

Anna Duda

Umowa dziedziczenia w prawie niemieckim – pojęcie i moc wiążąca

I. Wstęp

Podstawą powołania do dziedziczenia po zmarłym może być, poza ustawą, wola spadkodawcy wyrażona w sposób określony przez obowiązujące przepisy. Prawo polskie zna tylko jedną formę wyrażenia woli przez spadkodawcę, a mianowicie może on rozrzucić swoim majątkiem na wypadek śmierci poprzez testament. Inne formy, jak np. umowa dziedziczenia zawarta przez spadkodawcę i jego kontrahenta czy wspólny małżeński testament są w polskim systemie prawnym instytucjami obcymi i niedopuszczalnymi, zgodnie z treścią art. 1047 i 942 k.c. W prawie niemieckim możliwości rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci są znaczenie szersze i obejmują zarówno testament, w tym także wspólny testament małżonków, oraz umowę dziedziczenia, której istota, ogólnie rzecz biorąc, polega na tym, że spadkodawca już za swego życia dokonuje wiążących rozrządzeń co do przyszłego spadku. W ten sposób ustawodawca niemiecki wyszedł naprzeciw potrzebom regulacji następstwa prawnego na wypadek śmierci ze skutkiem wiążącym.

1. Zarys historyczny i przesłanki zawierania umów dziedziczenia

Niemieckie prawo spadkowe czerpie swe korzenie z prawa rzymskiego, którego fundamentem jest m.in. pojmowanie istoty własności jako prawa, które nie wygasa wraz ze śmiercią jego podmiotu oraz zasada

swobody testowania. Z tak ukształtowanej koncepcji wypływa zasada dokonywania rozrządzeń *mortis causa*. Elementem zasady swobody testowania jest jednak możliwość swobodnego odwołania w każdym czasie rozrządzeń *mortis causa*. Właśnie dlatego prawo rzymskie odrzuciło instytucję umowy jako podstawę dziedziczenia¹. Częściowe pozbawienie swobody testowania w wyniku zawarcia takiej umowy objawiało się rzymskim prawnikom okresu antyku jako niedopuszczalne i niezgodne z obyczajowością ograniczenie wolności podejmowania decyzji, dlatego określali je jako *contra bonos mores*. Zgodnie też z tą tradycją, umowa dziedziczenia jest niedopuszczalna do dzisiaj w prawie wszystkich systemach prawnych krajów europejskich². W doktrynie nie ma wątpliwości co do tego, że twórcy BGB (Niemieckiego Kodeksu Cywilnego) od początku przekonani byli o konieczności kodyfikacji umowy dziedziczenia. Przekonanie takie wynikało początkowo zwłaszcza z potrzeby regulacji stosunków między np. narzeczonymi, stosunków dotyczących gospodarstwa wiejskiego czy wreszcie umowa taka była zawierana na wypadek, kiedy to osoby starsze poprzez przyrzeczenie spadku miałyby mieć zapewnione utrzymanie na dalsze lata, co miało się dokonywać ze skutkiem wiążącym. Istniał i istnieje do dzisiaj cały szereg także innych przypadków, w których zachodzi potrzeba związania spadkodawcy co do dokonywanych przez niego rozrządzeń *mortis causa*. Poprzez testament nie może zostać osiągnięty pożądany skutek w postaci związania się spadkodawcy dokonanymi przez siebie rozrządzeniami, gdyż testament jest w każdej chwili za życia spadkodawcy odwoływalny³. Ustawodawca zdecydował się na udostępnienie tej instytucji prawnej, przy pomocy której można by było dokonywać wiążących już za życia spad-

¹ Por. J. Mayer, *Testament und Erbvertrag*, hg. von W. Reimann, M. Bengel, Luchterhand 1999, s. 380; C. Nolting, *Der Erbvertrag*, Juristische Arbeitsblätter, 1993, s. 129.

² Umowa dziedziczenia niedopuszczalna jest np. na gruncie polskiego kodeksu cywilnego, francuskiego *Code Civil*, kodeksu cywilnego Niemiec, Luksemburga, Belgii, hiszpańskiego *Codigo Civil*, włoskiego *Codice Civile*, greckiego kodeksu cywilnego. W Portugalii umowa dziedziczenia wprawdzie istnieje, ale nie wywołuje w zasadzie skutku prawnego, charakterystycznego dla tej instytucji, w postaci zaistnienia mocy wiążącej już w chwili jej zawarcia.

³ H.J. Musielak, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 9, *Erbrecht*, München 1997, s. 1674.

kodawcy regulacji spadkowych bez stosowania, jak w przypadku wspólnego testamentu małżonków⁴, jakichś ograniczeń personalnych, ale z drugiej strony, przyznaje moc wiążącą tylko niektórym rozrządzeniom. Umowa dziedziczenia już w pierwotnym założeniu poprzez skutek w postaci natychmiastowego wywołania mocy wiążącej miała chronić powołanie do dziedziczenia przed każdorazową zmianą koncepcji spadkodawcy i tym samym zapewnić trwałość raz wyrażonej przez niego woli. Rodzi się tutaj nieuchronnie pytanie, dlaczego sam spadkodawca pragnąłby jeszcze za życia związać się umową co do swojego spadku i pozbawić się w pewien sposób swobody testowania. A może sama umowa dziedziczenia nie stanowi tak pewnej gwarancji trwałości rozrządzeń spadkodawcy, jak to się wydaje na pierwszy rzut oka? Ponieważ szczegółowa analiza zarysowanego tu problemu nie jest możliwa w ramach tej pracy, postaram ograniczyć się do kwestii najistotniejszych. Tymczasem, poszukując rozstrzygnięcia co do pierwszego pytania, można stwierdzić, że motywy takiego działania są różne i mogą wynikać z czysto altruistycznego nastawienia spadkodawcy, który pragnie np. zapewnić przekazanie rodzinnego przedsiębiorstwa swoim następcom, pozbawiając ich obaw, iż tak w przyszłości uczyni, a z drugiej strony, daje im bodziec do współdziałania i pomnażania majątku. Poza tym umowy dziedziczenia mogą być zawierane z powodów ekonomicznych, co jest typowe w przypadku połączeń umów dziedziczenia np. z umową dożywocia. Umowy dziedziczenia są zawierane często przez małżonków, którzy chcą, aby po śmierci jednego z nich małżonek pozostały przy życiu stał się jedynym spadkobiercą, zaś po śmierci i tego małżonka, majątek małżonka zmarłego wcześniej przypadł jego krewnym, a nie krewnym małżonka zmarłego w drugiej kolejności. Tak więc dłużej żyjący małżonek nie może dysponować swobodnie majątkiem wcześniej zmarłego małżonka. Taką wolę mają zazwyczaj małżonkowie posiadający dzieci z pierwszego małżeństwa.

⁴ Przepisy odnoszące się do małżonków mają obecnie zastosowanie także do zarejestrowanych związków osób tej samej płci. Zmiany takie wprowadziła ustawa z dnia 16 lutego 2001 r. *Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft* zwana także *Lebenspartnerschaftsgesetz*. Jest to jednak ustawa niezwykle kontrowersyjna i stanie się z pewnością przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego.

2. Pojęcie i istota umowy dziedziczenia

Ustawodawca niemiecki, włączając do zakresu regulacji BGB umowę dziedziczenia (§ 2274-2302), przekazał w ręce spadkodawcy kolejny instrument prawny, na podstawie którego może on rozrzucić swoim majątkiem *mortis causa*. Pomimo skomplikowanej, złożonej struktury prawnej i różnych rodzajów umowy dziedziczenia, podejmowano próby skonstruowania pewnej ogólnej, spójnej definicji tejże spornej instytucji, spornej, gdyż co do umowy dziedziczenia w doktrynie nie ma jednomyślności. Stan taki jest po części wynikiem tego, że sam ustawodawca w BGB w niewystarczającym stopniu zatroszczył się o jasność regulacji dotyczących np. zakresu związania spadkodawcy umową. Próbą określenia istoty umowy dziedziczenia jest definicja skonstruowana przez J. Mayera: „[u]mowa dziedziczenia jest jednolitą, abstrakcyjną, nieodpłatną czynnością prawną na wypadek śmierci i rzeczywistą⁵ umową, która wywołuje specyficzną prawno-spadkową moc wiążącą spadkodawcę w stosunku do dokonanych przez niego umownych rozrządzeń na wypadek śmierci”⁶. Umowa dziedziczenia to rozrządzenie na wypadek śmierci, które dokonywane jest przez dwie lub więcej osób w formie umowy i w którym spadkodawca powołuje do spadku inną stronę umowy albo osobę trzecią (§ 1941 BGB). Żadne jednak z tych lapidarnych określeń nie wyczerpuje niewątpliwie złożonej istoty umowy dziedziczenia.

3. Umowa dziedziczenia jako umowa *sui generis*: podwójna natura prawna umowy dziedziczenia

Cechą charakterystyczną umowy dziedziczenia jest jej podwójna natura prawna: z jednej strony umowa dziedziczenia jest umową, a z drugiej, rozrządzeniem na wypadek śmierci⁷. Umowa dziedziczenia jest umową, która wywołuje natychmiastową, specyficzną moc wiążącą spadkodaw-

⁵ Określenie „rzeczywista” ma jedynie na celu podkreślenie, że umowa dziedziczenia, posiadając podwójną naturę prawną jest, poza rozrządzeniem na wypadek śmierci, także umową; patrz przypis 13.

⁶ J. Mayer, in: *Testament und Erbvertrag*, s. 755; patrz też: T. Kipp, H. Coing, *Erbrecht*, Tübingen 1990, s. 233.

⁷ Por. F.J. Streibl, H.-W. Vogel, *Mandatspraxis Erbrecht*, Köln 2002, s. 77; G. Esch, W. Baumann, D. Schulze zur Wiesche, *Handbuch der Vermögensnachfolge*, Berlin 2001, s. 115; W. Ebenhöfer, *Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2002, s. 2239.

cę co do dokonanych przez niego umownych (wiązących) rozrządzeń. Niewątpliwie więc umowa dziedziczenia jest umową *sui generis*. Umowa dziedziczenia nie jest umową prawnorzeczową, gdyż nie zmienia rzeczowego stanu prawnego, nie jest umową zobowiązaniową, ponieważ spadkodawca nie zobowiązuje się do dokonania rozrządzeń *mortis causa*, ale rozrządzeń tych dokonuje bezpośrednio w tejże umowie⁸. Z umową dziedziczenia może być jednak związana, jak już zostało wspomniane, zobowiązaniowa czynność prawna, np. umowa dożywotniej renty (*Leibrentevertrag*). Chodzi tu o sytuacje, kiedy np. beneficjariusz umowy zobowiąże się do świadczenia wzajemnego za ustanowienie go spadkobiercą (§ 2295 BGB). Przez to jednak sama umowa dziedziczenia nie staje się umową zobowiązaniową ani wzajemną w rozumieniu § 320 i kolejnych BGB, gdyż jej istotą nie jest zobowiązanie, ale właśnie rozrządzenia na wypadek śmierci. Umowa dziedziczenia i *schuldrechtliche Verpflichtung* są samodzielnymi umowami, przy czym dla każdej z nich, co do formy, właściwe są przepisy dla nich obowiązujące.

