia się dziedziczenia w drodze wykładni umowy, jeżeli z treści oświadczeń stron nie wynika wyraźnie, iż skutkiem zawartej przez nich umowy miało być zrzeczenie się dziedziczenia (tzw. milczące zrzeczenie się dziedziczenia). O ile w starszym orzecznictwie wymagano wyraźnego oświadczenia woli o zrzeczeniu się dziedziczenia, o tyle w nowszym orzecznictwie prezentowany jest pogląd o dopuszczalności milczącego zrzeczenia się dziedziczenia²³. W literaturze przeważa natomiast stanowisko, zgodnie z którym wola zrzeczenia się dziedziczenia musi niewątpliwie wynikać z treści umowy²⁴. Wątpliwości budzi także możliwość uwzględnienia przy wykładni treści umowy okoliczności towarzyszących jej zawarciu²⁵. Przeciwno dopuszczalności przyjmowania zrzeczenia się dziedziczenia w sposób milczący podnosi się w szczególności zarzut, że przekreślony zostaje wówczas cel, dla którego ustawodawca wprowadził wymóg formy aktu notarialnego dla umowy zrzeczenia się dziedziczenia, a mianowicie ostrzeżenia związanego ze skutkami wynikającymi z tej umowy dla stron. Na skutki te obowiązany jest zwrócić stronom uwagę notariusz. Zbyt liberalna wykładnia prowadzić by mogła do przypisania stronom woli wywołania skutków prawnych, których w rzeczywistości one nie chciały²⁶. Dlatego też w literaturze²⁷ za zbyt daleko idące zostało uznane orzeczenie Federalnego Sądu Najwyższego, w którym przyjął on, że nastąpiło zrze-

²¹ Por. J. D a m r a u, *op. cit.*, s. 1874.

²² Szerzej zob. J. D a m r a u, *op. cit.*, s. 1873.

²³ Orzeczenia te przedstawia G. S c h o l l e n, *op. cit.*, s. 90 i nast.

²⁴ Por. przykładowo G. S c h o l l e n, *op. cit.*, s. 90; J. D a m r a u, *op. cit.*, s. 1864, który podkreśla zarazem niedopuszczalność kreowania jakichkolwiek domniemań w tym zakresie.

²⁵ Zob. H. L a n g e, K. K u c h i n k e, *op. cit.*, s. 130. Za uwzględnianiem okoliczności towarzyszących zawarciu umowy, a nie poprzestawianiu na wykładni treści oświadczeń zawartych w dokumencie opowiada się J. D a m r a u, *op. cit.*, s. 1864.

²⁶ Por. N. H a b e r m a n n, *Stillschweigende Erb- und Pflichtteilsverzicht im notariellen gemeinschaftlichen Testament*, JuS 1979, nr 3, s. 169 i nast.

²⁷ Zob. J. D a m r a u, *op. cit.*, s. 1864.

czenie się dziedziczenia we wspólnym testamencie małżonków²⁸. Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, iż we wspólnym testamencie notarialnym małżonkowie rzekli się dziedziczenia po sobie, chociaż nie zawierali umowy -testament wspólny obejmuje bowiem oświadczenia ostatniej woli obydwu małżonków, nie jest jednak umową. Dopuszcza się natomiast konwersję nieważnej umowy zrzeczenia się dziedziczenia na testament negatywny (*Enterbung* - § 1938 BGB) lub odwołujący poprzedni testament²⁹.

Umowa zrzeczenia się dziedziczenia może zostać zawarta pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu³⁰. Za dopuszczalnością uzależnienia skutków umowy zrzeczenia się dziedziczenia od warunku lub terminu przemawia przede wszystkim treść § 2350 BGB, według którego w przypadku zrzeczenia się dziedziczenia na korzyść osoby trzeciej poczytuje się w razie wątpliwości, że zrzeczenie jest skuteczne, o ile osoba, na której rzecz zrzeczenie nastąpiło, jest spadkobiercą. Przepis ten wyraźnie uzależnia zatem skutki takiego zrzeczenia od warunku w postaci powołania do spadku osoby, na której korzyść zrzeczenie się nastąpiło (co do wykładni tego przepisu - zob. niżej).

VI. Skutki umowy

Zgodnie z § 2346 ust. 1 BGB zrzeczenie się dziedziczenia ustawowego powoduje, że zrzekający się jest traktowany tak, jak gdyby nie żył w chwili śmierci spadkodawcy, po którym zrzekł się dziedziczenia. Zostaje on także pozbawiony prawa do zachowku. Skutki zrzeczenia się rozciągają się na zstępnych zrzekającego się (żyjących, jak i mogących urodzić się w przyszłości, a także na osoby adoptowane przez zrzekającego się)³¹. Jeżeli umowa nie stanowi inaczej (§ 2349 BGB). Dotyczy to zarówno zrzeczenia się nieodpłatnego, jak i przypadków, gdy zrzekający się otrzymał od spadkodawcy „wynagrodzenie” za zrzeczenie się dziedziczenia. Zgoda zstępnych

²⁸ Por. wyrok BGH z dnia 9.03.1977 r., WM 1977, nr 23, s. 645. Zob. też krytyczne uwagi do tego orzeczenia N. H a b e r m a n n a, *op. cit.*, s. 173-174.

²⁹ Por. W. S c h l u t e r, *Erbrecht*, Miinchen 1996, s. 159.

³⁰ Jest to pogląd powszechnie przyjęty. Por. przykładowo J. S t r o b e l, *op. cit.*, s. 2003; J. D a m r a u, *op. cit.*, s. 1868 oraz wyrok BGH z dnia 4.07.1962 r., BGHZ Bd. 37 (1962), s. 327.

