

# INF



**Zeitschrift für den deutsch-spanischen Rechtsverkehr**  
**Revista jurídica hispano-alemana**

## informaciones

- Herausgeber/Editor:**  
Deutsch-Spanische  
Juristenvereinigung e.V.  
Asociación Hispano-Alemana de  
Juristas  
  
[www.dsjv-ahaj.org](http://www.dsjv-ahaj.org)
- 100 **Leitartikel / Editorial**
- 103 **La ocupación ilegal de viviendas en España: nuevo procedimiento para desalojar “okupas”**  
**Die illegale Besetzung von Häusern in Spanien: Neues Verfahren zur Ausweisung von „okupas“**  
Dr. Arantxa García Sellens
- 112 **El arbitraje como método de resolución de disputas en los pactos parasociales**  
Ramón Manyá Torres
- 115 **Ferienimmobilien in Spanien**  
**Besonderheiten bei Kauf, Verkauf, Erbschaft und Schenkung unter Berücksichtigung steuerlicher Aspekte**  
Dr. Andreas Otto und Cristina Rubio Arias
- 119 **Gesellschafterausschluss und Stimmrechtsverbot in der GmbH Spanien und Deutschland - ein Rechtsvergleich**  
Frank Müller
- 126 **Algunas cuestiones sobre conflictos de socios y administradores**  
Fernando Marín de la Bárcena
- 130 **Update – aktuelle Rechtsprechung zum deutschen Erbrecht**  
Marcel Gentner
- 133 **Europäische Rechtsprechung / Jurisprudencia Europea**  
148 Kommentar von Dr. Markus Artz und Julia Schmidt  
154 Übersetzung von Carmen López Salaver
- 160 **Spanische Rechtsprechung / Jurisprudencia española**  
zusammengestellt und kommentiert von Tina Neskovic
- 165 **Steuern und Sozialversicherung Spanien**  
Frank Müller
- 168 **Buchbesprechungen / Reseñas bibliográficas**  
172 **Notizen aus der Vereinigung / Noticias de la Asociación**  
174 **Stellenmarkt / Bolsa de trabajo**  
178 **Impressum / Pie de imprenta**

**III/2018**

**S. 99 - 178**

**34. Jahrgang**

**November 2018**



# informaciones

Zeitschrift für den deutsch-spanischen Rechtsverkehr / Revista jurídica hispano-alemana

**Schriftleitung/** Dr. Markus Artz  
**Redacción:** Koblenzer Strasse 80, D – 56073 Koblenz  
 T +49 261 9423173 F +49 261 9423202  
 m.artz@dsjv-ahaj.org

INHALTSVERZEICHNIS / ÍNDICE	Seite/Pág.
<b>Leitartikel / Editorial</b> .....	100
<b>Aufsätze / Artículos</b>	
<b>La ocupación ilegal de viviendas en españa: nuevo procedimiento para desalojar “okupas”</b> <b>Die illegale Besetzung von Häusern in Spanien: Neues Verfahren zur Ausweisung von „okupas“</b> Dr. Arantxa García Sellens .....	103
<b>El arbitraje como método de resolución de disputas en los pactos parasociales</b> Ramón Manyà Torres .....	112
<b>Ferienimmobilien in Spanien</b> <b>Besonderheiten bei Kauf, Verkauf, Erbschaft und Schenkung unter Berücksichtigung steuerlicher Aspekte</b> Dr. Andreas Otto und Cristina Rubio Arias .....	115
<b>Gesellschafterausschluss und Stimmrechtsverbot in der GmbH Spanien und Deutschland</b> <b>- ein Rechtsvergleich</b> Frank Müller .....	119
<b>Algunas cuestiones sobre conflictos de socios y administradores</b> Fernando Marín de la Bárcena .....	126
<b>Update – aktuelle Rechtsprechung zum deutschen Erbrecht</b> zusammengestellt und kommentiert von Marcel Gentner.....	130
<b>Europäische Rechtsprechung / Jurisprudencia europea</b> .....	148
<b>Kommentar</b> von Dr. Markus Artz und Julia Schmidt .....	133
<b>Übersetzung</b> von Carmen López Salaver .....	154
<b>Spanische Rechtsprechung / Jurisprudencia española</b> zusammengestellt und kommentiert von Tina Neskovic .....	160
<b>Steuern und Sozialversicherung Spanien</b> Frank Müller .....	165
<b>Buchbeprehungen/ Reseñas bibliográficas</b> .....	168
<b>Notizen aus der Vereinigung / Noticias de la Asociación</b> .....	172
<b>Stellenmarkt / Bolsa de trabajo</b> .....	174
<b>Impressum / Pie de imprenta</b> .....	178

## Editorial

Queridos socios y amigos:

Nos encontramos ya en la senda final de 2018. El clima político en Alemania y España parece necesitado de aires de tranquilidad y estabilidad. Profesionalmente, son meses de trabajo intenso para los abogados. El tiempo frío contribuye a que nos recojamos en nuestros despachos y nos dediquemos a nuestra actividad profesional.

Yo os invito a aprovechar las ocasiones que nos brindan los minicongresos de otoño y primavera para salir de nuestras cuevas y encontrarnos con otros profesionales y amigos, en el ambiente de calidez y cercanía que nos caracteriza y que debemos velar por mantener como un bien precioso y principio máximo de la Asociación.

El minicongreso de otoño que se ha celebrado en Berlín, para los que venimos de fuera de Alemania, nos ha permitido, una vez más, pulsar la realidad social y política del país de primera mano y no sólo a través de los titulares de los periódicos, así como disfrutar del ambiente prenavideño, tan entrañable y característico.

En marzo nos veremos en Palma de Mallorca, hace mucho que no acudimos a una de las islas favoritas de españoles y alemanes y con algo de suerte atisbaremos los primeros rayos de sol que auguran el comienzo de la nueva estación.

En la web figuran ya los datos de los congresos y nuestra newsletter os lo irá recordando también.

En otro orden de cosas, desde estas líneas quiero agradecer en nombre de toda la Junta a aquellos que habéis publicado en la revista INF. Como sabéis, los cambios en los hábitos sociales y en el ejercicio de la profesión están siendo un reto para poder continuar con una aportación importante de artículos, a lo que constituye una de las piedras angulares de la asociación, una publicación única, que reciben las Universidades e instituciones relevantes en el mundo hispano-alemán y que además ahora, gracias a los nuevos desarrollos que hemos implantado recientemente, también permite ser accedida con facilidad desde cualquier buscador, con la consiguiente mayor difusión de sus contenidos y visibilidad de sus autores en el mundo digital que ahora marca nuestras vidas.

Liebe Mitglieder und Freunde,

wir befinden wir uns kurz vor Abschluss des Jahres 2018. Das politische Klima in Deutschland und Spanien scheint Ruhe und Stabilisierung zu benötigen. Beruflich befinden wir uns in für Anwälte sehr arbeitsintensiven Monaten. Die kalte Klima führt dazu, dass wir uns in unseren Büros verschanzen und unseren beruflichen Pflichten nachgehen.

Ich lade Euch hiermit ein, die Gelegenheit zu nutzen, die unsere Minikongresse im Herbst und Frühjahr bieten, um aus unseren Höhlen zu kommen und uns mit anderen Kollegen und Freunden in einem herzlichen und zugänglichem Ambiente zu treffen, das uns eigen ist und das wir pflegen sollten als ein wertvolles Gut und als höchstes Prinzip unserer Vereinigung.

Der Minikongress, der in Berlin stattfand, hat es denjenigen, die aus dem Ausland anreisen erlaubt, die politische und soziale Realität des Landes aus erster Hand zu erfahren und nicht nur aus Pressemeldungen, und gleichzeitig die so liebenswerte und typische Vorweihnachtszeit zu genießen.

Im März werden wir uns in Palma de Mallorca treffen, denn wir waren schon länger nicht mehr auf der Lieblingsinsel von Spaniern und Deutschen und mit etwas Glück werden wir die ersten Sonnenstrahlen erhaschen können, die eine neue Jahreszeit ankündigen.

In der Homepage stehen bereits die Daten der Kongresse, die wir auch per Newsletter mitteilen werden.

Unter anderem, möchte ich mit diesen Zeilen allen danken, die in der Zeitschrift INF Artikel veröffentlicht haben. Wie Ihr wisst, stellen die Veränderungen in der Lebensweise und die Berufsausübung eine große Herausforderung dar, um Beiträge für den Eckstein unserer Vereinigung, einer einzigartigen Veröffentlichung, die Universitäten und relevante Einrichtungen im deutsch-spanischen Umfeld erhalten und die ab jetzt, dank der von uns durchgeführten Erneuerungen, auch leicht mit allen Suchmaschinen gefunden werden kann, um Artikel und Autoren der digitalen Welt bekannt zu machen, von der jetzt unser Leben bestimmt wird.

Hemos de seguir insuflando de vida a nuestra revista. Una vez más os invito a publicar, toda la Junta y en particular nuestro Vicepresidente Markus Artz como responsable de la revista, estamos a vuestra disposición para consultas sobre tipo de publicación, contenido, extensión, etc.

No me extiende más. Os deseo ya desde este momento unas muy Felices Fiestas. Cuidaos mucho, los años pasan y lamentablemente hemos perdido a socios muy queridos en estos últimos 12 meses. Y queremos celebrar, con salud, muchos años más de trabajo, risas y amistad en esta asociación, que es vuestra casa.

Mónica Weimann Gómez  
Presidenta

Wir müssen unserer Zeitschrift weiter Leben einflößen. Ich bitte Euch erneut, Artikel zu veröffentlichen. Der gesamte Vorstand wie auch unser Vizepräsident Markus Artz als Verantwortlicher für die Zeitschrift, stehen Euch zur Verfügung für Anfragen wegen Veröffentlichungen, Inhalte, Länge etc.

Das war es für heute. Ich wünsche Euch schon jetzt Frohe Festtage. Passt gut auf Euch auf. Die Jahre gehen vorbei und leider haben wir in den letzten 12 Monaten einige Mitglieder verloren, die wir sehr geschätzt haben. Und wir wollen noch viele Jahre in dieser Vereinigung, die Euer Zuhause ist, gesund miteinander arbeiten, lachen und freundschaftlich feiern.

Mónica Weimann  
Präsidentin



\*Presidenta DSJV – AHAI, Abogada  
Gómez-Acebo & Pombo, Madrid  
[mweimann@ga-p.com](mailto:mweimann@ga-p.com); [www.ga-p.com](http://www.ga-p.com)

Liebe Mitglieder, Leserinnen und Leser,

Estimados miembros de la Asociación, lectoras y lectores:

Vor Ihnen liegt die letzte Ausgabe der Informationen in Tienen in sus manos la última edición de diesem Jahr. Die Gelegenheit möchte ich nutzen, Ihnen Informationen de este año. Quisiera aprovechar la für Ihr stetiges Interesse als Leser und vielen auch als oportunidad para agradecerles su creciente interés como Autor ganz herzlich zu danken – verbunden mit den autores y lectores en nuestra publicación y transmitirles besten Wünschen für die kommenden Feiertage und das mis mejores deseos para estas fiestas y el próximo año Jahr 2019! 2019.

An zweiter Stelle eine Anregung des Kollegen Dr. En segundo lugar quisiera transmitirles una sugerencia Burckhardt Löber: Wir stellen ab und zu fest, dass del compañero Dr. Burckhardt Löber: De vez en cuando interesante Monografien, die sich auf den Deutsch- constatamos que algunas monografías interesantes en Spanischen Rechtsverkehr beziehen, der Schriftleitung relación con el tráfico jurídico hispano-alemán no se nicht zur Rezension übermitteln werden. Ob dies auf nos remiten para ser comentadas en nuestra revista. Unkenntnis oder sogar Schüchternheit zurückzuführen Dependiendo del caso concreto puede ser una cuestión ist, dürfte individuell unterschiedlich sein. Kollege de desconocimiento o incluso timidez de los autores. El Löber findet zu Recht, dass derjenige, der sich der compañero Löber tiene razón que aquellos que se han großen Mühe einer entsprechenden Monografie oder tomado el trabajo de gestar una monografía o un auch eines Aufsatzes unterzogen hat, sich umgekehrt artículo, no deberían tener pudor de darle la mayor nicht scheuen sollte, sein Opus an die große Glocke zu publicidad posible a su obra. La redacción espera con hängen. Die Schriftleitung ist daher gespannt auf gran interés una pronta respuesta por parte de sus baldige Rückmeldungen. lectores por lo que a este punto respecta.

An dritter Stelle darf ich die Anregung von Herrn En tercer lugar dejo constancia de una sugerencia del Kollegen Dr. Cato Dill aus Berlin aufnehmen und für compañero Dr. Cato Dill y les recuerdo a los abogados die Fachanwältinnen und Fachanwälte unter den especializados (Fachanwältinnen y Fachanwälte) que la Mitgliedern und Lesern nochmals aufrufen, dass formación continuada del § 15 FAO según lo previsto Weiterbildung nach § 15 FAO gemäß Abs. 1 Satz 1 1. en el apartado 1.1.1 también puede cumplirse HS auch publizierend erbracht werden kann. Davon ist publicando. Nuestra asociación no es ninguna der Deutsch-Spanische Rechtsverkehr natürlich nicht excepción, todo lo contrario. Algunas compañeras y ausgenommen, im Gegenteil: Einige Kolleginnen und compañeros ya han hecho repetidamente uso de dicha Kollegen machen davon bereits regen Gebrauch: posibilidad.

Zu guter Letzt gebe ich Ihnen die Lektüre dieser Por último les hago entrega de esta edición, esta vez Ausgabe an die Hand – diesmal mit einem Schwerpunkt centrada en el derecho de sucesiones. Erbrecht.

Herzliche Grüße

Cordiales saludos

Dr. Markus Artz  
Schriftleitung

Dr. Markus Artz  
Redacción



\*Vizepräsident DSJV-AHAJ  
LL.M., Rechtsanwalt & Abogado,  
Fachanwalt für Familienrecht und  
Erbrecht, zertifizierter Testaments-  
vollstrecker  
Dr. Artz, López & Col., Koblenz / Bar-  
celona  
[artz@artzlopez.com](mailto:artz@artzlopez.com): [www.artzlopez.com](http://www.artzlopez.com)

## **La ocupación ilegal de viviendas en España: nuevo procedimiento para desalojar “okupas” Die illegale Besetzung von Häusern in Spanien: Neues Verfahren zur Ausweisung von „okupas“**

Dr. Arantxa Gandía Sellens\*

### **1. Introducción**

Hace unos meses el diario alemán *FAZ* alertaba de que el miedo a los “okupas” es tan grande en España que algunos propietarios han decidido construir barricadas para proteger sus viviendas. Además de ello, la publicación se hacía eco de un episodio de “okupación” sufrido por un ciudadano alemán, con residencia habitual en Hamburgo, quien se vio privado de su vivienda vacacional situada en Palma de Mallorca, dado que un grupo de “okupas” se habían instalado en ella ilegalmente<sup>2</sup>.

El fenómeno “okupa” no es nuevo en España, sino que lleva produciéndose desde hace décadas. La “okupación” consiste en forzar la entrada en viviendas vacías y utilizarlas para vivir (obviamente sin ningún tipo de título jurídico válido que faculte al uso de la vivienda).

Lo que es nuevo en España es el remedio jurídico que finalmente se ha adoptado. Así, el pasado 2 de julio entró en vigor la Ley 5/2018<sup>3</sup>, que modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil (LECiv). Hasta ahora las opciones de los propietarios afectados pasaban por acudir a la vía penal (en la que el tiempo medio para obtener sentencia firme se sitúa en 13,9 meses desde la presentación de la denuncia o querrela por el propietario<sup>4</sup>) o la vía civil (donde se alcanzan los 30,1 meses de media si se sigue el procedimiento ordinario y se agotan todos los recursos<sup>5</sup>; en relación con la duración del juicio verbal, no existen estadísticas).

Dos recursos podrían evitar, en teoría, tener que esperar tanto tiempo para poder recuperar la posesión del inmueble ilegalmente ocupado. El primero de ellos es la intervención policial. Sin embargo, esta intervención solo se permite durante las primeras horas de ocupación ilegal, siempre que ello se pueda acreditar mediante

### **1. Einführung**

Vor einigen Monaten warnte die *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, dass die Angst vor „Okupas“ in Spanien so groß sei, dass einige Eigentümer beschlossen hätten, Barrikaden zum Schutz ihrer Häuser zu errichten. Darüber hinaus wurde in dem Artikel über den Fall einer „Okupación“ eines in Hamburg lebenden Deutschen berichtet, dessen Ferienhaus in Palma de Mallorca durch eine Gruppe von „Okupas“ besetzt wurde, die sich dort illegal niedergelassen hatte<sup>1</sup>.

Das Phänomen „Okupa“ ist in Spanien nicht neu, sondern tritt seit Jahrzehnten auf. Eine „Okupación“ bedeutet, dass sich Personen den Zugang zu einem leeren Haus verschaffen und darin wohnen (selbstverständlich ohne irgendeinen gültigen Rechtsanspruch zu haben, der es ihnen erlauben würde, das Haus zu bewohnen).

Nun wurde in Spanien endlich ein neues Rechtsmittel hiergegen eingeführt. So trat am 2. Juli 2018 das Gesetz 5/2018<sup>2</sup> in Kraft, das das Zivilprozessgesetz (LECiv) ändert. Bisher hatten die betroffenen Eigentümer nur die Möglichkeit, ein Strafverfahren (mit einer durchschnittlichen Dauer von 13,9 Monaten ab Einreichung der Strafanzeige bzw. der Privatklage des Eigentümers<sup>3</sup>) oder ein Zivilverfahren (mit einer durchschnittlichen Dauer von 30,1 Monaten im ordentlichen Verfahren, wenn alle Rechtsmittel ausgeschöpft sind<sup>4</sup>) einzuleiten.

Mit Hilfe zweier weiterer Maßnahmen können es die Eigentümer theoretisch vermeiden, so lange warten zu müssen, bis sie das illegal besetzte Eigentum wieder in Besitz nehmen können. Die erste Option ist die Intervention der Polizei. Diese Intervention ist jedoch

<sup>2</sup> Hilfflos gegen die „Okupas“, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*: <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/hilfflos-gegen-die-spanischen-okupas-15583681.html> (26.10.2018).

<sup>3</sup> El día 2 de octubre de 2018, el Tribunal Constitucional español admitió a trámite un recurso de inconstitucionalidad contra esta Ley, el cual se halla pendiente de resolución. / Am 2. Oktober 2018 ließ das spanische Verfassungsgericht eine Verfassungsbeschwerde gegen dieses Gesetz zu. Eine Entscheidung steht noch aus. *Vid.*: [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2018\\_100/P%204703-2018.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2018_100/P%204703-2018.pdf) (26.10.2018).

<sup>4</sup> “La Justicia dato a dato. Año 2017”, Consejo General del Poder Judicial. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Infornes/Justicia-Dato-a-Dato/> (26.10.2018).

<sup>5</sup> *Idem*.

testimonios de vecinos, por ejemplo<sup>6</sup>. Debe tenerse en cuenta que estas actuaciones policiales no siempre se ven amparadas por los jueces, quienes pueden estimar que la policía se ha extralimitado<sup>7</sup>.

La otra “táctica” pasa por solicitar del juez medidas cautelares, en concreto la medida cautelar de desalojo (art. 728 de la LECiv o art. 13 LECrim). Pero desafortunadamente los órganos judiciales españoles tienden a denegarlas<sup>8</sup>. Y ello, ya sea en la vía penal como en la civil.

En este artículo explicaremos brevemente el contenido de esta nueva Ley, así como las cuestiones de competencia judicial internacional y ley aplicable, siempre presentes en los casos en los que haya elementos relevantes de extranjería, pese a que la lógica nos lleve directamente a pensar en la competencia judicial internacional de los órganos judiciales españoles, así como en la aplicación de la ley española, como así es. No obstante, entraremos en ambas cuestiones para determinar los exactos preceptos sobre los que se fundan dichos resultados. Tomaremos como ejemplo-base para nuestro análisis el descrito por el periódico *FAZ* relativo al nacional alemán propietario de una vivienda “okupada” en España.

nur in den ersten Stunden der illegalen Besetzung erlaubt, sofern sie z.B. durch Zeugenaussagen von Nachbarn belegt werden kann<sup>4</sup>. Es sei darauf hingewiesen, dass diese polizeilichen Maßnahmen nicht immer von Richtern akzeptiert werden, die teilweise hierin eine Überschreitung der Befugnisse der Polizei sehen.<sup>6</sup>

Die andere „Taktik“ besteht darin, vom Richter Maßnahmen des vorläufigen Rechtsschutzes zu verlangen, insbesondere die vorläufige Räumung (Art. 728 LECiv oder Art. 13 LECrim). Aber leider neigen die spanischen Gerichte dazu, solche vorläufigen Maßnahmen abzulehnen<sup>7</sup>, und das sowohl in Straf- als auch in Zivilverfahren<sup>8</sup>.

In diesem Beitrag sollen der Inhalt dieses neuen Gesetzes sowie die Fragen der internationalen Gerichtsbarkeit und des anwendbaren Rechts in der gebotenen Kürze erläutert werden. Letztere Fragen stellen sich immer dann, wenn es relevante Auslandselemente gibt, wobei es bereits auf den ersten Blick logisch erscheint, dass die spanischen Gerichte international zuständig sind und spanisches Recht Anwendung findet. Als Fallbeispiel für den folgenden Beitrag soll der von der *FAZ* beschriebene Sachverhalt des deutschen Eigentümers eines besetzten Hauses in Spanien dienen.

<sup>6</sup> Vázquez Pérez, A.J.: “El delito de usurpación: actuación policial ante una ocupación inminente”, *Ciencia policial: revista del Instituto de Estudios de Policía*, núm. 131 (julio/agosto), 2015, pp. 31-49.

<sup>7</sup> Barrientos Pacho, J.M.: “La ocupación ilegal de inmuebles”, ponencia inaugural del “Cicle de seminaris d’actualització jurídica local Josep Maria Esquerda 2017”, documento electrónico disponible en: <http://prouespeculacio.org/wp-content/uploads/2017/08/Jesus-M-Barrientos-Ocupaci%C3%B3-il-legal.pdf> (26.10.2018).

<sup>8</sup> Consejo General de la Abogacía Española: <https://www.abogacia.es/2017/09/28/recuperacion-de-la-posesion-de-bien-inmueble-ante-una-ocupacion-ilegal-problematizada-actual/> (26.10.2018).

<sup>9</sup> Así, en la jurisprudencia se hallan las siguientes razones para denegar medidas cautelares: / So finden sich in der Rechtsprechung folgende Gründe für die Ablehnung einstweiliger Maßnahmen:

- 1) AP de Almería (Sección 3ª) Auto núm. 555/2016 de 11 de noviembre (JUR\2017\20101): se deniega la medida cautelar de desalojo debido a que el delito de usurpación tiene la consideración de delito leve / die einstweilige Maßnahme der Räumung wird abgelehnt, weil die Straftat der unbefugten Inbesitznahme als Ordnungswidrigkeit angesehen wird.
- 2) AP de Barcelona (Sección 10ª) Sentencia núm. 989/2015 de 16 de diciembre (JUR\2016\30700): se deniega la medida cautelar de desalojo por considerar más adecuada la vía civil, por tratarse de una vivienda abandonada y semiderruida / die einstweilige Maßnahme der Räumung wird abgelehnt, weil die Zivilklage als angemessener angesehen wird, da es sich um eine verlassene und halbverfallene Wohnung handelt.
- 3) AP de Cantabria (Sección 3ª) Auto núm. 236/2016 de 5 de mayo (JUR\2016\170328): se deniega la medida cautelar por no concurrir “*fumus boni iuris*” (se había aportado un contrato de cesión del uso del inmueble) y “*periculum in mora*” (porque el inmueble ocupado no estaba siendo utilizado por ninguno de los copropietarios, sin que ello comporte ningún perjuicio irreparable para dichos copropietarios) / die einstweilige Verfügung wird mit der Begründung zurückgewiesen, dass es keinen „*fumus boni iuris*“ (ein Vertrag über die Nutzungsübertragung bezüglich der Immobilie wurde vorgelegt) und „*periculum in mora*“ (weil die besetzte Immobilie von keinem der Miteigentümer genutzt wurde und diesen kein irreparabler Schaden drohte) gab.
- 4) AP de Madrid (Sección 23ª) Sentencia núm. 251/2018 de 28 de marzo (JUR\2018\155104): se deniega la medida cautelar por ser el inmueble propiedad de una entidad bancaria y no suponer la ocupación perjuicio alguno para dicha entidad / die einstweilige Maßnahme wird mit der Begründung abgelehnt, dass die Immobilie Eigentum eines Kreditinstituts ist und diesem Institut kein Schaden zuzufügt wird.
- 5) AP de Tarragona (Sección 2ª) Auto núm. 795/2016 de 14 de octubre (JUR\2017\34811): se deniega la medida cautelar por razones de proporcionalidad y prudencia / die einstweilige Maßnahme wird aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und der Vorsicht abgelehnt.
- 6) JI de Sabadell (Barcelona) Auto de 8 mayo de 2013 (ARP\2013\865): se deniega la medida cautelar por falta de acreditación de indicios suficientes de la comisión de un hecho delictivo / die einstweilige Maßnahme wird mit der Begründung abgelehnt, dass keine ausreichenden Beweise für die Begehung einer Straftat vorliegen.

## 2. Competencia judicial internacional e interna

En cuanto a la competencia judicial internacional, es legítimo preguntarse si los órganos judiciales alemanes podrían conocer de la demanda, teniendo en cuenta el ejemplo aquí utilizado: un ciudadano alemán, con residencia habitual en Alemania, que posee una casa vacacional en Mallorca, la cual resulta “okupada”.

Para determinar el órgano judicial internacionalmente competente hay que acudir al Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (conocido como Bruselas I bis). Su art. 7.2 englobaría la conducta relativa a la “okupación”<sup>10</sup>. Conforme a este precepto, “[u]na persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro: [...] en materia delictual o cuasidelictual, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso”.

El elemento clave, por tanto, para determinar la competencia internacional es el lugar donde se haya producido el hecho dañoso. ¿Podría considerarse que el daño financiero se ha producido en Alemania y, por ende, los órganos judiciales alemanes podrían conocer del asunto?

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya se pronunció sobre esta cuestión en un caso similar. Conforme al TJUE, el lugar donde se haya producido el hecho dañoso no comprende automáticamente el lugar donde se localice el centro del patrimonio del demandante, solo porque la víctima haya sufrido en ese lugar un perjuicio económico indirecto<sup>11</sup>.

Descartados los órganos alemanes, queda por saber qué base jurídica fundaría la competencia de los órganos españoles. El art. 7.2 del Reglamento Bruselas I bis, sin embargo, no sirve para ello, ya que este precepto solo se puede utilizar para demandar en España cuando el

## 2. Internationale und örtliche Zuständigkeit

Was die internationale Zuständigkeit betrifft, so mag man fragen, ob deutsche Gerichte für eine Räumungsklage in dem gegebenen Beispiel zuständig wären: ein deutscher Staatsbürger, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat und ein Ferienhaus auf Mallorca besitzt, das besetzt ist.

Zur Bestimmung des international zuständigen Gerichts ist auf die Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (bekannt als Brüssel-Ia-VO) zu verweisen. Artikel 7 Absatz 2 der Brüssel-Ia-VO würde das Verhalten im Zusammenhang mit der „Okupación“ erfassen<sup>9</sup>. Nach dieser Vorschrift, kann „[e]ine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, [...] in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden: [...] wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht“.

Entscheidend für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit ist daher der Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist: Könnte hier der finanzielle Schaden als in Deutschland eingetreten angesehen werden, und könnte der Fall daher vor deutschen Gerichten verhandelt werden?

Der Europäische Gerichtshof hat über einen ähnlichen Fall bereits entschieden. Nach Ansicht des EuGH ist der Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, nicht automatisch der Ort, an dem sich der Mittelpunkt des Vermögens des Klägers befindet, nur weil das Opfer dort einen indirekten Vermögensnachteil erlitten hat<sup>10</sup>.

Nachdem also feststeht, dass deutsche Gerichte nicht zuständig sind, stellt sich die Frage, auf welcher Rechtsgrundlage die Zuständigkeit der spanischen Gerichte beruht. Artikel 7 Absatz 2 der Brüssel-Ia-Verordnung kann hierfür nicht herangezogen werden,

<sup>10</sup> Mankowski, P.: “Article 7”, en Magnus, U. y Mankowski, P. (eds.): *European Commentaries on Private International Law. Brussels I bis Regulation*, Otoschmidt, Colonia, 2016, pp. 121-369, p. 272.

Nótese que el foro de competencia judicial internacional exclusiva del art. 24 del Reglamento Bruselas I bis debe interpretarse de manera restrictiva. *Vid.*, al respecto, STJUE de 14 de diciembre de 1977, asunto 73/77, párrs. 17-18 y STJUE de 12 de mayo de 2011, asunto 144/10, párr. 30. / Es sei darauf hingewiesen, dass der ausschließliche internationale Gerichtsstand nach Artikel 24 der Brüssel-Ia-Verordnung restriktiv auszulegen ist. EUGH vom 14. Dezember 1977, Rechtssache 73/77, 17-18 und EUGH vom 12. Mai 2011, Rechtssache C-144/10, 30.

<sup>11</sup> STJUE de 10 de junio de 2004, asunto C-168/02, *Kronhofer*, párrs.20-21.

demandado no esté domiciliado en España, como así indica el tenor literal del artículo (“[u]na persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro”). Por tanto, asumiendo que los “okupas” tendrán su residencia habitual en España, el precepto sobre el que habría que fundar la competencia judicial internacional de los órganos y tribunales españoles sería el art. 4 del Reglamento Bruselas I bis (el foro de competencia general). Cabe indicar que el foro de competencia general de este art. 4 es una norma que solo determina la competencia judicial internacional. De modo que para determinar la competencia territorial interna hay que estar al Derecho de origen interno de cada Estado<sup>12</sup>.

Por tanto, serían los órganos judiciales españoles los internacionalmente competentes para conocer del asunto. ¿Concretamente a qué órganos nos referimos? Entendemos que la competencia objetiva corresponderá a los Juzgados de Primera Instancia (*ex* art. 45.1 LECiv), siendo territorialmente competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar donde esté sita la vivienda ocupada (art. 52.1.1 LECiv). Los trámites a seguir serán los del juicio verbal, tal y como indica el art. 250.1 de la LECiv para el nuevo numeral 4°.

### 3. Ley aplicable

En relación con la ley aplicable también nos podríamos preguntar si la ley alemana podría resolver la situación descrita, dado que existen elementos fácticos que apuntan a Alemania.

Para saber si eso sería posible, hay que acudir al correcto instrumento europeo aplicable. Dada la inexistencia de cualquier relación previa entre los “okupas” y el propietario de la vivienda, esto es, la ausencia de cualquier tipo de contrato que legitimara la posesión de los que han ocupado la vivienda, la ley aplicable se debe determinar conforme al Reglamento (CE) núm. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II»)<sup>13</sup>. En concreto, su art. 4 sería el aplicable, dado que se trata de una acción de restitución de la propiedad que el demandado ha ocupado ilegalmente, sin justo título<sup>14</sup>.

El apartado primero de dicha disposición señala que “[...] la ley aplicable a una obligación extracontractual

da diese Bestimmung aufgrund ihres Wortlautes nur für Klagen in Spanien verwendet werden kann, wenn der Beklagte keinen Wohnsitz in Spanien hat („[e]ine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden ...“). Da anzunehmen ist, dass die „Okupas“ ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Spanien haben, ergibt sich die internationale Zuständigkeit der spanischen Gerichte aus Artikel 4 der Brüssel-Ia-VO (allgemeiner Gerichtsstand). Es sei darauf hingewiesen, dass dieser allgemeine Gerichtsstand des Artikel 4 der Brüssel-Ia-VO nur die internationale Zuständigkeit betrifft. Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich daher nach dem nationalen Recht eines jeden Mitgliedstaates<sup>11</sup>.

Hier wären also die spanischen Gerichte international zuständig – Doch welches Gericht genau? Sachlich und örtlich zuständig ist das (Zivil-)Gericht der ersten Instanz (gem. Art. 45.1 LECiv), an dem Ort, an dem sich die besetzte Immobilie befindet (Art. 52.1.1 LECiv). Es gilt gem. Artikel 250.1 des LECiv für die neu eingeführte Ziffer 4 das mündliche Verfahren.

### 3. Anwendbares Recht

Im Hinblick auf das anwendbare Recht könnte man sich ebenfalls fragen, ob das deutsche Recht Anwendung findet, da gewisse Sachverhaltselemente auf Deutschland verweisen.

Um zu bestimmen, ob dies der Fall ist, muss zunächst das einschlägige europäische Instrument bestimmt werden. Da zwischen den „Okupas“ und dem Eigentümer der Wohnung keine vorherigen Beziehungen bestehen, d.h. keine Verträge geschlossen wurden, die den Besetzern den Besitz gestatteten, ergibt sich das anwendbare Recht gemäß der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“)<sup>12</sup>. Konkret wäre Artikel 4 anwendbar, da es sich um eine Herausgabeklage handelt, da der Beklagte das Eigentum unrechtmäßig, ohne Rechtsgrund, besetzt hat<sup>13</sup>.

Absatz 1 dieser Bestimmung besagt: „[...] auf ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter

<sup>12</sup> Vlas, P.: “Article 4”, Magnus, U. / Mankowski, P. (eds.): *European Commentaries on Private International Law. Brussels I bis Regulation*, Otoschmidt, Köln, 2016, p. 108.

<sup>13</sup> Dickinson, A., *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-contractual Obligations*, Oxford University Press, Oxford, 2008, 3.99.

<sup>14</sup> Bach, I.: “Chapter I. Scope”, Huber, P. (ed.): *Rome II Regulation: Pocket Commentary*, Sellier, Munich, 2011, p. 40. Bach, I.: “Chapter II. Torts/Delicts”, Huber, P. (ed.): *Rome II Regulation: Pocket Commentary*, Sellier, Munich, 2011, p. 67.

que se derive de un hecho dañoso es la del país donde se produce el daño, independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión”. Por tanto, el punto de conexión que dilucida la ley aplicable es el lugar donde se produce el hecho dañoso. Esta es la misma solución que la seguida para determinar el órgano judicial internacionalmente competente. En relación con ello, conviene señalar que el lugar donde se haya producido el daño financiero indirecto no puede considerarse como el lugar donde se ha producido el hecho dañoso, tomando en cuenta la jurisprudencia del TJUE y la unidad de soluciones<sup>15</sup>.

#### 4. La nueva ley española

La *Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas* introduce un nuevo cauce por la vía civil para recuperar la posesión de una vivienda ilegalmente ocupada. Solo las personas físicas que sean propietarias o poseedoras legítimas por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseer la vivienda ocupada ilegalmente y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social pueden utilizar este cauce (art. 250.1.4 LECiv).

Este nuevo cauce se sustanciará por los trámites del juicio verbal, aunque con algunas especificidades. Dado que la sustanciación por juicio verbal se establece por razón de la materia (y no por la cuantía), las partes comparecerán asistidas de abogado y procurador (arts. 23 y 31 de la LECiv).

Habrá que presentar demanda de tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute (nuevo art. 250.1.4 de la LECiv) ante el órgano judicial competente (el Juzgado de Primera Instancia del lugar donde esté sita la vivienda ocupada, como hemos indicado *supra*). Es muy importante incluir en la demanda los siguientes extremos, con el fin de que el proceso se desarrolle lo más rápidamente posible: 1) que la privación de la posesión se ha efectuado sin consentimiento (parece requisito para la legitimación activa, *ex art.* 250.1.4), 2) la solitud de la inmediata entrega de la posesión de la vivienda, 3) el título en el que el actor funde su derecho a poseer y 4) la solicitud de ejecución de la sentencia estimatoria. Una particularidad a favor del propietario que se ha visto despojado de su vivienda es que la demanda puede ir

Handlung [ist] das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eintritt, unabhängig davon, in welchem Staat das schadensbegründende Ereignis oder indirekte Schadensfolgen eingetreten sind“. Das Anknüpfungselement, welches das anwendbare Recht bestimmt, ist daher der Ort, an dem das schädliche Ereignis eintritt. Dies ist die gleiche Lösung wie bei der Bestimmung der internationalen Gerichtszuständigkeit. Daher kann hier ebenfalls der Ort, an dem der indirekte Vermögensnachteil eingetreten ist – unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH und der Einheit der Rechtsordnung – nicht als der Ort betrachtet werden, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist<sup>14</sup>.

#### 4. Das neue spanische Gesetz

Das *Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas* führt einen neuen zivilrechtlichen Weg ein, um den Besitz einer illegal besetzten Wohnimmobilie zurückzuerlangen. Nur natürliche Personen, die Eigentümer oder anderweitig rechtmäßige Besitzer sind, gemeinnützige Einrichtungen, denen ein Besitzrecht an einer illegal besetzten Immobilie zusteht, und öffentliche Einrichtungen als Eigentümer oder rechtmäßige Besitzer von Sozialwohnungen dürfen diesen Rechtsweg nutzen (Art. 250.1.4 LECiv).

Dieser neue Rechtsweg wird im Wege der mündlichen Verhandlung durchgeführt, wenn auch mit einigen Besonderheiten. Da die mündliche Verhandlung aufgrund des Streitgegenstands (und nicht aufgrund des Streitwertes) durchgeführt wird, werden die Parteien von einem Rechtsanwalt und einem *Procurador* unterstützt (Art. 23 und 31 des LECiv).

Bei dem zuständigen Gericht (dem Gericht erster Instanz an dem Ort, an dem sich die besetzte Immobilie befindet, wie oben beschrieben) muss der in seinem Besitz oder Nutzungsrecht Gestörte einen Antrag auf Schutz im Wege des summarischen Verfahrens des Besitzes einer Sache oder eines Rechts stellen (neuer Art. 250.1.4 des LECiv). Dabei ist entscheidend, die folgenden Punkte in den Antrag aufzunehmen, damit das Verfahren so schnell wie möglich durchgeführt werden kann: 1) Der Entzug des Besitzes ist ohne Zustimmung erfolgt (dies scheint eine Voraussetzung für die Aktivlegitimation zu sein, Art. 250.1.4), 2) Den Antrag auf sofortige Herausgabe des Besitzes an der Immobilie, 3) Die Angabe des Rechtsgrunds, auf den der Kläger sein Besitzrecht stützt, und 4) Den Antrag auf Vollstreckung eines zusprechenden Urteils. Eine Besonderheit zugunsten

<sup>15</sup> Illmer, M.: “Chapter II. Torts/Delicts”, Huber, P. (ed.): *Rome II Regulation: Pocket Commentary*, Sellier, Munich, 2011, p. 284-285.

dirigida genéricamente contra los desconocidos ocupantes de la vivienda (esto es, sin especificar los datos personales de las personas demandadas), como indica el nuevo art. 437.3 bis de la LECiv.

La notificación se efectuará a quien se encuentre habitando la vivienda, además de a los ignorados ocupantes adicionales. Para proceder a la identificación de las personas que se hallen en la vivienda en el momento de la notificación, quien realice el acto de comunicación podrá ir acompañado de los agentes de la autoridad (art. 441.1 bis de la LECiv).

Una vez admitida la demanda (para lo cual la ley no indica ningún plazo en concreto<sup>16</sup>), en el mismo decreto de admisión de la misma se requerirá a los demandados (es decir, los ocupantes de la vivienda presuntamente ilegalmente ocupada) para que aporten el título que justifique su situación posesoria. Para ello se estipula un plazo breve: cinco días hábiles<sup>17</sup> desde la notificación de dicho decreto de admisión de la demanda. Si los demandados no aportan título en ese plazo, se ordenará mediante auto la inmediata entrega de la posesión al demandante, cuando el título que hubiere acompañado a la demanda fuere bastante para la acreditación de su derecho.

En la misma resolución en la que se acuerde la entrega de la vivienda al demandante y el desalojo de los ocupantes se ordenará comunicar tal circunstancia a los servicios sociales competentes, siempre que medie consentimiento por parte de los demandados desalojados. En caso de que dicho consentimiento concurra, los servicios públicos competentes deberán adoptar medidas de protección en el plazo de 7 días.

Contra este auto que acuerde la devolución de la vivienda al demandante no cabrá recurso alguno (nuevo art. 444.1 bis de la LECiv).

des Eigentümers, dem eine Immobilie entzogen wurde, besteht darin, dass sich der Antrag gegen die unbekanntem Bewohner der Immobilie richten kann (d.h. ohne Angabe der persönlichen Daten der Antragsgegner), wie sich aus dem neuen Art. 437.3 bis des LECiv ergibt.