3.1. Umowa dziedziczenia jako rozrządzenie na wypadek śmierci

Z istoty umowy dziedziczenia jako rozrządzenia na wypadek śmierci wynika, że przy jej regulacji obowiązują także przepisy dotyczące tych rozrządzeń. Skoro umowa dziedziczenia jest rozrządzeniem *mortis causa*, logiczną konsekwencją tego jest zatem, że nie wywołuje bezpośrednio zmiany lub ograniczenia prawa⁹ ani nie uzasadnia istnienia roszczenia beneficjariusza umowy wobec spadkodawcy w razie jego niewywiązania się z określonych w nim rozrządzeń, gdyż, jak z istoty rozrządzenia *mortis causa* wynika, wiąże ono swój skutek dopiero ze śmiercią spadkodawcy. Spadkobierca albo zapisobierca ustanowiony w umowie nie uzyskuje przed śmiercią spadkodawcy, podobnie jak przy testamencie, prawa ekspektatywy, a posiada jedynie faktyczną perspektywę, że spadek albo zapis otrzyma¹⁰. W związku z tym spadkodawca za życia może swobodnie rozporządzać swoim majątkiem w drodze czynności prawnych *inter vivos*, chyba że czyni to z zamiarem pokrzywdzenia spadkobiercy albo zapisobiercy. Stąd też zrozumieliśmy jest, że np. zawarty

⁸ Por. W. Schlüter, *Erbrecht*, München 2002, s. 109.

⁹ Patrz: H.A. Weirich, *Erben und Vererben*, Berlin 1991, s. 188.

¹⁰ H.J. Musielak, *op. cit.*, s. 1675.

w umowie dziedziczenia zapis dotyczący gruntu nie może zostać zabezpieczony przed śmiercią spadkodawcy poprzez dokonanie tymczasowego wpisu o przeniesieniu własności do księgi wieczystej¹¹. Poza tym, w związku z powyższym, spadkobierca ustanowiony w umowie dziedziczy tylko to, czym dysponował spadkodawca jeszcze w chwili śmierci, a zapisobierca otrzymuje zapis tylko wówczas, jeśli przedmiot zapisu w chwili śmierci spadkodawcy należy jeszcze do jego majątku, ze wspomnianym wyjątkiem, kiedy to spadkodawca działałby z zamiarem pokrzywdzenia spadkobiercy bądź zapisobiercy¹².

3.2. Umowa dziedziczenia jako umowa¹³

Umowa dziedziczenia jest nie tylko rozrządzeniem na wypadek śmierci, ale także umową. Tak więc, również wobec umowy dziedziczenia obowiązuje zasada *pacta sunt servanda*. Jak wynika następnie z istoty instytucji umowy, powoduje ona powstanie mocy wiążącej bezpośrednio po jej zawarciu. Owa moc wiążąca odnosi się tylko do takich rozrządzeń, jak ustanowienie spadkobiercy, zapis i polecenie, podczas jednak, gdy czynności prawne *inter vivos* powodują powstanie praw i obowiązków jeszcze przed śmiercią spadkodawcy, z umowy dziedziczenia takie skutki za życia spadkodawcy nie wynikają. Umowa dziedziczenia stanowi jedynie podstawę powołania do dziedziczenia, co nie oznacza oczywiście, że już za życia spadkodawcy spadkobiercy czy zapisobiercy przysługuje prawo ekspektatywy. Pomiedzy stronami umowy co do rozrządzeń umownych (wiązących) powstaje moc wiążąca tego rodzaju, że żadna z nich nie może sama, tzn. bez współdziałania innej strony umowy, sporządzić testamentu albo zawrzeć umów, które zawierałyby rozrządzenia narusza-

¹¹ Uwagę na to zwraca m.in. C.T. Ebenroth, *Erbrecht*, München 1992, s. 161.

¹² Można posłużyć się następującym przykładem dla zobrazowania sytuacji, kiedy zapis staje się bezprzedmiotowy, ale nie na skutek działania spadkodawcy z zamiarem pokrzywdzenia spadkobiercy umownego: Maria i Piotr zawierają umowę dziedziczenia, w której Piotr zapisuje Marii sygnet z brylantem. Gubi go jednak w czasie jazdy na nartach. Do tematu ekspektatywy patrz m.in.: K. G a n d o r, *Prawa podmiotowe tymczasowe*, Wrocław 1968.

¹³ Bardzo istotne jest omówienie i podkreślenie natury umowy dziedziczenia właśnie jako umowy, gdyż w przeszłości prezentowany był niekiedy pogląd, że umowa dziedziczenia jest wyłącznie szczególnego rodzaju testamentem, zaś samo określenie „umowa” odnosiło się tylko do nazwy tej instytucji.

jące prawo beneficjariusza umowy dziedziczenia. W takim też tylko zakresie spadkodawca, który zawarł umowę dziedziczenia, może skutecznie testować (§ 2289 BGB).

4. Zawarcie umowy dziedziczenia

4.1. Zasada osobistego udziału spadkodawcy

Ustawodawca konstytuuje w § 2274 BGB wymóg osobistego zawarcia umowy dziedziczenia przez spadkodawcę. Zasada osobistego udziału spadkodawcy dotyczy również potwierdzenia zaskarżalnej umowy dziedziczenia (§ 2284 BGB), uchylecia umowy dziedziczenia bądź poszczególnych zawartych w niej umownych rozrządzeń (§ 2290 BGB) oraz odstąpienia od umowy dziedziczenia (§ 2296 BGB). Tak więc spadkodawca nie może działać przez przedstawiciela albo pełnomocnika. Wymóg ten wynika ze ściśle osobistego charakteru czynności prawnej jako rozrządzenia na wypadek śmierci¹⁴. Trzeba jednak pamiętać, że spadkodawcą w umowie dziedziczenia jest tylko ta osoba, która dokonuje wiążących rozrządzeń na wypadek śmierci. Inna strona (bądź strony) umowy, która przyjmuje tylko oświadczenie spadkodawcy czy dokonuje rozrządzeń jednostronnych spadkodawcą nie jest¹⁵, czego konsekwencją jest możliwość zastąpienia jej przez przedstawiciela lub pełnomocnika, zgodnie z § 164 i kolejnymi BGB. Umowa zawarta przez osobę trzecią w imieniu spadkodawcy jest nieważna. Należy jeszcze dodać, że zawarcie umowy dziedziczenia możliwe jest także pomiędzy więcej niż dwiema osobami.

4.2. Pełna zdolność do czynności prawnych jako przesłanka skuteczności umowy dziedziczenia i wyjątki od tej zasady

Wobec każdej strony umowy dziedziczenia, która jest spadkodawcą, ustawodawca ustanowił wymóg nieograniczonej zdolności do czynności prawnych: „[u]mowę dziedziczenia jako spadkodawca może zawrzeć tylko osoba posiadająca nieograniczoną zdolność do czynności prawnych” (§ 2275 ust. 1 BGB). Wymóg ten wynika z istoty instytucji umowy, a dokładniej rzecz ujmując, z faktu związania się spadkodawcy umową.

¹⁴ Por. F.J. Streibl, H.-W. Vogel, *Mandatspraxis Erbrecht*, Köln 2002, s. 78.

¹⁵ Druga strona umowy dziedziczenia może oczywiście dokonać wiążących rozrządzeń i wówczas także stanie się spadkodawcą.

Ustawodawca sięga więc do ogólnego pojęcia zdolności do czynności prawnych (§ 104 i kolejne BGB)¹⁶, nie tworząc jakiegoś szczególnego pojęcia, jakim posłużył się dla potrzeb określenia zdolności do sporządzenia testamentu (*Testierfähigkeit*: zdolność testowania, porównaj § 2229 BGB)¹⁷. Z treści § 2275 ust. 1 BGB wynika, że umowa zawarta przez spadkodawcę niezdolnego do czynności prawnych (§ 104 BGB) albo posiadającego ograniczoną zdolność do czynności prawnych (§ 106 BGB) jest nieważna. W tym samym paragrafie w ustępie 2 i 3 ustawodawca przewidział jednak wyjątki od ogólnego wymogu pełnej zdolności do czynności prawnych w stosunku do małżonków (§ 2275 ust. 2 BGB) i narzeczonych (§ 2275 ust. 3 BGB), którzy mogą jako spadkodawcy zawrzeć z drugim małżonkiem lub narzeczonym umowę dziedziczenia także wówczas, jeśli są ograniczeni w zdolności do czynności prawnych, a więc (po tym, jak po wejściu w życie w Niemczech ustawy *Betreuungsgesetz* nie istnieje już w prawie niemieckim ubezwłasnowolnienie), gdy są małoletni¹⁸. W tym wypadku istnieje jednak wymóg wyrażenia zgody przez przedstawiciela ustawowego (najczęściej rodziców lub opiekuna – § 1793 BGB, wyjątkowo kuratora – § 1909, 1915 BGB), przy czym małżonek lub narzeczony, mimo ograniczenia w zdolności do czynności prawnych, jako spadkodawca musi zawrzeć umowę dziedziczenia osobiście. Nasuwa się tu pytanie, dlaczego ustawodawca dopuścił takie ustępstwa względem tych osób. W praktyce umowa dziedziczenia łączona jest często z umową małżeńską. Umowa taka zawierana jest przez małżonków i narzeczonych, którzy posiadają ograniczoną zdolność do czynności prawnych także za zgodą przedstawiciela ustawowego (§ 1411 ust. 1 BGB).

4.3. Forma umowy dziedziczenia

Zawarcie umowy dziedziczenia wymaga publicznego poświadczenia przy równoczesnej obecności obu stron umowy (§ 2276 ust. 1 BGB).

¹⁶ Por. J. Mayer, *op. cit.*, s. 774.

¹⁷ W prawie niemieckim zdolność testowania posiadają osoby, które ukończyły 16 rok życia.

¹⁸ W prawie niemieckim niepełnoletni nie nabywa pełnoletności na skutek zawarcia małżeństwa; P. G o t t w a l d, *Praxishandbuch Erbrecht*, hg. von J. Fritz, P. Bünge, Kissing 2002, t. I, cz. 3/7.4.2.

Prywatne jej zawarcie jest tutaj wykluczone. Jakiś element prywatności w tym znaczeniu może przy umowie dziedziczenia występować tylko w odniesieniu do sytuacji, kiedy to spadkodawca przekazuje notariuszowi pismo sporządzone przez niego lub spisane przez osobę trzecią, otwarte lub zamknięte, z jednoczesnym oświadczeniem, że zawiera ono jego wolę (§ 2276, 2232 BGB). Tak więc dla umowy dziedziczenia została przewidziana taka sama forma jak dla testamentu publicznego. Pod uwagę należy wziąć jeszcze inną sytuację. Ponieważ protokół sądowy zastępuje poświadczenie notarialne, zgodnie z § 127a BGB wymagana dla umowy dziedziczenia forma jest zachowana także wówczas, jeśli umowa ta zostanie zawarta w drodze ugody sądowej¹⁹. Poza przewidzianymi wypadkami umowa dziedziczenia może zostać zawarta przed posiadającymi szczególne upoważnienie konsułami, dotyczy to tylko umów zawieranych przez obywateli niemieckich (§ 1, 2, 10, 11 ust. 1, 18-21, 24 *Konsulargesetz*).