³¹ Por. W. E d e n h o f e r, *op. cit.*, s. 2262; J. D a m r a u, *op. cit.*, s. 1875.

na obejmujące ich zrzeczenie się dziedziczenia nie jest potrzebna. Przepis § 2349 BGB nie odnosi się natomiast do zrzeczenia się dziedziczenia przez małżonka lub rodziców spadkodawcy³². Zrzeczenie się dziedziczenia ustawowego przez spadkobiercę pozbawia prawa dziedziczenia jego zstępnych tylko po spadkodawcy, z którym spadkobierca zawarł umowę, nie wyklucza zaś dziedziczenia po innych osobach, np. rodzeństwie lub dzieciach zrzekającego się³³. W umowie skutki zrzeczenia się dziedziczenia mogą zostać ograniczone do niektórych tylko zstępnych zrzekającego się spadkobiercy³⁴.

Omawiany przepis ma także zastosowanie do umowy zrzeczenia się prawa do zachowku (§ 2346 ust. 2 BGB)³⁵. W razie zrzeczenia się dziedziczenia przez spadkobiercę powołanego do dziedziczenia w testamentie lub umowie spadkowej skutki umowy nie rozciągają się na jego zstępnych, ponieważ § 2352 BGB nie zawiera odesłania do § 2349 BGB. Dlatego też zrzeczenie się dziedziczenia przez spadkobiercę testamentowego nie będzie odnosiło skutku w stosunku do spadkobiercy podstawionego (*Ersatzerbe*)³⁶. Dotyczy to również zstępnych, którzy traktowani są jak spadkobiercy podstawieni na wypadek, gdyby spadkobierca testamentowy nie mógł dziedziczyć (§ 2069 BGB)³⁷.

³² Por. J. Damrau, *op. cit.*, s. 1875; J. Strobel, *op. cit.*, s. 2013.

³³ Zob. uchwałę OLG Frankfurt a.M. z 27.07.1995 r. z komentarzem G. H o l o c h a, JuS 1996, nr 12, s. 1113.

³⁴ Jest to pogląd dominujący w literaturze, por. np. J. Strobel, *op. cit.*, s. 2014; J. Damrau, *op. cit.*, s. 1876; odmiennie G. S c h o l l e n, *op. cit.*, s. 165, który twierdzi, że rozciągnięcie skutków zrzeczenia się dziedziczenia tylko na niektórych zstępnych byłoby sprzeczne z celem przepisu, gdyż zezwala on spadkobiercy na ograniczenie skutków zrzeczenia się dziedziczenia tylko do własnej osoby. Zwolennicy dominującego poglądu powołują się na to, że skoro ustawa nie zawiera żadnych ograniczeń, to w umowie można wyłączyć skutki zrzeczenia zarówno w stosunku do niektórych, jak i do wszystkich zstępnych.

³⁵ Jest to pogląd powszechnie przyjęty, chociaż w § 2349 BGB mowa jest jedynie o umowie zrzeczenia się dziedziczenia ustawowego.

³⁶ Por. J. Strobel, *op. cit.*, s. 2021 i powołane tam w przypisie 28 orzecznictwo. Natomiast zdaniem G. Schotena § 2349 BGB powinien być w drodze analogii stosowany także do zrzeczenia się dziedziczenia przez spadkobiercę powołanego w testamentie, t e n - z e, *op. cit.*, s. 209.

³⁷ Jednakże w przypadku zrzeczenia się dziedziczenia odpłatnego w literaturze prezentowany jest pogląd, że w takiej sytuacji wolą stron jest wyłączenie zstępnych od dziedziczenia jako spadkobierców podstawionych na mocy § 2069 BGB; por. J. Damrau, *op. cit.*, s. 1876; G. S c h o l l e n, *op. cit.*, s. 204. Ten ostatni autor słusznie zauważa, że w drodze

Jeżeli zrzekający się został powołany w testamencie lub umowie spadkowej zarówno do dziedziczenia, jak i otrzymał zapis naddziałowy, może ograniczyć skutki umowy zrzeczenia się np. tylko do zapisu.

Dopuszczalne jest zrzeczenie się dziedziczenia (ustawowego, testamentowego lub z mocy umowy spadkowej) ograniczone do części (ułamek) udziału spadkowego, który miałby przypaść spadkobiercy³⁸. Nie byłoby natomiast skuteczne zrzeczenie się prawa do dziedziczenia tylko niektórych przedmiotów wchodzących w skład spadku, gdyż umowa taka byłaby sprzeczna z zasadą sukcesji generalnej, która odnosi się tak do dziedziczenia ustawowego, jak i testamentowego (na mocy umowy spadkowej). W literaturze i orzecznictwie nie wyklucza się jednak możliwości konwersji takiej umowy na umowę zrzeczenia się dziedziczenia ograniczoną do części udziału spadkowego odpowiadającego wartości przedmiotu wymienionego w umowie do całości majątku spadkowego³⁹.

Nie jest możliwe zrzeczenie się dziedziczenia lub zapisu na mocy § 2352 BGB „na przyszłość”. Jeżeli w chwili zawarcia umowy zrzeczenia się dziedziczenia lub zapisu nie istniał testament lub umowa spadkowa, w których zrzekający się został powołany do dziedziczenia albo w których uczyniono na jego rzecz zapis, to umowa taka jest nieskuteczna⁴⁰. W razie skutecznego zrzeczenia się dziedziczenia przez spadkobiercę powołanego w testamencie nie ma przeszkód, aby w razie zmiany okoliczności spadkodawca powołał go do dziedziczenia w później sporządzonym nowym testamencie. Jeżeli zrzeka się dziedziczenia spadkobierca, który byłby powołany do dziedziczenia zarówno z mocy ustawy, jak i testamentu (umowy spadkowej), a umowa nie określa wyraźnie, czy zrzeczenie się odnosi się do dziedziczenia na podstawie ustawy, czy także/lub testamentu (umowy spadkowej), wówczas konieczne jest dokonanie wykładni umowy w celu ustalenia, jakie miała ona wywoływać skutki. Trzeba wziąć pod uwagę motywy, którymi kierował się spadkobierca, jak i ewentualną wielkość

wykładni osiąga się ten sam skutek, co gdyby stosować do zrzeczenia się dziedziczenia testamentowego § 2349 BGB, a mianowicie wyłączenie od dziedziczenia zstępnych zrzekającego się.

