

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Dokumentnummer: 1488#

letzte Aktualisierung: 3. September 2001

EGBGB Art. 14, 15, 25; BGB §§ 1408, 1410, 2346

Brasilien; Ehevertrag; Erb- und Pflichtteilsverzichtsvertrag

I. Zum Sachverhalt

Eine brasilianische Staatsangehörige und ein Deutscher beabsichtigen, in Deutschland die Ehe zu schließen. Sie werden ihren gemeinsamen Wohnsitz vorläufig in Deutschland haben.

Im Vertragsentwurf wurde eine Rechtswahl getroffen, damit für die güterrechtlichen Wirkungen das deutsche Recht Anwendung findet und es wurde Gütertrennung vereinbart. Ferner wurden der Versorgungsausgleich und der nacheheliche Unterhalt ausgeschlossen sowie ein Erb- und Pflichtteilsverzichtsvertrag abgeschlossen.

II. Fragestellung

Welche Besonderheiten sind zu beachten? Kann ein solcher Vertrag nach dem Heimatrecht der Ehefrau anerkannt werden?

III. Zur Rechtslage

1. Vereinbarungen zum ehelichen Güterrecht

a) aus deutscher Sicht

Das auf die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe anwendbare Recht bestimmt aus deutscher Sicht Art. 15 EGBGB. Art. 15 Abs. 1 EGBGB verweist insoweit auf das bei der Eheschließung für die allgemeinen Ehwirkungen maßgebende Recht. Gem. Art. 15

Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 findet bei **gemischt-nationalen** Ehen das Recht des Staates Anwendung, in dem beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, vorliegend also das deutsche Recht.

Gem. Art. 15 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB können die zukünftigen Ehegatten für die güterrechtlichen Wirkungen ihrer Ehe das deutsche Recht als das Recht des Staates ihres gewöhnlichen Aufenthalts wählen. Diese **Rechtswahl** hätte vorliegend zwar lediglich deklaratorischen Charakter, ist aus Gründen der Klarstellung jedoch sicherlich sinnvoll. Ein entsprechender Formulierungsvorschlag von *Schotten* (Das IPR in der notariellen Praxis, 1995, Rn. 230) liegt diesem Gutachten anbei.

Nach dem somit berufenen deutschen Recht bestehen gegen die vorgesehene Vereinbarung von Gütertrennung keine Bedenken.

b) aus brasilianischer Sicht

Nach Art. 7 § 4 L.I. 1942 ist für die güterrechtlichen Beziehungen der Eheleute unwandelbar das Recht des Landes maßgeblich, in dem die Verlobten **zur Zeit der Eheschließung ihren Wohnsitz** hatten (Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Brasilien, Stand: 1.9.1997, S. 10). Hatten die Verlobten zur Zeit der Eheschließung in verschiedenen Ländern ihren Wohnsitz, ist das Recht des Landes maßgeblich, in dem der erste Wohnsitz begründet wurde (Weishaupt, Die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten im brasilianischen Sach- und Kollisionsrecht, 1981, S. 219). Aus der Sicht des brasilianischen IPR ist damit vorliegend unwandelbar das deutsche Ehegüterrecht berufen. Dieses entscheidet auch über die Zulässigkeit und den Inhalt von Ehegüterverträgen (Weishaupt, a. a. O., S. 221 ff.). Die Möglichkeit einer Rechtswahl sieht das brasilianische IPR nicht vor.

Auch nach dem (vorliegend allerdings nicht zur Anwendung gelangenden) brasilianischen materiellen Recht haben die Eheleute die Möglichkeit, ihre vermögensrechtlichen Beziehungen durch einen **Ehevertrag** zu regeln. Voraussetzung ist, dass die Vertragschließenden geschäftsfähig sind, also das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet haben, und der Ehevertrag notariell beurkundet wird (Art. 256 brasilianischer Código Civil = Cc, vgl. Weishaupt, a. a. O., S. 60 ff.). Der Ehevertrag kann nur bis zum Zeitpunkt der Heirat geschlossen werden. Im Rahmen eines Ehevertrags ist es möglich, Gütertrennung zu vereinbaren und zwar entweder vollständig (*separação total*) oder nur im

Hinblick auf die nicht während der Ehe erworbenen Güter (*separação parcial*, vgl. Weishaupt, a. a. O., S. 124).