Die Zustellung erfolgt an denjenigen, der in der Immobilie angetroffen wird, und bewirkt zusätzlich die Zustellung an alle weiteren unbekanntem Bewohner. Um die Personen in der Wohnung zum Zeitpunkt der Zustellung zu identifizieren, kann die Person, die die Zustellung durchführt, von der Polizei begleitet werden (Art. 441.1 bis LECiv).

Nach der Zulassung des Antrags (für die das Gesetz keine bestimmte Frist vorsieht<sup>15</sup>) wird mit in dem Zulassungsbeschluss den Antragsgegnern (d.h. den Bewohnern der angeblich illegal besetzten Immobilie) aufgegeben, den Rechtsgrund anzugeben, der ihren Besitz rechtfertigt. Hierfür ist eine kurze Frist von fünf Arbeitstagen<sup>16</sup> nach Zustellung der Zulassungsbescheide vorgesehen. Legen die Antragsgegner innerhalb dieser Frist keinen Rechtsgrund vor, so wird durch Beschluss die sofortige Herausgabe des Besitzes an den Antragsteller angeordnet, sofern der Rechtsgrund, der dem Antrag beizufügen war, ausreicht, um das Recht des Antragstellers glaubhaft zu machen.

In dem gleichen Beschluss, in dem die Herausgabe der Immobilie an den Antragsteller und die Räumung durch die Bewohner angeordnet wird, wird festgelegt, dass die zuständigen Sozialdienste über diesen Umstand zu informieren sind, sofern die Antragsgegner hiermit einverstanden sind. Wenn eine solche Zustimmung erteilt wird, müssen die zuständigen öffentlichen Stellen innerhalb von sieben Tagen Schutzmaßnahmen ergreifen.

Ein Rechtsmittel gegen diesen Beschluss auf Herausgabe der Immobilie an den Antragsteller steht nicht zur Verfügung (neuer Art. 444.1 bis des LECiv).

<sup>16</sup> En la práctica dependerá del volumen de trabajo de cada juzgado, pudiendo pasar varias semanas hasta que se admita la demanda. Según el Informe sobre el Estado de la Administración de Justicia en Cataluña en 2016, el tiempo medio para admitir a trámite una demanda se sitúa en 45,8 días. / In der Praxis hängt es von der Arbeitsbelastung der einzelnen Gerichte ab, und es kann mehrere Wochen dauern, bis die Klage zugelassen wird. Nach dem Bericht über den Stand der Justizverwaltung in Katalonien im Jahr 2016 beträgt die durchschnittliche Bearbeitungszeit 45,8 Tage. Vid. Cachón, M. y Fossas, E.: "Informe sobre l'estat de l'administració de justícia a Catalunya 2016", Càtedra UAB-CICAC: Observatori Social i Econòmic de la Justícia, 2017, p. 105: <http://observatorijusticia.uab.cat/images/Informe2016cat.pdf> (última visita el día 15 de octubre de 2018).

<sup>17</sup> La nueva Ley estipula solo "cinco días", sin especificar más. Pero este precepto hay que completarlo con el art. 133.2 LECiv, que indica que en el cómputo de los plazos señalados por días se excluirán los inhábiles. / Das neue Gesetz schreibt nur noch „fünf Tage“ vor, ohne weitere Angaben. Diese Bestimmung muss jedoch durch Artikel 133 Absatz 2 LECiv ergänzt werden, der besagt, dass bei der Berechnung der in Tagen angegebenen Fristen arbeitsfreie Tage ausgeschlossen sind.

Esta parte del procedimiento se ha calificado por la doctrina como medida cautelar<sup>18</sup>. Téngase en cuenta que en España las medidas urgentes o provisionalísimas son muy excepcionales y se utilizan principalmente en los litigios relativos a Derecho de familia.

Paralelamente a este proceso cautelar sobre la entrega de la posesión inmediata de la vivienda al demandante, corre el plazo de 10 días que se prevé en el juicio verbal para que el demandado conteste a la demanda principal. Estos 10 días se computan desde la notificación de la admisión de la demanda (art. 438.1).

El demandado/s podrá/n contestar a la demanda o no contestar a la demanda:

#### 4.1. Contestación a la demanda

Los demandados pueden oponer solo dos motivos: 1) la existencia de título suficiente frente al actor, o 2) la falta de título por parte del actor.

En este caso, se precisará la celebración de una vista que conlleve la práctica de la prueba. No se limitan los medios de prueba a utilizar. El proceso a seguir es el indicado en los arts. 440 y siguientes de la LECiv.

Conviene destacar que conforme al art. 446 de la LECiv, contra las resoluciones del tribunal sobre admisión o inadmisión de pruebas sólo cabrá recurso de reposición.

Practicadas las pruebas y tras formular las conclusiones, se dará por terminada la vista y el tribunal dictará sentencia dentro de los diez días siguientes (art. 447.1 de la LECiv).

#### 4.2. No contestación a la demanda

Si los demandados no contestaran a la demanda en el plazo previsto de 10 días desde la notificación de la admisión de la demanda, se dictará sentencia de inmediato (nuevo art. 444.1 bis LECiv). La sentencia estimatoria de la pretensión del actor será ejecutiva sin necesidad de que transcurra el plazo de 20 días previsto, de ordinario, para la ejecución en el art. 548 de la LECiv.

### 5. Opciones legales de protección de aquellos demandantes que no puedan acogerse al nuevo proceso instaurado por la Ley 5/2018

Como hemos advertido más arriba, solo podrán utilizar el cauce introducido por la nueva Ley: las personas

Dieser Teil des Verfahrens wird von der Lehre als einstweilige Maßnahme beschrieben<sup>17</sup>. Es sei darauf hingewiesen, dass in Spanien einstweilige oder vorläufige Maßnahmen sehr selten sind und vor allem in familienrechtlichen Streitigkeiten eingesetzt werden.

Parallel zu diesem einstweiligen Verfahren bei der Herausgabe des Besitzes an den Antragsteller ist eine Frist von zehn Tagen vorgesehen, innerhalb derer der Antragsgegner auf den Hauptsacheantrag reagieren kann. Diese zehn Tage laufen ab der Zustellung der Zulassung des Antrags (Art. 438.1).

Der/die Antragsgegner kann/können auf die Beschwerde antworten oder davon absehen:

#### 4.1. Verteidigungserklärung

Die Antragsgegner können nur zwei Gründe geltend machen: 1) das Bestehen eines ausreichenden Rechtsgrundes gegen den Antragsteller oder 2) das Fehlen eines Rechtsgrundes des Antragstellers.

In diesem Fall ist eine mündliche Verhandlung mit Beweisaufnahme erforderlich. Die zu verwendenden Beweismittel sind nicht beschränkt. Das zu befolgende Verfahren ist das in Artikel 440 ff. LECiv beschriebene.

Es sei darauf hingewiesen, dass nach Artikel 446 des LECiv gegen die Entscheidung eines Gerichts über die Zulassung oder Unzulässigkeit von Beweismitteln nur Beschwerde eingelegt werden kann.

Nach Prüfung der Beweise und der Stellung der Anträge wird die Verhandlung geschlossen und das Gericht entscheidet innerhalb der folgenden zehn Tage (Art. 447.1 LECiv).

#### 4.2. Keine Verteidigung gegen den Antrag

Antwortet der Beklagte nicht innerhalb von 10 Tagen nach der Zustellung der Zulassung des Antrags, ist unverzüglich ein Beschluss zu erlassen (neuer Art. 444.1 bis LECiv). Der zusprechende Beschluss bedarf nicht des Ablaufs der 20-Tage-Frist für die Vollstreckung aus Art. 548 des LECiv.

### 5. Rechtliche Möglichkeiten zum Schutz derjenigen Antragsteller, die das neue Verfahren des Ley 5/2018 nicht nutzen können

Wie bereits erwähnt, können nur natürliche Personen, die Eigentümer oder rechtmäßige Besitzer sind,

<sup>18</sup> Vid. Pérez Daudí, V. / Sánchez García, J.: "La protección del propietario frente a los actos de ocupación ilegal de un bien inmueble", *Diario La Ley*, núm. 9008, 26 de junio de 2017.

físicas que sean propietarias o poseedoras legítimas por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseer la vivienda ocupada ilegalmente y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social. Por tanto, las personas jurídicas propietarias de viviendas ilegalmente ocupadas no podrán hacer uso del mismo (como es el caso de las entidades bancarias).

Las opciones que cabrían para proteger a las personas jurídicas que sean las poseedoras legítimas de una vivienda ocupada ilegalmente son las siguientes:

### 5.1. La vía civil

Hay distintas opciones amparadas en la vía civil, pero se describen como no plenamente satisfactorias en el propio preámbulo de la Ley 5/2018. Así, se indica que todas estas opciones “presentan algún tipo de problema o limitación en su aplicación en los casos de ocupación ilegal”.

En primer lugar, conviene aludir a la acción de desahucio en precario (art. 250.1.2 LECiv). Como indica el propio legislador, en los supuestos de ocupación ilegal de viviendas no existe tal precario<sup>19</sup>, puesto que no hay ni un uso tolerado por el propietario o titular del legítimo derecho de poseer, ni ningún tipo de relación previa con el ocupante.

En segundo lugar, también cabría la posibilidad de recurrir a la acción que pretenda la tutela sumaria de la tenencia o la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute (art. 250.1.4 LECiv). En este caso, se señala que sería necesaria una adecuación del procedimiento para conseguir un cauce de tutela eficaz, porque este procedimiento no permite, a las personas jurídicas, recurrir a la medida cautelar a la que hemos aludido en el apartado 4 (*supra*). Más allá de ello, esta acción tiene un plazo de caducidad de un año y, además, debe probarse la lesión de un estado posesorio previo. Esta lesión se entenderá que no existe si la vivienda no se usaba de manera habitual<sup>20</sup>.

En tercer lugar, cabe mencionar la acción en defensa de los derechos registrales inscritos (art. 250.1.7 LECiv). El problema de esta acción reside en que la misma no puede ser ejercitada por titulares de derechos que no

gemeinnützige Einrichtungen mit dem Besitzrecht an der besetzten Immobilie, und öffentliche Einrichtungen, die Eigentümer oder rechtmäßige Besitzer von Sozialwohnungen sind, das durch das neue Gesetz eingeführte Verfahren nutzen. Dementsprechend dürfen juristische Personen, die Eigentümer illegal bewohnter Immobilien sind, dieses nicht nutzen (wie es bei Banken der Fall ist).

Die Möglichkeiten zum Schutz von juristischen Personen, die rechtmäßige Besitzer von illegal besetzten Immobilien sind, sind wie folgt:

### 5.1. Der zivilrechtliche Weg

Es gibt verschiedene zivilrechtliche Möglichkeiten, die jedoch in der Präambel des Gesetzes 5/2018 als nicht vollständig zufriedenstellend beschrieben werden. So wird darauf hingewiesen, dass alle diese Optionen „gewisse Probleme oder Einschränkung in ihrer Anwendung in Fällen illegaler Besetzung aufweisen“.

Zunächst ist auf die Zwangsräumung in Fällen von *precario* hinzuweisen (Art. 250.1.2 LECiv). Wie der Gesetzgeber selbst feststellt, gibt es bei der illegalen Besetzung von Immobilien keine solche *precario*-Situation<sup>18</sup>, da es weder um eine vom Eigentümer oder Inhaber des Besitzrechts tolerierte Nutzung geht, noch irgendeine Art von Vorverhältnis zum Besetzer besteht.

Zweitens wäre es auch möglich, dass die in ihrem Besitz oder Nutzungsrecht gestörte juristische Person eine Klage im Wege des summarischen Verfahrens auf Schutz des Eigentums oder Besitzes einer Sache oder eines Rechts erhebt (Art. 250.1.4 LECiv). In diesem Fall ist darauf hinzuweisen, dass eine Anpassung des Verfahrens notwendig wäre, um einen wirksamen Rechtsweg zur Verfügung zu stellen, denn dieses Verfahren erlaubt im Falle eines Antrags durch eine juristische Person nicht die in Abschnitt 4 (oben) erläuterten einstweiligen Maßnahmen. Darüber hinaus muss die Klage innerhalb eines Jahres erhoben werden und der Kläger muss beweisen, dass er in seinem früheren Besitz gestört wurde. Eine solche Störung wird dann nicht angenommen, wenn die Immobilie nicht permanent zu Wohnzwecken genutzt wurde<sup>19</sup>.

Drittens ist die Klage zur Verteidigung eingetragener Rechte erwähnenswert (Art. 250.1.7 LECiv). Das Problem bei dieser Klage besteht darin, dass sie nicht

<sup>19</sup> La cesión en precario de una vivienda a que se refiere el art. 250.1.2 de la LECiv parte de la idea de una relación entre las partes, en la que una cede a otra el inmueble a título gratuito y a su ruego. Sobre la evolución del concepto de precario, véase la SAP Cádiz, núm. 14/2016, de 26 de enero. / Die in Art. 250.1.2 der LECiv genannte „prekäre“ Überlassung einer Wohnung beruht auf der Idee einer Beziehung zwischen den Parteien, bei der eine der Parteien der anderen auf deren Verlangen das Eigentum unentgeltlich zur Nutzung überlässt. Zur Entwicklung des „*precario*“-Konzepts siehe SAP Cádiz, nr. 14/2016, vom 26. Januar.

<sup>20</sup> Vid. Pérez Daudí, V. / Sánchez García, J.: “La protección del propietario frente a los actos de ocupación ilegal de un bien inmueble”, *Diario La Ley*, núm. 9008, 26 de junio de 2017.

tienen acceso al Registro<sup>21</sup>. Además, la demanda no se admitirá si no concurren una serie de requisitos<sup>22</sup>.

Por último, existe también la posibilidad de optar por los trámites del procedimiento ordinario, pero esta opción es la más costosa en el tiempo, llegando a indicarse, también en el preámbulo de la Ley 5/2018, que “se demora temporalmente de forma extraordinaria”.

## 5.2. La vía penal

El Código Penal español (CP) contempla el delito de usurpación violenta y ocupación de inmuebles vacíos (art. 245 CP). Sin embargo, el propio legislador reconoce en el preámbulo de la Ley 5/2018 que la respuesta propia del Derecho penal es de “*ultima ratio*” y por tanto “no comporta ni puede comportar una solución general que trascienda o sustituya los mecanismos civiles para la tutela de los derechos posesorios”.

Siguiendo esta línea de razonamiento, los órganos judiciales solo condenan por este delito de manera excepcional<sup>23</sup>. Esta excepcionalidad se basa en la aplicación del principio de intervención mínima del derecho penal<sup>24</sup>. Asimismo, también se toma en cuenta la exigente de situación de necesidad<sup>25</sup>, o la absolución del imputado por haber quedado acreditado que había pagado a un tercero para vivir allí<sup>26</sup>.

Por todo ello, en la práctica no es frecuente la utilización de la vía penal para defender a los propietarios o legítimos poseedores de viviendas ilegalmente ocupadas.

## 6. Breve conclusión

Con este nuevo procedimiento el legislador pretende acortar un proceso que hasta la fecha se podía demorar más de dos años. Sin embargo, el tiempo medio para admitir una demanda a trámite es de 45,8 días en Cataluña, siendo este el único dato disponible sobre este

von Rechtsinhabern ausgeübt werden kann, deren Rechte nicht in ein Register eingetragen werden<sup>20</sup>. Darüber hinaus wird die Klage nur zugelassen, wenn eine Reihe von weiteren Anforderungen erfüllt sind<sup>21</sup>.

Schließlich gibt es auch die Möglichkeit, sich für das ordentliche Verfahren zu entscheiden, aber diese Option ist die zeitintensivste, und es wird sogar in der Präambel des Gesetzes 5/2018 gesagt, dass das ordentliche Verfahren „vorübergehend eine außerordentliche Verzögerung aufweist“.

## 5.2. Der strafrechtliche Weg

Das spanische Strafgesetzbuch (*Código Penal*, CP) kennt das Delikt der gewaltsamen Inbesitznahme und der Besetzung leerer Grundstücke (Art. 245 CP). Der Gesetzgeber selbst merkt jedoch in der Präambel des Gesetzes 5/2018 an, dass die Antwort des Strafrechts „*ultima ratio*“ ist und daher „keine allgemeine Lösung darstellt, die über die zivilen Mechanismen zum Schutz der Eigentumsrechte hinausgeht oder diese ersetzt“.

Dieser Argumentation folgend, verurteilen die Gerichte nur ausnahmsweise auf Grundlage dieses Delikts<sup>22</sup>. Diese Besonderheit beruht auf der Anwendung des Prinzips der minimalen Intervention im Strafrecht<sup>23</sup>. Zudem wird für einen Freispruch auch eine Notlage<sup>24</sup> oder der Nachweis der Zahlung an einen Dritten, um in der betroffenen Immobilie zu wohnen, berücksichtigt<sup>25</sup>.

In der Praxis nutzen Eigentümer oder rechtmäßige Besitzer daher nur selten das Strafverfahren zur Rückerlangung illegal besetzter Immobilien.

## 6. Kurze Schlussfolgerung

Mit dem neuen Gesetz will der Gesetzgeber das Herausgabeverfahren verkürzen, das bisher mehr als zwei Jahre dauern konnte. Allerdings beträgt die durchschnittliche Dauer bis zur Zulassung eines Antrags in Katalonien 45,8 Tage (dies sind die

<sup>21</sup> Es es el caso de la *possessio ad usucapionem*, por ejemplo. / Dies ist z.B. bei der *possessio ad usucapionem* der Fall. Vid. el art. 5 del Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

<sup>22</sup> Vid. Pérez Daudí, V. / Sánchez García, J.: “La protección del propietario frente a los actos de ocupación ilegal de un bien inmueble”, *Diario La Ley*, núm. 9008, 26 de junio de 2017.

<sup>23</sup> Como así destaca el Consejo General de la Abogacía Española: <https://www.abogacia.es/2017/09/28/recuperacion-de-la-posesion-de-bien-inmueble-ante-una-ocupacion-ilegal-problematika-actual/> (26.10.2018).

<sup>24</sup> Sobre dicho principio, STS núm. 670/2006, de 21 de junio. / Über dieses Prinzip, STS nr. 670/2006, vom 21. Juni.

<sup>25</sup> SAP Madrid, núm. 159/2016, de 23 de marzo.

<sup>26</sup> SAP Madrid, núm. 486/2016, de 29 de septiembre.

extremo en España y el cual tomamos como referencia einzigen in Spanien verfügbaren Daten zu diesem para generalizarlo al resto del país<sup>26</sup>. Este dato hay que Thema, weshalb diese hier als Anhaltspunkt für sumarlo a los días en que tarda en notificarse la Spanien insgesamt betrachtet werden sollen<sup>21</sup>). Diese demanda y a los 5 días que posee el demandado para Tage sind zu den Tagen hinzuzurechnen, die für die aportar el título que justifique su situación posesoria. Zustellung des Antrags erforderlich sind, und zu den Así, aunque el demandado no se opusiera, se rebasarían fünf Tagen, die dem Antragsgegner zustehen, um einen los 50 días (de media) hasta que se dicte el auto de Rechtsgrund vorzutragen, der seinen Besitz inmediata entrega de la posesión de la vivienda. rechtfertigt. Selbst wenn der Beklagte nicht widerspricht, werden deshalb (im Durchschnitt) 50 Tage überschritten, bis ein Beschluss zur sofortigen Herausgabe der Immobilie erlassen wird.

Esta solución, pese a que mejora la regulación anterior Diese Lösung, obwohl sie die bisherige spanische española, dista mucho de la respuesta jurídica que se da Rechtslage verbessert, ist noch immer weit entfernt a este problema en otros países de la Unión Europea. von der rechtlichen Antwort auf dieses Problem in anderen Ländern der Europäischen Union.



\*Senior Research Fellow  
Max Planck Institute Luxembourg  
for Procedural Law  
[gandia.sellens@gmail.com](mailto:gandia.sellens@gmail.com)

<sup>26</sup> Vid. Cachón, M. y Fossas, E.: “Informe sobre l’estat de l’administració de justícia a Catalunya 2016”, Càtedra UAB-CICAC: Observatori Social i Econòmic de la Justícia, 2017, p. 105: <http://observatorijusticia.uab.cat/images/Informe2016cat.pdf> (26.10.2018).

## El arbitraje como método de resolución de disputas en los pactos parasociales

Ramon Manyà Torres\*

### 1. La problemática de la no oponibilidad de los pactos parasociales a la Sociedad

El principal problema a afrontar cuando entre los socios de una compañía que han suscrito un pacto parasocial surge una disputa en relación con este pacto es, precisamente, si este es oponible a la compañía. Dicho en otras palabras, surge la duda respecto a si es posible impugnar un acuerdo adoptado en el seno de la junta general de socios que sea de conformidad con los estatutos sociales o la ley, pero contrario al pacto parasocial suscrito.

En derecho español se parte de la regla general de la inoponibilidad del pacto parasocial frente a la sociedad en virtud del llamado principio de la relatividad de los contratos, el cual ha sido elaborado por la jurisprudencia en virtud de los artículos 1091 y 1257 del Código Civil. Parece razonable afirmar que este principio debe respetarse cuando el pacto

parasocial lo han suscrito solamente algunos de los socios existentes, sin embargo, cuando estamos delante de un pacto parasocial omnilateral (aquél que ha sido suscrito por todos y cada uno de los socios y, normalmente, también por la propia sociedad) aplicar a rajatabla el referido principio puede parecer contrario al sentido común, pues la coincidencia subjetiva es total y no se da ningún elemento de ajenidad.

### 2. La posición doctrinal y del Tribunal Supremo respecto a la oponibilidad de los pactos omnilaterales

Cierta parte de la doctrina está a favor de la oponibilidad de los pactos omnilaterales y sostiene que, además de la referida falta de ajenidad, debe aplicarse la doctrina del levantamiento del velo. De esta forma, el pacto omnilateral debe equipararse a los estatutos sociales ya que la sociedad no solo puede,

sino que debe actuar de conformidad con lo pactado por todos los socios.

A pesar de lo anterior, la doctrina mayoritaria sostiene en cambio que la voluntad del legislador es la inoponibilidad con base, principalmente, en los siguientes artículos de la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”):

a) Artículo 29 LSC, que sostiene que “*los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad*”, debiendo dejar claro que por pactos reservados no deben entenderse pactos no comunicados a la sociedad, sino pactos que no forman parte ni de la escritura de constitución ni de los estatutos sociales de la compañía; y

b) Artículo 204.1 LSC, según el cual únicamente “*son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social.*” Por tanto, no puede haber otros motivos de impugnación que los establecidos en la previsión legal.

El Tribunal Supremo español, por su parte, no reconoce de forma expresa que los pactos omnilaterales sean oponibles a la sociedad, pero interpreta el artículo 204.1 LSC de forma flexible y ha llegado a aceptar la impugnación de acuerdos societarios sobre la base de que un acuerdo societario contrario a un pacto omnilateral puede ser contrario a la buena fe, suponer un abuso de derecho y lesionar el interés social (caso Munaka, caso Atlantis Playa y caso Promociones Keops). Asimismo, su sentencia de 25 de febrero de 2016 desestima la impugnación de un acuerdo societario que era contrario a los estatutos sociales pero que era conforme a lo previsto en un pacto omnilateral por entender que la impugnación era contraria a la buena fe.

### **3. La competencia judicial para conocer de los litigios derivados de pactos parasociales**

Otra de las cuestiones no completamente resueltas en relación con los pactos parasociales es la de la competencia judicial para la resolución de las controversias que se puedan originar. En concreto, se plantea de forma recurrente si la competencia judicial para conocer de los litigios originados en virtud de un pacto parasocial pertenece a los juzgados de primera instancia, al tratarse de un negocio jurídico de naturaleza esencialmente contractual, o a los mercantiles, al traer causa de la relación entre los socios de una sociedad de capital y entre esta última y aquéllos.

En este sentido, de conformidad con la jurisprudencia menor española, cabe sostener que cuando estemos ante un pacto de organización (aquellos que expresan la voluntad de los socios de reglamentar la organización, el funcionamiento y la toma de decisiones de la sociedad) y se ejercite una acción de impugnación de un acuerdo social con base en el incumplimiento de un pacto de socios, la competencia pertenece los juzgados de lo mercantil. Por el contrario, cuando estemos ante conflicto derivado de un pacto de relación (aquellos que regulan las relaciones recíprocas de los socios de forma directa y sin que intervenga la sociedad) o de un pacto de atribución (aquellos por los que se pretende atribuir ventajas a la Sociedad) el asunto será competencia de los juzgados de primera instancia.

A pesar de lo anterior, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2018 establece un precedente para que los juzgados de lo mercantil sean también competentes para conocer de litigios relativos a pactos de relación o de atribución cuando, con base en un supuesto incumplimiento de este tipo de pactos, se pretenda la anulación de un acuerdo social.

### **4. El arbitraje como método alternativo para la resolución de disputas**

#### **a) El reconocimiento legal del arbitraje societario en España**

Una vez expuesto el principio general de la inoponibilidad a la sociedad de los pactos parasociales, incluso de aquellos que sean omnilaterales, y de los problemas de competencia judicial que pueden surgir dependiendo de la tipología de pacto parasocial objeto de litigio, conviene plantearse si existe algún método de resolución de disputas que ofrezca mayor flexibilidad y celeridad a las partes, así como también una mayor seguridad jurídica al reconocer la oponibilidad de un pacto parasocial omnilateral y eliminar cualquier atisbo del potencial conflicto de competencia que existe en el orden jurisdiccional civil.

En este sentido, desde que la ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (la “**Ley de Arbitraje**”), fue modificada en el año 2011 por la ley 11/2011, en España se admite sin ambages la posibilidad de someter a arbitraje los conflictos que se planteen en el seno de las sociedades de capital. En efecto, el artículo 11 bis de la Ley de Arbitraje establece expresamente esta opción, siendo necesario, para que sea efectiva, que en los estatutos sociales se introduzca una cláusula de sumisión a arbitraje, para lo cual se precisa el voto favorable de, al menos, dos

tercios de los votos correspondientes a las acciones o a las participaciones en que se divida el capital social de la compañía.

A mayor abundamiento, la lectura conjunta de los artículos 11.bis y 11.ter deja claro que en los estatutos sociales se puede establecer que la impugnación de los acuerdos sociales por los socios o administradores quede sometida a arbitraje. De esta forma, el laudo arbitral que declare la nulidad de un acuerdo inscribible deberá inscribirse, a su vez, en el Registro Mercantil, publicándolo en el Boletín Oficial del Registro Mercantil el extracto correspondiente. Asimismo, si el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, el laudo determinará, además, la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella.

Sentado todo lo anterior, conviene no perder de vista que si surge una disputa en relación con un pacto parasocial y las partes desean resolverla mediante arbitraje, es necesario que el pacto parasocial incluya, a su vez, una cláusula de sometimiento a arbitraje pues los estatutos y el pacto parasocial son dos negocios jurídicos que existen en ámbitos paralelos de la realidad, por lo que cada uno de ellos debe tener su propia cláusula de jurisdicción. Dicho en otras palabras, si queremos resolver mediante arbitraje una disputa surgida en relación con un pacto parasocial es necesario que el propio pacto parasocial también tenga su respectiva cláusula de sometimiento a arbitraje, sin que los socios puedan acudir a arbitraje si dicha remisión solo está incluida en los estatutos sociales de la compañía. Es importante, por tanto, que tanto los estatutos como el pacto parasocial incluyan cláusulas idénticas de sumisión a arbitraje para evitar cualquier posibilidad de conflicto de competencia entre los juzgados ordinarios y la institución arbitral y de contradicción en cuanto a las características del arbitraje (institución arbitral competente, idioma, número de árbitros, etc...).

## b) El arbitraje societario en equidad

Una vez establecida la competencia de la institución arbitral tanto en los estatutos como en el pacto parasocial, es necesario especificar si se opta por un arbitraje de derecho (en cuyo caso seguiríamos teniendo delante el escollo de la inoponibilidad del pacto frente a la sociedad) o por un arbitraje de equidad.

De conformidad con el artículo 34 de la Ley de Arbitraje los árbitros sólo decidirán en equidad si las partes les han autorizado expresamente para ello. Como se recoge en su exposición de motivos, la Ley de Arbitraje ha invertido la regla que la ley de 1988

contenía a favor del arbitraje de equidad. De esta forma, el arbitraje de equidad queda limitado a los casos en que las partes lo hayan pactado expresamente, ya sea a través de una remisión literal a la "equidad", o a términos similares como decisión "en conciencia", "ex aequo et bono", o que el arbitro actuará como "amigable componedor".

¿Pero qué significa realmente un arbitraje de equidad? Con anterioridad a la aprobación de la actual Ley de Arbitraje algunos juzgados españoles (entre otras, la Audiencia Provincial de Madrid en su sentencia de fecha 24 de septiembre de 2002) habían definido el arbitraje en equidad como aquél en el que *“los árbitros para decidir la cuestión litigiosa deben prescindir del ordenamiento jurídico y de los criterios legales resolviendo en base exclusivamente a la equidad según su saber y entender”*

Sin embargo, bajo la actual Ley de Arbitraje ya no existen en España arbitrajes de equidad puros, pues como ya se anuncia en su exposición de motivos: *“No obstante, si las partes autorizan la decisión en equidad y al tiempo señalan normas jurídicas aplicables, los árbitros no pueden ignorar esta última indicación”*. A nuestro entender, como parece apuntar parte de la doctrina, esto debe interpretarse en el sentido de que el árbitro tiene la posibilidad de apartarse de las normas legales de aplicación, aunque siempre dentro de los límites de la norma imperativa y del orden público, lo cual entendemos que podría dar lugar a sostener la oponibilidad a la sociedad de un pacto parasocial omnilateral.

Asimismo, entendemos que, a la hora de laudarse sobre la validez y eficacia de un pacto parasocial, esta sujeción a la norma imperativa y al orden público debe interpretarse también en la línea de lo defendido por autores como R. Cabanas Trejo, M. Sánchez Ruiz o C. Paz-Ares, en el sentido de distinguir entre *ius cogens* (normas que no pueden derogarse por la voluntad de las partes) y *ius imperativum* (normas que tampoco pueden derogarse por la voluntad de las partes pero que además establecen un principio fundamental del sistema jurídico). De esta forma, el límite para un pacto parasocial es el *ius imperativum* y no el *ius cogens*, por lo que los pactos parasociales pueden contener disposiciones contrarias a normas imperativas tipológicas.

## 5. Conclusiones

En nuestra opinión el arbitraje en equidad puede ser una herramienta que permita resolver los litigios derivados de pactos parasociales de una forma más rápida y flexible que la ofrecida por los juzgados y tribunales. El arbitraje en equidad puede ofrecer también una mayor seguridad jurídica de forma que

el laudo pueda ajustarse más fácilmente a lo que las partes realmente pretendían al suscribir el pacto parasocial, incluyendo la validez de disposiciones contrarias a normas imperativas tipológicas o incluso la propia oponibilidad a la sociedad de un pacto omnilateral.



\* Abogado,  
Rousaud Costas Duran, Barcelona  
[rmanya@rcd.legal](mailto:rmanya@rcd.legal); [www.rcd.legal](http://www.rcd.legal)

## **Ferienimmobilien in Spanien<sup>1</sup>**

### **Besonderheiten bei Kauf, Verkauf, Erbschaft und Schenkung unter Berücksichtigung steuerlicher Aspekte<sup>2</sup>**

Dr. Andreas Otto\* und Cristina Rubio Arias, LL.M.\*\*

Der spanische Wohnungsmarkt hat 2017 seinen Wachstumstrend der letzten Jahrefortgesetzt. Ausländische Käufer haben dabei eine wichtige Rolle gespielt, da sie 13,11% (insgesamt 61.000) aller Wohnungskäufe tätigten. Hinter Briten und Franzosen belegten deutsche Staatsangehörige Platz 3 der kauffreudigsten Ausländer. Die seit 2008 kontinuierlich wachsende Bedeutung ausländischer Investitionen in Spanien erklärt sich vermutlich durch die Schönheit der Küste, die ausgezeichnete Küche, das milde Klima und die sinkenden Immobilienpreise. Weniger vorteilhaft erscheinen die steuerrechtliche Rahmenbedingungen: Hier sind nämlich erhebliche Verpflichtungen zu berücksichtigen, die zum Teil auch im Erbfall oder bei Schenkungen fällig werden.

Beim Verkauf von Wohnimmobilien in Spanien bestehen keine Beschränkungen für Unionsbürger, so dass grundsätzlich die gleichen rechtlichen und steuerlichen Regelungen wie für spanische Staatsangehörige gelten. In einigen Fällen haben Nichtansässige jedoch bestimmten zusätzlichen Verpflichtungen nachzukommen.

Zunächst ist festzustellen, dass für selbstgenutzte Wohnungen und Zweitwohnungen (für Urlaubszwecke) die gleichen Regelungen gelten.

Das Eigentum an einer "Zweitimmobilie" in Spanien qualifiziert den Eigentümer nicht ohne Weiteres als Ansässigen (*residente*). Gemäß Art. 9 des spanischen Einkommensteuergesetzes wird die steuerliche Ansässigkeit in Spanien (*residencia fiscal*) erworben, entweder wenn

- nach insgesamt 183 Tagen Aufenthalt in Spanien innerhalb eines Kalenderjahres;
- wenn sich der Schwerpunkt oder die Grundlage der Tätigkeiten oder wirtschaftlichen Interessen direkt oder indirekt in Spanien befinden;
- wenn ein Ehegatte in Spanien lebt, oder
- wenn minderjährige Kinder, die vom Steuerzahler abhängig sind, ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Spanien haben.

Im Folgenden werden die verschiedenen Möglichkeiten für den Erwerb und die Veräußerung von Zweitwohnungen in Spanien nach ihrem entgeltlichen und unentgeltlichen Charakter im Detail beleuchtet:

#### **I. Erwerb einer Immobilie**

Beim entgeltlichen Erwerb eines Zweitwohnsitzes durch eine in Spanien nichtansässige Person (*no residente*) besteht kein wesentlicher Unterschied gegenüber dem Erwerb durch einen Ansässigen.

<sup>1</sup> Otto/Rubio Arias, Ferienimmobilien in Spanien, NWB-EV 7/2018 S. 248. Mit freundlicher Genehmigung des NWB Verlags, Herne

<sup>2</sup> Gesetzgebung und Rechtsprechung wurden bis April 2018 berücksichtigt.

Alle nichtansässigen Personen, die eine Wohnung in Spanien erwerben möchten, benötigen eine "persönliche Identifikationsnummer" (*Número de Identificación de Extranjeros*, "NIE"), die in Spanien entweder bei der Ausländerbehörde, beim Generalkommissariat für Ausländer oder bei den spanischen Konsulaten im Ausland beantragt werden kann. Erst nach Erhalt dieser persönlichen Identifikationsnummer teilt die spanische Steuerbehörde die Steuernummer mit. Die Steuernummer ist Voraussetzung für die Eintragung ins Grundbuch und den Abschluss aller Kauf- und Verkaufsverträge.

Anders als beispielsweise im deutschen Recht, bei dem die Eigentumsübertragung einer Immobilie erst mit Eintragung ins Grundbuch stattfindet, erfolgt diese im spanischen Rechts bereits mit Abschluss des Kaufvertrages. Um Rechtssicherheit zu gewährleisten ist jedoch zu empfehlen, den Kaufvertrag notariell beglaubigen zu lassen (*Escritura Pública de Compraventa*).

Der Steuersatz bei einem Hauskauf unterscheidet sich zwischen neuen oder gebrauchten Immobilien. Beim Kauf einer neuen Immobilie ist vom Käufer (eine natürliche oder juristische Person) entweder die **Mehrwertsteuer** ("IVA") in Höhe von zurzeit 10 % des Kaufpreises (siehe hierzu die Regelung im Art. 91 I Abs. 1 Nr. 7 des Mehrwertsteuergesetzes) oder stattdessen in einzelnen Autonomen Gemeinschaften (entsprechend unseren Bundesländern) eine andere Steuer zu entrichten.

Bei einer gebrauchten Immobilie ist der Käufer von der Mehrwertsteuer befreit. Er muss aber die sogenannte **Grunderwerbsteuer** zahlen (*Impuesto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas*, "ITP"), geregelt im Gesetz über die Besteuerung von Vermögensübertragungen und Rechtsgeschäften. Deren Höhe unterscheidet sich je nach Autonomer Gemeinschaft (die derzeit niedrigste in Madrid mit einem Steuersatz ab 6% und die höchste auf den Balearen mit bis zu 11 %). Die Grunderwerbsteuer muss beim Finanzamt des Ortes, an dem sich die Immobilie befindet, innerhalb von 30 Tagen ab dem Zeitpunkt des privatschriftlichen Abschlusses oder der notariellen Beglaubigung des Kaufvertrages entrichtet werden. Es ist zu beachten, dass das spanische Finanzamt den Kaufpreis des Hauses für zu niedrig erachten und höhere Steuern verlangen kann. Das Steuersystem der Grunderwerbsteuer sieht unter anderem auch ein Vergünstigungssystem vor (z.B. für Großfamilien, Jugendliche und Menschen mit Behinderungen).

In beiden Fällen (Kauf einer neuen oder gebrauchten Immobilie) ist die **Stempelsteuer** (*Impuesto de Actos Jurídicos Documentados*, "AJD") zu zahlen, die auf notarielle, gewerbliche und administrative Dokumente erhoben wird.

Wenn der Kauf erfolgreich abgeschlossen wurde, muss der Käufer den Inhalt der notariellen Urkunden im Grundbuch eintragen lassen. Der Käufer muss die Kosten für die notariellen Dienstleistungen und für die Eintragung tragen, wobei die Kosten vom Preis der Immobilie abhängen. Die Notargebühren sind im Jahre 1989 gesetzlich festgelegt und seitdem nicht erhöht worden. Für die Errichtung einer beglaubigten Kaufurkunde betragen die Notargebühren in der Regel zwischen EUR 600,00 und EUR 875,00. Die Grundbuchgebühren liegen in der Regel zwischen EUR 400,00 und EUR 650,00.

Damit ein **ausländisches Unternehmen** in den spanischen Rechts- und Wirtschaftsraum eintreten und insbesondere Immobilien in Spanien erwerben kann, ist es nicht notwendig, eine Gesellschaft in Spanien zu gründen. Auch eine unselbständige Zweigniederlassung in Spanien kann Partei eines Grundstückskaufvertrages sein. Diese benötigt eine Steueridentifikationsnummer (*Código de Identificación Fiscal*, "CIF") der spanischen Steuerbehörde und einen gesetzlichen Vertreter mit Adresse in Spanien für Benachrichtigungszwecke.

## II. Verwaltung einer Immobilie

Wenn der Käufer (eine natürliche oder juristische Person) Eigentum an der Immobilie erworben hat, muss er jährlich die **Grundsteuer** entrichten (*Impuesto de Bienes Inmuebles*, "IBI"), geregelt im Unterabschnitt 2 des Gesetzes über die gemeindlichen Steuern. Sie wird in jeder Gemeinde nach dem Katasterwert des Grundstücks und des auf ihm errichteten Gebäudes festgelegt. Diese Steuer fällt jeweils zum 1. Januar eines Jahres an. Die Katasteraktualisierung vom 29. Dezember 2017 führte in mehr als 1.200 Gemeinden zu einer Erhöhung des Katasterwertes und damit auch zu einer höheren Steuerbelastung.

Darüber hinaus wird am 31. Dezember eines jeden Jahres die **Vermögenssteuer** erhoben. Sie betrifft das Vermögen natürlicher Personen. Sie wird vom Staat und von den Autonomen Gemeinschaften gemeinsam vereinnahmt. Der Steuersatz liegt gemäß Art. 30 Abs. 2 des spanischen Vermögenssteuergesetzes (VStG) zwischen 0,2 % und 2,5 %. Eine Steuerbefreiung ist für den Hauptwohnsitz vorgesehen, wenn der Immobilienwert

EUR 300.000,00 (Art. 4 Abs. 9 VStG) nicht übersteigt. Das Gesamtvermögen wird nicht besteuert, wenn dieses gemäß Art. 28 Abs. 2 VStG unter EUR 700.000,00 liegt (der Wert des Hauptwohnsitzes wird hierbei nicht einberechnet). Wer in Staaten ansässig ist, die ein Doppelbesteuerungsabkommen mit Spanien geschlossen haben (wie Deutschland), muss die Steuer nur auf in Spanien gelegenes Vermögen zahlen. Nichtansässige aus der Europäischen Union oder dem Europäischen Wirtschaftsraum haben die Wahl zwischen der Anwendung der nationalen Regelungen oder derjenigen der Autonomen Gemeinschaft, in der sich der größte Teil ihres Vermögens und ihrer Rechte befindet und können daher die für sie günstigsten Regelung wählen.

