

**Gutachten des Deutschen Notarinstituts****Abruf-Nr.:** 175869**letzte Aktualisierung:** 27. November 2020**EuGüVO Art. 22****Südafrika: Formwirksamkeit eines Ehevertrags nach der EuGüVO****I. Sachverhalt**

Die Ehefrau lebt in Deutschland. Sie ist deutsche Staatsangehörige. Der Ehemann ist Staatsangehöriger von Südafrika. Die Eheleute haben im Dezember 2019 in Oakland/Neuseeland geheiratet. Noch vor der Eheschließung haben sie einen Ehevertrag abgeschlossen, mit dem sie (auf einer einzigen Seite Text) die Gütergemeinschaft, die Haftung für die Schulden des anderen und die Zugewinnungsgemeinschaft nach „Kapitel 1 des Gesetzes Nr. 88 aus 1984“ (South African Matrimonial Property Act 88 of 1984) ausdrücklich ausgeschlossen haben. Zudem ist vereinbart, dass „jeder Ehegatte über sein Vermögen testamentarisch nach eigenem Ermessen verfügen darf“. Der Vertrag ist anschließend von den Eheleuten, zwei Zeugen und einem Notar zu Zwecken der Unterschriftsbeglaubigung unterschrieben worden.

Die Eheleute leben derzeit noch getrennt, die Ehefrau in Deutschland und der Ehemann in Südafrika. Sie wollen allerdings ihren dauernden Aufenthalt in Deutschland nehmen. Durch Ehevertrag sollen Zugewinnausgleichsansprüche und auf Pflichtteilsrechte verzichtet werden.

**II. Fragen**

1. Ist die Gütertrennung wirksam vereinbart?
2. Enthält der Vertrag einen Pflichtteilsverzicht?

**III. Zur Rechtslage****1. Güterstatut**

Die güterrechtlichen Wirkungen bestimmen sich im vorliegenden Fall aufgrund des Umstandes, dass die Eheschließung nach dem 29.1.2019 erfolgte, nach den Vorschriften der Europäischen Güterrechtsverordnung vom 24.6.2016. Vorrangig unterliegen die güterrechtlichen Wirkungen gem. Art. 22 Abs. 1 EuGüVO dem Recht des Staates, das die Eheleute ehevertraglich einvernehmlich gewählt haben. Es ergibt sich aus dem vorliegenden Fall allerdings keine Vereinbarung hinsichtlich des anwendbaren Rechts. Allenfalls käme in Betracht, hier eine konkludente Rechtswahl anzunehmen. Eine solche wird von der deutschen Literatur insbesondere dann unterstellt, wenn die Beteiligten Bezug auf Vorschriften einer bestimmten Rechtsordnung genommen haben, sodass hierin eine sog. konkludente Rechtswahl liegen könne und dass gem. Art. 22 EuGüVO auch eine konkludent getroffene

Rechtswahl zu beachten sei (hierzu z. B. NK-Rom-VO/Sieghörtner, 3. Aufl. 2019, Art. 23 EuGüVO Rn. 1 unter Hinweis auf Art. 24 Abs. 2 EuGüVO). Unklar ist dabei, ob nicht auch eine konkludente Rechtswahl einen entsprechenden Erklärungswillen verlangt. Nachdem auch eine konkludente Rechtswahl letztendlich eine Willenserklärung darstellt, wird man dies verlangen müssen. Ein unbewusstes Unterstellen unter eine bestimmte Rechtsordnung wäre daher u. E. allenfalls als hypothetische Rechtswahl denkbar.

Insoweit ergibt sich im vorliegenden Fall daraus, dass die Eheleute die Gütergemeinschaft als gesetzlichen Güterstand ausschließen, sie auch die Zugewinnngemeinschaft nach dem „Gesetz Nr. 88 aus 1984“ ausschließen und dazu auch die im deutschen Recht typischen Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich „vergessen“ haben, dass dieser Vertrag unter ausschließlicher Berücksichtigung der Eigenheiten des in Südafrika geltenden Rechts entworfen wurde (in Südafrika ist immer noch die allgemeine Gütergemeinschaft gesetzlicher Güterstand). Daher liegt eine „konkludente“ Wahl südafrikanischen Güterrechts nahe.

