

GUTACHTEN

Dokumentnummer: 14163
letzte Aktualisierung: 25.06.2004

EGBGB Art. 25, 26

Brasilien: Gemeinschaftliches Testament/Erbvertrag eines deutsch-brasilianischen Ehepaares

I. Sachverhalt

Eheleute, der Ehemann ist deutscher Staatsangehöriger, die Ehefrau hat die brasilianische Staatsangehörigkeit, möchten ein gemeinschaftliches Testament errichten. Beide Eheleute haben ihren Wohnsitz in Deutschland. Durch einen Ehevertrag ist Zugewinnngemeinschaft vereinbart. Der Ehemann hat Grundbesitz in Deutschland, die Ehefrau hat Grundbesitz in Brasilien

II. Fragen

1. Trifft es zu, dass das brasilianische internationale Erbrecht nicht an die Staatsangehörigkeit anknüpft, sondern an den letzten Wohnsitz (Domizil)?
2. Gilt dieses Wohnsitzprinzip uneingeschränkt oder nur für bewegliches Vermögen? Gilt für Immobilien möglicherweise das Recht des Staates, in dem sie belegen sind?
3. Wird ein gemeinschaftliches Testament, das von einem deutschen Notar beurkundet wird, in Brasilien anerkannt? Falls nein: Wird ein Erbvertrag anerkannt?

III. Zur Rechtslage

1. Das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anwendbare Recht

a) Deutsches IPR

Aus deutscher Sicht richtet sich die Rechtsnachfolge von Todes wegen gem. Art. 25 Abs. 1 EGBGB grundsätzlich nach dem Recht des Staates, dem der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes angehört, vorliegend hinsichtlich der brasilianischen Ehefrau also nach brasilianischem Recht, hinsichtlich des deutschen Ehemannes nach deutschem Recht. Die Möglichkeit einer Rechtswahl ist nur hinsichtlich von in der Bundesrepublik Deutschland belegtem Grundvermögen gegeben (Art. 25 Abs. 2 EGBGB).

b) Brasilianisches IPR

Soweit das brasilianische Recht berufen ist, ist gem. Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB zunächst das brasilianische Kollisionsrecht danach zu befragen, ob es eine Rück- oder Weiterverweisung ausspricht.

Art. 10 L.I. 1942 bestimmt:

Art. 10.

A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que era domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens.

§ 1 A sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira, em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que lhes não seja mais favorável a lei pessoal do *de cujus*.

§ 2 A lei do domicílio do herdeiro ou legatário regula a capacidade para suceder.

Art. 10.

Die Erbfolge wegen Todes oder Verschollenheit richtet sich nach dem Gesetz des Landes, in dem der Verstorbene oder der Verschollene seinen Wohnsitz gehabt hat, welches auf die Natur und die Lage der Güter sei.

§ 1 Die Erbfolge in Güter eines Ausländers, die sich in Brasilien befinden, wird nach dem brasilianischen Recht zugunsten des brasilianischen Ehegatten oder der ehelichen Kinder geregelt, sofern nicht das Personalstatut des Erblassers für sie günstiger ist.

§ 2 Das Gesetz des Wohnsitzes des Erben oder des Vermächtnisnehmers bestimmt ihre Fähigkeit zu erben.

Das brasilianische IPR knüpft also grundsätzlich an das **Wohnsitzrecht** des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes an und zwar sowohl hinsichtlich der Zulässigkeit als auch hinsichtlich des Inhalts der letztwilligen Verfügung (Ferrid/Firsching/Weishaupt, Internationales Erbrecht, Brasilien, Stand: 1.9.1997, Rn. 14).

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz macht Art. 10 § 1 L.I. 1942. Eine dem Art. 10 § 1 L.I. 1942 im Wortlaut ähnliche und in der Zielsetzung vergleichbare Vorschrift enthält die brasilianische Verfassung vom 5.10.1988 in ihrem Art. 5 XXXI. Diese Bestimmung schreibt vor, dass sich die Nachfolge in das in Brasilien belegene Vermögen eines Ausländers „zugunsten des (brasilianischen) Ehegatten und der brasilianischen Kinder“ nach brasilianischem Recht richtet, sofern das „persönliche Gesetz“ des Verstorbenen diese Personen nicht günstiger stellt (vgl. Staudinger/Dörner, Neubearb. 2000, Anh. zu Art. 25 f. EGBGB Rn. 97). Im Gegensatz zu Art. 10 § 1 L.I. 1942 werden vom Schutz der Verfassungsnorm alle Kinder des Verstorbenen (und nicht nur die aus der betreffenden Ehe stammenden) umfasst. Beide Vorschriften sind gleichwertig, wobei jeweils diejenige anzuwenden ist, welche für die brasilianischen Angehörigen günstiger ist (Staudinger/Dörner, Anh. zu Art. 25 f. EGBGB Rn. 97). I. Ü. gelten beide Vorschriften entgegen dem

