

Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer

Standesinternes Mitteilungsblatt (Teil 1)
Herausgeber: Rheinische Notarkammer, Burgmauer 53, 5000 Köln 1

Nr. 5

MittRhNotK

Mai 1990

Grundzüge des spanischen Ehe- und Erbrechts unter Berücksichtigung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts im Verhältnis zur Bundesrepublik Deutschland

(von Notarassessorin Kornelia Rudolph, Krefeld)

- I. Einführung
 - (5) Anordnung von Bedingungen und Befristungen
 - (6) Vorzugszuwendungen
 - (7) Enterbung
- II. Eherecht
 - 1. Allgemeines
 - 2. Verlöbnis
 - 3. Eheschließung
 - a) Voraussetzungen der Eheschließung
 - b) Form der Eheschließung
 - 4. Allgemeine Ehwirkungen
 - 5. Beendigung der Ehe
 - a) Nichtigkeit der Ehe
 - b) Ehetrennung
 - c) Ehescheidung
 - d) Scheidungsfolgen
 - (1) Allgemeine Wirkungen
 - (2) Elterliche Sorge und Rechte an der Ehwohnung
 - (3) Vermögensrechtliche Auswirkungen
 - 6. Das eheliche Güterrecht
 - a) Gemeinsame Vorschriften für alle Güterstände
 - b) Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft
 - (1) Vermögensmassen
 - (2) Lasten der Errungenschaftsgemeinschaft
 - (3) Verwaltung der Errungenschaftsgemeinschaft
 - (4) Auflösung und Abwicklung der Errungenschaftsgemeinschaft
 - c) Vertragliche Vereinbarung anderer Güterstände
 - (1) Formerfordernis für Eheverträge
 - (2) Güterstand der Teilhabe
 - (3) Güterstand der Gütertrennung
- III. Erbrecht
 - 1. Grundsätze
 - 2. Gesetzliche Erbfolge
 - a) Erbrecht der Abkömmlinge
 - (1) Gleichstellung aller Abkömmlinge nach heutigem Recht
 - (2) Unterscheidungen des früheren Rechts
 - b) Erbrecht der Eltern und anderen Aszendenten
 - c) Erbrecht der Seitenverwandten und des überlebenden Ehegatten
 - 3. Der Nießbrauch des überlebenden Ehegatten
 - 4. Gewillkürte Erbfolge
 - a) Testierfähigkeit und notwendiger Inhalt von Testamenten
 - b) Testamentsformen
 - c) Widerruf von Testamenten
 - d) Zulässiger Inhalt von Testamenten
 - (1) Erbeinsetzung
 - (2) Anordnung von Vermächtnissen
 - (3) Testamentsvollstreckung
 - (4) Ersatz- und Nacherbeinsetzung
 - 5. Noterbrechte
 - a) Noterberechtigter Personenkreis
 - b) Folgen der Übergehung von Noterben
 - c) Problem der Berücksichtigung von Noterben im gegenständlich beschränkten Erbschein
 - 6. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft
 - 7. Erbengemeinschaft und Erbauseinandersetzung
 - 8. Erbenhaftung
 - 9. Erbschaftsteuer
- IV. Sondervorschriften der Foralrechtsgebiete
 - 1. Aragonien
 - a) Eherecht
 - b) Erbrecht
 - 2. Katalonien
 - a) Eherecht
 - b) Erbrecht
 - 3. Navarra
 - a) Eherecht
 - b) Erbrecht
 - 4. Galicien
 - a) Eherecht
 - b) Erbrecht
 - 5. Biscaya und Alava
 - a) Eherecht
 - b) Erbrecht
 - 6. Balearn
 - a) Eherecht
 - b) Erbrecht
- V. Internationales und Interregionales Recht
 - 1. Allgemeines
 - a) Rechtsgrundlagen
 - b) Maßgebliches Kollisionsrecht
 - c) Art der Anknüpfung
 - 2. Eherecht
 - a) Eheschließung
 - b) Ehwirkungen, Trennung und Scheidung
 - c) Anerkennung der Entscheidungen deutscher Familiengerichte in Spanien
 - d) Ehegüterrecht
 - 3. Erbrecht
 - a) Anknüpfung an das Heimatrecht
 - b) Erbgang
 - c) Form letztwilliger Verfügungen
 - 4. Interregionales Privatrecht

I. Einführung

Das spanische Ehe- und Erbrecht ist – soweit es einheitlich in ganz Spanien gilt, geregelt im Código Civil Español (im folgenden „CC“ genannt), der am 27. 7. 1889 in Kraft getreten ist. Dieser ist im wesentlichen vom französischen Recht, d. h. vom Code Civil beeinflusst¹. Der CC gilt jedoch nicht uneingeschränkt in ganz Spanien; neben ihm finden auch noch die sog. Foralrechte Anwendung, deren Weitergeltung in Art. 13 Abs. 2 CC ausdrücklich bestimmt ist. Foralrechte sind die in einigen Provinzen und Gebieten Spaniens in Gestalt eines Partikularrechts fortgeltenden Rechtsordnungen und Vorschriften, die nicht durch gesamtspanisches zwingendes Recht außer Kraft gesetzt sind und die auf die von ihnen erfaßten Tatbestände mit Vorrang vor dem CC oder anderen etwa in Kraft gebliebenen Subsidiärrechten Anwendung finden². Die Provinzen, in denen heute noch derartiges partikulares Foralrecht gilt, sind Aragonien, Katalonien, Navarra, Galicien, Biscaya und Alava sowie die Balearen^{3,4}. Da der CC gegenüber den einzelnen Foralrechten den weitaus größeren Anwendungsbereich hat und der spanische Gesetzgeber auf Dauer ohnehin Rechtseinheit zu erreichen sucht⁵, wird sich die nachfolgende Darstellung im wesentlichen mit dem Ehe- und Erbrecht des CC befassen⁶.

Der CC ist grundlegend anders aufgebaut als das deutsche BGB. Er besteht aus einem Einführungstitel und vier Büchern. Der Einführungstitel befaßt sich mit den Rechtsquellen, der Rechtsanwendung und dem Internationalen und Interregionalen Privatrecht. Das erste Buch handelt „von den Personen“ und behandelt neben Fragen der Staatsangehörigkeit, der Rechtsfähigkeit und des Wohnsitzes in erster Linie das Familienrecht. Hiervon ausgenommen ist allerdings das eheliche Güterrecht. Das zweite Buch beschäftigt sich mit Teilgebieten des Sachenrechts. Das dritte Buch handelt „von den verschiedenen Arten, das Eigentum zu erwerben“ und befaßt sich neben dem Aneignungs- und dem Schenkungsrecht im wesentlichen mit dem Erbrecht. Das vierte Buch handelt „von den Verbindlichkeiten und Verträgen“ und enthält das gesamte allgemeine und besondere Schuldrecht, weitere Teilgebiete des Sachenrechts sowie das im ersten Buch ausgeklammerte Ehegüterrecht⁷.

II. Eherecht

1. Allgemeines

Das spanische Familien- und Eherecht war Jahrzehnte hindurch vom kanonischen Recht beeinflusst und zudem von patriarchalischen Vorstellungen geprägt. Letzteres zeigte sich z. B. u. a. daran, daß der Ehemann der gesetzliche Vertreter der Ehefrau war⁸. Durch die Verfassung vom 31.10.1978 wurde erstmalig die rechtliche Gleichstellung von Mann und Frau (Art. 32 der Verfassung) in das Familienrecht aufgenommen. Gleichzeitig wurden das bis dahin geltende Scheidungsverbot und die Pflicht zur Eheschließung in kanonischer Form beseitigt⁹. Diese Umwälzungen machten Reformen des CC erforderlich, welche einige Jahre später durch die Gesetze vom 13. 5. 1981 und 7. 7. 1981 erfolgt sind. Das aktuelle spanische Eherecht bestimmt nunmehr folgendes:

2. Verlöbnis

Das Verlöbnis bzw. Eheversprechen begründet keine Verpflichtung, die Ehe einzugehen oder das zu erfüllen, was für den Fall ihrer Nichteingehung vereinbart worden ist, Art. 42 S. 1 CC. Eine etwaige Klage auf Erfüllung wird prozeßrechtlich nicht zugelassen, Art. 42 S. 2 CC. Gem. Art. 43 CC hat die grundlose Nichterfüllung eines festen Eheversprechens lediglich die Verpflichtung zur Folge, dem anderen Teil für die in Ansehung der versprochenen Ehe gemachten Aufwendungen und eingegangenen Verpflichtungen Ersatz zu leisten.

3. Eheschließung

a) Voraussetzungen der Eheschließung

Mann und Frau haben das Recht, „gem. den Bestimmungen dieses Gesetzbuchs die Ehe zu schließen“, Art. 44 CC. Eine Eheschließung gegen den Willen eines Ehepartners ist nicht zulässig, Art. 45 S. 1 CC. Eine an die Willensübereinstimmung geknüpfte Bedingung, Frist oder Modalität gilt als nicht vorhanden, Art. 45 S. 2 CC. Gem. Art. 46 CC können die Ehe nicht eingehen:

1. die nicht emanzipierten Minderjährigen,
2. die durch eine Eheband gebundenen Personen.

Die Emanzipation erfolgt gem. Art. 314 CC durch Eintritt der Volljährigkeit, d. h. mit Vollendung des 18. Lebensjahres, Art. 315 CC. Sie tritt weiterhin ein durch Eheschließung, Art. 316 CC, was trotz Minderjährigkeit möglich ist, wenn ein richterlicher Dispens hinsichtlich des Alters vorliegt. Ein derartiger Dispens kann erteilt werden, wenn der Minderjährige mindestens 14 Jahre alt ist, Art. 48 CC. Die Emanzipation tritt ferner ein durch Bewilligung seitens derer, welche die elterliche Gewalt ausüben, und letztlich durch richterliche Bewilligung, wobei der Minderjährige in beiden Fällen mindestens 16 Jahre alt sein muß, Art. 317 und 320 CC. Außer der fehlenden Emanzipation und dem Hindernis einer bestehenden Ehe nennt Art. 47 CC folgende weitere Ehehindernisse:

- Bluts- oder Adoptivverwandtschaft in gerader Linie
- Blutsverwandtschaft in der Seitenlinie bis zum dritten Grad
- Verurteilung als Täter oder Gehilfe bei einer vorsätzlichen Tötung des eigenen früheren Ehegatten oder des Ehegatten des anderen.

Dispense vom Hindernis der vorsätzlichen Tötung und der Verwandtschaft dritten Grades unter Seitenverwandten sind gem. Art. 48 CC möglich.

b) Form der Eheschließung

Jeder Spanier kann die Ehe wahlweise in ziviler oder kanonischer Form schließen, Art. 49 CC. Zuständig zur Vornahme von Ziviltrauungen sind der mit der Führung des Zivilregisters beauftragte Richter, in Ermangelung eines solchen der Bürgermeister oder der ordnungsgemäß bezeichnete Delegierte, im übrigen der diplomatische oder konsularische Beamte, der im Ausland mit der Führung des Zivilregisters beauftragt ist, Art. 51 CC. Die gleichzeitige persönliche Anwesenheit beider Ehepartner ist nicht zwingend vorgeschrieben. Gem. Art. 55 CC kann gestattet werden, daß ein Eheschließender, der nicht im Bezirk des gestattenden Richters oder Beamten wohnt, die Ehe durch einen Vertreter schließt. Dieser bedarf hierzu einer Spezialvollmacht, in der die Person, mit der die Ehe geschlossen werden soll, genau bezeichnet werden muß. Die Vertretung beider Ehepartner ist nicht zulässig, Art. 55 S. 1 CC. Ehen, die in Abwesenheit eines Verlobten oder auch in Abwesenheit beider

1 Peuster, Das spanische Zivilgesetzbuch, 1979, 1.
2 Hiernéis, Das besondere Erbrecht der sog. Foralrechtsgebiete Spaniens, 1966, 2 f.
3 Hiernéis, a.a.O., 3; Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Spanien, I.
4 Bei Ferid/Firsching, Internationales Erbrecht, Grdz. Spanien, ist eine Karte von Spanien abgebildet, aus der die geografische Geltung der Foralrechte im Gegensatz zur Geltung des CC ersichtlich ist.
5 Hiernéis, a.a.O., 3.
6 Der CC ist auszugsweise abgedruckt bei Bergmann/Ferid, Internationales

Ehe- und Kindschaftsrecht, Spanien III B 1 und Ferid/Firsching, Internationales Erbrecht, Spanien, Texte B.

7 Eine vollständige Übersetzung des CC findet sich bei Peuster, a.a.O. Diese Übersetzung berücksichtigt allerdings noch nicht die bedeutenden Reformen, die durch die Gesetze vom 13. 5. 1981 und 7. 7. 1981 erfolgt sind. Diese betreffen insbesondere das Recht der Eheschließung und Ehescheidung, das Ehegüterrecht und das Recht der nichtehelichen Kinder.
8 Ausführlich zum früheren spanischen Familienrecht: Boschan, Europäisches Familienrecht, 5. Aufl. 1973, 495–521.
9 Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Spanien III A 1.

durch eine Mittelsperson geschlossen werden, werden im Internationalen Privatrecht als „Handshuhen“ bezeichnet¹⁰. Da gem. Art. 11 Abs.1 EGBGB für die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts die Wahrung der Ortsform ausreicht, ist eine auf diese Weise im Ausland geschlossene Ehe auch in der Bundesrepublik Deutschland gültig¹¹.

Die Voraussetzungen für die Eheschließung in religiöser Form sind im CC nicht näher normiert. Erforderlich ist lediglich, daß die Eheschließung in derjenigen Form erfolgt, die eine eingetragene religiöse Glaubensgemeinschaft vorsieht, Art. 59 CC¹². Die kirchliche Eheschließung setzt nicht etwa eine vorherige Ziviltrauung voraus. Sie steht vielmehr als selbständige Alternative neben der Ziviltrauung¹³. Obwohl die Ehe vom Zeitpunkt ihrer Eingehung an wirksam ist (Art. 61 S. 1 CC), ist zur vollen Anerkennung dieser Wirkungen die Eintragung der Ehe im Zivilregister erforderlich, Art. 61 S. 2 CC. Dies gilt auch für die in kanonischer Form geschlossene Ehe¹⁴.

4. Allgemeine Ehwirkungen

In Übereinstimmung mit dem Gleichberechtigungsgrundsatz der Verfassung bestimmt Art. 66 CC, daß die Ehepartner in ihren Rechten und Pflichten gleich sind. Art. 71 CC besagt in Abkehr von der früheren Rechtslage ausdrücklich, daß sich keiner der Ehegatten die Vertretung des anderen beilegen kann, ohne daß ihm diese zuvor übertragen worden ist. Die Ehegatten haben sich gegenseitig zu achten und zu unterstützen und im Interesse der Familie zu handeln, Art. 67 CC. Sie sind zum Zusammenleben und zur Wahrung der gegenseitigen Treue verpflichtet, Art. 68 CC. Sie bestimmen gemeinsam den ehelichen Wohnsitz; im Falle der Uneinigkeit entscheidet der Richter, wobei er das Familieninteresse zu berücksichtigen hat, Art. 70 CC.

5. Beendigung der Ehe

a) Nichtigkeit der Ehe

Gem. Art. 73 Nrn.1–5 CC ist eine Ehe nichtig, wenn sie ohne eheliche Willensübereinstimmung geschlossen ist, wenn sie trotz Bestehens eines Ehedarnnisses geschlossen worden ist und kein Dispens vorliegt, wenn sie nicht vor dem dafür vorgesehenen Richter oder Beamten oder ohne die erforderlichen Zeugen geschlossen worden ist, wenn ein Ehepartner sich entweder über die Person des anderen bzw. über solche persönlichen Eigenschaften geirrt hat, die für die Bekundung der Willensübereinstimmung entscheidend gewesen sind oder wenn die Ehe aus Zwang oder schwerwiegender Furcht geschlossen worden ist. Die Nichtigkeit der Ehe muß durch den Richter festgestellt werden. Klageberechtigt sind die Ehegatten, der Staatsanwalt und jede andere Person, die ein unmittelbares rechtmäßiges Interesse hieran hat, Art. 74 CC. Der Nichtigkeitsgrund der mangelnden Volljährigkeit oder Emanzipation und die Nichtigkeitsgründe des Irrtums, des Zwanges oder der schwerwiegenden Furcht entfallen, wenn die Eheleute nach Wegfall des Grundes noch mindestens 1 Jahr zusammengelebt haben, Art. 75 f. CC. Die Nichtigkeitserklärung berührt die hinsichtlich der Kinder und des gutgläubigen Ehegatten durch die Eheschließung hervorgerufenen Wirkungen nicht, Art. 79 CC. Bezüglich der gesetzlichen Folgen der Ehe tritt keine Rückwirkung ein. Der gute Glaube an die Gültigkeit der Ehe wird vermutet. Gegenüber dem gutgläubigen Ehegatten und den Kindern bestehen die gleichen Verpflichtungen wie bei der Scheidung der Ehe. Die Kinder gelten als ehelich und behalten alle Rechte¹⁵. Der gutgläubige Ehegatte, dessen Ehe für nichtig erklärt worden ist, hat darüber hinaus Anspruch auf eine Entschädigung, Art. 98 CC.

Die Feststellung der Nichtigkeit kanonischer Ehen obliegt den zuständigen kirchlichen Stellen. Deren Entscheidungen entfalten zivile Rechtswirkungen, wenn durch Richterspruch die Übereinstimmung dieser Entscheidung mit dem staatlichen Recht festgestellt ist. Hierfür ist jeder Ehegatte antragsberechtigt, Art. 80 CC. Eine sog. „Nichtehe“, die unter derart gravierenden Verletzungen von Formvorschriften geschlossen worden ist, daß sie gar nicht zustande gekommen ist¹⁶, kennt der CC nicht. Ebenso fehlt eine Unterscheidung zwischen nichtigen und aufhebenden Ehen.

b) Ehetrennung

Der CC kennt sowohl die gerichtlich auszusprechende bloße Trennung der Eheleute als auch die Ehescheidung. Diese Rechtsinstitute unterscheiden sich im wesentlichen dadurch, daß durch die Ehetrennung die Ehe nicht aufgelöst wird, sondern die Ehegatten nur von der Verpflichtung zum Zusammenleben befreit werden¹⁷. Die Ehetrennung läßt sich darüber hinaus als „Vorstufe“ zur Ehescheidung bezeichnen¹⁸. Die Ehetrennung kann sowohl einverständlich als auch auf einseitigen Antrag erfolgen. Die einverständliche Trennung kann nach Ablauf mindestens eines Ehejahres ausgesprochen werden, wenn beide Ehegatten dies beantragen bzw. wenn ein Ehegatte dies beantragt und der andere dem Antrag zustimmt, Art. 81 Nr.1 CC. Auf einseitigen Antrag kann die Trennung nur ausgesprochen werden, wenn in der Person des anderen ein gesetzlicher Trennungsgrund vorliegt. Gesetzliche Trennungsgründe sind zunächst Eheverfehlungen wie ungerechtfertigtes Verlassen des Heims, eheliche Untreue, beleidigendes oder quälendes Verhalten und schwerwiegende oder wiederholte Verletzungen der ehelichen Pflichten, Art. 82 Nr.1 CC. Schwerwiegende oder wiederholte Verletzungen der Pflichten gegenüber gemeinsamen Kindern oder gegenüber demjenigen Kind eines Ehegatten, das mit in der Ehwohnung lebt, stellen gleichfalls einen Trennungsgrund dar, Art. 82 Nr. 2 CC. Gleiches gilt für die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Jahren und u. U. für Trunk- und Rauschgiftsucht sowie geistige Verwirrung, Art. 82 Nrn. 3 und 4 CC. Letztlich berechnen die frei gebilligte tatsächliche Beendigung des ehelichen Zusammenlebens während sechs Monaten, die tatsächliche Beendigung des ehelichen Zusammenlebens während eines ununterbrochenen Zeitraumes von drei Jahren sowie die rechtskräftige Verurteilung wegen Anschlags auf das Leben des anderen Ehegatten, dessen Vorfahren oder dessen Nachkommen zum gerichtlichen Ausspruch der Trennung, Art. 82 Nrn. 5 ff. i.V.m. Art. 86 Nrn. 3 ff. CC. Bei der einverständlichen Trennung i.S.d. Art. 81 Nr.1 CC muß mit der Klage eine die Trennung regelnde Vereinbarung eingereicht werden, die folgende Punkte zu erfassen hat:

- Bestimmung desjenigen Elternteils, bei dem die gemeinsamen minderjährigen Kinder verbleiben einschl. des Besuchs- und Umgangsrechts des anderen Elternteils,
- Gebrauchsüberlassung von Wohnung und Hausrat,
- Regelung des Unterhalts,
- Liquidierung des ehelichen Güterstandes (sofern erforderlich),
- etwaige Rentenzahlung an denjenigen Ehegatten, der durch die Trennung benachteiligt wird, Art. 90 CC.