³⁸ Por. J. StrobeI, *op. cit.*, s. 2002 i 2019.

³⁹ Por. J. StrobeI, *op. cit.*, s. 2003.

⁴⁰ Tak J. Damrau, *op. cit.*, s. 1881; J. StrobeI, *op. cit.*, s. 2019.

„wynagrodzenia” otrzymanego od spadkodawcy za zrzeczenie się dziedziczenia⁴¹.

Zrzeczenie się dziedziczenia przez spadkobiercę powołanego w testamencie lub umowie spadkowej, jak również zrzeczenie się zapisu nie wpływa na skuteczność innych rozporządzeń zawartych w testamencie (także w testamencie wspólnym) lub umowie spadkowej (tzw. *korrespondierende Verfügungen*)⁴². Spadkobierca, który zrzekł się dziedziczenia z testamentu (umowy spadkowej), nie traci prawa do zachowku. Jeżeli po śmierci jednego z małżonków zrzeka się dziedziczenia spadkobierca powołany w testamencie wspólnym, wtedy skutkiem umowy jest odzyskanie przez pozostałego przy życiu małżonka wolności testowania⁴³.

Z § 2350 BGB wynika, że dopuszczalne jest zrzeczenie się dziedziczenia na korzyść osoby trzeciej. Zawiera on dwie reguły interpretacyjne. Według ust. 1 Jeżeli zrzeczenie się dziedziczenia ustawowego nastąpiło na korzyść innej osoby, przyjmuje się w razie wątpliwości, że jest ono skuteczne o tyle, o ile osoba ta została spadkobiercą. Według ust. 2 tegoż przepisu, jeżeli zstępny spadkodawcy zrzeka się dziedziczenia ustawowego, w razie wątpliwości poczytuje się, że zrzekł się on dziedziczenia na korzyść pozostałych zstępnych i małżonka spadkodawcy.⁴⁴ Przepisy § 2350 BGB nie mają zastosowania do zrzeczenia się dziedziczenia lub zapisu w drodze umowy, o której mowa w § 2352 BGB. Jednakże spadkobierca testamentowy lub powołany w umowie spadkowej może zrzec się dziedziczenia pod warunkiem zawieszającym, że osoba trzecia zostanie spadkobiercą zamiast niego (to samo dotyczy zrzeczenia się zapisu)⁴⁵. Przepisy § 2350 BGB nie odnoszą się także do zrzeczenia się prawa do zachowku (§ 2346 ust. 2 BGB).

Możliwe jest zrzeczenie się dziedziczenia na korzyść kilku osób (wynika to wyraźnie z ust. 2 § 2350 BGB). W takim przypadku - zgodnie z ogólnie przyjętym w nauce poglądem - zrzeczenie jest nieskuteczne, jeżeli żadna z osób, na których korzyść zrzeczenie nastąpiło, nie stała się spad-

⁴¹ Zob. J. Strobel, *op. cit.*, suplement do § 2352, uw. 1.

⁴² Tak J. Strobel, *op. cit.*, s. 2021.

⁴³ O ile zrzekający się nie miał zstępnych. Co do szczegółów zob. J. Damrau, *op. cit.*, s. 1889 i J. Strobel, *op. cit.*, s. 2020.

⁴⁴ Jak zauważa G. Schollen, *op. cit.*, s. 176, do kręgu zstępnych spadkodawcy, o których mowa w § 2350 ust. 2 BGB, nie należą zstępni zrzekającego się spadkobiercy.

⁴⁵ Por. J. Strobel, *op. cit.*, s. 2020.

kobiercą⁴⁶. Osoba, na której korzyść dokonane zostaje zrzeczenie się, powinna być wskazana w umowie (wystarczy np. określenie najstarszy syn spadkodawcy), chyba że chodzi o zrzeczenie się dziedziczenia ustawowego przez zstępnego spadkodawcy, wtedy bowiem zastosowanie znajdzie § 2350 ust. 2 BGB.

Jeżeli dokonano zrzeczenia się dziedziczenia na korzyść osoby trzeciej, a osoba ta nie stanie się spadkobiercą (np. dlatego, że spadkodawca powołał do spadku w testamencie inną osobę albo osoba ta okazała się niegodną dziedziczenia - § 2344 BGB), wówczas zrzeczenie się nie będzie skuteczne. W takiej sytuacji zrzekający się będzie powołany do dziedziczenia z ustawy, a gdyby spadkodawca powołał w testamencie do dziedziczenia inną osobę, będzie mu przysługiwało prawo do zachowku (o ile należał do kręgu osób uprawnionych do zachowku). Problem pojawia się, gdy spadkobierca zrzekł się np. dziedziczenia na korzyść osoby obcej, którą spadkodawca powołał do dziedziczenia, lecz udział spadkowy, który ta osoba otrzymała, jest mniejszy niż udział, który przypadłby zrzekającemu się, gdyby nie zrzekł się dziedziczenia (np. dlatego, że spadkodawca powołał osobę, na której korzyść nastąpiło zrzeczenie, jedynie do części spadku). W literaturze przyjmuje się, że wówczas zrzeczenie się dziedziczenia nie jest skuteczne⁴⁷.

