Verfahrensgang
OLG München, Beschl. vom 03.02.2011 – 31 Wx 242/10, IPRspr 2011-76

Rechtsgebiete
Ehe und andere familienrechtliche Lebens- und Risikogemeinschaften → Güterrecht
Erbrecht → Erbrecht gesamt bis 2019

Rechtsnormen
BGB **§ 1371**; BGB **§ 1925**; BGB **§ 1931**
Cc 1889 (Spanien) **Art. 9**; Cc 1889 (Spanien) **Art. 9 ff.**; Cc 1889 (Spanien) **Art. 13**; Cc 1889 (Spanien) **Art. 16**
Constitution 1978 (Spanien) **Art. 14**; Constitution 1978 (Spanien) **Art. 32**
EGBGB **Art. 4**; EGBGB **Art. 14 f.**; EGBGB **Art. 15**; EGBGB **Art. 25**; EGBGB **Art. 220**
FGG **§ 27**
GG **Art. 3**
ZPO **§ 546**

Fundstellen

LS und Gründe
NJW-RR, 2011, 663
ZErb, 2011, 89
ZEV, 2011, 471

nur Leitsatz
FamRZ, 2012, 372

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2011-76

Lizenz
Copyright (c) 2024 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
Dieses Werk steht unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

schaft handele, die aufgrund der Personenkonstellation als solcher hier anerkannt und in das Lebenspartnerschaftsregister eingetragen werde. Daraus ist zu schließen, dass alle im Ausland geschlossenen gleichgeschlechtlichen Partnerschaften einschl. gleichgeschlechtlicher Ehen erfasst werden (vgl. hierzu auch *M. Bruns*, StAZ 2010, 187, 188). Es ist zu respektieren, dass die ‚Eheschließung' in den betreffenden Staaten, vorliegend den USA, auch gleichgeschlechtlichen Paaren eröffnet ist. Dies darf aber nicht dazu führen, dass die ausländisch geschlossene Ehe durch einen Verweis auf den Weg über Art. 13 ff. EGBGB nicht in das Lebenspartnerschaftsregister eingetragen werden darf. Denn dort stünde nur die Möglichkeit offen, entweder die homosexuelle Ehe entgegen der klaren deutschen Begrifflichkeit doch als ‚Ehe' gelten zu lassen oder ‚trotz der Anknüpfung über Art. 13 ff. EGBGB' doch materiell-rechtlich wieder das LPartG anzuwenden (so auch BeckOK-*Heiderhoff*, BGB, Art. 17b EGBGB Rz. 12)."

3. Eheliches Güterrecht

Siehe auch Nr. 86

76. *Bestimmung des Güterrechtsstatuts eines deutsch-spanischen Ehepaars, das 1975 in Deutschland geheiratet und ab Mitte 1976 bis zum Tod der Ehefrau 2009 den gewöhnlichen gemeinsamen Aufenthalt in Spanien hatte, für die Ermittlung der Erbquote des überlebenden Ehegatten als gesetzlicher Erbe.*

Auch bei Anwendung des Art. 220 III EGBGB findet eine Gesamtverweisung unter Einschluss des ausländischen Kollisionsrechts statt; eine Rück- oder Weiterverweisung durch das ausländische (hier: spanische) Kollisionsrecht ist zu beachten.

Für die Frage, ob das ausländische Kollisionsrecht eine Rückverweisung vorsieht, ist das zum Zeitpunkt des Erbfalls geltende Recht unter Beachtung etwaiger Übergangsvorschriften (hier Art. 9 II spanischer Código civil) maßgeblich.

OLG München, Beschl. vom 3.2.2011 – 31 Wx 242/10: NJW-RR 2011, 663; ZErb 2011, 89; ZEV 2011, 471. Leitsatz in FamRZ 2012, 372.