Das Urteil, in dem die Trennung der Ehegatten ausgesprochen wird, bewirkt die Aufhebung des gemeinsamen Lebens der Ehepartner. Außerdem entfällt die Möglichkeit, Vermögens-

10 Staudinger/von Bar, 12. Aufl. 1983, Art. 13 EGBGB, Rd.-Nr. 345.
11 Staudinger/von Bar, a.a.O., Rd.-Nr. 348; Kegel, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 1987, § 20 IV 2 a; MünchKomm/Schwimann, Art. 13 EGBGB, Rd.-Nr. 112; BGHZ 29, 137; OLG Hamm StAZ 1986, 134.
12 Ausführungen zum Eherecht der katholischen Kirche finden sich bei Wolter, Das Eherecht des Codex Iuris Canonici 1983, StAZ 1986, 185 ff.
13 Staudinger/von Bar, a.a.O., Art. 13 EGBGB, Rd.-Nr. 323.
14 Leske/Loewenfeld, Rechtsverfolgung im Internationalen Verkehr, Band I

– Das Eherecht der europäischen und außereuropäischen Staaten, 1. Teil – Die europäischen Staaten, 9. Lieferung – Spanien – Liechtenstein – Bulgarien, 1972, Länderteil Spanien § 3 III C 1.
15 Langner, Eheschließung und Ehescheidung nach spanischem Recht, 1984, 56 f.
16 Vgl. § 11 EheG (Schönfelder, Nr. 43).
17 Langner, a.a.O., 78.
18 Langner, a.a.O., 79.

stücke des anderen Ehegatten in Ausübung der häuslichen Gewalt rechtlich zu binden (vincular), Art. 83 CC.

c) Ehescheidung

Die Scheidung der Ehe setzt in erster Linie die tatsächliche Beendigung des ehelichen Zusammenlebens, teilweise auch die Durchführung des soeben beschriebenen gerichtlichen Trennungsverfahrens voraus. Die Scheidungsgründe des Art. 86 Nrn. 1 u. 2 CC erfordern, daß das eheliche Zusammenleben zumindest während eines ununterbrochenen Zeitraumes von einem Jahr seit Einreichung der Trennungsklage beendet ist. Dabei betrifft der Scheidungsgrund des Art. 86 Nr. 1 CC den Fall, daß die Trennungsklage einverständlich eingereicht worden ist, während sich Art. 86 Nr. 2 CC auf den Fall bezieht, daß die Trennungsklage lediglich von einem Ehegatten unter Berufung auf einen Trennungsgrund i.S.d. Art. 82 CC erhoben worden ist. Auf den Scheidungsgrund des Art. 86 Nr. 2 CC können sich nur der trennungsklagende Ehegatte und derjenige Trennungsbeklagte, der Widerklage erhoben hat, berufen¹⁹.

Haben die Ehegatten nach rechtskräftigem Trennungsurteil zwei Jahre getrennt gelebt, so kann jeder von ihnen die Scheidung beantragen, Art. 86 Nr. 3 a 2. Alt. CC.

Ohne vorausgegangenes gerichtliches Trennungsverfahren ist die Scheidung möglich, wenn die Ehegatten aufgrund freiwilligen übereinstimmenden Entschlusses bereits zwei Jahre getrennt gelebt haben, Art. 86 Nr. 3 a 1. Alt. CC. Ein gesetzlich vorgesehener Trennungsgrund braucht in diesem Fall nicht vorzuliegen²⁰. Nach Art. 86 Nr. 3 b CC kann die Ehe nach zweijährigem faktischem Getrenntleben auf Betreiben nur eines Ehegatten geschieden werden, wenn dieser nachweist, daß der andere einen Trennungsgrund i.S.d. Art. 82 CC gesetzt hat²¹. Nach fünfjährigem faktischem Getrenntleben ist die Scheidung auf einseitigen Antrag auch ohne Vorliegen weiterer Voraussetzungen möglich, Art. 86 Nr. 4 CC. Bei rechtskräftiger Verurteilung wegen Anschlags auf das Leben des anderen Ehegatten, dessen Vorfahren oder dessen Nachkommen kann die Scheidung der Ehe sogar ohne vorheriges Getrenntleben erfolgen, Art. 86 Nr. 5 CC. Bei einer einverständlichen Scheidung muß wie bei der Ehetrennung zusammen mit der Klage eine die Wirkungen der Scheidung regelnde Vereinbarung eingereicht werden, Art. 86 i.V.m. Art. 90 CC.

d) Scheidungsfolgen

(1) Allgemeine Wirkungen

Durch die Scheidung wird die Ehe aufgelöst. Eine erneute Eheschließung ist ohne Wartezeit oder sonstige Beschränkung möglich²². Das Ehescheidungsurteil entfaltet Wirkungen vom Zeitpunkt seiner Rechtskraft an. Nachteile für gutgläubige Dritte treten jedoch erst mit seiner Eintragung im Zivilregister ein, Art. 89 CC.

(2) Elterliche Sorge und Rechte an der Ehwohnung

Die elterliche Sorge verbleibt grundsätzlich bei beiden Elternteilen. Einem Elternteil oder auch beiden kann die elterliche Gewalt nur dann entzogen werden, wenn dies im Interesse der Kinder liegt. Auf ein Verschulden bei der Scheidung kommt es nicht an²³. Derjenige Ehegatte, bei dem die Kinder verbleiben, hat ein Besuchs- und Umgangsrecht, dessen Einzelheiten vom Gericht genau festzulegen sind, Art. 94 CC. Die Ehwohnung verbleibt bei demjenigen Ehegatten, der auch die Kinder bei sich hat, Art. 96 CC. Sind keine Kinder vorhanden, so verbleibt die Wohnung grundsätzlich dem Ehegatten, der hieran Eigentums-, Miet- oder sonstige Rechte hat. Dem anderen

Ehegatten soll sie nur bei Vorliegen besonderer Umstände bzw. bei größerer Schutzbedürftigkeit für einen befristeten Zeitraum zugesprochen werden²⁴.

(3) Vermögensrechtliche Auswirkungen

Mit Rechtskraft des Scheidungsurteils endet der eheliche Güterstand, Art. 95 CC. Die Auflösung erfolgt nach Art. 1396 ff. CC²⁵. Ein Versorgungsausgleich ist im Gesetz nicht vorgesehen. Hinsichtlich des nach der Trennung oder Scheidung zu zahlenden Unterhalts soll es bei den allgemeinen Vorschriften der Art. 142 ff. CC verbleiben²⁶. Danach ist durch monatliche Zahlung Unterhalt zur Deckung des Lebensbedarfs zu leisten. Die Verpflichtung, Unterhalt zu leisten, entfällt allerdings u. a. dann, wenn der Unterhaltsberechtigte eine Handlung begangen hat, die seine Enterbung nach sich zieht, Art. 152 Nr. 4 CC. Dies bedeutet, daß der unterhaltsberechtigte Ehegatte nur dann einen Anspruch auf nahehelichen Unterhalt hat, wenn er keinen Trennungsgrund i.S.v. Art. 82 Nrn. 1 u. 2 gesetzt hat²⁷.

Derjenige Ehegatte, der durch die Scheidung oder Trennung gegenüber der früheren Situation (Ehe) einen wirtschaftlichen Nachteil erleidet, hat jedoch gegenüber dem anderen unter bestimmten in Art. 97 CC näher bezeichneten Umständen Anspruch auf eine Rente. Der Rentenanspruch entfällt nicht etwa dadurch, daß den Berechtigten ein Verschulden am Scheitern der Ehe trifft. Der Rentenanspruch erlischt jedoch dann, wenn der Berechtigte sich wiederverheiratet oder in einem eheähnlichen Verhältnis lebt, Art. 101 CC.

6. Das eheliche Güterrecht²⁸

a) Gemeinsame Vorschriften für alle Güterstände

Die Ehegatten können ehevertraglich einen bestimmten Güterstand vereinbaren, Art. 1315 CC. Bei Fehlen einer – wirksamen – vertraglichen Vereinbarung ist die Errungenschaftsgemeinschaft gesetzlicher Güterstand, Art. 1316 CC. Vertragliche Güterstände sind der Güterstand der Teilhabe (Art. 1411–1434 CC) und der Güterstand der Gütertrennung (Art. 1435–1444 CC). Änderungen des Güterstandes während der Ehe beeinträchtigen die von Dritten bereits erworbenen Rechte nicht, Art. 1317 CC. Unabhängig vom Güterstand ist jeder Ehegatte verpflichtet, sein Vermögen zum Bestreiten der ehelichen Lasten einzusetzen, Art. 1318 S. 1 CC. Im Falle des Verstoßes hiergegen sind auf Antrag des anderen Ehegatten gerichtliche Anordnungen und Maßnahmen möglich, Art. 1318 S. 2 CC. Jeder Ehegatte ist berechtigt, die zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs erforderlichen Geschäfte vorzunehmen, Art. 1319 S. 1 CC. Zur Begleichung der hierdurch begründeten Verbindlichkeiten hat der jeweils handelnde Ehegatte vorrangig das gemeinschaftliche Vermögen der Eheleute oder sein eigenes Vermögen zu verwenden; das Vermögen des anderen Ehegatten ist lediglich hilfsweise in Anspruch zu nehmen, Art. 1319 S. 2 CC. Zur Verfügung über die Familienwohnung und über das gewöhnlich von der Familie benutzte Mobiliar bedarf es ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse der Zustimmung beider Ehegatten oder gegebenenfalls der richterlichen Ermächtigung, Art. 1320 CC. Die Ehegatten können untereinander alle Arten von Verträgen schließen, Art. 1323 CC.

b) Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft

(1) Vermögensmassen

In der Errungenschaftsgemeinschaft ist gemeinsames Vermögen der Eheleute dasjenige, das jeder von ihnen während der Dauer der Ehe als Gewinn oder Ertragnis erhält; das gemeinsame Vermögen wird den Eheleuten bei Auflösung der Gemein-

19 Kneip, Die Ehescheidung im neuen spanischen Recht, FamRZ 1982, 445 f.

20 Kneip, FamRZ 1982, 445, 447.

21 Kneip, FamRZ 1982, 445, 447.

22 Kneip, FamRZ 1982, 445, 448.

23 Kneip, FamRZ 1982, 445, 448.

24 Kneip, FamRZ 1982, 445, 448.

25 Kneip, FamRZ 1982, 445, 448.

26 Kneip, FamRZ 1982, 445, 449.

27 Kneip, FamRZ 1982, 445, 449.

28 Eine aktuelle deutsche Übersetzung des spanischen Ehegüterrechts existiert zur Zeit nicht. In spanischer Sprache ist das Ehegüterrecht abgedruckt im Boletín Oficial del Estado Num. 119 vom 19. 5. 1981 und in spanischsprachigen Textausgaben des CC.

schaft je zur Hälfte zugewiesen, Art. 1344 CC. Zum gemeinsamen Vermögen zählen gem. Art. 1347 CC insbesondere:

- der Arbeitslohn oder der Gewerbeertrag jedes der beiden Ehegatten,
- die Früchte, Renten und Zinsen sowohl des gemeinsamen Vermögens als auch des Sondervermögens nur eines Ehegatten,
- die mit Mitteln des gemeinsamen Vermögens erworbenen Vermögensgegenstände, und zwar unabhängig davon, ob der Erwerb für die Gemeinschaft oder nur für einen der Ehegatten stattfindet,
- die von einem der Ehegatten während der Ehe gegründeten Unternehmen, soweit hierzu gemeinsames Vermögen verwendet wird.

Sondervermögen eines jeden Ehegatten ist gem. Art. 1346 CC demgegenüber folgendes:

- dasjenige, was der betreffende Ehegatte als ihm gehörig in die Ehe einbringt,
- dasjenige, was er während der Ehe unentgeltlich oder als Ersatz für bzw. auf Kosten von Sondervermögen erwirbt,
- dasjenige, was der betreffende Ehegatte aufgrund eines in seiner Person begründeten Vermögensrechtes, das unter Lebenden nicht übertragbar ist, erhält,
- Schadenersatzleistungen in bezug auf die Person und das Sondervermögen,
- Kleidungsstücke und Gegenstände des persönlichen Gebrauchs, soweit diese nicht sonderlich wertvoll sind,
- die lediglich von einem Ehegatten zur Ausübung seines Berufes benötigten Gegenstände.

Weitere Bestimmungen zum gemeinsamen Vermögen bzw. Sondervermögen enthalten die Art. 1348–1361 CC. So können die Eheleute z. B. vereinbaren, daß bestimmte entgeltlich erworbene Güter gemeinsames Vermögen sein sollen, gleichviel mit welchem Vermögen sie erworben sind, Art. 1355 CC. Bis zum Beweis des Gegenteils wird im Zweifel vermutet, daß das Vermögen der Eheleute gemeinsames Vermögen ist, Art. 1361 CC.

(2) Lasten der Errungenschaftsgemeinschaft

Ergänzend zur allgemeinen Vorschrift des Art. 1318 CC bestimmen die Art. 1362 ff. CC, daß das gemeinsame Vermögen der Eheleute zum Unterhalt der Familie, zur Ernährung und Erziehung der gemeinschaftlichen Kinder und für den Lebensstandard der Familie angemessene Vorsorgeaufwendungen einzusetzen ist. Gleiches gilt für diejenigen Kosten, die mit dem Erwerb, Besitz und Genuß des gemeinsamen Vermögens und mit der gewöhnlichen Verwaltung des Sondervermögens eines jeden Ehegatten verbunden sind. Letztlich sind auch diejenigen Kosten aus dem gemeinsamen Vermögen zu bestreiten, die aus dem gewöhnlichen Betrieb des Handelsgeschäfts eines Ehegatten oder aus anderen beruflichen Verpflichtungen erwachsen.

(3) Verwaltung der Errungenschaftsgemeinschaft

Die Verwaltung des gemeinsamen Vermögens obliegt beiden Ehegatten gemeinschaftlich, Art. 1375 CC. Dementsprechend können die Ehegatten sowohl entgeltliche als auch unentgeltliche Verfügungen über Bestandteile des gemeinsamen Vermögens nur gemeinsam vornehmen, Art. 1377 f. CC. Die fehlende Zustimmung eines Ehegatten zu Verwaltungsmaßnahmen und entgeltlichen Verfügungen kann durch richterliche Entscheidung ersetzt werden, Art. 1376 f. CC. Unentgeltliche Verfügungen, denen nicht beide Ehegatten zugestimmt haben, sind nichtig, Art. 1378 CC. Für dringend erforderliche Ausgaben, die den Charakter einer Notmaßnahme haben, können, selbst wenn diese Ausgaben außergewöhnlich sind, von einem Ehe-

gatten allein ohne die Zustimmung des anderen wahrgenommen werden, Art. 1386 CC. Jeder Ehegatte kann ohne Zustimmung, jedoch mit Kenntnis des anderen Ehegatten entsprechend den Gepflogenheiten und dem Lebensstandard der Familie denjenigen Teil des gemeinsamen Vermögens vorweg für sich in Anspruch nehmen, den er zur Ausübung seines Berufes und zur Verwaltung seines Vermögens benötigt, Art. 1382 CC. Jeder Ehegatte kann testamentarisch nur über seine Hälfte am gemeinsamen Vermögen verfügen, Art. 1380 CC.

(4) Auflösung und Abwicklung der Errungenschaftsgemeinschaft

Die Errungenschaftsgemeinschaft endet, wenn die Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt wird, wenn das Gericht die Trennung der Eheleute ausspricht und wenn die Eheleute einen anderen Güterstand vereinbaren, Art. 1392 CC. Darüber hinaus kann die Errungenschaftsgemeinschaft auf Antrag eines Ehegatten gerichtlich aufgelöst werden, wenn der andere Ehegatte für nicht geschäftsfähig oder abwesend erklärt worden ist, wenn über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist oder wenn er wegen Verlassens der Familie verurteilt worden ist sowie dann, wenn er Vermögensrechte des Antragstellers in der Gesellschaft durch einseitige Verfügungen schädigt oder gefährdet, wenn er länger als ein Jahr faktisch getrennt lebt oder wenn er die Pflicht verletzt, über den Gang oder die Erträge seiner wirtschaftlichen Betätigung Auskunft zu geben, Art. 1393 CC. Die güterrechtliche Auseinandersetzung richtet sich nach den Art. 1396 ff. CC. Nach Fertigung einer Aufstellung mit den Aktiva und Passiva der Errungenschaftsgemeinschaft sind als erstes die Gläubiger der Gesellschaft zu befriedigen. Die bezahlten Schulden sind gegebenenfalls vom Anteil desjenigen Ehegatten abzuziehen, der sie verursacht hat, Art. 1403 CC. Das verbleibende Vermögen ist jeweils hälftig auf die Ehegatten zu verteilen, Art. 1404 CC. Ist ein Ehegatte zum Zeitpunkt der Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft Gläubiger des anderen, so kann er sich erforderlichenfalls hinsichtlich seiner Forderungen aus dem gemeinschaftlichen Vermögen befriedigen, Art. 1405 CC. Jeder Ehegatte hat gem. Art. 1406 CC ein Recht zur bevorzugten Aussonderung folgender Gegenstände:

- Gegenstände des persönlichen Gebrauchs, soweit es sich nicht ohnehin um Sondervermögen des betreffenden Ehegatten handelt,
- Ausstattungsgegenstände eines Betriebs, den der betreffende Ehegatte geführt hat,
- Räumlichkeiten, in denen der betreffende Ehegatte seinem Beruf nachgegangen ist,
- im Falle des Todes des anderen Ehegatten die Wohnung, in der die Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt gehabt haben.

In den beiden letztgenannten Fällen kann der berechtigte Ehegatte wählen, ob er Eigentümer werden oder lediglich ein Nutzungsrecht haben will. Übersteigt der Wert der ausgesonderten Gegenstände den Anteil des betreffenden Ehegatten am Auseinandersetzungsguthaben, so hat er die Differenz in Geld zu erstatten, Art. 1407 CC.

c) Vertragliche Vereinbarung anderer Güterstände

(1) Formerfordernis für Eheverträge

Ehegüterverträge bedürfen zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung, Art. 1327 CC. Sie können jederzeit geschlossen und abgeändert werden, Art. 1326 CC. Spätere Änderungen eines Ehegütervertrages sind auf der ursprünglichen Vertragsurkunde zu vermerken; Art. 1332 CC. Bei Eintragung der Ehe im Zivilstandsregister sind etwa abgeschlossene Ehegüterverträge zu vermerken; sind hiervon auch Grundstücke betroffen, so sind sie nach den Bestimmungen des Hypothekengesetzes im Eigentumsregister einzutragen, Art. 1333 CC.

(2) Güterstand der Teilhabe

Vertraglich vereinbart werden kann zum einen der Güterstand der Teilhabe. Ähnlich wie bei der Zugewinnsgemeinschaft des BGB erhält bei diesem Güterstand jeder Ehegatte das Recht, an den Gewinnen teilzuhaben, die der andere während des Bestehens des Güterstandes der Teilhabe erhält, Art. 1411 CC. Gemeinsames Vermögen gibt es bei diesem Güterstand nicht. Sein eigenes Vermögen verwaltet jeder Ehegatte selbst, Art. 1412 CC. Bei Beendigung des Güterstandes ist der Zugewinn auszugleichen. Dieser wird ermittelt durch einen Vergleich zwischen dem Anfangsvermögen und dem Endvermögen eines jeden Ehegatten, Art. 1417 CC. Zum Anfangsvermögen zählt dasjenige Vermögen, das dem betreffenden Ehegatten bei Beginn des Güterstandes bereits gehört hat, sowie dasjenige, das er später durch Erbschaft, Schenkung oder Vermächtnis erworben hat, Art. 1418 CC. Derjenige Ehegatte, der den größeren Zugewinn gemacht hat, hat die Hälfte der Differenz in Geld an den anderen Ehegatten auszuzahlen, Art. 1427 ff. CC. Abweichende Vereinbarungen sind nicht möglich, wenn andere als gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind, Art. 1430 CC.