Kontrowersje budzi także sprawa, czy cały udział spadkowy, który przypadłby zrzekającemu się, „przyrasta” osobie, na której korzyść zrzeczenie się nastąpiło. Aby wyjaśnić tę kwestię, posłużmy się następującym przykładem: jeżeli syn spadkodawcy A zrzekł się dziedziczenia ustawowego na

⁴⁶ K. Kuchinke zwraca jednak uwagę, że pogląd ten jest trafny tylko w przypadku, gdy miało miejsce zrzeczenie się dziedziczenia ustawowego przez zstępnego spadkodawcy na korzyść pozostałych zstępnych i małżonka spadkodawcy (a więc w sytuacji określonej w § 2350 ust. 2 BGB). Zob. tenże, *Der Erbverzicht zugunsten eines Dritlen*, [w:] *Festschrift für Winfried Kralik*, Wien 1986, s. 456.

⁴⁷ Tak G. Schotten, *op. cit.*, s. 172, który stwierdza, że w przedstawionej sytuacji zrzeczenie się dziedziczenia będzie skuteczne, jeżeli osoba, na której korzyść nastąpiło zrzeczenie się, uzyskała udział spadkowy odpowiadający udziałowi w spadku, który przypadłby spadkobiercy, gdyby nie zrzekł się dziedziczenia. Jeżeli osoba, na której korzyść dokonano zrzeczenia, należy do spadkobierców ustawowych, to, zdaniem tego autora, zrzeczenie się będzie skuteczne, jeżeli osoba ta uzyskała udział w spadku, który odpowiada sumie jej udziału, jaki otrzymałaby jako spadkobierca ustawowy, powiększonego o cały udział, jaki przypadłby zrzekającemu się, gdyby nie zrzekł się dziedziczenia.

korzyść swojego brata B, a spadkodawca miał jeszcze jednego syna C, to powstaje pytanie, czy w tej sytuacji spadek dziedziczą B w $2/3$, zaś C w $1/3$, czy też spadek przypadnie B w $3/6$, C w $2/6$ i A w $1/6$? Według zwolenników pierwszego rozwiązania, osobie, na której korzyść zrzeczenie się nastąpiło (B), powinien przypaść cały udział zrzekającego się (a więc B powinien mieć udział wynoszący $2/3$ spadku). Tłumaczy się to tym, że wolą stron było, aby cały udział zrzekającego się przypadł wskazanej osobie, niezależnie od tego, czy dziedziczy ona sama, czy są jeszcze inni spadkobiercy. Według zwolenników drugiego rozwiązania, osobie, na której korzyść dokonano zrzeczenia się, powinna przypaść tylko taka część udziału spadkowego zrzekającego się, jaka by jej przypadła, gdyby nie żył zrzekający się. W przedstawionym przykładzie byłyby to $1/2$ udziału spadkowego zrzekającego się (A), a więc $1/6$ spadku, co powoduje, że osoba B powinna w sumie otrzymać $1/2$ całego spadku ($2/6 + 1/6$). Ponieważ zrzeczenie się dziedziczenia nie ma wpływu na sytuację innych spadkobierców, dlatego w podanym przykładzie trzeci syn spadkodawcy (C) nabywa udział w wysokości $1/3$ spadku. Pozostała część spadku ($1/6$) przypaść musi zatem zrzekającemu się⁴⁸.

Przeciwko pierwszemu rozwiązaniu podnoszony jest zarzut, że zrzeczenie się dziedziczenia wywoływałoby skutek pozytywny, a nie wyłącznie negatywny, gdyż prowadziłoby do „przeniesienia” udziału na osobę, na której korzyść zrzeczenie się nastąpiło. Byłoby więc sprzeczne z ustawą⁴⁹. Gdyby stosować to rozwiązanie konsekwentnie, to np. w sytuacji, gdy spadkodawca powołał w testamencie do dziedziczenia części spadku osobę (obcą), na której korzyść zrzeczenie się nastąpiło, wówczas udział spadkowy spadkobiercy zrzekającego się dziedziczenia ustawowego powinien „przyrosnąć” tej osobie bez potrzeby powoływania jej do tej części przez spadkodawcę. Opisaną sytuację ilustruje następujący przykład: jeżeli jeden z trzech synów spadkodawcy zrzekł się dziedziczenia na rzecz osoby obcej, którą

⁴⁸ Ten zaskakujący wynik G. Schotten wyjaśnia w ten sposób (*op. cit.*, s. 174), że skoro osobie, na której korzyść nastąpiło zrzeczenie się, przypadła tylko część udziału, jaki zrzekający się uzyskałby, gdyby nie zrzekł się dziedziczenia, zatem zrzeczenie się jest tylko częściowo skuteczne i dlatego zrzekający się powinien odziedziczyć część spadku wynoszącą w podanym przykładzie $1/6$.

⁴⁹ Por. J. Damrau, *op. cit.*, s. 1877-1878. Zob. także K. Kuchinke, *Der Erbverzicht...*, s. 462 i nast.

spadkodawca powołał następnie do dziedziczenia połowy spadku, wtedy cały udział zrzekającego się (1/6 spadku) powinien przypaść spadkobiercy testamentowemu (jego udział w spadku wynosiłby zatem 4/6, zaś udziały pozostałych dwóch synów spadkodawcy - po 1/6). Przeważający w doktrynie pogląd odrzuca jednak możliwość „przejścia” udziału spadkowego zrzekającego się na osobę, na której korzyść zrzeczenie się nastąpiło, jeżeli osoba ta nie należy do spadkobierców ustawowych. Dopuszcza się natomiast bezpośredni skutek w postaci „przyrostu” całego udziału spadkowego zrzekającego się do udziału osoby, na której korzyść dokonano zrzeczenia się, jeżeli jest ona spadkobiercą ustawowym⁵⁰.

