

## Rechtsgutachten

### Spanien

- 1. Das spanische Recht verlangt eine Annahme der Erbschaft, für die Grundbucheintragung zusätzlich die Annahme des Vermächtnisses sowie die Beachtung weiterer grundbuchrechtlicher Besonderheiten.**
- 2. Eine Nachlassspaltung ist dem spanischen Recht unbekannt.**
- 3. Wenn das Vermächtnis aus einer ganz bestimmten Sache besteht, bedarf es keiner Annahmeerklärung des Vermächtnisnehmers. Abweichendes gilt bei Immobilien für die Zwecke der Grundbucheintragung.**
- 4. Die Annahmeerklärung zum Zwecke der Grundbucheintragung muss in Form einer öffentlichen Urkunde abgegeben werden.**
- 5. Eine Anwesenheit des Erben bei Abgabe der Annahmeerklärung ist nicht erforderlich.**
- 6. Die Mitwirkung des Erben beim Vollzug des Vermächtnisses beschränkt sich vorliegend auf die Erklärung der Zuweisung der Wohnung in der *Escritura de aceptación y partición de herencia*. Aus praktischen Gründen wird der Erbe eines ausländischen Erblassers zudem regelmäßig eine Erbschaftsannahmeerklärung von einem spanischen oder einem deutschen, des spanischen Rechts kundigen Notar beurkunden lassen.**
- 7. Für die Übertragung des Eigentums an Wohnungen ist keine Grundbucheintragung erforderlich. Dass sie gleichwohl regelmäßig erfolgt, hängt – insofern vergleichbar dem deutschen Recht – mit der Publizitätsfunktion des Grundbuchs zusammen.**
- 8. Eine Voreintragung des Erben ist für den Vollzug des Vermächtnisses nicht erforderlich. Die Eintragung des Vermächtnisnehmers erfolgt direkt aufgrund der Erbschaftsannahme- und Teilungserklärung des Erben.**

- 9.** Da sich der Rechtserwerb ipso iure vollzieht, bedarf es keiner urkundlichen Dokumentation des Rechtsgrundes beim Übertragungsakt. Zum Zwecke der Eintragung im Grundbuch genügt eine *Escritura de aceptación de herencia y entrega de legado*.
- 10.** Die für den Vollzug des Vermächnisses erforderlichen Erklärungen des Erben können durch gerichtliches Urteil ersetzt werden. Handelt es sich um ein spanisches Urteil, richten sich die Voraussetzungen nach Art. 708 LEC. Steht ein deutsches Urteil in Rede, bestimmen sich Anerkennung und Vollstreckung zum Zwecke der Umschreibung im spanischen Grundbuch nach der EuGVO.

Das Kammergericht bittet in der Sache V./H. (2 U 24/06) um ein Gutachten zum spanischen Recht.

**Berlin vom 03. September 2009**



### A. Sachlage

Die Parteien streiten über die Erfüllung eines Vermächtnisses. Der Kläger ist Alleinerbe der 1997 in Berlin verstorbenen J. S. Diese wiederum war Alleinerbin des 1974 auf Teneriffa verstorbenen G. S. Durch letztwillige Verfügung, aufgrund derer ein Erbschein des AG Charlottenburg erteilt wurde, hatte J.S. ein Vermächtnis zugunsten von Frau M. S., geb. H., bestellt, der Witwe von G. S. Gegenstand des Vermächtnisses ist u.a. eine Eigentumswohnung auf Teneriffa. Zum jetzigen Zeitpunkt ist in Abteilung I des Grundbuchs noch G. S. als Alleineigentümer eingetragen. Alleinerbe der 1999 auf Teneriffa verstorbenen M. S. ist laut Erbschein des AG Schöneberg der Beklagte.

### B. Anfrage

Der Senat bittet gemäß Beweisbeschluss vom 08. Januar 2009 um ein Gutachten zu folgenden Fragen:

1. Welche Voraussetzungen bestimmt das spanische Recht für den Vollzug eines von einer deutschen Staatsbürgerin bestellten Vermächtnisses bezüglich einer in Teneriffa belegenen Eigentumswohnung? Kennt das spanische Recht eine Nachlassspaltung?
2. Ist eine Annahmeerklärung für dieses Vermächtnis erforderlich?
3. Bedarf diese Annahmeerklärung gegebenenfalls einer besonderen Form?
4. Muss der Erbe bei der Abgabe der Annahmeerklärung vor der gegebenenfalls zuständigen Stelle zugegen sein?
5. Muss der Erbe auch noch in sonstiger Form an dem Vollzug des Vermächtnisses mitwirken?
6. Ist für eine Übertragung des Eigentums an Wohnungen eine Eintragung in einem Grundbuch erforderlich?
7. Ist gegebenenfalls die Voreintragung des Erben für den Vollzug des Vermächtnisses erforderlich oder genügt auch ein Nachweis, wie er etwa in § 35 Abs. 1 GBO vorgesehen ist?
8. Welchen Anforderungen hat ein solcher Nachweis, sollte er zulässig sein, zu genügen?