(3) Güterstand der Gütertrennung

Vereinbart werden kann zum anderen der Güterstand der Gütertrennung. Außer im Falle der vertraglichen Vereinbarung gilt der Güterstand der Gütertrennung auch dann, wenn die Ehegatten ehevertraglich vereinbart haben, daß zwischen ihnen nicht der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft gelten soll, ohne daß sie einen anderen Güterstand bestimmt haben, oder wenn während der Ehe die Errungenschaftsgemeinschaft oder der Güterstand der Teilhabe enden, ohne daß die Eheleute einen anderen Güterstand bestimmen, Art. 1435 Nrn. 2 u. 3 CC.

III. Erbrecht

1. Grundsätze

Die Rechte am Nachlaß des Erblassers gehen im Augenblick des Erbfalles über, Art. 657 CC. Die Erbschaft umfaßt alle Güter, Rechte und Verpflichtungen einer Person, die nicht durch den Tod untergehen, Art. 659 CC. Die Erben beerben den Erblasser durch die bloße Tatsache seines Todes in allen seinen Rechten und Pflichten, Art. 661 CC. Einer besonderen Einweisung des Erben in sein Erbrecht bedarf es nicht. Auch die Erteilung eines Erbscheins ist im CC nicht vorgesehen. Die Erbfolge ergibt sich entweder aus einem Testament oder aus dem Gesetz, Art. 658 CC. Der CC geht vom Regelfall der gewillkürten Erbfolge aus, die dementsprechend auch gleich zu Beginn der erbrechtlichen Vorschriften ausführlich geregelt ist. Erst im Anschluß daran finden sich Bestimmungen zur gesetzlichen Erbfolge. Für die gesetzliche Erbfolge kommt es auf den Grad der Verwandtschaft an, wobei der im Grad nächste Verwandte vorbehaltlich einer Repräsentation den entfernteren Verwandten ausschließt, Art. 921 CC. Ein Repräsentationsrecht besteht ausschließlich in der geraden absteigenden Linie und in der Seitenlinie, soweit es sich um Geschwisterkinder handelt, Art. 925 CC. Repräsentation tritt außer bei Vorversterben nur ein, wenn der gradnähere Verwandte enterbt oder erbfähig ist, Art. 929 CC. Bei einer Erbfolge aufgrund Repräsentationsrechts findet die Teilung des Nachlasses nach Stämmen statt, Art. 926 CC.

2. Gesetzliche Erbfolge

a) Erbrecht der Abkömmlinge

In erster Linie zur Erbfolge berufen sind die Abkömmlinge des

Erblassers, Art. 930 CC, wobei die Erbquoten innerhalb einer Generation jeweils gleich groß sind, Art. 921 S. 2 CC.

(1) Gleichstellung aller Abkömmlinge nach heutigem Recht

Eheliche und nichteheliche Kinder sind seit Inkrafttreten der Verfassung vom 31.10.1978 einander gleichgestellt²⁹. Die Unterscheidungen des früheren Rechts sind aufgehoben. Art. 108 S. 4 CC bestimmt nunmehr ausdrücklich, daß die eheliche und die nichteheliche Abstammung dieselbe Wirkung haben. Gleiches gilt für die sog. volladoptierten Kinder. Auch diese stehen den leiblichen Abkömmlingen gleich, Art. 108 S. 4 CC. Das Adoptivkind und seine Abkömmlinge nehmen in der Erbfolge nach dem Adoptierenden dieselbe Stellung ein wie die übrigen Kinder oder Abkömmlinge, Art. 179 S. 1 CC.

(2) Unterscheidungen des früheren Rechts

Die deutschsprachigen Übersetzungen des CC berücksichtigen die soeben beschriebenen Neuerungen noch nicht. Darüber hinaus ist es möglicherweise auch für das Verständnis der Foralrechte erforderlich, die frühere – in den Foralrechtsgebieten zum Teil noch nicht der Verfassung angepaßte – Rechtslage zu kennen. Nach früherem Recht waren in erster Linie die legitimen Abkömmlinge des Erblassers zur Erbfolge berufen. Legitime Abkömmlinge waren nur die ehelichen Abkömmlinge und die durch nachfolgende Ehe legitimierte Abkömmlinge des Erblassers³⁰. Bei den nichtehelichen Kindern unterschied das frühere spanische Recht³¹ zwischen den anerkannten nichtehelichen Kindern, den durch staatlichen Hoheitsakt legitimierten nichtehelichen Kindern und denjenigen nichtehelichen Kindern, die weder anerkannt noch legitimiert werden konnten. Bei den beiden erstgenannten Gruppen handelt es sich um sog. „natürliche Kinder“, d. h. solche Kinder, die außerhalb der Ehe von Eltern geboren wurden, die zur Zeit der Empfängnis ohne oder mit Dispens hätten heiraten können, tatsächlich aber nicht geheiratet haben. Weder anerkannt noch legitimiert werden konnten dagegen diejenigen außerhalb der Ehe geborenen Kinder, deren Eltern zur Zeit des Empfängnisses infolge einer auch durch Befreiung nicht aufhebbares Ehehindernis überhaupt nicht hätten heiraten können, also insbesondere Ehebruchskinder³². Entsprechend der früheren Unterscheidung zwischen natürlichen und anderen nichtehelichen Kindern sahen die Art. 939–945 CC ein – eingeschränktes – Erbrecht lediglich für anerkannte bzw. legitimierte nichteheliche Kinder vor³³.

b) Erbrecht der Eltern und anderen Aszendenten

Hinterläßt der Erblasser keine Abkömmlinge, so beerben ihn seine Vorfahren mit Ausnahme der Seitenverwandten, Art. 935 CC. Wenn beide Elternteile den Erbfall erleben, erben diese zu gleichen Teilen, Art. 936 CC. Bei Vorversterben eines Elternteils erbt der Überlebende allein, Art. 937 n.F. CC. Sind beide Elternteile vorverstorben, so erben die im Grad nächsten Aszendenten, Art. 938 n.F. CC.

c) Erbrecht der Seitenverwandten und des überlebenden Ehegatten

Sind weder Abkömmlinge noch Aszendenten des Erblassers vorhanden, so erben die Seitenverwandten und der überlebende Ehegatte, Art. 943 n.F. CC.

Sind weder Geschwister noch Halbgeschwister noch Abkömmlinge solcher Geschwister vorhanden, so erbt der überlebende Ehegatte allein, Art. 944 n.F. CC.

3. Der Nießbrauch des überlebenden Ehegatten

Im spanischen Recht wird der überlebende Ehegatte bei gesetzlicher Erbfolge nicht Mitglied der Erbengemeinschaft. Lediglich in den vorstehend unter III. 2. c genannten Ausnahme-

29 Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Spanien III A 1; Ferid, Internationales Privatrecht, 3. Aufl. 1986, Rd.-Nr. 8–287.

30 Hierneis, a.a.O., 304.

31 Vgl. Art. 119–141 a.F. CC, abgedruckt bei Peuster, a.a.O.

32 Boschan, a.a.O., 514–516.

33 Bei Ferid/Firsching, Internationales Erbrecht, Spanien, Texte B, sind die inzwischen überholten Art. 939–945 a.F. CC noch abgedruckt.

fällen steht auch dem überlebenden Ehegatten ein Erbrecht zu. In allen anderen Fällen gilt folgendes:

- Trifft der überlebende Ehegatte mit Abkömmlingen zusammen, so hat er Anspruch auf den Nießbrauch an einem Drittel des Nachlasses, Art. 834 CC;
- Trifft der überlebende Ehegatte mit den Eltern oder anderen Ascendenten des Erblassers zusammen, so erhält er den Nießbrauch an der Hälfte des Nachlasses, Art. 837 CC;
- Trifft der überlebende Ehegatte mit Seitenverwandten des Erblassers zusammen, so steht ihm der Nießbrauch an zwei Dritteln des Nachlasses zu, Art. 838 CC.

Gem. Art. 839 CC sind die Erben berechtigt, den Nießbrauchsteil des Ehegatten durch Gewährung einer lebenslänglichen Rente, Gewährung von Erträgen aus bestimmten Vermögensgegenständen oder Gewährung eines Geldbetrages abzulösen. Die Erben können ihr Ablösungsrecht notfalls im Klagewege geltend machen, Art. 839 S. 1 a. E. CC. Dem geschiedenen Ehegatten steht kein Nießbrauchsrecht mehr zu. Der überlebende Ehegatte erhält außerdem die Hälfte dessen, was zum gemeinsamen Vermögen der Errungenschaftsgemeinschaft gehört, Art. 1392, 85, 1404 CC. Nur die andere Hälfte fällt in den Nachlaß.

Ist für einen Fremdrechtserschein eine Rechtsordnung maßgeblich, die wie der spanische CC anstelle eines Erbrechts des überlebenden Ehegatten lediglich einen Nießbrauch kennt, so stellt sich regelmäßig die Frage, ob dieser in einen gegenständlich beschränkten Erbschein gem. § 2369 BGB aufzunehmen ist. Während ein Teil der Lit. die Auffassung vertritt, das Nießbrauchsrecht des überlebenden Ehegatten sei lediglich als schuldrechtlicher Anspruch auf die Bestellung eines Nießbrauchs in Höhe der betreffenden Quote anzusehen und könne daher nicht im Erbschein ausgewiesen werden³⁴, ist ein anderer Teil des Schrifttums der Ansicht, der Nießbrauch des überlebenden Ehegatten gehöre in den deutschen Erbschein, da er die Verfügungsmacht der Erben einschränke³⁵.

Der erbrechtliche Ehegattennießbrauch des CC umfaßt das gesamte Vermögen des Erblassers. Die dingliche Berechtigung des überlebenden Ehegatten entsteht kraft Gesetzes und nicht etwa aufgrund eines besonderen Übertragungsaktes³⁶. Zu Recht weist das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg daher darauf hin, daß der überlebende Ehegatte eines Spaniers schlechter gestellt werde, wenn man ihn bezüglich des in der Bundesrepublik Deutschland befindlichen Vermögens auf ein bloßes Nießbrauchsvermächtnis verweisen wolle. Eine solche Schlechterstellung sei weder vom spanischen noch vom deutschen Recht gewollt und könne nicht hingenommen werden. Gehe man davon aus, daß der Ehegattennießbrauch auch hinsichtlich des in der Bundesrepublik Deutschland befindlichen Vermögens unmittelbar kraft Gesetzes entstehe, so müsse er in den Erbschein aufgenommen werden. Der Erbschein diene nämlich in erster Linie dazu, die dingliche Rechtslage nach dem Erbfall klarzustellen. Bei fehlender Angabe des Ehegattennießbrauchs im Erbschein könne außerdem das dingliche Recht des überlebenden Ehegatten durch gutgläubigen Erwerb Dritter zerstört werden³⁷. Die Auffassung des Max-Planck-Institutes in Hamburg ist – sofern sich die Lit. mit ihr beschäftigt hat – auf Zustimmung gestoßen³⁸.

4. Gewillkürte Erbfolge

a) Testierfähigkeit und notwendiger Inhalt von Testamenten

Ein Testament errichten kann jeder, der das 14. Lebensjahr vollendet hat und geschäftsfähig ist, Art. 662 i.V.m. 663 CC. Die Testamenterrichtung ist ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft, so daß Vertretung hierbei nicht möglich ist. Ebensowenig ist es möglich, einen Dritten bestimmen zu lassen, wer Erbe

sein soll und wie hoch die einzelnen Erbquoten sein sollen, Art. 670 CC. Der Erblasser kann dagegen wohl die Entscheidung darüber einem Dritten überlassen, wie die einer bestimmten Personenklasse (z. B. den Verwandten des Erblassers, den Armen oder den Wohltätigkeitsanstalten) zugewandten Beträge zu verteilen sind. Der Dritte hat dann auch die Befugnis, die Personen oder Anstalten auszuwählen, Art. 671 CC. Gemeinschaftliche Testamente (Art. 669 CC) und Erbverträge (Art. 1271 S. 2 CC) sind unzulässig.

b) Testamentsformen

Das Testament kann ein ordentliches oder ein außerordentliches sein, Art. 676 S. 1 CC. Beim ordentlichen Testament unterscheidet das Gesetz das eigenhändige, das offene und das verschlossene, Art. 676 S. 2 CC. Das eigenhändige Testament kann nur von Volljährigen errichtet werden. Es ist gültig, wenn es vom Erblasser vollständig selbst geschrieben und unterschrieben ist und wenn das Errichtungsdatum genau angegeben ist. Streichungen und Verbesserungen innerhalb eines solchen Testamentes sowie zwischen die Zeilen geschriebene Zusätze bedürfen eines Berichtigungsvermerks, Art. 688 CC.

Wirksamkeitsvoraussetzung ist des weiteren, daß das eigenhändige Testament innerhalb von fünf Jahren seit dem Tod des Erblassers dem erstinstanzlichen Richter des letzten Wohnsitzes oder des Sterbeortes des Erblassers vorgelegt wird. Nicht rechtzeitige Vorlage führt zur Unwirksamkeit des Testamentes, Art. 689 CC. Zur Vorlage des Testamentes verpflichtet sind diejenigen Personen, die es im Besitz haben, Art. 690 S. 1 CC. Der Verstoß hiergegen verpflichtet zum Schadenersatz, Art. 690 S. 2 CC. Zur Vorlage berechtigt sind außerdem diejenigen Personen, die ein rechtliches Interesse hieran haben, z. B. der Erbe, Vermächtnisnehmer oder Testamentsvollstrecker, Art. 690 S. 3 CC. Das vorgelegte Testament ist gem. den Art. 691 bis 693 CC zu eröffnen.

Das offene Testament ist vor einem am Errichtungsort zur Beurkundung zugelassenen Notar zu errichten, Art. 694 S. 1 CC. Bei der Beurkundung müssen drei Zeugen zugegen sein, von denen mindestens einer schreibfähig sein muß, Art. 694 S. 2 u. 3 CC. Die im übrigen an die Zeugen zu stellenden Anforderungen ergeben sich aus den Art. 681 ff. CC. Der Notar hat die erforderliche Testierfähigkeit des Erblassers festzustellen. Er hat Ort, Jahr, Monat, Tag und Stunde der Testamenterrichtung anzugeben, Art. 695 S. 2 CC. Das Testament ist vom Notar laut vorzulesen und vom Erblasser und den hierzu fähigen Zeugen zu unterschreiben. Der Notar hat am Schluß des Testamentes zu bezeugen, daß alle erforderlichen Förmlichkeiten erfüllt sind und daß er den Erblasser bzw. die Zeugen kennt, Art. 696 CC. Besonderheiten gelten für schreibunfähige (Art. 695 S. 4 und 5 CC), taube (Art. 697 CC) und blinde (Art. 698 CC) Erblasser. Ebenso gelten Besonderheiten für die Errichtung und Gültigkeit von Testamenten bei Todesgefahr und im Falle einer Seuche (Art. 700–703 CC). Ist ein offenes Testament nichtig, weil der beurkundende Notar die erforderlichen Förmlichkeiten schuldhaft nicht beachtet hat, so ist er zum Schadenersatz verpflichtet, Art. 705 CC.

Das verschlossene Testament muß entweder vom Erblasser oder von einer anderen Person unter Angabe des Errichtungsdatums handschriftlich geschrieben sein, Art. 706 CC. Der Erblasser muß das Testament in Anwesenheit von fünf Zeugen einem Notar übergeben, wobei er das Testament entweder vorher oder in Gegenwart des Notars in einen Umschlag geben und diesen verschließen und versiegeln muß. In Gegenwart des Notars und der Zeugen muß der Erblasser sodann erklären, daß der vorgelegte Umschlag sein Testament enthalte. Anschließend beurkundet der Notar auf dem Umschlag die Errichtung des Testamentes, Art. 707 Abs. 1–6 CC. Sondervorschriften bestehen wiederum für Blinde und Taube bzw. Taubstumme, Art. 708 f. CC. Das verschlossene Testament verbleibt entweder beim Notar oder beim Erblasser, Art. 711 CC. Es muß

34 Erman/Schlüter, 7. Aufl. 1981, § 2353 BGB, Rd.-Nr. 11; Ferid, a.a.O., Rd.-Nrn. 7–32, 8–131, 9–45.

35 Kegel, a.a.O., § 21 IV 3.

36 IPG 1972 Nr. 31 (Hamburg), 30.

37 Zu allem Vorstehenden: IPG 1972 Nr. 31 (Hamburg), 303, 307 f.

38 MünchKommBirk, Vor Art. 24–26 EGBGB, Rd.-Nr. 422.

nach dem Tod des Erblassers dem Richter vorgelegt werden, Art. 712 CC. Wer es arglistig unterläßt, ein verschlossenes Testament, das er in Gewahrsam hat, innerhalb von 10 Tagen nach dem Tod des Erblassers dem Richter vorzulegen, verliert jegliches Erbrecht und ist darüber hinaus unter Umständen verpflichtet, Schadenersatz zu leisten, Art. 713 CC.

Außerordentliche Testamente sind das Militärtestament, das Seetestament und das im Ausland errichtete Testament, Art. 677 CC. Die Errichtung derartiger Testamente bestimmt sich nach den Art. 716–736 CC.

c) Widerruf von Testamenten

Alle Testamente können widerrufen werden, Art. 737 CC. Für die Form des Widerrufs gelten dieselben Förmlichkeiten wie für die Errichtung, Art. 738 CC. Ein früheres Testament wird von Rechts wegen durch ein später verfaßtes widerrufen, es sei denn, der Erblasser bringe zum Ausdruck, daß das frühere Testament ganz oder teilweise wirksam bleiben solle, Art. 739 CC. Für ein verschlossenes Testament, das der Erblasser selbst aufbewahrt hat und dessen Umschlag beschädigt oder dessen Siegel erbrochen ist, gilt die widerlegbare gesetzliche Vermutung, daß der Erblasser das Testament widerrufen hat. Gleiches gilt, wenn die auf dem Umschlag befindlichen Unterschriften durchgestrichen, ausgeradiert oder verbessert sind, Art. 742 CC.

d) Zulässiger Inhalt von Testamenten

(1) Erbeinsetzung

Als Erbe eingesetzt werden kann nur derjenige, der nicht durch Gesetz hiervon ausgeschlossen ist. Grundsätzlich erbfähig sind alle natürlichen Personen mit Ausnahme derjenigen, die innerhalb von 24 Stunden nach ihrer Geburt verstorben sind, Art. 745 Nr. 1 i. V. m. Art. 30 CC. Auch juristische Personen können Erbe werden. Unfähig zur Erbfolge sind diejenigen Vereinigungen und Körperschaften, die vom Gesetz nicht zugelassen sind, Art. 745 Nr. 2 CC. Nicht als Testamentserbe eingesetzt werden können folgende natürliche Personen:

- der Geistliche, der dem Erblasser während seiner letzten Krankheit die Beichte abgenommen hat, sofern der Erblasser während dieser Krankheit testiert hat; ausgeschlossen sind auch bestimmte Verwandte dieses Geistlichen einschl. bestimmter Institutionen, denen er angehört, Art. 752 CC,
- der Vormund, wenn der Mündel ihn vor Genehmigung der Schlußrechnung eingesetzt hat; etwas anderes gilt, wenn der Vormund ein naher Verwandter des Erblassers ist, Art. 753 CC,
- der Notar, der das Testament beurkundet hat, einschl. bestimmter Angehöriger; gleiches gilt für die Zeugen des offenen Testamentes, Art. 754 CC.

Testamente, in denen die vorgenannten Personen als Erben eingesetzt sind, sind unwirksam. In diesen Fällen tritt statt der unwirksamen gewillkürten die gesetzliche Erbfolge ein. Unwirksam sind außerdem diejenigen Testamente, in denen ein Erbnunwürdiger eingesetzt wird. Die Erbnunwürdigkeitsgründe sind in Art. 756 Nrn. 1–7 CC aufgezählt. Hiernach sind erbnunwürdig u. a. Eltern, die ihre Kinder im Stich gelassen oder ihre Töchter der Prostitution anheim gegeben haben (Art. 756 Abs. 1 CC), diejenigen Personen, die gerichtlich verurteilt worden sind, weil sie dem Erblasser, seinem Ehegatten, seinen Abkömmlingen oder seinen Aszendenten nach dem Leben getrachtet haben (Art. 756 Nr. 2 CC) sowie diejenigen, die den Testator durch Drohung, Betrug oder Gewalt dazu gebracht haben, ein Testament zu errichten oder abzuändern (Art. 756 Nr. 6 CC). Die Erbnunwürdigkeitsgründe entfalten keine Wirkung mehr, wenn der Erblasser sie bei der Testamenterrichtung kannte oder sie, wenn er sie später erfahren hat, in öffentlicher Urkunde verziehen hat, Art. 757 CC.