VII. Uchylenie zrzeczenia się dziedziczenia

Strony umowy zrzeczenia się dziedziczenia mogą uchylić, zawierając nową umowę (§ 23 51 BGB), nie może tego natomiast zrobić spadkodawca w drodze jednostronnego oświadczenia woli. Oświadczenie spadkodawcy odwołujące umowę zrzeczenia się dziedziczenia może być co najwyżej potraktowane jako testament powołujący zrzekającego się do spadku, o ile zostały spełnione wszystkie przesłanki formalne ważności testamentu⁵¹. Umowa uchylająca umowę zrzeczenia się dziedziczenia może być zawarta jedynie za życia stron; śmierć spadkodawcy lub spadkobiercy powoduje, że umowa zrzeczenia się dziedziczenia nie może zostać już uchylona. Gdy chodzi o śmierć spadkodawcy, to wniosek taki wynika z odesłania zawartego w § 2351 BGB do § 2347 ust. 2 BGB, który wymaga osobistego działania spadkodawcy. Co do osoby zrzekającego się, to za przedstawionym poglądem przemawiają dwa argumenty: pierwszy - spadkodawca nie może przez umowę ze zstępnymi zrzekającego się wpływać na wielkość zachowku pozostałych osób, uprawnionych do zachowku w razie jego śmierci, do tego zaś prowadziłoby uchylenie zrzeczenia się dziedziczenia z uwagi na regulację § 2310 zd. 2 BGB, który przy obliczaniu zachowku nakazuje pominąć osoby, które zrzekły się dziedziczenia z ustawy; drugi argument - skoro ustawa rozciąga skutki zrzeczenia się dziedziczenia na zstępnych zrzekającego się bez potrzeby uzyskiwania na to ich zgody, oznacza to, że zstępni zrzekającego się nie mogą wpływać na skutki zrze-

⁵⁰ Por. W. E d e n h o f e r, *op. cit.*, s. 2263.

⁵¹ Por. J. D a m r a u, *op. cit.*, s. 1880; J. S t r o b e l, *op. cit.*, s. 2017.

czenia się dziedziczenia; zawierając umowę uchylającą zrzeczenie się dziedziczenia przez ich wstępnego, zstępni mogliby przekreślić realizację celów, którym miało służyć zrzeczenie się dziedziczenia (np. zwiększenie zachowku siostry zrzekającego się spadkobiercy ustawowego)⁵².

Spadkodawca może zawrzeć umowę uchylającą zrzeczenie się dziedziczenia, chociażby był związany zawartą wcześniej umową spadkową⁵³. Dopuszczalne jest częściowe uchylenie skutków umowy zrzeczenia się dziedziczenia. Według przeważającego w literaturze poglądu, możliwe jest także zawarcie umowy uchylającej umowę zrzeczenia się dziedziczenia, w której spadkobierca zrzekł się dziedziczenia testamentowego⁵⁴.

Umowę uchylającą zrzeczenie się dziedziczenia uważa się za *actus contrarius* w stosunku do umowy zrzeczenia się dziedziczenia, co oznacza, że jest ona umową między żyjącymi na wypadek śmierci, o charakterze rozporządzającym i abstrakcyjnym (*eine erbrechtliches abstraktes Verjiigungsgeschdft unter Lebenden*)⁵⁵. Uchylenie zrzeczenia się dziedziczenia powoduje taki skutek, jak gdyby umowa zrzeczenia się dziedziczenia nigdy nie była zawarta. Jeżeli przed zawarciem umowy uchylającej umowę zrzeczenia się dziedziczenia spadkodawca powołał inne osoby do spadku, pomijając zrzekającego się, zrzekającemu się będzie w takiej sytuacji przysługiwało prawo do zachowku (jeżeli należał do osób uprawnionych do zachowku). Uchylenie zrzeczenia się dziedziczenia przez spadkobiercę testamentowego lub powołanego w umowie spadkowej będzie powodowało, że zrzekający się staje się ponownie powołany do dziedziczenia.

Umowa uchylająca umowę zrzeczenia się dziedziczenia powinna być zawarta w formie aktu notarialnego. Spadkobierca może ją zawrzeć tylko osobiście, także gdyby miał ograniczoną zdolność do czynności prawnych (§ 2347 ust. 2 zd. 1 w zw. z § 2351 BGB)⁵⁶. Jeżeli spadkodawca nie ma

⁵² Tak BGH w wyroku z dnia 24.06.1998 r., NJW 1998, nr 42, s. 3117.

⁵³ Tak BGH w wyroku z dnia 12.06.1980 r., BGHZ Bd. 77 (1980), s. 264.

⁵⁴ Tak przykładowo W. E d e n h o f e r, *op. cit.*, s. 2263; J. S t r o b e l, *op. cit.*, s. 2017. Odmienne natomiast H. B r o x, *Erbrecht*, München 1990, s. 167, który uważa, że uchylenie takiej umowy nie jest możliwe, ponieważ § 2352 BGB nie zawiera odesłania do § 2351 BGB.

⁵⁵ Por. G. S c h o t t e n, *op. cit.*, s. 113.

⁵⁶ Ponieważ w odesłaniu zamieszczonym w § 2351 BGB pominięta została druga część zdania 1 § 2347 ust. 2 BGB, na zawarcie takiej umowy przez spadkobiercę mającego ogra-

w ogóle zdolności do czynności prawnych, reprezentuje go przedstawiciel ustawowy, który na zawarcie umowy uchylającej zrzeczenie się dziedziczenia powinien uzyskać zezwolenie sądu opiekuńczego. Zrzekający się może taką umowę zawrzeć przez pełnomocnika. Jeżeli zrzekający się ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych, może sam zawrzeć umowę uchylającą zrzeczenie się dziedziczenia bez zgody swego przedstawiciela ustawowego, gdyż umowa taka przysparza mu korzyści (§ 107 BGB). W imieniu zrzekającego się nie mającego w ogóle zdolności do czynności prawnych umowę taką może zawrzeć jego przedstawiciel ustawowy, bez potrzeby uzyskiwania na to zezwolenia sądu opiekuńczego.