9. Hat der Erwerber einer Immobilie den Rechtsgrund der Übertragung bei dem Übertragungsakt urkundlich zu belegen?
10. Werden die gegebenenfalls für den Vollzug des Vermächnisses erforderlichen Erklärungen des Erben durch ein gerichtliches Urteil ersetzt?

### C. Rechtslage

#### I. Welche Voraussetzungen bestimmt das spanische Recht für den Vollzug eines von einer deutschen Staatsbürgerin bestellten Vermächnisses bezüglich einer in Teneriffa belegenen Eigentumswohnung?

Soweit spanisches Recht auf den Vermächnisvollzug zur Anwendung gelangt (dazu unter 2.), unterscheidet es auf sachrechtlicher Ebene ebenso wenig wie das deutsche Recht nach der Staatsangehörigkeit des Erblassers, der das Vermächtnis angeordnet hat, oder nach der Staatsangehörigkeit des Begünstigten oder der es Erben. In erbrechtlicher Hinsicht ist allerdings im Unterschied zum deutschen Recht eine Annahme der Erbschaft erforderlich (dazu sogleich), für die Grundbucheintragung bedarf ferner das Vermächtnis der Annahme (dazu unter 3.); im Übrigen gebieten weitere grundbuchrechtliche Besonderheiten des spanischen Rechts Beachtung (dazu unter 6. bis 9.). Deutschem Erbrecht zufolge (§ 1922 Abs. 1 BGB) rücken die Erben unmittelbar mit dem Tod des Erblassers in dessen Rechtsstellung ein, ohne dass es einer Annahme der Erbschaft bedürfte. Nach spanischem Recht hingegen geht das Erbe erst mit der Erbschaftsannahme (Aceptación de Herencia) auf die Erben über, Art. 988 Código Civil, nachstehend „CC“, dann aber mit Wirkung ex tunc, d.h. rückbezogen auf den Zeitpunkt, zu dem der Erblasser verstorben ist (Artikel 989 CC).

<p><b>Art. 988 Código civil</b></p> <p>La aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres.</p>	<p><b>Art. 988 Código Civil</b></p> <p>Die Annahme und Ausschlagung der Erbschaft sind vollständig freiwillige Handlungen.</p>
<p><b>Art. 989 Código civil</b></p> <p>Los efectos de la aceptación y de la repudiación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda.</p>	<p><b>Art. 989 Código Civil</b></p> <p>Die Wirkungen der Annahme und der Ausschlagung beziehen sich immer auf den Zeitpunkt des Todes der Person zurück, die beerbt wird.</p>

(Übersetzung: Peuster, Código Civil, Das spanische Zivilgesetzbuch, 2002)

Für die Annahme bestehen keine festen Fristen. Sie kann ausdrücklich (privatschriftlich oder notariell) oder stillschweigend erklärt werden, Art. 999 CC. Als stillschweigende Annahme

wertet Art. 999 CC jede Handlung, die notwendigerweise Annahmewillen voraussetzt, z.B. der Antrag auf Erteilung einer *acta notariada* (Erklärung von Tatsachen zu notariellem Protokoll, vgl. § 36 BeurkG), oder zu deren Vornahme nur als Erbe ein Recht besteht, z.B. die Klage auf Herausgabe von Nachlassgegenständen (Tribunal Supremo [spanischer oberster Gerichtshof], Urt. v. 14. 03. 1978) oder die Geltendmachung von Forderungen des Erblassers (Tribunal Supremo, Urt. v. 15. 06. 1982).

Art. 999 Código civil	Art. 999 Código Civil
La aceptación pura y simple puede ser expresa o tácita.	Die unbedingte Annahme kann ausdrücklich oder stillschweigend sein.
Expresa es la que se hace en documento público o privado.	Ausdrücklich ist sie, wenn sie in öffentlicher oder privater Urkunde vorgenommen wird.
Tácita es la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero.	Stillschweigend ist sie, wenn sie durch Handlungen erfolgt, die notwendigerweise den Annahmewillen voraussetzen oder die vorzunehmen kein Recht bestünde, wenn nicht in der Eigenschaft als Erbe.
Los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia, si con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero.	Handlungen bloßer Erhaltung oder vorläufiger Verwaltung schließen die Annahme der Erbschaft nicht ein, wenn nicht zugleich der Titel oder die Eigenschaft als Erbe in Anspruch genommen worden ist.
Los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones.	