### III. Veräußerung einer Immobilie

#### 1. Verkauf einer Immobilie

Der Verkauf von Immobilien in Spanien kann diverse Steuern auslösen. Der Verkäufer ist verpflichtet, innerhalb von drei Monaten nach dem Verkauf eine Steuererklärung abzugeben.

Bei jeder Veräußerung von Wohnimmobilien fällt die von den Gemeinden festgelegte und vom Verkäufer (natürliche oder juristische Person) zu zahlende **Wertzuchssteuer** in Höhe von maximal 30 % an (*plusvalía municipal* oder *Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana*). Berechnungsgrundlage sind dabei der Katasterwert und die Anzahl der Jahre (maximal 20), die sich die Immobilie im Eigentum des Verkäufers befand. Die Steuer wird gemäß Art. 110 Abs. 2 lit. a) des Gesetzes über die gemeindlichen Steuern innerhalb von 30 Tagen nach der Übertragung fällig und ist nur auf Wohnimmobilien in Städten, jedoch nicht im ländlichem Raum anwendbar.

Die Steuer war in den letzten Jahren besonders umstritten, da sie im Laufe der Zeit stark angestiegen ist und sie bis 2015 unabhängig davon anfiel, ob die Transaktion wirklich zu einem Gewinn für den Verkäufer führte. Das spanische Verfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 11. Mai 2017 entschieden, dass es verfassungswidrig ist, Verkäufe von Wohnungen zu besteuern, die zu keinen Gewinn oder sogar zu Verlusten führen. Die entsprechende gesetzliche Änderung, die rückwirkend ab Juni 2017 gelten soll, befindet sich derzeit allerdings noch im Gesetzgebungsverfahren.

Die Steuer wird vom Käufer und nicht vom Verkäufer erhoben, wenn der Verkäufer seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Spanien hat.

Daneben muss die **Veräußerungsgewinnsteuer**, die zwischen Ansässigen und Nichtansässigen unterscheidet, entrichtet werden. Sie wurde mit der Steuerreform 2015 für die Fälle mit Vorerwerbszeitraum vor 1994 gesenkt. In Spanien Ansässige werden mit der Einkommenssteuer (*IRPF*) besteuert, wobei die Höhe der Steuer zwischen 21 % und 23 % liegt. Auf der anderen Seite wird die Einkommenssteuer von Nichtansässigen (*IRNR*) erhoben, die für Bürger der Europäischen Union 19 % und für Island, Norwegen und die übrigen Nichtansässige 24 % beträgt.

Die Steuer wird auf die Differenz zwischen dem Erwerbswert (*valor de adquisición*) und dem Übertragungswert (*valor de transmisión*) erhoben. Der Nichtansässige muss sie innerhalb von vier Monaten nach der notariellen Beurkundung entrichten. Sie wird nur in Spanien erhoben, wenn der Eigentümer die Immobilie selbst genutzt hat. Hat der Eigentümer die Immobilie jedoch vermietet, kann das auch in Deutschland zur Besteuerung führen. Seit Inkrafttreten des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen Spanien und Deutschland am 1. Januar 2013 ist jedoch eine Anrechnung zulässig, wenn der Steuerpflichtige in Deutschland ansässig ist.

Wenn der Verkauf der Immobilie durch eine juristische Person erfolgt, wird eine Körperschaftsteuer erhoben, deren Höhe von der Größe der Körperschaft abhängt.

Beim Verkauf ist die **Grundsteuer** (*Impuesto sobre Bienes Inmuebles, "IBI"*) für das Verkaufsjahr noch vom Verkäufer zu entrichten. Wie bereits erwähnt, ist diese Steuer immer am ersten Tag des Kalenderjahres fällig. Erfolgt der Verkauf also vor dem 31. Dezember eines Jahres, in dem der Verkäufer die Immobilie besessen hat, ist er zur Zahlung dieser Steuer für das ganze Jahr verpflichtet. Die Rechtsprechung des spanischen Obersten Gerichtshofs (*Tribunal Supremo*) erkennt jedoch an, dass der Verkäufer diese Steuer anteilig auf den Käufer abwälzen kann, je nachdem, wie lange der Käufer im betreffenden Kalenderjahr Eigentümer der Immobilie sein wird.

#### 2. Unentgeltliche Übertragung einer Immobilie: "mortis causa" und "inter vivos"

Wenn die Eigentumsübertragung einer Immobilie in Spanien durch Erbschaft oder Schenkung erfolgt, muss der Begünstigte **Erbschafts- und**

**Schenkungssteuer** (geregelt im Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz), **Wertzuwachssteuer** (die gemäß Art. 110 Abs. 1 lit. b) des Gesetzes über die gemeindlichen Steuern im Falle einer Übertragung durch Erbschaft innerhalb von sechs Monaten entrichtet werden muss) und **Grundsteuer** zahlen.

Die nationale Regelung der Erbschaft- und Schenkungssteuer sieht einen progressiven Satz von 7,65 % bis 34 % vor, auf den ein Multiplikator-Koeffizient (1,0 bis 2,4) je nach Erblasser / Schenker und Wert des Erbschafts- oder Schenkungsgegenstandes anzuwenden ist. Die Besteuerung ist in jeder autonomen Gemeinschaft unterschiedlich. Im Vergleich zur nationalen Regelung enthalten die dortigen Regelungen diverse Vergünstigungen und Steuerbefreiungen, wodurch die Steuerbelastung erheblich sinken kann.

In der Vergangenheit galten die günstigeren regionalen Regelungen nur für in Spanien ansässige Personen und diskriminierte somit Unionsbürger. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschied jedoch am 3. September 2014, dass das spanische Erbschafts- und Schenkungssteuersystem zu stark zwischen Ansässigen und Nichtansässigen differenziert und daher gegen das Unionsrecht und den freien Kapitalverkehr gemäß Artikel 63 des AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) verstößt.

Durch entsprechende gesetzliche Änderung vom 1. Januar 2015 gilt nun folgendes: Erbschafts- und Schenkungssteuersystem:

a) Vererbung von Immobilien:

Hatte der Verstorbene seinen Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums, so findet die regionale Regelung derjenigen Autonomen Gemeinschaft Anwendung, in der sich der größte – Teil des Nachlasses befindet. Ist in Spanien kein Vermögen vorhanden, gelten die Vorschriften

derjenigen Autonomen Gemeinschaft, in der der Steuerpflichtige seinen Wohnsitz hat.

War der Verstorbene in Spanien ansässig, so wenden nichtansässige Steuerpflichtige aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums die Rechtsvorschriften der Autonomen Gemeinschaft an, in der der Erblasser zuletzt ansässig war.

a) Schenkung von Immobilien:

Haben die Steuerpflichtigen ihren Wohnsitz nicht in Spanien, sondern in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums, gelten die Vorschriften der Autonomen Gemeinschaft, in der sich die Immobilie befindet.

Befindet sich die Immobilie in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums und haben die Steuerpflichtigen ihren Wohnsitz jedoch in Spanien, gelten die regionalen Vorschriften der Autonomen Gemeinschaft, in der sie wohnen.

Es ist zu beachten, dass es zwischen Spanien und Deutschland kein Doppelbesteuerungsabkommen in Erbschafts- und Schenkungsangelegenheiten gibt. Dies bedeutet, dass es insoweit zu Doppelbesteuerungen kommen kann.

Ist der Beschenkte / Erbe eine **juristische Person** (Gesellschaft) oder eine **gemeinnützige juristische Person** (z.B. Stiftungen), ist keine Erbschaft- oder Schenkungssteuer, sondern die Körperschaftsteuer bzw. Steuer nach dem Gesetz 49/2002 jeweils zu zahlen.

**Fazit:** Aufgrund der Vielzahl der Regelungen des spanischen Zentralstaates, der Autonomen Gemeinschaften und von Zahllosen Gemeinden, ist eine auf den jeweiligen Einzelfall zugeschnittene, professionelle Rechtsberatung unerlässlich.



\* Rechtsanwalt & Notar  
CMS Hasche Sigle, Berlin  
[andreas.otto@cms-hs.com](mailto:andreas.otto@cms-hs.com)  
[www.cms-hs.com](http://www.cms-hs.com)



\*\* Paralegal  
CMS Hasche Sigle, Berlin  
[cristina.rubioarias@cms-hs.com](mailto:cristina.rubioarias@cms-hs.com)  
[www.cms-hs.com](http://www.cms-hs.com)

## Gesellschafterausschluss und Stimmrechtsverbot in der GmbH Spanien und Deutschland - ein Rechtsvergleich

Frank Müller\*

Entstehen in einer Kapitalgesellschaft unüberwindbare Konflikte zwischen der Gesellschaft und einzelnen Gesellschaftern, kann ein freiwilliges, aber auch ein erzwungenes Ausscheiden des Gesellschafters aus der Gesellschaft die Folge sein.

Das freiwillige Ausscheiden einerseits und der Ausschluss andererseits, sind gegensätzliche Sachverhalte, können aber jeweils zur Auflösung oder teilweisen Aufhebung des Gesellschaftsvertrages führen.

Die Beschlussfassung über seinen Ausschluss aus der Gesellschaft ist einer der Sachverhalte, die einem Gesellschafter die Ausübung seines Stimmrechts unmöglich machen.

Diese Bearbeitung soll einen Überblick über die gesetzlichen Voraussetzungen und die satzungsmäßig zulässigen Möglichkeiten des Ausscheidens des Gesellschafters, wie auch der Möglichkeiten der Beschränkungen von Stimmrechten in Deutschland und Spanien geben.

### A. Ausscheiden aus der Gesellschaft - Situation in Deutschland

#### I. Freiwilliges Ausscheiden

Beabsichtigt der Gesellschafter freiwillig aus einer Kapitalgesellschaft auszuschneiden, sei es aufgrund von Entscheidungen, die er nicht bereit ist mit zu tragen, oder sei es aus anderen, in seiner Person liegenden Gründen, kann er dies auf zwei Wegen erreichen:

##### 1. Kündigung der Gesellschafterstellung – „Der Austritt“

Hierbei ist zwischen einer ordentlichen und einer außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund zu unterscheiden.

Eine ordentliche Kündigung der Gesellschafterstellung ohne besonderen Grund ist nur möglich, sofern eine solche ausdrücklich in der Gesellschaftssatzung vorgesehen ist. Gesetzlich ist diese nicht geregelt. Häufig wird die ordentliche

Kündigung in der Satzung mit besonderen Folgen, wie einer langen Kündigungsfrist oder einer reduzierten Abfindung des Gesellschafters, verbunden.

Ist eine ordentliche Kündigung nicht geregelt, kommt lediglich eine fristlose außerordentliche Kündigung in Betracht. Diese ist nach herrschender Meinung auch dann möglich, wenn sie nicht in der Satzung vorgesehen ist. Voraussetzung ist ein wichtiger Grund, der die Fortdauer der Mitgliedschaft für den Gesellschafter unzumutbar erscheinen lässt.

Die wirksame Kündigung hat zur Folge, dass die von dem Gesellschafter gehaltenen Anteile von der Gesellschaft verwertet werden müssen. Dies geschieht regelmäßig durch die Einziehung der Anteile durch Gesellschafterbeschluss. Im Gegenzug erhält der Gesellschafter eine Abfindung, die dem Verkehrswert der Anteile zu entsprechen hat. Eine abweichende Bewertung der Anteile in der Satzung ist möglich. Ist diese Bewertung allerdings zu einseitig, kann sie durch ein Gericht für unzulässig und somit nichtig erklärt werden.

#### 2. Auflösungsklage

§ 61 GmbHG bietet in den dort genannten Fällen die Möglichkeit die Gesellschaft durch gerichtliches Urteil aufzulösen. Durch dieses Urteil wird die Gesellschaft mit der Folge des Verlusts des Unternehmenswertes und damit auch des Wertes der Anteile des Gesellschafters, beendet. Damit kommt es zwar mittelbar zum Gesellschafterausschluss, aufgrund der Folgen für alle Gesellschafter wird diese Möglichkeit des Ausschlusses daher selten gewählt.

#### II. Zwangsweises Ausscheiden des Gesellschafters

Weigert sich der Gesellschafter freiwillig auszuschneiden, kommt ein zwangsweiser Ausschluss in Betracht. Das GmbHG selbst kennt allerdings kein allgemeines Ausschlussrecht. Es sind dennoch zwei Möglichkeiten des zwangsweisen Ausschlusses anerkannt:

## 1. Satzungsbasierter Ausschluss durch Zwangseinziehung

Die in der Praxis häufigste Variante ist die Verwendung von Ausschlussklauseln in der Satzung. Diese sind meist als sogenannte Einziehungsklauseln ausgestaltet. Hierbei wird das in § 34 Abs. 2 GmbHG normierte Instrument der Zwangseinziehung verwendet, um die Geschäftsanteile des Gesellschafters zu vernichten und somit seine Mitgliedschaft in der Gesellschaft zu beenden.

Voraussetzung hierfür ist allerdings gem. § 34 Abs. 2 GmbHG, dass die wichtigen Gründe für eine Zwangseinziehung zuvor in der Satzung niedergelegt sind. Darüber hinaus muss gemäß § 34 Abs. 3 i.V.m. § 30 Abs. 1 GmbHG gewährleistet sein, dass die zu zahlende Abfindung für die Geschäftsanteile aus dem freien Vermögen der Gesellschaft gezahlt werden können und das Stammkapital nicht verletzt wird. Liegt ein in der Satzung niedergelegter wichtiger Grund vor, kann die Einziehung auf der Gesellschafterversammlung mittels einfacher Mehrheit beschlossen werden. Der ausscheidende Gesellschafter unterliegt bei dieser Abstimmung in der Regel einem Stimmverbot.

## 2. Ausschlussklage

Ist in der Satzung eine zwangsweise Einziehung aus wichtigem Grund nicht vorgesehen, kommt ein zwangsweiser Ausschluss eines Gesellschafters nur aufgrund einer Ausschlussklage in Betracht.

Hierfür bedarf es zunächst eines Gesellschafterbeschlusses zur Betreibung der Klage. Anschließend muss die Gesellschaft gegen den Gesellschafter die Ausschlussklage vor Gericht erheben. In diesem Verfahren muss die Gesellschaft einen wichtigen Ausschlussgrund darlegen und beweisen. Ein solcher liegt dann vor, wenn sich aus dem Vortrag ergibt, dass die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses für die übrigen Gesellschafter unzumutbar ist. Hieran sind grundsätzlich hohe Anforderungen zu stellen, da es sich letztlich um eine zivilrechtliche Enteignung des auszuschließenden Gesellschafters handelt.

Mit Rechtskraft des Ausschlussurteils und Zahlung der geschuldeten Abfindung ist der Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschlossen.

Im Gegensatz zur Zwangseinziehung bleibt beim Ausschluss durch Urteil der Geschäftsanteil bestehen und wird, je nach Regelung in der Satzung, auf die

übrigen Gesellschafter, oder die Gesellschaft selbst übertragen.

## B. Die Situation in Spanien

In Spanien ist die Möglichkeit des Ausschlusses bzw. des Austritts eines Gesellschafters aus einer Kapitalgesellschaft mit Eintritt des neuen Gesetzes über die Kapitalgesellschaften in den Artikeln 346 bis 359 des Gesetzes über Kapitalgesellschaften (*Ley de Sociedades de Capital, LSC*) detailliert geregelt. Mit „Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio“, wurden die bis dahin geltenden Spezialgesetze zur Aktiengesellschaft, zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Kommanditgesellschaft auf Aktien in einem einzigen Gesetz zusammengefasst. Das spanische Kapitalgesellschaftsrecht wurde dabei nicht grundlegend neu gestaltet, vielmehr wurden die bisher gültigen, einzelnen Spezialgesetze in einem Gesetz zusammengeführt und einheitlich formuliert. Unbeschadet dessen enthält die neue Regelung durchaus erhebliche, inhaltliche Änderungen. Das Gesetz trat am 01.09.2010 in Kraft und ist seitdem rechtsgültig.

Auch hier wird zwischen dem freiwilligen Austritt (*Separación*) und dem zwangsweisen Ausschluss (*Exclusión*) unterschieden.

### I. Freiwilliger Austritt (*Separación*)

In den Artikeln 346 bis 349 LSC ist der freiwillige Austritt aus der spanischen Gesellschaft geregelt. Hierbei ist wiederum zu unterscheiden zwischen gesetzlich geregelten Gründen, die ein Austrittsrecht gewähren, Art. 346 LSC, und der Möglichkeit eines satzungsbasierten Austritts, Art. 347 LSC.

#### 1. Gesetzliche Austrittsgründe

Laut Art. 346 LSC ist ein freiwilliger Austritt in folgenden Fällen möglich:

**Absatz 1:** Für Gesellschafter, die nicht für folgende Entscheidungen gestimmt haben:

- a) Ersetzung oder wesentliche Änderung des Unternehmenszwecks
- b) Fortführung des Unternehmens
- c) Reaktivierung des Unternehmens

d) Begründung, Änderung oder vorzeitiges Erlöschen der Verpflichtung zur Zusatzleistung (neben der Kapitaleinbringung) soweit in der Satzung nichts anderes bestimmt ist.

**Absatz 2:** Bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung (*S.L.*) haben Gesellschafter zusätzlich ein Recht auf Austritt aus der Gesellschaft, wenn sie nicht für den Beschluss zur Änderung des Systems hinsichtlich der Übertragung von Geschäftsanteilen gestimmt haben.

**Absatz 3:** Auch im Falle einer Umwandlung der Gesellschaft und der Verlegung des Sitzes der Gesellschaft ins Ausland haben spanische Gesellschafter das Recht auf Austritt gemäß den besonderen Bestimmungen des Gesetzes 3/2009 vom 3. April zur Strukturveränderung von Handelsgesellschaften (*Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*).

## 2. Satzungsgemäße Austrittsgründe

Gemäß Art. 347 LSC können in der Satzung weitere Gründe zum freiwilligen Austritt festgelegt werden. Diese Gründe können von Anfang an in der Satzung vorgesehen sein, oder nachträglich aufgenommen werden und müssen an objektive Tatsachen gebunden sein. Für die Aufnahme oder Änderung von solchen zusätzlichen Austrittsgründen in die Satzung ist gemäß Art. 347 Abs.2 LSC die Zustimmung aller Gesellschafter notwendig.

## 3. Ablauf

Die Vereinbarungen, welche den Grund für das Recht des Austritts geben, sind gemäß Art. 348 Abs.1 LSC im Amtsblatt des Handelsregisters (*Boletín Oficial del Registro Mercantil, BORME*) zu veröffentlichen. Hiernach kann aber eine solche Veröffentlichung bei der *S.L.* (wie auch bei der *S.A.*, sofern bei dieser alle Aktien nominal sind), durch eine schriftliche Mitteilung der Vereinbarung an alle Gesellschafter die gegen diese Vereinbarung gestimmt haben, ersetzt werden.

Gemäß Art. 348 Abs.2 LSC kann das Recht auf Austritt innerhalb eines Monats ab dem Datum der Veröffentlichung, bzw. seit dem Datum des Eingangs der Mitteilung bei den betreffenden Gesellschaftern ausgeübt werden.

## II. Zwangsweiser Ausschluss (*Exclusión*)

Der zwangsweise Ausschluss eines Gesellschafters ist in den Artikeln 350 bis 359 LSC normiert.

Ursprünglich war dieses Recht nur für Gesellschafter der *S.L.* vorgesehen. Mittlerweile ist anerkannt, dass auch die Gesellschafter einer *S.A.* zwangsweise ausgeschlossen werden können. Art. 351 LSC differenziert hierbei nicht zwischen *S.L.* und *S.A.* Dies soll allerdings nach herrschender Meinung nur möglich sein, wenn entsprechende Ausschlussgründe in die Gesellschaftssatzung der *S.A.* aufgenommen werden. Gesetzliche Ausschlussgründe, wie sie für die *S.L.* in Art. 351 LSC vorgesehen sind, existieren hinsichtlich der *S.A.* nicht.

### 1. Gesetzliche Ausschlussgründe in der *S.L.*

Gemäß Art. 350 LSC berechtigen folgende Gründe zum zwangsweisen Ausschluss eines Gesellschafters aus einer *S.L.*:

- a) Die Nichteinhaltung der Verpflichtung zur Erbringung von Zusatzleistungen
- b) Die Verletzung des Wettbewerbsverbotes durch den geschäftsführenden Gesellschafter
- c) Die rechtskräftige Verurteilung eines Geschäftsführers zum Schadenersatz gegenüber der Gesellschaft wegen vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstoßes gegen Gesetz oder Satzung.

### 2. Satzungsgemäße Ausschlussgründe in der *S.L.* und der *S.A.*

Es können gemäß Art. 351 LSC sowohl bei einer *S.L.*, als auch bei einer *S.A.* weitere Ausschlussgründe in die Satzung aufgenommen werden. Die Aufnahme oder Änderung solcher Gründe in die Satzung bedarf der Zustimmung aller Gesellschafter.

### 3. Verfahren

Der zwangsweise Ausschluss eines Gesellschafters bedarf gemäß Art. 352 Abs. 1 LSC der Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Im Sitzungsprotokoll oder in dessen Anhang sind die Namen der Gesellschafter aufzunehmen, die für den Ausschluss gestimmt haben.

Mit Ausnahme des Falles der Verurteilung des geschäftsführenden Gesellschafters, bedarf gemäß Art. 352 Abs.2 LSC der Ausschluss eines Gesellschafters, der mindestens 25% des Gesellschaftskapitals hält, über die Zustimmung der Gesellschafterversammlung hinaus auch eines Gerichtsbeschlusses, sofern dieser Gesellschafter dem Ausschluss widerspricht.

Art. 352 Abs. 3 LSC berechtigt jeden Gesellschafter, der für den Ausschluss gestimmt hat, das Ausschlussverfahren im Namen der Gesellschaft zu betreiben, sofern diese nicht selbst innerhalb eines Monats seit der Vereinbarung aktiv wird.

### III. Folge des Austritts und des Ausschlusses

Die gemeinsamen Folgen des freiwilligen Austritts und des zwangsweisen Ausschlusses sind in den Artikeln 353 bis 359 LSC geregelt.

In Art. 353 LSC ist die an den Gesellschafter zu zahlende Abfindung für seine Geschäftsanteile geregelt. Hiernach kann der Bewertungsvorgang der Geschäftsanteile in der Satzung geregelt werden. Sofern eine Satzungsregelung zur Bewertung fehlt, soll gemäß Art 353 Abs.1, 354 LSC ein unabhängiger Experte die Geschäftsanteile bewerten, um zu einer gerechten Abfindungssumme zu gelangen.

Gemäß Art. 353 Abs.2 LSC wird, wenn die Aktien Teil eines offiziellen Marktes sind, der durchschnittliche Wiederkaufspreis des letzten Quartals zugrunde gelegt.

### C. Schlussfolgerung

Verglichen mit dem deutschen System ist das spanische System des Austritts und des Ausschlusses aus einer Gesellschaft sehr viel detaillierter geregelt und gibt daher den Beteiligten deutlich mehr Rechtssicherheit.

### D. Rechtsvergleich GmbH: Stimmverbot Spanien – Deutschland

Wie oben ausgeführt ist einer der Sachverhalte die einem Gesellschafter die Ausübung seines Stimmrechts unmöglich machen, die Beschlussfassung über seinen Ausschluss aus der betreffenden Gesellschaft. Häufig sind Fragen zum Ausschluss und zum Stimmrechtsverbot miteinander verknüpft, wobei meist das Stimmverbot nicht dauerhafter Natur, sondern einzelfallbezogen ist.

## I. Stimmrechtsverbote in der GmbH - Situation in Deutschland

Die Entscheidungsfindung in einer GmbH erfolgt durch Beschlussfassung nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen durch ihre Gesellschafter, § 47 Abs. 1 GmbHG. Die Anzahl der Stimmen richtet sich nach den Geschäftsanteilen, die ein Gesellschafter innehat.

Die Willensbildung muss sich dabei nach den Gesellschaftsinteressen richten. Die Gesellschafter sind verpflichtet, diesen Interessen den Vorrang zu gewähren, um den gemeinsamen Zweck der Gesellschaft zu fördern.

Darum können einzelne Gesellschafter in Fällen, in denen die Entscheidung ihr persönliches Interesse berührt von der Entscheidungsfindung ausgeschlossen sein. So sollen Interessenskonflikte der Gesellschafter verhindert werden, damit diese sich nicht zwischen den Interessen der Gesellschaft und ihren persönlichen entscheiden müssen.

Da die Beschlussfassung grundsätzlich aber durch alle Gesellschafter erfolgen soll, sind die Fälle des Stimmrechtsausschlusses gesetzlich auf die in § 47 Abs. 4 GmbHG geregelten Fälle beschränkt. Zusammenfassend lassen sich zwei Fallkonstellationen erkennen: Das „Richten in eigener Sache“ und das „Insichgeschäft“. Normzweck des § 47 Abs. 4 GmbHG ist die Sicherstellung der Richtigkeitsgewähr von Gesellschafterbeschlüssen.

„(4) Ein Gesellschafter, der durch die Beschlussfassung entlastet oder von einer Verbindlichkeit befreit werden soll, hat hierbei kein Stimmrecht und darf ein solches auch nicht für andere ausüben. Gleiches gilt bzgl. einer Beschlussfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits gegenüber einem Gesellschafter betrifft. (§ 47 Abs.4 GmbHG)“

Der Ausschluss bezieht sich hierbei nur auf das Stimmrecht. Ein Recht zur Anwesenheit während der Beschlussfassung besteht unbeschadet dessen.

## II. Einzelfälle

1. Die Entlastung des geschäftsführenden Gesellschafters betrifft die nachträgliche Billigung einer Tätigkeit des Gesellschaftsorgans. Hierunter fallen auch Maßnahmen gegen einen Gesellschafter „aus wichtigem Grund“, so zum Beispiel die

Abberufung des Gesellschafters als Geschäftsführer, oder der Ausschluss als Gesellschafter aus wichtigem Grund.

2. Unter die Befreiung von einer Verbindlichkeit gegenüber der Gesellschaft fallen sowohl vertragliche, als auch außervertragliche Pflichten. Hauptfälle sind Erlassverträge oder negative Schuldanerkenntnisse. Auch die Befreiung von einem Konkurrenzverbot fällt hierunter.

3. Der Fall des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes zwischen Gesellschaft und Gesellschafter stellt letztlich ein Insihgeschäft dar. Erfasst sind jegliche zivilrechtliche Rechtsgeschäfte.

Eine ungeschriebene Ausnahme hiervon wird nach herrschender Meinung allerdings für sogenannte „Sozialakte“ gemacht. Dies sind innergesellschaftliche Rechtsgeschäfte, die nur innere Organisationsangelegenheiten der Gesellschaft betreffen. Insoweit soll der Gesellschafter trotz eigenem Interesse mitwirken können. Ein Beispiel hierfür ist die Berufung des Gesellschafters zum Geschäftsführer, oder aber auch seine Abberufung (es sei denn diese erfolgt aus wichtigem Grund, s.o.).

4. Rechtsstreit mit einem Gesellschafter meint bereits die Beschlussfassung über die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits gegenüber dem Gesellschafter. Auch vorbereitende Maßnahmen fallen hierunter.

### III. Erweiterung und Ausschluss der Stimmrechtsverbote durch die Satzung

Im Innenrecht der GmbH gilt grundsätzlich gemäß § 45 Abs. 2 GmbHG das Prinzip der Gestaltungsfreiheit. Nach dessen Wortlaut sollten auch die in § 47 Abs. 4 GmbHG festgelegten Stimmverbote dispositive Regelungen darstellen, die in der Satzung abweichend geregelt werden können. Diesbezüglich herrscht allerdings keine Einigkeit in Literatur und Rechtsprechung. Es wird in diesem Zusammenhang zwischen Erweiterungen oder Präzisierungen der Stimmverbote einerseits und Einschränkungen oder Beseitigungen der Stimmverbote andererseits unterschieden. Auch mittelbare Stimmrechtsausschlüsse sind denkbar.

#### 1. Erweiterung und Präzisierungen

Einigkeit herrscht hingegen darüber, dass Erweiterungen und Präzisierungen der Stimmverbote

unproblematisch möglich sind, da diese den Schutzzweck der Norm nur verstärken.

Erweiterungen seien hierbei möglich hinsichtlich der inhaltlichen Beschlussgegenstände, so zum Beispiel die Erweiterung der Stimmverbote auf die Bestellung und Abberufung als Organ der Gesellschaft generell. Oder aber die Erweiterung des Kreises von Personen, für die das Stimmverbot gelten solle, beispielsweise auch auf Verwandte des Gesellschafters.

#### 2. Mittelbare Stimmrechtsausschlüsse

Mittelbare Ausschlüsse werden ebenso als zulässig angesehen.

Eine Möglichkeit bietet hierfür die Vergabe von stimmrechtslosen Mitgliedschaften. Die betroffenen Gesellschafter sind in diesen Fällen von vornherein an jeglicher Beschlussfassung nicht beteiligt.

Darüber hinaus können auch sogenannte Mehrstimmrechte vergeben werden. Dies führt quasi zu einer Begrenzung des Stimmrechts. Hierbei werden durch die Satzung bestimmten Gesellschaftern mehr Stimmrechte zugeschrieben, als es deren Anteilen entspricht. So wird die Entscheidungsbefugnis von der Kapitalbeteiligung der einzelnen Gesellschafter zumindest teilweise unabhängig gemacht. Auch dies wird als zulässig erachtet.

#### 3. Beschränkungen und Beseitigungen

Ob eine satzungsgemäße Beschränkung oder gar Beseitigung der in § 47 Abs. 4 GmbHG festgelegten Stimmverbote zulässig ist, ist streitig.

Die ältere Rechtsprechung ging aufgrund des Wortlauts des § 45 Abs. 2 GmbHG und dem Prinzip der Gestaltungsfreiheit innerhalb der GmbH davon aus, dass selbst eine vollständige Abbedingung möglich sei.

Die mittlerweile wohl herrschende Meinung differenziert zwischen den einzelnen Verbotstatbeständen des § 47 Abs. 4 GmbHG: Hiernach sei eine Regelung in der Satzung, nach welcher ein Gesellschafter bei seiner eigenen Entlastung (§ 47 Abs.4 S.1 Alt.1 GmbHG) keinem Stimmverbot unterliege, sittenwidrig i.S.d. § 138 BGB und damit nichtig. Auch hinsichtlich der Befreiung von einer Verbindlichkeit gegenüber der Gesellschaft (S.1 Alt.2) und hinsichtlich der Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits mit

dem Gesellschafter (S.2 Alt.2) soll eine Abbedingung wegen des Schutzcharakters der Norm in der Satzung nicht zulässig sein.

Dagegen soll eine Abbedingung des Stimmverbots bei einem Insichgeschäft, also der Vornahme eines Rechtsgeschäfts zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter, in der Satzung möglich sein. Denn der Gesellschafter-Geschäftsführer könne von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit werden. Diese Möglichkeit müsse nicht nur auf Geschäftsführungsebene, sondern auch auf der Beschlussebene gelten.

Eine wohl stärker werdende Mindermeinung vertritt die Auffassung, dass die Stimmverbote des § 47 Abs. 4 GmbHG insgesamt unabdingbar seien. Eine Differenzierung hinsichtlich der einzelnen Fallgruppen lehnt diese Meinung mit Hinweis auf den Normzweck ab. Dieser liege in der Vermeidung von Interessenkonflikten, die dadurch entstünden, dass ein einzelner Gesellschafter in gesetzlich typisierten Fällen Sonderinteressen verfolge, die den Interessen der Gesellschaft entgegenstehen könnten. Dieser Schutzzweck gelte auch im Falle eines Insichgeschäftes. Es bestehe auch hier die Gefahr der Selbstentmündigung der Minderheitsgesellschafter und der GmbH, die sich von Drittinteressen ihres Gesellschafters abhängig machten.

#### **IV. Verzicht auf ein Stimmverbot im konkreten Einzelfall**

Von einer satzungsgemäßen Abbedingung zu unterscheiden ist die Möglichkeit des Verzichts auf ein Stimmverbot im konkreten Einzelfall durch Beschluss bzw. Einverständniserklärung der Gesellschafter. Dieser konkrete Verzicht wird von der herrschenden Meinung grundsätzlich für zulässig erklärt. Voraussetzung hierfür soll allerdings sein, dass die Zustimmung zu dem Verzicht von allen übrigen Gesellschaftern in Kenntnis der konkret bestehenden Sonderinteressen erklärt werde. Hiernach ist also eine einstimmige Bejahung des Verzichts notwendig, da nur dann der Schutzzweck des § 47 Abs. 4 GmbHG nicht greife. Ein Verzicht durch Mehrheitsbeschluss würde wiederum die Minderheitsgesellschafter entgegen dem Schutzzweck des § 47 Abs.4 GmbHG benachteiligen.

#### **V. Stimmverbot Spanien**

Die Stimmrechtsbeschränkung eines Gesellschafters einer GmbH, bzw. Aktiengesellschaft entsprechenden Sociedad de responsabilidad limitada (S.L.) bzw. Sociedad Anónima (S.L.) ist in Spanien mit Eintritt

des neuen Gesetzes über die Kapitalgesellschaften, in Art. 190 des Ley de Sociedades de Capital (LSC) geregelt.

Gemäß Art. 190 LSC kann der Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft grds. das Stimmrecht aus seinen Aktien oder Anteilen nicht ausüben, wenn es sich um Beschlüsse handelt, aufgrund deren ihm Aktien oder Anteile, die Beschränkungen unterworfen sind übertragen werden, er aus der Gesellschaft ausgeschlossen oder er von einer Schuld befreit, bzw. ihm ein Recht oder finanzielle Unterstützung gewährt oder er von Pflichten befreit wird, die aus seiner Treupflicht folgen. Der Gesetzestext lautet: „Artikel 190. Interessenkonflikt.

1. Der Gesellschafter darf das seinen Aktien oder Gesellschaftsanteilen entsprechende Stimmrecht nicht ausüben, wenn es um den Abschluss von Vereinbarungen geht, die:

a) ihn ermächtigen, Aktien oder Anteile zu übertragen, die einer gesetzlichen oder satzungsmäßigen Beschränkung unterliegen,

b) ihn von der Gesellschaft ausschließen,

c) ihn von einer Verpflichtung freistellen oder ihm ein Recht einräumen,

d) ihm jegliche Art der finanziellen Unterstützung gewähren, einschließlich der Erteilung von Garantien zu seinen Gunsten, oder

e) ihn von der Treupflicht i.S.d. Artikel 230 befreien.

Bei Aktiengesellschaften gilt das Verbot der Ausübung des Stimmrechts in den unter den Buchstaben a) und b) genannten Fällen nur, wenn es in den entsprechenden Klauseln der Satzung über die Beschränkung der freien Übertragung von Anteilen oder über den Ausschluss ausdrücklich vorgesehen ist.

2. Die Aktien oder Gesellschaftsanteile des Gesellschafters, der sich in einer der vor genannten Situationen eines Interessenkonflikts befindet, werden vom Gesellschaftskapital für die Berechnung der jeweils erforderlichen Stimmenmehrheit abgezogen.

3. In anderen als den in Absatz 1 genannten Fällen von Interessenkonflikten dürfen die Mitglieder nicht ihres Stimmrechts beraubt werden. Wenn jedoch die Stimme des Gesellschafters in der Konfliktlage für den Abschluss der Vereinbarung ausschlaggebend

war, tragen die Gesellschaft und gegebenenfalls der von dem Konflikt betroffene Gesellschafter die Beweislast dafür, dass die Vereinbarung im Falle einer Streitigkeit den Interessen der Gesellschaft entspricht. In diesen Fällen müssen die Anfechtenden den Interessenkonflikt nachweisen.

Diese Regelung gilt nicht für Beschlüsse über die Ernennung, die Abberufung, den Widerruf, den Rücktritt und die Haftung von Geschäftsführern oder andere Beschlüsse von ähnlicher Bedeutung, bei denen sich der Interessenkonflikt ausschließlich auf die Position des Gesellschafters innerhalb der Gesellschaft bezieht. In diesen Fällen müssen die Anfechtenden die Nachteiligkeit für die Gesellschaftsinteressen nachweisen.“

Demnach gibt es auch in Spanien gesetzlich festgelegte Stimmverbote. Diese werden hier einzeln aufgelistet.

So in dem Fall in dem der Gesellschafter Anteile an der Gesellschaft übertragen will (Art. 190, Satz 1 a) LSC) und diese Übertragung gesetzlichen oder satzungsgemäßen Beschränkungen unterliegt. Diese Ausnahme gilt gemäß Art. 190 Satz 2 LSC, ebenso wie die unter Satz 1 b) zum Gesellschafterausschluss geregelte, bei der S.A. jedoch nur, sofern die Satzung eine entsprechende Beschränkung, hier der freien Übertragung von Anteilen, vorsieht.

Auch im spanischen GmbH-Recht darf der Gesellschafter mithin nicht an der Abstimmung mitwirken, wenn dabei Gegenstand sein Ausschluss oder die Freistellung von Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft oder die Einräumung von Rechten gegenüber der Gesellschaft ist. Gleiches gilt für die Entscheidung über die Gewährung finanzieller Unterstützung gegenüber dem Gesellschafter und über die Befreiung von der gesellschaftlichen Treuepflicht, welche in Art. 230 LSC geregelt ist.

Anders als im deutschen Recht sind also Stimmverbote bei sog. Insihgeschäften an dieser Stelle nicht ausdrücklich gesetzlich verboten. Ein solches Verbot wird allerdings aus Art. 228 e) i.V.m. 229 des LSC gezogen. In Art. 228 e) LSC ist letztlich die gesellschaftliche Treuepflicht normiert, nach welcher der Gesellschafter den Gesellschaftsinteressen den Vorrang geben muss. Gemäß Art. 229 LSC soll der Gesellschafter darüber hinaus so handeln, dass Interessenskonflikte vermieden werden. Ein ausdrückliches Verbot eines Insihgeschäftes existiert also zwar nicht, nach der ganz herrschenden Meinung ist dies aber entsprechend zu interpretieren.

Ausdrücklich wird in Absatz 3 geregelt, dass weitergehende Stimmverbote grundsätzlich ausgeschlossen sind. Es wird jedoch die Möglichkeit eingeräumt, dass die übrigen Gesellschafter einen Interessenkonflikt nachweisen können, wenn die Stimme des betroffenen Gesellschafters für die Beschlussfassung entscheidend war.

Des Weiteren werden im letzten Teil des Absatzes 3 die oben dargelegten „Sozialakte“ von Stimmverboten ausgenommen. Dies sind die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft betreffenden Beschlüsse, wie z.B. die eigene Bestellung des Gesellschafters zum Geschäftsführer. Hierbei ist dem Gesellschafter die Mitwirkung nicht schon deshalb zu versagen, dass der Beschlussinhalt zugleich ihn persönlich betrifft. Auch bei der Abberufung kann der Betroffene grds. mitstimmen, es sei denn, die Abberufung erfolgt aus wichtigem Grund. Demnach gelten die Verbote nicht für Entscheidungen, die nur die Position des Gesellschafters innerhalb der Gesellschaft betreffen. Diese in Deutschland nur „hineininterpretierte“ Ausnahme ist in Spanien also ausdrücklich gesetzlich geregelt.

Das heißt, im Falle der GmbH (S.L.) führen nur die in den Punkten 1. a bis e) des Art. 190 LSC geregelten Fälle zwingend zum Stimmrechtsausschluss. In den übrigen Fällen von Interessenskonflikten wird dem Gesellschafter das Stimmrecht nicht entzogen, sofern die Stimme des im Interessenskonflikt stehenden Gesellschafters für die Beschlussfassung nicht entscheidend war. Im Falle der Anfechtung einer Entscheidung unter Berufung auf das Vorliegen eines Interessenskonflikts, besteht die Verpflichtung für die Gesellschaft und gegebenenfalls den betroffenen Gesellschafter, nachzuweisen, dass der Beschluss im Interesse der Gesellschaft gefasst wurde.

Handelt es sich hingegen um Vereinbarungen, welche die Ernennung, das Ausscheiden, die Abberufung oder die Haftung des Gesellschafters betreffen oder um solche mit vergleichbarer Bedeutung (Vereinbarungen, bei denen sich der Konflikt ausschließlich auf die Position, welche der Gesellschafter in der Gesellschaft bekleidet, bezieht), so müssen diejenigen, die die Vereinbarung anfechten, die Beeinträchtigung des Gesellschaftsinteresses nachweisen.