Die kinderlose Erblasserin ist im April 2009 an ihrem Wohnort in Spanien im Alter von 67 Jahren verstorben. Eine letztwillige Verfügung liegt nicht vor. Die Erblasserin war ausschließlich deutsche Staatsangehörige. Ihr Ehemann, der Beteiligte zu 1), ist spanischer Staatsangehöriger (Gebietszugehörigkeit Katalonien). Die Ehe wurde im Oktober 1975 in München geschlossen. Der Nachlass besteht im Wesentlichen aus Bankguthaben und Wertpapieren in Deutschland und Spanien, dem Anteil der Erblasserin an dem Haus der Ehegatten in Spanien und umfangreichem Immobilieneigentum in Deutschland. Der Beteiligte zu 1) hat die Erteilung eines Erbscheins aufgrund gesetzlicher Erbfolge beantragt, der ihn als Miterben zu 3/4 neben den beiden Söhnen der vorverstorbenen Schwester der Erblasserin [Beteiligte zu 2) und 3)] ausweist. Zur Begründung hat er ausgeführt, zu Beginn der Ehe seien die Ehegatten Deutschland am engsten verbunden gewesen. Vor der Eheschließung sei er nach Spanien zurückgekehrt, um eine eigene Existenz aufzubauen. Die Ehefrau habe noch bis zu einem halben Jahr nach der Eheschließung ihren Wohnsitz in Deutschland gehabt, sie hätten sich jedoch gegenseitig besucht. Erst ein halbes Jahr nach der Eheschließung sei ein gemeinsamer Wohnsitz in Spanien begründet worden.

Das NachlG hat den Erbscheinsantrag zurückgewiesen (Beschl. vom 30.11.2009). Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 1) hat das LG die Entscheidung aufgehoben und das NachlG zur Erteilung des beantragten Erbscheins angewiesen. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde der Beteiligten zu 2) und 3).

Aus den Gründen:

„Die zulässige weitere Beschwerde ist nicht begründet. Die Entscheidung des LG hält der rechtlichen Nachprüfung stand (§§ 27 I FGG, 546 ZPO). Für die Ehe

galt der Güterstand der Zugewinngemeinschaft nach deutschem Recht. Der vom Beteiligten zu 1) beantragte Erbschein entspricht der Erbrechtslage.

1. Die Erbfolge richtet sich nach deutschem Recht, weil die Erblasserin zum Zeitpunkt ihres Todes deutsche Staatsangehörige war (Art. 25 I EGBGB). Der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten – hier 1/2 (§§ 1931 I 1, 1925 I, III BGB) – erhöht sich um ein Viertel, wenn die Ehegatten im Güterstand der Zugewinngemeinschaft gelebt haben (§ 1931 III i.V.m. § 1371 I BGB). Ob das der Fall war, ist nach dem als Güterrechtsstatut berufenen Recht zu beurteilen.

2. Das anwendbare Ehegüterrecht für die 1975 geschlossene Ehe der Erblasserin mit dem Beteiligten zu 1) bestimmt sich nach Art. 220 III EGBGB.