(Übersetzung: Peuster, Código Civil, Das spanische Zivilgesetzbuch, 2002)

## II. Kennt das spanische Recht eine Nachlassspaltung?

### 1. Kollisionsrecht

Das Erbstatut bestimmt sich deutschem IPR zufolge nach Art. 25 Abs. 1 EGBGB. Beim Tode einer Deutschen ist also deutsches Erbrecht zur Anwendung berufen; die Belegenheit des in Rede stehenden Vermögens ist – vom Sonderfall des Art. 25 Abs. 2 EGBGB abgesehen – ebenso belanglos wie der gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes. Spanisches IPR gelangt aus deutscher Sicht nur insoweit zum Zuge, als dies durch Art. 3 Abs. 3 EGBGB bzw. (seit 11. 01. 2009) Art. 3a Abs. 2 EGBGB n.F. angeordnet wird. Soweit danach Verweisungen im Dritten oder Vierten Abschnitt (Int. Familienrecht, Int. Erbrecht) das Vermögen einer Person dem Recht eines Staates unterstellen, beziehen sie sich nicht auf Gegenstände, die sich nicht in diesem Staat befinden und nach dem Recht des Staates, in dem sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen. Das spanische Erbkollisionsrecht wird

durch die Sachnormverweisung (Art. 12 Abs. 2 CC) des Art. 9 Nr. 8 CC geprägt. Danach gilt wie im deutschen Recht das Staatsangehörigkeitsprinzip, und zwar gleichermaßen für bewegliches wie unbewegliches Vermögen. Abweichende Sonderregeln für Gegenstände, die in Spanien belegen sind, existieren nicht. Von einer Nachlassspaltung, etwa nach französischer oder US-amerikanischer Prägung, kann keine Rede sein.

<p><b>Art. 9 Nr. 8 c. c.</b></p> <p>La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes.</p>	<p><b>Art. 9 Nr. 8 c. c.</b></p> <p>Die Erbfolge von Todes wegen richtet sich nach dem Heimatrecht des Erblassers im Augenblick seines Todes, welches auch immer die Natur seiner Güter oder das Land ist, in dem sie sich befinden. Jedoch behalten testamentarische Verfügungen und Erbschaftsvereinbarungen, die gemäß dem Heimatrecht des Erblassers oder Verfügenden im Augenblick ihrer Abfassung getroffen worden sind, selbst dann ihre Gültigkeit, wenn das Recht, das die Erbfolge regelt, ein anderes ist, wenn sich auch die Pflichtteile gegebenenfalls nach diesem letzten Recht beurteilen. Die Rechte, die kraft Gesetzes dem überlebenden Ehegatten zugewiesen werden, richten sich nach demselben Recht, welches die Ehwirkungen regelt, jedoch vorbehaltlich der Pflichtteile der Abkömmlinge.</p>
--	---

(Übersetzung: Riering/Peuster, IPR-Gesetze in Europa, 1997, S. 268 f.)

## 2. Sachrecht

Das spanische Erbrecht basiert wie das deutsche auf dem Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge (Art. 661 Código Civil). Eine Unterscheidung zwischen unterschiedlichen Arten von Nachlassgegenständen wird dabei nicht getroffen.

<p><b>Art. 661 Código civil</b></p> <p>Los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones.</p>	<p><b>Art. 661 Código Civil</b></p> <p>Die Erben beerben den Verstorbenen durch die bloße Tatsache seines Todes in allen seinen Rechten und Verpflichtungen.</p>
--	--

(Übersetzung: Peuster, Código Civil, Das spanische Zivilgesetzbuch, 2002)

### 3. Interlokale Rechtsspaltung - Foralrechte

Das Erbrecht ist in Spanien nicht einheitlich geregelt; in einigen Gebieten Spaniens gelten vielmehr statt des gemein-spanischen Rechts sog. Foralrechte (vgl. Art. 13 ff. CC). Dies betrifft die Provinzen Aragonien, Katalonien (Barcelona), Navarra und die Balearischen Inseln, ferner die Provinz Galicien sowie Teile des Baskenlandes. Auf den Kanarischen Inseln gelten keine Foralrechte. Allerdings spielt diese Besonderheit für die kollisionsrechtliche Anknüpfung ohnehin keine Rolle, da auch in den Foralrechtsordnungen insoweit auf das gemein-spanische Recht, Art. 8 ff CC, zurückgegriffen wird.

### III. Ist eine Annahmeerklärung für dieses Vermächtnis erforderlich?

Der Rechtserwerb kraft Vermächtnisses bestimmt sich im spanischen Recht grundsätzlich nach Art. 881, 882 CC. Jedenfalls wenn das Vermächtnis aus einer ganz bestimmten Sache besteht (*cosa específica y determinada*), die dem Erblasser gehört, erwirbt der Vermächtnisnehmer das Eigentum an ihr ex lege im Zeitpunkt des Erbfalls. Eine Annahmeerklärung ist dann nicht erforderlich.

<p><b>Art. 881 Código civil</b></p> <p>El legatario adquiere derecho a los legados puros y simples desde la muerte del testador, y lo transmite a sus herederos.</p>	<p><b>Art. 881 Código Civil</b></p> <p>Der Vermächtnisnehmer erwirbt das Recht auf die unbedingten Vermächtnisse vom Tod des Erblassers an, und er überträgt es auf seine Erben.</p>
<p><b>Art. 882 Código civil</b></p> <p>Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere, y hace suyos los frutos o rentas pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte. Los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones.</p>	<p><b>Art. 882 Código Civil</b></p> <p>Wenn das Vermächtnis aus einer ganz bestimmten Sache besteht, die dem Erblasser gehört, erwirbt der Vermächtnisnehmer ihr Eigentum von dem Augenblick an, in dem jener stirbt, und er macht sich die Früchte oder Rente, die in der Schwebe sind, zu eigen, nicht aber die Renten, die vor dem Tod angefallen und noch nicht beglichen sind.</p>

(Übersetzung: Peuster, Código Civil, Das spanische Zivilgesetzbuch, 2002)

Wenngleich der Vermächtnisnehmer mit dem Tode des Erblassers Eigentümer wird, hat er jedoch nicht zugleich auch den Besitz an der Sache inne. Dieser steht bis zur Erteilung nur dem Erben zu, so dass der Vermächtnisnehmer noch die Übergabe vom Erben einfordern muss (zu den Ausnahmen siehe unten, Ziff. 6).

