

### **Gutachten des Deutschen Notarinstituts**

**Dokumentnummer: 1476#**

**letzte Aktualisierung: 21. Februar 2001**

**EGBGB Art. 14,15, 17; BGB §§ 1408, 1585c**

**Brasilien; Ehevertrag (Gütertrennung, Ausschluss, Versorgungsausgleich, Unterhaltsverzicht)**

### **I. Zum Sachverhalt**

Ein deutscher Staatsangehöriger und eine brasilianische Staatsangehörige, die bis zur Eheschließung ihren gewöhnlichen Aufenthalt in ihrem jeweiligen Heimatstaat haben, möchten einen Ehevertrag abschließen.

### **II. Fragestellung**

1. Welches Recht findet nach brasilianischem IPR auf einen in Deutschland zu beurkundenden Ehevertrag zwischen den oben genannten Beteiligten Anwendung?
2. Wird ein in Deutschland notariell beurkundeter Ehevertrag, in dem Gütertrennung, Ausschluss des Versorgungsausgleichs sowie des nachehelichen Unterhalts (mit Ausnahme für den Fall, dass gemeinsame Kinder zu betreuen sind) vereinbart werden, von der brasilianischen Rechtsordnung als wirksam anerkannt?
3. Inwieweit enthält das brasilianische Recht Sondervorschriften, nach denen ab Überschreiten bestimmter Altersgrenzen eines Ehegatten bzw. Verlobten (der zukünftige Ehemann ist älter als 60 Jahre) besondere Regelungen für den Güterstand etc. gelten? Der Klient hat die Existenz solcher Vorschriften behauptet.

4. Kann ein Ehevertrag nach brasilianischem Recht auch bereits zwischen Verlobten geschlossen werden?
5. Unter welchen Voraussetzungen wird eine zwischen den oben genannten Beteiligten in Dänemark geschlossene Ehe in Deutschland bzw. Brasilien als wirksam anerkannt?

### **III. Zur Rechtslage**

#### **1. Ehevertragliche Vereinbarungen**

##### **a) Vereinbarung von Gütertrennung**

##### **aa) 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 Ehewirkungen maßgebende Recht. Gem. Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB findet bei gemischt-nationalen Ehen in erster Linie das Recht des Staates Anwendung, in dem beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten.

Haben allerdings die Eheleute – wie wohl hier - zum Zeitpunkt der Eheschließung keinen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt, so gilt gem. Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB das Recht des Staates, mit dem die Ehegatten auf andere Weise gemeinsam am engsten verbunden sind. Zu prüfen ist dann, zu welchem Staat und damit zu welcher Rechtsordnung beide Ehegatten gemeinsam die stärkste Beziehung besitzen (BGH NJW 1993, 2049). In Betracht kommen vor allem gemeinsame soziale Bindungen der Ehegatten an einen Staat durch Herkunft (im weiteren Sinne), Kultur, Sprache oder berufliche Tätigkeit sowie gemeinsame objektiv feststellbare Zukunftspläne der Ehegatten (Palandt/Heldrich, 60. Aufl. 2001, Art. 14 EGBGB Rn. 10). Als Nothelfer kann auch der Ort der Eheschließung berücksichtigt werden, sofern er durch andere Indizien verstärkt wird und nicht rein zufälligen Charakter hat (BGH NJW 1993, 2049). Wollen die Eheleute sogleich nach der Eheschließung ihren gemeinsamen Wohnsitz in Deutschland nehmen, wird ihre engste gemeinsame Verbindung zu Deutschland bestehen und damit zum deutschen Recht. Es ist dann aus deutscher Sicht das deutsche Recht berufen (vgl. zum ganzen auch MünchKomm-Siehr, 3. Aufl. 1998, Art. 15 EGBGB Rn. 20).

Gem. Art. 15 Abs. 2 Nr. 1 und 2 EGBGB können die Ehegatten für die güterrechtlichen Wirkungen ihrer Ehe aus deutscher Sicht das deutsche Recht zur Klarstellung auch wählen. Ein entsprechender Formulierungsvorschlag von *Schotten* (Das IPR in der notariellen Praxis, 1995, Rn. 230) liegt diesem Gutachten anbei.

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.

#### **bb) 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 – wie hier - in verschiedenen Ländern ihren Wohnsitz, ist das Recht des Landes maßgeblich, in dem der erste Wohnsitz begründet wird (Weishaupt, Die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten im brasilianischen Sach- und Kollisionsrecht, 1981, S. 219). Unterstellt man, dass dies vorliegend die Bundesrepublik Deutschland sein wird, so ist aus der Sicht des brasilianischen IPR damit vorliegend unwandelbar ebenfalls das deutsche Ehegüterrecht berufen. Dieses entscheidet auch über die Zulässigkeit und den Inhalt von Ehegüterverträgen und über die Frage, ob der Vertrag nur bis zur Heirat oder auch später geschlossen werden darf (Weishaupt, a. a. O., S. 221 ff.).

Die Möglichkeit einer Rechtswahl sieht das brasilianische IPR nicht vor, und wird daher auch eine nach deutschem Recht vorgenommene Rechtswahl voraussichtlich nicht anerkennen. Da jedoch, wie oben ausgeführt, hier auch aus brasilianischer Sicht das deutsche Güterrecht berufen ist, hat die Nichtanerkennung einer Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts keine weiteren Auswirkungen.