4.4. Wymóg jednoczesnej obecności wszystkich stron umowy

Ze względu na obowiązek jednoczesnej obecności stron umowy wyłączony zostaje § 128 BGB²⁰. Trzeba jednak pamiętać, że osobista obecność wymagana jest tylko w stosunku do spadkodawcy (§ 2274 BGB), a nie strony umowy, która nie dokonuje umownych rozrządzeń na wypadek śmierci i która może działać przez przedstawiciela – § 2274 odnosi się bowiem tylko do spadkodawcy. Przedstawiciel może działać także bez umocowania, istotne jest, aby strona umowy reprezentowana przez takiego przedstawiciela potwierdziła oświadczenie *ex post* (§ 177 BGB). Należy podkreślić, że przedstawicielstwo odnosi się tylko do przyjęcia oświadczenia spadkodawcy. Przedstawiciel nie może bowiem dokonywać nie tylko umownych (wiązących), ale i jednostronnych rozrządzeń na wypadek śmierci (§ 2299 ust. 2 zd. 1, § 2064 BGB)²¹. Przedstawiciel ustawowy, który nie zawiera umowy w imieniu strony, tzn. nie przyjmuje oświadczenia woli spadkodawcy, nie działa za stronę umowy, a wyraża zgodę na jej zawarcie, nie musi być obecny przy sporządzeniu umowy

¹⁹ Por. R.D. Hess, *Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht*, hg. von S. Scherer, München 2002, s. 222; H. Brox, *Erbrecht*, München 2000, s. 92.

²⁰ Umożliwia on najpierw notarialne poświadczenie oferty, a potem dopiero jej przyjęcia.

²¹ Por. J. Mayer, *op. cit.*, s. 782.

obok zawierającego umowę²², gdyż zgodę na jej zawarcie może wyrazić bez zachowywania jakiegś szczególnej formy *ex post*.

4.5. Forma składanych przez strony oświadczeń

Jak już wspomniano wcześniej, dla umowy dziedziczenia została przewidziana przez ustawodawcę forma właściwa dla testamentu publicznego, stąd też wypływa obowiązek zawarcia umowy przed notariuszem, co z kolei wiąże się z formą złożenia oświadczeń woli przez strony i jest nawiązaniem do § 2232 i 2233 BGB, do których w § 2276 ust. 1 zd. 2 odwołuje się ustawodawca. Powracając zatem do § 2232, umowa dziedziczenia zawierana jest w ten sposób, że spadkodawca składa przed notariuszem oświadczenie woli ustnie albo przekazuje mu je w formie zamkniętego (co w praktyce będzie przypadkiem bardzo rzadkim) lub otwartego pisma z jednoczesnym zapewnieniem, że pismo to, które niekoniecznie musi być sporządzone osobiście przez niego, zawiera jego wolę. Zwrócić tu jednak trzeba uwagę na fakt znajomości treści tego rodzaju pism przez obie strony zawierające umowę dziedziczenia. Strona, która nie dokonuje rozrządzeń jako spadkodawca, przyjmuje tylko oświadczenie spadkodawcy albo dokonuje rozrządzeń jednostronnych. Strony umowy mogą złożyć swoje oświadczenia w różnych formach, np. jedna ustnie, druga zaś pisemnie²³. Obie strony mogą również złożyć swoje oświadczenia w jednym piśmie²⁴. Poza tym, jak pisze Mayer, „zaakceptować można także umowę dziedziczenia składającą się z dwóch zamkniętych pism”²⁵ i tu znowu pod warunkiem, że obie strony umowy znają treść tych pism. Małoletni mogą zawrzeć umowę dziedziczenia jako spadkodawcy tylko poprzez złożenie ustnego oświadczenia albo przekazanie otwartego pisma (§ 2276 ust. 1 zd. 2 i § 2233 BGB).

4.6. Protokół

Zawarcie umowy dziedziczenia musi być potwierdzone protokołem przez notariusza, który powinien następnie ten protokół odczytać, po

²² Por. M. Wolf, *Kolhammer-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, begründet von Th. Soergel, Band 9, *Erbrecht*, Stuttgart-Berlin-Köln 1992, s. 1514. Dalej cytowane jako *Kolhammer-Kommentar*.

²³ Por. K. Firsching, L. Graf, *Nachlassrecht*, München 2000, s. 99.

²⁴ Por. M. Wolf, *op. cit.*, s. 1515.

²⁵ J. Mayer, *op. cit.*, s. 784.

potwierdzeniu przez strony przekazać im go do podpisu, a następnie sam podpisać (§ 8, 13 *Beurkundungsgesetz*). Za stronę, która nie jest spadkodawcą, protokół może podpisać jej przedstawiciel. Stronie umowy, która jest osobą niesłyszącą względnie jej przedstawicielowi, należy zamiast odczytania protokołu przedłożyć go, aby mogła się zaznajomić z jego treścią (§ 23 *Beurkundungsgesetz*). Protokół sporządza się zasadniczo w języku niemieckim (§ 5 ust. 1 *Beurkundungsgesetz*), ale na żądanie stron może zostać sporządzony w innym języku (§ 5 ust. 2 *Beurkundungsgesetz*)²⁶.

4.7. Przechowywanie umowy dziedziczenia

Zgodnie z § 34 ust. 2 *Beurkundungsgesetz*, przepisy dotyczące zawarcia i przechowania testamentu (§ 34 ust. 1) znajdują zastosowanie także do umowy dziedziczenia, chyba że strony wyłączają szczególne urzędowe przechowanie umowy. Notariusz powinien więc sporządzić protokół z zawarcia umowy dziedziczenia wraz z innymi danymi dotyczącymi treści umowy umieścić w kopercie i opatrzyć pieczęcią, następnie nakłonić strony, aby umowa dziedziczenia została niezwłocznie przekazana w szczególne urzędowe przechowanie, jeśli oczywiście strony go nie wyłączyły, przy czym nie wystarcza sprzeciw jednej strony co do złożenia umowy w takie szczególne urzędowe przechowanie²⁷. Jeśli strony wyłączą szczególne urzędowe przechowanie, wówczas dokument umowy dziedziczenia pozostaje otwarty w zbiorze dokumentów u notariusza. Inną kwestią jest, czy notariusz będzie gotowy podjąć się takiej odpowiedzialności. Jeśli umowa zostanie złożona w specjalne urzędowe przechowanie, wówczas każdej stronie umowy powinien zostać wydany tzw. *Hinterlegungsschein*, tj. dowód złożenia umowy w przechowanie, a sąd pobierze odpowiednią opłatę (§ 2277 i § 101 *Kostenordnung*). W czasie przechowywania umowy każda ze stron ma prawo wglądu i dokonywania odpisów. Po śmierci strony notariusz powinien przekazać umowę do sądu spadku, gdzie zostanie otwarta i gdzie pozostanie aż do ponownego otwarcia. W szczególne urzędowe przechowanie umowa taka zostaje

²⁶ Patrz M. P a z d a n, *O umowach dziedziczenia zawieranych przed polskimi notariuszami*, Rejent 1996, nr 4-5, s. 60-79.

²⁷ Patrz W. E d e n h o f e r, *Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch*, s. 2204 (wydanie z 1999 r.).

złożona po raz kolejny tylko na wniosek strony. Wycofanie umowy dziedziczenia ze szczególnego urzędowego przechowania jest dopuszczalne wyłącznie za zgodą wszystkich stron umowy. W takim jednak wypadku umowa dziedziczenia nie jest przekazywana stronom umowy, ale przechowywana przez notariusza (§ 25 *Bundesnotarordnung*). Trzeba zauważyć, że wycofanie umowy ze szczególnego urzędowego przechowania nie wywołuje skutku w postaci odwołania umowy, gdyż przepis § 2256 BGB dotyczący odwołania testamentu poprzez wycofanie z urzędowego przechowania nie znajduje zastosowania do umowy dziedziczenia²⁸. Notariusz przechowujący umowę dziedziczenia nie może w żadnym wypadku wydać ją stronom, nawet jeśli umowa taka została w międzyczasie uchylona. Stronom nie przysługuje w tym względzie żadne roszczenie.

5. Otwarcie umowy dziedziczenia

W otwarciu i ogłoszeniu umowy dziedziczenia biorą udział tylko takie osoby jako uczestnicy (por. § 2262 BGB), których rozrządzenia umowne dotyczą w sposób bezpośredni.

5.1. Postępowanie po śmierci pierwszej strony

Po śmierci pierwszej ze stron, niezależnie od tego, czy jest ona spadkodawcą, a więc czy dokonała rozrządzeń wiążących (§ 2278 BGB), czy jednostronnych (§ 2299 BGB) albo czy w ogóle dokonała rozrządzeń, czy tylko przyjęła wiążące rozrządzenia innej strony umowy, sąd spadku otwiera umowę dziedziczenia, która znajduje się bądź w jego szczególnym przechowaniu (§ 34 ust. 2 *Beurkundungsgesetz*), bądź zostanie przekazana mu przez notariusza. Jeśli umowa zawiera rozrządzenia zmarłej strony umowy (umowne lub jednostronne), wówczas sąd ogłasza je, jak również związane z nimi (jednostronne albo umowne) rozrządzenia strony (stron) pozostałej przy życiu, podczas gdy treści innych rozrządzeń strony żyjącej nie ujawnia się²⁹.

²⁸ Por. P. Gottwald, *op. cit.*, cz. 3/7.4.2.

²⁹ Patrz H.J. Musielak, *op. cit.*, s. 1775.

5.2. Dalsze postępowanie

Dalsze postępowanie uzależnione jest od tego, czy umowa dziedziczenia znajdowała się przed jej otwarciem w szczególnym urzędowym przechowaniu, czy też nie. W tym pierwszym wypadku, zgodnie z treścią § 2300 BGB, odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy § 2273 ust. 1, 2 dotyczące otwarcia wspólnego testamentu małżonków. Umowa dziedziczenia po dokonaniu uwierzytelnionego odpisu rozrządzeń zmarłej strony umowy zostaje znowu zamknięta i przekazana ponownie w szczególne urzędowe przechowanie³⁰. Ten sposób postępowania dotyczy również umów dziedziczenia, które z powodu niemożności odseparowania rozrządzeń strony pozostałej przy życiu musiały zostać w całości ujawnione po śmierci pierwszej strony, gdyż ogłoszenie takie nie jest ogłoszeniem w znaczeniu prawnym. Jeśli jednak umowa dziedziczenia zawiera tylko rozrządzenia, które odnoszą się do śmierci pierwszej strony umowy, kiedy np. umowa dziedziczenia wyczerpuje swoją treść we wzajemnym ustanowieniu siebie przez strony spadkobiercami, wówczas powtórne zamknięcie i otwarcie jej po śmierci strony dłuższej żyjącej jest bezcelowe, dlatego umowa dziedziczenia w takim przypadku pozostaje otwarta w aktach sądu spadku³¹. Jeśli umowa dziedziczenia przed otwarciem nie znajdowała się w szczególnym urzędowym przechowaniu, ale w zwykłym urzędowym przechowaniu, wówczas po otwarciu pozostaje także otwarta w aktach sądu spadku. Umowa nie może zostać zwrócona notariuszowi, który ją sądowi przekazał. Pozostała przy życiu strona może złożyć wniosek o przekazanie umowy w szczególne przechowanie pod warunkiem, że treść umowy nie ogranicza się tylko do regulacji związanych ze śmiercią pierwszej strony.