**Art. 885 Código civil**

El legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o al albacea, cuando éste se halle autorizado para darla.

**Art. 885 Código Civil**

Der Vermächtnisnehmer darf die vermachte Sache nicht aus eigener Machtvollkommenheit an sich nehmen, sondern er muß ihre Übergabe und ihren Besitz vom Erben oder vom Testamentsvollstrecker fordern, wenn dieser berechtigt ist, sie zu übergeben.

(Übersetzung: Peuster, Código Civil, Das spanische Zivilgesetzbuch, 2002)

Da vorliegend das Vermächtnis Grundvermögen umfasst, gelten Besonderheiten: Zur Eintragung in das Grundbuch ist die Annahme des Vermächtnisses durch den Vermächtnisnehmer vor einem spanischen Notar oder Konsularbeamten erforderlich (*Encarna Roca Trías* in: *Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch 1999, S. 230, *Manuel Albaladejo* *Curso de Derecho Civil*, 9. Auflage Madrid 2008, § 56 Nr. 2;

Anglada in: *Deutsch – Spanischer Rechtsverkehr in der notariellen Praxis*, DAI – Symposium vom 12. Juni 2009, 2009, Bochum S. 109 f.).

**IV. Bedarf diese Annahmeerklärung gegebenenfalls einer besonderen Form?**

Eintragungsfähig ist nur, was in öffentlicher Urkunde, namentlich zu Protokoll eines Notars, erklärt worden ist, Art. 14 Abs. 2 *Ley Hipotecaria* vom 08. 02. 1946; Art. 76 ff. *Reglamento Hipotecario*, R.H.; vgl. ferner Gantzer, *Spanisches Immobilienrecht*, 8. Aufl. 1999, S. 94 f.; Löber, *Erben und Vererben in Spanien*, 3. Aufl. 1998, S. 83 f).

**V. Muss der Erbe bei der Abgabe der Annahmeerklärung vor der gegebenenfalls zuständigen Stelle zugegen sein?**

Eine Anwesenheit des Erben ist nicht erforderlich, denn mangels Einsetzung eines Testamentsvollstreckers erklärt der Erbe als Erfüllender des Vermächtnisses die Erbannahme durch *Escritura de aceptación y partición de herencia* (Erbschaftsannahme- und Teilungserklärung), in welcher er dem Vermächtnisnehmer die durch das Vermächtnis zugewandte Sache überträgt. Es ist umgekehrt auch nicht erforderlich, dass der Vermächtnisnehmer bei Beurkundung der *Escritura de aceptación y partición de herencia* anwesend ist. Die Annahme des Vermächtnisses durch *Escritura de aceptación de legado* kann in einer getrennten notariellen Urkunde – ggf. vor einem anderen Notar oder Konsularbeamten - erfolgen.

## VI. Muss der Erbe auch noch in sonstiger Form an dem Vollzug des Vermächnisses mitwirken?

Wenngleich beim Tode eines Deutschen nach dem über Art. 25 Abs. 1 EGBGB berufenen deutschen Erbrecht keine Verpflichtung zur Abgabe einer Erbschaftsannahmeerklärung besteht, wird aus praktischen Erwägungen und um den spanischen Grundbuchbehörden nicht den ex lege - Erwerb nach deutschem Recht durch ein Rechtsgutachten verständlich machen zu müssen, regelmäßig dazu geraten, die Erbschaftsannahmeerklärung von einem spanischen oder einem deutschen, des spanischen Rechts kundigen Notar beurkunden zu lassen (Löber, S. 65 f.).

Das spanische Recht kennt kein dem deutschen vergleichbares Erbscheinsverfahren; die meisten Testamente werden vor einem Notar errichtet und in einem zentralen Register in Madrid aufgelistet. Auf diese Weise besteht Gewissheit darüber, ob es sich in casu um das letzte und damit gültige Testament handelt. Ein in Deutschland beantragter Erbschein kann vor diesem Hintergrund bei spanischen Notaren und Registerbeamten Unsicherheiten hervorrufen und daher die Nachlassabwicklung verlangsamen oder erschweren. Bei Vorliegen der Erbschaftsannahmeerklärung erübrigt sich die Vorlage der Eröffnungsniederschrift des deutschen Nachlassgerichts (Gantzer, ZEV 1999, 473).