a) Grundsätzlich ist für die Zeit nach dem 8.4.1983 Art. 15 EGBGB anzuwenden (Art. 220 III 2 EGBGB). Dabei ist zu beachten, dass eine vor dem 8.4.1983 getroffene Rechtswahl im Sinne des Art. 220 III 1 Nr. 2 EGBGB auch auf die Zeit nach dem 8.4.1983 herüberwirken kann. Diese Vorschrift beruft für die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe das Recht, ‚dem die Ehegatten sich unterstellt haben oder von dessen Anwendung sie ausgegangen sind, insbesondere nach dem sie einen Ehevertrag geschlossen haben‘, ermöglicht also abweichend von den Formanforderungen des Art. 15 III i.V.m. Art. 14 IV EGBGB eine formfreie, ggf. auch nur schlüssig zustande gekommene Rechtswahl. Für welche Fallgestaltungen im Einzelnen eine Weitergeltung nach dem 8.4.1983 angenommen werden kann (vgl. dazu MünchKomm-*Siehr*, 5. Aufl., Art. 15 EGBGB Rz. 183; *Eule*, MittBayNot 2003, 335), bedarf hier keiner Entscheidung. Denn eine nach Art. 220 III 1 Nr. 2 EGBGB erfolgte Berufung des Heimatrechts des Mannes für die Zeit nach dem 8.4.1983 kann im Hinblick auf Art. 3 II GG jedenfalls dann nicht aufrecht erhalten werden, wenn die Ehegatten von der Anwendung dieses Rechts lediglich ‚ausgegangen‘ sind. Ein Verhalten der Eheleute, welches allein darin bestanden hat, von der alten gleichheitswidrigen Rechtsordnung auszugehen bzw. diese als für sich maßgeblich anzusehen, kann nicht als Begründung dafür dienen, den gleichheitswidrigen Zustand ihnen gegenüber dauerhaft aufrecht zu erhalten (BVerfG, NJW 2003, 1656/1657[1]; vgl. auch *Palandt-Thorn*, BGB, 70. Aufl., Art. 15 EGBGB Rz. 11; anders noch BGH, NJW 1987, 583/584[2]; BGH, FamRZ 1987, 679/681[3]).

So liegt der Fall hier: ‚Unterstellen‘ meint eine ausdrückliche o. schlüssige Rechtswahl. Erforderlich ist ein konkreter, objektiv geäußerter Wille beider Ehegatten zur Wahl eines bestimmten Güterstatuts (vgl. *Staudinger-Dörner*, BGB [2003], Art. 220 EGBGB Rz. 104). Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die Ehegatten hins. ihrer güterrechtlichen Beziehungen vor dem 9.4.1983 eine bewusste gemeinsame Entscheidung für das spanische Recht getroffen hätten. Denn für eine auch nur schlüssige Rechtswahl reicht es nicht aus, wenn beide – entsprechend der zur Zeit der Eheschließung gleichermaßen im spanischen (Art. 9 II Cc a.F.) und deutschen (Art. 15 EGBGB a.F.) Kollisionsrecht normierten gleichheitswidrigen Anknüpfung an das Heimatrecht des Ehemanns – spanisches Güterrecht für maßgeblich gehalten haben. In Betracht kommt hier deshalb nur die Alternative des ‚Ausgehens‘ von der Anwendung des spanischen Rechts. Selbst wenn deshalb die Angaben der Erblasserin zu ihrem – vermeintlichen – Güterstand in den notariel-

[1] IPRspr. 2002 Nr. 73.
[2] IPRspr. 1986 Nr. 58 (LS).
[3] IPRspr. 1987 Nr. 47b.

len Urkunden von 2006 und 2007 als Nachweis dafür gewertet würden, dass beide Ehegatten bereits vor dem 9.4.1983 von der Anwendung des spanischen Rechts ‚ausgegangen' waren, könnte das nicht zur Fortgeltung des spanischen Güterrechts über diesen Stichtag hinaus führen. Es ist deshalb auch nicht von Belang, ob – wie im Schriftsatz vom 16.9.2010 vorgetragen – der Beteiligte zu 1) bei der Beurkundung am ‚18.6.2006' (gemeint wohl am 18.8.2006), an der er selbst nicht beteiligt war, ebenfalls anwesend war.