(2) Anordnung von Vermächtnissen

Das Gesetz unterscheidet zwischen der Erbeinsetzung und der Aussetzung eines Vermächtnisses, Art. 660 CC. Während der Erbe unmittelbar kraft – gesetzlicher oder testamentarischer – Berufung in die Rechtsstellung des Erblassers eintritt, darf der Vermächtnisnehmer die vermachte Sache nicht eigenmächtig in Besitz nehmen. Er hat vielmehr lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch gegenüber dem Erben bzw. dem Testamentsvollstrecker, Art. 885 CC. Neben zahlreichen Vorschriften darüber, unter welchen Voraussetzungen die Vermächtnisanordnung wirksam bzw. unwirksam ist sowie darüber, wie das Vermächtnis zu erfüllen ist, bestimmt der CC zudem, in welcher Reihenfolge Vermächtnisse zu erfüllen sind, wenn der Nachlaß nicht ausreicht, Art. 887 CC. Der Erblasser kann auch Vermächtnisnehmer mit Auflagen belasten, Art. 858 CC. Der Vermächtnisnehmer zweier Vermächtnisse, von denen eines beschwert ist, kann nicht das unbeschwerte annehmen und das beschwerte ausschlagen, Art. 890 CC. Gleiches gilt, wenn ein einzelnes Vermächtnis teilweise beschwert ist, Art. 889 CC.

(3) Testamentsvollstreckung

Der Erblasser kann Testamentsvollstreckung anordnen, Art. 892 bis 911 CC. Testamentsvollstrecker kann nur werden, wer geschäftsfähig ist, Art. 893 CC. Zum gesetzlichen Aufgabenkreis des Testamentsvollstreckers gehören:

- die Durchführung des Begräbnisses des Erblassers sowie die Bestellung und Bezahlung von Totenmessen,
- die Auszahlung der in Bargeld bestehenden Vermächtnisse,
- die Überwachung der Ausführung aller übrigen letztwilligen Anordnungen, gegebenenfalls auch die Erhaltung der Wirksamkeit des Testamentes im Rechtsweg, Art. 902 Nrn. 1–3 CC.

Letztlich hat der Testamentsvollstrecker unter Einschaltung der anwesenden Erben alle erforderlichen Maßnahmen zur Erhaltung und Sicherung von Nachlaßgegenständen zu ergreifen, Art. 902 Nr. 4 CC. Sofern der Erblasser nichts anderes bestimmt hat, endet das Amt des Testamentsvollstreckers nach einem Jahr, Art. 904 CC. Verlängerung ist möglich, Art. 905 f. CC.

(4) Ersatz- und Nacherbeneinsetzung

Der Erblasser kann einen Ersatzerben einsetzen, Art. 774 CC. Die Anordnung von Vor- und Nacherbschaft i. S. d. BGB ist im CC unbekannt. Die Nacherbeneinsetzung, von der die Art. 775 f. CC sprechen, bezieht sich auf den Fall, daß Eltern für ihre unter 14 Jahre alten Kinder („Pupillarsubstitution“) bzw. für ihre entmündigten Kinder („Quasipupillarsubstitution“) einen Erben einsetzen, indem sie gewissermaßen stellvertretend für ihre Kinder testieren. Der eingesetzte Nacherbe erhält nicht nur denjenigen Nachlaß, den das Kind von seinen Eltern erhalten hat, sondern er wird insgesamt Erbe des Kindes^{39, 40}.

(5) Anordnung von Bedingungen und Befristungen

Erbeinsetzung und Vermächtniszurwendung unter Bedingungen und Befristungen sind zulässig, Art. 790–805 CC. Unmöglichkeit Bedingungen oder Bedingungen, die gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßen, gelten als nicht geschrieben und sind unbeachtlich, Art. 792 CC. Die Bedingung, keine oder keine weitere Ehe einzugehen, ist nur dann wirksam, wenn ein Ehegatte sie dem anderen Ehegatten auferlegt oder wenn Aszendenten oder Deszendenten des einen Ehegatten sie dem anderen Ehegatten auferlegen, Art. 793 CC.

(6) Vorzugszurwendungen

Gem. Art. 823 CC haben Eltern die Möglichkeit, zugunsten

39 Ferid/Firsching, Internationales Erbrecht, Spanien, Texte B, 31, Fn. 1.

40 Ausführlich zum Institut der Pupillar- und Quasipupillarsubstitution: Hierneis, a. a. O., 157 ff.

eines oder mehrerer ihrer Kinder oder Abkömmlinge über eines der beiden Drittel des Nachlasses, die den Pflichterben bilden, unter Ausschluß der übrigen Abkömmlinge zu verfügen, Art. 823 CC (sog. Vorzugszuwendungen). Damit wird den Eltern die Möglichkeit eröffnet, über das ohnehin verfügbare Drittel, das keinem Noterbrecht unterliegt, hinaus zugunsten ihrer Abkömmlinge unterschiedlich zu verfügen. Wie unter III. 5. noch dargelegt werden wird, steht den Abkömmlingen des Erblassers ein Noterbrecht an zwei Dritteln des Nachlasses zu. Von diesen beiden Dritteln muß jedoch nur eines gleichmäßig auf alle Abkömmlinge verteilt werden. Hinsichtlich des zweiten Drittels steht den Eltern das Recht zu, dieses lediglich einem oder einigen ihrer Kinder zu vererben, Art. 823–833 CC.

(7) Enterbung

Der Erblasser kann bestimmte Personen unter Angabe eines gesetzlich vorgesehenen Grundes enterben, Art. 848 f. CC. Die Enterbung gem. Art. 852 CC ist immer dann möglich, wenn der zu Enterbende erbunwürdig i.S.d. Art. 756 Nrn. 1–6 CC ist. Außerdem können Abkömmlinge enterbt werden, wenn sie dem Erblasser gegenüber ungerechtfertigt den Unterhalt verweigert haben, wenn sie den Erblasser mißhandelt oder schwer beleidigt haben, bei weiblichen Abkömmlingen darüber hinaus, wenn diese der gewerbsmäßigen Unzucht nachgegangen sind. Eine Enterbungsmöglichkeit besteht auch dann, wenn der zu enterbende Abkömmling wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nach sich zieht, Art. 853 CC. Eltern und andere Aszendenten können enterbt werden, wenn sie bei einer Trennung oder Scheidung das Sorgerecht verloren haben oder wenn es ihnen im Zusammenhang mit der Verurteilung wegen einer Straftat entzogen worden ist (Art. 854 Nr. 1 i. V. m. Art. 1 CC), wenn sie dem Erblasser unberechtigt den Unterhalt verweigert haben oder wenn ein Elternteil auf den anderen einen Mordanschlag verübt hat. Der Ehegatte kann enterbt werden, wenn ein Trennungsgrund vorliegt, wenn er aus den soeben genannten Gründen die elterliche Sorge verloren hat, wenn er dem anderen Ehegatten oder den Kindern gegenüber den Unterhalt verweigert hat und letztlich dann, wenn er einen Mordanschlag auf den anderen Ehegatten verübt hat, Art. 855 CC. Durch anschließende Versöhnung wird die Enterbung hinfällig, Art. 856 CC. Nach Art. 857 CC treten die Kinder des Enterbten an seine Stelle und behalten ihre Pflichterbrechte.

5. Die Noterbrechte

a) Noterberechtigter Personenkreis

Wer keine Noterben hat, kann über sein ganzes Vermögen frei verfügen, Art. 763 CC. Noterben sind:

- Kinder und deren Abkömmlinge,
- Eltern und Vorfahren, sofern der Erblasser keine Abkömmlinge hat,
- der überlebende Ehegatte des Erblassers hinsichtlich des Nießbrauchsrechts, im übrigen insoweit, als er als Erbe in Frage kommt, Art. 807 n.F. CC.

Der Erblasser kann seinen Noterben den Noterbrecht nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen, d. h. bei Vorliegen eines Enterbungsgrundes i. S. d. Art. 852 ff. CC entziehen. Er kann den Noterbrecht nicht beschweren oder mit einer Bedingung belasten, Art. 813 CC. Die Höhe des Noterbrechts variiert nach Personengruppen: Das Noterbrecht der Abkömmlinge umfaßt zwei Drittel des Reinnachlasses der Eltern, Art. 808 CC. Das Noterbrecht der Eltern und entfernteren Verwandten beträgt die Hälfte des Reinnachlasses ihrer Kinder und sonstigen Abkömmlinge, Art. 809 S. 1 CC. Ein Noterbrecht steht diesen Personen allerdings nur dann zu, wenn der Erblasser keine Abkömmlinge hinterlassen hat. Treffen Eltern und entferntere Vorfahren mit dem überlebenden Ehegatten des Erblassers zusammen, so beträgt das Noterbrecht der Eltern lediglich zwei Drittel des Nachlasses, Art. 809 S. 2 CC. Das den Eltern vor-

behaltene Noterbrecht steht diesen zu gleichen Teilen zu. Bei Vorversterben eines Elternteils steht das elterliche Noterbrecht dem Überlebenden in voller Höhe allein zu, Art. 810 CC. Sind beide Elternteile vorverstorben, so steht das Noterbrecht den Aszendenten der mütterlichen und väterlichen Linie jeweils zur Hälfte zu, sofern die fraglichen Aszendenten gleichen Grades sind. Bei Gradverschiedenheit steht das Noterbrecht dem Gradnächsten zu, gleichviel, ob er der einen oder der anderen Linie angehört, Art. 810 CC.

b) Folgen der Übergangung von Noterben

Übergangene Noterben, die in gerader Linie mit dem Erblasser verwandt sind, haben das Recht, die Ergänzung bzw. Einräumung des ihnen zustehenden Noterbrechts zu verlangen, Art. 815 CC. In diesem Fall wird die testamentarische Erbeinsetzung insoweit unwirksam, als die betreffenden Noterben weniger als den ihnen gebührenden Noterbrecht erhalten haben. Denn die Ergänzung bzw. Einräumung des Noterbrechts erfolgt durch entsprechende Herabsetzung derjenigen testamentarischen Verfügungen, die den Noterbrecht der noterbberechtigten Erben schmälern, Art. 817 ff. CC. Das Recht auf Herabsetzung kann notfalls im Klageweg geltend gemacht werden.

Die Übergangung des überlebenden Ehegatten beeinträchtigt die Wirksamkeit der Erbeinsetzung dagegen nicht; der überlebende Ehegatte hat vielmehr lediglich die Möglichkeit, die Einräumung des ihm zustehenden Nießbrauchs zu verlangen, Art. 814 i. V. m. Art. 834–839 CC. Ob in einem solchen Fall der Nießbrauch in Höhe des in Frage kommenden Anteils am ganzen Nachlaß – also auch zulasten etwaiger Noterben – einzuräumen ist oder lediglich an demjenigen Teil, der keinem Noterbrecht unterliegt, läßt sich dem Gesetz nicht eindeutig entnehmen. Zu bedenken ist aber folgendes: Im Falle des Zusammentreffens mit Abkömmlingen des Erblassers hat der überlebende Ehegatte – wie soeben dargelegt – Anspruch auf den Nießbrauch an einem Drittel der Erbschaft. Dieses Drittel entspricht genau demjenigen Anteil, über den der Erblasser auch bei Vorhandensein von Abkömmlingen frei verfügen kann. Trifft der überlebende Ehegatte mit Aszendenten des Erblassers zusammen, so hat er Anspruch auf den Nießbrauch an der Hälfte des Nachlasses, während der frei verfügbare Teil in diesem Fall sogar zwei Drittel beträgt. Der frei verfügbare Teil reicht also in jedem Fall aus, um dem überlebenden Ehegatten das ihm zustehende Nießbrauchsrecht einzuräumen. Sowohl aus diesem Umstand als auch daraus, daß der Noterbrecht nicht beschwert werden kann (Art. 813 CC), läßt sich m. E. der Schluß ziehen, daß beim Zusammentreffen von Noterben und anderen Erben der Nießbrauch des überlebenden Ehegatten weder zulasten des gesamten Nachlasses noch zulasten der Noterben, sondern ausschließlich zulasten des frei verfügbaren Anteils eingeräumt werden kann. Ein Verzicht der Noterben auf ihren zukünftigen Noterbrecht ist nicht möglich, Art. 816 CC. Entsprechende Verträge oder Vergleiche sind nichtig; der Abschluß eines – nichtigen – Noterbrechtsverzichtsvertrages hindert den noterberechtigten Erben nach dem Tod des Erblassers nicht, den Noterbrecht geltend zu machen. Er muß sich allerdings anrechnen lassen, was er für den Verzicht oder Vergleich gegebenenfalls erhalten hat.

c) Problem der Berücksichtigung von Noterben im gegenseitlich beschränkten Erbschein

Wie beim Nießbrauch des überlebenden Ehegatten ist auch für die Noterbrechte umstritten, ob sie in einen Fremderbschein aufzunehmen sind. Nach einer Auffassung kann überhaupt noch kein Erbschein erteilt werden, solange die Noterben nicht entweder die Herabsetzung verlangt oder gegenüber den Testamentserben auf die Geltendmachung ihres Noterbrechts verzichtet haben⁴¹. Anderer Auffassung nach soll der Erbschein – möglicherweise unter dem Vorbehalt der Herabsetzungsklage, im übrigen jedoch ohne Berücksichtigung der Noterbrechte – ausgestellt werden⁴². Das spanische Recht selbst

kennt gar kein Erbscheinerteilungsverfahren, so daß sich hieraus keinerlei Anhaltspunkte für die interessengerechte Beantwortung der aufgeworfenen Frage ergeben. Zu bedenken ist jedoch, daß der Anspruch der Noterben auf Herabsetzung erst nach etlichen Jahren verjährt⁴³. Es erscheint wenig sinnvoll, während dieser Zeit keinen – wie auch immer gearteten – Erbschein erteilen zu wollen. Andererseits läßt sich im Hinblick auf die Verjährungsfrist, die es den Noterben ermöglicht, jahrelang zu überlegen, ob sie ihre Noterbrechte geltend machen wollen oder nicht, m. E. ebensowenig die Auffassung vertreten, ein Erbschein dürfe ohne Berücksichtigung der Noterbrechte erteilt werden. Nützlich die Erben die Verjährungsfrist ganz aus, so würde der Rechtsverkehr über Jahre hinweg darüber getäuscht, wie die Beteiligung am Nachlaß tatsächlich ist. Während dieser Zeit wären die Noterben vor einem gutgläubigen Erwerb von Nachlaßgegenständen durch Dritte nicht geschützt. Dies kann nicht hingenommen werden. Zu Recht macht eine dritte Ansicht daher darauf aufmerksam, daß Noterben i. S. d. deutschen Rechts Erben und nicht bloße Nachlaßgläubiger sind. Sie müßten daher – so diese Meinung – im Erbschein erscheinen, solange sie die Herabsetzungsklage noch erheben könnten. Deshalb sei ein Erbschein zu erteilen, der auch die Noterben einschl. ihrer Beteiligungsquote aufführe⁴⁴. Dabei wird teilweise vorgeschlagen, im Erbschein ausdrücklich anzugeben, daß der Erblasser aufgrund testamentarischer Verfügung von bestimmten Personen beerbt worden sei, daß jedoch bestimmte andere namentlich zu bezeichnende Personen hinsichtlich einer bestimmten Nachlaßquote Noterbrechte geltend machen könnten⁴⁵. Da nicht mit Sicherheit vorherzusagen sei, ob die Noterben tatsächlich ihre Noterbrechte geltend machen würden, sollte aus dem Erbschein ersichtlich sein, daß die Noterben hiervon noch nicht Gebrauch gemacht hätten⁴⁶.

6. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft

Obwohl die Erben durch die bloße Tatsache des Todes des Erblassers in dessen Rechtsstellung eintreten, sieht das Gesetz Annahme und Ausschlagung der Erbschaft vor. Folglich wird – wie im französischen Recht⁴⁷ – „Das Schicksal des Nachlasses erst endgültig“ entschieden durch eine entsprechende Erklärung der Erben. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft wirken immer auf den Augenblick des Erbfalls zurück, Art. 989 CC. Sie sind bedingungs- und befristungsfeindlich und können nicht auf einen bestimmten Teil der Erbschaft beschränkt werden, Art. 990 CC. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft sind unwiderruflich. Beide Erklärungen können nur angefochten werden, wenn sie an einem Mangel leiden, der die Nichtigkeit zur Folge hat oder wenn ein bis dahin nicht bekanntes Testament aufgefunden wird, Art. 997 CC. Die Erbschaft annehmen oder ausschlagen kann jeder, der über sein Vermögen frei verfügen kann, Art. 991 CC. Die Bestimmung, daß die verheiratete Frau die Erbschaft nur mit Genehmigung ihres Ehemannes ausschlagen kann (Art. 995 a. F. CC), ist im Zuge der rechtlichen Gleichstellung der Frau gestrichen worden. Art. 995 n. F. CC besagt nunmehr lediglich, daß das gemeinsame Vermögen der Errungenschaftsgemeinschaft dann nicht für Nachlaßverbindlichkeiten haftet, wenn die Erbschaft „von einer verheirateten Person“ ohne Beschränkung der Erbenhaftung und ohne Mitwirkung des anderen Ehegatten angenommen wird.

Annahme und Ausschlagung der Erbschaft sind grundsätzlich an keine Frist gebunden. Auf Antrag eines Dritten, der ein rechtliches Interesse an der Annahme oder Ausschlagung hat, hat der Richter den Erben eine Frist von längstens 30 Tagen zur Erklärungsabgabe zu setzen. Äußern sich die Erben nicht fristgerecht, so gilt die Erbschaft als angenommen, Art. 1005 CC. Die Annahme kann sowohl „schlicht und einfach“ als auch unter dem Vorbehalt der Inventarerrichtung erfolgen, Art. 998 CC. Die schlichte und einfache Annahme kann wiederum ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen, Art. 999 S. 1 CC. Eine aus-

drückliche Annahme liegt vor, wenn die Annahmeerklärung in einer privaten oder öffentlichen Urkunde enthalten ist, Art. 999 S. 2 CC. Um eine stillschweigende Annahme handelt es sich dagegen dann, wenn sie durch Handlungen geschieht, die notwendigerweise den Annahmewillen voraussetzen, oder wenn sie durch Handlungen erfolgt, zu denen nur der Erbe berechtigt ist, Art. 999 S. 3 CC. Gem. Art. 1000 CC liegt eine stillschweigende Annahme z. B. dann vor, wenn der Erbe sein Erbrecht verkauft, verschenkt oder abtritt oder wenn er die Erbschaft zugunsten eines oder mehrerer Miterben ausschlägt. Schlägt ein Erbe die Erbschaft zum Nachteil seiner eigenen Gläubiger aus, so können diese beim Richter die Ermächtigung dafür beantragen, die Erbschaft namens des Erben selbst anzunehmen, Art. 1061 CC. Die einfache und schlichte Annahme bewirkt, daß der Erbe für sämtliche Nachlaßverbindlichkeiten persönlich haftbar wird, Art. 1003 CC.

Die gesetzliche Regelung der Annahme unter dem Vorbehalt der Inventarerrichtung (Art. 1010–1034 CC) ist umfangreich. Folgendes ist erwähnenswert:

Gem. Art. 1010 CC kann jeder Erbe die Erbschaft unter dem Vorbehalt der Inventarerrichtung annehmen, auch wenn der Erblasser dies verboten hat. Darüber hinaus kann der Erbe die Errichtung eines Inventars auch vor der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft verlangen, damit er sich über die Annahme oder Ausschlagung schlüssig werden kann (sog. Überlegungsrecht). Die Erklärung über die Annahme der Erbschaft unter dem Vorbehalt der Inventarerrichtung hat vor einem Notar oder schriftlich vor dem zuständigen Richter zu erfolgen, Art. 1011 CC. Vor Abgabe der Erklärung muß ein „getreues und genaues“ Inventar errichtet werden; geschieht dies nicht, ist die Erklärung unwirksam, Art. 1013 CC. Der Erbe, gegen den keine Ansprüche erhoben worden sind, kann die Annahme unter Vorbehalt der Inventarerrichtung grundsätzlich solange erklären, als der Anspruch auf die Erbschaft noch nicht verjährt ist, Art. 1016 CC. Besonderheiten gelten, wenn der Erbe den Nachlaß in Gewahrsam hat, wenn der Richter dem Erben gem. Art. 1005 CC eine Frist zur Erklärung über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft gesetzt hat oder wenn der Erbe bereits angenommen oder Handlungen als Erbe vorgenommen hat, Art. 1014 und 1015 CC. Die Inventarerrichtung bewirkt die Beschränkung der Erbenhaftung auf den Nachlaß. Außerdem hat sie zur Folge, daß etwaige Ansprüche des Erben gegen den Erblasser nicht durch Konfusion erlöschen, Art. 1023 CC. Während der Errichtung des Inventars und während der sog. Überlegungsfrist i. S. v. Art. 1010 S. 2 CC können die Vermächtnisnehmer die Auszahlung ihrer Vermächtnisse nicht verlangen, Art. 1025 CC. Bis zur Befriedigung aller bekannten Gläubiger und Vermächtnisnehmer gilt die Erbschaft als unter Verwaltung stehend, Art. 1026 CC. Der Verwalter darf die Vermächtnisse erst nach Befriedigung der Gläubiger erfüllen, Art. 1027 CC.