Der notariellen Annahmeerklärung (*Escritura de aceptación de Legado*) sind die folgenden Urkunden beizufügen

- a) Deutsches Testament nebst Haager Apostille
- b) Erbschein nebst Haager Apostille
- c) Sterbeurkunde (internationale Ausfertigung in mehreren Sprachen, die keine Haager Apostille erfordert)
- d) *Certificado del Registro General de Actos de última Voluntad* (Auszug aus der zentralen spanischen Testamentskartei)
- e) N.I.E. (*Número de Identificación de Extranjeros*" - spanische Steuernummer) des Vermächtnisnehmers.
- f) Erwerbsurkunde des Erblassers
- g) Quittungen über die bezahlte bzw. verfristete Erbschaftssteuer (*Impuesto g) sobre Sucesiones y Donaciones, ISD*) und Grundsteuer (*Impuesto de Bienes Inmuebles, IBI*) für die Eintragung in das spanische Grundbuch.

Die Mitwirkung des Erben speziell beim Vollzug des Vermächnisses beschränkt sich vorliegend auf die Erklärung der Zuweisung der Wohnung in der *Escritura de aceptación y partición de herencia*. Der Erbe muss die Erbschaft abwickeln, dh. zunächst die

Erblässerschulden begleichen, sodann eventuelle Pflichtteilsansprüche und letztlich etwaige Vermächtnisse erfüllen. Der Kläger hat vor dem Konsularbeamten der spanischen Botschaft Berlin zur Urkundenrollennr. 272 am 11. September 2002 die Erbschaftsannahme in *Escritura de Manifestación y Aceptación de Herencia* erklärt (Anlage K5, Bd. I Bl. 87). In dieser Urkunde weist er jedoch das Eigentum an der Wohnung aufgrund seiner Erbenstellung sich selbst zu (Blatt 91).

*Otorga: .... Como heredero único de Dona Johanna Frieda Martha Schoen, y en cumplimiento de lo dispuesto en la citada DECLARACION DE HEREDEROS y SE ADJUDICA el pleno dominio de la finca descrita... .*

*Verfügt : .... Als Alleinerbe der Frau Johanna Frieda Martha Schoen, in Erfüllung der Bestimmungen des vorgenannten Erbscheines, weist er – der Erbe - das Eigentum der im vorstehenden Abschnitt II beschriebenen Wohnung sich zu.*

Die Vermächtniseinsetzung bleibt unerwähnt. Nach Aktenlage ist nicht erkennbar, ob diese Urkunde dem zuständigen Grundbuchamt eingereicht wurde. Wäre sie zum Vollzug eingereicht worden, wäre der Kläger als Eigentümer eingetragen worden.

Art. 885 CC zufolge kann der Vermächtnisnehmer den vermachten Gegenstand (die streitgegenständliche Wohnung) nicht selbst in Besitz nehmen, sondern muss Übergabe und Besitz vom Erben einfordern. Die „Übergabe“ im Sinne der Vorschrift ist nicht als „traditio“, sondern als einfache Besitzeinweisung ohne Realakt zu verstehen (E. Roca in *Derecho de Sucesiones*, Barcelona 1999, S. 238). Diese Besitzeinweisung würde mit der der vorgenannten *Escritura* erfolgen. Um die Wirksamkeit des Vermächtnisvollzugs zu bestimmen, müsste die vorgenannte Erbschaftsliquidation vor Übergabe des Vermächtnisobjektes stattgefunden haben (Tribunal Supremo, st. Rechtsprechung, zuletzt Urteile vom 25 Mai 1971 und 20. Oktober 1992 ; Entscheidungen der D.G.R.N. vom 27. Februar 1982 und 20. September 1988) :

"no es posible la entrega de los legados sin que proceda la liquidación y partición de la herencia con expresión de las operaciones particionales de las que resulte cual es el haber y lote de bienes correspondientes a la herencia forzosa, porque solamente de este modo puede saberse si dichos legados se encuentran dentro de la cuota de que puede disponer el testador y no se perjudica, por tanto, la legitima de los herederos forzosos, a no ser que los expresados herederos concurren a la entrega o manifiesten su conformidad con que esta se efectúe sin cumplir dicha formalidad."

„Die Vermächtniserfüllung ist nicht möglich vor Liquidation und Teilung der Erbschaft mit ausdrücklicher Nennung der Masseverteilung, die sich auf die Pflichtteilsansprüche bezieht. Denn nur so kann bestimmt werden, ob die Vermächtnisse sich innerhalb der frei verfügbaren Erbmasse befinden und somit nicht die Pflichtteilsansprüche berühren, es sei denn, dass die Pflichtteilsberechtigten an der Vermächtniserfüllung beteiligt sind oder ihre Zustimmung hierzu erklären, ohne dass dieses Verfahren [die Liquidation, Anm. d. Verf.] vollzogen wird.“

Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, ob neben dem Kläger noch weitere Pflichtteilsberechtigte nach Frau J. S. vorhanden sind.