5.3. Postępowanie po śmierci drugiej strony umowy

Jeżeli umowa dziedziczenia zawiera także umowne albo jednostronne rozrządzenia drugiej strony, wówczas po jej zgonie umowę należy ponownie otworzyć także wtedy, jeśli znajduje się ona otwarta w aktach

³⁰ Odpis dokonywany jest tylko wówczas, jeśli umowa dziedziczenia ma zostać ponownie złożona w szczególne urzędowe przechowanie; tak M. Wolf, *op. cit.*, s. 1574; por. J. Mayer, *op. cit.*, s. 986-987.

³¹ Por. K. Firsching, L. Graf, *op. cit.*, s. 335.

sądu spadku i jeśli rozrządzenia zostały ogłoszone po śmierci wcześniej zmarłej strony wraz z jej rozrządzeniami, ze względu na ich nierozłączność³². Po kolejnym otwarciu umowy pozostaje ona otwarta w aktach sądu właściwego dla pierwszej zmarłej strony³³.

Przy okazji omawiania kwestii otwarcia umowy dziedziczenia trzeba wspomnieć krótko o § 2300 BGB, dotyczącym terminu otwarcia umowy, a mającym na celu uniknięcie sytuacji, kiedy umowa dziedziczenia pozostawałaby nieotwarta w urzędowym przechowaniu właściwie w nieskończoność. Tak więc, jeśli umowa dziedziczenia znajduje się w urzędowym przechowaniu od ponad 50 lat, podlega otwarciu, jeżeli nie można stwierdzić, czy spadkodawca jeszcze żyje. Przepis ten dotyczy zarówno umów znajdujących się w szczególnym urzędowym przechowaniu, jak i w zbiorze dokumentów u notariusza, przy czym notariusz zobligowany jest oczywiście do przekazania umowy do sądu spadku.

6. Połączenie umowy dziedziczenia z innymi umowami

Możliwe jest połączenie umowy dziedziczenia z innymi umowami. Najczęściej w praktyce spotyka się połączenie umowy dziedziczenia zwłaszcza z umową zrzeczenia się dziedziczenia i majątkową umową małżeńską. Te „inne” umowy zawierane z umową dziedziczenia, z reguły zgodnie z przeważającym w doktrynie przekonaniem, nie wymagają zachowania formy właściwej dla umowy dziedziczenia. Tylko wówczas, jeśli obie umowy są powiązane ze sobą w sposób ścisły (*miteinander stehen und fallen*), wyjątkowo istnieje obowiązek zachowania formy przewidzianej w § 2276 BGB. Czy tego rodzaju umowy połączone stanowią prawną całość, wynika z woli stron.

6.1. Połączenie umowy dziedziczenia z majątkową umową małżeńską

Zgodnie z § 2276 ust. 2 zd. 2 BGB, możliwe jest połączenie w jednym dokumencie umowy dziedziczenia między małżonkami i narzeczonymi z majątkową umową małżeńską. W związku z tym wystarczy zachowanie formy przewidzianej dla majątkowej umowy małżeńskiej (§ 2276 ust. 2

³² Patrz J. Mayer, *op. cit.*, s. 987.

³³ K. Firsching, L. Graf, *op. cit.*, s. 336.

zd. 2, 1410 BGB), przy czym nie jest konieczne istnienie jakiejś wewnętrznej spójności pomiędzy regulacjami obu tych umów. Obie umowy natomiast muszą zostać zawarte notarialnie w czasie jednych i tych samych rokowań³⁴. I tu właśnie należałoby zadać pytanie, czy w ogóle w tym przypadku można mówić o jakimkolwiek uproszczeniu co do formy, gdyż przecież przepisy odnoszące się do formy zawarcia majątkowej umowy małżeńskiej nie odbiegają zasadniczo od regulacji umowy dziedziczenia: także majątkowa umowa małżeńska wymaga jednoczesnej obecności stron i zawierana jest w formie notarialnej (§ 1410 BGB). Majątkowa umowa małżeńska nie może być jednak, tak jak umowa dziedziczenia, zawarta przez przekazanie zamkniętego pisma (por. § 9 ust. 1 zd. 2, § 13 ust. 1 zd. 1 *Beurkundungsgesetz*). Tak więc praktyczne znaczenie tego „ułatwienia” jest właściwie żadne.

Dla zawarcia majątkowej umowy małżeńskiej nie wystarcza zachowanie formy właściwej dla umowy dziedziczenia. Czy jednak nieważność jednej umowy powoduje nieważność drugiej? Przy nieważności jednej z umów jednoczesna nieważność drugiej następuje tylko wtedy, jeśli zgodnie z wolą obojga małżonków albo obojga narzeczonych, która musi znaleźć swój wyraz w dokumencie, obie umowy stanowią prawną jedność i mają obowiązywać tylko razem (§ 139). W wątpliwość należy poddać tezę, że nieważność jednej umowy powoduje nieważność drugiej, który to skutek miałby wynikać już z samego faktu zawarcia obu umów w jednym dokumencie.

7. Rodzaje i treść umów dziedziczenia

7.1. Rodzaje umów dziedziczenia

Dokonanie klasyfikacji umów dziedziczenia może zostać przeprowadzone na podstawie kryteriów osoby spadkodawcy, osoby beneficjariusza i rodzaju przysporzenia. W związku z tym wyróżnia się:

- a) jednostronne, dwustronne względnie wielostronne umowy dziedziczenia,
- b) umowy na rzecz strony umowy lub osób trzecich,
- c) umowy dziedziczenia, w których spadkodawca ustanowił spadkobiercę, zapis, polecenie, a także

³⁴ Por. P. Gottwald, *op. cit.*, cz. 3/7.4.2.

d) umowy dziedziczenia połączone z innymi umowami, tzw. umowy odpłatne i nieodpłatne.

Ad a) Jeśli tylko jedna strona umowy dokonuje wiążących rozrządzeń, a rola drugiej strony umowy ogranicza się tylko do przyjęcia jej oświadczenia, zobowiązania się do świadczenia między żyjącymi (np. przy umowie dożywotniej renty) albo dokonania jednostronnych rozrządzeń, wówczas mówimy o jednostronnej umowie dziedziczenia. Jednostronnego charakteru umowy, jak wynika z powyższego, nie zmienia nawet fakt dokonania przez tę stronę jednostronnych (niewiązących) rozrządzeń na wypadek śmierci albo zobowiązanie się przez nią w drodze czynności prawnych *inter vivos* np. do jakiegoś świadczenia na rzecz spadkodawcy. O dwustronnej umowie dziedziczenia mówimy w wypadku, jeśli obie strony dokonały w umowie rozrządzeń wiążących (§ 2278, 2298 BGB). Jeśli strony, najczęściej małżonkowie, dokonają wobec siebie przysporzeń wiążących, może się zdarzyć, że każdy ze spadkodawców dokonał swojego rozrządzenia ze względu na rozrządzenie dokonane przez drugą stronę umowy, przez drugiego spadkodawcę, powodując tym samym powstanie zależności między tymi rozrządzeniami, na skutek czego mamy do czynienia z umową wzajemną. Nie jest to jednak zobowiązaniowa umowa wzajemna (§ 320 i kolejne BGB). Ustawodawca stoi na stanowisku, że rozrządzenia wiążące są od siebie zależne, a brak w takim wypadku tej wzajemnej zależności jest wyjątkiem od zasady (§ 2298). Możliwa jest również sytuacja, kiedy to strony umowy zmierzają wprawdzie do wywołania charakterystycznej dla umowy dziedziczenia mocy wiążącej, ale nie do wzajemnej zależności dokonywanych przez siebie rozrządzeń. Rozstrzygnięcie tej kwestii dokonuje się w drodze wykładni. Dlaczego jest to takie istotne? Jeśli bowiem obie strony dokonały wiążących rozrządzeń, które mają zarazem charakter rozrządzeń wzajemnych, wówczas nieważność jednego z tych rozrządzeń powoduje nieskuteczność całej umowy (§ 2298 BGB). W jednej umowie dziedziczenia wiążących rozrządzeń mogą dokonać więcej niż dwie strony i wówczas taka umowa dziedziczenia określana jest jako wielostronna umowa dziedziczenia.

Ad b) Spadkodawca może w umowie dziedziczenia dokonać rozrządzeń nie tylko na rzecz drugiej strony umowy, ale także na rzecz osoby trzeciej (§ 1941 ust. 2). Trzeba jednak po raz kolejny zaznaczyć, że nie

jest to umowa zobowiązaniowa uzasadniająca powstanie zobowiązaniowego przyrzeczenia świadczenia ani roszczenia. Tak więc potoczne określenie „umowa na rzecz osoby trzeciej” nie może prowadzić do błędnego przekonania, że chodzi o umowę na rzecz osoby trzeciej w znaczeniu § 328 i nast. BGB³⁵.

Ad c) Podział ten wiąże się z rodzajem dokonanych w umowie dziedziczenia rozrządzeń umownych.

Ad d) Umowa dziedziczenia może być połączona z innymi umowami. W tym kontekście pojawia się kategoria umów odpłatnych. Cechą charakterystyczną takiej umowy dziedziczenia jest zależność, jaka powstaje między umownymi rozrządzeniami spadkodawcy a zobowiązaniem się innej strony umowy do jakiegoś świadczenia. Innymi słowy, w tym wypadku umowa dziedziczenia jest świadczeniem spadkodawcy, któremu odpowiada świadczenie wzajemne drugiej strony. Określenie „odpłatna” nie może jednak prowadzić do błędnego wniosku, że świadczenie innej strony umowy jest wynagrodzeniem, opłatą za umowne przysporzenie dokonane przez spadkodawcę i że mimo zależności obu „zobowiązań” powstaje wzajemny, synalagmatyczny stosunek: świadczenie – świadczenie wzajemne, do którego zastosowanie znajdują przepisy § 320 i nast. BGB, dotyczące zobowiązaniowych umów wzajemnych. Zdaniem Mayera, świadczenie obdarowanego nie jest odpłatą w sensie prawnym, ale motywem, pobudką, *causa*³⁶. Zgodnie z uzasadnieniem Ebenrotha, „[u]zależnienie powołania spadkobiercy od uzyskania świadczenia byłoby naruszeniem zasady swobody testowania”³⁷, natomiast Lange i Kuchinke twierdzą, że nawet jeśli w takich wypadkach nie występuje jednolita wzajemnie zobowiązująca umowa, to mimo to umowy dziedziczenia mogą być odpłatne; umowy dziedziczenia nie są konieczne, wbrew rozpozyczonej opinii, czynnościami prawnymi nieodpłatnymi³⁸.