2. Vereinbarungen zum nachehelichen Unterhalt

a) aus deutscher Sicht

Unterhaltsansprüche „aus Beziehungen der Familie, Verwandtschaft, Ehe oder Schwägerschaft“ regelt das Haager Übereinkommen vom 2.10.1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht (**Unterhaltsabkommen** 1973; abgedruckt in Jayme/Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, 9. Aufl., S. 70 ff.). Dieses Abkommen ist am 1.4.1987 für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten und geht als Staatsvertrag gem. Art. 3 Abs. 2 S. 1 EGBGB autonomem deutschen Recht, insbesondere Art. 18 EGBGB, vor. Brasilien ist dem Unterhaltsabkommen 1973 nicht beigetreten, dieses findet aber als *loi uniforme* auch in Beziehung zu Nichtvertragsstaaten Anwendung (Art. 3 Unterhaltsabkommen 1973).

In sachlicher Hinsicht unterliegen dem Anwendungsbereich des Unterhaltsabkommens 1973 regelmäßig nur gesetzliche Unterhaltsansprüche; das Unterhaltsabkommen muss jedoch auch dann maßgeblich sein, wenn sich eine vertragliche Vereinbarung auf eine gesetzliche fixierte Unterhaltspflicht, etwa - wie vorliegend - auf den Unterhalt nach Scheidung bezieht (MünchKomm-Siehr, 3. Aufl. 1998, Art. 18 Anh. I Rn. 55).

Den nachehelichen Unterhalt im Falle einer Scheidung regelt **Art. 8 Abs. 1 Unterhaltsabkommen** 1973:

(1) Abweichend von den Art. 4 - 6 ist in einem Vertragsstaat, in dem eine Ehescheidung ausgesprochen oder anerkannt worden ist, für die Unterhaltspflichten zwischen den geschiedenen Ehegatten und die Änderungen von Entscheidungen über diese Pflichten das auf die Ehescheidung angewandte Recht maßgebend.

(2) Abs. 1 ist auch im Fall einer Trennung ohne Auflösung des Ehebandes und im Fall einer für nichtig oder als ungültig erklärten Ehe anzuwenden.

Das auf den nachehelichen Unterhalt anwendbare Recht wird also an das vom im Einzelfall zuständigen Gericht auf die Ehescheidung angewandte Recht angekoppelt.

Unterstellt man vorliegend, dass, da die Eheleute ihren Wohnsitz in Deutschland haben, auch eine Scheidung hier erfolgen würde, so wird das **Scheidungsstatut** nach Art. 17 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 EGBGB bestimmt. Gem. Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB findet bei gemischt-nationalen Ehen das Recht des gemeinsamen Aufenthalts zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags Anwendung, vorliegend - vorbehaltlich eines Wohnsitzwechsels - also deutsches Recht.