Wortlaut gleichermaßen für Ausländer und brasilianische Staatsangehörige, die mit letztem Wohnsitz im Ausland verstorben sind und somit nach deren letztem Wohnsitzrecht beerbt werden (Ferid/Firsching/WeishauptRn. 11).

c) Zwischenergebnis

Unter Zugrundelegung des mitgeteilten Sachverhalts wird die brasilianische Staatsangehörige zum Zeitpunkt ihres Todes voraussichtlich in der Bundesrepublik Deutschland wohnhaft sein, so dass das brasilianische Kollisionsrecht grundsätzlich auf die deutsche Rechtsordnung zurückverweist. Brasilianisches Erbrecht findet allerdings jedenfalls im Hinblick auf das in Brasilien befindliche Vermögen bei Beerbung durch ggf. vorhandene Abkömmlinge.

2. Zulässigkeit eines gemeinschaftlichen Testaments/Erbvertrages

a) Maßgeblichkeit des Errichtungsstatutes

Die Zulässigkeit eines gemeinschaftlichen Testaments/Erbvertrages bestimmt sich aus deutscher Sicht nach dem Errichtungsstatut, Art. 26 Abs. 5 S. 1 EGBGB (MünchKomm-Birk, 3. Aufl. 1998, Art. 26 EGBGB Rn. 100, 133). Errichtungsstatut ist das Heimatrecht des Erblassers zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung, hier also hinsichtlich der brasilianischen Ehefrau brasilianisches Recht (vorbehaltlich einer Rück- oder Weiterverweisung) und hinsichtlich des deutschen Ehemannes deutsches Recht. Beim Abschluss einer zweiseitigen letztwilligen Verfügung muss die Zulässigkeit für jeden Erblasser gesondert nach dem für ihn maßgebenden Errichtungsstatut geprüft werden (Staudinger/Dörner, Neubearb. 2000, Art. 25 EGBGB Rn. 335). Gelangen auf ein gemeinschaftliches Testament/einen zweiseitigen Erbvertrag unterschiedliche Errichtungsstatute zur Anwendung und ist das gemeinschaftliche Testament/der Erbvertrag nur nach einem der beteiligten Rechte unwirksam, befindet das andere Recht über die Konsequenzen, die sich hieraus für die gesamte letztwillige Verfügung und damit auch für die letztwillige Verfügung der anderen Vertragspartei ergeben (Staudinger/Dörner, Art. 25 EGBGB, Rn. 338). Wäre also vorliegend ein Erbvertrag nach brasilianischem Recht nicht zulässig, so würde es nach deutschem Recht an den Voraussetzungen eines wirksamen Erbvertrages fehlen (§ 2298 Abs. 1 BGB), mit der Folge, dass auch die Verfügung des deutschen Vertragspartners nichtig wäre (MünchKomm-Birk, Art. 26 EGBGB, Rn. 134). Das Gleiche gilt im Ergebnis für das gemeinschaftliche Testament.

b) Rückverweisung durch das brasilianische IPR

Bevor jedoch die Zulässigkeit eines gemeinschaftlichen Testaments/Erbvertrages nach brasilianischem Recht untersucht wird, ist gem. Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB zunächst das brasilianische IPR wiederum danach zu befragen, ob es eine Rück- oder Weiterverweisung ausspricht.

Wie oben bereits ausgeführt, würde das brasilianische Recht, soweit die brasilianische Ehefrau mit Wohnsitz in Deutschland versterben sollte, auf das deutsche Recht zurückverweisen. Dann aber bestünden grundsätzlich keine Bedenken gegen die Er-

richtung eines gemeinschaftlichen Testaments bzw. den Abschluss eines Erbvertrages, es sei denn ein ggf. in Brasilien bestehendes Verbot wäre dort Teil des *ordre public*, mit der Folge, dass dann aus brasilianischer Sicht eine Rückverweisung ausgeschlossen wäre.

c) Verbot von Erbvertrag und gemeinschaftlichen Testament nach brasilianischem IPR