³⁵ H.J. Musielak, *op. cit.*, s. 1680; J. Mayer, *op. cit.*, s. 768.

³⁶ Patrz J. Mayer, *op. cit.*, s. 768.

³⁷ C.T. Ebenroth, *Erbrecht*, s. 163.

³⁸ H. Lange, K. Kuchinke, *op. cit.*, München 2001, s. 523; patrz też H. Brox, *op. cit.*, s. 96.

7.2. Treść umowy dziedziczenia

7.2.1. Rozrządzenia jednostronne i wiążące

Do istoty umowy dziedziczenia należą rozrządzenia mające charakter wiążący. Poza tym strona umowy nie zawsze chce pozbawiać się lub ograniczać swobody testowania i pragnie dokonać rozrządzeń jednostronnych. Ustawa dopuszcza możliwość dokonania przez każdą ze stron umowy wszystkich tych rozrządzeń w sposób jednostronny, które mogą być również treścią testamentu (§ 2299 ust. 1 BGB). Do jednostronnych rozrządzeń zawieranych w umowie dziedziczenia zaliczyć należy przede wszystkim takie, które nie mogą mieć generalnie charakteru rozrządzeń wiążących. Wymienić tu można np. wydziedziczenie (§ 1938 BGB), ustanowienie wykonawcy testamentu (§ 2198 i kolejne BGB), zarządzenia co do podziału spadku (§ 2048 BGB) czy ustanowienie fundacji (§ 83 BGB). Rozrządzenia te nawet w wypadku błędnego ich określenia w umowie dziedziczenia jako umowne, wiążące są rozrządzeniami jednostronnymi. Istotą umowy dziedziczenia stanowią jednak właśnie rozrządzenia wiążące. Jeśli umowa nie zawiera przynajmniej jednego takiego rozrządzenia, wówczas umowa dziedziczenia w ogóle nie istnieje³⁹. Zgodnie z § 2278 ust. 2 BGB, rozrządzeniami wiążącymi mogą być tylko: ustanowienie spadkobiercy, zapisy i polecenia. Z drugiej strony, nie oznacza to wcale, że wymienione rozrządzenia już przez samo zamieszczenie ich w umowie dziedziczenia stają się automatycznie rozrządzeniami wiążącymi. Zawsze bowiem decydujące znaczenie odgrywa wola stron. Rozstrzygnięcie kwestii charakteru ukształtowania rozrządzeń posiada bardzo istotne znaczenie: po pierwsze, od rodzaju rozrządzeń zależy, czy spadkodawca związany jest dokonanymi przez siebie rozrządzeniami, gdyż skutek taki wywołują tylko rozrządzenia umowne, podczas gdy jednostronne umożliwiają ich swobodne, jednostronne odwołanie w każdym czasie (zgodnie z przepisami o testamentach, § 2299 ust. 2 BGB), a po drugie, w umowie dziedziczenia musi być zamieszczone, zgodnie z jej naturą, co najmniej jedno rozrządzenie wiążące. W jaki sposób można zatem ustalić, czy w konkretnym przypadku chodzi o jednostronne, czy

³⁹ *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen*, Urteil vom 08.01.1958 r., Band 26, s. 204-216.

umowne rozrządzenie? Odpowiedź na to pytanie nie przysparza większych trudności, jeśli w samej umowie dziedziczenia zostanie wyraźnie określone, że rozrządzenie (lub rozrządzenia) jest rozrządzeniem jednostronnym lub wiążącym, na co wskazuje oświadczenie spadkodawcy oraz innej strony umowy i wówczas zasadniczo nie ma miejsca na inną interpretację, dlatego też w doktrynie zwraca się uwagę, że wskazanym jest już przy zawieraniu umowy dziedziczenia wyjaśnienie, o jakie rozrządzenia chodzi. Jeśli z treści umowy nie wynika jasno, jaki charakter mają zamieszczone w niej rozrządzenia, tzn. jeśli nie zostały jednoznacznie określone jako wiążące, wówczas przy pomocy wykładni należy przeanalizować każde z nich, przy czym nawet przy jednostronnych umowach dziedziczenia uwzględnieniu podlega nie tylko wola spadkodawcy, ale i również innej strony umowy. Ponieważ strony zawierające umowę dziedziczenia nie muszą wcale być w takim samym stopniu zainteresowane związaniem spadkodawcy rozrządzeniami, nie można mówić o jakiejś regule wynikającej z doświadczenia życiowego, opartej na przekonaniu, że strony te zawsze, jeśli to tylko jest dopuszczalne z prawnego punktu widzenia, będą chciały ukształtować rozrządzenia jako wiążące. W braku innych wskazówek przy wykładni trzeba wziąć pod uwagę, czy beneficjariuszem umowy dziedziczenia jest inna strona umowy, czy jej krewny lub inny bliski i czy ma ona lub mogłaby mieć interes w utrzymaniu rozrządzenia, a tym samym w związaniu spadkodawcy co do tego rozrządzenia. Jeśli tak, wówczas stanowi to argument przemawiający za uznaniem wiążącego charakteru rozrządzenia. Można przyjąć, że umowny charakter mają rozrządzenia:

1) przy wzajemnym ustanowieniu siebie przez strony umowy spadkobiercami,

2) jeśli spadkobierca zobowiąże się, w związku z zawarciem umowy dziedziczenia, do świadczenia wobec spadkodawcy, które może być postrzegane jako odpłata za ustanowienie go spadkobiercą,

3) przy przysporzeniu w drodze zapisu, które związane jest ze zrzeczeniem się dziedziczenia, związek kauzalny wskazuje na wiążący charakter rozrządzenia (połączenie zrzeczenia się dziedziczenia z zapisem na rzecz zrzekającego się)⁴⁰.

⁴⁰ M. Wolf, *op. cit.*, s. 1521.

Chciałabym się tu posłużyć przykładem, który zobrazowałby praktycznie powyższe wywody: Piotr i Maria są przyjaciółmi. Maria ma córkę Annę, która nie utrzymuje jednak z Piotrem żadnych kontaktów. W umowie dziedziczenia zawartej między Marią i Piotrem ustanawiają się oni wzajemnie swoimi spadkobiercami i określają, że Anna z kolei będzie spadkobierczynią tego, kto umrze z nich jako drugi. Po śmierci Piotra Maria chce uchylić ustanowienie jej córki spadkobierczynią, a w jej miejsce powołać swoją najlepszą przyjaciółkę Zofię. Maria ma szansę dokonać takiej zmiany, gdyż to dla niej było istotne ustanowienie spadkobierczynią jej córki, która sama, jak wynika z nakreślonej sytuacji, ani nie była krewną, ani nawet „nie utrzymywała z Piotrem żadnych kontaktów”. Wiążący charakter ma natomiast wzajemne ustanowienie siebie przez przyjaciół spadkobiercami.

Jak z powyższego wynika, sytuacja jest bardziej złożona przy przysporzeniach na rzecz osób trzecich. Rozstrzygnięcie kwestii charakteru rozrządzenia zależy w dużej mierze od stosunku, jaki łączy kontrahenta z osobą trzecią. Oczywiście jest bowiem, że jego zainteresowanie rozrządzeniem będzie uwarunkowane tym, czy beneficjariuszem umowy dziedziczenia jest jego własne dziecko, bliski krewny, czy zupełnie obca osoba, na co wskazuje zresztą przywołany przykład. Jak uczy praktyka, przy przysporzeniach dotyczących czy to strony umowy, czy osoby trzeciej, strona zawierająca umowę, która poprzez rozrządzenie w umowie dziedziczenia otrzymuje jakąś korzyść bądź korzyść ta miałaby przypaść w udziale bliskiej jej osobie, będzie raczej zainteresowana utrzymaniem mocy wiążącej tego rozrządzenia aż do śmierci spadkodawcy, a więc tym, aby spadkodawca go nie odwołał. Jeśli nie istnieją uzasadnione przyczyny przemawiające przeciwko takiemu zapatrywaniu, należy przyjąć, że rozrządzenia przynoszące korzyść stronie umowy lub jej bliskiej osobie zostały dokonane jako wiążące.

Z reguły rozrządzenia na rzecz osób trzecich posiadają charakter wiążący, jeśli:

- 1) jako spadkobierców ustanawia się wspólne dzieci stron umowy dziedziczenia,
- 2) zastrzeżone zostaje prawo odstąpienia od umowy albo dokonane zostaje zastrzeżenie umożliwiające dokonywanie modyfikacji postanowień zawartych w umowie.

Zakłada się natomiast, że rozrządzenie jest zazwyczaj rozrządzeniem jednostronnym, jeśli np. powołany do dziedziczenia albo ustanowiony zapisobiercą kontrahent spadkodawcy zostaje obciążony zapisem na rzecz osoby trzeciej. Trudności w wykładni wynikają ze złożonej struktury problemu mocy wiążącej umowy dziedziczenia. Powyższe przykłady stanowią jedynie wskazówkę, a nie jakąś regułę. Zatoszczyć należałoby się raczej o rozstrzygnięcie kwestii charakteru rozrządzeń w odniesieniu do poszczególnych przypadków⁴¹.

II. Moc wiążąca umowy dziedziczenia

1. Podstawa prawna mocy wiążącej

Wraz z zawarciem umowy dziedziczenia już za życia spadkodawca związany jest dokonanymi przez siebie rozrządzeniami umownymi, wiążącymi, co należy do istoty umowy dziedziczenia. Skutek taki jest wynikiem dokonania tychże rozrządzeń w porozumieniu z inną stroną umowy, a więc wypływa z natury instytucji umowy. Jak już zostało wcześniej wspomniane, także przy umowie dziedziczenia obowiązuje zasada *pacta sunt servanda*. Umowa dziedziczenia wywołuje ów skutek wiążący w interesie strony umowy, chroniąc ją przed późniejszą samowolą spadkodawcy. Kontrahent zawierający umowę ze spadkodawcą powinien móc zaufać, że ani wcześniejsze ani późniejsze rozrządzenia spadkodawcy nie naruszą prawa beneficjariusza umowy. Moc wiążąca, wypływająca z umowy dziedziczenia jest silniejsza niż moc wiążąca wzajemnego wspólnego testamentu małżonków, przy którym spadkodawca w każdym czasie za życia drugiego małżonka może odwołać swoje wzajemnie-zależne rozrządzenia (w formie notarialnego oświadczenia), a nawet po jego śmierci może odzyskać w pełni swoją swobodę testowania przynajmniej poprzez odrzucenie dokonanych na swoją rzecz przysporzeń (§ 2271 BGB).