Für den Fall eines Wohnsitzwechsels könnte das deutsche Recht allerdings nur über eine entsprechende Rechtswahl zur Anwendung gebracht werden. Eine isolierte Rechtswahl allein zur Bestimmung des nachehelichen Unterhaltsstatuts ist jedoch nicht möglich (a. A. allerdings der *Hoge Raad*, das Höchstgericht der Niederlande, welcher im Anwendungsbereich des Art. 8 Unterhaltsabkommen 1973 eine unmittelbare Rechtswahl des Scheidungsstatuts zugelassen hat, vgl. Mankowski, FuR 1997, 316). Durch eine Wahl des Ehewirkungsstatuts kann jedoch mittelbar das Scheidungsstatut und damit auch das für den nachehelichen Unterhalt geltende Recht bestimmt werden. Eine Wahl des Ehewirkungsstatuts ist nach Art. 14 Abs. 3 EGBGB dann möglich, wenn die Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB nicht vorliegen, die Eheleute also kein gemeinsames Heimatrecht haben, und kein Ehegatte dem Staat angehört, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (Art. 14 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 EGBGB) oder die Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in demselben Staat haben (Art. 14 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EGBGB). Vorliegend sind allerdings zur Zeit weder die Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 EGBGB, noch die des Art. 14 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EGBGB gegeben. Eine Wahl des Ehewirkungsstatuts ist unter den momentan gegebenen Umständen somit nicht zulässig. Eine Rechtswahl nach Art. 14 Abs. 3 EGBGB kann allerdings vorsorgend auch dann schon getroffen werden, wenn die notwendigen Voraussetzungen zur Zeit zwar noch nicht gegeben sind, es aber möglich ist, dass diese später vielleicht einmal vorliegen (Schotten, a. a. O., 1995, Rn. 120). Eine solche vorsorgende Rechtswahl kann jedoch erst von dem Zeitpunkt an Wirkung entfalten, in dem die vom Gesetz für eine Rechtswahl zwingend geforderten Tatbestandsmerkmale erstmals erfüllt sind (Schotten, a. a. O., Rn. 120 m. w. N.). Einen Formulierungsvorschlag für eine vorsorgende Rechtswahl nach Art. 14 Abs. 3 EGBGB findet sich bei *Schotten* (a. a. O., Rn. 132), welcher diesem Gutachten in Kopie anbeiliegt.

Nach dem vorliegend zur Anwendung gelangenden deutschen Recht bestehen gegen den hier vorgesehenen nachehelichen Unterhaltsverzicht grundsätzlich keine Bedenken.

b) aus brasilianischer Sicht

Fraglich ist zunächst, ob der nacheheliche Unterhalt aus der Sicht des brasilianischen IPR dem Ehwirkungsstatut oder dem Scheidungsstatut untersteht. Diese Frage kann jedoch hier offen bleiben, da aus brasilianischer Sicht in beiden Fällen wandelbar an den **jeweiligen (letzten) Wohnsitz der Ehegatten** angeknüpft wird, wobei gem. Art. 7 § 7 L.I. 1942 i. d. R. der Wohnsitz des Mannes maßgeblich ist. Sollten die Eheleute also zum Zeitpunkt der Scheidung ihren gemeinsamen Wohnsitz weiterhin in der Bundesrepublik Deutschland haben, wäre für die Bestimmung des nachehelichen Unterhalts wohl auch aus der Sicht des brasilianischen IPR das deutsche Recht berufen. *Weishaupt* (a. a. O., S. 245) will allerdings den Unterhaltsanspruch des Ehegatten und der Kinder im Falle der Ehescheidung dem Wohnsitzrecht des Zahlungspflichtigen bzw. der lex fori unterfallen lassen, welches im Ergebnis aber wiederum - unter den derzeit gegebenen Umständen - das deutsche Recht wäre.

Materiell-rechtlich sind Fragen des nachehelichen Unterhalts in Art. 19 ff. des Gesetzes Nr. 6515 v. 26.12.1977 geregelt. Ein Verzicht der Ehegatten auf die Leistung von Unterhalt wird von der überwiegenden Rechtsprechung in Brasilien für nichtig gehalten, weil die Verfahrensregeln über die Zulässigkeit der gerichtlichen Trennung einschließlich der Fragen des Unterhalts keiner Parteivereinbarung unterliegen und der Schutz des bedürftigen Ehegatten Vorrang habe (*Weishaupt*, a. a. O., S. 180 m. N. aus der brasilianischen Rechtsprechung).

3. Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich

a) aus deutscher Sicht

Auf den Versorgungsausgleich findet gem. Art. 17 Abs. 3 EGBGB grundsätzlich das Scheidungsstatut Anwendung, nach Art. 17 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB bei gemischt-nationalen Ehen also grundsätzlich das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts. Ein deutscher Richter würde also unter den derzeitigen Voraussetzungen das Recht der Bundesrepublik Deutschland anwenden.

b) aus brasilianischer Sicht

Einen Versorgungsausgleich, wie wir ihn kennen, sieht das brasilianische Recht wohl nicht vor. Sollte also – wider Erwarten – die Ehescheidung vor einem brasilianischen

Gericht durchgeführt werden und es insoweit zur Anwendung des brasilianischen Rechts kommt, würde ein Versorgungsausgleich ohnehin nicht durchgeführt werden.