## VII. Ist für eine Übertragung des Eigentums an Wohnungen eine Eintragung in einem Grundbuch erforderlich?

In Spanien werden Grundstücksgeschäfte in der Regel dergestalt geschlossen, dass es zunächst zu einem privatschriftlichen Vertrag kommt. Während privatschriftliche Veräußerungsverträge vom deutschen Recht als nichtig gewertet werden (§ 311 b BGB), ist dies nach spanischem Recht nicht der Fall. Das Eigentum an einer Immobilie kann grds. schon durch einfachen privatschriftlichen Vertrag übertragen werden. Es existiert weder ein Trennungsprinzip noch ein dem deutschen Recht vergleichbares Formerfordernis. Die Eintragung im Grundbuch jedoch wird erst aufgrund einer öffentlichen Urkunde ermöglicht (Art. 3 ff. Ley Hipotecaria –vergleichbar § 29 Abs. 1 GBO; ausführlich Wigand, Auslandsimmobilien, Suche, Finanzierung, Kauf und Vererbung in Europa, Wiesbaden 2003, S. 133). Erst sie ermöglicht eine rechtliche Absicherung gegen Mehrfachverfügungen des Veräußerers und einen gutgläubigen Erwerb durch Dritte (von Hoffmann, Das Recht des Grundstückkaufs, Tübingen 1982, S. 41 Fn. 126). Privatschriftliche Grundstücksverträge werden daher in der spanischen Praxis meist durch Bezugnahme in der notariellen Urkunde und ihre Beifügung in den Rang einer öffentlichen Urkunde erhoben – *elevación a público de contrato privado*. (Manuel Faus, Notario, Breviario Civil I: Contratos (2008), Compraventas, <http://vlex.com/source/contratos-breviario-civil-443>)

Gemäß Art. 1278 Código Civil sind Verträge rechtswirksam, sofern nur die vertragswesentlichen Voraussetzungen des Art. 1261 CC (Einigung der Vertragsteile, Bestimmtheit des Vertragsobjekts und Rechtsgrund des Geschäfts) erfüllt sind. Zwar heißt es in Art. 1280 Nr. 1 CC, dass Grundstücksgeschäfte der notariellen Beurkundung bedürfen. Fehlt es an dieser Form, bildet jedoch nicht die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts die Konsequenz. Vielmehr bestimmt Art. 1279 CC in diesem Falle, dass sich die Vertragsparteien gegenseitig zwingen können, die Form einzuhalten, also die notarielle Beurkundung herbeizuführen, sobald die Einigung und die übrigen für die Wirksamkeit des Vertrages erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind.

Die notarielle Form bei Grundstücksübertragungsverträgen dient somit nur der Beweissicherung. Grundstückskaufverträge sind damit formlos gültig, abgesehen von Ausnahmefällen wie z.B.:

- der Schenkung von Immobilien (Art. 633 CC)
- Time-Sharing-Verträgen zur Begründung von zeitlichen Nutzungsrechten ( nach Art 4 des Gesetzes Nr. 42/1988).

Ausnahmen dieser Art liegen hier nicht vor.

Besteht ein rechtswirksamer schuldrechtlicher Vertrag, bedarf es zur Übertragung des Eigentums nur noch der Übergabe der Sache. Nach Art. 1462 I CC bildet die Inbesitznahme der Sache die Übergabe. Es reicht also aus, wenn dem Erwerber der Wohnungsschlüssel ausgehändigt oder ihm sonst die Verfügungsmacht über das erworbene Grundstück eingeräumt wird. Für den Fall, dass der Kauf mittels öffentlicher (notarieller) Urkunde

stattgefunden hat, normiert Art. 1462 II CC, dass die Errichtung dieser Urkunde der Übergabe des Vertragsobjekts gleichsteht, es sei denn, in der Urkunde ist das Gegenteil bestimmt.

<p><b>Art. 1462</b></p> <p>Se entenderá entregada la cosa vendida, cuando se ponga en poder y posesión del comprador.</p> <p>Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario.</p>	<p><b>Art. 1462</b></p> <p>Die verkaufte Sache gilt als übergeben, wenn sie in den Besitz des Käufers gelangt.</p> <p>Erfolgt der Verkauf in öffentlicher Urkunde, so gilt die Kaufsache als mit der Beurkundung übergeben, sofern nicht in der Urkunde selbst ausdrücklich oder implizit das Gegenteil bestimmt wird.</p>
---	--

(Übersetzung: Peuster, Código Civil, Das spanische Zivilgesetzbuch, 2002)

In der Praxis sind die Fälle der Übertragung von Grundstücken in privatschriftlicher Urkunde ohne Eintragung in das Grundbuch äußerst selten und werden nur bei Grundstücken von sehr geringem Wert oder ländlichen Besitztümern vollzogen. Der Regelfall ist die – der deutschen inhaltlich vergleichbare- notarielle Beurkundung mit anschließendem Grundbuchvollzug.