Bestimmte Interessenskonflikte führen auch im deutschen Kapitalgesellschaftsrecht zum Ausschluss des Stimmrechts. Für die Aktiengesellschaft sind diese in § 136 AktG (Entlastung des Aktionärs, Befreiung von einer Verbindlichkeit, Anspruch der Gesellschaft gegen den Aktionär) und für die GmbH

in § 47 IV GmbHG (Entlastung des Gesellschafters, Befreiung von einer Verbindlichkeit, Vornahme eines Rechtsgeschäfts, Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits gegenüber Gesellschafter) geregelt. Die gesetzlich genannten Fälle überschneiden sich somit mit den spanischen Verbotstatbeständen, zum Beispiel mit Punkt 3., decken sich aber im Einzelnen nicht vollständig. In den deutschen Regelungen ist darüber hinaus ausdrücklich erwähnt, dass der Betroffene im Fall des Interessenkonfliktes das

Stimmrecht auch nicht für einen Dritten ausüben kann.



\* Rechtsanwalt, Abogado  
 Fachanwalt für Handels- und  
 Gesellschaftsrecht, Fachanwalt für  
 Steuerrecht  
 Barcelona – Frankfurt am Main  
[ra@abogadomueller.net](mailto:ra@abogadomueller.net)

## Algunas cuestiones sobre conflictos de interés de socios y administradores

Fernando Marín de la Bárcena\*

### 1. Introducción

La reforma de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) de 2014 introdujo en la práctica societaria española un sistema regulatorio completo de tratamiento de las situaciones de conflicto de interés de socios y administradores. Ese sistema incorpora cierta terminología que, si bien era conocida con anterioridad, ni estaba tan extendida ni había adquirido la importancia que ahora tiene.

Se trata de una normativa que tiene un enorme interés práctico para la gestión de grupos de sociedades o de meras inversiones canalizadas mediante la participación en sociedades constituidas en España. Los operadores son plenamente conscientes de ello y es importante conocer el sistema normativo y las carencias que presenta.

En el presente trabajo analizaremos ese sistema a partir de una distinción entre los conflictos posicionales y los transaccionales, así como de los conflictos horizontales y verticales. Con ello trataremos de ofrecer algunas claves que podrían contribuir a resolver alguno de los problemas de aplicación que nos parecen más conflictivos.

### 2. Conflicto posicional versus conflicto transaccional

#### 2.1. Concepto y régimen jurídico

La distinción entre los denominados conflictos «transaccionales» (*traditional conflicts*) y los denominados conflictos «posicionales» (*positional conflicts*) aparece ya en el informe del Comité de Expertos para la reforma de la Ley de Sociedades de Capital y, después, en el propio texto legal.

El conflicto «posicional» es reflejo de un deseo de conservar o incrementar una situación de poder sea en órgano de gestión de la empresa y representación de la sociedad (v.gr. nombramiento como consejero delegado) sea en el seno de la propia organización corporativa (v.gr. nombramiento o cese del socio como administrador). El conflicto «transaccional» existe cuando concurre un interés *patrimonial* (tenga naturaleza patrimonial o financiera) en una determinada decisión.

La diferencia de régimen jurídico entre uno y otro tipo de conflictos reside en que sólo los transaccionales generan deberes de abstención (art. 228 c) LSC) o prohibiciones de actuar salvo dispensa en casos singulares (arts. 228 e), 229 y 230.2 LSC) a cargo de los administradores o, en el caso de los socios, prohibiciones de voto (art. 190.1 LSC) o inversión de la carga de la prueba sobre lesión del interés social (art. 190.3 LSC).

Los problemas asociados a la existencia de conflictos «posicionales» no deben dar lugar a deberes de abstención ni de los administradores ni de los socios (vid. inciso 2º del art. 228 c) LSC), sino que han de resolverse mediante otro tipo de reglas: (a) atribución de competencia a la junta general para la disposición de activos esenciales de extraordinario valor (art. 160 f) LSC)); (b) aplicación *ex post* del régimen general de responsabilidad de los administradores, si hay daño y con desactivación de la regla sobre margen de discrecionalidad empresarial por existir interés personal (art. 226 LSC); y (c) impugnación de acuerdos de la junta o del consejo de administración, pero sin inversión de la carga de la prueba a favor de ninguna de las partes (vid. art. 190.3 LSC).

## 2.2. Ejemplos de conflicto posicional – transaccional

Todos los supuestos de operaciones vinculadas (transferencias patrimoniales de bienes o derechos de cualquier clase) entre la sociedad y un administrador (o un socio vinculado al administrador) generan conflictos transaccionales (v.gr. la decisión sobre la retribución a pagar al socio – administrador único) y ello sin perjuicio de que, además, pueda concurrir un conflicto posicional. Por ejemplo, en el contexto de una toma de control puede haber ambos tipos de conflicto si, en el caso de que la toma de control prospere, el administrador no sólo va a ser cesado (conflicto posicional), sino que va a percibir una indemnización por cese o, al contrario, tiene asegurada la continuidad con una retribución previamente establecida (conflicto transaccional).

Aunque hay opiniones en contra, y es una cuestión que puede resultar conflictiva, se reconoce normalmente que los acuerdos de ampliación o reducción de la cifra de capital social, con emisión de nuevas cuotas de socio o amortización de las existentes o las modificaciones estructurales con relación de canje y, por tanto, con atribución de acciones o participaciones a los socios de la sociedad resultante o beneficiaria del proceso de fusión o escisión son *transacciones*.

Por ejemplo, el socio que determina con su voto la adopción de un acuerdo de ampliación de capital con la compensación de un crédito de su titularidad contra la sociedad (que será «pagado» en acciones), la aportación «in natura» de un bien de su titularidad, la cesión global de activos o pasivos en su favor o a favor de un tercero controlado por él o la aplicación de una determinada relación de canje en una fusión / escisión con otra sociedad, de la que es también partícipe de forma directa o indirecta, realiza una *transacción* con la sociedad. En consecuencia, el socio se encuentra ante un conflicto «transaccional» y no meramente «posicional», por lo que se aplicarán las reglas propias de este tipo de conflictos (inversión de la carga de la prueba en el proceso de impugnación de acuerdos sociales).

Si este conflicto se extiende al administrador o administradores designados por ese socio es una cuestión conflictiva. Conforme al modelo legal, la abstención de los administradores es requerida cuando los conflictos les afectan por cuenta propia o por cuenta ajena, incluido cuando se actúa por cuenta del socio que les designó (art. 228 c) LSC) y este tipo de conflictos no son susceptibles de dispensa (cfr. arts. 230.2 y 229 LSC). Se trata sin embargo de una regla que plantea serios problemas de aplicación ante

los denominados conflictos transaccionales «horizontales» y en la implantación de políticas de grupo. Es necesario realizar cierto esfuerzo argumentativo en lo que se refiere a la definición del concepto de interés social de una sociedad integrada en un grupo y, por tanto, de la afirmación o negación de la existencia de un conflicto de intereses. Más adelante realizaremos algunas consideraciones al respecto.

## 3. Conflicto vertical versus horizontal

### 3.1. Conflictos verticales

Se entiende por conflictos «verticales» aquellos que se dan entre los administradores o personas vinculadas con los administradores en el más amplio sentido, esto es, no limitado por el artículo 231 LSC y la sociedad. De este modo queda claro que se trata de conflictos que pueden ser directos o indirectos, esto es, pueden afectar directamente al administrador o afectar al socio que designó a ese administrador.

El caso paradigmático del conflicto por cuenta ajena es el que se produce con las denominadas operaciones vinculadas, esto es, transacciones a realizar entre el socio de control o un socio significativo y la sociedad (art. 229 LSC). Son situaciones en las que los consejeros designados por ese socio (denominados «consejeros dominicales») no sólo tienen deberes de abstención (art. 228 c) LSC), sino que puede existir además una prohibición de realizar la operación por ser el beneficiario de la misma una persona vinculada al administrador entendido este concepto en sentido amplio (art. 229.2 LSC). Este tipo de supuestos no se solventan con una mera abstención en la adopción del acuerdo estándar del consejo, sino que es necesario que se adopte un acuerdo de dispensa por el órgano competente (art. 230 LSC) que en algunos casos será la junta general (v.gr. operaciones por un valor superior al diez por ciento de los activos del balance). Además, la intervención de este órgano puede resultar necesario por otros motivos (activos esenciales aún de escaso valor, prestación de servicios en la sociedad limitada, etc.) o simplemente porque la aplicación de los deberes de abstención en el acuerdo de dispensa impide que el consejo se pueda constituir o, cuestión conflictiva, adoptar acuerdos por computarse las abstenciones como votos en contra.

En todos estos casos en los que la intervención de la junta general resulta necesaria, para desbloquear la decisión en el consejo o porque la Ley lo exige (dispensa) es preciso tener en cuenta las reglas sobre prohibición del ejercicio del derecho de voto en los conflictos transaccionales (art. 190.1 LSC).

De conformidad con esta regla, el socio – administrador no puede votar en los acuerdos de dispensa de una transacción vinculada (art. 190 d) LSC). Sin embargo, en el caso de los conflictos indirectos, esto es, cuando la transacción no se realiza con la persona del administrador, sino con el socio no concurre tal prohibición. Es más, según la — controvertida— sentencia del Tribunal Supremo (TS) 1ª de 2 de febrero de 2017 la prohibición de voto no se aplicará incluso cuando el socio sea una sociedad controlada por el administrador (y su familia), sin perjuicio de aplicar la regla sobre la inversión de la carga de la prueba sobre lesión del interés social en un hipotético proceso de impugnación de acuerdos sociales (art. 190.3 LSC). En algunos casos la regulación no es lo suficientemente clara. Por ejemplo, no está claro si la transacción vinculada entre un socio significativo y una filial de un grupo de sociedades debe ser tratada mediante la aplicación concurrente de las reglas sobre deberes de abstención (en su caso, en el pleno del consejo ex art. 529 ter h) LSC) y de las reglas sobre prohibición y dispensa por el propio consejo o por la junta general de la matriz, si la operación que tiene lugar en la filial representa más del diez por ciento de sus activos (arts. 229 y 230 LSC). Es cierto que el consejero representante de ese socio tiene un deber de adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones de conflicto de intereses (art. 228 e) LSC) que debe ser interpretado en los términos más amplios, pero lo cierto es que el tenor literal del artículo 229.1 LSC sólo sujeta al régimen de dispensa a las transacciones «con la sociedad» (no con las filiales). Además, una operación con la filial es gestión del grupo y esa gestión debe residir en el órgano de administración de la matriz y no en la junta general salvo que afecte a activos esenciales. Con todo, se trata de una cuestión que nuestra doctrina ha tratado de modo bien distinto y puede requerir una reflexión más detenida, todo ello a la espera de las necesidades que plantee la incorporación de la Directiva sobre fomento del ejercicio de los derechos de los accionistas.

### 3.2. Conflictos horizontales

Los denominados conflictos «horizontales» son aquellos que median entre los propios socios. Esto ocurre con operaciones societarias o modificaciones estructurales que plantean el riesgo de que la mayoría se beneficie indebidamente a costa de la minoría (v.gr. una ampliación de capital o una cesión global de activos y pasivos a favor de un socio, una reducción no paritaria del capital social mediante la adquisición de autocartera).

Está claro y en muchos casos se deduce del propio régimen legal que la guía de actuación del administrador debe ser el principio de igualdad de tratamiento de situaciones iguales (art. 97 LSC). Es sabido también cómo se tratan los conflictos verticales por cuenta ajena de los administradores: deberes de abstención y prohibiciones de actuar salvo dispensa

. Sin embargo, no está tan claro cómo tratar los conflictos horizontales transaccionales «por cuenta ajena» (v.gr. intervención de los consejeros designados por un socio mayoritario en la preparación de una ampliación de capital in natura a suscribir precisamente por ese socio). He aquí dos posibles soluciones: (a) no hay deberes de abstención, sino sólo remedios impugnatorios de los acuerdos de la junta general y (b) hay deberes de abstención, pero limitados a la negociación de la parte transaccional de la operación proyectada.

Conforme a esta última idea es preciso delimitar el alcance de los deberes de abstención y distinguir entre actos de carácter «procedimental» de aquellos otros que tienen carácter «sustantivo». Los administradores no están obligados a abstenerse, sino que están obligados a ejecutar aquellos actos jurídicos de naturaleza societaria que tengan carácter *procedimental* o *formal* (v.gr. aprobación del proyecto de fusión, escisión o cesión global, convocatoria de la junta general, elaboración de un informe de modificación estatutaria neutral, preparación del orden del día, elaboración —en su caso— de propuestas de acuerdos, información, etc.). Los deberes de abstención quedan limitados por tanto a actos de carácter *sustantivo*, es decir, que impliquen la necesidad de emitir una *opinión* o *recomendación* dirigida a los socios (v.gr. la de aceptar una oferta de compra) o tengan influencia en la determinación de las *condiciones materiales* que servirán de base a la operación societaria (v.gr. negociación de la relación de canje en un proceso de fusión – escisión, valoración de una aportación in natura o fijación de la contraprestación en una cesión global). En estos casos se plantea como recomendación práctica la de encomendar la negociación o la valoración a consejeros independientes, a expertos independientes o a comités de directivos no sujetos a los deberes de abstención propios de los administradores.

Con todo, lo anteriormente expuesto debe completarse con ciertas reflexiones relativas al tratamiento en general de los conflictos de intereses en supuestos de grupo y sociedades conjuntas.

#### 4. Supuestos especiales: grupos de sociedades y joint venture

En determinados casos, el régimen legal en materia de conflictos de intereses resulta problemático, no tanto por la determinación del alcance de las normas que lo integran, sino por el contexto en el que han de ser aplicadas.

Cada vez toma más fuerza la idea de que debe aceptarse una reducción teleológicamente fundamentada del ámbito de aplicación de las normas que imponen los deberes de abstención (pensadas para sociedades «isla») en el caso de los grupos. Conforme a esta idea, los administradores designados por el socio de control (ostenta una mayoría de los derechos de voto) podrán intervenir en la preparación – negociación de las transacciones intragrupo justificadas en la consecución de un interés del grupo (v.gr. sacrificio de la filial con ventajas compensatorias), aunque las decisiones que así se adopten no estarán amparadas por la regla de la discrecionalidad empresarial (art. 226 LSC) y estarán sujetas a un escrutinio judicial severo (aplicación analógica del art. 190.3 LSC).

Es posible que, en realidad, no sea necesario realizar esa reducción teleológicamente fundamentada, sino que simplemente no pueda afirmarse la existencia de conflicto, sino de constatar que, en el grupo, al menos en lo que se refiere a la actividad de gestión unitaria, existe convergencia y no divergencia de intereses. Ausente el conflicto no habría deberes de abstención.

Otra cuestión que suele resultar conflictiva es la aplicación de las normas sobre prevención de conflictos en el caso de sociedades constituidas en ejecución de un acuerdo de *joint venture*.

En el caso paradigmático, socios con intereses contrapuestos, con la finalidad de optimizar su posición en el mercado, en el marco de alianzas estratégicas o acuerdos de colaboración de muy distinto signo, acuerdan constituir una sociedad (generalmente una denominada «filial común») regida normalmente por un consejo de administrador en el que cada socio (o grupo de socios) tiene «sus» representantes.

Esa sociedad suscribe o se compromete a suscribir uno o varios contratos con uno o varios socios (v.gr. contratos de distribución) cuyo clausulado suele quedar definido en el contrato base y en los que se produce una contraposición de intereses: el socio es al mismo tiempo contraparte contractual de la sociedad filial común en la que participa.

Además, suelen establecerse, en el contrato base, medidas de quórum y mayoría reforzados para la adopción de acuerdos en los órganos de la filial común, señaladamente en el consejo donde están representados todos los socios, de modo que ninguna decisión se pueda adoptar si los representantes de uno y otro socio (o de todos ellos) no se ponen de acuerdo en la gestión, de modo que la filial común se convierte en un centro de recontractación y conciliación de los intereses opuestos de sus socios en los contratos suscritos con la filial común. Por último, los conflictos, especialmente los relativos a la ejecución de los contratos coligados, se solucionan con cláusulas de arbitraje y/o desbloqueo previstas en el contrato base de *joint venture*, especialmente diseñadas para evitar recurrir a una solución judicial y, en su caso, a la disolución de la filial común por paralización de sus órganos sociales. Todo ello se hace prevalecer, porque así las partes lo han querido, a lo previsto en los estatutos sociales que a menudo no son sino estatutos «tipo» que no recogen ninguna de las reglas que acabamos de enunciar.

Como en el caso de los grupos de sociedades, este tipo de situaciones no se pueden regir mediante la aplicación sin más de las normas de la Ley pensadas para una sociedad «isla» y que no está funcionalmente coligada a ningún contrato. La participación de todos los consejeros representantes de los socios con intereses contrapuestos en la adopción de decisiones relativas a los contratos está en la causa misma de la constitución de la sociedad filial común y en la configuración de su órgano de administración paritario y ello es obviamente querido por los socios en el contrato base de *joint venture* que cumple la función de un acuerdo «metaestatutario». La apelación en estos casos a un interés propio de la filial común, a los deberes legales de abstención de los consejeros por conflicto indirecto o al carácter imperativo de los deberes de lealtad para lograr controlar la filial común puede resultar discutible. Es más, aunque todo depende de las circunstancias de cada caso concreto, podría afirmarse que el socio que invoque tales deberes de abstención de los administradores, salvo que se trate de circunstancias no previstas en el momento de contratar, incumple el pacto de *joint venture* con las consecuencias asociadas.



\*Profesor Titular de Derecho Mercantil  
Departamento de Derecho Mercantil,  
Financiero y Tributario  
Universidad Complutense de Madrid

## Update – aktuelle Rechtsprechung zum deutschen Erbrecht

zusammengestellt und kommentiert von  
seleccionado y comentado por

Marcel Gentner\*

### 1. Eltern erben Facebook-Account des verstorbenen Kindes (BGH 12.07.2018 – III ZR 183/17)

Die Erben eines verstorbenen Nutzers sozialer Netzwerke können im Weg der Gesamtrechtsnachfolge (§ 1922 I BGB) des Nutzungsvertrages Einsicht in den Account des Verstorbenen nehmen.

Der BGB verneint hierbei entgegen der Rechtsprechung der Vorinstanz ein postmortales Persönlichkeitsrecht. Auch das Fernmeldegeheimnis stehe dem Anspruch der Klägerin nicht entgegen. Die ursprüngliche Auslegung der Oberlandesgerichte, wonach eine Zustimmung der Kommunikationspartner erforderlich sei, wird verworfen. Der Erbe sei vielmehr vollständig in die Position des Erblassers eingerückt und somit kein „anderer“ im Sinne des § 88 Abs. 3 TKG.

Digitale Inhalte seien mit Tagebüchern oder persönlichen Briefen vergleichbar. Deren Übertragung auf die Erben ergibt sich aus § 2047 Abs. 2 und 2373 Satz 2 BGB. Es besteht aus erbrechtlicher Sicht kein Grund dafür, digitale Inhalte anders zu behandeln.

Auch die seit dem 25.05.2018 geltende Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) steht diesem Anspruch nicht entgegen. Datenschutzrechtliche Belange sind nicht betroffen, da die Verordnung nur lebende Personen schütze.

Zudem ist die Vererblichkeit auch nicht durch vertragliche Bestimmungen (Facebook-Nutzungsbedingungen) ausgeschlossen, da solche einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB nicht standhielten und daher unwirksam wären.

### 2. Anwendung ausländischen (polnischen) Rechts eines (in Deutschland) unbekanntes Rechtsinstitut (Fall: unmittelbare Eigentümerstellung des Vermächtnisnehmers nach polnischem Recht) – Vermächtnisgegenstand (Immobilie) in Deutschland (EuGH, 12.10.2017 – Rs. C-218/16)

Eine polnische Staatsangehörige kann für ihr in Deutschland belegenes Grundstück ein im polnischen

Recht vorgesehenes Vindikationslegat (Vermächtnis, durch welches der Bedachte unmittelbar Eigentum vom Erblasser erwirbt) durch Testament anordnen, auch wenn ein solches Institut im deutschen Recht nicht vorgesehen ist. Der Ablehnung der Anerkennung der im Erbstatut vorgesehenen dinglichen Wirkungen, stehen Art. 1 Abs. 2, Art. 31 EuErbVO auch entgegen, wenn der Mitgliedstaat, in dem die Immobilie liegt, ein Vermächtnis mit unmittelbar dinglicher Wirkung nicht kennt.

Art. 22 Abs. 1 EuErbVO sieht vor, dass der Erblasser für die Rechtsnachfolge von Todes wegen das Recht des Staates wählen kann, dem er angehört; nach Art. 23 Abs. 1 EuErbVO gilt das hierbei gewählte Recht im Sinne des Grundsatzes der Einheitlichkeit für die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen.

Die Anordnung eines Vindikationslegates fällt nicht unter die nach Art. 1 Abs. 2 vom Anwendungsbereich der EuErbVO ausgenommenen Bereiche. Weder handelt es sich hierbei um eine Regelung bezüglich der „Art der dinglichen Rechte“ im Sinne des Art. 1 Abs. 2, lit. k EuErbVO, da lediglich die Modalität des Übergangs des in beiden Rechtsordnungen bekannten dinglichen Rechts des Eigentums geregelt wird, noch handelt es sich um eine Ausnahme im Sinne des Art. 1 Abs. 2, lit. l EuErbVO, da es dort nur um die Eintragung von Rechten in Register geht, nicht aber die Voraussetzungen ihres Erwerbes.

Die Regeln der EuErbVO finden auf eine Anordnung des Vindikationslegates mithin Anwendung. Nach Art. 23 Abs., lit. e EuErbVO gilt das Recht des Staates des Erblassers – hier das polnische Recht – insbesondere auch für den „Übergang der zum Nachlass gehörenden Vermögenswerte, Rechte und Pflichten auf die Erben und gegebenenfalls die Vermächtnisnehmer“. Daher steht Art. 1 Abs. 2 EuErbVO der Ablehnung der Anerkennung der dinglichen Wirkungen eines im gewählten Erbstatut vorgesehenen Vindikationslegates in einem Mitgliedstaat, der dieses Rechtsinstitut nicht kennt, entgegen.

Nach Art. 31 EuErbVO ist bei Geltendmachung eines durch Rechtsnachfolge von Todes wegen erworbenen dinglichen Rechtes, welches der Mitgliedstaat, in

dem es geltend gemacht wird, nicht kennt, „dieses Recht soweit erforderlich und möglich an das in der Rechtsordnung dieses Mitgliedstaats am ehesten vergleichbare Recht anzupassen“. Da das hier geltend gemachte Recht aber das auch in Deutschland anerkannte Eigentumsrecht ist und Art. 31 EuErbVO die Modalitäten des Übergangs des dinglichen Rechts nicht regelt, steht er der Ablehnung der Anerkennung des Vindikationslegates ebenso entgegen.

### **3. Herausgabeanspruch des Pflichtteilsberechtigten - Relevanter Zeitpunkt ist Tod des Erblassers und eben nicht Zeitpunkt der Kenntnis des Pflichtteilsberechtigten vom Todesfall**

**(OLG Düsseldorf, 01.12.2017 – I-7 U 151/16, Revision zum BGH – IV ZR 317/17)**

Soweit der Erbe nicht zur Ergänzung des Pflichtteils verpflichtet ist, kann der Pflichtteilergänzungsanspruch nach § 2329 Abs. 1 BGB gegenüber einem vom Erblasser Beschenkten geltend gemacht werden. Für den Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes gilt eine dreijährige Verjährungsfrist, wobei für den Beginn der kurzen Verjährung gem. § 2332 Abs. 1 BGB bzw. § 2332 Abs. 2 BGB a.F. der Erbfall maßgeblich ist. Es kommt mithin allein auf den objektiven Zeitpunkt des Todes des Erblassers an und weder auf die etwaig erst spätere subjektive Kenntnis des Pflichtteilsberechtigten von dem Tod, der Schenkung oder der Tatsache seiner Pflichtteilsberechtigung.

Selbst wenn die Pflichtteilsberechtigung erst durch nachträglich festgestellte Vaterschaft des Erblassers bekannt wird, führt dies nicht zu einem späteren Beginn der Verjährung des Pflichtteilergänzungsanspruches.

### **4. Überschrift als „Testament“ bzw. „Mein letzter Wille“ darf fehlen (OLG Hamm, 11.05.2017 – I-10 U 64/16)**

Die Formerfordernisse des § 2247 BGB für ein wirksames privatschriftliches Testament erfordern nicht, dass die letztwillige Verfügung von dem Erblasser mit „Testament“ oder „mein letzter Wille“ überschrieben wird, solange die Urkunde eigenhändig verfasst und unterschrieben ist sowie auf einem ernstlichen Testierwille beruht. Es darf kein Zweifel bestehen, dass der Erblasser die erstellte Urkunde als rechtsverbindliche letztwillige Verfügung angesehen hat oder zumindest das Bewusstsein hatte, die Urkunde könnte als Testament angesehen werden. Ob ein ernsthafter Testierwille vorlag, ist durch Auslegung unter Berücksichtigung aller erheblichen, auch außerhalb der Urkunde

liegenden, Umstände und der allgemeinen Lebenserfahrung zu beurteilen, § 133 BGB. Allein die fehlende Überschrift als „Testament“ oder „letzter Wille“ stellt kein Indiz gegen einen Testierwillen dar – auch ein mit „Vollmacht“ überschriebenes Schriftstück kann danach als ein Testament ausgelegt werden, soweit erbrechtliche Verfügungen getroffen werden.

### **5. Handschriftliche Änderungen im Testament – Erfordernis, dass festgestellt werden kann, dass diese vom Erblasser vorgenommen wurden. (OLG Düsseldorf, 29.09.2017 – I-3 Wx 63/16)**

Ist in einem handschriftlichen Testament die Passage über die Berufung zum einzigen Erben gestrichen, kann dem ein Aufhebungswille des Erblassers nicht, auch nicht im Sinne einer Vermutung, entnommen werden, solange nicht feststeht, dass der Erblasser die Veränderung selbst vorgenommen hat. Bei Urheberschaft der Streichung besteht hingegen eine – widerlegliche – Vermutung für einen entsprechenden Aufhebungswillen des Erblassers.

### **6. Sohn irrt sich bei Ausschlagung der Erbschaft des verstorbenen Vaters dahingehend, dass er glaubt, seine Mutter werde dadurch Erbin des Nachlasses – Anfechtungsrecht des Ausschlagenden (OLG Frankfurt a.M., 04.05.2017 – 20 W 197/16)**

Ein zur Anfechtung berechtigender Inhaltsirrtum im Sinne des § 119 Abs. 1, Alt. 1 BGB kann bei Ausschlagung einer Erbschaft in Form eines beachtlichen Rechtsfolgenirrtums ausnahmsweise vorliegen, wenn das vorgenommene Rechtsgeschäft wesentlich andere Wirkungen verursacht, als von dem Anfechtenden beabsichtigt. Dabei muss die Fehlvorstellung die unmittelbaren wesentlichen Rechtsfolgen des Rechtsgeschäftes betreffen. Nicht erkannte zusätzliche oder ungewollte Rechtsfolgen als Nebenfolgen stellen hingegen einen unbeachtlichen Motivirrtum und somit keinen Anfechtungsgrund dar.

Als gesetzliche Rechtsfolge einer Ausschlagung verliert der Ausschlagende gem. § 1953 Abs. 1 BGB sein Erbrecht und tritt gem. Abs. 2 derjenige ein, der an seiner Stelle berufen wäre, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalles nicht gelebt hätte. Schätzt der Ausschlagende diese abstrakte Rechtsfolge als Laie richtig ein, kommt ein erheblicher Irrtum nicht in Betracht, wenn er sich lediglich über die eintretende Person irrt. Erkennt er dagegen bereits nicht, dass als abstrakte Rechtsfolge der Ausschlagung der eigene Erbteil demjenigen anfällt, der Erbe geworden wäre, wenn der

Ausschlagende bei dem Erbfall nicht gelebt hätte, liegt ein anfechtungsberechtigender Irrtum über die unmittelbaren Rechtsfolgen der Ausschlagungserklärung vor.

Danach berechtigt etwa die Vorstellung, durch die Ausschlagung der eigenen Erbschaft falle der gesamte Nachlass der Mutter des Ausschlagenden zu, wohingegen hierdurch tatsächlich der eigene Erbteil auf die Nachkommen des Ausschlagenden übergeht, zur Anfechtung der Ausschlagungserklärung.

Entsprechendes gilt, wenn der Ausschlagende davon ausgegangen ist, durch seine Ausschlagung werde seine Mutter alleinige Erbin, tatsächlich aber eine weitere Verwandte des Erblassers existiert, die durch die Ausschlagung profitiert und von deren Existenz der Ausschlagende zuvor keine Kenntnis hatte (OLG Düsseldorf, 21.09.2017 – I-3 Wx 173/17).

**7. Anordnung eines Testamentsvollstreckers für den Vorerben wirkt nicht automatisch für den Nacherben**  
(OLG München, 15.04.2016 – 34 Wx 158/15)

Bei einer für den Vorerben angeordneten Testamentsvollstreckung ist nicht ohne Weiteres von einer umfassenden Verfügungsbefugnis auch für den

Nacherben auszugehen. Vielmehr ist durch Auslegung der letztwilligen Verfügung zu ermitteln, in welchem Umfang der Erblasser dem Testamentsvollstrecker Befugnisse einräumen wollte. Auch im Rahmen des § 2205 BGB hat das Grundbuchamt daher Beschränkungen zu beachten, die sich daraus ergeben, dass der für den Vorerben eingesetzte Testamentsvollstrecker Rechte des Nacherben nicht ausüben kann.

Zur Sicherstellung einer beabsichtigten Testamentsvollstreckung auch in Bezug auf die Nacherbschaft sollte daher stets die Nacherbenvollstreckung gem. § 2222 BGB explizit angeordnet werden.



\*Abogado & Rechtsanwalt  
Göhmann Rechtsanwälte Abogados  
Barcelona  
[Marcel.gentner@goehmann.es](mailto:Marcel.gentner@goehmann.es);  
[www.goehmann.de](http://www.goehmann.de)

**Europäische Rechtsprechung / Jurisprudencia europea**

**Erbrecht / Derecho de sucesiones**

**Urteil des Gerichtshofs**

**(Zweite Kammer)**

**21. Juni 2018**

„Vorlage zur Vorabentscheidung - Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen - Verordnung (EU) Nr. 650/2012 - Art. 4— Allgemeine Zuständigkeit eines Gerichts eines Mitgliedstaats für Entscheidungen in Erbsachen für den gesamten Nachlass - Nationale Regelung über die internationale Zuständigkeit für die Ausstellung nationaler Nachlasszeugnisse - Europäisches Nachlasszeugnis“

In der Rechtssache C - 20/17

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Kammergericht (Berlin, Deutschland) mit Entscheidung vom 10. Januar 2017, beim Gerichtshof eingegangen am Januar 2017, in dem von

Vincent Pierre Oberle

angestregten Verfahren erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten M. Ilešič, des Vizepräsidenten des Gerichtshofs Tizzano in Wahrnehmung der Aufgaben eines Richters der Zweiten Kammer, der Richterinnen C. Toader (Berichterstatlerin) und A. Prechal sowie des Richters E. Jarašiūnas, Generalanwalt: M. Szpunar, Kanzler: V. Giacobbo-Peyronnel, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 2017, unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der deutschen Regierung, vertreten durch M. Hellmann, T. Henze und E. Lankenau als Bevollmächtigte,
- der französischen Regierung, vertreten durch E. Armoët als Bevollmächtigte,
- der polnischen Regierung, vertreten durch B. Majczyna, M. Nowak und S. Żyrek als Bevollmächtigte,
- der portugiesischen Regierung, vertreten durch L. Inez Fernandes, M. Figueiredo und M. Carvalho als Bevollmächtigte,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch M.

«Procedimiento prejudicial - Cooperación judicial en materia civil - Reglamento (UE) n.o 650/2012 - Artículo 4 - Competencia general de un tribunal de un Estado miembro para resolver sobre la totalidad de una sucesión - Normativa nacional que regula la competencia internacional en materia de expedición de certificados sucesorios nacionales - Certificado sucesorio europeo»

En el asunto C - 20/17

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Kammergericht Berlín (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Berlín, Alemania), mediante resolución de 10 de enero de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 18 de enero de 2017, en el procedimiento iniciado por

Vincent Pierre Oberle

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. M. Ilešič, Presidente de Sala, el Sr. A. Tizzano, Vicepresidente del Tribunal de Justicia, en funciones de Juez de la Sala Segunda, y las Sras. C. Toader (Ponente) y A. Prechal y el Sr. E. Jarašiūnas, Jueces; Abogado General: Sr. M. Szpunar; Secretario: Sra. V. Giacobbo-Peyronnel, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 23 de noviembre de 2017; consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. M. Hellmann, T. Henze y E. Lankenau, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno francés, por la Sra. E. Armoët, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno polaco, por los Sres. B. Majczyna y M. Nowak y por la Sra. S. Żyrek, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno portugués, por los Sres. L. Inez Fernandes y M. Figueiredo y por la Sra. M. Carvalho, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. M.

Wilderspin und M. Heller als Bevollmächtigte,  
nach Anhörung der Schlussanträge des General-anwalts  
in der Sitzung vom 22. Februar 2018 folgendes

### Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 4 der Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (ABl. 2012, L 201, S. 107).

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines von Vincent Pierre Oberle angestregten Verfahrens beim Amtsgericht Schöneberg (Deutschland) zur Erlangung eines nationalen Nachlasszeugnisses infolge des Ablebens seines Vaters, eines französischen Staatsangehörigen, dessen letzter gewöhnlicher Aufenthalt in Frankreich war.

### Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

3 In den Erwägungsgründen 7 bis 9, 27, 32, 34, 59 und 67 der Verordnung Nr. 650/2012 heißtes:

„(7) Die Hindernisse für den freien Verkehr von Personen, denen die Durchsetzung ihrer Rechte im Zusammenhang mit einem Erbfall mit grenzüberschreitendem Bezug derzeit noch Schwierigkeiten bereitet, sollten ausgeräumt werden, um das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts zu erleichtern. In einem europäischen Rechtsraum muss es den Bürgern möglich sein, ihren Nachlass im Voraus zu regeln. Die Rechte der Erben und Vermächtnisnehmer sowie der anderen Personen, die dem Erblasser nahestehen, und der Nachlassgläubiger müssen effektiv gewahrt werden.

(8) Um diese Ziele zu erreichen, bedarf es einer Verordnung, in der die Bestimmungen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung – oder gegebenenfalls die Annahme –, Vollstreckbarkeit und Vollstreckung von Entscheidungen, öffentlichen Urkunden und gerichtlichen Vergleichen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses zusammengefasst sind.

(9) Der Anwendungsbereich dieser Verordnung sollte sich auf alle zivilrechtlichen Aspekte der

Wilderspin y la Sra. M. Heller, en calidad de agentes; oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 22 de febrero de 2018; dicta la siguiente

### Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 4 del Reglamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo (DO 2012, L 201, p. 107).

2 La petición se presentó en el marco de un procedimiento iniciado por el Sr. Vincent Pierre Oberle ante el Amtsgericht Schöneberg (Tribunal de lo Civil y Penal de Schöneberg, Alemania), con el fin de obtener el certificado sucesorio nacional tras el fallecimiento de su padre, nacional francés, cuya última residencia habitual se encontraba en Francia.

### Marco jurídico

Derecho de la Unión

3 Los considerandos 7 a 9, 27, 32, 34, 59 y 67 del Reglamento n. 650/2012 son del siguiente tenor:

«(7) Conviene facilitar el buen funcionamiento del mercado interior suprimiendo los obstáculos a la libre circulación de aquellas personas que actualmente encuentran dificultades a la hora de ejercer sus derechos en situaciones de sucesión *mortis causa* con repercusiones transfronterizas. En el espacio europeo de justicia, es imperativo que los ciudadanos puedan organizar su sucesión. Es preciso garantizar de manera eficaz los derechos de los herederos y legatarios y de las personas próximas al causante, así como de los acreedores de la herencia.

(8) Para alcanzar esos objetivos, el presente Reglamento debe reunir las disposiciones sobre competencia, ley aplicable y reconocimiento, o, en su caso, aceptación, fuerza ejecutiva y ejecución de las resoluciones, los documentos públicos y las transacciones judiciales, así como sobre la creación de un certificado sucesorio europeo.

(9) El ámbito de aplicación del presente Reglamento debe abarcar todos los aspectos de Derecho civil de la

Rechtsnachfolge von Todes wegen erstrecken, und zwar auf jede Form des Übergangs von Vermögenswerten, Rechten und Pflichten von Todes wegen, sei es im Wege der gewillkürten Erbfolge durch eine Verfügung von Todes wegen oder im Wege der gesetzlichen Erbfolge.

(27) Die Vorschriften dieser Verordnung sind so angelegt, dass sichergestellt wird, dass die mit der Erbsache befasste Behörde in den meisten Situationen ihr eigenes Recht anwendet...

(32) Im Interesse der Erben und Vermächtnisnehmer, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen als dem Mitgliedstaat haben, in dem der Nachlass abgewickelt wird oder werden soll, sollte diese Verordnung es jeder Person, die nach dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Recht dazu berechtigt ist, ermöglichen, Erklärungen über die Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft, eines Vermächtnisses oder eines Pflichtteils oder zur Begrenzung ihrer Haftung für Nachlassverbindlichkeiten vor den Gerichten des Mitgliedstaats ihres gewöhnlichen Aufenthalts in der Form abzugeben, die nach dem Recht dieses Mitgliedstaats vorgesehen ist. Dies sollte nicht ausschließen, dass derartige Erklärungen vor anderen Behörden dieses Mitgliedstaats, die nach nationalem Recht für die Entgegennahme von Erklärungen zuständig sind, abgegeben werden. Die Personen, die von der Möglichkeit Gebrauch machen möchten, Erklärungen im Mitgliedstaat ihres gewöhnlichen Aufenthalts abzugeben, sollten das Gericht oder die Behörde, die mit der Erbsache befasst ist oder sein wird, innerhalb einer Frist, die in dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Recht vorgesehen ist, selbst davon in Kenntnis setzen, dass derartige Erklärungen abgegeben wurden.

(34) Im Interesse einer geordneten Rechtspflege sollten in verschiedenen Mitgliedstaaten keine Entscheidungen ergehen, die miteinander unvereinbar sind. Hierzu sollte die Verordnung allgemeine Verfahrensvorschriften nach dem Vorbild anderer Rechtsinstrumente der Union im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen vorsehen.

(59) Diese Verordnung sollte in Anbetracht ihrer allgemeinen Zielsetzung, nämlich der gegenseitigen Anerkennung der in den Mitgliedstaaten ergangenen Entscheidungen in Erbsachen, unabhängig davon, ob solche Entscheidungen in streitigen oder nichtstreitigen Verfahren ergangen sind, Vorschriften für die Anerkennung, Vollstreckbarkeit und Vollstreckung von Entscheidungen nach dem Vorbild anderer Rechtsinstrumente der Union im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen vorsehen.

sucesión por causa de muerte, es decir, cualquier forma de transmisión de bienes, derechos y obligaciones por causa de muerte, ya derive de una transmisión voluntaria en virtud de una disposición *mortis causa*, ya de una transmisión abintestato.

(27) Las normas del presente Reglamento están concebidas para garantizar que la autoridad que sustancie la sucesión aplique, en la mayoría de los casos, su propio Derecho...

(32) A fin de facilitar la vida a los herederos y legatarios que residan habitualmente en un Estado miembro distinto de aquel en que se sustancia o se sustanciará la sucesión, el presente Reglamento debe brindar a cualquier persona facultada en virtud de la ley aplicable a la sucesión para realizar declaraciones relativas a la aceptación de la sucesión, de un legado o de una legítima o a la renuncia a los mismos, o relativas a la limitación de su responsabilidad en relación con el pasivo de la herencia, la posibilidad de hacer esas declaraciones en la forma prevista en la legislación del Estado miembro de su residencia habitual ante los tribunales de ese Estado miembro. Ello no debe impedir que tales declaraciones se efectúen ante otras autoridades de dicho Estado miembro que sean competentes para recibir declaraciones en virtud de su Derecho nacional. Las personas que se acojan a la posibilidad de hacer declaraciones en el Estado miembro de su residencia habitual deben informar ellas mismas al tribunal o a la autoridad que sustancia o sustanciará la sucesión de la existencia de esas declaraciones dentro de los plazos establecidos por la ley aplicable a la sucesión.

(34) En aras del buen funcionamiento de la justicia, debe evitarse dictar resoluciones inconciliables en Estados miembros distintos. A tal efecto, el presente Reglamento debe prever normas procedimentales generales similares a las recogidas en otros instrumentos de la Unión en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil.