Ebenso wie die Annahme der Erbschaft unter dem Vorbehalt der Inventarerrichtung hat auch die Ausschlagung der Erbschaft in öffentlicher oder in öffentlich beglaubigter Urkunde zu erfolgen, Art. 1008 CC. Zur Wirkung der Ausschlagung sagt das Gesetz selbst nichts. Es enthält lediglich Bestimmungen über die Folgen der uneingeschränkten Annahme und der Annahme unter Vorbehalt. Hieraus läßt sich der Schluß ziehen, daß der Erbe nach der Ausschlagung so steht, als ob ihm die Erbschaft nie angefallen wäre.

7. Erbengemeinschaft und Erbauseinandersetzung

Mehrere Erben bilden eine Erbengemeinschaft. Bestimmungen über die Erbengemeinschaft – wie etwa bei uns diejenigen der §§ 2023–2042 BGB – enthält der CC nicht. Es dürften jedoch die allgemeinen Vorschriften über die Gütergemeinschaft gelten. Eine Gütergemeinschaft i. S. d. CC liegt immer dann vor, „wenn das Eigentum an einer Sache oder einem Recht mehre-

43 Die genaue Verjährungsfrist läßt sich dem CC nicht entnehmen. Deutschsprachige Lit. zum spanischen Erbrecht ist mit Ausnahme des bereits erwähnten Buches von Hierneis, der hierzu schweigt, nicht erhältlich.

44 MünchKomm/Birk, Vor Art. 24–26 EGBGB, Rd.-Nr. 426.

45 Johnen, Die Behandlung von Erbscheinsanträgen mit Auslandsberührung in der notariellen Praxis, MittRhNotK 1986, 51, 57 ff.

46 Ausführlich zur Frage, ob ausländische Noterbrechte im Fremdrechtserschein zu vermerken sind: Johnen, a. a. O.

47 Ferid/Firsching, Internationales Erbrecht, Frankreich, Grdz. D III, Rd.-Nr. 46.

ren Personen ungeteilt zusteht“, Art. 392 CC. Ähnlich wie im französischen Recht ist die Erbengemeinschaft auf Teilung ausgerichtet. Gem. Art. 1051 S. 1 CC kann nämlich kein Miterbe „gezwungen werden, die Erbengemeinschaft aufrechtzuerhalten, es sei denn, daß der Erblasser die Erbteilung ausdrücklich verboten hat“. Gem. S. 2 derselben Vorschrift tritt die Erbteilung allerdings dennoch ein, wenn ein Grund vorliegt, der zur Auflösung einer Gesellschaft führt. Demnach sind als Auflösungsgründe Zeitablauf, Untergang des Gesellschafts- bzw. Nachlaßobjektes, Tod, Entmündigung oder Konkurs eines Miterben sowie die Kündigung durch einen Privatgläubiger zu nennen. Der für die Gesellschaft außerdem vorgesehene Auflösungsgrund der Kündigung durch einen Gesellschafter kommt für die Auflösung der Erbengemeinschaft dann nicht in Betracht, wenn der Erblasser die Erbteilung verboten hat⁴⁸.

Obwohl der CC vom Regelfall der Erbteilung ausgeht, haben die Erben die Möglichkeit, die Auseinandersetzung vertraglich auszuschließen. Nach den allgemeinen Vorschriften über das Miteigentum kann die Auseinandersetzung nur für die Dauer von 10 Jahren ausgeschlossen werden. Eine Verlängerung um weitere 10 Jahre ist möglich. Im übrigen besagt Art. 1052 CC noch einmal, daß jeder Miterbe zu jeder Zeit die Erbausinandersetzung verlangen kann. Art. 1053 a.F. CC, der bestimmte, daß die Ehefrau die Auseinandersetzung nur mit Zustimmung ihres Ehemannes verlangen kann, ist durch eine neue Vorschrift ersetzt worden, welche ausdrücklich feststellt, daß jeder Ehegatte ohne Mitwirkung des anderen die Nachlaßteilung verlangen kann. Sofern sämtliche Erben geschäftsfähig sind und der Erblasser weder eine Teilungsanordnung getroffen noch die Teilung einer bestimmten Person übertragen hat, können die Erben die Erbengemeinschaft nach freiem Ermessen auseinandersetzen, Art. 1058 CC. Können sich die Erben nicht einigen, so hat jeder von ihnen die Möglichkeit, Teilungsklage zu erheben, Art. 1059 CC. Minderjährige, deren Eltern sorgeberechtigt sind, können bei der Auseinandersetzung von ihren Eltern vertreten werden, ohne daß es einer richterlichen Mitwirkung oder Genehmigung bedürfte, Art. 1060 CC. Die Erbteilung vollzieht sich gem. den Art. 1061–1067 CC. Sie bewirkt, daß jeder Erbe Alleineigentümer der ihm zugewiesenen Gegenstände bzw. alleiniger Berechtigter der ihm zugewiesenen Forderungen wird, Art. 1068 CC. Nach erfolgter Erbteilung sind die Miterben einander nach Maßgabe der Art. 1070–1072 CC zur Sach- und Rechtsmängelgewährleistung verpflichtet, Art. 1069 CC. Die Erbchaftsteilung kann unter bestimmten im Gesetz näher bezeichneten Umständen wieder rückgängig gemacht werden, Art. 1073–1080 CC.

Unter bestimmten Voraussetzungen besteht eine Ausgleichsverpflichtung. Gehören der Erbengemeinschaft zwei oder mehr Noterben an, so hat ein jeder Noterbe diejenigen Gegenstände und Werte, die er zu Lebzeiten des Erblassers von diesem als Mitgift oder Schenkung oder aus einem anderen unentgeltlichen Rechtsgrund erhalten hat, zur Ausgleichung zu bringen, Art. 1035 CC. Dies gilt gem. Art. 1037 CC jedoch nur bei gesetzlicher Erbfolge. Die Ausgleichung ist ausgeschlossen, wenn der Schenkende dies ausdrücklich bestimmt hat oder wenn der Beschenkte die Erbschaft ausgeschlagen hat, Art. 1036 CC. Der Umfang der Ausgleichspflicht ist im einzelnen in Art. 1038–1050 CC geregelt.

8. Erbenhaftung

Wie bereits dargelegt, haften diejenigen Erben, die die Erbschaft „schlicht und einfach“, d. h. ohne Vorbehalt angenommen haben, persönlich mit ihrem gesamten Vermögen,

Art. 1003 CC. Ob mehrere Erben bis zur Teilung des Nachlasses gesamtschuldnerisch haften, ist in der spanischen Lit. streitig. Teilweise wird angenommen, daß jeder Miterbe nur bis zur Höhe seiner Erbquote hafte⁴⁹. Nur diese Auffassung steht m. E. in Einklang mit den allgemeinen Vorschriften über gemeinschaftliche und gesamtschuldnerische Verbindlichkeiten, nach denen das Zusammentreffen von zwei oder mehr Schuldner bei ein und derselben Verbindlichkeit keineswegs bedeutet, daß jeder Schuldner auf die gesamte Schuld in Anspruch genommen werden kann. Dies ist vielmehr nur dann möglich, wenn die Verbindlichkeit ausdrücklich als Gesamtschuld begründet worden ist, Art. 1137 CC. Eine ausdrückliche Begründung von Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuld läßt sich m. M. nach für die Zeit vor der Teilung dem Gesetz nicht entnehmen.

Nach der Teilung des Nachlasses besteht dagegen eine gesamtschuldnerische Haftung der Erben: Gem. Art. 1084 CC kann jeder Nachlaßgläubiger jeden Erben auf die gesamte Leistung in Anspruch nehmen, es sei denn, der in Anspruch genommene Erbe habe die Erbschaft nur unter dem Vorbehalt der Inventarerrichtung angenommen. Befriedigt ein Miterbe einen Gläubiger vollständig, so kann er von den anderen Ausgleich im Verhältnis der jeweiligen Beteiligungsquote verlangen, Art. 1085 CC. Gläubiger, deren Forderungen anerkannt sind, können gegen die Erbteilung Einspruch erheben, bis sie befriedigt sind oder entsprechende Sicherheit geleistet ist, Art. 1082 CC.

9. Erbschaftsteuer

Im spanischen Erbschaftsteuerrecht gibt es insgesamt sieben Steuerklassen. Die Höhe der Erbschaftsteuer hängt von der Steuerklasse und von der Höhe des Nachlasses ab^{50, 51}.

IV.

Sondervorschriften der Foralrechtsgebiete

1. Aragonien

a) Eherecht

Zum Verlöbnis, zu den Voraussetzungen der Eheschließung, zu den Ehwirkungen und zur Möglichkeit einer Trennung oder Scheidung schweigt das Gesetz. Gesetzlicher Güterstand ist eine Art Errungenschaftsgemeinschaft, bei der eine Vermutung zugunsten des gemeinschaftlichen Vermögens besteht. Dieses wird – wie im Regelfall auch das Sondervermögen der Ehefrau – vom Ehemann verwaltet, Art. 37–59 des Gesetzes vom 8. 4. 1967 über das besondere Zivilrecht Aragoniens⁵².

b) Erbrecht

Gesetzliche Erben sind in erster Linie die legitimen Abkömmlinge des Erblassers⁵³. Bei Fehlen von Abkömmlingen sind die Seitenverwandten grundsätzlich vor den Aszendenten zur Erbfolge in das stammesgebundene Vermögen berufen⁵⁴. Die Erbfolge in das nicht stammesgebundene Vermögen richtet sich nach dem CC. Nicht stammesgebunden ist dasjenige Vermögen, das der Erblasser von entfernter als im sechsten Grad Verwandten oder von Dritten erworben hat⁵⁵. Der überlebende Ehegatte erhält den gesetzlichen Nießbrauch („viudedad“) an bestimmten – im allgemeinen unbeweglichen – Vermögensgegenständen des Erblassers⁵⁶. Die Regelungen hierzu sind umfangreich. Nach aragonesischem Recht sind gemeinschaftliche Testamente von Eheleuten⁵⁷ sowie Erbverträge⁵⁸ zulässig. Der Erbvertrag ist in öffentlicher Urkunde zu errichten⁵⁹. Seine Bindungswirkung beschränkt den Erblasser nicht nur hinsichtlich etwaiger weiterer Verfügungen von Todes wegen, sondern

48 Ferid/Firching, Internationales Erbrecht, Spanien, Texte B, 89, Fn. 1.

49 Hierneis, a.a.O., 361.

50 Eine Erbschaftsteuertabelle ist abgedruckt bei Gantzer, Spanisches Immobilienrecht, 1987, Anh. B, 101.

51 Am 1. 1. 1988 ist das Gesetz 29/1987 vom 18. 12. 1987 über die Neuregelung der Erbschaft- und Schenkungsteuer in Kraft getreten. Erläuterungen hierzu finden sich bei Reichmann/Luitjens, Die Besteuerung von Erbschaften und Schenkungen in Spanien, IPRax 1989, 191 ff.

52 Das besondere Zivilrecht Aragoniens ist hinsichtlich des Familienrechts teil-

weise abgedruckt bei Bergmann/Ferid, Intern. Ehe- und Kindschaftsrecht, Spanien, III C 1.

53 Hierneis, a.a.O., 319.

54 Hierneis, a.a.O., 317 u. 321.

55 Hierneis, a.a.O., 331.

56 Hierneis, a.a.O., 457 ff.

57 Hierneis, a.a.O., 126 f.

58 Hierneis, a.a.O., 412; Löber/Simo-Santonja, Nachlaß von Ausländern in Spanien, 1976, 38.

59 Hierneis, a.a.O., 414.

auch hinsichtlich etwaiger Verfügungen unter Lebenden. Selbst entgeltliche Verfügungen unter Lebenden sind nur mit Zustimmung des eingesetzten Erben zulässig⁶⁰. Der Erblasser kann die Regelung der Erbschaft, insbesondere auch die Auswahl der Erben, seinem Ehegatten allein oder zusammen mit bestimmten Verwandten als Treuhänder überlassen⁶¹. Pflichtteilsberechtig sind lediglich die legitimen Abkömmlinge des Erblassers, nicht dagegen andere Verwandte. Den Abkömmlingen stehen insgesamt zwei Drittel der Erbschaft zu, wobei dem einzelnen Abkömmling kein bestimmter Anteil zusteht. Der Erblasser hat somit die Möglichkeit, den Kollektivpflichtteil von zwei Drittel des Nachlasses nach seinem Belieben ungleichmäßig auf seine Abkömmlinge zu verteilen⁶².

2. Katalonien

a) Eherecht

Gesetzlicher Güterstand ist der Güterstand der Gütertrennung. Über ihr eigenes Vermögen, soweit es nicht Mitgift ist, kann die Ehefrau frei verfügen. Eheverträge sind zulässig, Art. 7ff. des Gesetzes vom 21. 7. 1960 über das besondere Zivilrecht Kataloniens⁶³.

b) Erbrecht

Die gesetzliche Erbfolge in Katalonien entspricht aufgrund einer Verweisung auf den CC grundsätzlich derjenigen des gemeinrechtlichen Rechts, allerdings mit der Besonderheit, daß der Nießbrauch des überlebenden Ehegatten insofern weitergehend ist, als er am gesamten Nachlaß und ohne Verpflichtung zur Sicherheitsleistung besteht⁶⁴. Für Testamente gilt, daß diese als notwendigen Inhalt eine Erbeinsetzung enthalten müssen. Fehlt eine solche, so ist das betreffende Testament nichtig⁶⁵. Gemeinschaftliche Testamente von Ehegatten sind nicht zulässig⁶⁶, Erbverträge dagegen wohl, wenn sie in einem Ehevertrag errichtet werden⁶⁷. Erbverträge können mit verschiedenem Inhalt und mit verschiedenen Wirkungen geschlossen werden. Im Erbvertrag kann der Erblasser seine Verfügungsmacht dahingehend beschränken, daß er vom Erbvertrag nur dann zurücktreten kann, wenn er sich den Rücktritt vorbehalten hat oder wenn ein Unwürdigkeitsgrund vorliegt. Außerdem kann der Erblasser nur dann noch von Todes wegen verfügen, wenn er sich dies vorbehalten hat. Letztlich kann er mit Ausnahme von üblichen Geschenken keine unentgeltlichen Verfügungen mehr vornehmen⁶⁸. Neben Testamenten und Erbverträgen besteht des weiteren die Möglichkeit des Kodizills, d. h. einer letztwilligen Verfügung ohne Erbeinsetzung und der „Memorias testamentarias“ (sog. Nachzettel), bei der es sich um eine nicht formbedürftige Ergänzung zum Testament handelt, deren Wirksamkeit jedoch davon abhängig ist, daß der Erblasser im Testament auf sie hingewiesen hat⁶⁹.

Noterberechtig sind im wesentlichen dieselben Personen wie nach dem CC. Dies gilt jedoch nicht für den Ehegatten, für den ein weitergehender Nießbrauch als im CC vorgesehen ist⁷⁰.

3. Navarra

a) Eherecht

Gesetzlicher Güterstand ist die Errungenschaftsgemeinschaft.

Die vertragliche Vereinbarung anderer Güterstände ist zulässig, Gesetze 82–104 des besonderen Zivilrechts von Navarra⁷¹.

b) Erbrecht⁷²

Gesetzliche Erben erster Ordnung sind die Abkömmlinge des Erblassers, wobei den legitimen Abkömmlingen die legitimierten Kinder, die anerkannten natürlichen Kinder und die volladoptierten Kinder gleichstehen⁷³. Sind keinerlei Abkömmlinge vorhanden, so ist wie in Aragonien zwischen stammesgebundenem und nicht stammesgebundenem Vermögen zu unterscheiden: Diejenigen Gegenstände, die der Erblasser von einem Aszendenten unentgeltlich zugewandt erhalten hat, fallen an den betreffenden Aszendenten zurück. Unbewegliche Gegenstände, die der Erblasser von seinem Ehegatten oder einem bis zum vierten Grad mit ihm Verwandten erhalten hat, fallen an den Übertragenden oder an dessen nächsten Stammesverwandten bis zum vierten Grad zurück⁷⁴. Im übrigen sind zur gesetzlichen Erbfolge Geschwister des Erblassers, bei deren Fehlen die Aszendenten nach Gradesnähe berufen⁷⁵.

Der überlebende Ehegatte erhält den gesetzlichen Nießbrauch am Vermögen des Vorverstorbenen⁷⁶. Gemeinschaftliche Testamente zweier oder mehrerer Personen sind zulässig, wobei die Testierenden nicht miteinander verheiratet sein müssen⁷⁷. Zulässig sind darüber hinaus auch Erbverträge⁷⁸. Unter Wahrung der Form des Erbvertrages ist in Navarra auch der Erbverzicht möglich⁷⁹. In Navarra herrscht grundsätzlich absolute Testierfreiheit⁸⁰. Die Noterben haben lediglich ein Recht darauf, im Testament erwähnt und auf den formellen Pflichtteil gesetzt zu werden, der ihnen jedoch keinerlei Ansprüche auf irgendwelche Vermögenswerte gibt⁸¹. Ausnahmen von der absoluten Testierfreiheit bestehen nur dann, wenn der Erblasser mehr als einmal verheiratet war: Kinder aus früheren Ehen dürfen nicht grundlos weniger erhalten als Kinder aus späteren Ehen. Außerdem muß der Erblasser seinen Kindern aus einer früheren Ehe dasjenige hinterlassen, was er von dem verstorbenen früheren Ehegatten oder den gemeinsamen Abkömmlingen aus der früheren Ehe unentgeltlich erworben hat⁸².

4. Galicien

a) Eherecht

Das Eherecht der Provinz Galicien scheint mangels anderer Anhaltspunkte demjenigen des CC zu entsprechen⁸³.

b) Erbrecht

Galicien hat insbesondere auf dem Gebiet des Erbrechts sein Gewohnheitsrecht im wesentlichen nur noch im Rahmen der Gestaltungsformen des CC angewandt⁸⁴. Besondere Ausführungen zum Erbrecht Galiciens erübrigen sich daher. Erwähnenswert ist lediglich die dem CC und den übrigen Foralrechten fremde Möglichkeit des Erblassers, einem Abkömmling unter Ausschluß der übrigen den Kern des Familienvermögens zu übertragen („mejora“). Der auf diese Weise begünstigte Abkömmling hat die übrigen Abkömmlinge des Erblassers, denen ein Noterbrecht zusteht, in Geld oder anderen Nachlaßgegenständen abzufinden⁸⁵.

60 Hierneis, a.a.O., 418.

61 Hierneis, a.a.O., 141 f.

62 Hierneis, a.a.O., 262.

63 Teilweise abgedruckt bei Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Spanien, III C 3.

64 Hierneis, a.a.O., 311 u. 313.

65 Hierneis, a.a.O., 134.

66 Hierneis, a.a.O., 126.

67 Hierneis, a.a.O., 383.

68 Hierneis, a.a.O., 392 f.

69 Hierneis, a.a.O., 118 f.

70 Hierneis, a.a.O., 245.

71 Teilweise abgedruckt bei Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Spanien, III C 6.

72 Die Ausführungen zum Erbrecht der Provinz Navarra stehen unter dem Vorbehalt, daß der „Fuero recopilado de Navarra“, ein Kodifikationsentwurf von

1959, der teilweise Abweichungen vom früheren Recht vorsieht, tatsächlich Gesetz geworden ist.