VIII. Umowa zobowiązująca do zrzeczenia się dziedziczenia i zapłaty „wynagrodzenia” za zrzeczenie się dziedziczenia

Sprawie umowy zobowiązującej spadkobiercę do zrzeczenia się dziedziczenia i zapłaty „wynagrodzenia” na jego rzecz oraz jej wpływu na umowę zrzeczenia się dziedziczenia poświęca się w literaturze niemieckiej sporo uwagi. Budzi ona zresztą wiele kontrowersji⁵⁷. Tylko niektóre pojawiające się w związku z tą umową problemy mogą zostać poruszone w tym opracowaniu.

Umowa, w której przyszedł spadkobierca zobowiązuje się do zrzeczenia się dziedziczenia, zawierana jest najczęściej za „wynagrodzeniem”, które uzyskuje on od przyszedłego spadkodawcy. „Wynagrodzenie” to może przybrać różną postać, często jest to zapłata pewnej kwoty pieniędzy jednorazowo lub w ratach, może także chodzić o przeniesienie własności nieruchomości, uczynienie np. zapisu w testamencie na rzecz spadkobiercy zrzekającego się dziedziczenia ustawowego. Spadkodawca może zobowiązać się spełnić świadczenie, stanowiące „wynagrodzenie” za zrzeczenie się dziedziczenia, na rzecz wskazanej osoby trzeciej (np. dziecka spadkobiercy). O ile możliwość zawarcia takiej umowy zobowiązującej nie budzi obecnie żadnych wątpliwości, to dyskutowana jest kwestia formy tej umowy. W nauce przeważa pogląd, że umowa ta powinna być zawarta w formie

niczną zdolność do czynności prawnych nie jest potrzebna zgoda sądu opiekuńczego; tak J. D am r a u, *op. cit.*, s. 1880.

⁵⁷ Zob. zwłaszcza J. H o l l h a u s, *Leistungsstörungen beim entgeltlichen Erbverzicht*, Munster 1992.

aktu notarialnego (analogia do § 2348 BGB). Podkreśla się, że zachowanie tej formy ma zapewnić ochronę interesów zwłaszcza zrzekającego się, aby miał czas na zastanowienie się nad skutkami podejmowanego zobowiązania, zapobiega także obchodzeniu § 2348 BGB. Według innego, jak się wydaje trafięgo poglądu, umowa zobowiązująca do zrzeczenia się dziedziczenia nie wymaga szczególnej formy, zgodnie z zasadą swobody formy⁵⁸.

Powszechnie przyjmuje się obecnie, że umowa, w której spadkobierca zobowiązuje się zrzec się dziedziczenia, zaś spadkodawca zobowiązuje się do spełnienia na jego rzecz pewnego świadczenia majątkowego („wynagrodzenia”), ma charakter umowy wzajemnej w rozumieniu § 320 BGB. Jest zatem umową odpłatną⁵⁹. Jeżeli spadkodawca nie spełnił swojego świadczenia, do którego zobowiązał się w takiej umowie, spadkobierca może odmówić zawarcia umowy zrzeczenia się dziedziczenia do czasu otrzymania „wynagrodzenia” (§ 320 ust. 1 zd. 1 BGB). Może także dochodzić od spadkodawcy spełnienia tego świadczenia na drodze sądowej. Jeżeli spadkodawca spełnił swoje świadczenie, a spadkobierca nie chce zawrzeć umowy zrzeczenia się dziedziczenia, może on dochodzić zawarcia tej umowy na drodze sądowej z tym skutkiem, że prawomocne orzeczenie sądu zastępuje oświadczenie spadkobiercy (§ 894 niemieckiego prawa procesowego - ZPO)⁶⁰.

Jeżeli spadkobierca zrzekł się dziedziczenia ustawowego, a nie otrzymał należnego mu stosownie do zawartej umowy zobowiązującej „wynagrodzenia” od spadkodawcy, może po wyznaczeniu dodatkowego terminu

⁵⁸ W tej kwestii zob. K. K u c h i n k e, *Bedarf der dem Erbverzicht zugrunde liegende Verpflichtungsvertrag notarieller Beurkundung*, NJW 1983, nr 42, s. 2358 i nast. oraz J. D a m r a u, *Nochmals: Bedarf der dem Erbverzicht zugrunde liegende Verpflichtungsvertrag notarieller Beurkundung*, NJW 1984, nr 20, s. 1163.

⁵⁹ G. S e h o t t e n uważa jednak - nie bez racji - że zobowiązanie się do świadczenia przez spadkodawcę w zamian za zrzeczenie się dziedziczenia ustawowego jest z punktu widzenia gospodarczego nieodpłatnym przysporzeniem na rzecz spadkobiercy (ewentualnie osoby trzeciej). Stanowi bowiem „surogat” prawa spadkobiercy „do nabycia nieodpłatnym udziału w majątku spadkowym”. Dlatego, jego zdaniem, do przysporzenia tego powinno się stosować przepisy o darowiźnie, np. w zakresie możliwości jego odwołania. Zob. G. S c h o l l e n, *op. cit.*, s. 121 i nast. Przeważa jednak pogląd negujący dopuszczalność stosowania do zobowiązania zapłaty „wynagrodzenia” za zrzeczenie się dziedziczenia przepisów o darowiźnie. Jest to konsekwencją założenia, że umowa zobowiązująca do zrzeczenia się dziedziczenia za „wynagrodzeniem” jest umową odpłatną.