(59) A la luz de su objetivo general, que consiste en el reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas en los Estados miembros en materia de sucesiones, con independencia de si tales resoluciones se han dictado en un procedimiento contencioso o no contencioso, el presente Reglamento ha de prever normas en materia de reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de las resoluciones similares a las de otros instrumentos de la Unión en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil.

(67) Eine zügige, unkomplizierte und effiziente Abwicklung einer Erbsache mit grenzüberschreitendem Bezug innerhalb der Union setzt voraus, dass die Erben, Vermächtnisnehmer, Testamentsvollstrecker oder Nachlassverwalter in der Lage sein sollten, ihren Status und/oder ihre Rechte und Befugnisse in einem anderen Mitgliedstaat, beispielsweise in einem Mitgliedstaat, in dem Nachlassvermögen belegen ist, einfach nachzuweisen. Zu diesem Zweck sollte diese Verordnung die Einführung eines einheitlichen Zeugnisses, des Europäischen Nachlasszeugnisses ..., vorsehen, das zur Verwendung in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellt wird. Das Zeugnis sollte entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip nicht die innerstaatlichen Schriftstücke ersetzen, die gegebenenfalls in den Mitgliedstaaten für ähnliche Zwecke verwendet werden.“

4 Art. 1 Abs. 1 dieser Verordnung bestimmt:

„Diese Verordnung ist auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwenden. Sie gilt nicht für Steuer- und Zollsachen sowie verwaltungsrechtliche Angelegenheiten.“

5 Art. 1 Abs. 2 der Verordnung nimmt bestimmte Fragen von ihrem Anwendungsbereich aus.

6 Art. 2 der Verordnung lautet:

“Diese Verordnung berührt nicht die innerstaatlichen Zuständigkeiten der Behörden der Mitgliedsstaaten in Erbsachen.“

7 Art. 3 Abs. 1 Buchst. a und g der Verordnung Nr. 650/2012 bestimmt:

„Für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck

a) ‚Rechtsnachfolge von Todes wegen‘ jede Form des Übergangs von Vermögenswerten, Rechten und Pflichten von Todes wegen, sei es im Wege der gewillkürten Erbfolge durch eine Verfügung von Todes wegen oder im Wege der gesetzlichen Erbfolge;

g) ‚Entscheidung‘ jede von einem Gericht eines Mitgliedstaats in einer Erbsache erlassene Entscheidung ungeachtet ihrer Bezeichnung einschließlich des Kostenfestsetzungsbeschlusses eines Gerichtsbediensteten; ...“

(67) La tramitación rápida, ágil y eficiente de las sucesiones con repercusión transfronteriza en la Unión requiere que los herederos, legatarios, ejecutores testamentarios o administradores de la herencia puedan probar fácilmente su cualidad como tales o sus derechos o facultades en otro Estado miembro, por ejemplo en el Estado miembro en que estén situados los bienes sucesorios. Para que lo puedan hacer, el presente Reglamento debe prever la creación de un certificado uniforme, el certificado sucesorio europeo [...] que se expedirá para su uso en otro Estado miembro. Conforme al principio de subsidiariedad, el certificado no debe sustituir a los documentos que puedan existir con efectos similares en los Estados miembros.»

4 A tenor del artículo 1, apartado 1, del Reglamento n.º 650/2012:

“El presente Reglamento se aplicará a las sucesiones por causa de muerte. No será aplicable a las cuestiones fiscales, aduaneras y administrativas.”

5 El artículo 1, apartado 2, del citado Reglamento enumera las cuestiones excluidas de su ámbito de aplicación.

6 El artículo 2 del mismo Reglamento es del siguiente tenor:

“El presente Reglamento no afectará a las competencias de las autoridades de los Estados miembros en materia de sucesiones.”

7 En virtud del artículo 3, apartado 1, letras a) y g), del Reglamento n.º 650/2012:

“A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

a) “sucesión”: la sucesión por causa de muerte, abarcando cualquier forma de transmisión *mortis causa* de bienes, derechos y obligaciones, ya derive de un acto voluntario en virtud de una disposición *mortis causa* o de una sucesión abintestato;

g) “resolución”: cualquier decisión en materia de sucesiones dictada por un tribunal de un Estado miembro, con independencia de la denominación que reciba e incluidas aquellas decisiones en materia de costas u otros gastos emitidas por los funcionarios

8 Art. 3 Abs. 2 Unterabs. 1 dieser Verordnung definiert den Begriff „Gericht“ wie folgt:

„Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Begriff ‚Gericht‘ jedes Gericht und alle sonstigen Behörden und Angehörigen von Rechtsberufen mit Zuständigkeiten in Erbsachen, die gerichtliche Funktionen ausüben oder in Ausübung einer Befugnisübertragung durch ein Gericht oder unter der Aufsicht eines Gerichts handeln, sofern diese anderen Behörden und Angehörigen von Rechtsberufen ihre Unparteilichkeit und das Recht der Parteien auf rechtliches Gehör gewährleisten und ihre Entscheidungen nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dem sie tätig sind,

a) vor einem Gericht angefochten oder von einem Gericht nachgeprüft werden können und

b) vergleichbare Rechtskraft und Rechtswirkung haben wie eine Entscheidung eines Gerichts in der gleichen Sache.“

9 Kapitel II („Zuständigkeit“) der Verordnung enthält u. a. ihre Art. 4, 13 und 15.

10 Art. 4 („Allgemeine Zuständigkeit“) der Verordnung sieht vor:

„Für Entscheidungen in Erbsachen sind für den gesamten Nachlass die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dessen Hoheitsgebiet der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.“

11 Art. 13 der Verordnung Nr. 650/2012 bestimmt:

„Außer dem gemäß dieser Verordnung für die Rechtsnachfolge von Todes wegen zuständigen Gericht sind die Gerichte des Mitgliedstaats, in dem eine Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, die nach dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Recht vor einem Gericht eine Erklärung über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft, eines Vermächnisses oder eines Pflichtteils oder eine Erklärung zur Begrenzung der Haftung der betreffenden Person für die Nachlassverbindlichkeiten abgeben kann, für die Entgegennahme solcher Erklärungen zuständig, wenn diese Erklärungen nach dem Recht dieses Mitgliedstaats vor einem Gericht abgegeben werden können.“

judiciales“.

8 El artículo 3, apartado 2, párrafo primero, de dicho Reglamento define el concepto de «tribunal» del modo siguiente:

«A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por “tribunal” todo órgano judicial y todas las demás autoridades y profesionales del Derecho con competencias en materia de sucesiones que ejerzan funciones jurisdiccionales o que actúen por delegación de poderes de un órgano judicial, o actúen bajo su control, siempre que tales autoridades y profesionales del Derecho ofrezcan garantías en lo que respecta a su imparcialidad y al derecho de las partes a ser oídas, y que sus resoluciones, dictadas con arreglo al Derecho del Estado miembro en el que actúan:

a) puedan ser objeto de recurso o revisión ante un órgano judicial, y

b) tengan fuerza y efectos análogos a los de la resolución de un órgano judicial sobre la misma materia.»

9 El capítulo II del citado Reglamento lleva como epígrafe «Competencia». Este capítulo incluye, entre otros, los artículos 4, 13 y 15 del Reglamento.

10 El artículo 4 del mismo Reglamento, que lleva como epígrafe «Competencia general», establece:

«Los tribunales del Estado miembro en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento tendrán competencia para resolver sobre la totalidad de la sucesión.»

11 El artículo 13 del Reglamento n. 650/2012 dispone:

«Además del tribunal que sea competente para pronunciarse sobre la sucesión en virtud del presente Reglamento, los tribunales del Estado miembro de la residencia habitual de cualquier persona que, con arreglo a la ley aplicable a la sucesión, pueda efectuar ante un tribunal una declaración relativa a la aceptación de la herencia, de un legado o de la parte legítima o la renuncia a los mismos, o una declaración de limitación de su responsabilidad respecto a las deudas y demás cargas de la herencia, serán competentes para conocer de esas declaraciones cuando, con arreglo al Derecho de dicho Estado miembro, las mismas puedan hacerse ante un tribunal.»

12 Art. 15 der Verordnung lautet wie folgt:

„Das Gericht eines Mitgliedstaats, das in einer Erbsache angerufen wird, für die es nach dieser Verordnung nicht zuständig ist, erklärt sich von Amts wegen für unzuständig.“

13 Art. 21 Abs. 1 der Verordnung sieht vor:

„Sofern in dieser Verordnung nichts anderes vorgesehen ist, unterliegt die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen dem Recht des Staates, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.“

14 Art. 23 Abs. 1 der Verordnung bestimmt:

„Dem nach Artikel 21 oder Artikel 22 bezeichneten Recht unterliegt die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen.“

15 Art. 62 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 650/2012 lautet:

„(2) Die Verwendung des [Europäischen Nachlasszeugnisses] ist nicht verpflichtend.

(3) Das [Europäische Nachlasszeugnis] tritt nicht an die Stelle der innerstaatlichen Schriftstücke, die in den Mitgliedstaaten zu ähnlichen Zwecken verwendet werden. Nach seiner Ausstellung zur Verwendung in einem anderen Mitgliedstaat entfaltet das [Europäische Nachlasszeugnis] die in Artikel 69 aufgeführten Wirkungen jedoch auch in dem Mitgliedstaat, dessen Behörden es nach diesem Kapitel ausgestellt haben.“

16 Art. 64 der Verordnung sieht vor:

„Das [Europäische Nachlasszeugnis] wird in dem Mitgliedstaat ausgestellt, dessen Gerichte nach den Artikeln 4, 7, 10 oder 11 zuständig sind. ...“

Deutsches Recht

17 § 105 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (im Folgenden: FamFG) lautet in der Fassung vom 17. Dezember 2008 (BGBl. 2008 I S. 2586):

12 El artículo 15 de dicho Reglamento está redactado del modo siguiente:

«El tribunal de un Estado miembro requerido para conocer de un asunto relativo a una sucesión *mortis causa* para el cual no sea competente en virtud del presente Reglamento se declarará de oficio incompetente.»

13 Con arreglo al artículo 21, apartado 1, del citado Reglamento:

«Salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento.»

14 El artículo 23, apartado 1, del mismo Reglamento dispone:

«La ley determinada en virtud de los artículos 21 o 22 regirá la totalidad de la sucesión.»

15 A tenor del artículo 62, apartados 2 y 3, del Reglamento n. 650/2012:

“(2) La utilización del certificado [sucesorio europeo] no será obligatoria.

(3). El certificado [sucesorio europeo] no sustituirá a los documentos internos empleados en los Estados miembros para fines similares. No obstante, una vez expedido para ser utilizado en otro Estado miembro, el certificado [sucesorio europeo] producirá igualmente los efectos enumerados en el artículo 69 en el Estado miembro cuyas autoridades lo hayan expedido con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo.”

16 El artículo 64 de dicho Reglamento prevé:

“El certificado [sucesorio europeo] será expedido en el Estado miembro cuyos tribunales sean competentes en virtud de los artículos 4, 7, 10 u 11...”

Derecho alemán

17 A tenor del artículo 105 de la Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Ley del procedimiento en asuntos de familia y de jurisdicción voluntaria; en lo sucesivo «FamFG»), en su versión de 17 de diciembre de 2008 (BGBl. 2008 I, p. 2586):

„In anderen Verfahren nach diesem Gesetz sind die deutschen Gerichte zuständig, wenn ein deutsches Gericht örtlich zuständig ist.“

18 Die örtliche Zuständigkeit in Nachlasssachen bestimmt sich nach § 343 FamFG. Dieser bestimmt in der Fassung des Gesetzes zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften vom 29. Juni 2015 (BGBl. 2015 I S. 1042), in Kraft seit 17. August 2015:

„(1) Örtlich zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.“

(2) Hatte der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte.

(3) Ist eine Zuständigkeit nach den Absätzen 1 und 2 nicht gegeben, ist das Amtsgericht Schöneberg in Berlin zuständig, wenn der Erblasser Deutscher ist oder sich Nachlassgegenstände im Inland befinden....“

### Ausgangsverfahren und Vorlagefrage

19 Der französische Staatsangehörige Adrien Théodore Oberle (im Folgenden: Erblasser), dessen letzter gewöhnlicher Aufenthalt in Frankreich war, verstarb am 28. November 2015 ohne Testament. Der Erblasser, dessen Ehefrau vorverstorben war, hinterließ zwei Söhne, Vincent Pierre und dessen Bruder. Das Nachlassvermögen befindet sich in Frankreich und Deutschland.

20 Auf Antrag von Vincent Pierre Oberle stellte das Tribunal d'instance de Saint-Avold (Gericht erster Instanz, Saint-Avold, Frankreich) am 8. März 2016 einen nationalen Erbschein aus, in dem Vincent Pierre Oberle und sein Bruder jeweils zur Hälfte als Erben dieses Vermögens bestimmt wurden.

“Para los demás procedimientos contemplados en la presente Ley serán competentes los tribunales alemanes, siempre que la competencia territorial corresponda a un tribunal alemán”.

18 En materia de sucesiones, la competencia territorial está regulada por el artículo 343 de la FamFG. En su versión resultante de la Ley sobre el Derecho sucesorio internacional y por la que se modifican las disposiciones relativas al certificado sucesorio y otras disposiciones), de 29 de junio de 2015 (BGBl. 2015 I, p. 1042), que entró en vigor el 17 de agosto de 2015, el mencionado artículo dispone lo siguiente:

“(1) Tendrá competencia territorial el tribunal en cuya circunscripción tuviese su residencia habitual el causante en el momento del fallecimiento.

(2) Si en el momento del fallecimiento el causante no tuviese su residencia habitual en el territorio nacional, será competente el tribunal en cuya circunscripción hubiese tenido el causante su última residencia habitual en territorio nacional.

(3) En caso de que la competencia no pudiera determinarse con arreglo a los apartados 1 y 2, será competente el Amtsgericht Schöneberg (Tribunal de lo Civil y Penal de Schöneberg), en Berlín, siempre que el causante fuera alemán o que los bienes hereditarios se encuentren en territorio nacional...”

### Procedimiento principal y cuestión prejudicial

19 El Sr. Adrien Théodore Oberle (en lo sucesivo, «causante»), de nacionalidad francesa y cuya última residencia habitual se encontraba en Francia, falleció el 28 de noviembre de 2015, sin haber otorgado testamento. El causante dejó dos hijos, Vincent Pierre (en lo sucesivo, «Sr. Oberle») y su hermano, habiendo fallecido con anterioridad la esposa del causante. El patrimonio hereditario se encuentra en Francia y en Alemania.

20 A solicitud del Sr. Oberle, el 8 de marzo de 2016 el tribunal d'instance de Saint-Avold (Tribunal de Distrito de Saint-Avold, Francia) expidió un certificado sucesorio nacional en el que se determinaba que el Sr. Oberle y su hermano eran herederos a partes iguales del mencionado patrimonio hereditario.

21 Beim Amtsgericht Schöneberg beantragte Vincent Pierre Oberle die Ausstellung eines auf den in Deutschland belegenen Nachlassteil gegenständlich beschränkten Fremdrechts-Erbscheins, da er nach französischem Recht gemeinsam mit seinem Bruder jeweils zur Hälfte das Vermögen des Erblassers geerbt habe.

22 Nach Prüfung seiner Zuständigkeit gemäß Art. 15 der Verordnung Nr. 650/2012 hat sich das Amtsgericht Schöneberg mit Beschlüssen vom 17. und 28. November 2016 für zur Entscheidung über diesen Antrag unzuständig erklärt. Die Vorschriften der §§ 105 und 343 Abs. 3 FamFG dürften nämlich für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit nicht herangezogen werden, da sie gegen Art. 4 der Verordnung Nr. 650/2012 verstießen, wonach für Entscheidungen in Erbsachen für den gesamten Nachlass die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig seien, in dem der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

23 Gegen diesen Beschluss legte Vincent Pierre Oberle Beschwerde beim vorlegenden Gericht, dem Kammergericht (Berlin, Deutschland), ein.

24 Das vorliegende Gericht erachtet das Amtsgericht Schöneberg wegen des Vorhandenseins von Nachlassvermögen im deutschen Bundesgebiet gemäß der Voraussetzung des § 343 Abs. 3 FamFG für international zuständig zur Ausstellung des von Vincent Pierre Oberle beantragten beschränkten Erbscheins.

25 Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts gibt es keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass der Unionsverordnungsgeber über die Regelungen in Kapitel II der Verordnung Nr. 650/2012 die internationale Zuständigkeit für die Erteilung der nationalen Erbnachweise abschließend bestimmen wollte, wie er es hinsichtlich des Europäischen Nachlasszeugnisses in Art. 64 Abs. 1 dieser Verordnung getan habe.

26 Wenn nämlich die internationale Zuständigkeit für die Erteilung des Europäischen Nachlasszeugnisses bereits durch die Bestimmungen des Kapitels II der Verordnung Nr. 650/2012 geregelt wäre, so wäre es für den Verordnungsgeber überflüssig gewesen, diesbezüglich eine spezielle Bestimmung, nämlich Art. 64 Abs. 1, vorzusehen. Wenn der Verordnungsgeber die internationale Zuständigkeit für den Erlass der

21 Ante el Amtsgericht Schöneberg (Tribunal de lo Civil y Penal de Schöneberg), el Sr. Oberle solicitó la expedición de un certificado sucesorio de alcance limitado a la parte de la herencia situada en Alemania, indicando que, de conformidad con el Derecho francés, él y su hermano habían heredado, a partes iguales, los bienes del causante.

22 Tras haber examinado si tenía o no competencia, con arreglo al artículo 15 del Reglamento n. 650/2012, el Amtsgericht Schöneberg (Tribunal de lo Civil y Penal de Schöneberg), mediante resoluciones de 17 de noviembre y de 28 de noviembre de 2016, se declaró incompetente para pronunciarse sobre la mencionada solicitud, al considerar que las disposiciones del artículo 105 y del artículo 343, apartado 3, de la FamFG no podían aplicarse para determinar la competencia internacional, sin infringir el artículo 4 del Reglamento n. 650/2012, en virtud del cual los tribunales del Estado miembro en el que el causante tuviera su última residencia habitual tendrán competencia para resolver sobre la totalidad de la sucesión.

23 El Sr. Oberle interpuso recurso contra dichas resoluciones ante el órgano jurisdiccional remitente, el Kammergericht Berlin (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Berlín, Alemania).

24 El órgano jurisdiccional remitente considera que el Amtsgericht Schöneberg (Tribunal de lo Civil y Penal de Schöneberg) tiene competencia internacional para expedir el certificado sucesorio de alcance limitado solicitado por el Sr. Oberle, dada la presencia de bienes hereditarios en territorio alemán, con arreglo al requisito contemplado en el artículo 343, apartado 3, de la FamFG.

25 Según el órgano jurisdiccional remitente, no resulta claro que haya sido voluntad del legislador de la Unión regular de modo exhaustivo, mediante las disposiciones del capítulo II del Reglamento n.º 650/2012, la competencia internacional en materia de expedición de los certificados sucesorios nacionales, como hizo, por lo que respecta al certificado sucesorio europeo, mediante el artículo 64, apartado 1, de ese Reglamento.

26 En efecto, el órgano jurisdiccional remitente estima que si debiera considerarse que la competencia internacional en materia de expedición del certificado sucesorio europeo ya está regulada por las disposiciones del capítulo II del Reglamento n.º 650/2012, habría sido inútil que el legislador de la Unión previese una disposición específica a este respecto, a saber, el artículo 64, párrafo primero, de

nationalen Erbscheine genauso wie die internationale Zuständigkeit für das Europäische Nachlasszeugnis hätte regeln wollen, dann hätte er in diese Verordnung eine *mutatis mutandis* Art. 64 Abs. 1 der Verordnung entsprechende Regelung für die nationalen Erbscheine aufgenommen.

27 Darüber hinaus habe das Amtsgericht Schöneberg im vorliegenden Fall zu Unrecht die Regelung des Art. 4 der Verordnung Nr. 650/2012 angewendet. Die allgemeine Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, für „Entscheidungen in Erbsachen ... für den gesamten Nachlass“ im Sinne dieser Bestimmung betreffe nämlich nur den Erlass gerichtlicher Entscheidungen, während die nationalen Erbscheine keine solchen gerichtlichen Entscheidungen seien. Diese würden nämlich nach einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgestellt, und der Beschluss zur Erteilung eines solchen Erbscheins enthalte lediglich Tatsachenfeststellungen, weshalb er nicht der Rechtskraft fähig sei.

28 Unter diesen Umständen hat das Kammergericht beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Ist Art. 4 der Verordnung Nr. 650/2012 dahin gehend auszulegen, dass damit auch die ausschließliche internationale Zuständigkeit für den Erlass der nicht vom Europäischen Nachlasszeugnis ersetzten nationalen Nachlasszeugnisse in den jeweiligen Mitgliedstaaten (vgl. Art. 62 Abs. 3 der Verordnung Nr. 650/2012) bestimmt wird, mit der Folge, dass abweichende Bestimmungen der nationalen Gesetzgeber hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit für die Ausstellung der nationalen Nachlasszeugnisse – wie z. B. in Deutschland § 105 FamFG – wegen Verstoßes gegen höherrangiges Europarecht unwirksam sind?

### Zur Vorlagenfrage

29 Mit seiner Frage möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 4 der Verordnung Nr. 650/2012 dahin auszulegen ist, dass er einer Rechtsvorschrift eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren entgegensteht, die vorsieht, dass, auch wenn der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in diesem

dicho Reglamento. En opinión del órgano jurisdiccional remitente, si el legislador de la Unión hubiese querido regular la competencia internacional en materia de certificados sucesorios nacionales del mismo modo que la del certificado sucesorio europeo, habría previsto en el mismo Reglamento, en lo que atañe a esos certificados nacionales, una disposición correspondiente, *mutatis mutandis*, a la del artículo 64, párrafo primero, del propio Reglamento.

27 Además, el órgano jurisdiccional remitente considera que el Amtsgericht Schöneberg (Tribunal de lo Civil y Penal de Schöneberg) incurrió en error al considerar que en el caso de autos se aplicaba la regla que figura en el artículo 4 del Reglamento n. 650/2012. En efecto, la competencia general de los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio tuviera el causante su residencia habitual para «resolver sobre la totalidad de la sucesión», en el sentido de dicha disposición, se refiere únicamente a la adopción de resoluciones judiciales, mientras que los certificados sucesorios nacionales no son resoluciones de este tipo. De hecho, estos certificados se expiden al término de un procedimiento de jurisdicción voluntaria y la resolución de expedición del certificado contiene únicamente constataciones de hecho y, por lo tanto, no es susceptible de adquirir fuerza de cosa juzgada.

28 En esas circunstancias, el Kammergericht Berlin (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Berlín) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 4 del Reglamento [n. 650/2012] en el sentido de que en él se determina también la competencia internacional exclusiva para la expedición, en los Estados miembros, del certificado sucesorio nacional no sustituido por el certificado sucesorio europeo (véase el artículo 62, apartado 3, del Reglamento n. 650/2012), con la consecuencia de que son inoperantes, por infringir el Derecho de la Unión, de rango superior, las disposiciones contrarias del legislador nacional relativas a la competencia internacional para la expedición de los certificados sucesorios nacionales, como sucede en Alemania con el artículo 105 de la [FamFG])?»

### Sobre la cuestión prejudicial

29 Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 4 del Reglamento n.º 650/2012 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el procedimiento principal, que

Mitgliedstaat hatte, dessen Gerichte ihre Zuständigkeit für die Ausstellung der nationalen Nachlasszeugnisse im Zusammenhang mit einem Erbfall mit grenzüberschreitendem Bezug behalten, wenn Nachlassvermögen auf dem Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats belegen ist oder der Erblasser dessen Staatsangehörigkeit besaß.

30 Zunächst sei festgehalten, dass die Verordnung Nr. 650/2012 gemäß ihrem Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit ihrem neunten Erwägungsgrund auf alle zivilrechtlichen Aspekte der Rechtsnachfolge von Todes wegen mit Ausnahme von Steuer- und Zollsachen sowie verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten anzuwenden ist. Art. 1 Abs. 2 der Verordnung nimmt wiederum verschiedene Fragen von ihrem Anwendungsbereich aus, zu denen weder die nationalen Nachlasszeugnisse noch die dazugehörigen Verfahren zählen.

31 Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 650/2012 stellt klar, dass der Begriff „Rechtsnachfolge von Todes wegen“ „jede Form des Übergangs von Vermögenswerten, Rechten und Pflichten von Todes wegen, sei es im Wege der gewillkürten Erbfolge durch eine Verfügung von Todes wegen oder im Wege der gesetzlichen Erbfolge“, bezeichnet.

32 Des Weiteren findet diese Verordnung auf Erbfälle mit grenzüberschreitendem Bezug Anwendung, wie sich ihren Erwägungsgründen 7 und 67 entnehmen lässt. Ein solcher Fall liegt hier vor, da der Nachlass Vermögen umfasst, das in verschiedenen Mitgliedstaaten belegen ist.

33 Hinsichtlich der konkreten Frage, ob Art. 4 der Verordnung Nr. 650/2012 die internationale Zuständigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte für die Ausstellung der nationalen Nachlasszeugnisse festlegt, ist daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs die Vorschriften über die Zuständigkeitsregeln, soweit sie für die Ermittlung ihres Sinnes und ihrer Bedeutung nicht auf das Recht der Mitgliedstaaten verweisen, in der gesamten Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten müssen, die unter Berücksichtigung nicht nur ihres Wortlauts, sondern auch des Kontexts der Vorschrift und des mit der fraglichen Regelung verfolgten Ziels gefunden werden muss (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 18. Dezember 2014, Sanders und Huber, C- 400/13 und C- 408/13, EU:C:2014:2461, Rn. 24, sowie vom 1. März 2018, Mahnkopf, C- 558/16, EU:C:2018:138, Rn. 32).

establece que, aunque el causante no tuviera en el momento del fallecimiento su residencia habitual en ese Estado miembro, los tribunales de este último seguirán siendo competentes para expedir certificados sucesorios nacionales, en el marco de una sucesión *mortis causa* con repercusiones transfronterizas, cuando existan bienes hereditarios situados en el territorio del propio Estado miembro o cuando el causante hubiera tenido la nacionalidad del mismo.

30 Con carácter preliminar, procede recordar que el Reglamento n. 650/2012 se aplica, en virtud de su artículo 1, apartado 1, a la luz de su considerando 9, a todos los aspectos de Derecho civil de una sucesión *mortis causa*, con exclusión de las cuestiones fiscales, aduaneras y administrativas. El artículo 1, apartado 2, del citado Reglamento. por su parte, enumera varias cuestiones que quedan excluidas del ámbito de aplicación de dicho Reglamento, entre las cuales no figuran ni los certificados sucesorios nacionales ni los procedimientos relativos a los mismos.

31 El artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 650/2012 establece que el término «sucesión» cubrirá «la sucesión por causa de muerte, abarcando cualquier forma de transmisión *mortis causa* de bienes, derechos y obligaciones, ya derive de un acto voluntario en virtud de una disposición *mortis causa* o de una sucesión abintestato».

32 Por otro lado, el citado Reglamento se aplica a las sucesiones *mortis causa* que tienen repercusiones transfronterizas, como se desprende de sus considerandos 7 y 67. Es lo que sucede en el presente asunto, toda vez que la sucesión comprende bienes situados en varios Estados miembros.

33 Por lo que respecta, más concretamente, a la cuestión de si el artículo 4 del Reglamento n. 650/2012 define la competencia internacional de los tribunales de los Estados miembros en lo que atañe a la expedición de los certificados sucesorios nacionales, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las disposiciones relativas a las reglas para determinar la competencia, en la medida en que no remitan al Derecho de los Estados miembros para esclarecer su sentido y alcance, deben ser objeto en toda la Unión de una interpretación autónoma y uniforme, que debe buscarse teniendo en cuenta no solo el tenor literal de las propias disposiciones, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que formen parte (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de diciembre de 2014, Sanders y Huber, C- 400/13 y C- 408/13, EU:C:2014:2461, apartado 24, y de 1 de marzo de 2018, Mahnkopf, C- 558/16, EU:C:2018:138, apartado 32).

34 Art. 4 der Verordnung Nr. 650/2012 bestimmt nach seinem Wortlaut die Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, für Entscheidungen in Erbsachen für den gesamten Nachlass.

35 Diesbezüglich lässt zwar der Wortlaut dieser Bestimmung keinen Anhaltspunkt dafür erkennen, dass die Anwendung der dort aufgestellten allgemeinen Zuständigkeitsregel davon abhinge, dass ein Erbfall vorliegt, in den mehrere Mitgliedstaaten involviert sind. Nichtsdestotrotz gründet diese Regelung auf dem Vorliegen eines Erbfalls mit grenzüberschreitendem Bezug.

36 Darüber hinaus lässt sich der Überschrift des Art. 4 der Verordnung Nr. 650/2012 entnehmen, dass diese Vorschrift die Bestimmung der allgemeinen Zuständigkeit der Gerichte der Mitgliedstaaten regelt, während sich die innerstaatliche Zuständigkeitsverteilung gemäß Art. 2 der Verordnung nach den nationalen Regeln richtet.

37 Aus dem Wortlaut dieses Art. 4 geht hervor, dass sich die dort normierte allgemeine Zuständigkeitsregel auf „den gesamten Nachlass“ bezieht, was, wie auch der Generalanwalt in Nr. 67 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, darauf hindeutet, dass sie grundsätzlich auf alle Verfahren in Erbsachen vor den Gerichten der Mitgliedstaaten anwendbar sein soll.

38 Hinsichtlich der Auslegung des Wortes „Entscheidungen“ in dieser Bestimmung ist zu prüfen, ob sich der Unionsverordnungsgeber damit auf die von den nationalen Gerichten in Ausübung ihrer rechtsprechenden Funktion getroffenen Entscheidungen beschränken wollte. Im vorliegenden Fall geht, wie in Rn. 27 dieses Urteils festgehalten, aus der Vorlageentscheidung hervor, dass das Verfahren zur Ausstellung der nationalen Erbscheine unter die freiwillige Gerichtsbarkeit fällt und die Beschlüsse zur Erteilung solcher Erbscheine lediglich Tatsachenfeststellungen enthalten, aber keine Regelungen, die in Rechtskraft erwachsen können.

39 Diesbezüglich liefert der Begriff „Gerichte“ in Art. 4 der Verordnung Nr. 650/2012, wie er in Art. 3 Abs. 2 dieser Verordnung definiert ist, keine Anhaltspunkte für die Tragweite des Begriffs „Entscheidungen“, wie auch

34 Según su propio tenor literal, el artículo 4 del Reglamento n. 650/2012 establece que los tribunales del Estado miembro en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento tendrán competencia para pronunciarse sobre la totalidad de la sucesión.

35 A este respecto, procede precisar que, si bien es cierto que nada en el tenor literal del citado artículo indica que la aplicación de la regla general para determinar la competencia que establece ese mismo artículo esté supeditada al requisito de que exista una sucesión *mortis causa* que implique a varios Estados miembros, no es menos verdad que tal regla para determinar la competencia se basa en la existencia de una sucesión *mortis causa* con repercusiones transfronterizas.

36 Además, del epígrafe del artículo 4 del Reglamento n. 650/2012 se desprende que este artículo regula la determinación de la competencia general de los tribunales de los Estados miembros, mientras que el reparto de las competencias en el plano interno se establece según las reglas nacionales, de conformidad con el artículo 2 de ese Reglamento.

37 Del texto del citado artículo 4 resulta que la regla de competencia general que establece se refiere a «la totalidad de la sucesión», lo que sugiere, como señaló el Abogado General en el punto 67 de sus conclusiones, que debería aplicarse, en principio, a todos los procedimientos en materia sucesoria que se sustancian ante los tribunales de los Estados miembros.

38 Por lo que respecta a la interpretación del verbo «resolver», que figura en ese mismo artículo, procede examinar si el legislador de la Unión quiso de ese modo referirse únicamente a las disposiciones adoptadas por los tribunales nacionales en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. En el caso de autos, como se ha recordado en el apartado 27 de la presente sentencia, de la resolución de remisión se desprende que el procedimiento de expedición de los certificados sucesorios nacionales es un procedimiento de jurisdicción voluntaria y que las resoluciones relativas a la expedición de tales certificados contienen únicamente constataciones de hecho, con exclusión de todo elemento que pueda adquirir fuerza de cosa juzgada.

39 A este respecto, como señaló el Abogado General en el punto 64 de sus conclusiones, el concepto de Tribunal» a efectos del artículo 4 del Reglamento n. 650/2012, tal como se define en el artículo 3,

der Generalanwalt in Nr. 64 seiner Schlussanträge anmerkt.

40 Somit ist festzuhalten, dass sich allein anhand des Wortlauts des Art. 4 der Verordnung Nr. 650/2012 nicht bestimmen lässt, ob sich der – streitige oder nicht streitige – Charakter des Verfahrens auf die Anwendbarkeit der in dieser Bestimmung vorgesehenen Zuständigkeitsregel auswirkt und ob unter dem Begriff „Entscheidungen“ im Sinne dieser Bestimmung nur der Erlass einer rein judiziellen Entscheidung zu verstehen ist. Insofern führt die wörtliche Auslegung dieser Bestimmung zu keiner Antwort auf die Frage, ob ein Verfahren zur Ausstellung nationaler Nachlasszeugnisse wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende unter diesen Art. 4 zu subsumieren ist.

41 Was die Analyse des systematischen Zusammenhangs dieser Bestimmung betrifft, geht aus Art. 13 der Verordnung Nr. 650/2012 hervor, dass außer dem gemäß dieser Verordnung für die Rechtsnachfolge von Todes wegen zuständigen Gericht die Gerichte des Mitgliedstaats, in dem eine Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, die nach dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Recht eine Erklärung über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft, eines Vermächtnisses oder eines Pflichtteils oder eine Erklärung zur Begrenzung der Haftung der betreffenden Person für die Nachlassverbindlichkeiten abgeben kann, für die Entgegennahme dieser Erklärungen zuständig sind.

42 So zielt dieser Art. 13 in Verbindung mit dem 32. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 650/2012 auf die Vereinfachung der Amtswege der Erben und Vermächtnisnehmer ab, indem von den Zuständigkeitsregeln der Art. 4 bis 11 dieser Verordnung abgewichen wird. Folglich sind die gemäß Art. 4 der Verordnung für Entscheidungen in Erbsachen über den gesamten Nachlass zuständigen Gerichte grundsätzlich auch zur Entgegennahme von Erbserklärungen zuständig. Demzufolge erfasst die Zuständigkeitsregel des Art. 4 auch solche Verfahren, die nicht zum Erlass einer judiziellen Entscheidung führen.

43 Diese Auslegung findet im 59. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 650/2012 Bestätigung, aus dem hervorgeht, dass ihre Bestimmungen unabhängig davon anwendbar sind, ob Entscheidungen über einen Erbfall mit grenzüberschreitendem Bezug in streitigen oder nicht streitigen Verfahren ergangen sind.

apartado 2, del propio Reglamento, no da indicaciones acerca del alcance del verbo «resolver».

40 En consecuencia, procede declarar que el tenor literal del artículo 4 del Reglamento n. 650/2012 no permite, por sí solo, dilucidar si la naturaleza contenciosa o de jurisdicción voluntaria del procedimiento afecta a la aplicabilidad de la regla para determinar la competencia prevista por dicho artículo, ni si por «resolver» ha de entenderse, a efectos de esta disposición, el hecho de adoptar una resolución de índole exclusivamente jurisdiccional. Así pues, la interpretación literal del artículo 4 no aporta una respuesta a la cuestión de si un procedimiento de expedición de los certificados sucesorios nacionales, como el procedimiento controvertido en el litigio principal, debe considerarse comprendido en el ámbito de aplicación del citado artículo.

41 Por lo que atañe al análisis del contexto en el que se inscribe el mencionado artículo 4, del artículo 13 del Reglamento n. 650/2012 resulta que, junto con el tribunal competente para resolver la sucesión con arreglo a ese Reglamento, los tribunales del Estado miembro de la residencia habitual de cualquier persona que, con arreglo a la ley aplicable a la sucesión, pueda efectuar una declaración relativa a la aceptación de la herencia, de un legado o de la parte legítima o la renuncia a los mismos, o una declaración de limitación de su responsabilidad respecto de las deudas y demás cargas de la herencia, serán competentes para conocer de esas declaraciones.

42 De este modo, el artículo 13 del Reglamento n. 650/2012, a la luz del considerando 32, pretende simplificar los trámites de los herederos y de los legatarios, estableciendo excepciones a las reglas para determinar la competencia previstas en los artículos 4 a 11 del propio Reglamento. En consecuencia, los tribunales competentes para resolver sobre la totalidad de una sucesión en virtud del artículo 4 del citado Reglamento son, en principio, competentes para conocer sobre las declaraciones sucesorias. De ello se desprende que la regla para determinar la competencia establecida en el mencionado artículo 4 se refiere también a los procedimientos que no concluyen con la adopción de una resolución judicial.

43 Esta interpretación se ve corroborada por el considerando 59 del Reglamento n. 650/2012, del que se desprende que las disposiciones de este Reglamento se aplican con independencia del hecho de que las resoluciones relativas a una sucesión *mortis causa* con repercusiones transfronterizas hayan sido dictadas en el marco de un procedimiento contencioso o de un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

44 Somit bestimmt Art. 4 der Verordnung Nr. 650/2012 die internationale Zuständigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte für Verfahren über Maßnahmen in Erbsachen betreffend den gesamten Nachlass wie insbesondere die Ausstellung der nationalen Nachlasszeugnisse unabhängig vom streitigen oder außerstreitigen Charakter dieser Verfahren.

45 Diese Auslegung wird durch Art. 64 der Verordnung Nr. 650/2012 nicht deshalb entkräftet, weil dieser vorsieht, dass das Europäische Nachlasszeugnis in dem Mitgliedstaat ausgestellt wird, dessen Gerichte nach den Art. 4, 7, 10 oder 11 der Verordnung zuständig sind.

46 Wie der Generalanwalt in Nr. 90 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, gilt für das durch die Bestimmungen in Kapitel VI der Verordnung Nr. 650/2012 geschaffene Europäische Nachlasszeugnis eine autonome rechtliche Regelung. In diesem Zusammenhang dient Art. 64 der Verordnung zur Klarstellung, dass sowohl die Gerichte als auch bestimmte andere Behörden für die Ausstellung eines solchen Nachlasszeugnisses zuständig sind, wobei er mittels Verweises auf die Zuständigkeitsregelungen der Art. 4, 7, 10 und 11 der Verordnung bestimmt, in welchem Mitgliedstaat diese Ausstellung stattzufinden hat.

47 Im Übrigen ist anzumerken, dass gemäß Art. 62 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 650/2012 die Erwendung des Europäischen Nachlasszeugnisses nicht verpflichtend ist und dieses Zeugnis nicht an die Stelle der inner-taatlichen Schriftstücke tritt, die in den Mitgliedstaaten zu ähnlichen Zwecken verwendet werden, wie z. B. die nationalen Nachlasszeugnisse.

48 Unter diesen Umständen kann Art. 64 der Verordnung Nr. 650/2012 nicht dahin ausgelegt werden, dass die nationalen Nachlasszeugnisse vom Anwendungsbereich der Zuständigkeitsregel des Art. 4 der Verordnung ausgeschlossen wären.

49 Hinsichtlich der mit der Verordnung Nr. 650/2012 verfolgten Ziele geht aus ihren Erwägungsgründen 7 und 8 hervor, dass sie insbesondere darauf gerichtet ist, den Erben und Vermächtnisnehmern, den anderen Personen, die dem Erblasser nahestehen, und den Nachlassgläubigern die Durchsetzung ihrer Rechte im Zusammenhang mit einem Erbfall mit grenzüberschreitendem Bezug zu erleichtern sowie es den Unionsbürgern zu ermöglichen, ihren Nachlass zu regeln.

44 En consecuencia, el artículo 4 del Reglamento n. 650/2012 determina la competencia internacional de los tribunales de los Estados miembros relativa a los procedimientos sobre medidas acerca de la totalidad de una sucesión, tales como, en particular, la expedición de los certificados sucesorios nacionales, con independencia de la naturaleza contenciosa o de jurisdicción voluntaria de esos procedimientos.

45 Esta interpretación no se ve contradicha por el artículo 64 del Reglamento n. 650/2012, ya que este artículo prevé que el certificado sucesorio europeo será expedido en el Estado miembro cuyos tribunales sean competentes en virtud de los artículos 4, 7, 10 y 11 del mismo Reglamento.