Für die Bestimmung des Ehegüterstatuts sind somit gemäß Art. 220 III 2 und 3 EGBGB die Vorschriften der Art. 15 I i.V.m. Art. 14 I Nr. 2 EGBGB maßgeblich, die auf das spanische Recht verweisen, weil dort die Ehegatten am 9.4.1983 ihren gemeinsamen Aufenthalt hatten.

b) Diese Verweisung ist nach h.M. eine Gesamtverweisung unter Einschluss des dortigen Kollisionsrechts (Art. 4 I 1 EGBGB; vgl. *Palandt-Thorn* aaO Rz. 2), hier also auf die entsprechenden, einheitlich für ganz Spanien geltenden Vorschriften des Cc (Art. 13 Cc; abgedr. in *Ferid-Firsching-Dörner-Hausmann-Hellwege*, Internationales Erbrecht [Lfg. LXXXXIII], Länderteil Spanien). Das bedeutet, dass zunächst das für das Güterrecht maßgebliche spanische Kollisionsrecht (Art. 9 II Cc) zu prüfen und eine dadurch ausgesprochene Rück- oder Weiterverweisung zu beachten ist. Das widerspricht nicht dem Sinn der Verweisung (h.M., vgl. OLG Hamm, FamRZ 2010, 975 m.w.N.[4]).

Die gegenteilige Auffassung der Beteiligten zu 2) und 3) wird weder durch Art. 220 III EGBGB gestützt noch durch den Grundsatz der Unwandelbarkeit des Güterstatuts. Die Übergangsbestimmung des Art. 220 III EGBGB ändert nicht die Wirkungen der kollisionsrechtlichen Bestimmungen, auf die sie Bezug nimmt. Die im deutschen IPR geltende Unwandelbarkeit des Güterstatuts ergibt sich aus der Festlegung des Anknüpfungspunkts auf den Zeitpunkt der Eheschließung, stellt aber keinen selbständigen Grundsatz dar, der neben der Verweisung auf das fremde Recht stünde. Es ist deshalb auch eine Rück- oder Weiterverweisung durch ein Recht zu beachten, das seinerseits Wandelbarkeit vorsieht (vgl. *Staudinger-Mankowski* aaO Art. 15 Rz. 47, 51). Das ist beim spanischen IPR im Übrigen nicht der Fall, denn Art. 9 II Cc sieht als maßgeblichen Zeitpunkt ebenfalls den Zeitpunkt der Eheschließung vor, womit nicht nur das Güterrechtsstatut, sondern auch das Statut der persönlichen Ehewirkungen unwandelbar ist (vgl. *Staudinger-Hausmann* aaO Anh. zu Art. 4 EGBGB Rz. 260).

c) Für die Frage, ob das nach den deutschen Kollisionsnormen berufene Recht eine Rückverweisung vorsieht, ist die Rechtslage im Zeitpunkt des Erbfalls maßgeblich, denn Ausgangspunkt der Prüfung ist im Hinblick auf die etwaige Erhöhung des gesetzlichen Erbteils des überlebenden Ehegatten die Bestimmung des Güterstands der Ehegatten zu diesem Zeitpunkt. Die Verweisung bezieht sich auf das jeweils geltende Recht, wobei sich im Falle einer Rechtsänderung die konkret anzuwendende Norm aus den intertemporalen Regeln des fremden Rechts ergibt (vgl. OLG Hamm aaO), wenn solche nicht vorhanden sind, aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen intertemporalen Privatrechts (KG, NJW-RR 1989, 644/645[5]; *Palandt-Thorn* aaO Einl v Art. 3 EGBGB Rz. 24 a.E.).

---

[4] IPRspr. 2009 Nr. 63.

[5] IPRspr. 1988 Nr. 7.