I. ü. hätten die Eheleute auch nach brasilianischem materiellen Recht die Möglichkeit, ihre vermögensrechtlichen Beziehungen durch einen Ehevertrag zu regeln. Voraussetzung ist, dass die Vertragsschließenden 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). Dies wird jedoch nur relevant, sofern aus brasilianischer Sicht nicht das deutsche, sondern das brasilianische Recht zur Anwendung gelangen sollte, wenn also die Eheleute bei Eheschließung bzw. unmittelbar danach ihren Wohnsitz in Brasilien nehmen würden.

Aus brasilianischer Sicht ist für die Form des Ehevertrags 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).

## **b) Vereinbarungen zum nachehelichen Unterhalt**

### **aa) 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, 10. Aufl., S. 95 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, a. a. O., 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 die Eheleute ihren Wohnsitz in Deutschland haben und deshalb 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. 17 Abs. 1 i. V. m. 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.

#### **bb) aus brasilianischer Sicht**

Fraglich ist zunächst, ob der nacheheliche Unterhalt aus der Sicht des brasilianischen IPR dem Ehewirkungsstatut 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 wohl 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 würde 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).

### **c) Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich**

#### **aa) 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.

#### **bb) 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.

### **d) Form des Ehevertrags**

#### **aa) 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.

### **bb) 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).

### **e) Besonderheiten des brasilianischen Rechts aufgrund des Alters des Ehemannes**

Nach Art. 258 Cc ist, wenn der Mann bei Heirat älter als sechzig Jahre ist, der Güterstand der Gütertrennung obligatorisch. Diese Vorschrift ist jedoch auch aus der Sicht des brasilianischen Rechts nur dann beachtlich, wenn brasilianisches Recht aufgrund des brasilianischen IPR zur Anwendung gelangt.

## **2. Anerkennung einer in Dänemark geschlossenen Ehe**

### **a) in der Bundesrepublik Deutschland**

Bei Auslandseheschließungen geht das deutsche Recht von der alternativen Maßgeblichkeit des Geschäftsrechts (Wirkungsstatuts) oder des Ortsrechts aus (Art. 11 Abs. 1 EGBGB; Art. 13 Abs. 3 EGBGB gilt nur für Eheschließungen im Inland). Die Form des Geschäftsrechts bedeutet, dass die Eheschließung den Formerfordernissen der Eheschließungsstatute beider Verlobten, bei unterschiedlichen Statuten also kumulativ den Erfordernissen zweier Rechte entsprechen muss (Art. 11 Abs. 1 1. Alt. in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 EGBGB). Erfüllung der Ortsform bedeutet, dass die Form des Eheschließungsortes gewahrt ist (Art. 11 Abs. 1 2. Alt. EGBGB).

In Dänemark kann auch heute noch die Eheschließung in bürgerlicher oder kirchlicher Form erfolgen, es muss lediglich eine Prüfung der Ehevoraussetzungen durch die Gemeindebehörde vorhergehen (Bergmann/Ferid, a. a. O., Dänemark, Stand: 31.12.1986, Dänemark, S. 18). Anders als das deutsche Eherecht (§ 10 EheG) sieht das dänische Eherecht ein Ehefähigkeitszeugnis der zuständigen Heimatbehörde über eventuelle Ehehindernisse für Ausländer nicht vor. Vielmehr erfolgt auch in diesem Fall die Ehefähigkeitsprüfung durch den Gemeindevorsteher, in dessen Zuständigkeitsbezirk sich einer der zukünftigen Ehepartner aufhält. Geprüft wird hier außerdem, ob der Betreffende



sich in Dänemark rechtmäßig aufhält (§ 22 Abs. 2 i.V.m. § 13 dänisches EheG). Außerdem darf gem. § 22 Abs. 3 dänisches EheG die Prüfbescheinigung nicht ausgestellt werden, wenn ein Partner eine ausländische Staatsangehörigkeit und seinen Wohnsitz im Ausland hat und es der Prüfstelle bekannt ist, dass die beabsichtigte Trauung dort uneingeschränkt verboten ist. Eine entsprechende Prüfung durch die zuständige Behörde des Heimat- bzw. Domizilstaates des Betreffenden erfolgt allerdings nicht.

Geht man davon aus, dass die Voraussetzungen der Eheschließung nach dänischem Recht gewahrt worden sind, gilt die Ehe auch in der Bundesrepublik Deutschland als gültig geschlossen.

**b) in Brasilien**

Die Gültigkeit von im Ausland geschlossenen Ehen untersteht nach der Rspr. des brasilianischen obersten Bundesgerichts allgemein hinsichtlich Ehehindernissen und Formfragen ausschließlich dem Recht des Eheschließungsortes, wobei Art. 7 § 3 L. I. 1942 als Redaktionsfehler des Gesetzgebers angesehen und nicht angewendet wird (Bergmann/Ferid, a. a. O., Brasilien, S. 11). Die formelle Gültigkeit der Ehen richtet sich nach der jeweiligen Ortsform.

Soweit bei der Eheschließung in Dänemark also das dänische Recht beachtet worden ist, bestehen auch gegen eine Anerkennung der Eheschließung in Brasilien keine Bedenken.