⁶⁰ Por. G. S c h o l l e n, *op. cit.*, s. 133-135.

do spełnienia świadczenia odstąpić od umowy zobowiązującej (§ 326 ust. 1 zd. 2 BGB). Odstąpienie od umowy zobowiązującej nie powoduje jednak automatycznie upadku umowy zrzeczenia się dziedziczenia (jest ona bowiem umową abstrakcyjną). Spadkobiercy przysługuje jedynie roszczenie o zawarcie umowy uchylającej umowę zrzeczenia się dziedziczenia (§2351 BGB), które może dochodzić na drodze sądowej, zaś prawomocne orzeczenie sądu zastępuje oświadczenie woli spadkodawcy (§ 894 ZPO).

Jeżeli spadkobierca zrzekł się dziedziczenia zanim otrzymał „wynagrodzenie” od spadkodawcy, a spadkodawca zmarł, odstąpienie przez spadkobiercę od umowy zobowiązującej do zawarcia umowy zrzeczenia się dziedziczenia nie jest możliwe⁶¹. Jeżeli spadkobierca zdażył odstąpić od umowy zobowiązującej do zrzeczenia się dziedziczenia, ale do czasu śmierci spadkodawcy nie została zawarta umowa uchylająca zrzeczenia się dziedziczenia lub nie zapadł prawomocny wyrok zastępujący oświadczenie woli spadkodawcy, wówczas zrzeczenie się dziedziczenia nie może zostać już uchylone, a zrzekającemu się przysługuje jedynie roszczenie o zwrot równowartości własnego świadczenia, stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (§818 ust. 2 BGB)⁶².

Możliwość zawarcia umowy zrzeczenia się dziedziczenia wygasa z chwilą śmierci jednej ze stron. W razie śmierci spadkodawcy przed zawarciem umowy zrzeczenia się dziedziczenia, zobowiązanie do zawarcia tej umowy staje się niemożliwe do spełnienia (§ 275 BGB)⁶³. Powstaje wówczas roszczenie o zwrot spełnionego przez spadkodawcę świadczenia na rzecz spadkobiercy, stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (§ 812 w zw. z § 323 ust. 3 BGB). Roszczenie to wchodzi do spadku po spadkodawcy i może być dochodzone przez jego spadkobierców. W literaturze można jednak spotkać pogląd (moim zdaniem nietrafny), że w takiej sytuacji zobowiązanie spadkobiercy do zawarcia umowy zrzeczenia się dziedziczenia przekształca się w zobowiązanie do odrzucenia spadku po spadkodawcy⁶⁴.

⁶¹ Por. J. D a m r a u, [w:] *Bürgerliches Gesetzbuch...*, s. 1862.

⁶² Co do szczegółów zob. G. S c h o l l e n, *op. cit.*, s. 138.

⁶³ Por. wyrok BGH z dnia 4.07.1962 r., BGHZ Bd. 37 (1962), s. 329.

⁶⁴ Por. J. H o l t h a u s, *op. cit.*, s. 52 i nast., który jednak podkreśla, że odrzucenie spadku nie będzie miało identycznych skutków jak zrzeczenie się dziedziczenia, jeżeli spadkobierca ma następnych.

Dotychczasowe rozważania oparte były na założeniu, że umowa zobowiązująca, leżąca u podstaw umowy zrzeczenia się dziedziczenia, jest ważna. Może jednak okazać się, że umowa ta była nieważna od samego początku lub zostanie wzruszona (*Anfechtung*) np. z powodu wady oświadczenia woli. Podkreśla się przy tym, że wzruszenie umowy zobowiązującej do zrzeczenia się dziedziczenia za zapłatą „wynagrodzenia” z powodu błędu co do wartości aktualnego majątku spadkodawcy możliwe jest tylko wówczas, gdy błąd w ocenie wartości tego majątku był podstawą obliczenia stosownego „wynagrodzenia” dla zrzekającego się. W żadnym wypadku podstawą wzruszenia umowy nie może natomiast być błąd co do przyszłej (przewidywanej przez strony) wartości majątku spadkowego w chwili śmierci spadkodawcy⁶⁵. Umowa zrzeczenia się dziedziczenia jest bowiem zawsze umową obciążoną ryzykiem, które ponoszą obydwie strony. Spadkodawca nie może żądać zwrotu spełnionego świadczenia w zamian za zrzeczenie się dziedziczenia przez spadkobiercę, jeżeli zrzekający się zmarł przed spadkodawcą. Spadkobierca, który zrzekł się dziedziczenia, ponosi natomiast ryzyko, że majątek spadkodawcy wzrósł bardziej niż to przewidywał i wartość jego udziału, który przypadłby mu w spadku, byłaby wyższa niż otrzymanego od spadkodawcy „wynagrodzenia” (dotyczy to także sytuacji, gdy na skutek np. bezpotomnej śmierci innego spadkobiercy ustawowego udział w spadku, który przypadłby spadkobiercy, gdyby nie zrzekł się dziedziczenia, byłby większy). Spadkobierca nie może z tego powodu ani wzruszyć umowy zobowiązującej go do zrzeczenia się dziedziczenia, ani żądać dodatkowego „wynagrodzenia” od spadkodawcy⁶⁶.

⁶⁵ Por. J. D a m r a u, [w:] *Bürgerliches Gesetzbuch...*, s. 1860; t e n z e w suplemencie, uw. 2 do § 2346, podkreśla, że błędna ocena aktualnej wartości majątku spadkodawcy musi być spowodowana błędem co do stanu jego składników, a nie ich wartości. Tylko taki błąd może być uznany za prawnie relewantny.