73 Hierneis, a.a.O., 332 f.

74 Hierneis, a.a.O., 339.

75 Hierneis, a.a.O., 335.

76 Hierneis, a.a.O., 485.

77 Hierneis, a.a.O., 126 f.

78 Hierneis, a.a.O., 434.

79 Hierneis, a.a.O., 436.

80 Hierneis, a.a.O., 268.

81 Hierneis, a.a.O., 269 f.

82 Hierneis, a.a.O., 271.

83 Vgl. Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Spanien, III C 5.

84 Hierneis, a.a.O., 69.

85 Hierneis, a.a.O., 287 f.

5. Biscaya und Alava

a) Eherecht

Gesetzlicher Güterstand ist der Güterstand der foralrechtlichen Güterbindung, zu dem das gesamte Vermögen beider Ehegatten einschließlich dessen gehört, was sie während der Ehe erwerben. Zusätzlich ist der Erwerb von Errungenschaftsgut möglich. Die Ehegatten haben die Möglichkeit, vor der Heirat vertraglich einen anderen Güterstand zu wählen. Ein einmal geschlossener Vertrag ist nach erfolgter Eheschließung unänderlich⁸⁶.

b) Erbrecht

Gesetzliche Erben erster Ordnung sind in Biscaya die legitimen Abkömmlinge und die durch nachfolgende Ehe legitimierten Abkömmlinge des Erblassers, ersatzweise die anerkannten natürlichen Kinder und die durch staatlichen Hoheitsakt legitimierten Kinder⁸⁷. Bei Fehlen von Abkömmlingen fällt das stammesgebundene Vermögen der väterlichen und mütterlichen Linie den Aszendenten der jeweiligen Linie zu, aus der es herrührt⁸⁸. Das nicht stammesgebundene Vermögen wird gleichmäßig auf die mütterliche und die väterliche Linie verteilt⁸⁹. Der überlebende Ehegatte erbt das stammesgebundene Vermögen, sofern keine zur Erbfolge berufenen Stammesverwandten vorhanden sind. Das nicht stammesgebundene Vermögen erbt der überlebende Ehegatte erst, wenn Geschwister oder Geschwisterkinder des Erblassers nicht vorhanden sind. In allen anderen Fällen steht dem überlebenden Ehegatten ein gesetzliches Nießbrauchsrecht an Teilen des Nachlasses zu⁹⁰.

Gemeinschaftliche Testamente sind nicht zulässig. Ob in Biscaya Erbverträge geschlossen werden können, war lange Zeit streitig. Seit Inkrafttreten der *Compilacion del Derecho civil foral de Vizcaya y Alava* sollen Erbverträge jedoch zulässig sein⁹¹. Noterbrechte bestehen in Biscaya für Abkömmlinge und Aszendenten, unter Umständen auch für Seitenverwandte⁹². Entscheidend für die Frage, über welchen Anteil seines Vermögens der Erblasser durch Verfügungen von Todes wegen frei verfügen kann, ist auch hier wiederum die Unterscheidung in stammesgebundenes und nicht stammesgebundenes Vermögen⁹³. Wie in Aragonien steht den Noterben auch in Biscaya ein lediglich kollektiver Pflichtteil zu. Innerhalb einer Gruppe von Noterben kann der Erblasser den Nachlaß frei verteilen; er kann sogar einen Alleinerben einsetzen⁹⁴. In Alava besteht absolute Testierfreiheit⁹⁵.

6. Balearen

a) Eherecht

Das Foralrecht der Balearen geht davon aus, daß die Ehepartner ihre ehегüterrechtlichen Verhältnisse durch Ehevertrag regeln. Gesetzlicher Güterstand ist der Güterstand der Gütertrennung, Art. 3, 65 u. 66 der Gesetzessammlung des besonderen Zivilrechts der Balearen⁹⁶.

b) Erbrecht

Die gesetzliche Erbfolge auf den Balearen richtet sich nach dem CC⁹⁷. Erbverträge können nur auf Ibiza und Formentera einschränkunglos geschlossen werden. Auf Menorca sind Erbverträge unzulässig, und auf Mallorca sind sie nur in der Form sog. universeller Schenkungen möglich⁹⁸. Hierbei han-

delt es sich um eine Schenkung, durch die mangels abweichender Vereinbarungen das Eigentum am Vermögen des Schenkers sofort auf den Beschenkten übertragen wird, jedoch im Regelfall belastet mit einem Nießbrauch zugunsten des Schenkers. Dennoch bestimmt Art. 10 der *Compilacion del Derecho civil especial de Baleares*, daß der Beschenkte die Stellung eines Erben hat⁹⁹. Noterbrechte bestehen für Abkömmlinge und Aszendenten, wobei wiederum auf den einzelnen Inseln Besonderheiten bestehen¹⁰⁰. Auf Mallorca, Ibiza und Formentera können die Abkömmlinge des Erblassers vertraglich auf ihren Pflichtteil verzichten¹⁰¹.

V. Internationales und Interregionales Recht

1. Allgemeines

a) Rechtsgrundlagen

Das spanische Internationale Privatrecht ist in den Art. 8–12 CC und 49, 50 und 107 CC geregelt. Das spanische Interregionale Privatrecht ist geregelt in den Art. 13–16 CC und betrifft die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen anstelle des CC ein Foralrecht Anwendung findet. Eine Reform sowohl des spanischen Internationalen als auch des Interregionalen Privatrechts ist beabsichtigt¹⁰².

b) Maßgebliches Kollisionsrecht

Die Qualifikation zur Bestimmung der anwendbaren Kollisionsnormen erfolgt gem. dem spanischen Recht, Art. 12 Nr. 1 CC. Eine Verweisung auf ausländisches Recht gilt als Verweisung auf das ausländische Sachrecht; das Kollisionsrecht der berufenen Rechtsordnung ist lediglich dann zu berücksichtigen, wenn es auf das spanische Recht zurückverweist, Art. 12 Nr. 2 CC. Weiterverweisungen auf das Recht dritter Staaten sind unbeachtlich¹⁰³. Gem. Art. 12 Nr. 3 CC unterliegt die Anwendung ausländischen Rechts dem Vorbehalt des spanischen ordre public.

c) Art der Anknüpfung

Für das Personen-, Familien- und Erbrecht knüpft das spanische Internationale Privatrecht an die Staatsangehörigkeit an, Art. 9 Nr. 1 CC. Für den Erwerb der spanischen Staatsangehörigkeit gilt grundsätzlich das *ius sanguinis*, wobei unerheblich ist, welcher von beiden Elternteilen spanischer Staatsangehöriger ist (Art. 17 Nr. 1 CC), in bestimmten Fällen (z. B. wenn die Eltern staatenlos sind) auch das *ius soli*, Art. 17 Nrn. 2–4 CC. Minderjährige Ausländer, die von einem Spanier adoptiert werden, erwerben gleichzeitig die spanische Staatsangehörigkeit, Art. 18 CC. Bei Mehrstaaten, die u. a. die spanische Staatsangehörigkeit besitzen, hat diese Vorrang, wenn der Betreffende zugleich eine andere Staatsangehörigkeit besitzt, die nicht in spanischen Gesetzen oder in internationalen Verträgen vorgesehen ist, Art. 9 Nr. 9 CC.

2. Eherecht

a) Eheschließung

Eheschließungen von Ausländern in Spanien können entweder nach spanischem Recht oder nach dem Heimatrecht des einen

86 Vgl. Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Spanien, III C 2.

87 Hierneis, a.a.O., 340.

88 Hierneis, a.a.O., 341.

89 Hierneis, a.a.O., 342.

90 Hierneis, a.a.O., 342 f.

91 Hierneis, a.a.O., 445.

92 Hierneis, a.a.O., 274.

93 Hierneis, a.a.O., 276–281.

94 Hierneis, a.a.O., 283.

95 Hierneis, a.a.O., 286.

96 Teilweise abgedruckt bei Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Spanien, III C 4.

97 Hierneis, a.a.O., 315 f.

98 Hierneis, a.a.O., 406 f.

99 Hierneis, a.a.O., 408.

100 Hierneis, a.a.O., 255–260.

101 Hierneis, a.a.O., 261.

102 Rau, Zur Reform des spanischen Internationalen und Interregionalen Privatrechts, IPPRax 1986, 254 ff.

103 Staudinger/Graue, 11. Aufl. 1970, Art. 27 EGBGB, Rd.-Nr. 307.

oder anderen Ehegatten vorgenommen werden, Art. 50 CC. Dasselbe gilt umgekehrt für die Eheschließung von Spaniern im Ausland: Diese können sowohl gem. den spanischen Vorschriften als auch gem. dem jeweiligen Ortsrecht die Ehe miteinander eingehen, Art. 49 CC. Seit dem 15. 1. 1977 gilt im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich Spanien das Übereinkommen vom 10. 9. 1964 zur Erleichterung der Eheschließung im Ausland, jedoch ohne dessen Titel I betreffend die Erteilung von Ehefähigkeitszeugnissen¹⁰⁴. Auch in kanonischer Form können Spanier untereinander in Deutschland die Ehe schließen¹⁰⁵.

b) Ehwirkungen, Trennung und Scheidung

Die persönlichen Ehwirkungen beurteilen sich nach dem letzten gemeinsamen Heimatrecht der Eheleute, in Ermangelung eines solchen nach dem Heimatrecht des Ehemannes zum Zeitpunkt der Eheschließung, Art. 9 Nr. 2 CC. Diese einseitige Anknüpfung an das Mannesrecht wird in der Lit. allerdings als nach der Verfassung unzulässige Diskriminierung der Frau angesehen¹⁰⁶.

Statut der Ehetrennung und der Ehescheidung ist das gemeinsame Heimatrecht der Ehegatten im Zeitpunkt der Einreichung der Klage. Fehlt es an einem solchen, so ist allerdings anders als bei den Ehwirkungen nicht das Heimatrecht des Ehemannes maßgeblich, sondern vielmehr das Recht desjenigen Staates, in dem die Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. In Ermangelung eines gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltes ist – sofern ein spanisches Gericht zuständig ist – letztendlich das spanische Recht anwendbar, Art. 107 S. 1 CC. Die internationale Zuständigkeit spanischer Gerichte zur Entscheidung über Ehetrennungs-, Ehescheidungs- und Ehenichtigkeitsklagen ist immer dann gegeben, wenn eine der Parteien die spanische Staatsangehörigkeit besitzt und sich in Spanien aufhält, bei Ausländern dann, wenn sich der Bekl. dort aufhält¹⁰⁷.

c) Anerkennung der Entscheidungen deutscher Familiengerichte in Spanien

Trennungs- und Scheidungsurteile ausländischer Gerichte haben in Spanien Wirkungen vom Datum ihrer Anerkennung an, Art. 107 S. 2 CC. Die Anerkennung richtet sich nach den Art. 951–955 des spanischen Zivilprozeßgesetzes (Ley de enjuiciamiento civil)¹⁰⁸. Hiernach kommt es in erster Linie auf zwischenstaatliche Abkommen an¹⁰⁹. Hierzu zählt insbesondere der Vertrag vom 14. 11. 1983 über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Vergleichen sowie vollstreckbaren öffentlichen Urkunden in Zivil- und Handelssachen, dessen Art. 4–10 seit dem 10. 4. 1988 auch im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich Spanien gelten¹¹⁰.

d) Ehegüterrecht

Das Güterrechtsstatut entspricht dem Ehwirkungsstatut, Art. 9 Nr. 3 S. 1 CC. Sofern das zumindest für einen Ehegatten geltende Heimatrecht vertragliche Vereinbarungen zuläßt, können solche getroffen werden¹¹¹. Dies bedeutet m. E., daß das spanische Internationale Privatrecht zwar nicht selbst eine Rechtswahl vorsieht, jedoch die nach dem Recht eines ausländischen Staates zulässige Rechtswahl anerkennt.

Von vertraglichen Vereinbarungen abgesehen, ist das Güter-

rechtsstatut grundsätzlich unwandelbar. Ein Wandel der Staatsangehörigkeit ist für das Güterrechtsstatut nur dann beachtlich, wenn die Ehegatten vertraglich eine Änderung des Güterstandes vereinbaren und ihr neues Heimatrecht dem nicht entgegensteht, Art. 9 Abs. 3 S. 2 CC.

3. Erbrecht

a) Anknüpfung an das Heimatrecht

Maßgebendes Erbstatut ist das Heimatrecht des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes, Art. 9 Nr. 8 CC. Art und Belegenheit des Nachlasses sind unerheblich, so daß Nachlaßeinheit besteht¹¹². Deutsche Staatsangehörige vererben ihr gesamtes in Spanien befindliches Vermögen mithin ausschließlich nach deutschem Recht. Verfügungen von Todes wegen behalten auch nach einem Staatsangehörigkeitswechsel des Erblassers Gültigkeit, Art. 9 Nr. 8 CC¹¹³. Für etwaige Noterbrechte ist jedoch das Recht des Staates anzuwenden, dessen Staatsangehörigkeit der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes besitzt, Art. 9 Nr. 8 a. E. CC.

b) Erbgang

Obwohl sich Art. 9 Nr. 8 CC entnehmen läßt, daß auch für die Frage des Erbanges das Heimatrecht des Erblassers maßgeblich ist, kann es insoweit für den in Spanien belegenen Nachlaß eines Ausländers zu einer Annäherung an die entsprechenden spanischen Vorschriften kommen. Mit Recht weist Ferid¹¹⁴ darauf hin, daß das jeweils anwendbare Erbstatut oftmals verfahrens- und gerichtsverfassungsmäßige Einrichtungen voraussetzt, die dem innerstaatlichen Recht fremd sind. Dies gilt im Verhältnis zu Spanien insbesondere für die Frage der Annahme der Erbschaft und die Möglichkeit der dreifachen Option (s. o. III. 6.). Teilweise wird daher auch Deutschen, die Vermögen in Spanien geerbt haben, aus Praktikabilitätsgründen vorgeschlagen, eine besondere Erbschaftsannahme in notarieller Form zu erklären¹¹⁵. Auch der von einem deutschen Gericht erteilte Erbschein hat in Spanien Gültigkeit. Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß der Erbschein von einem amtlichen Dolmetscher in die spanische Sprache übersetzt und die Unterschrift des ausstellenden Beamten bzw. diejenige des Landgerichtspräsidenten vom zuständigen spanischen Konsulat legalisiert und vom spanischen Außenministerium überlegalisiert wird¹¹⁶. Nach neuerem Recht reicht allerdings die Apostille aus¹¹⁷.

c) Form letztwilliger Verfügungen

Für Form und Förmlichkeiten eines Testamentes ist das Recht desjenigen Landes maßgeblich, in dem das Testament errichtet wird, Art. 11 Nr. 1 u. Art. 732 CC. Außerdem ist am 10. 6. 1988 auch für Spanien das Übereinkommen vom 5. 10. 1961 über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht (BGBl. II 1965, 1144) in Kraft getreten¹¹⁸. Ein von Spaniern im Ausland errichtetes gemeinschaftliches Testament ist auch dann nach spanischem Recht ungültig, wenn es von den Gesetzen des Landes, in dem es errichtet worden ist, zugelassen wird, Art. 733 CC. Dies entspricht den Grundsätzen des deutschen Internationalen Privatrechts, wonach über die Zulässigkeit und den möglichen Inhalt eines gemeinschaftlichen Testamentes das Erbstatut entscheidet¹¹⁹. Das gemeinrechtliche Verbot gemeinschaftlicher Testamente gilt nicht

104 Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Spanien, III A 4.

105 Die maßgebliche Verwaltungsvorschrift über kanonische Eheschließungen zwischen spanischen oder zwischen griechischen Staatsangehörigen nach § 15 a des Ehegesetzes ist abgedruckt in StAZ 1980, 366 f.

106 Prinz von Sachsen Gessaphe, Teilweise Verfassungswidrigkeit der spanischen Kollisionsnormen über die allgemeinen und güterrechtlichen Ehwirkungen, IPRax 1989, 188 f.

107 Rau, Neues spanisches Internationales Familienrecht, IPRax 1981, 189, 191.

108 Die Art. 951–955 LEC sind abgedruckt bei Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Spanien, III A 3.

109 Die im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich Spanien auf familienrechtlichem Gebiet existierenden internationalen

Abkommen sind angegeben bei Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Spanien I.

110 BGBl. II 1987, 35–42.

111 Prinz von Sachsen Gessaphe, IPRax 1989, 188 f.

112 Staudinger/Firsching, a.a.O., Art. 25 EGBGB, Rd.-Nr. 98 – Spanien; Löber/Simo-Santonja, a.a.O., 20.

113 Peuster, a.a.O., 7.

114 Internationales Privatrecht, Rd.-Nr. 9–73.

115 Löber/Simo-Santonja, a.a.O., 23, 49.

116 Löber/Simo-Santonja, a.a.O., 48.

117 Bundesnotarkammer (Hrsg.), Merkblatt für Notare, 4. Aufl. 1985, 60.

118 BMAusw., Bek. v. 13. 10. 1988, BGBl. II, 971.

119 Ferid, a.a.O., Rd.-Nr. 9–63.

nur bei der Testamentserrichtung im Ausland, sondern auch bei der Testamentserrichtung in den Foralrechtsgebieten¹²⁰.

4. Interregionales Privatrecht

Wie bereits in der Einführung unter I. dargelegt, gilt in den Foralrechtsgebieten in erster Linie das entsprechende Foralrecht. Der CC ist lediglich dann anwendbar, wenn die Foralrechte für bestimmte Sachverhalte keine Regelung enthalten, Art. 13 Nr. 2 CC. Gem. Art. 14 Nr. 1 CC bestimmt sich die Unterstellung entweder unter das gemeine bürgerliche Recht des CC oder unter ein Foralrecht nach der bürgerlich-rechtlichen Gebietszugehörigkeit. Diese richtet sich zunächst nach der Gebietszugehörigkeit der Eltern, Art. 14 Nr. 2 S. 1 CC. Ist die so erworbene Gebietszugehörigkeit jedoch nicht diejenige des Geburtsortes, so kann der Betreffende innerhalb eines Jahres nach Erreichung der Volljährigkeit für die Gebietszugehörigkeit des Geburtsortes optieren, Art. 14 Nr. 2 S. 2 CC. In Zweifelsfällen hat die Gebietszugehörigkeit des Geburtsortes Vorrang, Art. 14 Nr. 5 CC.

Die Gebietszugehörigkeit wird außerdem erworben:

- durch zweijährigen ununterbrochenen Aufenthalt im Gebiet eines Foralrechts, sofern der Betreffende eine dahingehende Erklärung abgibt, Art. 14 Nr. 3, 1. Alt. CC,
- durch zehnjährigen ununterbrochenen Aufenthalt im Gebiet eines bestimmten Foralrechts, sofern der Betreffende

innerhalb dieses Zeitraums keine entgegenstehende Erklärung abgegeben hat, Art. 14 Nr. 3, 2. Alt. CC.

Das „Reformprojekt“ des CC beabsichtigt eine Änderung der letztgenannten Vorschriften. Die bloße Übersiedlung in ein anderes Rechtsgebiet soll auch bei zehnjähriger Aufenthaltsdauer nicht mehr zu einer automatischen Änderung der Gebietszugehörigkeit führen. Andererseits soll bereits eine Aufenthaltsdauer von 6 Monaten in einem anderen Rechtsgebiet genügen, um eine Erklärung über den Erwerb dieser neuen Gebietszugehörigkeit abgeben zu können¹²¹.

Sämtliche Foralrechte sind vor Inkrafttreten der spanischen Verfassung schriftlich niedergelegt worden. Sie enthalten zahlreiche Bestimmungen, die mit der Verfassung nicht in Einklang stehen. Ob verfassungswidriges Foralrecht ohne weiteres durch die Verfassung außer Kraft gesetzt worden ist oder ob es erst vom zuständigen Gesetzgeber aufgehoben werden muß, ist noch nicht endgültig geklärt¹²². Eine Anpassung an die Verfassungsvorschriften haben die jeweiligen Gesetzgeber bisher nur hinsichtlich des Volljährigkeitsalters vorgenommen:

Im Einklang mit Art. 12 der Spanischen Verfassung vom 31.10.1978 werden nunmehr die in Navarra und Aragonien lebenden Spanier erst mit 18 Jahren volljährig, Art. 6 des besonderen Zivilrechts Aragoniens und Gesetz 50 des besonderen Zivilrechts von Navarra¹²³.

Rechtsprechung

1. Schuldrecht – Ansprüche privater Versorgungsunternehmen gegen Rechtsnachfolger des Anschlußbestellers (BGH, Urteil vom 29.3.1990 – IX ZR 190/89 – mitgeteilt von Notar Dr. Willi Josef Schmitt, Moers)

BNoto § 19 BeurkG § 17

1. Die Belehrungspflicht des Urkundsnotars erstreckt sich grundsätzlich nicht auf Ansprüche, die gegen einen Beteiligten zu Unrecht erhoben werden könnten.
2. Hat der Grundstückseigentümer mit dem Versorgungsunternehmen für Gas und Wasser einen Anschlußvertrag geschlossen, und ist der Anschluß hergestellt, so richtet sich die Forderung des Versorgungsunternehmens wegen der Anschlußkosten ohne besondere Vereinbarung auch dann nicht gegen einen späteren Erwerber des Grundstücks, wenn dieser Versorgungsleistungen über den Anschluß erstmals in Anspruch nimmt (Ergänzung zu BGHZ 100, 299, 311).