Sollte keine Rechtswahl vorliegen, so gilt über Art. 26 Abs. 1 lit. a EuGüVO für die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe das Recht des Staates, in dem die Ehegatten nach der Eheschließung ihren ersten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt genommen haben. Das dürfte im vorliegenden Fall Deutschland sein, da die Eheleute beabsichtigen, die erste eheliche gemeinsame Wohnung in Deutschland zu nehmen. Freilich ergeben sich Probleme hier daraus, dass es Ansichten in der Literatur gibt, die ein Abstellen auf den ersten gemeinsamen Aufenthalt der Eheleute dann nicht mehr zulassen wollen, wenn ein relativ kurzer Zeitraum (teilweise nicht mehr als drei Monate, so z. B. Weber, DNotZ 2016, 671) nicht eingehalten wird. Andere lassen es ausreichen, dass die Eheleute bereits bei Eheschließung konkrete Planungen zur Begründung des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts hatten und lassen dann einen längeren Zeitraum zu (so z. B. Palandt/Thorn, BGB, 79. Aufl. 2020, Art. 26 EuGüVO Rn. 2). Mithin wäre im vorliegenden Fall die Entwicklung der Rechtsprechung abzuwarten.

Nach Verstreichen der „kurzen Frist“ wäre aber über Art. 26 Abs. 1 lit. c EuGüVO – da die zweite Stufe der Anknüpfung mangels gemeinsamer Staatsangehörigkeit der Eheleute ausscheidet – ersatzweise auf eine auf andere Weise begründete engste Verbindung der Eheleute zum Zeitpunkt der Eheschließung abzustellen. Hier könnten dann gemeinsame Zukunftspläne berücksichtigt werden, sollten diese nur hinreichend konkret sein.

## 2. Zur Formwirksamkeit

Besonderheit der Europäischen Güterrechtsverordnung sind die rigiden Formvorschriften. Ein Rückgriff auf die *lex loci contractus* – also das Ortsrecht – ist gesetzlich ausgeschlossen. Stattdessen soll sich bei gewöhnlichem Aufenthalt eines der Ehegatten in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union immer das Recht dieses Mitgliedstaats durchsetzen.

So ist z. B. die Rechtswahl gem. Art. 23 Abs. 1 EuGüVO nur dann wirksam, wenn diese in Schriftform verfasst wurde, datiert und von beiden Ehegatten unterzeichnet wurde (sog. Mindestform). Ob diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall eingehalten worden sind, können wir mangels Vorlage des Ehevertrags nicht prüfen. Wir unterstellen jedoch, dass diese Erfordernisse eingehalten wurden.

Hatte zum Zeitpunkt der Ausübung der Rechtswahl nur einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat i. S. d. EuGüVO und sind in diesem Staat zusätzliche Formvorschriften für Vereinbarungen über den ehelichen Güterstand vorge-

sehen, so sind diese Formvorschriften ebenfalls anzuwenden. Insoweit sind im vorliegenden Fall – da ausschließlich die Ehefrau in einem Mitgliedstaat i. S. d. EuGüVO, nämlich Deutschland, lebte – zusätzlich die Anforderungen des deutschen Rechts an den formwirksamen Abschluss eines Ehevertrags anzuwenden. Es gilt also § 1410 BGB. Danach muss der Ehevertrag bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile zur Niederschrift eines Notars geschlossen werden. Dies ist im vorliegenden Fall nicht eingehalten worden, denn ausweislich der Übersetzung hat der Notar hier keine Niederschrift über den Ehevertrag beurkundet, sondern lediglich die Unterschriften beglaubigt. Folge der Nichteinhaltung der gem. § 1410 BGB stipulierten Formerfordernisse ist die absolute Nichtigkeit der Vereinbarung, § 125 BGB. Mithin ist also im vorliegenden Fall die Rechtswahl unbeachtlich. Es gilt im vorliegenden Fall ausschließlich das nach Art. 26 EuGüVO bestimmte Recht.