2. Skutki mocy wiążącej umowy dziedziczenia

Spadkodawca związany jest dokonanymi przez siebie w sposób wiążący rozrządzeniami tak, że nie może ich zmienić jednostronnie i w drodze

⁴¹ Por. S. Buchholz, *Zur bindenden Wirkung des Erbvertrages*, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1987, s. 440.

czynności prawnych *mortis causa* (testamentu lub umowy) dokonać rozrządzeń, które naruszałoby prawo beneficjariusza umowy dziedziczenia. Z drugiej strony, zostają uchylone wcześniejsze rozrządzenia ostatniej woli (testamenty), z których takie naruszenie wynika (§ 2289 BGB). Skutkiem powstania mocy wiążącej, wynikającej z umowy dziedziczenia, jest odpowiednio ograniczenie lub wyłączenie swobody testowania. Spadkodawca nie zostaje zobowiązany do zaniechania dokonywania rozrządzeń na wypadek śmierci, które sprzeczne byłyby z umową dziedziczenia, ale w ogóle nie może skutecznie testować w zakresie, w jakim sięga umowa dziedziczenia. Ograniczeniu nie podlega natomiast, zgodnie z § 2286 BGB, prawo spadkodawcy do dysponowania majątkiem w drodze czynności prawnych *inter vivos*, chyba że spadkodawca dokonuje tych czynności z zamiarem pokrzywdzenia spadkobiercy lub zapisobiercy ustanowionego w umowie, o czym będzie mowa dalej.

2.1. Umowa dziedziczenia a wcześniejsze rozrządzenia *mortis causa*

Przedmiotem regulacji § 2289 BGB jest stosunek umowy dziedziczenia do wcześniejszych rozrządzeń ostatniej woli i później w stosunku do umowy dziedziczenia dokonanych rozrządzeń na wypadek śmierci.

A. Umowa dziedziczenia a wcześniejsze rozrządzenia ostatniej woli

Umowa dziedziczenia uchyla wszystkie wcześniejsze rozrządzenia ostatniej woli spadkodawcy w takim zakresie, w jakim naruszałoby prawo beneficjariusza umowy dziedziczenia (§ 2289 ust. 1, zd. 1 BGB). Uchylenie wcześniej dokonanych rozrządzeń ostatniej woli poprzez umowę dziedziczenia dokonuje się właściwie niezależnie od związanej z nią mocy wiążącej, ale wynika po prostu z zasady, że późniejsze rozrządzenie na wypadek śmierci ma pierwszeństwo przed sporządzonym wcześniej testamentem. W wypadku gdy sporządzono kolejno po sobie dwa testamenty, wcześniejszy zostaje uchylony w takim zakresie, w jakim zawiera sprzeczne ze sporządzonym później testamentem rozrządzenia (§ 2258 ust. 1 BGB). Zgodnie z § 2289 BGB, do uchylenia wcześniejszego rozrządzenia ostatniej woli (jak i nieskuteczności późniejszych rozrządzeń na wypadek śmierci) wystarczy, aby naruszało ono prawo beneficjariusza umowy. Trzeba zauważyć, że oba pojęcia: „naruszać” (niem. *beeinträchtigen*)

gen) i „znajdować się w stosunku sprzeczności” (niem. *in Widerspruch stehen*) nie są synonimami. Możliwe jest np., że rozrządzenia we wcześniejszym albo późniejszym testamencie nie są sprzeczne z rozrządzeniami wiążącymi, a mimo to naruszają pozycję prawną beneficjariusza umowy dziedziczenia. Rozrządzenie narusza prawo beneficjariusza umowy, jeśli je zmniejsza, np. jeśli spadkobierca ma zostać pozbawiony części spadku, jeśli je ogranicza, np. jeśli ustanowiony ma zostać wykonawca testamentu, i jeśli je obciąża, tzn. nakłada na powołanego w umowie dziedziczenia do spadku zapis albo polecenie⁴². Nie chodzi zatem o czysto ekonomiczny, ale o prawny punkt widzenia, co podkreślił także *Bundesgerichtshof*⁴³.

Strony umowy dziedziczenia mogą postanowić, że wcześniejsze rozrządzenie pozostanie w mocy.

B. Stosunek do wcześniej zawartych umów dziedziczenia

Paragraf 2289 BGB reguluje tylko stosunek umowy dziedziczenia do wcześniej dokonanego rozrządzenia ostatniej woli, a więc do testamentu. Nie odnosi się zatem do wcześniej zawartej umowy dziedziczenia. Jeśli spadkodawca zawarł umowę dziedziczenia z daną osobą, moc wiążąca umowy dziedziczenia stanowi przeszkodę do zawarcia umowy dziedziczenia z osobą trzecią, która naruszałaby prawo beneficjariusza umowy. Jeśli jednak wcześniejsza umowa dziedziczenia zawarta jest przez te same osoby co nowa umowa dziedziczenia, wówczas wcześniejsza umowa dziedziczenia zostaje uchylona, jeśli strony zawrą formalną umowę uchylającą wcześniejszą umowę dziedziczenia (*Aufhebungsvertrag*, § 2290 BGB) albo formalną umowę dziedziczenia z treścią odbiegającą od wiążących postanowień zawartych we wcześniejszej umowie dziedziczenia. Wcześniejsza umowa dziedziczenia pozostaje jednak w mocy w zakresie, w jakim w późniejszej umowie dziedziczenia zostanie wyraźnie albo w sposób milcząco utrzymana w mocy lub potwierdzona.

C. Wcześniejszy wspólny testament małżonków

Wcześniejszy wspólny testament małżonków objęty został jako rozrządzenie ostatniej woli regulacją § 2289 ust. 1, zd. 1 BGB. Tak więc musi on ustąpić pierwszeństwa później zawartej umowie dziedziczenia

⁴² Por. T. Kipp, H. Coing, *op. cit.*, s. 241.

⁴³ Patrz przypis 39.

w takim zakresie, w jakim zawarte w nim rozrządzenia spadkodawcy naruszałoby prawo beneficjariusza umowy. W odniesieniu jednak do wzajemnych, a właściwie wzajemnie-zależnych rozrządzeń (§ 2270 BGB) ustawodawca w § 2271 BGB ustanowił pewnego rodzaju spadkowe powiązanie testujących, a tym samym wyjątek od określonego wyraźnie w § 2289 BGB pierwszeństwa umowy dziedziczenia: zgodnie z § 2271 ust. 1, zd. 2 BGB małżonek nie może jednostronnie uchylić swoich wzajemnie-zależnych rozrządzeń za życia drugiego małżonka poprzez dokonanie nowego rozrządzenia na wypadek śmierci, a więc nie może tego uczynić także poprzez umowę dziedziczenia z osobą trzecią. Nawet zgoda drugiego małżonka nie ma tutaj żadnego znaczenia (§ 2271 ust. 1, zd. 1 BGB)⁴⁴. Małżonek może jednak dokonać odwołania, składając odpowiednie oświadczenie w formie notarialnej. Po śmierci drugiego małżonka odwołanie wzajemnie-zależnych rozrządzeń przez jednego małżonka jest możliwe tylko wtedy, jeśli odrzuci on przysporzenie dokonane na swoją rzecz (§ 2271 ust. 2, zd. 1 BGB). Wspólny testament małżonków może zostać jednak uchylony poprzez umowę dziedziczenia zawartą przez tych samych małżonków, ponieważ umowa dziedziczenia zawarta między małżonkami może zostać uchylona poprzez ich wspólny testament (§ 2292 BGB), a ten posiada zazwyczaj słabszą moc niż umowa dziedziczenia, tym bardziej musi być dopuszczalne uchycenie wspólnego testamentu małżonków przez umowę dziedziczenia. Jak już wspomniano, po śmierci jednego z małżonków spadkodawca może uchylić wzajemnie-zależne rozrządzenia dokonane przez siebie i zamieszczone we wspólnym małżeńskim testamencie poprzez umowę dziedziczenia (z osobą trzecią) tylko wówczas, jeśli odrzuci przysporzenie dokonane na jego rzecz przez zmarłego małżonka (§ 2271, ust. 2, zd. 1 BGB) lub jeśli obdarowana w testamencie osoba trzecia dopuści się pewnych uchybień (§ 2271 ust. 2, zd. 2, §§ 2294, 2336, 2299 BGB) albo też jeśli spadkodawca upoważniony jest na podstawie odpowiedniej klauzuli do pewnych odmiennych regulacji.

D. Utrzymanie w mocy wcześniejszych rozrządzeń ostatniej woli

Strony umowy, zgodnie z zasadą swobody testowania, mogą utrzymać w mocy wcześniejsze rozrządzenia ostatniej woli. Mogą tego do-

⁴⁴ J. Mayer, *op. cit.*, s. 908-909.

konać albo w sposób wyraźny, albo wola taka może być stwierdzona w drodze wykładni. Koniecznym warunkiem jest, aby obie strony umowy chciały zachować wcześniejsze rozrządzenie ostatniej woli i aby wolę taką wyraziły w jakiś sposób w umowie dziedziczenia. W takim wypadku wiążące rozrządzenie zawarte w umowie dziedziczenia obowiązuje tylko w ograniczonym zakresie, tzn. w stopniu, w jakim da się pogodzić z utrzymanym w mocy jednostronnym rozrządzeniem ostatniej woli⁴⁵.

2.2. Umowa dziedziczenia a późniejsze rozrządzenia *mortis causa*

W takim samym zakresie, w jakim skuteczna umowa dziedziczenia pozbawia mocy wcześniejsze rozrządzenie ostatniej woli, tak samo rozrządzenie *mortis causa* dokonane po zawarciu umowy dziedziczenia jest nieskuteczne. Z powyższego wynika, że spadkodawca, zawierając umowę dziedziczenia, zostaje odpowiednio ograniczony w swobodzie testowania (nie w zdolności testowania), tzn. w zakresie wiążących rozrządzeń zawartych w umowie dziedziczenia nie może on skutecznie testować. W ten właśnie sposób objawia się wyraźnie moc wiążąca tej instytucji niemieckiego prawa spadkowego. Ustawodawca w przeciwieństwie do zd. 1, ust. 1 § 2289 BGB posługuje się pojęciem *Verfügungen von Todes wegen*, a więc „rozrządzenia na wypadek śmierci”, wykraczając tym samym poza regulacje tam zawarte, gdyż określenie to jest przecież określeniem zbiorczym, pod którym kryje się nie tylko testament, ale i umowa dziedziczenia. Przepis ten odnosi się do umów dziedziczenia, jeśli są one zawarte przez spadkodawcę i osobę trzecią, ponieważ w innym wypadku wcześniejsze rozrządzenie może być (jeśli jest to dopuszczalne) zmienione albo uchylone poprzez nowe rozrządzenie dokonane przez te same strony umowy (§ 2290 BGB – uchylenie umowy dziedziczenia przez te same strony w wyniku zawarcia innej umowy, § 2292 BGB – uchylenie umowy dziedziczenia zawartej przez małżonków poprzez ich późniejszy wspólny testament). Zasadniczym warunkiem nieskuteczności późniejszych rozrządzeń *mortis causa* jest oczywiście naruszenie praw beneficjariusza umowy. Następnie, jak wynika z powyższego, rozrządzenia takie muszą być dokonane po zawarciu umowy dziedziczenia. Podstawą od-