Zum Sachverhalt:

Der bekl. Notar beurkundete 1984 einen Kaufvertrag, mit dem die Kl. von der Verkäuferin ein 154 qm großes Grundstück mit einem Reihenhaus erwarben. Der Kaufpreis war ein Festpreis für das fertige Bauvorhaben, der auch alle Anschlußgebühren für die Gas- und Wasserversorgung umfaßte. Nr. 3 des Kaufvertrages lautete deshalb:

„3. Der Kaufpreis ist ein Festpreis für das fertige Bauvorhaben. Er umfaßt alle dem Verkäufer obliegenden Leistungen einschl. Kosten des Architekten, des Statikers, der Erschließungskosten, sonstigen Anliegerbeiträgen, Anschlußgebühren und Behördenleistungen, die für das Bauvorhaben entstehen.“

Die Stadtwerke führten auf Antrag der Verkäuferin und damals noch eingetragenen Grundstückseigentümerin die notwendigen Anschlußarbeiten aus. Das Haus wurde bezugsfertig am 1.6.1985 übergeben und das Eigentum nach vollständiger Kaufpreiszahlung am 15.10.1985 im

Grundbuch umgeschrieben. Am 15.8.1986 teilten die Stadtwerke den Kl. mit, daß die Hausanschlußkosten und der Baukostenzuschuß für die Gas- und Wasserversorgung in Höhe von 6.000,- DM von der Verkäuferin nicht bezahlt worden seien und sie diesen Betrag von den Kl. verlangten. Über das Vermögen der Verkäuferin wurde 1987 das Konkursverfahren eröffnet. Die Kl. schlossen in der Folgezeit mit den Stadtwerken einen Vergleich und zahlten die Vergleichssumme von 5.000,- DM in monatlichen Raten. Sie werfen dem Bekl. vor, daß er sie nicht auf die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme bei der Beurkundung hingewiesen und für eine Sicherung hiergegen gesorgt habe. Sie verlangen von ihm die Vergleichssumme.

Das LG hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben.

Aus den Gründen:

Die zugelassene Revision des Bekl. hat Erfolg.

1. Das Berufungsgericht führt aus, die Inanspruchnahme der Kl. durch die Stadtwerke sei rechtmäßig gewesen. Durch den Anschlußvertrag werde der Grundeigentümer „Anschlußnehmer“. Wenn der Eigentümer die dafür anfallenden Kosten nicht bezahle und das Haus verkaufe, so hafte der Neueigentümer für die Anschlußkosten neben dem Ersteigentümer; denn das Versorgungsunternehmen könne den nicht bezahlten Anschluß wieder entfernen und der Neueigentümer müsse ihn dann erneut auf seine Kosten beantragen. Die Kl. hätten hier die Anschlußkosten, die Teile des Festpreises gewesen seien, zweimal zahlen müssen. Auf diese Gefahr, die bereits beim Vertragsabschluß erkennbar gewesen sei, hätte der Bekl. nach § 17 BeurkG hinweisen müssen, weil die Kl. hinsichtlich dieser Kosten völlig ungesichert gewesen seien. Der Bekl. habe seine Amtspflichten fahrlässig verletzt. Wenn er die Kl. auf die drohende Gefahr hingewiesen hätte, dann hätten sie eine Sicherung mit der Verkäuferin vereinbart. Eine anderweitige Ersatzmöglichkeit bestehe nicht.

2. a) Bei den Anschlußkosten für die Gas- und Wasserversorgung handelt es sich nicht um öffentliche Lasten, sondern

120 von Hoffmann/Ortiz-Arce, Das neue spanische Internationale Privatrecht, *RabelsZ* 39 (1975), 647, 685.
121 Rau, *IPRax* 1986, 254.

122 Rau, *IPRax* 1981, 189.
123 Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Spanien, III C 1 u. 6.

um privatrechtliche Entgelte. Davon sind beide Vorinstanzen zu Recht ausgegangen.

b) Anschlußnehmer i. S. v. §§ 9 Abs. 1; 10 Abs. 4 der VO über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser (AVBWasserV) v. 20. 6. 1980 (BGBl. I, 750) und §§ 9 Abs. 1; 10 Abs. 5 der VO über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) v. 21. 6. 1979 (BGBl. I, 676) ist, darauf weist die Revision mit Recht hin, derjenige, auf dessen Veranlassung ein mit der Verteilungsanlage des Versorgungsunternehmens verbundener Hausanschluß erstellt oder verändert wird (vgl. für die gleichlautenden Bestimmungen der AVBEitV, BGHZ 100, 299 = WM 1987, 1989 = NJW 1987, 2084). Den Anschlußantrag für die Gas- und Wasserversorgung hat die Verkäuferin und damalige Grundstückseigentümerin bei den Stadtwerken gestellt, weil sie sich den Kl. gegenüber verpflichtet hatte, das auf dem verkauften Grundstück zu errichtende Haus bezugsfertig zu übergeben. Sie hat damit ein eigenes Geschäft besorgt und war Anschlußnehmerin und Vertragspartnerin der Stadtwerke. Die Zahlungspflicht der Verkäuferin aus dem Anschlußvertrag ist weder durch vertragliche Vereinbarung noch kraft Gesetzes auf die Kl. übergegangen. Eine Verpflichtung der Kl. als Käufer und spätere Eigentümer des Grundstücks, einen Baukostenzuschuß zu zahlen und Hausanschlußkosten zu erstatten, bestünde nur dann, wenn sich ein entsprechender Anspruch der Stadtwerke selbständig aus dem zwischen ihnen und den Kl. begründeten Versorgungsverhältnis ergäbe.

Das ist nicht der Fall (BGHZ a.a.O.). Die Anschlußpflicht eines Versorgungsunternehmens umfaßt als Einmalleistung die Erstellung oder Veränderung des Anschlusses und – als Dauerleistung – dessen Vorhaltung. Ist die Einmalleistung erbracht, bevor der Versorgungsvertrag mit dem neuen Kunden abgeschlossen wurde, so kann sich die Anschlußpflicht des Versorgungsunternehmens nur noch auf die Vorhaltung des Anschlusses erstrecken. An diese Vorhaltung des Anschlusses knüpfen die Vorschriften der §§ 9, 10 AVBGasV und AVBWasserV keine Gegenleistung des Kunden in Form eines Baukostenzuschusses oder der Erstattung von Hausanschlußkosten an. Dies gilt auch dann, wenn der Auftraggeber für die Herstellung des Hausanschlusses selbst Energie nicht bezogen, sondern das angeschlossene Gebäude verkauft hat und der Erwerber erstmals die Versorgungsleistungen in Anspruch nimmt. Denn durch den Kauf oder den Eigentumswechsel gehen mangels besonderer Vereinbarung bürgerlich-rechtliche Schuldverhältnisse des Verkäufers nicht auf den Erwerber über. Ein gesetzlicher Übergang der Schuld ist nicht vorgesehen. Um einen Anliegerbeitrag zu Erschließungskosten handelt es sich hier nicht.

3. Bestand aber keine Gefahr, daß die Kl. von Rechts wegen zu einer Zahlung der von der Verkäuferin nicht bezahlten Anschlußkosten an die Gas- und Wasserversorgung gezwungen werden konnten, dann brauchte der bekl. Notar hierüber nicht nach § 17 BeurkG belehren. Der Bekl. hat die Kaufvertragsurkunde in dem hier streitigen Punkte zutreffend gestaltet. Die Belehrungspflicht des Urkundsnotars erstreckt sich – auch unter dem Gesichtspunkt der vorsorgenden Rechtspflege – nicht auf Ansprüche, die gegen eine Partei zu Unrecht erhoben werden können. Eine objektive Amtspflichtverletzung des Bekl. liegt hier schon deshalb nicht vor, weil weder vorgetragen noch ersichtlich ist, daß er aus dem ihm zugänglichen Schrifttum und der notariellen Praxis hätte erkennen können, daß Zweifel an seiner – zutreffenden – Rechtsmeinung geäußert wurden und die Möglichkeit bestand, daß Ansprüche gegen die Kl. zu Unrecht erhoben würden. Deshalb war auf sein Rechtsmittel das Urteil des LG wiederherzustellen.

2. Liegenschaftsrecht – Zum Inhalt dinglicher Vorkaufsrechte

(BayObLG, Beschluß vom 22. 2. 1990 – BReg. 2 Z 4/90 – mitgeteilt von Richter am BayObLG Johann Demharter, München)

**BGB §§ 158; 1094
GBO § 24**

Ein dingliches Vorkaufsrecht an einem Grundstück kann in der Weise bestellt werden, daß es erlöschen soll, wenn das für das gewerblich genutzte Grundstück bestehende Mietverhältnis enden soll (Abgrenzung zu BayObLG Rpfleger 1984, 405).

Zum Sachverhalt:

Der Bet. zu 1) ist Eigentümer eines Grundstücks, auf dem ein Fabrikgebäude steht. In notarieller Urkunde, in der festgestellt wird, daß der Bet. zu 1) mit dem Bet. zu 2) einen Mietvertrag über einen Teil des Grundstücks und die darauf befindlichen Gebäude abgeschlossen hat, bestellte und bewilligte der Bet. zu 1) dem Bet. zu 2) ein dingliches Vorkaufsrecht.

Dieses Vorkaufsrecht ist u. a. näher ausgestaltet wie folgt:

Das Vorkaufsrecht besteht jedoch nur solange, wie X (Bet. zu 2) Mieter in dem Anwesen . . . ist, gleichgültig, ob er das Anwesen voll oder ganz zur Miete nutzt. Nach Ablauf eines Mietverhältnisses erlischt das Vorkaufsrecht. Bei Verlängerung des derzeitigen Mietverhältnisses verlängert sich auch der Zeitraum, in dem das Vorkaufsrecht besteht. Bei Verkürzung ist der Zeitraum entsprechend kürzer.

Das AG hat den Eintragungsantrag abgewiesen, weil die Bedingung, unter der das Vorkaufsrecht erlöschen solle, nicht genügend bestimmt sei. Die Beschwerde der Bet. hat das LG zurückgewiesen. Mit der weiteren Beschwerde verfolgen die Bet. den Eintragungsantrag weiter.

Aus den Gründen:

Das Rechtsmittel ist begründet und führt zur Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen sowie zur Anweisung, das Vorkaufsrecht in das Grundbuch einzutragen.

1. Das LG hat ausgeführt:

Auszugehen sei von dem Grundsatz, daß ein Ereignis, das zur Bedingung für das Entstehen oder Erlöschen eines Rechts am Grundstück gemacht werden solle, mit genügender Bestimmtheit feststellbar sein müsse. Ein solches Ereignis könne auch die Beendigung eines Vertragsverhältnisses sein. Voraussetzung sei aber auch dann, daß der Beendigungsgrund aus dem Vertrag objektiv bestimmbar sein müsse. Im vorliegenden Fall enthalte der Mietvertrag zwischen den Bet. gerade keine objektiv bestimmbar Beendigungsgründe. Vielmehr seien hier alle nach den Vorschriften des BGB vorgesehenen Beendigungsgründe möglich. Das bedeute, daß die Beendigung oder auch Nichtbeendigung von subjektiven Voraussetzungen wie Vertretenmüssen oder Räumungsschutz abhängen könne, was zu langwierigen Rechtsstreitigkeiten führen könne. Dann bestünde über die Beendigung des Mietverhältnisses und damit auch über das Vorkaufsrecht eine entsprechende Ungewißheit. Demnach unterscheide sich die Beendigung eines Mietverhältnisses durchaus von Bedingungen wie Tod oder Heirat eines Bet.

2. Die Entscheidung des LG hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Ob das bewilligte Vorkaufsrecht im Grundbuch eingetragen werden kann, hängt davon ab, ob es mit materiell zulässigem Inhalt bestellt worden ist. Grundsätzlich kann auch jedes dingliche Recht unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung bestellt werden (§ 158 BGB, § 24 GBO); für das dingliche Vorkaufsrecht gilt nichts anderes (BayObLGZ 1973, 21, 24 = DNotZ 1973, 415; Erman/Küchenhoff, 8. Aufl. 1989, § 1094 BGB, Rd.-Nr. 7; MünchKomm/Westermann, 2. Aufl. 1986, § 1097 BGB, Rd.-Nr. 2; RGRK/Rothe, 12. Aufl. 1979, § 1094 BGB, Rd.-Nr. 18; Soergel/Baur, 11. Aufl. 1978, § 1094 BGB, Rd.-Nr. 8 und § 1097 BGB, Rd.-Nr. 1; Staudinger/Mayer-Maly, 12. Aufl. 1981, § 1094 BGB, Rd.-Nr. 32 und § 1097 BGB, Rd.-Nr. 11).

Daraus folgt freilich noch nicht, daß jeder beliebige Umstand als auflösende Bedingung für ein dingliches Vorkaufsrecht bestimmt werden kann. Vielmehr ist Rücksicht zu nehmen auf den Zweck des Grundbuchs, sicher und zuverlässig Auskunft zu

geben über die Voraussetzungen des Entstehens und Erlöschens von Rechten am Grundstück (BayObLG Rpfleger 1984, 405; OLG Düsseldorf DNotZ 1961, 408 f.; Soergel/Mühl, Einl. vor § 854 BGB, Rd.-Nrn. 30 f., 36; Staudinger/Ertl, Vorbem. zu § 873 BGB, Rd.-Nrn. 23, 50). Das bedeutet, daß nur solche Umstände wirksam als Bedingung für das Erlöschen von Rechten am Grundstück bestimmt werden können, die objektiv bestimmbar sind (BayObLG Rpfleger 1985, 488; OLG Hamm Rpfleger 1959, 19 f.).

b) Von diesen Grundsätzen sind zwar auch die Vorinstanzen ausgegangen; sie haben aber zu hohe Anforderungen an die Bestimmbarkeit der auflösenden Bedingung gestellt. Wie in der Rspr. allgemein anerkannt ist, kann als auflösende Bedingung für eine Grunddienstbarkeit die Beendigung des zugrundeliegenden Schuldverhältnisses (BGH NJW 1974, 2123 f. = MittRhNotK 1974, 545) oder die Beendigung eines sich auf das belastete Grundstück beziehenden Mietvertrags (BayObLG Rpfleger 1985, 488; BayObLGZ 1989, 442, 446 = MittBayNot 1990, 41 f.; OLG Hamm Rpfleger 1959, 19) bestimmt werden. Diese Grundsätze gelten für das dingliche Vorkaufsrecht in gleicher Weise (vgl. RGRK/Rothe, a.a.O., § 1097 BGB, Rd.-Nr. 4).

Daß zur konkreten Feststellung, ob und gegebenenfalls wann der Mietvertrag beendet ist, möglicherweise ein Rechtsstreit geführt werden muß, ändert nichts an der objektiven Feststellbarkeit des Vertragsendes und steht der Eintragungsfähigkeit dieses Umstands als auflösende Bedingung des Vorkaufsrechts nicht entgegen. Es ist nichts Ungewöhnliches, daß zur Erreichung einer Eintragung im Grundbuch zuerst ein rechtskräftiges Zivilurteil erstritten werden muß, etwa bei einer Grundbuchberichtigung aufgrund des materiellrechtlichen Berichtigungsanspruchs nach § 894 BGB. Selbst die allgemein als möglich angesehenen Bedingungen wie Tod oder Heirat eines Bet. sind nicht in jedem Fall ohne gerichtliches Verfahren feststellbar. Hingewiesen sei nur auf die Todeserklärung eines Verschollenen (§§ 2–7 VerschG) und auf die Heirat im Ausland.

Die Feststellung, ob der im konkreten Fall zwischen den Bet. abgeschlossene Mietvertrag beendet ist, stößt auf keine ungewöhnlichen Schwierigkeiten. Als Beendigungsgründe kommen nur Zeitablauf, einvernehmliche Beendigung, ordentliche Kündigung oder außerordentliche Kündigung in Betracht. In BayObLG Rpfleger 1984, 405 hat der Senat im Hinblick auf die besonders komplizierten Regelungen bei der Kündigung eines Mietvertrags über Wohnraum angenommen, daß die Beendigung des Vertrags nicht ausreichend bestimmbar sei und deshalb nicht zur auflösenden Bedingung eines dinglichen Rechts gemacht werden könne. Im vorliegenden Fall greifen diese Überlegungen nicht unmittelbar ein, da es sich hier um einen Mietvertrag über ein gewerblich genutztes Grundstück handelt. Deshalb braucht nicht entschieden zu werden, ob an der damals vertretenen engeren Auffassung festzuhalten ist.

3. Liegenschaftsrecht/Familienrecht – Erfordernis von Pflegerbestellung und vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung bei Schenkung eines Grundstücks an einen Minderjährigen unter Vorbehalt eines Rücktrittsrechts zugunsten des Schenkgebers

(LG Saarbrücken, Beschluß vom 10. 1. 1990 – 5 T 13/90 – mitgeteilt von Notar Dr. Heinz Walendy, Saarlouis)

BGB §§ 1629 Abs. 2; 1795 Abs. 1; 1821 Abs. 1

Behält sich der Schenkgeber bei der Schenkung eines Grundstücks an einen Minderjährigen ein Rückforderungs- oder Widerrufsrecht vor, ändert dies nichts daran, daß der minderjährige Beschenkte durch die Zuwendung lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt. Bei dieser Gestaltung sind weder die Bestellung eines Pflegers noch eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich.

(Leitsätze nicht amtlich)

Zum Sachverhalt:

Mit notariellem Vertrag aus dem Jahr 1988 haben die Übergeber ihrer minderjährigen Enkeltochter eine Eigentumswohnung ohne Gegenleistung zu Eigentum übertragen. Die Übertragung ist mit der Auflage verbunden, daß sich die Übergeber bis 1. 7. 2001 das Recht vorbehalten, von dem Vertrag durch notariell bestätigte Erklärung zurückzutreten. Das Rücktrittsrecht kann in der Weise ausgeübt werden, daß entweder – nach Wahl der Berechtigten – das Eigentum auf die Übergeber, den Längstlebenden oder die Mutter der Übernehmerin zu übertragen ist. Nach dem Ableben des Längstlebenden der Übergeber soll das – im übrigen nicht vererbliche – Rücktrittsrecht der Mutter der Übernehmerin zustehen. Zur Sicherung des Anspruchs auf Rückübertragung des Eigentums im Falle der Ausübung des Rücktrittsrechts haben die Bet. die Eintragung einer Auflassungsvormerkung bewilligt. Die Ast. haben die Umschreibung des Eigentums sowie die Eintragung der Rückkauflassungsvormerkung beantragt. Durch Zwischenverfügung hat die Rechtspflegerin darauf hingewiesen, daß bezüglich der Rückkauflassungsvormerkung die Bestellung eines Pflegers und die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich seien. Dagegen haben die Ast. Erinnerung eingelegt. Rechtspfleger und Richter haben der Erinnerung nicht abgeholfen, der Richter hat die Sache dem Beschwerdegericht zur Entscheidung vorgelegt.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde, als die die Erinnerung nunmehr nach § 11 Abs. 5 RpfVG gilt, ist zulässig (§§ 71, 73 GBO).

Auch sachlich mußte die Beschwerde zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führen.

Da das Rechtsgeschäft insgesamt für die minderjährige Schenknehmerin lediglich einen rechtlichen Vorteil darstellt, sind die §§ 1629 Abs. 2 Ziff. 1; 1975 Abs. 1 Ziff. 1; 1821 Abs. 1 Ziff. 4 BGB nicht anwendbar. Entgegen der Auffassung des GBA sind für die einzutragende Rückkauflassungsvormerkung weder eine Pflegerbestellung noch eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich. Die Rspr. geht dahin, daß dann, wenn sich nur der Schenker ein Rückforderungs- oder Widerrufsrecht vorbehalten hat, der minderjährige Beschenkte durch die Schenkung lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, daß dies dagegen nicht gilt, wenn der Beschenkte eine persönliche Verpflichtung – die vertragliche Verpflichtung zur Rückübertragung – übernommen hat (vgl. Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 9. Aufl. 1989, Rd.-Nr. 3611 m.w.N.). Der erstgenannte Fall ist vorliegend einschlägig. In dem Übergabevertrag aus dem Jahr 1988 ist lediglich für die Schenkgeber ein Rücktrittsvorbehalt enthalten, dagegen keine persönliche Verpflichtung der minderjährigen Schenknehmerin zur Rückübertragung des Grundstücks. In diesem Fall übernimmt der Beschenkte nicht durch Rechtsgeschäft eine persönliche Verpflichtung, sondern dem Schenker bleibt einseitig ein Gestaltungsrecht vorbehalten, dessen Ausübung einen gesetzlichen Rückforderungsanspruch, jedoch nur nach Bereicherungsgrundsätzen begründet (sei es in analoger Anwendung des § 531 Abs. 2 BGB, sei es nach § 812 Abs. 1 S. 2 BGB wegen späteren Wegfalls des Rechtsgrundes; vgl. LG Bonn MittRhNotK 1974, 115 ff.). Der Minderjährige muß im Fall des Widerrufs lediglich das geschenkte Grundstück zurückübertragen, nicht jedoch Leistungen aus seinem sonstigen Vermögen erbringen. Ihm wird nicht mehr genommen, als er aufgrund der Schenkung erhalten hat.