4. Form des Ehevertrags

a) aus deutscher Sicht

Die Form des Ehevertrages wird gesondert angeknüpft und beurteilt sich nach Art. 11 Abs. 1 - 3 EGBGB. Nach Art. 11 Abs. 1 EGBGB **gelten alternativ die Geschäftsrechtsform und die Ortsform**. Die Wahrung der Form des Rechts am Vornahmeort, vorliegend des § 1410 BGB reicht aus deutscher Sicht also aus.

b) aus brasilianischer Sicht

Aus brasilianischer Sicht ist die lex loci, also ebenfalls die **Ortsform** maßgeblich (Weishaupt, a. a. O., S. 222). Ein von einem deutschen Notar beurkundeter Ehevertrag dürfte demnach in Brasilien Anerkennung finden. Zur Wirksamkeit von Eheverträgen gegenüber Dritten in Brasilien ist jedoch die Registrierung in Brasilien erforderlich, wobei die Registrierung im Ausland abgeschlossener Eheverträge möglich ist (Weishaupt, a. a. O., S. 223).

5. Erb- und Pflichtteilsverzicht

a) Qualifikation und anwendbares Recht

Auch wenn der Erb- bzw. Pflichtteilsverzicht keine Verfügung von Todes wegen darstellt, wirkt er jedoch verändernd auf die zu erwartende gesetzliche Erbfolge ein. In Anbetracht dieser Rechtswirkungen wird der Verzicht erbrechtlich qualifiziert und daher gem. Art. 25 Abs. 1 EGBGB grundsätzlich dem **Heimatrecht des Erblassers, welchem gegenüber verzichtet werden** soll, unterstellt (Staudinger/Dörner, Neubearb. 2000, Art. 25 EGBGB Rn. 373). Auf das Personalstatut des Verzichtenden kommt es dabei nicht an. Hinsichtlich des Anknüpfungszeitpunkts wendet die h. M. Art. 26 Abs. 5 S. 1 EGBGB analog an, so dass das Recht berufen ist, dass im Zeitpunkt der Verfügung auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwenden wäre (Staudinger/Dörner, a. a. O., Art. 25 EGBGB Rn. 374 m. w. N.).

Unproblematisch ist daher vorliegend der Erbverzicht der Ehefrau gegenüber ihrem deutschen Ehemann, da dieser dem deutschen Recht unterliegt. Für einen Erbverzicht des Ehemannes gegenüber seiner Frau wäre hingegen nach Art. 25 Abs. 1 EGBGB das brasilianische Recht berufen und zwar unter Einschluss des brasilianischen Kollisionsrechts (Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB).

Das brasilianische IPR knüpft im Gegensatz zum deutschen Kollisionsrecht an das **Wohnsitzrecht des Erblassers** zum Zeitpunkt seines Todes an und zwar hinsichtlich des gesamten Nachlasses, unabhängig von der Rechtsnatur und der Belegenheit der Nachlassgegenstände (Tiedemann, Internationales Erbrecht in Deutschland und Lateinamerika, 1993, S. 184). Der insoweit maßgebliche Art. 10 Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (LICC) hat folgenden Wortlaut:

Art. 10 LICC

Die Rechtsnachfolge wegen Todes oder Verschollenheit unterliegt – ohne Rücksicht auf die Natur oder Lage der Güter – dem Gesetz des Landes, in welchem der Verstorbene oder Verschollene seinen Wohnsitz gehabt hat.

§ 1 Die Berufung zur Nachfolge in die in Brasilien gelegenen Güter eines Ausländers wird zugunsten des brasilianischen Ehegatten und der ehelichen Kinder durch das brasilianische Gesetz geregelt, sofern das Gesetz des Wohnsitzes für sie nicht günstiger ist.