Das LG hat deshalb zu Recht Art. 9 II Cc i.d.F. des am 15.10.1990 erlassenen ‚Gesetzes über die Reform des Código civil in Anwendung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung aus Gründen des Geschlechts' – Ley 11/1990 sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de nodiscriminación por razón de sexo (B.O.E. Nr. 250) vom 15.10.1990 – (abgedr. in IPRax 1992, 396 f.) herangezogen. Der Anwendung dieser Vorschrift zur Ermittlung des Güterrechtsstatuts für die 1975 geschlossene und erst 2009 durch den Tod der Erblasserin beendeten Ehe stehen weder Bestimmungen des intertemporalen spanischen Rechts noch allgemeine Grundsätze des intertemporalen IPR entgegen. Das Gesetz vom 15.10.1990 enthält insoweit Übergangsvorschriften und schließt insbes. die Anwendung auf bereits bestehende Ehen nicht aus. Zweck des Gesetzes war es, nicht nur für die Zukunft eine verfassungskonforme Regelung zu schaffen, sondern auch die Lücke zu schließen, die durch die Nichtigkeit der Art. 9 II, III Cc i.d.F. von 1974 entstanden war. Wegen der Anknüpfung an das Heimatrecht des Ehemanns und des darin liegenden Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art. 14, 32 C.E.) waren diese Vorschriften nach Inkrafttreten der spanischen Verfassung zum 29.12.1978 nichtig und durch die Verfassung unmittelbar außer Kraft gesetzt (vgl. *v. Sachsen Gessaphe*, IPRax 1989, 188/190 m.w.N.; *Beilfuss*, IPRax 1992, 396/399 m.w.N.).

Nach allg. Grundsätzen wirkt eine Rechtsänderung regelmäßig nicht auf in der Vergangenheit verwirklichte Tatbestände und ihre bereits eingetretenen Rechtsfolgen zurück (vgl. KG aaO; *Staudinger-Sturm/Sturm* aaO Einl. zum IPR Rz. 681; *Palandt-Thorn* aaO). Für Dauerrechtsbeziehungen gilt die allgemeine intertemporale Norm, dass alle teilbaren Rechtsfolgen daraus sich ex nunc nach neuem Recht richten (vgl. *Sonnenberger* in FS Murad Ferid, 1988, 455). Die güterrechtliche Beziehung der Ehegatten war hier zum Zeitpunkt der jeweiligen Rechtsänderungen noch nicht abgeschlossen, denn sie bestand – wie die Ehe – bis zum Tod der Erblasserin im Jahr 2009 weiterhin fort. Hier ist eine erst durch den Tod der Erblasserin eingetretene Rechtsfolge zu beurteilen, nämlich die etwaige Erhöhung des gesetzlichen Erbteils des überlebenden Ehegatten nach Beendigung des Güterstands.

Für die hier zu entscheidende Frage der internationalen intertemporalen Anwendung der Bestimmung der spanischen Kollisionsvorschriften kommt es nicht entscheidend darauf an, wie die spanischen Gerichte im Einzelfall bei der Bestimmung des maßgeblichen Foralrechts innerhalb der spanischen Rechtsordnung in der Vergangenheit vorgegangen sind. Auch wenn für das interregionale spanische Recht die Art. 9 ff. Cc entsprechend gelten (Art. 16 III Cc), können dabei Gesichtspunkte einfließen, etwa im Hinblick auf die subsidiäre Geltung der sachlichen Vorschriften des Cc und die Besonderheiten der Foralrechte, die im IPR nicht von Bedeutung sind. Im Übrigen wird ersichtlich in der neueren spanischen Rspr. u. Lit. auch im interregionalen Recht für nach dem 29.12.1978 noch bestehende Ehen die Anknüpfung an das Heimatrecht des Ehemanns als unzulässig angesehen und Art. 9 II Cc n.F. herangezogen (vgl. *Stadler*, Das interregionale Recht in Spanien, 2008, 160, 165 m.w.N.).

d) Nach Art. 9 II Cc bestimmen sich die Ehewirkungen unter Einschluss des Güterrechts (sofern – wie hier – keine Vereinbarung zum Güterstand getroffen ist) nach dem gemeinsamen Personalstatut der Ehegatten bei der Eheschließung, bei dessen Fehlen nach dem in zulässiger Weise gewählten Recht, bei Fehlen eines solchen nach

dem Recht des Orts des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts unmittelbar nach der Eheschließung und, bei Fehlen eines solchen Aufenthalts, nach dem Recht des Orts der Eheschließung. Die beiden ersten Alternativen liegen unstreitig nicht vor.