46 Como señaló el Abogado General en el punto 90 de sus conclusiones, el certificado sucesorio europeo, que fue creado por el Reglamento n. 650/2012, goza de un régimen jurídico autónomo, establecido por las disposiciones del capítulo VI de dicho Reglamento. En tales circunstancias, el artículo 64 del mismo Reglamento tiene por objeto precisar que tanto los tribunales como algunas otras autoridades serán competentes para expedir el certificado sucesorio europeo, al mismo tiempo que especifica, mediante remisión a las reglas para determinar la competencia contenidas en los artículos 4, 7, 10 y 11 del propio Reglamento, en qué Estado miembro ha de producirse la expedición de tales certificados.

47 Por otro lado, procede precisar que, a tenor del artículo 62, apartados 2 y 3, del Reglamento n. 650/2012, la utilización del certificado sucesorio europeo no será obligatoria y este certificado no sustituirá a los documentos internos empleados en los Estados miembros para fines similares, tales como los certificados sucesorios nacionales.

48 En tales circunstancias, el artículo 64 del Reglamento n. 650/2012 no puede interpretarse en el sentido de que los certificados sucesorios nacionales se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la regla para determinar la competencia contenida en el artículo 4 de ese Reglamento.

49 Por lo que respecta a los objetivos perseguidos por el Reglamento n. 650/2012, de sus considerandos 7 y 8 se desprende que pretende, en particular, ayudar a los herederos y legatarios, a las personas próximas al causante y a los acreedores de la herencia a ejercer sus derechos en situaciones de sucesión *mortis causa* con repercusiones transfronterizas, así como permitir a los ciudadanos de la Unión preparar su sucesión.

50 Unter demselben Blickwinkel betont der 27. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 650/2012, dass die Vorschriften dieser Verordnung so angelegt sind, dass sichergestellt wird, dass die mit der Erbsache befasste Behörde in den meisten Situationen ihr eigenes Recht anwendet.

51 In dieser Hinsicht knüpfen Art. 21 Abs. 1 der Verordnung Nr. 650/2012 mit der allgemeinen Kollisionsnorm für das anwendbare Recht sowie Art. 4 der Verordnung über die allgemeine Zuständigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte beide an das Kriterium des gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes an.

52 Eine Anwendung des nationalen Rechts bei der Bestimmung der allgemeinen Zuständigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte für die Ausstellung der nationalen Nachlasszeugnisse würde allerdings dem im 27. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 650/2012 erklärten Ziel dieser Verordnung zuwiderlaufen, das in der Sicherstellung der Kohärenz zwischen den Bestimmungen über die Zuständigkeit und denen über das in diesem Bereich anwendbare Recht liegt.

53 Darüber hinaus wird im Einklang mit der im 59. Erwägungsgrund statuierten allgemeinen Zielsetzung der Verordnung, nämlich der gegenseitigen Anerkennung der in den Mitgliedstaaten ergangenen Entscheidungen in Erbsachen, im 34. Erwägungsgrund der Verordnung angeführt, dass in den verschiedenen Mitgliedstaaten keine Entscheidungen ergehen sollten, die miteinander unvereinbar sind.

54 Dieses Ziel fügt sich in den insbesondere in Art. 23 Abs. 1 der Verordnung Nr. 650/2012 niedergelegten Grundsatz der Einheitlichkeit der Erbfolge ein, wonach dem gemäß dieser Verordnung anzuwendenden Recht „die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen“ unterliegen soll.

55 Dieser Grundsatz der Einheitlichkeit der Erbfolge liegt auch der Regelung des Art. 4 der Verordnung Nr. 650/2012 zugrunde, da auch dort vorgesehen ist, dass sich die Zuständigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte für Entscheidungen in Erbsachen „für den gesamten Nachlass“ nach dieser Regel richtet.

56 Wie der Generalanwalt in den Nrn. 109 und 110 seiner Schlussanträge in Erinnerung gerufen hat, hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass eine Auslegung der Normen der Verordnung Nr. 650/2012, die eine Nachlassspaltung nach sich zöge, mit den Zielen dieser Verordnung unvereinbar wäre (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 12. Oktober 2017, Kubicka, C- 218/16, EU:C:2017:755, Rn. 57). Da

50 Desde este mismo punto de vista, el considerando 27 del Reglamento n. 650/2012 subraya que las normas de dicho Reglamento están concebidas para garantizar que la autoridad que sustancie la sucesión *mortis causa* pueda aplicar, en la mayoría de los casos, su propio Derecho.

51 A este respecto, tanto el artículo 21, apartado 1, del Reglamento n. 650/2012 - relativo a la regla general en materia de ley aplicable - como el artículo 4 del mismo Reglamento - relativo a la competencia general de los tribunales de los Estados miembros - se refieren al criterio de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento.

52 Pues bien, la aplicación del Derecho nacional a efectos de determinar la competencia general de los tribunales de los Estados miembros para expedir certificados sucesorios nacionales resulta contraria al objetivo contemplado en el considerando 27 del Reglamento n. 650/2012, que pretende garantizar la coherencia entre las reglas para determinar la competencia y las disposiciones relativas a la ley aplicable en esta materia.

53 Además, en línea con el objetivo general del Reglamento n. 650/2012, enunciado en su considerando 59, que consiste en el reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas en los Estados miembros en materia de sucesiones, el considerando 34 subraya que dicho Reglamento pretende evitar que en los distintos Estados miembros se dicten resoluciones inconciliables.

54 Este objetivo está relacionado con el principio de unidad de la sucesión, consagrado específicamente en el artículo 23, apartado 1, del Reglamento n. 650/2012, que precisa que la ley aplicable en virtud de dicho Reglamento regirá «la totalidad de la sucesión».

55 Pues bien, el principio de unidad de la sucesión subyace asimismo en la regla establecida en el artículo 4 del Reglamento n. 650/2012, en la medida en que también este artículo precisa que dicha regla determina la competencia de los tribunales de los Estados miembros para resolver «sobre la totalidad de la sucesión».

56 Como recordó el Abogado General en los puntos 109 y 110 de sus conclusiones, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que una interpretación de las disposiciones del Reglamento n. 650/2012 que supusiera la fragmentación de la sucesión *mortis causa* sería incompatible con los objetivos del citado Reglamento (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de octubre de 2017, Kubicka, C- 218/16,

nämlich eines dieser Ziele in der Schaffung einer einheitlichen Regelung für Erbfälle mit grenzüberschreitendem Bezug besteht, erfordert dessen Verwirklichung die Harmonisierung der Vorschriften über die internationale Zuständigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte sowohl bei streitigen als auch bei außerstreitigen Verfahren.

57 Die Auslegung von Art. 4 der Verordnung, wonach diese Bestimmung die internationale Zuständigkeit der Gerichte der Mitgliedstaaten für die Verfahren zur Ausstellung der nationalen Nachlasszeugnisse festlegt, wirkt im Interesse einer geordneten Rechtspflege innerhalb der Union auf die Verwirklichung dieses Ziels hin, indem sie die Gefahr von Parallelverfahren vor den Gerichten der verschiedenen Mitgliedstaaten sowie von daraus resultierenden Widersprüchen einschränkt.

58 Hingegen wäre die Erfüllung der mit der Verordnung Nr. 650/2012 angestrebten Zwecke beeinträchtigt, wenn in einer Konstellation wie im Ausgangsverfahren die Bestimmungen des Kapitels II der Verordnung, insbesondere ihr Art. 4, dahin ausgelegt würden, dass sie nicht die internationale Zuständigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte für die Verfahren zur Ausstellung der nationalen Nachlasszeugnisse regeln.

59 Aus all diesen Erwägungen folgt, dass Art. 4 der Verordnung Nr. 650/2012 dahin auszulegen ist, dass er einer Rechtsvorschrift eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren entgegensteht, die vorsieht, dass, auch wenn der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in diesem Mitgliedstaat hatte, dessen Gerichte ihre Zuständigkeit für die Ausstellung der nationalen Nachlasszeugnisse im Zusammenhang mit einem Erbfall mit grenzüberschreitendem Bezug behalten, wenn Nachlassvermögen auf dem Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats belegen ist oder der Erblasser dessen Staatsangehörigkeit besaß.

## Kosten

60 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren Teil des bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

EU:C:2017:755, apartado 57). En efecto, al consistir uno de esos objetivos en establecer un régimen uniforme aplicable a las sucesiones *mortis causa* con repercusiones transfronterizas, la consecución de tal objetivo implica la armonización de las reglas para determinar la competencia internacional de los tribunales de los Estados miembros en el marco tanto de los procedimientos contenciosos como de los procedimientos de jurisdicción voluntaria.

57 La interpretación del artículo 4 del citado Reglamento según la cual esta disposición determina la competencia internacional de los tribunales de los Estados miembros por lo que respecta a los procedimientos de expedición de los certificados sucesorios se orienta a alcanzar el mencionado objetivo, en aras de la recta administración de la justicia en el seno de la Unión, reduciendo el riesgo de que se sustancien procedimientos paralelos ante los tribunales de los distintos Estados miembros y de que surjan contradicciones como resultado de ello.

58 Por el contrario, la consecución de los objetivos perseguidos por el Reglamento n. 650/2012 se obstaculizaría si, en una situación como la del litigio principal, las disposiciones del capítulo II de ese Reglamento —y, en particular, su artículo 4— debieran interpretarse en el sentido de que no determinan la competencia internacional de los tribunales de los Estados miembros en materia de los procedimientos relativos a la expedición de los certificados sucesorios nacionales.

59 De la totalidad de las consideraciones anteriores resulta que el artículo 4 del Reglamento n. 650/2012 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el procedimiento principal, que establece que, aunque el causante no tuviera en el momento del fallecimiento su residencia habitual en ese Estado miembro, los tribunales de este último seguirán siendo competentes para expedir los certificados sucesorios nacionales, en el marco de una sucesión *mortis causa* con repercusiones transfronterizas, cuando existan bienes hereditarios situados en el territorio del propio Estado miembro o cuando el causante hubiera tenido la nacionalidad del mismo.

## Costas

60 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del procedimiento principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del procedimiento principal, han presentado observaciones

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Rechterkannt:

Art. 4 der Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses ist dahin auszulegen, dass er einer Rechtsvorschrift eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren entgegensteht, die vorsieht, dass, auch wenn der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in diesem Mitgliedstaat hatte, dessen Gerichte ihre Zuständigkeit für die Ausstellung der nationalen Nachlasszeugnisse im Zusammenhang mit einem Erbfall mit grenzüberschreitendem Bezug behalten, wenn Nachlassvermögen auf dem Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats belegen ist oder der Erblasser dessen Staatsangehörigkeit besaß.

Unterschriften

ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

El artículo 4 del Reglamento n. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el procedimiento principal, que establece que, aunque el causante no tuviera en el momento del fallecimiento su residencia habitual en ese Estado miembro, los tribunales de este último seguirán siendo competentes para expedir los certificados sucesorios nacionales, en el marco de una sucesión *mortis causa* con repercusiones transfronterizas, cuando existan bienes hereditarios situados en el territorio del propio Estado miembro o cuando el causante hubiera tenido la nacionalidad del mismo.

Firmas

## Die Erteilung des Erbscheins in grenzüberschreitenden EU-Fällen - das Urteil des EuGH in der Rechtssache Oberle (C-20/17) und seine Folgen für die Praxis

Dr. Markus Artz\* und Julia Schmidt\*\*

Der EuGH hat sich in dem Fall Oberle (C-20/17)<sup>1</sup> jüngst mit der Zuständigkeit für die Erteilung nationaler Erbnachweise befasst. Dieser Beitrag soll einen kurzen Überblick über die Thematik und die Entscheidung geben sowie sich mit den Konsequenzen des Urteils auseinandersetzen.

### A. Maßgebliche Kernvorschriften in grenzüberschreitenden Fällen

Schwierigkeiten kommen auf die Erben immer dann zu, wenn die Nachlasssache Auslandsbezug hat.

Seit dem 17. August 2015 bestimmt sich das auf einen Erbfall anwendbare Recht nach der

Europäischen Erbrechtsverordnung (im Folgenden: EuErbVO). Sie gilt in allen EU- Mitgliedstaaten mit Ausnahme Großbritanniens, Irlands und Dänemarks, enthält Bestimmungen zu Erbfällen mit Auslandsberührung und regelt, welches nationale Erbrecht auf einen solchen Erbfall anzuwenden ist (Art 20 ff. EU ErbVO). Daneben sie fest sie, welches Gericht in diesen Fällen zuständig ist (sogenannte internationale Zuständigkeit, Art 4 ff. EuErbVO).

Nach der allgemeinen Zuständigkeitsnorm nach Art. 4 EuErbVO richtet sich die *internationale* Zuständigkeit der Nachlassgerichte, in Gleichlauf mit<sup>2</sup> Art. 21 EuErbVO, der allgemeinen Kollisionsnorm

<sup>1</sup> EuGH v. 21.06.2018 – C-20/17, NJW 2018, 2309-Oberle und in dieser Ausgabe der informaciones.

<sup>2</sup> Mit der Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts zur Klärung der Zuständigkeit wird daher in der Regel auch der Weg zum anwendbaren Recht vorgezeichnet.

grundsätzlich nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Erblasser keine Rechtswahl getroffen hat.

Die *örtliche* Zuständigkeit wird von der EuErbVO nicht geregelt, Art. 2 der Verordnung. Sie richtet sich nach dem Internationalen Erbrechtsverfahrensgesetz (im Folgenden: IntErbRVG). Für Streitigkeiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, also auch die Erteilung von Erbscheinen, ist § 47 IntErbRVG anzuwenden. Unter den in § 47 Nr. 2 IntErbRVG genannten Umständen bleiben die Vorschriften zur örtlichen Zuständigkeit nach dem FamFG unberührt. Deshalb gilt dafür weiterhin § 343 FamFG. Nach seinem Absatz 3 ist das Amtsgericht Berlin Schöneberg zuständig, wenn der Erblasser Deutscher war oder sich Nachlassgegenstände in Deutschland befinden<sup>3</sup>. In der Praxis erfolgt dann in der Regel vor dort die Verweisung an das Nachlassgericht des Belegenheitsortes des werthaltigsten Nachlassgegenstandes.

In den Ländern der EU sollte das so genannte Europäische Nachlasszeugnis (im Folgenden: ENZ) seit dem 17.08.2015 eine Verfahrenserleichterung bringen: Das ENZ ist ermöglicht es Erben und auch anderen Beteiligten ihre Legitimation und Stellung auch in anderen EU-Mitgliedstaaten nachzuweisen. Ein in Spanien ausgestelltes ENZ kann also beispielsweise in Deutschland eingesetzt werden und sollte dort von Behörden, Banken, etc. als Erbnachweis anerkannt werden – und umgekehrt.

## B. Problematik und weitere rechtliche Grundlagen

Wie oben dargestellt, regeln folglich die Art. 4 ff. EuErbVO die internationale Zuständigkeit der Gerichte der Mitgliedstaaten in Erbsachen.

Nach Art. 4 EuErbVO sind für Entscheidungen in Erbsachen für den gesamten Nachlass die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dessen Hoheitsgebiet der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Nicht minder problematisch dessen Abs. 2: Hatte der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte.

<sup>4</sup> Mittlerweile und nicht ganz unerwartet sind Feststellungen zur internationalen Zuständigkeit, nicht zuletzt in Pflichtteilsprozessen Gegenstand intensiver Beweisaufnahmen geworden, vgl. LG Köln Urt. vom 13.11.2018 zu Az. 24 O 73/18 betreffend den gewöhnlichen Aufenthalt eines deutschen Staatsangehörigen in Spanien oder Deutschland. Siehe zudem

Fraglich ist zunächst, ob diese Regelung auch für den im Fall beantragten Erbschein gilt. Art. 4 EuErbVO spricht nämlich lediglich von „Entscheidungen in Erbsachen“. Die Zuständigkeit ist ihrem sachlichen Umfang somit nicht allumfassend. In Art. 3 Abs.1 lit.g definiert die EuErbVO den Begriff der Entscheidung wie folgt: „Entscheidung“ ist jede von einem Gericht eines Mitgliedstaats in einer Erbsache erlassene Entscheidung ungeachtet ihrer Bezeichnung einschließlich des Kostenfestsetzungsbeschlusses eines Gerichtsbediensteten.“

Die Erteilung eines Erbscheins fällt mithin in den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Die im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens diskutierte Unterscheidung zwischen freiwilliger und streitiger Gerichtsbarkeit ist in der endgültigen Fassung der EuErbVO nicht realisiert worden, wohl aber im deutschen IntErbRVG. Es differenziert in seinen Abschnitten 2 und 7 zwischen Bürgerlichen Streitigkeiten und sonstigen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Mit dieser Frage stellt sich auch die der Konkurrenz zwischen dem Europäischen Nachlasszeugnis nach Art. 62 Abs.2 EuErbVO und den nationalen Erbscheinen.<sup>6</sup> Art. 62 Abs.2 EuErbVO normiert, dass die Verwendung des Zeugnisses nicht zwingend sei, wohingegen das Zeugnis nicht an die Stelle der innerstaatlichen Schriftstücke trete, die in den Mitgliedstaaten zu ähnlichen Zwecken verwendet werden.

Weiterhin problematisch ist, dass der deutsche Gesetzgeber in §§ 105, 343 FamFG eigene Zuständigkeitsregeln vorsieht, die den deutschen Gerichten eine über Art. 4 ff. EuErbVO<sup>7</sup> hinausgehende Zuständigkeit einräumen. Wegen § 105 FamFG folgt aus der örtlichen Zuständigkeit nach § 343 FamFG parallel die internationale Zuständigkeit: Nach § 343 FamFG sind deutsche Gerichte u.a. zuständig, wenn sich Nachlassgegenstände in Deutschland befinden, der Erblasser Deutscher war, Abs. 3 oder einen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte, Abs. 2.

OLG München, Beschluss v. 22.03.2017 – 31 AR 47/17zu den Voraussetzungen der Vorlage betreffend die Bestimmung des örtlich zuständigen Nachlassgerichts, FamRZ 2017, 1251.

<sup>5</sup> Mü-Ko- EuErbVO/Dutta vor. Art.4 EuErbVO, Rn.4

<sup>6</sup> dazu etwa Palandt- Weidlich, Anh zu §§ 2353 ff., Rn.10; EuErbVO/Dutta Vor Art.4 EuErbVO Rn.4

<sup>7</sup> Lehmann, ZEV 2015, 138, 139

Denn der Gesetzgeber war dabei offenbar der Auffassung, dass die Art. 4 ff. EuErbVO für bestimmte Fragen der freiwilligen Gerichtsbarkeit wie die Erteilung von Erbscheinen gerade nicht gelten. § 343 FamFG ist durch Art.11 G.v. 29.06.2015, BGBl. I 2015, 1042 neu gefasst worden. Die hauptsächliche Änderung besteht im Wechsel vom Wohnsitz- zum Aufenthaltsprinzip; dies stellt eine Anpassung an die EuErbVO dar.

Die Hauptfrage, mit der sich der EuGH in der hier besprochenen Entscheidung befassen musste, ist, ob für die in der Praxis äußerst bedeutsame Bestimmung der internationalen Zuständigkeit nach §§ 105, 343 FamFG nach Inkrafttreten der EuErbVO 2015 überhaupt noch Raum besteht. Es geht also im Kern um das Konkurrenzverhältnis der EuErbVO zu den nationalen Zuständigkeitsvorschriften vor allem in Bezug auf die Erteilung von Erbscheinen.

## C. Rechtssache Oberle

### I. Einleitung

Nachdem die Verordnung vor rund drei Jahren in Kraft getreten ist, hat der EuGH nunmehr bereits drei Grundsatzentscheidungen zu ihr getroffen. Alle Entscheidungen haben in ihrem Sachverhalt einen Bezug zu Deutschland aufgewiesen.

Im Folgenden wird die dritte Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Oberle besprochen.

Am 21. Juni 2018 entschied der EuGH (C-20/17, Oberle) über die Frage, ob ein deutsches Nachlassgericht in einem internationalen Erbfall einen deutschen Erbschein ausstellen darf, wenn der letzte gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers *nicht* in Deutschland lag.

Der EuGH kam zu dem Ergebnis, dass die Zuständigkeitsvorschriften der Europäischen Erbrechtsverordnung *auch für die Erteilung von deutschen Erbscheinen gelten*. Die deutschen Vorschriften über die internationale Zuständigkeit der Nachlassgerichte gelten demnach nur noch nachrangig.

Weiterhin ist zu beachten, dass auch ein polnisches Gericht dem EuGH 2017 eine Frage zur Auslegung

<sup>8</sup> BT-Drucks. 18/4201, S.59

<sup>9</sup> Erste Entscheidung: EuGH in Sachen Kubicka, EuGH v.12.10.2017 - C-218/16, NJW 2017, 3767 – zweite Entscheidung: EuGH in Sachen Mahnkopf, EuGH v. 01.03.2018 – C-558/16, ZEV 2018, 205 mAnm Bandel

der Europäischen Erbrechtsverordnung vorgelegt hat.

Auch ein Vorabentscheidungsersuchen des Oberlandesgerichts Köln, eingereicht am 13. Februar 2018, liegt dem EuGH vor.

## II. Sachverhalt

Ein französischer Staatsangehöriger, Herr Adrien Théodore Oberle (im Folgenden als Erblasser bezeichnet), verstarb im Jahre 2015, nach Inkrafttreten der EuErbVO, testamentslos in Frankreich. Er hatte seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt in Frankreich. Die Ehefrau des Erblassers war bereits vorverstorben. So hinterließ er nur seine beiden Söhne, den Antragsteller, Herrn Vincent Pierre Oberle und seinen Bruder. Das Nachlassvermögen war sowohl in Deutschland als auch Frankreich belegen.

Auf Antrag stellte das Gericht der 1. Instanz in Frankreich 2016 einen nationalen Erbschein aus, in dem die Söhne jeweils zur Hälfte als Erben dieses Vermögens bestimmt wurden.

Bei dem Amtsgericht Schöneberg beantragte der Antragsteller sodann auf der Grundlage von §§ 105, 343 III FamFG einen gegenständlich beschränkten Fremdrechts- Erbschein, § 352 c FamFG. Der Erbschein sollte sich auf den in Deutschland belegenen Nachlassteil beziehen und auch ihn und seinen Bruder jeweils zur Hälfte als Erben ausweisen.

Gemäß Art.15 EuErbVO hat sich das Amtsgericht dann für unzuständig erklärt: Diese Entscheidung begründete es u.a. damit, dass die §§ 105, 343 III FamFG für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit nicht heranzuziehen seien, da andernfalls ein Verstoß gegen Art. 4 EuErbVO vorliege. International zuständig seien ausschließlich die Gerichte des Mitgliedstaates, in dem der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte, hier folglich Frankreich.

<sup>10</sup> Das polnische Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim (Bezirksgericht Landsberg an der Warthe) hat dem EuGH mit Entscheidung vom 10. Oktober 2017 die in der Literatur lebhaft diskutierte Frage vorgelegt, inwieweit nach der EuErbVO mitgliedstaatliche Erbnachweise – etwa deutsche Erbscheine – in den anderen Mitgliedstaaten Wirkungen entfalten, beim EuGH anhängig unter C-658/17. Diese Entscheidung wird vermutlich wie die hier besprochene erhebliche Bedeutung im Rechtsverkehr zwischen Spanien und Deutschland entfalten.

<sup>11</sup> anhängig unter C-102/18

<sup>12</sup> AG Berlin- Schöneberg, Beschluss v. 27.11.2016 – 67 VI 579/16

Gegen diese Entscheidung legte der Antragsteller Beschwerde bei dem Kammergericht Berlin ein.

Entgegen der Entscheidung des Amtsgerichtes sah das Kammergericht das Amtsgericht Schöneberg nach §§ 105, 343 III FamFG als zuständig an.

Unter Berufung auf Art. 267 I Buchst. b, III AEUV<sup>13</sup> hat das Kammergericht das Verfahren ausgesetzt und die Frage, ob die Zuständigkeitsvorschriften der Verordnung auch auf die Erteilung deutscher Erbscheine Anwendung finden, dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt.

Nach Auffassung des Kammergerichts gebe es keine Anhaltspunkte dafür, dass der Unionsverordnungsgeber die internationale Zuständigkeit in Kapitel II der EuErbVO abschließend bestimmen wollte. Sonst hätte er, ähnlich den Regeln bezüglich des Europäischen Nachlasszeugnisses, eine besondere Zuständigkeitsregel für nationale Erbnachweise in die EuErbVO aufgenommen.

Auch werde aus einer Passage in der Gesetzesbegründung zum Internationalen Erbrechtsverfahrensgesetz (IntErbRVG) deutlich, dass sich die internationale Zuständigkeit für bestimmte Nachlassangelegenheiten, die nicht der EuErbVO unterliegen, aus §§ 105, 343 FamFG ergebe.

Des Weiteren führte das Kammergericht in seinem Vorlagebeschluss aus, dass Amtsgericht Schöneberg habe zu Unrecht die Regelung des Art. 4 EuErbVO angewendet. Die Art. 4 ff. der EuErbVO würden lediglich von „Entscheidungen“ sprechen, wozu der Beschluss nach § 352 c FamFG über die Erteilung eines deutschen Erbscheins jedoch nicht zähle, da diese nach einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgestellt würden und der Beschluss zur Erteilung eines solchen Erbscheins lediglich Tatsachenfeststellungen enthalte, weshalb er nicht der Rechtskraft fähig sei.

Die abschließende Vorlagefrage des Kammergerichts lautete wie folgt:

„Ist Art. 4 der EuErbVO dahin gehend auszulegen, dass damit auch die ausschließliche internationale Zuständigkeit für den Erlass der nicht vom Europäischen Nachlasszeugnis ersetzten nationalen Nachlasszeugnisse in den jeweiligen Mitgliedstaaten bestimmt wird, mit der Folge, dass abweichende Bestimmungen der nationalen Gesetzgeber

hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit für die Ausstellung der nationalen Nachlasszeugnisse, wie z.B. in Deutschland § 105 FamFG, wegen Verstoßes gegen höherrangiges Europarecht unwirksam sind?“

Mit seiner Vorlagefrage möchte das Kammergericht also im Wesentlichen wissen, ob Art. 4 der EuErbVO auch die internationale Zuständigkeit bei der Ausstellung nationaler Nachlasszeugnisse bestimme, sodass abweichende Bestimmungen hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit, wie etwa § 105 FamFG, wegen Verstoßes gegen Europarecht unwirksam sind.

### III. Beantwortung der Vorlagefrage durch den EuGH

Zu Beginn der Entscheidung betont der EuGH, dass die EuErbVO nur Erbfälle mit grenzüberschreitendem Bezug erfasse. Art. 1 Abs. 2 der Verordnung nehmen verschiedene Fragen von ihrem Anwendungsbereich aus, zu denen aber weder die nationalen Nachlasszeugnisse noch die dazugehörigen Verfahren zählen.

Im Folgenden erläutert er, dass die Vorschriften über die Zuständigkeitsregeln in der gesamten Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten müssen, die unter Berücksichtigung nicht nur ihres Wortlautes, sondern auch des Kontextes der Vorschrift und des mit der fraglichen Regelung verfolgten Ziels gefunden werden muss.

Allein die wörtliche Auslegung des Art. 4 EuErbVO führe zu keinem eindeutigen Ergebnis. Aus der Systematik der EuErbVO und ihren Zielen ergebe sich jedoch, dass Art. 4 EuErbVO die internationale Zuständigkeit für die Erteilung nationaler Erbscheine mit regle. Die nach Art. 4 EuErbVO zuständigen Gerichte seien zuständig für „den gesamten Nachlass“, also auch zur Entgegennahme von Erklärungen wie der Annahme oder der Ausschlagung einer Erbschaft, eines Vermächtnisses oder eines Pflichtteils. Demzufolge regle Art. 4 EuErbVO die internationale Zuständigkeit auch für Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, also auch das Verfahren zur Ausstellung der nationalen Erbscheine. Der Begriff „Gerichte“ aus Art. 4 EuErbVO lasse nicht auf den Begriff „Entscheidungen“ schließen.

Diese Auslegung werde durch Erwägungsgrund 59 EuErbVO bestätigt. Aus diesem gehe hervor, dass die EuErbVO unabhängig davon gelte, ob die Entscheidung im streitigen oder im nichtstreitigen Verfahren ergehe.

<sup>13</sup> KG, ZEV 2017, 213

Diese Auslegung werde auch nicht durch den Art.64 der Verordnung entkräftet, weil er vorsehe, dass das ENZ im dem Mitgliedstaat ausgestellt werde, dessen Gerichte nach Art. 4, 7, 10 oder 11 der Verordnung zuständig seien.

Durch diese spezielle Zuständigkeitsregel für das ENZ dürfe Art. 64 der Verordnung nicht dahingehend ausgelegt werden, dass die nationalen Nachlasszeugnisse vom Anwendungsbereich der Zuständigkeitsregel des Art. 4 der Verordnung ausgeschlossen wären.

Die Ziele der EuErbVO würden unterlaufen, wenn die Behörden bei der Erteilung nationaler Nachlasszeugnisse nicht an die Zuständigkeitsregeln der EuErbVO gebunden wären. Die EuErbVO wolle die Nachlassabwicklung erleichtern. Zu diesem Zweck habe das nach Art.4 EuErbVO zuständige Gericht auf den gesamten Nachlass sein eigenes Recht anzuwenden (Art.23 I EuErbVO). Der Gleichlauf von Zuständigkeit und anwendbarem Recht würde unterlaufen, wenn für die Erteilung nationaler Nachlasszeugnisse nationale Zuständigkeitsregeln zur Anwendung kämen, die wohlmöglich zu den Vorschriften der Verordnung in Widerspruch stehen. Die Anwendung der Zuständigkeitsregeln der EuErbVO schränke die Gefahr von widersprüchlichen Nachweisen vor den Gerichten verschiedener Mitgliedstaaten ein.

Im Ergebnis seien die Gerichte bei der Ausstellung nationaler Nachlasszeugnisse an Art.4 EuErbVO gebunden und dürfen sich nicht der nationalen Vorschriften bedienen, so der EuGH.

#### IV. Konsequenz für den Fall

Der EuGH schließt sich also im Ergebnis dem AG Berlin-Schöneberg an:

Dem deutschen Nachlassgericht fehlt die internationale Zuständigkeit für die Erteilung des beantragten deutschen Erbscheins. Es sind ausschließlich die französischen Gerichte zuständig. Der Antragsteller kann die Miterbschaft bezüglich des Vermögens in Deutschland durch ein ENZ nachweisen.

#### D. Bewertung der Entscheidung, auch im Hinblick auf mögliche Folgen für die Rechtspraxis

Die Argumentation, die Erteilung eines Erbscheins sei keine „Entscheidung“ nach Art.4 EuErbVO, kann

seit dem Urteil des EuGH wohl nicht mehr überzeugen<sup>14</sup>.

Die Gerichte der Mitgliedstaaten der EuErbVO dürfen künftig ihre Zuständigkeit bei der Erteilung nationaler Erbnachweise nicht nach dem jeweiligen nationalen Recht beurteilen.

Die Annahme des deutschen Gesetzgebers, aus der Gesamtsystematik und dem Regelungszweck der EuErbVO ergebe sich kein Anwendungsvorrang der §§ 4 ff. EuErbVO für die Erteilung eines deutschen Erbscheins, war einigermaßen gewagt und muss nun ungeachtet ihres praktischen Nutzens verworfen werden. Insoweit folgt nach §§ 105, 342 f. FamFG die internationale Zuständigkeit nicht der örtlichen Zuständigkeit im Wege der Doppelfunktionalität<sup>15</sup>. Vielmehr ist nun von der vom EuGH beschriebenen Sperrwirkung auszugehen, obgleich dies im Widerspruch zu den Gesetzgebungsmaterialien zum IntErbRVG steht<sup>16</sup>.

Hier kommt demnach der allgemeine Grundsatz des Anwendungsvorrangs von EU- Recht und Verordnungen nach Art.288 Abs.2 AEUV zum Tragen. Eine Sperrwirkung ergibt sich<sup>17</sup> gut begründbar auch aus § 97 Abs.1 S.2 FamFG, den der EuGH in seinen Erwägungen indes nicht erwähnt.

Es muss sodann beachtet werden, dass die §§ 105, 343 FamFG durch das Urteil nicht gänzlich ihren Sinn verlieren. § 343 Abs.2 und 3 FamFG finden in den Fällen weiterhin ihre Anwendung, in denen die EuErbVO nicht anwendbar ist oder in denen sich nach Art.5 ff. EuErbVO die Zuständigkeit nationaler Gerichte ergibt. Die deutsche Staatsangehörigkeit, der letzte gewöhnlichen Aufenthalt im Inland oder die Belegenheit des Vermögens im Inland begründen für sich allein noch nicht die Zuständigkeit der nationalen Gerichte.

Konkret bedeutet all dies, unbeachtlich des Anwendungsvorrangs völkerrechtlicher Abkommen nach Art.75 Abs.1 EuErbVO, dass die Erteilung eines Erbscheins nicht mehr in Betracht kommt, wenn der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat<sup>18</sup> hatte, soweit sich

<sup>14</sup> Wall, ZErB 2015, 9, 16

<sup>15</sup> So etwa KG Berlin v. 10.01.2017 – 6 W 125/16 (Vorlage an den EuGH zur Vorabentscheidung), DNotZ 2017, 471; so auch Palandt- Weidlich, § 2353 Rn.8

<sup>16</sup> BR- Drs. 644/15, S.68 f.

<sup>17</sup> Regelungen in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft bleiben unberührt.

<sup>18</sup> nicht in Dänemark, Irland oder dem Vereinigten Königreich

keine Zuständigkeit deutscher Gerichte aus Art.5 ff. EuErbVO ergibt. Das macht (internationale) Nachlassplanung zu Lebzeiten noch wichtiger:

Die Zuständigkeit deutscher Gerichte könnte sich beispielsweise ergeben, wenn der Erblasser auch die deutsche Staatsangehörigkeit besessen hat, deutsches Recht gewählt hat sowie eine zulässige Gerichtsstandsvereinbarung nach Art.5 EuErbVO vorliegt.

Außerdem wären deutsche Gerichte weiterhin zuständig, wenn der Erblasser auch die deutsche Staatsangehörigkeit besessen hat, deutsches Recht gewählt hat und ein Fall des Art. 7 EuErbVO vorliegt.

Der Verbleib der Zuständigkeit bei den deutschen Gerichten ist ferner anzunehmen, wenn der Erblasser die deutsche Staatsangehörigkeit besessen hat, deutsches Recht gewählt hat und ein Fall des Art. 9 EuErbVO vorliegt. Eine subsidiäre Zuständigkeit deutscher Gerichte könnte sich auch aus Art .10 EuErbVO ergeben.

Bei den Entscheidungsgründen des Urteils fällt auf, dass der EuGH eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Thema vermeidet. Insbesondere geht er nicht speziell auf die Argumente der Gegenauffassung ein. Eine tiefergehende Begründung wäre in der Tat wünschenswert gewesen, weil der Sache insgesamt dienlich <sup>19</sup>.

Das Ergebnis der Entscheidung indes überzeugt im Hinblick auf Wiederherstellung und Erhalt des Entscheidungseinklangs. Ziel der EuErbVO ist es, widersprechende Entscheidungen der einzelnen Gerichte der Mitgliedstaaten zu vermeiden <sup>20</sup>. Dies kann nur auf die Weise geschehen, dass alle Mitgliedstaaten sich nach den gleichen Zuständigkeitsregeln der Verordnungen richten. Eine Interpretation des nationalen Gesetzgebers muss dabei außer Acht bleiben.

Da Art. 4 der EuErbVO an den gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers anknüpft, wird dieser Rechtsbegriff in Erbangelegenheiten noch bedeutsamer <sup>21</sup>. Es ist nun Sache der Mitgliedstaaten, diesen Begriff einheitlich auszulegen, sodass keine sich widersprechenden Ergebnisse zu unterschiedlichen Entscheidungen führen. Die

Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt kann unter Umständen nämlich problematisch sein, etwa bei Überwinterern, wechselnden Aufenthalten und Einsätzen, bei Wanderarbeitern oder Grenzpendlern. Für den sich in Deutschland befindlichen Nachlass wird das ENZ durch die Entscheidung an Bedeutung gewinnen. Deutsche Gerichte werden wohl in Zukunft weniger Erbscheine und mehr ENZ ausstellen.

Diesbezüglich muss jedoch erneut erwähnt werden, dass es für die Erben oder auch Nachlassschuldner von Nachteil sein könnte, wenn Erben gehalten werden, ein ENZ zu beantragen statt eines nationalen Erbscheins <sup>22</sup> - dies im Hinblick auf Gutgläubenswirkungen oder Gültigkeitsdauer, um nur zwei Punkte zu nennen.

Während man als Erbe vor deutschen Gerichten einfach einen Erbschein beantragen konnte, müssen sich die Erben nunmehr zunächst damit auseinandersetzen, in welchem Mitgliedstaat sie ein ENZ beantragen. Unter Umständen kann dies, je nach Mitgliedstaat mit einem längeren Verfahren verbunden sein. Außerdem könnte die Beantragung vor einem ausländischen Gericht erfolgen, wo sich das Problem der Sprachbarriere für die Erben stellen könnte.

Dazu soll folgendes Beispiel dienen: Ein Erblasser mit deutscher Staatsangehörigkeit verlegt im Ruhestand seinen gewöhnlichen Aufenthalt nach Mallorca und verstirbt dort. Die Erben leben in Deutschland, wo auch das Vermögen des Erblassers belegen ist. *Als Nachweis für die Erbschaft können die Erben nun nur noch ein ENZ in Spanien beantragen.*

Mit der Entscheidung des EuGH wird dem Erben also teilweise die grundsätzliche Wahlmöglichkeit genommen, sich für einen Erbnachweis zu entscheiden.

Zwar fallen für beide Anträge in etwa die gleichen Kosten an, dennoch sind auch Unterschiede zu verzeichnen, die die Erben oder den Antragsteller benachteiligen könnten:

Der Erbschein ist zeitlich unbegrenzt gültig, während das ENZ lediglich 6 Monate gültig ist. Eine Verlängerung der Gültigkeitsfrist oder eine neue beglaubigte Abschrift kann gegen Zahlung eines Entgelts verlangt werden <sup>23</sup>.

<sup>19</sup> so auch Weber, RNotZ 2018, 454 oder Leitzen, ZEV 2018, 630

<sup>20</sup> So auch Leopold, ZEV 2015, 553, 558

<sup>21</sup> Vgl. auch Leitzen, ZEV 2018, 630

<sup>22</sup> Weber, RNotZ 2018, 454

<sup>23</sup> Palandt- Weidlich, Anh zu §§ 2353 ff. Rn.5

Auch ist ein etwaiger Nachlassgläubiger nicht befugt, ein ENZ zu beantragen, wohingegen dies bei der Beantragung des Erbscheins nicht der Fall ist, § 792 ZPO<sup>24</sup>.

Das Verordnungsziel, nämlich eine signifikante Erleichterung der Abwicklung von internationalen Erbfällen, erscheint unter diesem Aspekt nicht vollständig erreicht.

Möchte man als Erblasser, dass für die Rechtsnachfolge von Todes wegen, falls sich Nachlassvermögen im Ausland befindet, in welchem man jedoch nicht seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte, ein nationales Gericht eines bestimmten Mitgliedstaates zuständig sein soll, so ist ratsamer denn, eine Rechtswahlvereinbarung zu erwägen und sich entsprechend beraten zu lassen.

Eine Wahl etwa deutschen Rechts nach Art.22 EuErbVO würde dazu allerdings nicht ausreichen, da diese nur das anzuwendende materielle Recht tangiert. In solchen Fällen sollten die Beteiligten oder ihre Vertreter im allseitigen Interesse vielmehr auf eine Gerichtsstandvereinbarung nach Art.5 EuErbVO hinwirken<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Palandt- Weidlich, Anh zu §§ 2353 ff. Rn.4

<sup>25</sup> An dieser Stelle wird darauf hingewiesen, dass auch über den Erbfall hinaus erteilte Vollmachten die Beantragung einer ENZ im Ausland zwecklos erscheinen lassen könnten.

Insgesamt lässt sich festhalten, dass das Urteil zwar in Bezug auf die Vereinheitlichung des europäischen Erbrechts überzeugt, jedoch unter dem Gesichtspunkt der Vereinfachung der Nachweismöglichkeiten für die Erben eher kontraproduktiv sein könnte. Für die Erben wird es schwierig sein, nachzuvollziehen, an welches Gericht sie sich künftig zu wenden und wie sie diese Entscheidung dann umzusetzen (z.B. durch einen Eigentumsregistereintrag) haben. Eine effektive Nachlassplanung wird also bei Fällen mit Auslandsberührung unerlässlich.

Die EuErbVO weist weitere Lücken auf, die der Auslegung bedürfen. Dies zeigt auch der Umstand, dass sich bereits viele Gerichte an den EuGH per Vorabentscheidungsverfahren gewandt haben, trotz des Inkrafttretens der Verordnung „jüngst“ in 2015. Auch künftig werden weitere dazukommen, über die wir berichten können.