### **VIII.Ist gegebenenfalls die Voreintragung des Erben für den Vollzug des Vermächtnisses erforderlich oder genügt auch ein Nachweis, wie er etwa in § 35 Abs. 1 GBO vorgesehen ist?**

Entgegen der Auffassung des Grundbuchführers ist eine Voreintragung des Erben nicht erforderlich. Es herrscht im spanischen Grundbuchrecht grds. das Prinzip der Voreintragung des Verfügenden, Art. 20 Abs. 1 Ley Hipotecaria, wobei mehrere Verfügungen ohne Zwischeneintragung zusammengefasst werden können.

Ausnahmen bestehen jedoch nach Art. 20 Abs. 4 Ley Hipotecaria:

<p><b>Art. 20 Abs. 4 Ley Hipotecaria</b></p> <p>No será necesaria la previa inscripción o anotación a favor de los mandatarios, representantes, liquidadores, albaceas y demás personas que con carácter temporal actúen como órganos de representación y dispongan de intereses ajenos en la forma permitida por las leyes.</p>	<p><b>Art. 20 Abs. 4 Ley Hipotecaria</b></p> <p>Die vorherige Eintragung oder Vormerkung ist nicht notwendig zugunsten von Auftragnehmern, Bevollmächtigten, Liquidatoren, Testamentsvollstreckern und sonstigen Personen, die vorübergehend handeln und die aufgrund der gesetzlichen Vorgaben als Vertretungsorgane und im Fremdinteresse handeln.</p>
--	--

(Übersetzung des Verfassers)

Der Kläger handelt vorliegend in seiner Eigenschaft als Erbe und Liquidator der Erbmasse, demnach erteilt er die Bewilligung zur Eintragung des Vermächtnisnehmers. Eine Voreintragung des Klägers ist folglich nicht erforderlich, sondern die Eintragung des Vermächtnisnehmers als Eigentümer erfolgt direkt aufgrund der *Escritura de aceptación y partición de herencia*, in welcher der Erbe dem Vermächtnisnehmer die durch das Vermächtnis zugewandte Sache überträgt (Hernández-Moreno/ Serrano de Nicolás (Hrsg), La Hipoteca Inmobiliaria, Cedecs, Barcelona 2001, Seite II-23).

### IX. Welchen Anforderungen hat ein solcher Nachweis, sollte er zulässig sein, zu genügen?

Der Nachweis muss nach Art. 3 Ley Hipotecaria in notarieller Urkunde erfolgen, im Falle des Alleinerben genügt nach Art. 14 Ley Hipotecaria der Nachweis der Erbenstellung durch öffentliche Urkunde, namentlich Sterbeurkunde und Testament.

Die weiteren Eintragungsvoraussetzungen im Falle der Erbfolge sind in Art. 76 ff. Reglamento Hipotecario (Hypotheken-VO) geregelt. Speziell die Voraussetzungen für die Eintragung des Vermächtnisnehmers ergeben sich aus Art. 81 Abs. 3 Reglamento Hipotecario ([http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/rh.t2.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/rh.t2.html)):

#### Art. 81 Reglamento Hipotecario

La inscripción a favor del legatario de inmuebles específicamente legados se practicará en virtud de:

1. Escritura de manifestación de legado otorgada por el propio legatario, siempre que no existan legitimarios y aquél se encuentre facultado expresamente por el testador para posesionarse de la cosa legada.
2. Escritura de partición de herencia o de aprobación y protocolización de operaciones particionales formalizada por el contador-partidor en la que se asigne al legatario el inmueble o inmuebles legados.
3. Escritura de entrega otorgada por el legatario y contador-partidor o albacea facultado para hacer la entrega o, en su defecto, por el heredero o herederos.

[...]

#### Art. 81 Reglamento Hipotecario

Die Eintragung durch Vermächtnisanordnung bezeichneter Grundstücke zugunsten des Vermächtnisnehmers erfolgt aufgrund:

1. öffentlicher Urkunde der Vermächtnisannahme durch den Vermächtnisnehmer, soweit keine Pflichtteilsberechtigten existieren und der Vermächtnisnehmer aufgrund Verfügung des Erblassers zur Inbesitznahme ermächtigt ist.
2. Erbteilungserklärung oder Genehmigungserklärung der Teilung durch den Erbteiler, in welcher dem Vermächtnisnehmer die Immobilie oder die Immobilien zugewiesen werden.
3. Übertragungserklärung durch den Vermächtnisnehmer und Erbteiler oder Testamentsvollstrecker, soweit dieser hierzu ermächtigt ist, oder – wenn kein solcher vorgesehen ist – durch den oder die Erben. [...]

(Übersetzung des Verfassers)

Den Anforderungen von Art. 81 Nr. 3 Reglamento Hipotecario wird eine *Escritura de aceptación de herencia y entrega de legado* nach Art des vorgelegten Entwurfs (Bd II. Bl. 44 ff.) gerecht. Insbesondere werden die Erbnachweise in dem Entwurf benannt und diesem beigelegt. Es ist dem Gutachter allerdings nicht möglich, die speziellen Grundbuchgepflogenheiten von La Laguna, Teneriffa, zu beurteilen. Dies gilt insbesondere für die urkundliche Bezugnahme auf die deutschen Erbscheine statt der Vorlage des jeweiligen Testamentes in beglaubigter Übersetzung. Der spanische Grundbuchbeamte erwartet die in seinem Rechtskreis üblichen Urkunden, nämlich Testament und Erbschaftsannahmeerklärung. Ein deutscher Erbschein hingegen weist nur den Erben aus und nicht die einzelnen weiteren testamentarischen Anordnungen. Ob der Grundbuchbeamte demnach einen deutschen Erbschein als einer inländischen Urkunde gleichwertig betrachtet, ist fraglich. Nach den gesetzlichen Vorgaben jedoch reicht die Erbscheinsvorlage – wie im Entwurf vorgesehen – aus.