§ 2 Das am Wohnsitz des Erben oder Vermächtnisnehmers geltende Gesetz bestimmt ihre Fähigkeit zu erben.

(Gesetzestext in deutscher Übersetzung aus: Staudinger/Dörner, a. a. O., Anh. zu Art. 25 f. EGBGB Rn. 94).

Das Wohnsitzprinzip wird allerdings von der **Schutzvorschrift** des Art. 10 § 1 LICC durchbrochen. Diese Bestimmung enthält eine besondere Anknüpfung der Nachfolge in das in Brasilien belegene (bewegliche wie unbewegliche) Vermögen für den Fall, dass ein ausländischer Erblasser einen **brasilianischen Ehegatten und/oder eheliche Kinder** hinterlässt. Das Erbrecht dieser Personen richtet sich nämlich nach brasilianischem Recht, sofern das Wohnsitzrecht sie nicht günstiger stellt. Die Rechtsprechung wendet diese Bestimmung auch auf brasilianische Erblasser mit letztem Wohnsitz im Ausland an (Tiedemann, a. a. O., S. 186 m. w. N.; Staudinger/Dörner, a. a. O., Anh. zu Art. 25 f. EGBGB Rn. 96). Diese Schutzvorschrift hat jedoch vorliegend keine Auswirkungen, so dass es bei der Verweisung auf den letzten Erblasserwohnsitz verbleibt und damit, je-

denfalls unter den zur Zeit gegebenen Umständen über eine Rückverweisung das deutsche Recht berufen ist.

Auch der Erbverzicht des Ehemannes gegenüber seiner Frau würde sich demgemäß hier unter den zur Zeit gegebenen Umständen nach deutschem Recht beurteilen, so dass grundsätzlich keine Bedenken gegen seine Zulässigkeit und Wirksamkeit bestünden. Ein ggf. in der brasilianischen Rechtsordnung bestehendes Verbot des Erbverzichts wäre danach grundsätzlich unbeachtlich. Allerdings steht die Rückverweisung durch das brasilianische Kollisionsrecht unter dem Vorbehalt des ordre public der brasilianischen Rechtsordnung. Sofern das Verbot des Erbverzichts als Teil des ordre public der brasilianischen Rechtsordnung anzusehen wäre, käme es nicht zu einer Rückverweisung auf das deutsche Recht (vgl. MünchKomm-Birk, 3. Aufl. 1998, Art. 25 EGBGB Rn. 118; Tiedemann, a. a. O., S. 38).

b) Der Erbverzicht nach brasilianischem Recht

Nach brasilianischem Recht kann eine Erbschaft gem. Art. 1581 Código Civil – CC – **erst nach Eintritt der Erbfolge ausgeschlagen** werden. Eine entsprechende Erklärung durch den zukünftigen Erben bereits vor dem Tod des potentiellen Erblassers ist im Hinblick auf Art. 1089 CC (die Erbschaft einer lebenden Person kann nicht Gegenstand eines Vertrags sein) dagegen nicht zulässig (Ferid/Firsching/Lichtenberger/Weishaupt, Brasilien, Stand: 1.9.1997, Grdz. Rn. 58). Dieses Verbot des Erbverzichts ist aus der Sicht der lateinamerikanischen Rechte auch regelmäßig Teil des jeweiligen ordre public (Tiedemann, a. a. O., S. 38; MünchKomm-Birk, a. a. O., Art. 25 EGBGB Rn. 118).

c) Ergebnis

Hinsichtlich des Erbverzichts der Ehefrau gegenüber ihrem Ehemann bestehen hier keine Bedenken. Aufgrund des in der brasilianischen Rechtsordnung bestehenden Verbots des Erbverzichts und des ordre-public-Charakters dieses Verbots findet eine Rückverweisung auf das deutsche Recht insoweit nicht statt, so dass ein **Erbverzicht des Ehemannes gegenüber seiner Frau wohl nicht wirksam** wäre.