\*Vizepräsident DSJV-AHAJ  
LL.M., Rechtsanwalt & Abogado,  
Fachanwalt für Familienrecht und  
Erbrecht, zertifizierter Testaments-  
vollstrecker  
Dr. Artz, López & Col., Koblenz /  
Bar-celona  
[artz@artzlopez.com](mailto:artz@artzlopez.com):  
[www.artzlopez.com](http://www.artzlopez.com)



\*\* Ref. jur., OLG Koblenz,  
[schmidt@artzlopez.com](mailto:schmidt@artzlopez.com)

## La otorgación de títulos sucesorios en casos transfronterizos dentro de la UE – la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Oberle (C-20/17) y sus consecuencias para la práctica

Traducción de / Übersetzung von

Carmen López Salaver\*

El TJUE ha tratado recientemente en el asunto Oberle (C-20/17) el tema de la competencia en materia de otorgación de títulos sucesorios nacionales. Este artículo aborda brevemente el tema y la sentencia y ahonda en las consecuencias del mismo.

### A. Las normas básicas aplicables en los casos transfronterizos

Los herederos se ven confrontados con dificultades cuando la sucesión tiene algún aspecto internacional.

Desde el 17 de agosto de 2015 el Reglamento de Sucesiones Europeo (en adelante Reglamento) decide qué derecho se aplica a las sucesiones. Este

<sup>1</sup> TJUE de 21 de junio de 2018 – C-20/17, NJW 2018, 2309- Oberle así como en este número de Informaciones.

reglamento se aplica en todos los países de la Unión Europea exceptuando Gran Bretaña, Irlanda y Dinamarca y contempla disposiciones aplicables en materia de sucesiones con aspectos internacionales y regula qué derecho nacional se aplica en estos casos (artículos 22 y siguientes del Reglamento). Además también regula qué tribunal es competente (la competencia internacional de los artículos 4 y siguientes del Reglamento).

Al igual que lo previsto en la norma de competencia general del artículo 4 del Reglamento, la competencia internacional de los tribunales de sucesiones del artículo 21 del Reglamento también parte de la residencia habitual del en el momento de su fallecimiento causante como punto de conexión general.<sup>2</sup> Esto será de aplicación especialmente cuando el causante no hubiera hecho una elección de ley.

El Reglamento no regula la competencia territorial (artículo 2 del Reglamento). En Alemania esta aparece regulada en la Ley de Procedimiento Internacional en materia de Sucesiones (en adelante Ley de Procedimiento). En asuntos de la jurisdicción voluntaria como por ejemplo la otorgación de títulos sucesorios, será de aplicación el artículo 47 de la Ley de Procedimiento. En los casos del artículo 47 número 2 de la Ley de Procedimiento las normas en materia de competencia territorial de la Ley de Jurisdicción Voluntaria no se ven afectadas. De ahí que el artículo 343 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria siga siendo de aplicación. Según lo previsto en el apartado 3 el Juzgado de Berlín Schöneberg será competente cuando el causante tuviera la nacionalidad alemana o bienes de la masa sucesoria estuvieran situados en Alemania.<sup>3</sup> En la práctica este juzgado deriva las actuaciones al juzgado del lugar en el que estuviera localizado el bien más valioso de la masa sucesoria.

El Certificado Sucesorio Europeo (en adelante CSE) pretendía desde el 17 de agosto de 2015 facilitar el procedimiento: el CSE posibilita a los herederos y también a otros interesados legitimarse y acreditar su condición en otros países de la UE. Un CSE expedido en España puede ser utilizado en Alemania y debe ser reconocido por las autoridades, banco y otros como título sucesorio y viceversa.

<sup>2</sup>

Con la determinación de la residencia habitual en orden a aclarar la jurisdicción internacional, por lo general se define también el derecho material aplicable.

<sup>3</sup>

El apartado 2 no es menos problemático: si el causante no tenía una residencia habitual en el territorio nacional en el momento de su muerte, será competente el tribunal del lugar en el cual el causante hubiera tenido su última residencia habitual.

## B. El problema y su base jurídica

Tal y como comentado, los artículos 4 y siguientes del Reglamento regulan la competencia judicial internacional en los países miembros.

Según lo previsto en el artículo 4 del Reglamento serán competentes en asuntos de sucesiones y para todas las cuestiones referentes a las mismas, los tribunales del país en el cual el causante tuviera su domicilio habitual en el momento de su fallecimiento.<sup>4</sup>

En primer lugar cabe preguntarse si esta norma será de aplicación en el caso de los certificados sucesorios alemanes. El artículo 4 del Reglamento menciona tan sólo “resoluciones en materia de sucesiones”. La competencia objetiva no es demasiado amplia. En el artículo 3 apartado 1 letra g el Reglamento define el concepto de resoluciones como “cualquier decisión en materia de sucesiones dictada por un tribunal de un Estado miembro, con independencia de la denominación que reciba e incluidas aquellas decisiones en materia de costas u otros gastos emitidas por los funcionarios judiciales”.

La otorgación de un certificado de sucesiones alemán es un asunto de la jurisdicción voluntaria.

Las diferencias entre jurisdicción voluntaria y contenciosa abordadas en el proceso legislativo no hallaron cabida en la versión definitiva del Reglamento pero sí en la Ley de Procedimiento.<sup>5</sup> Esta ley diferencia en el apartado segundo y séptimo entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria.

Con esto surge también la pregunta sobre la relación entre el CSE del artículo 62 apartado 2 del Reglamento y los certificados sucesorios nacionales.<sup>6</sup> Según el artículo 62 apartado 2 del Reglamento la utilización del certificado no será obligatoria, si bien el certificado no sustituirá a los documentos internos empleados en los Estados miembros para fines similares.

<sup>4</sup>

La determinación de la competencia internacional es cada vez objeto de mayor controversia en la fase de prueba, sobre todo en los procesos de legítima cosa poco sorprendente, véase la sentencia del LG Colonia, sentencia de 13 de noviembre de 2018, número de procedimiento 24 O 73/18 en relación a la residencia habitual de un nacional alemán en España y Alemania. Además véase OLG Múnich, sentencia de 22 de marzo de 2017 – 31 AR 47/17 sobre los requisitos en relación a la determinación de la competencia territorial de los tribunales sucesorios, FamRZ 2017, 1251.

<sup>5</sup>

Mü-Ko-EuErbVO/Dutta Artículo 4 Reglamento, Rn.4.

<sup>6</sup>

Véase Palandt-Weidlich, comentario Art. 2353 y siguientes, Rn. 10; EuErb/Dutta Art. 4 Reglamento Rn. 4.

Igualmente resulta problemático que el legislador alemán en los artículos 105 y 343 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria prevea reglas de competencias propias que atribuyen a los tribunales alemanes una competencia más amplia de lo previsto en los artículos 4 y siguientes del Reglamento. En base al artículo 105 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria de la competencia territorial, del artículo 343 Ley de Jurisdicción Voluntaria se deriva también una competencia internacional: Según lo previsto en el artículo 343 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria los juzgados alemanes serán también competentes cuando el causante tuviera la nacionalidad alemana o bienes de la masa sucesoria estuvieran situados en Alemania (apartado 3) o el causante hubiera tenido un último domicilio en Alemania (apartado 2). El legislador al parecer creía que los artículos 4 y siguientes del Reglamento no eran de aplicación en cuestiones de jurisdicción voluntaria como por ejemplo la otorgación de certificados sucesorios nacionales. El artículo 343 de la Ley de Jurisdicción voluntaria fue redactado de nuevo a raíz del artículo 11 de 29 de junio de 2015 BGBl. I 2015, 1042. La modificación principal consiste en haber sustituido el concepto de domicilio por el de residencia habitual. Esta es la adecuación al Reglamento de Sucesiones.

La pregunta principal con la que se vio confrontado el TJUE en la decisión que aquí comentamos, es si los artículos 105 y 343 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria - de gran relevancia en la práctica- siguen siendo aplicables tras entrar en vigor el Reglamento. Se trata pues básicamente de aclarar la relación entre el Reglamento y las normas de competencia nacionales por lo que a la otorgación de certificados sucesorios respecta.

### C. El asunto Oberle

#### I. Introducción

Tres años después de que el Reglamento entrara en vigor el TJUE ha dictado tres sentencias básicas al respecto. Todas las sentencias tienen relación con Alemania.

<sup>7</sup> Lehmann, ZEV 2015, 138,139.

<sup>8</sup> BT-Informationen, 18/4201, pág. 59.

<sup>9</sup> Primera decisión: Asunto Kubicka, TJUE de 12 de octubre de 2017 C-218/16, NJW 2017, 376; segunda decisión, TJUE asunto Mahnkopf, TJUE de 1 de marzo de 2018 – C-558/16, ZEV 2018, 2018.

A continuación comentaremos la tercera decisión, el asunto Oberle.

El 21 de junio de 2018 el TJUE (asunto C-20/17 Oberle) dio respuesta a la cuestión previa planteada consistente en si un tribunal alemán podía otorgar un certificado sucesorio alemán en un asunto de sucesiones internacional, cuando el causante no tenía su última residencia habitual en Alemania.

El TJUE llegó a la conclusión de que las normas de competencia del Reglamento también son de aplicación a la otorgación de certificados sucesorios nacionales. Las normas alemanas sobre la competencia internacional en materia de sucesiones tendrán carácter secundario.

Además cabe señalar que un tribunal polaco en el año 2017 también elevó una cuestión previa al TJUE.

El TJUE también tiene una cuestión previa de la Audiencia Provincial de Colonia de fecha de 13 de febrero de 2018 pendiente de resolución.

#### II. Hechos

Un ciudadano francés, el Sr. Adrien Théodore Oberle (en adelante el causante), falleció intestado en Francia en el año 2015 y por lo tanto después de entrar en vigor el Reglamento. Su última residencia habitual había sido Francia. La esposa del causante había premuerto. Dejó dos hijos, el demandante Sr. Vincent Pierre Oberle y su hermano. El causante dejó bienes en Alemania y Francia.

El Juzgado de Primera Instancia en Francia otorgó un certificado sucesorio francés en el año 2016 en el cual ambos hijos figuraban con herederos a partes iguales.

El demandante solicitó ante el Juzgado de Berlín Schöneberg en base a los artículos 105, 343 III de la Ley de Jurisdicción Voluntaria un certificado de sucesiones alemán limitado a los bienes situados en Alemania y conforme derecho extranjero según lo

<sup>10</sup> En el asunto Sad Okregoya w Gorzowie Wielkopolskim del Juzgado de Landberg an der Warthe el TJUE en su decisión de 10 de octubre de 2017 abordó una cuestión que había sido objeto de gran controversia en la doctrina, concretamente hasta que punto certificados sucesorios de otros países – como por ejemplo los alemanes – tenían efectos en otros países tras la entrada en vigor del Reglamento. Este asunto (C-658/17) tendrá como en el caso que nos ocupa una gran importancia en el tráfico jurídico entre España y Alemania.

<sup>11</sup> Pendiente de resolución bajo el número de referencia C-102/18.

previsto en el artículo 532 c de la Ley de Jurisdicción Voluntaria. El certificado sucesorio se limitaba a los bienes sitos en Alemania y acreditaba al solicitante y al hermano como herederos a partes iguales.

Según lo previsto en el artículo 15 del Reglamento de Sucesiones el Juzgado se declaró no competente<sup>12</sup>. Esta decisión la basó en que los artículos 105, 343 III de la Ley de Jurisdicción Voluntaria no podían ser aplicados en cuestiones de competencia internacional dado que eran contrarios al artículo 4 del Reglamento. Competentes son los juzgados del país miembro en el cual el causante hubiera tenido su última residencia habitual, en este caso Francia.

El demandante apeló esta decisión ante la Audiencia Provincial de Berlín.

Este juzgado estimó que el Juzgado de Berlín Schöneberg era competente según lo previsto en los artículos 105, 343 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

La Audiencia Provincial de Berlín remitiéndose al Art. 267 I letra b III del **Tratado de la Unión Europea** y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea suspendió el procedimiento<sup>13</sup> y remitió al TJUE una cuestión prejudicial preguntando, si las normas de competencia del Reglamento también eran de aplicación a la otorgación de certificados de sucesión alemanes.

Según la Audiencia Provincial de Berlín no podía partirse del hecho que los legisladores europeos hubiera reglamentado con carácter exclusivo la competencia internacional en el capítulo II del Reglamento. De lo contrario y de modo parecido a lo previsto para el CSE, hubieran previsto una norma de competencia expresa para los certificados acreditativos en el Reglamento.

Por otro lado de un párrafo del preámbulo de la Ley Procesal Internacional en materia de sucesiones se deduce que la competencia internacional en los asuntos sucesorios no reglados en el Reglamento se regulará en atención a lo previsto en los artículos 105, 343 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Además la Audiencia Provincial de Berlín en su cuestión previa argumentaba que el Tribunal de Berlín Schöneberg había aplicado el artículo 4 del Reglamento sin causa alguna. El artículo 4 y

siguientes del Reglamento hablan tan sólo de resoluciones por lo que una decisión conforme al artículo 352 c de la Ley de Jurisdicción Voluntaria no entraría en esta categoría al recoger tan sólo hechos sin firmeza judicial.

La cuestión prejudicial de la Audiencia era la siguiente:

“El artículo 4 del Reglamento, ¿debe interpretarse de tal modo que también concede la competencia internacional exclusiva para la otorgación de títulos sucesorios nos sustituidos por el Reglamento en los países miembros respectivos, con la consecuencia de que normas alternativas de las legislaciones nacionales en relación a la competencia internacional para la otorgación de títulos sucesorios, como por ejemplo en Alemania el artículo 105 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, sean considerados como no válidas?”

Con esta cuestión prejudicial la Audiencia pretendía saber si el artículo 4 del Reglamento también era de aplicación a la competencia internacional en el caso de otorgación de certificados sucesiones nacionales por lo que normas alternativas como por ejemplo el artículo 105 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria carecían de efecto por ser contrarias al derecho europeo.

### III. La respuesta del TJUE a la cuestión prejudicial

El TJUE recalca al principio de su decisión que el Reglamento tan sólo será de aplicación a casos de sucesiones transfronterizas. El artículo 1 apartado del Reglamento excluye determinados casos de su ámbito de aplicación entre los cuales no constan los certificados sucesorios nacionales ni los respectivos procedimientos.

A continuación el TJUE aclara que las normas en cuestiones de competencia en la totalidad del territorio de la UE deben ser interpretadas con carácter autónomo y unitario, por lo que no se tendrá en cuenta tan sólo el texto literal sino también el contexto y el objetivo que dichas normas pretendan conseguir. La interpretación literal del artículo 4 del Reglamento no lleva a ningún resultado definitivo. Una interpretación sistemática del Reglamento y sus objetivos no obstante deja claro que el artículo 4 del Reglamento regula la otorgación de certificados sucesorios nacionales. Los juzgados competentes conforme el artículo 4 del Reglamento son competentes para resolver sobre la “totalidad de la sucesión”.

<sup>12</sup> AG Berlín-Schöneberg, sentencia de 27 de noviembre de 2016 – 67 VI 579/16.

<sup>13</sup> KG, ZEV 2017,213.

El considerando número 59 del Reglamento también avala esta interpretación. De este se deduce que el Reglamento será de aplicación con independencia de si se trata de un asunto litigioso o no.

El artículo 64 del Reglamento no contradice esta interpretación porque este artículo prevé que el CSE se otorgue en el país miembro competente según lo previsto en los artículos 4, 7, 10 u 11 del Reglamento.

Esta regla especial de competencia no conlleva pues que los certificados de sucesiones nacionales queden excluidos de las normas de competencia del artículo 4 del Reglamento.

Los objetivos del Reglamento quedarían mermados si las autoridades no quedaran vinculadas por las normas de competencia del Reglamento. El Reglamento quería facilitar la gestión de las sucesiones. Para ello el tribunal competente conforme lo previsto en el artículo 4 del Reglamento aplicará su derecho a la totalidad de la sucesión (artículo 23 I del Reglamento). La sincronía entre competencia y derecho material se vería perjudicada si para la otorgación de certificados sucesorios internacionales se aplicaran normas de competencia que pudieran ser contrarias a las normas del Reglamento. La aplicación de las normas de competencia del Reglamento limita el peligro de que países miembros emitas certificados sucesorios contradictorios.

Como consecuencia de todo ello y según el TJUE, los tribunales quedan sujetos al artículo 4 del Reglamento en cuestiones de certificados sucesorios y no pueden acogerse a normas de competencia nacionales.

#### IV. Consecuencia prácticas del caso

El TJUE se suma pues a lo expuesto por el Juzgado de Berlin Schöneberg: el juzgado de sucesiones alemán carece de competencia internacional para la otorgación del certificado sucesorio solicitado. Los juzgados franceses poseen la competencia exclusiva. El solicitante podrá acreditar su condición de coheredero en relación al patrimonio en Alemania mediante el CSE.

#### D. Valoración de la decisión en relación a posibles consecuencias en la práctica

El argumento consistente en que la concesión del certificado no es una resolución en el sentido del

artículo 4 del Reglamento carece de base desde la sentencia de TJUE<sup>14</sup>.

Los tribunales de los miembros de la UE no decidirán sobre su competencia en materia de competencia en casos de otorgación de certificados sucesorios.

La presunción del legislador alemán, de la sistemática y del objetivo del Reglamento no se deduce una aplicación prioritaria de los artículos 4 y siguientes del Reglamento era hasta cierto punto temeraria y queda ahora descartada con independencia de su uso práctico. Por lo tanto de los artículos 105 y 341 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Voluntaria no se deduce la competencia territorial en atención a una funcionalidad doble<sup>15</sup>. Más bien a partir de ahora hay que partir del propósito restrictivo descrito por el TJUE, si bien este contradice la legislación material del la Ley de Procedimiento<sup>16</sup>.

En este caso prevalece el principio general de aplicación preferente del derecho europeo y los reglamentos previsto en el art 288 apartado 2 del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El propósito restrictivo también puede argumentarse en base al artículo 97 apartado 1 punto 2 de la Ley de jurisdicción voluntaria, que no menciona al TJUE en sus consideraciones<sup>17</sup>.

También hay que tener en consideración que los artículos 105 y 341 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria no han perdido su sentido del todo. El artículo 343 apartado 2 y 2 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria seguirá siendo de aplicación en todos los casos en los que el Reglamento no sea de aplicación o en los que los tribunales nacionales sean competentes según lo previsto en el artículo 5 y siguientes del Reglamento. La nacionalidad alemana, la última residencia habitual o la localización de bienes en el país no fundamentan por si mismos la competencia de los tribunales nacionales.

Esto significa que con independencia de la aplicación prioritaria de los tratados internacionales y según lo previsto en el artículo 75 apartado 1 del Reglamento, los tribunales no emitirán un certificado sucesorio cuando el causante tuviera su residencia habitual en

<sup>14</sup> Wall, ZErB 2015, 9, 16.

<sup>15</sup> Por ejemplo KG Berlín de 10 de enero de 2017 – 6 W 125/16 (consulta al TJUE sobre la cuestión previa), DNotZ 2017, 471; también Palandt-Weidlich, Art. 2353 Rn.8.

<sup>16</sup> BR-Drs. 644/15, Pág. 68 y siguientes.

<sup>17</sup> Las normas en actos jurídicos de la UE no quedarán afectados.

otro país miembro<sup>18</sup> siempre y cuando no se deduzca otra competencia de lo previsto en el artículo 5 y siguientes del Reglamento.

Todo ello hace que la planificación en vida de la sucesión a nivel internacional devenga todavía más importante: La competencia de los tribunales alemanes podría por ejemplo darse cuando el causante hubiera poseído también la nacionalidad alemana y optado por el derecho material alemán y la jurisdicción alemana según lo previsto en el artículo 5 del Reglamento.

Además los tribunales alemanes siguen siendo competentes en el caso de que el causante hubiera poseído también la nacionalidad alemana, optado por el derecho alemán y se diera el caso del artículo 7 del Reglamento.

La competencia de los tribunales alemanes también se presume cuando el causante poseyera la nacionalidad alemana, hubiera optado por el derecho alemán y se diera un caso del Artículo 9 del Reglamento. Una competencia subsidiaria de los tribunales alemanes también se deduce del artículo 10 del Reglamento.

Por lo que respecta a los fundamentos de la sentencia llama la atención que el TJUE evita analizar en profundidad el tema. En especial tampoco atiende a las razones aducidas por la parte contraria. Una fundamentación más detallada hubiera sido deseable y hubiera ayudado a entender mejor el asunto<sup>19</sup>.

El resultado de la resolución es muy convincente por lo que respeta al restablecimiento y preservación de los principios aducidos en la sentencia. El objetivo del Reglamento es evitar resoluciones contradictorias en los diferentes países miembros<sup>20</sup>. Esto sólo es posible si todos los países observan las normas de competencia del Reglamento. No se pueden tener en cuenta interpretaciones de los legisladores nacionales.

Dado que el artículo 4 del Reglamento se basa en la residencia habitual del causante, este concepto jurídico cobra todavía más importancia en los asuntos sucesorios<sup>21</sup>. Los países miembros están llamados a interpretar este concepto de manera unitaria de tal modo que resultados distintos no lleven a resoluciones contradictorias. El punto de conexión de

la residencia habitual puede ser problemático según las circunstancias, por ejemplo en el caso de ciudadanos del norte de Europa que pasan el invierno en países del sur o cambios de residencias frecuentes por motivos laborales como por ejemplo en el caso de trabajadores temporales o transfronterizos. El CSE cobrará importancia en relación a los bienes situados en Alemania. Los juzgados alemanes emitirán en el futuro menos certificados sucesorios nacionales y más CSE.

En este sentido no obstante hay que hacer hincapié en que puede ser perjudicial para los herederos o los acreedores del causante que los herederos estén obligados a solicitar un CSE en vez de un certificado sucesorio nacional<sup>22</sup>. Aquí hay que tener en cuenta el principio de buena fe o la validez del certificado por mencionar sólo dos puntos.

Hasta ahora el heredero podía solicitar un certificado sucesorio ante un juzgado alemán, a partir de ahora los herederos tienen que aclarar en qué país solicitan el CSE. Dependiendo del país el procedimiento de otorgación puede ser especialmente largo. Además los herederos pueden tener que acudir a un juzgado cuyo idioma no conozcan.

Veamos un ejemplo: Un causante de nacionalidad alemán trasladada tras jubilarse su residencia habitual a Mallorca y fallece allí. Los herederos viven en Alemania donde también se encuentran los bienes del causante. Los herederos sólo pueden solicitar el CSE en España.

La decisión del TSJE limita por lo tanto las posibilidades de los herederos de optar por un determinado tipo de certificado sucesorio.

Si bien en ambos casos los costes son similares, también hay diferencias que pueden perjudicar a los herederos o solicitantes: El certificado de sucesiones alemán no caduca mientras que el CSE tiene una validez de seis meses. Una prolongación del plazo de validez o una nueva certificación de firma puede exigirse a cambio de un arancel<sup>23</sup>.

Un acreedor puede solicitar un certificado sucesorio alemán según el artículo 792 de la Ley Procesal alemana pero no puede solicitar un CSE<sup>24</sup>.

<sup>18</sup> Pero no en Dinamarca, Irlanda o Gran Bretaña.

<sup>19</sup> También véase Weber, RNotZ 2018, 454 o Leitzen, ZEV 2018, 630.

<sup>20</sup> También véase Leipold, ZEV 2015, 553, 558.

<sup>21</sup> Compárese Leitzen, ZEV 2018, 630.

<sup>22</sup> Weber, RNotZ 2018, 454.

<sup>23</sup> Palandt-Weidlich, Art. 2353 y siguientes, Núm. 5.

<sup>24</sup> Palandt-Weidlich, Art. 2353 y siguientes, Núm. 4.

El objetivo del Reglamento consistente en facilitar el procedimiento para obtener un certificado de sucesiones no se cumple en todos los aspectos.

Es aconsejable que en causante en vida contemple la posibilidad de optar por una ley y se asesore adecuadamente, en especial tiene bienes en otro país y quiere que los tribunales de un determinado país de la UE sean competentes.

Una elección de ley a favor de los tribunales alemanes según el artículo 22 del Reglamento no es suficiente dado que esta tan sólo afecta al derecho material aplicable. En estos casos los afectados o sus representantes deberán intentar llegar a un acuerdo sobre la competencia según lo previsto en el artículo 5 del Reglamento<sup>25</sup>.

En general cabe destacar que la sentencia es muy sólida por lo que respecta a la unidad del derecho europeo, pero podría ser contraproducente por lo que respecta a las posibilidades probatorias de los herederos. Para los herederos será difícil saber a qué tribunal tienen que acudir y cómo pueden implementar la decisión (por ejemplo inscripción en el Registro de la Propiedad). Una planificación sucesoria efectiva deviene imprescindible en casos internacionales.

<sup>25</sup> Cabe mencionar que los poderes postmortales otorgados puede hacer innecesarios un CSE.

El Reglamento muestra lagunas jurídicas que requieren interpretación. Pese a que el Reglamento entró en vigor en el año 2015 muchos tribunales han remitido numerosas cuestiones previas al TJUE por lo que en un futuro próximo es de esperar que tengamos cuantiosas resoluciones sobre las cuales iremos informando.



\* LL.M., Rechtsanwältin y abogada, abogada especializada en derecho de familia y sucesiones en Dr. Artz, López & Col, Koblenz y Barcelona, [lopez@artzlopez.com](mailto:lopez@artzlopez.com)

## Spanische Rechtsprechung / Jurisprudencia española

zusammengestellt von / seleccionada por

Tina Neskovic\*

### I. Steuerrecht

#### A. Hypothekensteuer, Entscheidung des Tribunal Supremo vom 6. November 2018.

**Die beim Grundstückskauf mit Hypothek anfallende Stempelsteuer ist auch weiterhin vom Bankkunden zu tragen.**

Am 18. Oktober sprach der Oberste Gerichtshof in Spanien ein Urteil, wonach entgegen der jahrzehntelangen Rechtsprechung die Bank die bei Abschluss eines Hypothekenvertrags fällige Steuer

zahlen müsse und nicht wie bisher der Kunde. Das überraschende Urteil führte zum entsprechenden Chaos auf dem Hypothekenmarkt und einem allgemeinen Sturz der Aktienkurse der spanischen Banken. Dies lag auch daran, dass das Urteil auf viele wichtige Details, etwa die mögliche Rückwirkung des Urteils und denkbare Rückforderungsansprüche der Hypothekenschuldner gegen die Finanzinstitute, nicht einging. In Anbetracht der Auswirkungen des Urteils, korrigierte sich der Oberste Gerichtshof einen Tag später selbst und setzte das Urteil vorübergehend außer Kraft, bis zur Annahme einer Entscheidung durch das Plenum.

In Folge dessen wurden zahlreiche Notartermine aufgrund der entstandenen Rechtsunsicherheit jedenfalls vorübergehend annulliert.

Gegenstand der Diskussion war die sogenannte „Stempelsteuer“, den „Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados“, die bei der Beglaubigung der Eintragung der Hypothek vor dem Notar fällig wird. Sie beträgt ca. 1,5 Prozent des Gesamtwertes des Grundstücks und wurde bis zur genannten Entscheidung vom 18. Oktober vom Bankkunden getragen.

Nun entschied das Plenum des Obersten Gerichtshofs am 6.11. nach zweitägiger intensiver Beratung und rund drei Wochen nach dem angesprochenen Urteil, seiner bislang geltenden Rechtsprechung treu zu bleiben. Demnach zahlen nicht die Banken, sondern die Kunden die Hypothekensteuer. Die Entscheidung fiel mit 15 gegen 13 Stimmen überaus knapp aus und führte erwartungsgemäß zu massiver Kritik bei den Verbraucherschützern und verschiedenen politischen Parteien. Die Regierung reagierte umgehend mit dem Versprechen, eine entsprechende Gesetzesänderung auf den Weg zu bringen, um den Hypothekennehmer zu entlasten.

## **B. Einkommensteuer, Tribunal Supremo Urteil 1462/2018 vom 3. Oktober 2018.**

### **Die staatliche Hilfe aufgrund von Mutterschaft/Vaterschaft unterliegen nicht der Einkommensteuer.**

Der Oberste Gerichtshof entschied, dass die entsprechende Leistung aus der Sozialkasse aufgrund von Mutterschaft/Vaterschaft ein nicht steuerpflichtiges Einkommen darstellt. Dagegen hatte der Vertreter des spanischen Staates vorgetragen, die Hilfe stelle einen Ersatz für das gewöhnliche Einkommen der Mutter/des Vaters dar, welches der Einkommensteuer unterliege, weshalb diese auch auf die staatliche Hilfe anzuwenden sei.

Dagegen begründet der Gerichtshof seine Entscheidung mit dem Wortlaut des Artikel 7 h) des spanischen Einkommensteuergesetzes (Ley 35/2006), der Gesetzesbegründung des Gesetzes 62/2003 vom 30. Dezember, wonach öffentliche Leistungen aufgrund von Geburt, Mehrfachgeburten, Adoption, Mutterschaft und unterhaltsberechtigten Kindern von der Einkommensteuer auszunehmen sind, und einer grammatikalischen Auslegung des Gesetzes. Aus letzterer folge, dass sich die Steuerbefreiung insbesondere nicht ausschließlich auf die von den Autonomen Gemeinschaften oder den Kommunen gewährten Leistungen beschränke.

Infolge des Urteils haben nun all diejenigen, die innerhalb der letzten 4 Steuerjahre die besagte Hilfe empfangen haben, die Möglichkeit die zu Unrecht bezahlte Steuer zurückzufordern. Das spanische Finanzamt seinerseits hat umgehend reagiert und stellt die entsprechenden Formulare zur schnellen und einfachen Rückforderung zur Verfügung.

## **II. Arbeitsrecht**

### **EuGH, Urteil in der Rechtssache C-41/17, vom 19. September 2018**

#### **Schwangere Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillende Arbeitnehmerinnen, die Schichtarbeit verrichten, die zum Teil in den Nachtstunden stattfindet, sind als Nacharbeit leistend anzusehen und fallen unter den besonderen Schutz gegen die Risiken, die diese Arbeit beinhalten kann.**

Der EuGH entscheidet mit diesem Urteil zum einen, dass die Richtlinie 92/85 auch auf Arbeitnehmerinnen Anwendung findet, die Schichtarbeit leisten, in deren Rahmen sie nur zum Teil nachts arbeiten. Der Gerichtshof stellt zunächst fest, dass die Richtlinie 92/85 keine nähere Angabe zur genauen Tragweite des Begriffs „Nachtarbeit“ enthält. Jedoch ergibt sich aus den allgemeinen Bestimmungen der Richtlinie 2003/88 über die Arbeitszeitgestaltung, dass Schichtarbeit, in deren Rahmen die Arbeit nur zum Teil während der Nachtzeit verrichtet wird, als „Nachtzeit“ anzusehen und der entsprechende Arbeitnehmer daher als „Nachtarbeiter“ einzustufen ist. Die Bestimmungen der Richtlinie 92/85 dürfen hierbei weder ungünstiger ausgelegt werden, als die allgemeineren Bestimmungen der Richtlinie 2003/88, noch entgegen der Zielsetzung der Richtlinie 92/85. Nichtsdestotrotz muss die betroffene Arbeitnehmerin ein ärztliches Attest vorlegen, in dem die entsprechende Notwendigkeit des Verbots der Nachtarbeit in Bezug auf ihre Sicherheit und den Schutz ihrer Gesundheit bestätigt wird, damit ihr der Schutz der Richtlinie zuteil wird.

Des Weiteren bestimmt der Gerichtshof, dass die in der Richtlinie 2006/54 vorgesehenen Regeln über die Umkehr der Beweislast Anwendung finden, wenn die betroffene Arbeitnehmerin Tatsachen vorbringt, die vermuten lassen, dass die Beurteilung der Risiken, die ihr Arbeitsplatz beinhaltet, keine spezifische Prüfung unter Berücksichtigung ihrer individuellen Situation umfasst hat. Aufgrund des besonderen Schutzes, den schwangere Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillende Arbeitnehmerinnen, die Nacharbeit verrichten, nach der Richtlinie 92/85

genießen, kann die Beurteilung der Risiken des Arbeitsplatzes solcher Arbeitnehmerinnen nicht weniger strengen Anforderungen unterliegen als denen, die im Rahmen der in der Richtlinie geschaffenen allgemeinen Regelung. Darin ist niedergelegt, welche Maßnahmen in Bezug auf alle Tätigkeiten zu ergreifen sind, bei denen ein spezifisches Risiko für diese Arbeitnehmerinnen bestehen kann. Diese Beurteilung muss eine spezifische Prüfung unter Berücksichtigung der individuellen Situation der betroffenen Arbeitnehmerin umfassen, um zu ermitteln, ob ihre Gesundheit oder Sicherheit oder die Gesundheit oder Sicherheit ihres Kindes einem Risiko ausgesetzt sind. Anderenfalls würde eine schwangere oder im Mutterschutz befindliche Frau im Sinne der Richtlinie 92/85 ungünstiger behandelt werden, was eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Sinne der Richtlinie 2006/54 darstellen würde und die Umkehr der Beweislast zulässt.

### III. Strafrecht

**Audiencia Provincial de Madrid, Urteil 640/2018 vom 27. September 2018**

**Freispruch aufgrund der Verjährung der Taten im ersten Verfahren über geraubte Babys Ende der 60er Jahre.**

Wie in den letzten Jahren bekannt wurde, wurde unter der spanischen Franco-Diktatur mutmaßlich über Jahrzehnte hinweg ein organisierter Babyraub vom Regime, den beteiligten Krankenhäusern und der katholischen Kirche betrieben. Immer neue Details über das dreiste Vorgehen der Beteiligten gegenüber Regimekritikern, Armen und anderen von den Beteiligten für „unwürdig“ befundenen Personen führte zu einem gesellschaftlichen Aufschrei, zahlreichen Anschuldigungen und einem Bedürfnis der öffentlichen und gerichtlichen Aufarbeitung der Betroffenen.

Im nunmehr ersten Prozess in Bezug auf die genannten Vorfälle wurde der Angeklagte freigesprochen. Zwar stand nach Ansicht des Gerichts in Madrid fest, dass der angeklagte ehemalige Frauenarzt die ihm vorgeworfenen Taten im Jahr 1969 begangen habe. Allerdings seien diese inzwischen verjährt.

In dem Skandal geht es um Babys, die ihren Müttern (unverheiratet oder aus ärmlichen Verhältnissen stammend, als regimekritisch oder kaum gläubig bekannt) unmittelbar nach der Geburt weggenommen

wurden. Dabei wurde diesen oftmals gesagt, die Kinder seien bei der Geburt gestorben und auf Nachfrage der Familien wurden ihnen eigens zu diesem Zwecke aufbewahrte Neugeborenenleichen gezeigt. In Wirklichkeit sollen die Babys kinderlosen regimetreuen Paaren gegeben oder an diese verkauft worden sein. Das teilweise lukrative Geschäft soll angeblich bis in die 1990er Jahre geführt worden sein. Derzeit liegen mehr als 2000 Anzeigen vor, sodass mit weiteren Verfahren zu rechnen ist.

### IV. Europarecht

**Verteilungsquote Flüchtlinge, Tribunal Supremo Urteil Nr. 1168/2018, vom 9. Juli 2018**

**Spanien hat während der „Flüchtlingskrise“ von 2015 bis 2017 die europäischen Umverteilungsmechanismen verletzt.**

Der spanische Oberste Gerichtshof hat die Klage einer Nichtregierungsorganisation dahin gehend entschieden, dass die spanische Regierung die europäischen Umverteilungsmechanismen während der Flüchtlingskrise in den Jahren 2015 bis 2017 verletzt hat. Genauer gesagt hat Spanien seine verwaltungsrechtliche Pflicht, Asylanträge von Flüchtlingen aus Griechenland und Italien zu bearbeiten, missachtet.

Die Entscheidungen 2015/1523 und 2015/1601 des Europäischen Rats hatten Spanien bestimmte Quoten auferlegt, die Spanien (wie auch andere Mitgliedstaaten) jedoch nicht erfüllte. Das spanische Oberste Gericht stellt in seiner Entscheidung die Bindungswirkung der besagten Entscheidungen fest und verurteilt den spanischen Staat zur Erfüllung derselben.

Die Entscheidung überrascht auch deshalb, weil der Oberste Gerichtshof es aufgrund der unmittelbaren Wirkung der genannten Entscheidungen des Europäischen Rates und des Fehlens jeglicher Zweifel vonseiten der spanischen Richter nicht für nötig hielt, dem EuGH die vom Anwalt des spanischen Staates beantragte Vorlagefrage zu stellen. Insbesondere sei ein nationales Verfahren die einzige Rechtshilfemöglichkeit von Privatpersonen und stehe einem (hier nicht gegebenen) Vertragsverletzungsverfahren durch die Kommission auch nicht entgegen.

Der Gerichtshof urteilt, dass gemäß den im Rahmen des Verfahrens geführten Beweisen Spanien seine Pflichten 6 Monate nach Fristende zu weniger als 13% erfüllt hatte. Daran änderten auch die vom

Anwalt des spanischen Staates angeführten erheblichen Verwaltungsschwierigkeiten nichts. Aus diesem Grund erklärt der Oberste Gerichtshof die Verletzung der europäischen Entscheidungen durch den spanischen Staat und verurteilt ihn zur Erfüllung seiner sich daraus ergebenden Pflichten.

## V. Internationales Recht

### **Audiencia Nacional, Urteil vom 18. September 2018**

#### **Ablehnung eines Auslieferungsersuchens an einen anderen europäischen Staat durch ein spanisches Gericht.**

Die Audiencia Nacional lehnt die Auslieferung des früheren Bankers und Whistleblowers Hervé Falciani an die Schweiz ab. Der Genannte war in der Schweiz als mutmaßlicher Urheber der sogenannten Swiss-Leaks wegen Diebstahls von Bankkunden-Daten zu einer fünfjährigen Haftstrafe aufgrund einer Straftat des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes verurteilt worden.

Dies ist bereits die zweite Verweigerung der Auslieferung in diesem Fall. Bereits nach seiner Festnahme 2013 in Spanien hatte das schweizerische Ermittlungsgericht die Überstellung Falcianis beantragt und die spanischen Justizbehörden hatten den Antrag abgelehnt. Das spanische Gericht begründet die abweisende Entscheidung nunmehr abermals mit dem Fehlen eines ähnlichen Straftatbestands im spanischen Strafgesetzbuch und damit, dass die erste Ablehnung rechtskräftig wurde, da keine der beteiligten Parteien ein Rechtsmittel dagegen eingelegt hatte. Des Weiteren lehnt das Gericht die Möglichkeit der Verwirklichung des Tatbestands des Geheimnisverrats ab, da Falciani die Daten lediglich an die Steuer- und Verwaltungsbehörden verschiedener Länder übermittelt habe, welche ihrerseits Ermittlungen gegen die Steuersünder einleiteten.

## VI. Menschenrechte

### **EGMR, Urteil in den Rechtssachen 65101/16, 73789/16 und 73902/16 vom 23. Oktober 2018**

#### **Die Nichtberücksichtigung der von ETA-Terroristen in Frankreich verbüßten Gefängnisstrafen im Rahmen der Strafberechnung in Spanien verstößt nicht gegen die Europäische Menschenrechtskonvention.**

Der EGMR entschied in den verbundenen Rechtssachen 65101/16, 73789/16 und 73902/16, Arrozpide Sarasola und andere gegen Spanien, zugunsten des spanischen Staates. Das Urteil befasst sich mit der Frage der Anhäufung von bereits in Frankreich verbüßten Gefängnisstrafen durch Mitglieder der ETA zur Berechnung der in Spanien zu verbüßenden Höchststrafe.

In Spanien betrug zum damaligen Zeitpunkt eine Höchstgrenze für Gefängnisstrafen von 30 Jahren. Die Kläger richteten sich mit ihrer Beschwerde gegen die fehlende Anrechnung der von ihnen in Frankreich verbüßten Haftstrafe auf die besagte Höchststrafe von 30 Jahren Gefängnis. Indessen sah das spanische Recht im Moment der Stellung des Antrags auf Anrechnung der in Frankreich verbüßten Strafe nach Ansicht des EGMR eine solche Berücksichtigung nicht vor. Dass die Audiencia Nacional zunächst zum gegenteiligen Ergebnis kam und der Möglichkeit der Anrechnung zustimmte, steht dem nach Ansicht des EGMR nicht entgegen, da die fraglichen Entscheidungen nicht rechtskräftig wurden, da die spanische Staatsanwaltschaft die entsprechenden Rechtsbehelfe zum Tribunal Supremo dagegen eingelegt hatte. Insbesondere dauerte der Zustand der widersprüchlichen Kriterien verschiedener Rechtsprechungsorgane lediglich 10 Monate, bis zur endgültigen Entscheidung des Tribunal Supremo, was in Anbetracht der Wichtigkeit der Entscheidung ein hinnehmbarer Zeitraum ist und kein inakzeptables Fehlen von Rechtssicherheit zur Folge hat. Des Weiteren führte die fehlende Anrechnung nach Meinung des EGMR auch nicht zu einer Änderung der Höchststrafen der Verurteilten, welche stets 30 Jahre betrug. Die Entscheidung des spanischen Obersten Gerichtshofs verstieß daher nicht gegen die EMRK.