Daran ändert sich auch nichts dadurch, daß die Rückübertragung unter Umständen statt an die Schenkgeber an deren Tochter – die Mutter der Schenknehmerin – zu erfolgen hat; denn für die Tochter wurde kein weiteres eigenständiges Widerrufsrecht begründet. Lediglich die Ausübung des Widerrufsrechts der Schenkgeber kann zu einem Auflassungsanspruch ihrer Tochter führen. Für die Entwicklung des Vermögens der Schenknehmerin ist es jedoch irrelevant, an wen sie das Grundstück überträgt.

Bei Schenkung von Wohnungseigentum tritt der Minderjährige mit dem dinglichen Rechtserwerb zugleich in die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und in die vom Gesetz damit verknüpften vielfältigen Verpflichtungen ein. Die Schenkung bringt ihm jedoch nur dann nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil, wenn in der Gemeinschaftsordnung die den Wohnungseigen-

tümer kraft Gesetz treffenden Verpflichtungen verschärft sind, oder der Minderjährige für die ihm als Wohnungseigentümer auferlegten Verpflichtungen nicht nur dinglich mit dem erworbenen Wohnungseigentum, sondern auch persönlich haftet (vgl.: Haegeler/Schöner/Stöber, a.a.O., Rd.-Nr. 3609; BGHZ 78, 28 = DNotZ 1981, 111; OLG Celle DNotZ 1977, 604 = MittRh-NotK 1978, 527). Daß eine solche Verschärfung im vorgenannten Sinne gegeben ist, ist nicht ersichtlich und vom GBA auch nicht festgestellt.

Die angefochtene Verfügung war hiernach aufzuheben.

4. Erbrecht – Zur Auslegung der in einem gemeinschaftlichen Testament verwendeten Formulierung „im Falle unseres beiderseitigen Ablebens“

(BayObLG, Beschluß vom 28. 12. 1989 – BReg. 1 a Z 1/89 – mitgeteilt von Richter am BayObLG Johann Demharter, München)

BGB §§ 133; 2269

Zum Sachverhalt:

Der verwitwete und kinderlose Erblasser ist 1987 im Alter von 81 Jahren verstorben. Die Bet. zu 1) und 2) sind seine einzigen Geschwister. Die Bet. zu 3) bis 6) sind Nichten seiner 1983 verstorbenen Ehefrau; der Bet. zu 7) ist ein Neffe des Erblassers. Der Wert des im wesentlichen aus Sparbriefen und Bankguthaben bestehenden Nachlasses beläuft sich auf rund 110.000,- DM.

Der Erblasser und seine Ehefrau hatten 1959 ein vom Erblasser eigenhändig geschriebenes und von beiden Ehegatten unterzeichnetes „gemeinschaftliches Testament“ errichtet, das folgenden Wortlaut hat:

Wir verfügen, daß im Falle des Ablebens eines Ehepartners das bewegliche und unbewegliche Vermögen dem Überlebenden gehört.

Es hat kein Verwandter Anspruch.

In einem von der Ehefrau des Erblassers handschriftlich verfaßten und von beiden Ehegatten unterzeichneten „Nachtrag zu unserem Testament“ aus dem Jahr 1984 ist auszugsweise folgendes ausgeführt:

Im Falle unseres beiderseitigen Ablebens wünschen wir, daß unser ganzer Nachlaß wie folgt aufgeteilt wird:

1. Viertel unseres Vermögens an Frau P. (Schwester und Schwägerin).
2. Viertel an Frau H. (Nichte – Bet. zu 3)
3. Viertel an Frau K. und G. (Nichten – Bet. zu 4) und 5)
4. Viertel an Frau T. (Nichte – Bet. zu 6) und W. (Neffe – Bet. zu 7).

Die Bet. zu 1) und 2) beantragten die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins, demzufolge der Erblasser von ihnen kraft Gesetzes je zur Hälfte beerbt worden sei. Diesem Antrag hat das AG entsprochen. Später beantragten die Bet. zu 3) bis 7) den Erbschein einzuziehen und einen neuen Erbschein zu erteilen, der die im Nachtrag aufgeführten Personen als Miterben ausweise. Das Nachlaßgericht wies den Erbscheinsantrag zurück und lehnte den Einziehungsantrag ab. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wies das LG zurück. Gegen diesen Beschluß legten die Bet. zu 3) bis 7) weitere Beschwerde ein.

Aus den Gründen:

1. Die weitere Beschwerde der Bet. zu 3) bis 7) ist zulässig.
2. Das LG hat die Beschwerde zurückgewiesen, weil es den die Bet. zu 1) und 2) als gesetzliche Erben ausweisenden Erbschein aus dem Jahr 1988 für richtig gehalten hat, so daß dieser Erbschein nicht eingezogen werden dürfe (§ 2361 Abs. 1 S. 1 BGB) und die Erteilung eines neuen Erbscheins demzufolge die nunmehrigen Bet. zu 3) bis 7) testamentarische Erben sein sollten, nicht in Betracht komme. Diese Entscheidung ist frei von Rechtsfehlern (§ 27 FGG, § 550 ZPO). Die weitere Beschwerde hat deshalb in der Sache keinen Erfolg.

a) Das LG hat ausgeführt:

Die Auslegung der im Testamentsnachtrag enthaltenen nicht eindeutigen Formulierung „im Falle unseres beiderseitigen Ablebens“ ergebe, daß damit der Fall gleichzeitigen Versterbens der Ehegatten gemeint war. Der Nachtrag müsse in „enger Zusammenschau“ mit dem Testament aus dem Jahre 1959 gesehen werden. Durch den in diesem enthaltenen Satz „Es hat kein Verwandter Anspruch“ habe die starke erbrechtliche Stellung des Überlebenden herausgestellt werden sollen. Eine solche

wäre aber aufgehoben, wenn man die Regelung im Testamentsnachtrag als Schlußerbeneinsetzung auffassen wollte. Sie würde das Recht des Überlebenden aufheben, die Erbfolge nach seinem Tod selbst zu regeln. Auch der Gebrauch der Worte „unser ganzer Nachlaß“ spreche gegen eine Schlußerbeneinsetzung. Eine dahingehende Testamentsauslegung werde durch einen gewichtigen Umstand außerhalb der Urkunde gestützt. Der Erblasser habe nämlich nach dem Tod seiner Ehefrau dem Nachlaßgericht gegenüber erklärt, der Nachtrag sei nicht als Schlußerbeneinsetzung mit Bindungswirkung gemeint gewesen. Man habe vielmehr an den Fall gedacht, in dem beide Ehegatten durch einen Unglücksfall versterben. Somit habe es das Nachlaßgericht zu Recht abgelehnt, den Erbschein einzuziehen und die Erteilung des von den Bet. zu 3) bis 7) beantragten Erbscheins zu erteilen.

b) Diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (§ 27 S. 1 FGG, § 550 ZPO).

aa) Mit Recht hat das LG die Formulierung „im Falle unseres beiderseitigen Ablebens“ im Testamentsnachtrag für nicht eindeutig gehalten. Sie läßt nicht zweifelsfrei erkennen, ob die Regelung nur für den Fall des gleichzeitigen Todes der Ehegatten getroffen wurde, in dem keiner des anderen Erbe werden konnte (vgl. § 1923 Abs. 1 BGB), oder für den Todesfall des Längerlebenden als Schlußerbeneinsetzung (§ 2269 Abs. 1 BGB) der im Testamentsnachtrag aufgeführten Verwandten der Ehegatten. In dieser Urkunde wurde nicht der eindeutige Begriff des „gleichzeitigen Todes“ (vgl. BayObLGZ 1986, 426, 429 m.w.N.) gebraucht, sondern der des „beiderseitigen Ablebens“. Sie bedarf deshalb der Auslegung (§ 133 BGB). Diese obliegt den Richtern der Tatsacheninstanzen. Sie bindet das Rechtsbeschwerdegericht, sofern sie auf einer ausreichenden Sachverhaltserforschung beruht, nach den Denkgesetzen und der Erfahrung möglich ist, mit den gesetzlichen Auslegungsregeln in Einklang steht, dem klaren Sinn und Wortlaut des Testaments nicht widerspricht und alle wesentlichen Umstände berücksichtigt (st. Rspr. des Senats, vgl. BayObLGZ 1988, 42, 47 m.w.N.).

bb) Derartige Rechtsfehler sind dem LG nicht unterlaufen. Es durfte im Rahmen der Auslegung insbesondere das Testament aus dem Jahre 1959 einbeziehen und aufgrund der dort enthaltenen Formulierung „Es hat kein Verwandter Anspruch“ annehmen, die Ehegatten hätten eine möglichst starke erbrechtliche Stellung des Überlebenden gewollt. Zutreffend hat es auch einen außerhalb der Testamentsurkunde liegenden Umstand berücksichtigt, nämlich die Erklärung des Erblassers aus dem Jahr 1985 über den Sinn des Testamentsnachtrags.

Der vom LG gezogene Schluß, die Ehegatten hätten keine Schlußerbeneinsetzung gewollt, ist zumindest möglich, wenn nicht sogar naheliegend. Zwingend braucht er nicht zu sein (vgl. BayObLGZ 1984, 246, 250). Das Vorbringen der Rechtsbeschwerdeführer läuft darauf hinaus, ihre eigene Testamentsauslegung an die Stelle derjenigen des LG zu setzen. Damit kann sie im Rechtsbeschwerdeverfahren keinen Erfolg haben.

5. Steuerrecht/Grunderwerbsteuer – Grunderwerbsteuerliche Behandlung der Übernahme eines Grundstücks „zum Buchwert“

(BFH, Urteil vom 6. 12. 1989 – II R 95/86)

GrEStG Berlin §§ 20 Abs. 1; 21 Abs. 1 Ziff. 1

GrEStG 1983 §§ 8 Abs. 1; 9 Abs. 1 Ziff. 1

Erwirbt der Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft von dieser ein Grundstück „zum Buchwert“, so ist dieser vereinbarte Preis (zuzüglich etwaiger weiterer Leistungen) auch dann der Berechnung der Grunderwerbsteuer zugrunde zu legen, wenn er weit unter dem Verkehrswert liegt. Die bewußte Hinnahme der Schmälerung des „inneren Werts“ des Gesellschaftsrechts unter unveränderter Beibehaltung der Gesellschafterstellung kann als solche nicht Gegenleistung im Grunderwerbsteuerrechtlichen Sinne sein.

Zum Sachverhalt:

Die Kl. erwarb durch notariell beurkundeten „Grundstücksüberlassungsvertrag“ aus dem Jahr 1979 das dem Geschäftsbetrieb der A Kassel und Berlin KG (KG) dienende, in Berlin belegene Grundstück zum Buchwert von 116.332,- DM. Nach dem Inhalt der Urkunde ist der Übergang des mittelbaren Besitzes „mit der Maßgabe erfolgt, daß das Vertragsobjekt weiterhin der“ KG „überlassen und steuerlich als Sonderbetriebsvermögen aktiviert bleibt“. Die Kl. war nach den Feststellungen des FG als Kommanditistin zu 82 v.H. beteiligt.

Wegen dieses Erwerbs setzte das FA, zuletzt in der Einspruchsentscheidung, gegen die Kl. Grunderwerbsteuer in Höhe von 23.940,- DM fest. Bei der Berechnung der Gegenleistung legte das FA den von ihm geschätzten Verkehrswert des Grundstücks in Höhe von 1,9 Mio DM zugrunde und ließ gem. § 16 Abs. 2 GrEStG Berlin die Steuer in Höhe von 82 v.H. unerhoben.

Der Klage, mit der die Kl. begehrt, bei der Steuerberechnung den vereinbarten Kaufpreis als Gegenleistung anzusetzen und unter Berücksichtigung ihrer Beteiligung an der KG die Steuer entsprechend zu ermäßigen, hat das FG stattgegeben. Es hat die Steuer auf 1.466,- DM herabgesetzt.

Mit der vom FG zugelassenen Revision beantragt das FA, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Aus den Gründen:

Die Revision des FA führt zur Aufhebung des finanzgerichtlichen Urteils sowie zur Zurückverweisung der Sache an das FG zu anderweitiger Verhandlung und Entscheidung.

1. Die Steuer für den gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG der Grunderwerbsteuer unterliegenden Rechtsvorgang ist vom Wert der Gegenleistung zu berechnen (§ 20 Abs. 1; § 21 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG Berlin = § 8 Abs. 1; § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG 1983). Als Gegenleistung im Grunderwerbsteuerrechtlichen Sinn gilt jede Leistung, die der Erwerber als Entgelt für den Erwerb des Grundstücks gewährt oder die der Veräußerer als Entgelt für die Veräußerung des Grundstücks empfängt (st. Rspr. BFHE 132, 111 = BStBl. II 1981, 174). Der Erwerb des Grundstücks und die Gegenleistung für den Erwerb müssen kausal verknüpft sein. Eine Gegenleistung i. d. S. kann auch bei Grundstücksübertragungen auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage gegeben sein (vgl. zuletzt BFHE 156, 251 = BStBl. II 1989, 466). Dabei ist entscheidend, ob im Verhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft neben der ausdrücklich im Vertrag genannten Gegenleistung ein weiterer Leistungsaustausch feststellbar ist, insbesondere ob als Entgelt für den Erwerb des Eigentums an dem Grundstück anderweitige Ansprüche aufgegeben oder durch die Grundstücksübergabe ersatzweise erfüllt werden (vgl. BFHE 132, 111 = BStBl. II 1981, 174). Ohne Bedeutung ist, ob hinsichtlich der Aufgabe und Erfüllung von Ansprüchen ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarungen getroffen wurden oder ob insoweit die Aufgabe oder Erfüllung von Ansprüchen mit dem Grundstückserwerb von Gesetzes wegen verbunden sind (vgl. BFHE 128, 476 = BStBl. II 1979, 692).

a) Zutreffend ist das FG davon ausgegangen, daß der vereinbarte Kaufpreis zur Gegenleistung gehört.

b) Weiter ist das FG zutreffend davon ausgegangen, daß die Kl. in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem Verkehrswert des Grundstücks weder eine Leistung an die KG erbracht noch die KG eine solche erhalten hat. Zwar hatte der Verkauf des Grundstücks unter dem gemeinen Wert die Wirkung, daß der Unterschiedsbetrag eine Minderung des inneren Werts der Gesellschaftsanteile – also auch der Bet. der Kl. an der KG – mit sich brachte, sowie daß die Veräußerung sich nicht in einer Gewinnrealisierung niederschlug. Weder in dem einen noch in dem anderen Umstand liegt jedoch eine Leistung der Kl. (oder eines Dritten) an die KG. Denn sowohl die Minderung des Werts des Vermögens der KG wie die Nichtrealisierung eines (möglichen) Gewinns könnte nur dann sich auf die Grunderwerbsteuerrechtliche Bemessungsgrundlage auswirken, wenn – und soweit – darin als Entgelt für den Grundstückserwerb die Aufgabe oder die ersatzweise Erfüllung anderweitiger Ansprüche der Kl. gegen die KG

gesehen werden könnten (vgl. BFHE 132, 111 = BStBl. II 1981, 174). Solche Ansprüche standen der Kl. aber im Zeitpunkt des Grundstückserwerbs nicht zu.

Ein Gewinnauszahlungsanspruch (§ 169 HGB), auf den die Kl. im Zusammenhang mit dem Grundstückserwerb hätte verzichten können, ist in bezug auf die Grundstücksübertragung mangels Gewinnrealisierung nicht entstanden; die Nichtrealisierung von Gewinnerwartungen begründet keinen Anspruch, auf den der Kommanditist wirksam zugunsten der KG verzichten könnte (vgl. BFHE 124, 237 = BStBl. II 1978, 201). Aus diesem Grund kann auch in der Gewinnschmälerung nicht eine Verpflichtung zu einer zukünftigen Leistung gesehen werden.

Auch in der Hinnahme der Minderung des inneren Werts der Gesellschaftsbeteiligung der Kl. durch die Vereinbarung eines unter dem gemeinen Wert liegenden Kaufpreises kann keine Leistung der Kl. an die KG gesehen werden; denn die KG hat dadurch keine Vermögensmehrung erfahren und die Kl. nicht auf Ansprüche gegen die KG verzichtet. Als Kommanditistin hat die Kl. – vorbehaltlich einer abweichenden vertraglichen Vereinbarung – Ansprüche auf Realisierung des „inneren Werts“ ihres Gesellschaftsanteils nur im Falle ihres Ausscheidens aus der Gesellschaft (§ 138 HGB) oder von deren Auflösung (§§ 131ff. HGB). In diesen Fällen hat der Gesellschafter gem. §§ 734, 738 BGB einen Anspruch auf Auszahlung seines Auseinandersetzungsguthabens bzw. auf Verteilung des Gesellschaftsvermögens (§ 155 HGB). Anhaltspunkte dafür, daß die Vereinbarung aus dem Jahr 1979 als erste Stufe der Auseinandersetzung infolge Auflösungsbeschlusses anzusehen wäre, sind nicht ersichtlich; einer derartigen Annahme würde auch die Vereinbarung der Weiterüberlassung des Grundstücks an die KG und die Verpflichtung zur Aktivierung als Sonderbetriebsvermögen widersprechen. Dem Hinweis des FA auf die im Jahr 1982, also mehr als zwei Jahre nach dem Grunderwerb erfolgte Auflösung der KG und der insoweit erhobenen Aufklärungsrüge wäre – wenn sie ordnungsgemäß erhoben worden wäre – mangels erkennbaren Sachzusammenhangs mit dem Erwerb des Grundstücks nicht nachzugehen.

In der Aushöhlung des „inneren Werts“ der Beteiligungen an der KG ist auch nicht ohne weiteres eine Teilliquidation zu erblicken. Denn Anhaltspunkte dafür, daß die KG etwa ihren Betrieb in Berlin aufgeben oder einschränken wollte und die Gesellschafter insoweit bezgl. des dem Betrieb der Gesellschaft in Berlin dienenden Vermögens die Auseinandersetzung beschlossen hätten, sind nicht ersichtlich. Gegen diese Annahme spricht vielmehr die Pflicht, das Grundstück der KG weiterhin zu überlassen. Die bewußte Hinnahme der Wertschmälerung unter unveränderter Beibehaltung der gesellschaftsrechtlichen Beziehungen (anders beispielsweise bei Untergang der Gesellschaftsrechte, vgl. zuletzt BFHE 156, 251 = BStBl. II 1989, 466) kann als solche nicht als Gegenleistung im Grunderwerbsteuerrechtlichen Sinn angesprochen werden.

c) Das FG hat aber unzutreffend angenommen, der vereinbarte Kaufpreis bilde allein die Gegenleistung. Nach § 21 Abs. 1 Ziff. 1 GrEStG Berlin (= § 9 Abs. 1 Ziff. 1 GrEStG 1983) gelten neben dem Kaufpreis als Gegenleistung die vom Käufer übernommenen sonstigen Leistungen und die dem Verkäufer vorbehaltenen Nutzungen. Nach dem Inhalt der Vereinbarung von 1979 hat sich die Kl. als Grundstückserwerberin zur weiteren Überlassung des Grundstücks an die KG als Grundstücksveräußerin verpflichtet. Soweit darin eine Verpflichtung zur unentgeltlichen Gebrauchs- und Nutzungsüberlassung o. ä. enthalten ist, ist diese auf kaufvertraglicher Vereinbarung beruhende Leistungspflicht der Kl. eine weitere Gegenleistung.

2. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben, weil das FG insoweit den Begriff der Gegenleistung verkannt hat. Die Sache ist nicht spruchreif, weil Feststellungen über die Ausgestaltung der Überlassungspflicht nicht vorliegen; sie ist deshalb an das FG zurückzuverweisen.