⁶⁶ Por. H. L a n g e, K. K u c h i n k e, *op. cit.*, s. 141. Zob. też J. S t r o b e l, *op. cit.*, s. 2005, który wyklucza możliwość powoływania się przez spadkobiercę na odpadnięcie podstawy prawnej umowy (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*) z powodu nieprzewidzianej zmiany stosunków. Podobnie H. C o i n g, *Grundlagenirritum bei vorweggenommener Erbfolge*, NJW 1967, nr 39, s. 1779-1780. Natomiast możliwości takiej nie wyklucza G. S c h o l l e n, *op. cit.*, s. 139, jeżeli strony nie mogły - rozsądnie rzecz oceniając - przewidzieć zmiany stosunków (zobacz, tamże, podane przez autora przykłady). Tak samo BGH w uchwale z dnia 29.11.1996 r., NJW 1997, nr 10, s. 653.

Jeżeli w wykonaniu nieważnej umowy zobowiązującej została zawarta umowa zrzeczenia się dziedziczenia, nie jest ona z tego powodu nieważna. Należy w takim wypadku stosować odpowiednio przedstawione wyżej uwagi dotyczące odstąpienia od umowy zobowiązującej. Abstrakcyjny charakter umowy zrzeczenia się dziedziczenia nie sprzeciwia się uzależnieniu skuteczności tej umowy od ważności umowy zobowiązującej (warunek)⁶⁷.

Jednocześnie z umową zrzeczenia się dziedziczenia z reguły zawierana jest druga umowa służąca wykonaniu zobowiązania spadkodawcy do zapłaty „wynagrodzenia” na rzecz spadkobiercy (np. umowa przenosząca własność nieruchomości spadkodawcy na spadkobiercę)⁶⁸. Obie umowy są niezależne od siebie, chociaż mogą być zamieszczone w tym samym akcie notarialnym. Umowy te mogą być również zawarte oddzielnie w różnym czasie. Prowadzi to do problemu wpływu ewentualnej nieważności jednej umowy na drugą. W nauce prezentowane są w tej sprawie rozbieżne poglądy. Przede wszystkim podkreśla się dopuszczalność uzależnienia skuteczności jednej umowy od ważności drugiej. Może być to warunek zawieszający lub rozwiązujący (§ 158 BGB). Chociaż obiektywnie ważność umowy nie może być uważana za zdarzenie przyszłe i niepewne, to strony mogą nie być pewne, czy umowa ich została ważnie (skutecznie) zawarta (tzw. subiektywna niepewność). W takiej sytuacji możliwe jest stosowanie przepisów o warunku w drodze analogii⁶⁹. Jeżeli umowa zrzeczenia się dziedziczenia zawierana jest przed spełnieniem przez spadkodawcę swego świadczenia na rzecz spadkobiercy zrzekającego się dziedziczenia, skuteczność umowy zrzeczenia się dziedziczenia może zostać uzależniona od spełnienia świadczenia przez spadkodawcę. Kontrowersje budzi kwestia, czy jeżeli w umowie zrzeczenia się dziedziczenia nie został wyraźnie zastrzeżony warunek uzależniający jej skuteczność od zapłaty „wynagrodzenia” przez spadkodawcę (ważności umowy zobowiązującej do zapłaty „wynagrodzenia”), to czy można przyjąć istnienie takiego warunku w drodze wykładni. W nauce podzielone są zdania, czy w wypadku połączenia dwu

⁶⁷ Por. G. S c h o l l e n, *op. cit.*, s. 130.

⁶⁸ Konieczność zawarcia takiej umowy wynika z obowiązującej w prawie niemieckim zasady rozdziału czynności zobowiązujących i rozporządzających (tzw. *Trennungsprinzip*). Umowa zobowiązująca nie przenosi bowiem własności, lecz potrzebna jest druga umowa tzw. *Einigung* (por. §§ 873 i 929 BGB).

⁶⁹ Por. G. S c h o l l e n, *op. cit.*, s. 131.

czynności, np. umowy przeniesienia własności nieruchomości i zrzeczenia się dziedziczenia, w jednym akcie notarialnym (dokumencie) albo użycia w umowie zrzeczenia się dziedziczenia sformułowań typu, jako wynagrodzenie za ...", „jako zapłata za ...” doszło do konkludentnego zastrzeżenia warunku⁷⁰. W razie połączenia dwu czynności zrzeczenia się dziedziczenia i zapłaty „wynagrodzenia” w jednym akcie notarialnym nie wyklucza się także możliwości przyjęcia, iż strony traktowały obie czynności jako pewną całość, co powodowałoby, że gdyby jedna czynność okazała się nieważna, również druga czynność powinna zostać uznana za nieważną (§ 139 BGB)⁷¹. Uważa się natomiast, że nie byłoby dopuszczalne zastrzeżenie dla spadkobiercy w umowie zrzeczenia się dziedziczenia prawa do odstąpienia od tej umowy, gdyby spadkodawca nie spełnił obiecanego świadczenia, ponieważ nie jest to umowa zobowiązująca i nie mają do niej zastosowania przepisy prawa zobowiązań o umownym prawie odstąpienia od umowy (§ 346 BGB)⁷².

⁷⁰ Zdaniem G. S c h o l l e n a, *op. cit.*, s. 131-132, opisane okoliczności nie wystarczają do przyjęcia istnienia takiego warunku. Odmiennie np. J. S t r o b e l, *op. cit.*, s. 1863, który uważa, że strony konkludentnie uzależniły w takiej sytuacji skuteczność zrzeczenia się dziedziczenia od zapłaty wynagrodzenia.

⁷¹ Tak np. H. B r o x, *op. cit.*, s. 167.

⁷² Tak np. J. S t r o b e l, *op. cit.*, s. 1863, który nie wyklucza jednak konwersji nieważnego zastrzeżenia prawa odstąpienia od umowy i potraktowania go jako warunku rozwiązującego.