⁴⁵ Patrz H.J. Musielak, *op. cit.*, s. 1747; W. Edenhofer, *op. cit.*, s. 1747; J. Mayer, *op. cit.*, s. 910.

wołania się do przepisu § 2289 ust. 1 zd. 2 BGB jest warunk, aby wcześniej sporządzona umowa dziedziczenia była skuteczna, a umowne przysporzenia nie były bezprzedmiotowe. Tak samo jak przy wcześniejszych w stosunku do umowy dziedziczenia rozrządzeniach ostatniej woli, miarodajnym dla określenia istoty „naruszenia” jest znaczenia prawne, jakkolwiek w doktrynie prezentowana jest opinia, że uwzględnić należy także naruszenie w znaczeniu gospodarczym⁴⁶. Spadkodawca nie jest upoważniony bez zawarcia odpowiedniego zastrzeżenia (*Änderungsvorbehalt*) do dokonywania takich zmian. Dopuszczalne są natomiast wszystkie rozrządzenia, które beneficjariuszowi przynoszą następnie tylko korzyść albo są przynajmniej prawnie neutralne⁴⁷. Niedopuszczalnym naruszeniem jest przekształcenie statusu spadkobiercy w zapisobiercę, choćby zapis miał nawet taką samą lub nawet większą wartość, gdyż w ten sposób spadkobierca traci swój bezpośredni udział w spadku. Jeśli w nowym rozrządzeniu zmieniony zostanie przedmiot zapisu, o naruszeniu będzie można mówić także wówczas, jeśli nawet przedmiot zapisany jako drugi jest bardziej wartościowy. Tak będzie w przypadku, jeśli zapisobierca na podstawie pierwszego rozrządzenia otrzymać miałby naszyjnik, który być może nie przedstawia dużej wartości materialnej, ale emocjonalną, bo należał do jego matki, chociaż w dokonanym następnie rozrządzeniu ma otrzymać przedmiot znacznie cenniejszy. To samo dotyczy późniejszego ustanowienia wykonawcy testamentu albo rozszerzenia zakresu jego kompetencji. Naruszenie na pewno nie występuje w sytuacji, jeśli późniejsze rozrządzenie *mortis causa* jest dokonane w ramach wspomnianego zastrzeżenia dokonywania zmian (*Änderungsvorbehalt*). Nie ma jednak wpływu na wynikającą z treści § 2290 i kolejnych BGB nieskuteczność nieformalne wyrażenie zgody przez inną stronę umowy na krzywdzące rozrządzenie dokonane przez spadkodawcę, konieczne jest raczej uchylenie umownego rozrządzenia w formie przewidzianej w § 2290 i nast. BGB. Bezskuteczne jest także wyrażenie zgody beneficjariusza, który nie jest jednocześnie stroną umowy.

Skutki prawne: rozrządzenie na wypadek śmierci dokonane przez spadkodawcę po zawarciu przez niego umowy dziedziczenia, które narusza

⁴⁶ Por. np. H.J. Musielak, *op. cit.*, s. 1749.

⁴⁷ Patrz: H. Lange, K. Kuchinke, *op. cit.*, s. 502-508.

prawo beneficjariusza umowy, jest nieskuteczne. Nieskuteczność taka ma charakter absolutny.

3. Umowa dziedziczenia a czynności prawne *inter vivos*

W § 2286 BGB czytamy, że prawo spadkodawcy do dysponowania swoim majątkiem w drodze czynności prawnych *inter vivos* nie zostaje ograniczone w wyniku zawarcia umowy dziedziczenia. Treść tego paragrafu precyzuje zatem pojęcie i zakres mocy wiążącej umowy dziedziczenia i uświadamia, że owa moc wiążąca, wynikająca z porozumienia stron umowy, ma charakter czysto spadkowy. Umowa dziedziczenia pomimo tego, że jest faktycznie umową, nie uzasadnia poza istnieniem „spadkowej” mocy wiążącej żadnych praw ani obowiązków za życia spadkodawcy i nie stanowi podstawy roszczeniowej wobec niego w przypadku, gdyby np. zbył przedmiot należący do spadku. Spadkodawca poprzez zawarcie umowy dziedziczenia ograniczył się tylko co do możliwości dokonania w przyszłości rozrządzeń na wypadek śmierci, które naruszałoby prawo beneficjariusza umowy dziedziczenia. Trzeba więc jeszcze raz podkreślić, że moc wiążąca co do dokonanych umownie rozrządzeń nie ma charakteru prawnorzeczowego, ale prawnospadkowy⁴⁸, dlatego owa moc wiążąca odnosi się tylko do tego, co spadkodawca pozostawi po sobie w chwili śmierci, gdyż przedmiotem umowy dziedziczenia jest nie majątek istniejący w chwili jej zawierania, ale spadek istniejący właśnie w chwili śmierci spadkodawcy. Dopóki spadkodawca żyje, jest on panem swojego majątku. Do chwili śmierci spadkodawcy obowiązuje zatem w stosunku do niego zasada swobody podejmowania decyzji, swobody dysponowania swoim majątkiem na podstawie czynności prawnych między żyjącymi. Ustawodawca nie chciał bowiem ograniczyć spadkodawcy w zakresie czynności prawnych *inter vivos* w takim stopniu, że byłby od momentu zawarcia umowy tylko użytkownikiem swego majątku. Spadkodawca może więc w odniesieniu do swojego majątku skutecznie zawierać umowy rzeczowe i zobowiązaniowe, nawet jeśli wpływają one niekorzystnie na przyszłą masę spadkową. Możliwe jest nawet zbycie całego majątku w zamian np. za dożywotnią rentę.

⁴⁸ *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen*, Urteil vom 05.07.1972 r., Band 59, s. 343-353.

Wyjątek stanowią czynności prawne *inter vivos*, określone w § 2287 i 2288 BGB.

3.1. Ochrona spadkobiercy umownego i zapisobiercy umownego

Kontrahent zawierający umowę dziedziczenia może się obawiać, że ustawodawca przekazał w ręce spadkodawcy instrument prawny, którego może on nadużywać, dokonując rozporządzeń na rzecz innych osób lub będzie trwonił majątek, który stać się ma przedmiotem spadku lub zapisu. Beneficjariuszowi umowy dziedziczenia pozostaje właściwie liczyć na lojalność spadkodawcy, gdyż, jak już zostało wspomniane, sama ustawa przyznaje mu tylko słabą ochronę, która wynika zasadniczo z przepisów § 2287 i 2288 BGB. W pojedynczych przypadkach czynności prawne *inter vivos* dokonywane przy udziale spadkodawcy mogą okazać się nieważne z powodu sprzeczności z dobrymi obyczajami (*Sittenwidrigkeit* – § 138) albo z ustawą (*gesetzliches Verbot* – § 134). W konstelacji spadkodawca-spadkobierca (względnie zapisobierca) umowy wystąpić mogą dwa zasadnicze interesy: z jednej strony, spadkodawca będzie chciał się ograniczać w możliwie jak najmniejszym zakresie w swobodzie dysponowania majątkiem w drodze czynności prawnych między żyjącymi, z drugiej zaś, spadkobierca umowy pragnąłby, aby jak największa część obecnego majątku spadkodawcy pozostała częścią spadku i stała się jego udziałem. Nie ma idealnego, satysfakcjonującego obie strony rozwiązania tego konfliktu interesów. Z jednej strony może się wydawać, że ustawodawca przyznał umownemu spadkobiercy i zapisobiercy tylko nikłą ochronę ujętą w § 2287 i 2288 BGB. Strona umowy dziedziczenia musi mieć jednak świadomość, że spadkodawca nie może być tylko użytkownikiem swego majątku, a sama umowa stanowi wyłącznie podstawę powołania do spadku lub poszczególnych jego składników.

3.1.1. Naruszenie praw spadkobiercy poprzez darowiznę dokonaną przez spadkodawcę z zamiarem jego pokrzywdzenia (§ 2287 BGB)

Pomimo że spadkobierca w rezultacie otrzymuje tylko to, co spadkodawca pozostawił po sobie w chwili swojej śmierci, ustawodawca nie zaakceptował ewentualnych nadużyć swobody dysponowania majątkiem przez spadkodawcę za jego życia w drodze czynności prawnych *inter*

vivos. Wątpliwości ustawodawcy wiązały się jednak z zakresem ochrony spadkobiercy. Wynikiem tych rozważań jest ograniczenie ochrony tylko do darowizn dokonywanych przez spadkodawcę, i to tych, czynionych z zamiarem pokrzywdzenia spadkobiercy.

Jeśli darowizna dokonywana jest z zamiarem pokrzywdzenia spadkobiercy, wówczas po otrzymaniu spadku spadkobiercy przysługuje roszczenie wobec obdarowanego o wydanie przedmiotu darowizny zgodnie z przepisami o bezpodstawnym wzbogaceniu (§ 2287 ust. 1 BGB). Spadkobierca chroniony jest tutaj przed skutkami nieodpłatnych czynności prawnych *inter vivos*, poprzez które spadkodawca celowo zmierza do uszczuplenia przyszłej masy spadkowej. Ochrona wynikająca z § 2287 BGB nie może zostać rozszerzona przy pomocy § 138 BGB (czynność prawna sprzeczna z dobrym obyczajem jest nieważna), jeśli nie występują pewne dodatkowe przesłanki⁴⁹. Poza tym umowa, która nawet pomniejsza przyszły spadek, zawarta z zamiarem pokrzywdzenia spadkobiercy nie jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, gdyż spadkobierca umowny, jak już zostało kilkakrotnie wspomniane, musi zadowolić się tylko majątkiem pozostałym w chwili śmierci spadkodawcy. Spadkobierca ustanowiony w umowie dziedziczenia powinien być świadomy takiego ryzyka.

Podstawową przesłanką roszczenia wynikającego z § 2287 BGB jest darowizna w znaczeniu § 516 BGB, tzn. chodzi tu o obiektywnie nieodpłatne przysporzenie, a strony muszą zawrzeć porozumienie co do tej nieodpłatności⁵⁰. Rozporządzenia odpłatne spadkodawcy nie podlegają regulacji § 2287 nawet wtedy, jeśli dokonane zostały z zamiarem pokrzywdzenia spadkobiercy umownego. Nie jest więc darowizną przekazanie nawet całego majątku za odpowiednim wynagrodzeniem (odpłatą), np. za dożywotnią rentę. Przepis ten dotyczy już natomiast tzw. mieszanych darowizn, tj. po części odpłatnych, a po części nieodpłatnych⁵¹. Darowizna musi być dokonana po zawarciu umowy dziedziczenia, przy czym nieistotna jest skuteczność umowy darowizny. Przedmiot darowizny musi należeć do majątku spadkodawcy. Kolejną przesłanką jest zamiar pokrzywdzenia spadkobiercy umownego przez spadkodawcę, tzn. zamiar

⁴⁹ Tak też: U. von Lübtow, *Erbrecht*, Berlin 1971, s. 429.