Rechtsfehlerfrei hat das LG weiter festgestellt, dass die Ehegatten nicht unmittelbar nach der Eheschließung einen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in Spanien begründet haben. Unter ‚gewöhnlicher Aufenthalt' ist der Ort zu verstehen, an dem der Schwerpunkt der Bindungen einer Person in familiärer oder beruflicher Hinsicht, ihr Daseinsmittelpunkt liegt. Durch eine zeitweilige Abwesenheit, auch von längerer Dauer, wird der gewöhnliche Aufenthalt nicht aufgehoben, sofern die Absicht besteht, an den früheren Aufenthaltsort zurückzukehren (BGH, NJW 1993, 2047)[6]. Aus den Angaben des Beteiligten zu 1) im Erbscheinsantrag, die durch die Daten des Versicherungsverlaufs gestützt werden, konnte das LG den Schluss ziehen, dass die Erblasserin bis Ende April 1976 ihren gewöhnlichen Aufenthalt noch in Deutschland hatte, während ihr Ehemann seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Spanien hatte. Das LG hat zutreffend angenommen, dass der – als wahr unterstellte – Sachvortrag der Beteiligten zu 2) und 3) nicht belegt, dass die Erblasserin unmittelbar nach der Eheschließung einen gewöhnlichen Aufenthalt in Spanien begründet hätte. Der Umstand, dass sie aus Deutschland ‚verschwunden' sein soll, ohne auch nur ihre Mutter zu verständigen, und nach der Rückkehr geäußert haben soll, sie sei in Spanien gewesen, belegt eine zeitweilige Abwesenheit, aber keine Verlagerung des Daseinsmittelpunkts zu diesem Zeitpunkt. Das LG hat deshalb zu Recht von der Vernehmung der für diesen Sachverhalt als Zeugin benannten früheren Friseuse der Erblasserin abgesehen, denn Ermittlungen zu nicht entscheidungserheblichen Fragen sind nicht veranlasst. Dass der später erfolgte Umzug der Erblasserin nach Spanien möglicherweise bereits bei der Eheschließung geplant war, ist für den tatsächlichen gewöhnlichen Aufenthalt zum maßgeblichen Zeitpunkt unerheblich. Dasselbe gilt für den gemeinsamen Erwerb eines Hausgrundstücks in Spanien durch die Erblasserin und den Beteiligten zu 1) im Januar 1975, wobei es nicht darauf ankommt, ob das Haus zum Zeitpunkt der Eheschließung schon fertiggestellt war oder nicht.

e) Das LG konnte auch davon absehen, ein Rechtsgutachten zum spanischen Recht einzuholen. Es liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters, auf welche Weise er sich die notwendigen Kenntnisse von den maßgeblichen Vorschriften des von Amts wegen zu ermittelnden ausländischen Rechts verschafft (st. Rspr., vgl. BGH, NJW 2006, 762/764[7]).

Damit ist nach Art. 9 II Alt. 4 Cc für den Güterstand der Ehegatten das Recht am Ort der Eheschließung, somit deutsches (Sach-)Recht, maßgeblich. Der vom Beteiligten zu 1) beantragte Erbschein, der von der Erhöhung des gesetzlichen Erbteils nach § 1931 III i.V.m. § 1371 I BGB ausgeht, entspricht deshalb der Erbrechtslage."

77. *Art. 15 I und Art. 14 I EGBGB verweisen als Gesamtverweisungsnormen vorbehaltlos auf die Kollisionsregeln der fremden Rechtsordnung. Auch eine Rückverweisung ist daher beachtlich. Das bedeutet, dass auch Änderungen des durch die Gesamtverweisung erfassten fremden Kollisionsrechts einschließlich der hierzu gehörigen intertemporalen Regelungen zu berücksichtigen sind.*

[6] IPRspr. 1993 Nr. 65.

[7] IPRspr. 2005 Nr. 13b.