#### **X. Hat der Erwerber einer Immobilie den Rechtsgrund der Übertragung bei dem Übertragungsakt urkundlich zu belegen?**

Der Erwerber hat den Rechtsgrund nicht separat urkundlich zu belegen, geht es vorliegend doch um einen Erwerb von Todes wegen, der sich aufgrund des Vermächnisses im Wege der Einzelrechtsnachfolge *ipso iure* zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers vollzieht. Und zum Zwecke der Eintragung in das Grundbuch wird der Rechtsgrund bereits durch die vom Erben zu erklärende *Escritura de aceptación y entrega de legados* bzw. durch das Testament urkundlich dokumentiert (siehe zuvor. 9).

#### **XI. Werden die gegebenenfalls für den Vollzug des Vermächnisses erforderlichen Erklärungen des Erben durch ein gerichtliches Urteil ersetzt?**

Die notwendigen Erklärungen in Grundbuchsachen sind nach spanischem Zivilprozessrecht durch gerichtliches Urteil ersetzbar, Art. 708 Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) in Verbindung mit Art. 3, 18 und 100 der Ley Hipotecaria. Insbesondere können auch Willenserklärungen des Erben durch Urteil ersetzt werden (st. Rspr., zuletzt in Fundamentos de Derecho, Ziff. 3 Abs. 2 der RESOLUCIÓN de 28 de mayo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, BOE vom 23. Juni 2007, S. 12398 <http://boe.es/boe/dias/2007/06/23/pdfs/A27241-27242.pdf> m.w.N sowie ausführlich Manuel Ortells Ramos, Ejecución de condenas no dinerarias en la Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid 2005, S. 327 ff.)

**Artículo 708. Condena a la emisión de una declaración de voluntad.**

1. Cuando una resolución judicial o arbitral firme condene a emitir una declaración de voluntad, transcurrido el plazo de veinte días que establece el artículo 548 sin que haya sido emitida por el ejecutado, el tribunal, por medio de auto, resolverá tener por emitida la declaración de voluntad, si estuviesen predeterminados los elementos esenciales del negocio. Emitida la declaración, el ejecutante podrá pedir que se libere, con testimonio del auto, mandamiento de anotación o inscripción en el Registro o Registros que correspondan, según el contenido y objeto de la declaración de voluntad.

Lo anterior se entenderá sin perjuicio de la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos.

**Artikel 708. Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung**

1. Wenn ein gerichtliches oder schiedsgerichtliches Urteil auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet ist, erklärt das Gericht durch Beschluss diese Willenserklärung als ersetzt, sofern 20 Tage gemäß Art. 548 verstrichen sind, ohne dass der Schuldner die Willenserklärung abgegeben hat, und die essentialia negotii bereits feststehen. Der Gläubiger kann, soweit die Erklärung ersetzt ist, mittels des Beschlusses die Vormerkung oder Eintragung in dem oder den jeweiligen Registern beantragen, je nach Inhalt und Umfang der Willenserklärung.

Hiervon unberührt bleiben die jeweiligen zivilrechtlichen und handelsrechtlichen Vorschriften über Form und Niederschrift von Handlungen und Rechtsgeschäften.

(Übersetzung des Verfassers)

Im Falle eines deutschen Urteils richteten sich Anerkennung und Vollstreckung nach der EuGVO. Zur örtlichen Zuständigkeit siehe den Geschäftsverteilungsplan der Justizverwaltung der kanarischen Inseln : <http://www.gobiernodecanarias.org/dgjusticia/Justicia/Organizacion%20Judicial/Partidos%20Judiciales.htm> Aufgrund der Belegenheit der Wohnung wäre dies vorliegend das „Juzgado de Primera Instancia de San Cristóbal de La Laguna, Plaza del Adelantado, 14 38201- LA LAGUNA Teléfono: 922- 208000 Fax: 922-208008 <http://www.gobiernodecanarias.org/dgjusticia/Justicia/Directorio%20Judicial/La%20Laguna.htm>.

Univ.-Prof. Dr. Helmut Grothe

Institut für  
Internationales Privatrecht,  
Internationales Zivilverfahrensrecht und  
Rechtsvergleichung

Freie Universität  Berlin



Rechtsgutachten für das Kammergericht – Spanisches Erb- und  
Sachenrecht I

DOI-Link: [10.17169/FUDocs\\_document\\_00000029503](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:5:1-65448-p0000-9-9)

Univ.-Prof. Dr. Helmut Grothe