Zugleich muss auch jede Vereinbarung über den ehelichen Güterstand gem. Art. 25 EuGüVO die dort verlangte Form einhalten. Dabei ist die in Art. 25 Abs. 1 EuGüVO verlangte Schriftform mit Datum und Unterschrift (Mindestform) hier wohl eingehalten worden (vgl. zu den entsprechenden Vermutungen bereits oben). Darüber hinaus verlangt Art. 25 Abs. 2 Unterabs. 3 EuGüVO in dem Fall, dass nur einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat i. S. d. EuGüVO hat, dass auch die in diesem Staat geltenden zusätzlichen Formvorschriften für Vereinbarungen über den ehelichen Güterstand einzuhalten sind. Gem. Art. 25 Abs. 3 EuGüVO ist zusätzlich auch das auf den ehelichen Güterstand anzuwendende Recht einzuhalten. Beide Verweisungen führen im vorliegenden Fall zur Geltung der im deutschen Recht bestehenden Formerfordernisse und damit zu §§ 1410, 125 BGB. Da dessen Erfordernisse nicht eingehalten sind, sind also nicht nur die Rechtswahl, sondern sind auch die güterrechtlichen Vereinbarungen des hier vorgelegten Formulars mangels Einhaltung der erforderlichen Formvorschriften unwirksam und nichtig.

Folglich ist also im vorliegenden Fall eine güterrechtliche Regelung ehevertraglich zu regeln, damit also die Eheleute erstmalig eine wirksame Vereinbarung treffen.

### 3. Pflichtteilsverzicht

Möglicherweise könne sich ein Pflichtteilsverzicht daraus ergeben, dass die Eheleute in dem Vertrag auch vereinbart haben, dass „jeder Ehegatte über sein Vermögen testamentarisch nach eigenem Ermessen verfügen darf“.

U. E. ist diese Klausel allerdings ausschließlich vor dem Hintergrund des in Südafrika geltenden Güterrechts zu verstehen. Gesetzlicher Güterstand in Südafrika ist (wie bereits oben erwähnt) die allgemeine Gütergemeinschaft. Folge der allgemeinen Gütergemeinschaft ist, dass die Eheleute kein eigenes Vermögen haben, sondern ausschließlich gemeinschaftliches Vermögen. Insoweit kann daher auch über das Vermögen keine Verfügung von Todes wegen getroffen werden. Vielmehr fällt in seinen Nachlass ausschließlich das, was nach Auseinandersetzung der ehelichen Gütergemeinschaft nicht dem überlebenden Ehegatten, sondern dem Nachlass zugewiesen wurde. Die Vereinbarung der Gütertrennung dagegen führt dazu, dass er insoweit über sein Vermögen frei testamentarisch verfügen kann.

Darüber hinaus kennt das südafrikanische Recht auch keinerlei quotenmäßige Beschränkungen der Erbfolge. Der Erblasser kann grundsätzlich frei über seinen Nachlass verfügen. Allenfalls bedürftige Angehörige können sog. *family provision* geltend machen. Die Verfügungsfreiheit wird hierdurch jedoch nicht beeinträchtigt. Es ist auch kein Pflichtteilsverzicht vorgesehen.

Aus diesen Gründen gehen wir daher davon aus, dass diese Klausel keinen Pflichtteilsverzicht enthalten sollte. Jedenfalls ist zu vermuten, dass im Erbfall der überlebende Ehegatte behaupten wird, mit dieser Vereinbarung sei kein Verzicht auf Pflichtteile i. S. d. §§ 2303 ff. BGB, sondern ausschließlich eine güterrechtliche Regelung beabsichtigt gewesen. Als Pflichtteilsverzicht zugunsten der überlebenden Erben ist diese Vereinbarung daher praktisch wertlos. Sollte ein Pflichtteilsverzicht wirklich beabsichtigt sein, müsste dieser ausdrücklich erklärt und beurkundet werden.