⁵⁰ Na warunek ten zwrócili uwagę K. Firsching, L. Graf, *op. cit.*, s. 108; M. Wolf, *op. cit.*, s. 1540.

⁵¹ W. Edenhofer, *op. cit.*, s. 2248.

pozbawienia lub umniejszenia korzyści płynących z ustanowienia spadkobiercą. Według Firschinga i Grafa, w przeciwieństwie do wcześniejszego orzecznictwa nie wymaga się dzisiaj, aby zamiar pokrzywdzenia spadkobiercy był zasadniczym motywem dokonania darowizny przez spadkodawcę⁵². Wystarczy, że spadkodawca chce przekazać komuś innemu większe części swojego majątku, gdyż zamiar uprzywilejowania obdarowanego jest często jednoznaczny z zamiarem pokrzywdzenia spadkobiercy, co określa się nawet jako *Faustregel*, tj. żelazną regułę⁵³. Pokrzywdzenie jest nieuniknionym skutkiem darowizny. Poza zamiarem pokrzywdzenia musi wystąpić dodatkowy element w postaci nadużycia swobody dokonywania czynności prawnych między żyjącymi.

Ciężar dowodu o istnieniu darowizny z zamiarem pokrzywdzenia i nadużycia spoczywa na spadkobiercy. Roszczenie o wydanie przedmiotu darowizny przysługuje spadkobiercy niezależnie od tego, czy jest on jednocześnie stroną umowy, czy osobą trzecią dopiero po śmierci spadkodawcy i skierowane jest przeciwko obdarowanemu. Jak wynika z powyższego, sama darowizna jest skuteczna. Ustawodawca jednak większą ochronę przyznaje spadkobiercy powołanemu do dziedziczenia w umowie dziedziczenia niż osobie, na rzecz której darowizna została dokonana, co wyraża się w uchyleniu jej skutków. Roszczenie ulega przedawnieniu w przeciągu 3 lat od przypadnięcia spadku (§ 2287 ust. 2 BGB).

3.1.2. Wyłączenie roszczenia

Zgodnie z orzecznictwem zamiar pokrzywdzenia (poszkodowania) spadkobiercy został wyłączony ze względu na istnienie tzw. własnego interesu spadkodawcy w następujących przypadkach:

1) spadkodawca pragnie zapewnić albo polepszyć sobie utrzymanie i opiekę w późniejszym okresie życia. Potrzeba zapewnienia albo polepszenia utrzymania na starość musi być obiektywna. Jeśli jednak ma już zapewnione w inny sposób utrzymanie na starość, wówczas brak jest podstawy usprawiedliwiającej darowiznę (Schleswig-Holsteinisches OLG ZEV 1997, 331, 334; OLG München ZEV 2000, 104),

⁵² K. Firsching, L. Graf, *op. cit.*, s. 109.

⁵³ Tak: J. Mayer, *op. cit.*, s. 875.

2) darowizna ma zapewnić utrzymanie małżonkowi albo bliskim krewnym (BGH ZEV 1996, 25),

3) darowizna jest wyrazem wdzięczności za świadczone usługi⁵⁴.

Spadkobierca może zrzec się roszczenia odszkodowawczego poprzez zawarcie umowy ze spadkodawcą lub z samym obdarowanym, rezygnując tym samym z przyznanej mu przez prawo ochrony. Sporna w doktrynie jest natomiast kwestia umownego wyłączenia roszczenia już w umowie dziedziczenia⁵⁵. Spadkobierca może też oczywiście w ogóle z roszczeniem nie wystąpić.

Roszczenie wynikające z § 2287 BGB nie powstaje w ogóle, jeśli umowa dziedziczenia albo umowne ustanowienie spadkobiercy staną się jeszcze przed śmiercią spadkodawcy bezprzedmiotowe na skutek zaskarżenia (§ 2281 i następne BGB), uchylecia (§ 2290 i następne BGB), odstąpienia od umowy dziedziczenia (§ 2293-2298 BGB) albo jeśli od początku były nieważne z powodu np. niezdolności do czynności prawnych spadkodawcy (§ 2275 BGB) czy niezachowania wymaganej formy (§ 2274, 2276 BGB).

3.1.3. Pokrzywdzenie zapisobiercy (§ 2288 BGB)

Przepis § 2288 BGB czerpie swe korzenie z tego samego założenia, z którego wyrasta § 2287 BGB, gdyż nie tylko spadkobierca, ale także zapisobierca wymaga ochrony przed samowolą spadkodawcy i naruszeniami z jego strony. Co więcej, zakres ochrony zapisobiercy wykracza poza zakres § 2287 BGB, ponieważ zapisobierca podlega ustawowej ochronie nie tylko przed darowiznami, ale również przed odpłatnymi rozporządzeniami, obciążeniami, a nawet przed uszkodzeniem, zniszczeniem i utratą przedmiotu zapisu (§ 2288 ust. 1 BGB). Jednym z argumentów przemawiających za taką wzmoczoną potrzebą ochrony jest fakt, że skuteczność zapisu zależy zasadniczo od tego, czy przedmiot zapisu wchodzi w skład masy spadkowej w chwili śmierci spadkodawcy. Ustawa określa, co następuje:

1) jeśli spadkodawca z zamiarem pokrzywdzenia zapisobiercy lub osoba trzecia za jego zgodą zniszczyła albo usunęła przedmiot zapisu (*tatsächli-*

⁵⁴ Por. G. Ubert, J. Hochmuth, *Erbrecht*, München 2001, s. 180.

⁵⁵ Patrz H.J. Musielak, *op. cit.*, s. 1741; J. Mayer, *op. cit.*, s. 893; W. Edhofer, *op. cit.*, s. 2249; T. Kipp, H. Coing, *Erbrecht*, Tübingen 1990, s. 247.

che Handlungen), wówczas spadkobierca, jeśli nie jest w stanie odtworzyć albo odzyskać przedmiotu zapisu, winien uiścić odszkodowanie w wysokości wartości przedmiotu zapisu (§ 2288 ust. 1 BGB),

2) jeśli spadkodawca z zamiarem pokrzywdzenia zapisobiercy odpłatnie lub nieodpłatnie dokonał zbycia albo obciążenia przedmiotu zapisu (*rechtliche Verfügungen*), wówczas spadkobierca zobowiązany jest wobec umownie obdarowanego zapisobiercy do dostarczenia przedmiotu zapisu albo usunięcia obciążenia (§ 2288 ust. 2, zd. 1 BGB). Jeśli nie jest w stanie tego uczynić, zobowiązany jest do uiszczenia wartości przedmiotu zapisu albo do uwolnienia od obciążenia. Jeśli jest to możliwe, ale tylko przy nakładzie niewspółmiernych kosztów, może się uwolnić od spełnienia roszczenia poprzez uiszczenie wartości przedmiotu albo uiszczenie wartości mniejszej (§ 2288 ust. 2, zd. 1, 2, 2170 ust. 2 BGB),

3) jeśli rozporządzenie spadkodawcy przyjęło postać darowizny, wówczas posiłkowo odpowiada osoba, na rzecz której darowizna została dokonana. Dzieje się tak jednak dopiero wtedy, gdy spadkobierca nie jest w stanie zwrócić nie tylko przedmiotu zapisu, ale także jego wartości. Zawsze roszczenie skierowane jest w pierwszym rzędzie przeciwko spadkobiercy.

Roszczenie przysługujące zapisobiercy przeciwko obdarowanemu ulega przedawnieniu zgodnie z § 2287 ust. 2, a więc po 3 latach od przypadnięcia spadku, natomiast przeciwko spadkobiercy po latach 30.

Z tych samych przyczyn, które wyłączają roszczenie wynikające z § 2287, wyłączone mogą być roszczenia wynikające z § 2288 BGB.

3.1.4. Dodatkowe środki ochrony beneficjariusza umowy dziedziczenia

Spadkobierca powinien zatroszczyć się we własnym interesie o to, aby jego status prawny wynikający z umowy dziedziczenia został wzmocniony. Szczególna potrzeba ochrony spadkobiercy czy zapisobiercy powstaje zwłaszcza wówczas, jeśli już za życia spadkodawcy wypełnia on na jego rzecz jakieś świadczenie w zamian za ustanowienie go spadkobiercą, czy zapisobiercą. Jeżeli więc beneficjariusz ze względu na przysporzenie dokonane przez spadkodawcę na jego rzecz zobowiązuje się do takiego świadczenia, to również sam spadkodawca może zgodzić się na dodatkowe zabezpieczenia, które wykluczyłyby sytuacje, kiedy to

znaczna część przyszłego majątku spadkowego uległaby uszczupleniu na skutek działania spadkodawcy. Regulacje kodeksowe nie zapewniają takiej ochrony beneficjariuszowi umowy za życia spadkodawcy. Beneficjariusz, zwłaszcza w przytoczonym przypadku, może uzależnić zawarcie umowy od dodatkowego zapewnienia przez spadkodawcę realizacji postanowień umowy, na co zresztą powinien zwrócić uwagę notariusz, przed którym jest ona zawierana. Jakże istnieją zatem środki ukształtowania takiej ochrony?

A. Umowa o zaniechaniu dokonywania niektórych rozporządzeń w drodze czynności prawnych *inter vivos* (*Verfügungsunterlassungsvertrag*). Ustanowiona w § 2286 BGB swoboda spadkodawcy co do dokonywania czynności prawnych *inter vivos* nie przeczy temu, aby (w odrębnej umowie albo w umowie połączonej z umową dziedziczenia) zobowiązał się on wobec beneficjariusza umowy dziedziczenia (zgodnie z § 137 zd. 2), że zaniecha w pewnym zakresie dokonywania takich rozporządzeń⁵⁶. Spadkodawca może się zobowiązać, że nie będzie obciążał czy że nie sprzeda swoich nieruchomości. Naruszenie takiej umowy jest tylko podstawą wystąpienia wobec spadkodawcy z roszczeniem odszkodowawczym⁵⁷.

B. Zabezpieczenie rzeczowe (*dingliche Sicherung*), warunkowe zobowiązanie się spadkodawcy do przeniesienia własności (*bedingte Über eignungsverpflichtung*). Mayer zwraca uwagę, że zobowiązanie się spadkodawcy do zaniechania dokonywania rozporządzeń *inter vivos* może zostać ukształtowane w sposób znacznie bardziej efektywny, jeśli spadkodawca zobowiąże się następnie w drodze czynności prawnych między żyjącymi, iż przy naruszeniu zakazu dokonywania pewnych czynności prawnych między żyjącymi dokona przeniesienia własności określonych przedmiotów na rzecz spadkobiercy lub zapisobiercy ustanowionego w umowie dziedziczenia⁵⁸. Zobowiązanie się do przeniesienia własności rzeczy wymaga poświadczenia notarialnego.

⁵⁶ W. Edenhofer, *op. cit.*, s. 2247.

⁵⁷ Tak: J. Mayer, *op. cit.*, s. 852-853; patrz też R.D. Hess, *op. cit.*, s. 225.

⁵⁸ J. Mayer, *op. cit.*, s. 852.