Nach brasilianischem Recht ist das gemeinschaftliche Testament bzw. der Erbvertrag in keiner Form zulässig; jedes Rechtsgeschäft dieser Art wird als nichtig angesehen (Art. 1863 Novo Código Civil vom 10.1.2003 – NCC –, vgl. auch Ferid/Firsching/Weishaupt, Rn. 120 zur alten Rechtslage). Unter dieses Verbot fallen auch die gleichzeitigen Testamente (zwei Personen vereinbaren die Errichtung am gleichen Tage oder die Testamente sind so abgefasst, dass beide in der „wir“-Form sprechen oder in dem zwei Personen in ihren Verfügungen eine dritte Person einsetzen, vgl. Ferid/Firsching/Weishaupt, Rn. 120). Die gegenseitige Einsetzung von Ehepartnern in verschiedenen Testamenten ist gültig, sofern sich keine derartige Wechselbezüglichkeit feststellen lässt. Zeitlich Nähe beider Testamente oder ein auffällige Ähnlichkeit im Wortlaut können jedoch als Hinweis auf die Wechselbezüglichkeit dienen (Ferid/Firsching/Weishaupt, Rn. 120).

Umstritten ist jedoch, ob gemeinschaftliche Testamente bzw. Erbverträge, wenn sie im Ausland errichtet werden, in Brasilien nicht möglicherweise doch anerkannt werden. Nach wohl überwiegender Meinung sind sie als gültig anzusehen, wenn sie nach dem Erbstatut und der *lex loci* zulässig sind (Ferid/Firsching/Weishaupt, Rn. 18, 39 unter Berufung auf Valladão, *Direito internacional privado*, Bd. II (1977), S. 227). Mangels einschlägiger Rechtsprechung des Obersten Bundesgerichts bleibt jedoch eine große Rechtsunsicherheit bestehen. Es sollten daher jedenfalls zusätzlich zum gemeinschaftlichen Testament zwei Einzeltestamente mit der jeweiligen Einsetzung des anderen Ehepartners errichtet werden und zwar mit einem entsprechenden zeitlichen Abstand.

Allenfalls im Hinblick auf das in Deutschland belegene Grundvermögen könnte problemlos eine Bindungswirkung über eine Rechtswahl nach Art. 25 Abs. 2 EGBGB und die daraus resultierende Nachlassspaltung erreicht werden. Soweit die Rechtswahl reicht, ist nämlich auch die Errichtung einer bindenden letztwilligen Verfügung möglich und zwar auch dann, wenn das betroffene ausländische Recht eine solche nicht zulässt.

3. Inhalt des gemeinschaftlichen Testaments/der jeweiligen Einzeltestamente; Noterbrecht

Sollte brasilianisches Erbrecht zur Anwendung gelangen (wenn die brasilianische Erblasserin mit Wohnsitz in Brasilien versterben sollte oder im Falle des Art. 10 § 1 L.I. 1942, vgl. oben), ist das Zwangserbrecht des Código Civil zu beachten. Das Zwangserbrecht ist in den Art. 1845 ff. NCC geregelt. Es steht den Abkömmlingen, den Aszendenten und dem Ehegatten des Erblassers zu, welche im Zeitpunkt des Todes des Erblassers leben. Das Zwangserbrecht besteht in der Hälfte des dem jeweiligen Zwangserben entstehenden gesetzlichen Erbteils (vgl. Art. 1846 NCC und Ferid/Firsching/Weishaupt,

Hinweise S. 2). Abkömmlinge der brasilianischen Ehefrau hätten somit, wenn sie brasilianische Staatsangehörige wären, in jedem Fall ein Noterbrecht im Hinblick auf das in Brasilien belegene Nachlassvermögen.

4. Form der letztwilligen Verfügung

Aus deutscher Sicht findet hinsichtlich der Frage der bei Testamenterrichtung einzuhaltenden Form das **Haager Übereinkommen** über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht vom 5.10.1961 Anwendung. Art. 1a des Testamentsübereinkommens lässt u.a. die Einhaltung der Ortsform genügen

Brasilien, das dem Haager Testamentsübereinkommen nicht beigetreten ist, lässt für die formelle Gültigkeit letztwilliger Verfügungen die Ortsform ausreichen (Férid/Firsching/Weishaupt, Rn. 17). Sind die formellen Vorschriften des Errichtungsorts eingehalten, wird das Testament in Brasilien anerkannt, auch wenn es nicht den Vorschriften des brasilianischen Rechts entspricht.

Ein von einem deutschen Notar errichtetes Testament ist damit sowohl aus der Sicht des deutschen als auch aus der Sicht des brasilianischen Rechts formwirksam.