## VII. Internationales Schiedsrecht

### **Investitionsstreit über Energieförderung in Spanien, ICSID Case No. ARB/13/36, ICSID-Schiedsgericht Vattenfall vs. Deutschland**

#### **Zwischenurteil nach Achmea-Urteil des EuGH.**

Bereits mehrfach wurde über die vor dem ICSID-Schiedsgericht anhängige Entscheidung im Fall Vattenfall gegen Deutschland berichtet, welches im ersten Quartal 2018 verkündet werden sollte. Indessen wurde dieser Zeitplan durch das „Achmea“-Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom März 2018 beeinflusst, in dem generell bilaterale Investitionsschutzabkommen zwischen EU-Staaten beanstandet wurden.

Infolge des genannten EuGH-Urteils wurde bereits das „Ende der Schiedsgerichtsbarkeit“ vorhergesagt. Das ICSID-Schiedsgericht hingegen nahm das Vattenfall-Verfahren wieder auf und bat die Parteien um Stellungnahmen zum EuGH-Urteil. Wie zu erwarten, nutzte die Bundesregierung die Gelegenheit, um das Schiedsverfahren generell infrage zu stellen. Sie trug vor, dass Streitigkeiten innerhalb der EU – wie hier zwischen einem schwedischen Staatsunternehmen und Deutschland – nach dem Achmea-Urteil nicht mehr vor Schiedsgerichten ausgetragen werden dürften. Vattenfall hingegen ging weiterhin von der Zuständigkeit des Schiedsgerichts aus, da das Achmea-Urteil nicht auf den Energiecharta-Vertrag anwendbar sei und Deutschland mit seinem Einwand „sechs Jahre nach Beginn des Verfahrens“ zu spät komme.

Im nunmehr verkündeten Zwischenurteil stellte das ICSID-Schiedsgericht fest, dass Deutschland zwar seine neuen Einwände habe vorbringen dürfen, da das EuGH-Urteil eine „neue Situation“ geschaffen habe. Indessen wies es die besagten Einwände gegen das Verfahren mit den folgenden Argumenten zurück: Der anwendbare Energiecharta-Vertrag erlaube es bei Streitigkeiten zwischen einem Vertragsstaat und einem Investor aus einem anderen Vertragsstaat stets, ein Schiedsgericht anzurufen. Der

Vertragstext enthalte insbesondere keinen Hinweis darauf, dass dies nicht gelten solle, wenn beide Streitparteien aus der EU kämen und eine entsprechende Klausel sei ausdrücklich nicht in den Vertrag aufgenommen worden.

Daran ändere auch das EuGH-Urteil nichts, da dieses nur für zweiseitige Investitionsschutz-Abkommen gelte und der Energiecharta-Vertrag ein multilateraler Vertrag mit 53 Vertragsparteien sei. Das Schiedsgericht dürfe aber aus dem Achmea-Urteil gerade keine neue Regel des Völkerrechts ableiten, sondern nur die unumstrittenen Regeln des Völkerrechts anwenden.

Wie das Urteil ausfallen wird, deuteten die Richter nicht an. Ebenso wenig gingen sie auf das Argument Deutschlands ein, das mögliche Urteil des Schiedsgerichts könne in der EU nicht vollstreckt werden, weil das Schiedsgericht nach EU-Recht ja nicht zuständig sei.



\*Abogada, Bilbao  
[t.neskovic@gmail.com](mailto:t.neskovic@gmail.com)

## Steuern und Sozialversicherung Spanien

Frank Müller\*

### A. Steuern

#### I. Verlust des Lex Beckham-Status durch Entlassungsentschädigung

Artikel 93 der überarbeiteten Fassung des spanischen Einkommensteuergesetzes (LIRPF) umfasst die so genannte „Lex Beckham-Regelung“, mit der natürliche Personen, die ihren steuerlichen Wohnsitz in Spanien aufgrund Entsendung in das spanische Hoheitsgebiet erwerben, unter bestimmten Voraussetzungen für eine Besteuerung gemäß den Einkommensteuerbestimmungen für beschränkt Steuerpflichtige zu einem Pauschsteuersatz (von aktuell 24 %) optieren können.

Die vorliegende Bearbeitung „Verlust Beckham-Status“ erläutert Fallgestaltungen, in denen es im Einzelfall für den Betroffenen zur sofortigen Beendigung dieser Sonderregelung und mithin zur Anwendung von über 50 % liegenden Steuersätzen kommen kann.

#### II. Steuerbefreiungen bei der Einkommensteuer Beschränkt Steuerpflichtiger

Die Einkommenssteuer für beschränkt Steuerpflichtige („No-Residente“, Nichtansässige) ist in der Königlichen Verordnung 5/2004 vom 5. März geregelt. Gemäß Artikel 14 dieser Norm sind folgende Einkünfte von der Steuer befreit:

5a) Die in Artikel 7 der überarbeiteten Fassung des spanischen Einkommensteuergesetzes, genehmigt durch Königliche Verordnung 3/2004 vom 5. März, aufgeführten Einkünfte natürlicher Personen, mit Ausnahme der in in Buchstabe y) genannten, sowie bestimmter Rentenansprüche spanischer Emigranten gemäß der Königlichen Verordnung 728/1993 vom 14. Mai.

Der oben erwähnte Artikel 7 des überarbeiteten Textes des Einkommensteuergesetzes regelt einen großen Teil der spanischen Einkommensteuerbefreiungen und bestimmt insbesondere folgende Befreiungen:

1e) Entschädigung für die Entlassung oder das Ausscheiden des Arbeitnehmers in der Höhe, die im Arbeitnehmerstatut, in seinen Durchführungsverordnungen oder gegebenenfalls in den

Vorschriften für die Vollstreckung von Entscheidungen festgelegt sind, mit Ausnahme der aufgrund einer Vereinbarung oder eines Vertrages getroffenen.

Unbeschadet der Bestimmungen des vorstehenden Absatzes, ist im Falle von Massenentlassungen, die gemäß Artikel 51 des Arbeitnehmerstatuts durchgeführt werden oder aufgrund der in Artikel 52 Buchstabe c) des genannten Statuts genannten Gründe entstehen, sofern diese in beiden Fällen auf wirtschaftlichen, technischen, organisatorischen, produktionsbedingten Gründen oder höherer Gewalt beruhen, der Teil der Entschädigung, wenn er die in dem genannten Statut festgelegten Grenzen für ungerechtfertigte Kündigungen nicht überschreitet, von der Steuer befreit.

Die Höhe der Befreiung, auf die sich dieser Buchstabe des Gesetzes bezieht, ist auf den Betrag von maximal 180.000 Euro begrenzt. Dies trifft sowohl auf unbeschränkt wie auch auf in Spanien beschränkt Steuerpflichtige zu.

#### III. Besteuerung von Entschädigungen im Rahmen der Ausnahmeregelung für nach Spanien entsandte Arbeitnehmer

In Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Artikels 93 der überarbeiteten Fassung des Einkommensteuergesetzes (LIRPF), der so genannten „Lex Beckham-Regelung“ gilt:

1. Natürliche Personen, die ihren steuerlichen Wohnsitz in Spanien aufgrund Entsendung in das spanische Hoheitsgebiet erwerben, können, sofern sie gewisse Bedingungen erfüllen, für eine Besteuerung gemäß den Einkommensteuerbestimmungen für beschränkt Steuerpflichtige unter Berücksichtigung der besonderen Bedingungen in Abschnitt 2 dieses Artikels optieren, und zwar im Jahr, in dem sich dieser Wohnsitzwechsel vollzieht und während der darauf folgenden fünf Besteuerungszeiträume.

Im Rahmen der besonderen Bestimmungen des Abschnitt 2 des Art. 93 wird als Voraussetzung der Anwendung dieser Sonderregelung präzisiert, dass die Festlegung der Einkommenssteuerschuld den im überarbeiteten Einkommenssteuergesetz (genehmigt durch die königliche Verordnung 5/2004 vom 5. März) von Nichtresidenten festgelegten Regeln

entsprechen, und zwar mit den folgenden Besonderheiten:

1a) Die Bestimmungen der Artikel 5, 6, 8, 9, 10, 11 und Artikel 14 (der die o.g. Befreiung regelt) des Kapitel I des oben genannten überarbeiteten Textes finden keine Anwendung.

2b) Die Gesamtheit der vom Steuerpflichtigen während der Anwendung der Sonderregelung erzielten **Arbeitseinkünfte** werden als auf spanischem Hoheitsgebiet erlangt, angesehen. (...)

Da mithin Artikel 93 der Neufassung des Einkommenssteuergesetzes die Anwendung der Steuerbefreiungsregeln des Artikel 14 des Einkommenssteuergesetzes von Nichtresidenten ausschließt, sind die Entlassungsabfindungen in Spanien grundsätzlich steuerpflichtig und nicht von der Steuer befreit, wenn sie von Steuerpflichtigen erhalten werden, die sich für die Regelung des Artikels 93 des Einkommenssteuergesetzes optiert haben.

#### **IV. Übergangsregelung für Arbeitnehmer, die in spanisches Hoheitsgebiet entsandt werden**

Gemäß der siebzehnten Übergangsbestimmung des Einkommenssteuergesetzes können Steuerpflichtige, die vor dem 1. Januar 2015 in das spanische Hoheitsgebiet umgezogen sind, für die Sonderregelung gemäß Artikel 93 dieses Gesetzes in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des vorgenannten Artikels und, gegebenenfalls, der siebzehnten Übergangsregelung gemäß seiner Fassung, die am 31. Dezember 2014 in Kraft getreten ist, optieren und dabei den vor diesem Datum gültigen Steuersatz (24,75%) anwenden, unbeschadet der Bestimmungen zu den Lohnsteuereinhalten des Artikel 93.2, erster Satz, Buchstabe f) dieses Gesetzes.

Die Option zur Anwendung der Bestimmungen dieser Übergangsbestimmung muss in der Steuererklärung für das Jahr 2015 getroffen werden und wird bis zum Ablauf der Anwendbarkeit (Ende der fünf Jahre nach dem Jahr des Wohnsitzwechsels) der Sonderregelung im Einzelfall fortgeführt. Diese Option wird getroffen mittels Wahl und Entscheidung zwischen der Verwendung eines der beiden Steuerformulare 150 oder 151.

Das bisherige Steuerformular (modelo) 150 führt zu einem Steuersatz von 24,75 % und beschränkt sich auf die auf spanischem Hoheitsgebiet bezogenen

Einkünfte. Das neu eingeführte Formular 151 führt zu einem etwas niedrigeren Steuersatz von 24 %, allerdings nicht beschränkt auf die auf spanischem Hoheitsgebiet bezogenen Einkünfte, vielmehr sind nunmehr die Welteinkünfte mit 24 % zu versteuern.

Natürliche Personen, die ihren steuerlichen Wohnsitz in Spanien aufgrund Entsendung nach Spanien erworben haben, können, gemäß der vor dem 31. Dezember 2014 gültigen Sonderregelung in Artikel 93 dieses Gesetzes, für die Besteuerung von beschränkt Steuerpflichtigen unter Berücksichtigung der besonderen Bedingungen in Abschnitt 2 dieses Artikels, optieren, und zwar im Jahr, in dem sich der Wohnsitzwechsel vollzieht und während der kommenden fünf Besteuerungszeiträume, sofern sie gewisse Bedingungen erfüllen: (...)

1e) dass das Einkommen, das aus diesem Arbeitsverhältnis resultiert, nicht von der Einkommenssteuer befreit ist.

2f) dass die voraussichtlichen Vergütungen, die sich aus dem Arbeitsvertrag ergeben, in dem Steuerzeitraum, in dem diese Regelung gilt, den Betrag von 600.000 Euro pro Jahr nicht übersteigen.

Aus dieser Änderung ist nach hiesiger Auffassung zu schließen, dass, im Falle des Eintritts einer der oben genannten Umstände, automatisch ein Ausschluss des Steuerpflichtigen aus der Sonderregelung des Artikel 93 dieses Gesetzes in seiner Fassung vor dem 31. Dezember 2014 erfolgt.

In diesem Sinne führt die Generaldirektion für Steuern in der verbindlichen Anfrage V4649-16 in Bezug auf die Grenze von 600.000 Euro des Einkommens aus:

„Die Nichtberücksichtigung der vorgenannten Grenze von 600.000 Euro für die voraussichtliche Vergütung der Arbeit, zusammen mit der Einhaltung der übrigen in den Vorschriften festgelegten Anforderungen, ermöglicht daher die Einbeziehung dieser Sonderregelung. Wenn der Steuerpflichtige jedoch im Jahr ... Einkünfte aus Arbeit erzielt, die die oben genannte Grenze überschreiten, führt die Nichteinhaltung dieses Grenzwerts dazu, dass er in dem betreffenden Jahr von der Regelung ausgeschlossen wird.“

Und die gleiche Folge ist nach hiesiger Auffassung auf eine Abfindung anzuwenden. Damit bedeutet der Erhalt einer in Spanien in Übereinstimmung mit obigen Ausführungen empfangenen, also ggf. nicht steuerbefreiten Entlassungsschädigung des

Arbeitnehmers, den sofortigen Verlust der Sonderregelung (ex nunc) des Art. 93 des spanischen Einkommenssteuergesetzes, in den Fällen, in denen der Entsendete sich für die Aufrechterhaltung der früheren Regelung für in das spanische Hoheitsgebiet entsandte Arbeitnehmer mittels Wahl des Steuerformulars 150 im Steuerjahr 2015 entschieden hat. Dies hat zur Folge, dass der Steuerpflichtige die von den 5 Jahren der Sonderregelung verbleibenden Steuerjahre, und ggf. fortfolgende, zu normalen Steuersätzen unbeschränkt Steuerpflichtiger zu versteuern hat.

## V. Art. 93 LIRPF und Doppelbesteuerungsabkommen

Das neue DBA beinhaltet neben der neuen 183-Tage-Berechnung auch eine geänderte Ansässigkeitsprüfung, denn auf Verlangen Spaniens profitieren für Art. 93 optierende Steuerpflichtige nicht mehr von den Begünstigungen des DBA.

Sofern ein Wohnsitz in Deutschland beibehalten wird, kann dies erhebliche Auswirkungen auf eine Besteuerung in Deutschland zur Folge haben.

„Ansässige Person nach Artikel 4 Abs. 1, S.1 des Abkommens ist „eine Person, die nach dem Recht dieses Staates, eines seiner Länder oder einer ihrer Gebietskörperschaften dort aufgrund ihres Wohnsitzes, ihres ständigen Aufenthalts, des Ortes ihrer Geschäftsleitung oder eines anderen ähnlichen Merkmals steuerpflichtig ist“.

Artikel 4 wurde um den Satz 2 erweitert, wonach „, der Ausdruck (Ansässigkeit) jedoch nicht eine Person umfasst, die in diesem Staat nur mit Einkünften aus Quellen in diesem Staat oder mit in diesem Staat gelegenen Vermögen steuerpflichtig ist“.

Daraus schließt eine verbindliche Anfrage bei der Generaldirektion für Steuern (DGT V2606-17) vom 13.10.2017, dass der für den Sonderstatus des Art. 93 LIRPF optierende Steuerpflichtige nicht als „Residente“ mithin unbeschränkt in Spanien steuerpflichtig im Sinne des DBA behandelt werden könne. In diesem Sinne bestimmt das Reglement zum spanischen EinkStG (RIRPF) in „Art. 120 Bestätigung der steuerlichen Ansässigkeit“, dass der für Art. 93 optierende Steuerpflichtige zwar ein Zertifikat über die steuerliche Ansässigkeit beantragen kann, nicht aber zum Zwecke der Bestimmungen eines Doppelbesteuerungsabkommens.

## VI. Fazit Bearbeitung Verlust Beckham-Status

Mit der aktuellen Rechtslage, mithin unter Anwendung des Steuerformulars „modelo 151 sind Abfindungen nicht steuerfrei. Dies betrifft solche Steuerpflichtige, die den Sonderstatus des Art. 93 EinkStG ab 2015 beantragt haben, wie auch die bereits zuvor angemeldeten Steuerpflichtigen, die für die Verwendung des Formulars 151 optiert haben.

Solche Steuerpflichtige, die nach wie vor das frühere Steuerformular „modelo 150“ verwenden, verlieren mit der Einnahme einer steuerfreien Abfindung iHv. bis zu 180.000 Euro den Sonderstatus und versteuern ab diesem Moment als unbeschränkt Steuerpflichtige. Der Verlust des Sonderstatus ist definitiv.

Im Falle von Einkünften über 600.000 Euro, die im Rahmen der ersten Fassungen dieser Sonderregelungen noch unkritisch waren, bedeutet dies, dass Steuerpflichtige, die für die Verwendung des „modelo 150“ optiert haben, ihren steuerlichen Sonderstatus verlieren und solche die sich für das Formular 151 entschieden haben oder nach 2015 in Spanien steuerpflichtig geworden sind und den Sonderstatus beantragt haben, bis 600.000 Euro mit 24 % und den überschießenden Betrag mit 45% versteuern.

## B. Sozialversicherung Spanien

### I. Selbständige und digitales Postfach

Ab dem 1. Oktober 2018 müssen alle Selbständigen in das sog. RED-System („Remision Electrónica de Datos“) bei der spanischen Sozialversicherung eingetragen sein.

Seit einigen Jahren bereits treibt die spanische Finanzverwaltung und die Sozialversicherung die Digitalisierung der Kommunikation mit Steuerpflichtigen bzw. Sozialversicherungsmitgliedern voran. Ab dem 1. Oktober 2018 werden nunmehr Selbständige aber auch Unternehmensleiter und Geschäftsführer verpflichtet, über ein elektronisches Identifizierungssystem zu verfügen, das ihre Identität nachweist. Dieses System soll es ihnen zusätzlich ermöglichen, eine Vielzahl von Verfahren im Zusammenhang mit der Aufnahme, dem Beitrag und der Erhebung von Gebühren zu betreiben. Einige Beispiele für solche Prozesse sind:

- Anmeldung und Abmeldung der Selbständigen bei der RETA („Régimen Especial de Trabajadores Autónomos“)

- Änderung der Beitragsgrundlagen
- Änderung der Tätigkeit in der RETA
- Anfordern von Bescheinigungen, z.B. Unbedenklichkeitsbescheinigungen, etc.
- Andere Verfahren wie: Änderung von Adress- oder Zahlungsdaten

Mithin ist es erforderlich, regelmäßig das elektronische Postfach abzurufen. Infolge der kurzen Fristen empfiehlt es sich, das Postfach mindestens einmal pro Woche zu kontrollieren.

Jedweder andere Bezug zur Sozialversicherung Spanien kann über die homepage der „Tesoría General de la Seguridad Social“ hergestellt werden.

## II. Elektronische Identifikation

Die Identifizierung erfordert ein von der Sozialversicherung akzeptiertes Zertifikat (z.B. das gleiche, das auch für das Finanzamt verwendet wird).

Ebenso ist mit einem elektronischen (Personal-)ausweis eine Identifikation möglich.

Und schließlich ist dies auch mittels „Cl@ve-System“ möglich. Hierbei handelt es sich um ein System der Identifikation und elektronischen Signatur, das alle öffentlichen Verwaltungen nutzen und das auf der Verwendung eines Codes basiert, der bei der vorherigen Registrierung des Bürgers festgelegt wurde.

Die Personen, die über keine dieser drei Möglichkeiten verfügen, müssen sich mit einer Fotokopie ihres Personalausweises, einem Nachweis, der Ihren Status als Selbständiger in der Sozialversicherung bescheinigt und einem ausdrücklichen Antrag auf Zugang zum System an eines der Büros der Sozialversicherung wenden.



\* Rechtsanwalt, Abogado, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Fachanwalt für Steuerrecht  
Barcelona – Frankfurt am Main  
[ra@abogadomueller.net](mailto:ra@abogadomueller.net)

## Buchbesprechungen / Reseñas bibliográficas

### Standardvertragsmuster zum Gesellschaftsrecht. Deutsch-Spanisch. 2.Auflage 2016

Otto/Haneke/Sánchez

C.H. Beck Verlag. 204 Seiten. Gebunden. Euro 89.-

Das deutsch-spanische Anwaltsautorenteam Otto/Haneke/Sánchez hat die wichtigsten und häufigsten Gesellschaftstypen deutschen Rechts als Vertragsmuster entworfen. Es sind die GmbH und die Aktiengesellschaft. Bei der GmbH wird differenziert zwischen der einfachen GmbH und der Joint-Venture-Gesellschaft, also einer Beteiligungsgesellschaft mit zumeist internationalem Hintergrund (verbundene Unternehmen).

Die aus steuerlichen und Haftungsgründen häufig in der Wirtschaft anzutreffende GmbH & Co. KG wird mit einem eigenen Vertragsmuster bedacht. Hier ist der persönlich haftende Gesellschafter der Kommanditgesellschaft, die GmbH, die zur Vertretung und Geschäftsführung der GmbH berechtigt ist. Mit 29 Paragraphen ist der Mustergesellschaftsvertrag der Aktiengesellschaft der ausführlichste. Er enthält - wie der der anderen, hier

behandelten Gesellschaften - die absolut notwendigen Mindestbestimmungen.

Was den Titel auszeichnet, ist das umfangreiche Beiwerk, also Vollmachten jeder Art, unter anderem für die Gründung der Gesellschaften, für die Ausübung von Gesellschaftsrechten und für den Kauf und Verkauf von Gesellschaftsteilen bzw. Aktien. Daneben findet der international tätige Anwalt Gesellschaftsbeschlüsse jeder Art.

Muster notarieller Gründungsurkunden einer GmbH und einer AG, weitere Modelle für das Leben der hier behandelten Gesellschaftstypen, wie Kapitalerhöhung, Ernennung und Abberufung von Geschäftsführern, Gesellschaftsdarlehen, etc., auch das Formular einer Handelsregisteranmeldung, wie die Neugründung einer GmbH oder die Anmeldung oder Abrufung von Geschäftsführern finden sich in dem Werk. Die Vertragsmuster lassen sich herunterladen, was Zeit für andere Aufgaben lässt.

Was sich der Rezensent für eine Neuauflage wünscht, ist ein Blick über die hier behandelten Gesellschaften hinaus, etwa auf die BGB-Gesellschaft oder die Europäische Aktengesellschaft (SE). Hier wären weiterführende Hinweise für den Benutzer von Wichtigkeit, etwa ein Literaturverzeichnis. Dieses könnte zum Beispiel Hanekes Monographie über die“ Veräußerung und Vererbung von GmbH-Anteilen im spanischen und deutschen Recht“ oder die Dissertation von Haaf über die „BGB-Gesellschaft im Vergleich mit der Sociedad Civil des spanischen Código Civil“ neben anderen Titeln aufführen.

Resümierend ist festzustellen, dass der sorgfältig und mit großer Sachkenntnis, von dem Autorenteam, bearbeitete Titel in keiner deutsch-spanischen Spezialkanzlei fehlen sollte.



Dr. Burckhardt Löber  
Rechtsanwalt & Abogado  
Löber Steinmetz & García  
Rechtsanwälte  
Frankfurt am Main  
[b.loeber@loeber-steinmetz.de](mailto:b.loeber@loeber-steinmetz.de)

### **Wohnungseigentum und Urbanisationen in Spanien\* Handbuch für Eigentümer und Gemeinschaften**

**Löber-Huzel-Steinmetz**

7. Neu bearbeitete Auflage 2018. 282 Seiten, broschiert. ISBN 978-3-921326-70-1. Edition für internationale Wirtschaft Frankfurt Main. Verlagsauslieferung Jenior Kassel, Tel.: 0049-561-7391621, E-Mail: [EditionSpanien@aol.com](mailto:EditionSpanien@aol.com), €38

La presente monografía forma parte de una colección sobre instituciones jurídicas y económicas en España, publicada por la editorial *Edition für internationale Wirtschaft*. Como todas las obras de esta colección alemana, esta tiene por principal destinatario a los ciudadanos alemanes y a los operadores jurídicos y económicos en transacciones en las que son de aplicación el derecho español, con algunas incursiones también en el derecho alemán cuando es oportuna la comparación entre ambos sistemas. Es una obra colectiva, que va por la sexta edición, y que ha sido revisada totalmente (publicada en 2017 en Fráncfort del Meno). Quiero resaltar de antemano que no es una mera obra divulgativa e informativa sobre el régimen jurídico de la propiedad horizontal y de las urbanizaciones en España, sino que contiene un estudio jurídico conciso de estas dos formas de organización comunitaria de la propiedad inmobiliaria (278 páginas), con apoyo en la doctrina y jurisprudencia española (con 379 citas a pie de página). Es una obra eminentemente

práctica. De ahí, su subtítulo *Handbuch für Eigentümer und Gemeinschaften* (Manual para propietarios y comunidades). Pero ello no resta en absoluto la necesaria profundidad que requieren estos temas. Los autores, doctores en derecho, analizan los principales problemas prácticos con que cualquier titular puede encontrarse cuando forma parte de una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal o de una urbanización. Los miles de alemanes que acceden a la propiedad inmobiliaria pueden encontrar en la obra respuestas a los muchos problemas que surgen, como también los operadores jurídicos (abogados, notarios, agentes de la propiedad inmobiliaria) en su asesoramiento diario.

Como nos indica el título de la obra, los temas centrales son la propiedad horizontal y el régimen jurídico privado de las urbanizaciones. Pero la obra se ocupa también, aunque brevemente, de la compraventa y de la adquisición de la propiedad. Los autores hacen una breve incursión en el Reglamento sucesorio europeo 650/2012, con algunos consejos a los alemanes que teniendo residencia habitual en España quieren ordenar su sucesión *mortis causa* (la misma editorial ha publicado en 2015 la quinta edición de la obra *Erben und Vererben in Spanien*, cuyos autores son

\* Diese Buchbesprechung wurde bereits in der Revista de Derecho Civil, ISSN 2341-2216, vol. V, núm. 2 (abril-junio, 2018) Varia, pp. 413-417. Mit freundlicher Genehmigung des Verlags der Revista de Derecho Civil wird diese Buchbesprechung nachstehend für die Informationen abgedruckt.

B. LÖBER y E. HUZEL<sup>1</sup>). Dado que la obra que contamos es un libro eminentemente práctico, hay un capítulo específico dedicado a aquellos formularios –en lengua alemana- que son necesarios en las relaciones de los propietarios con los órganos de la propiedad horizontal y de las urbanizaciones como también para la celebración de la junta de propietarios.

Hecha esta breve exposición presentando a la sociedad española este libro, querría centrar ahora mi recensión en la necesidad de este tipo de obras. Que la obra vaya por la sexta edición ya significa que no sólo ha sido bien aceptada desde su primera edición, sino que resulta útil a quienes quieren conocer en lengua alemana las singularidades de la propiedad horizontal y de las urbanizaciones en nuestro ordenamiento jurídico. Al tratarse de una obra de «estudio» puede interesar a cualquier jurista -no tiene que ser necesariamente teutón- que quiere resolver cuestiones relacionadas con la propiedad horizontal o con los complejos inmobiliarios. Los autores hacen bien en comparar, cuando sea necesario, el derecho español con el derecho alemán, con la finalidad de que se pueda comprender mejor el funcionamiento de las instituciones españolas. Hoy más que nunca son necesarias obras de derecho comparado, especialmente en Europa si queremos avanzar en la construcción de un verdadero derecho europeo. Aunque la presente obra no es propiamente un estudio de derecho comparado, sí invita en más de una ocasión a una comparación entre un derecho y otro sobre las distintas formas de organización de la propiedad inmobiliaria en régimen comunitario. El cultivo de la comparación jurídica siempre es enriquecedor, no sólo en el terreno teórico sino también en la praxis diaria. Hay algunas diferencias notables entre ambos ordenamientos jurídicos, especialmente en lo que concierne a los requisitos formales de la compraventa y el modo de adquisición de la propiedad, que se deben conocer cuando se entra en contacto con un derecho extranjero.

Los autores dan la necesaria relevancia a precisar y explicar aquellos términos jurídicos alemanes que son de difícil traducción al español. De este modo las dudas que pudieran surgir en la lectura pueden disiparse con el apoyo de los términos en español. Valgan algunos ejemplos: es preferible cuando se utiliza el término *Teilungserklärung* que se precise

que en español es división horizontal (que es un concepto jurídico que en Alemania y España.

viene en la Ley de Propiedad Horizontal); o *Notorieller Kaufvertrag*, que en el lenguaje jurídico español equivale a escritura pública de compraventa; o *Eigentümersatzung*, que es lo mismo que los estatutos de la comunidad de propietarios; o la palabra *Hausordnung*, que en español es el reglamento de régimen interior; o *Protokollbuch*, que según la normativa española se identifica con el libro de actas.

Los principales bloques de la obra son la propiedad horizontal –que en la terminología alemana se identifica con el término *Wohnungseigentum*- y las reglas específicas de las urbanizaciones. Los autores advierten al comienzo que queda fuera del estudio la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativa a derechos reales. En mi opinión, quizá hubiera bastado añadir un capítulo especial sobre las distintas formas de organización de la propiedad horizontal que contempla el derecho catalán, no ya sólo porque son muchos los alemanes que tienen propiedades en Cataluña, sino también porque es un derecho que en muchos aspectos es más avanzado que el derecho español y en ocasiones más cercano a la realidad (valga como ejemplo la regulación específica en el art. 553-52 de las comunidades y subcomunidades para garajes y trasteros).

En el primer bloque, dedicado a la propiedad horizontal (*Wohnungseigentum*), los autores explican, en primer lugar, este concepto según el derecho español, poniendo ya de manifiesto algunas diferencias que hay con el derecho alemán. La obra sigue un orden expositivo sistemático, que para mí es discutible. En primer lugar, examinan los pasos que tienen que darse para la constitución y extinción de la propiedad horizontal. En lugar de examinar a continuación los elementos privativos y comunes que componen la propiedad horizontal, se ocupan de la adquisición de la propiedad en España, de las garantías hipotecarias para la financiación de la adquisición de la propiedad y de las transmisiones sobre la propiedad. Se vuelve después a la propiedad horizontal para analizar los estatutos y el reglamento de régimen interior. Es ahora cuando los autores entran en el estudio de los elementos comunes (*Gemeinschaftseigentum*), centrándose específicamente en los derechos y deberes de la comunidad de propietarios. Al referirse después a los elementos privativos, que los denominan *Sondereigentum* (propiedad especial o separada), analizan los derechos que tienen los propietarios

<sup>1</sup> Es un estudio de derecho internacional privado, comparado e interregional de la sucesión *mortis causa*

por su condición de comuneros. Los demás capítulos, referidos a los que ellos denominan el «parlamento» de los comuneros, tienen por materia el funcionamiento de la junta de propietarios, los acuerdos y las mayorías que son necesarias para su aprobación, el libro de actas, los derechos y obligaciones del presidente, del vicepresidente, del administrador y del secretario y de otros «funcionarios». Este bloque se cierra con los litigios más frecuentes en el seno de la comunidad de propietarios y con una lista de leyes que tiene una relación directa con esta forma de organización de propiedad.

No es de extrañar que en este bloque nos encontremos con cuestiones que atañen directamente a los extranjeros, sean o no alemanes, como p. e. la posibilidad de celebrar la junta de propietarios fuera de España porque los comuneros son mayoritariamente de una nacionalidad diferente a la española (p. 73), o la utilización de otro idioma que no sea el español o la traducción, en su caso, del libro de actas (pp. 86-87).

Como dije más arriba, es una obra muy trabajada. Ello queda patente en este primer bloque. Me gustaría resaltar, p. e., la dedicación, específica y amplia, a la aplicación por los tribunales de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, y su derogación por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (pp. 19-21). O la atención específica a la Ley canaria 5/1999, de 15 de marzo, de Ordenación del Turismo de Canarias, que modifica la Ley 7/1995, de 6 de abril, en el capítulo dedicado al derecho de retracto en relación con las unidades de explotación y unidades «alojativas» según el régimen previsto en los arts. 38 y ss. de esta legislación autonómica (pp. 31-32).

El segundo gran bloque está dedicado a las urbanizaciones. En este bloque se estudian las singularidades de la macro-comunidad (*Übergemeinschaft*) y de la agrupación de comunidades, que, según los autores, son las dos formas de complejos inmobiliarios que contempla el art. 24 LPH. Esta parte se centra exclusivamente en aspectos jurídico-privados, dejando, por tanto, fuera temas de derecho urbanístico. Antes de analizar las dos principales formas de organización jurídica de urbanizaciones, se exponen algunos presupuestos que tienen que darse en ambas, a saber, el número de propiedades (edificaciones, parcelas...), el uso de las propiedades individuales y comunes, así como la necesidad en su caso de un

título constitutivo. Muy brevemente se analizan las características de la macro-comunidad. Los autores prestan mayor atención a la agrupación de comunidades. A continuación, se abre un breve capítulo dedicado a las exacciones cuando se constituye una agrupación de comunidades. El estudio concluye con el acuerdo de agrupación y los órganos que intervienen en el acuerdo de agrupación.

Hay algunos temas que podrían haber sido tratados con mayor detenimiento en la obra dada su amplitud y concisión. Quiero señalar algunos: la configuración jurídica de la comunidad de garajes como una subcomunidad horizontal (reconocida a título de ejemplo en la STS 24 diciembre 1990 y en la RDGRN 30 marzo 1992)<sup>2</sup>, los elementos procomunales, la renuncia abdicativa de dominio en la propiedad horizontal (RDGRN 30 agosto 2013) o la configuración de un complejo inmobiliario bajo forma asociativa (examinada en la STS 7 mayo 2008)<sup>3</sup>. Un tema quizá muy específico es el derecho de aprovechamiento de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio según la Ley 4/2012, de 6 de julio. Según el art. 33.4 de esta Ley, “la escritura reguladora del régimen de aprovechamiento por turno deberá prever la constitución de una comunidad de titulares” (según este precepto, es de aplicación subsidiaria la Ley de Propiedad horizontal).

Para completar la obra, los autores insisten en subrayar algunas diferencias con el derecho español que los ciudadanos alemanes deben tener en consideración, en particular en relación con el Registro de la Propiedad, la escritura pública y la inviabilidad de la deuda territorial (ya que la garantía real en el derecho español ha de ser siempre accesorio).

Por último, los autores enumeran las diez reglas de oro que todo comprador o vendedor alemán deben tener en cuenta en la compra y venta de bienes inmuebles en España (a diferencia del derecho español, que se refiere al contrato de compra y venta en los arts. 1445 ss. CC, los §§ 433 ss. BGB se refieren al contrato de compra – *Kaufvertrag*).

<sup>2</sup> Mencionada sólo en el párrafo 90 de la obra

<sup>3</sup> Los autores hablan de la tercera opción de la organización de complejos inmobiliarios, esto es, formas atípicas de organización (párrafo 407)

Seguramente por la estrecha vinculación que tiene la adquisición de bienes inmuebles en España con la sucesión *mortis causa*, se incorpora después un capítulo de «asesoramiento» sobre las consecuencias sucesorias que va a tener el Reglamento sucesorio europeo 650/2012, que ha entrado en vigor el 17 de agosto de 2015.

Con una finalidad práctica, se incorpora un cuadro de plazos que los propietarios y la comunidad de propietarios deben tener en cuenta para el buen funcionamiento de esta singular organización de la propiedad inmobiliaria. Con la misma finalidad, se incorporan los principales documentos en versión alemana que se utilizan. Resulta de mucha utilidad la traducción de la LPH al alemán con el texto español al lado.

La obra concluye con dos listas bibliográficas, una referida a principal literatura española y otra a la literatura alemana. Más otra, de abreviaturas. Y, finalmente, hay una relación de los principales conceptos jurídicos que se manejan en la obra, que es muy útil ya que permite consultar las cuestiones más inmediatas (en lugar de indicar la página, se sigue la técnica alemana, señalando el correspondiente parágrafo en el que se trata la cuestión).



\* Klaus Jochen Albiez Dohrmann  
Catedrático de Derecho civil Universidad de Granada

### Notizen aus der Vereinigung Noticias de la Asociación

El 10 de noviembre tuvo lugar el mini-congreso de Berlín. El congreso trató sobre arrendamientos urbanos. Las ponencias, a cargo de D. Pedro Yúfera y Dña. Ira Hörndler, tuvieron un altísimo nivel y fueron realmente prácticas y amenas. La jornada fue especialmente viva y, en el transcurso de la misma, se abrieron diversos debates que pusieron de manifiesto que se trata de un tema de gran actualidad tanto en España, como en Alemania.

El congreso anual de este año tendrá lugar en **Toledo, del 12 al 16 de junio**. Es realmente un destino fantástico que vale la pena visitar. Animo a todos los que no lo conocáis a asistir, pues es una de las ciudades más bonitas de España.

Se están organizando ponencias sobre temas muy interesantes, como blockchain y smart contracts, mediación, tributación de sociedades inmobiliarias, sistemas de garantía en contratos mercantiles y forum-shopping. Al igual que el año pasado, se está organizando una ponencia no jurídica, sobre “**técnicas de negociación**” que será impartida por un profesor de **IESE Business School**.

Durante estos últimos meses, además de los tradicionales trípticos, se están enviando las invitaciones a los congresos vía correo electrónico. Ello permite los registros vía internet, así como que

Am 10. November fand der Minikongress in Berlin statt. Thema des Kongresses war das Wohnungs- und Gewerbemietrecht in Deutschland und Spanien. Die Referate von Pedro Yúfera und Dr. Ira Hörndler waren auf höchstem Niveau, praxisbezogen und unterhaltsam. Es war eine lebhaft Tagung und es ergaben sich verschiedenen Diskussionen, die aufzeigten, dass es sich um ein höchst aktuelles Thema in Spanien und Deutschland handelt.

Der Jahreskongress wird vom **13. – 16. Juni 2019** in **Toledo** stattfinden. Es handelt sich um einen wunderbaren Ort, der einen Besuch wert ist. Ich rege alle an, die Toledo nicht kennen, teilzunehmen, denn es handelt sich um eine der schönsten Städte Spaniens.

Wir bereiten sehr interessante Arbeitsgruppen vor, wie blockchain und smart contracts, Mediation, Besteuerung von Immobiliengesellschaften, Sicherungsrechte und Garantien und forum-shopping. Wie auch letztes Jahr haben wir einen nicht juristischen Vortrag vorbereitet über „**Verhandlungsmethoden**“, der von einem Professor der IESE Business School gehalten wird.

In den letzten Monaten, neben den traditionellen Kongressprogrammen, werden auch Kongresseinladungen per Email verschickt. Dies ermöglicht die Anmeldung über die Internetseite und

reenviemos las invitaciones a nuestros contactos. Os animo a todos a hacerlo. Si no estáis recibiendo las invitaciones debidamente, por favor poneos en contacto con la secretaría de la Asociación.

Durante estos últimos meses han tenido lugar varias reuniones de la junta directiva, en las que aparte de organizarse los distintos congresos, se han tomado diversas decisiones relativas a la gestión de la Asociación. Se ha contratado un nuevo servicio de cumplimiento normativo en materia de protección de datos de carácter personal, a fin de adecuarnos al nuevo Reglamento europeo; se ha actualizado el reglamento interno de honorarios de los ponentes y se ha redactado un reglamento interno con las condiciones de uso del logo de la Asociación, el cual será publicado en breve. Asimismo, se ha acordado actualizar el SEO de nuestra web, incluyendo una estrategia en redes sociales.

En anteriores circulares ya se informó de que actualmente los artículos de nuestra revista Informaciones son accesibles al público, a través de nuestra página web. Con ello se pretende, por un lado, incentivar a los autores a publicar y, por otro, dar publicidad a la Asociación. Si os interesa publicar algún artículo podéis dirigiros a Markus Artz o a la secretaría de la Asociación.

El mini congreso de primavera tendrá lugar en **Palma de Mallorca el 9 de marzo de 2019** y versará sobre la terminación de contratos laborales en España y Alemania.

Dado que no nos veremos antes, os deseo una feliz Navidad y un magnífico 2019.

Esperando encontraros en Palma, recibid un cordial saludo,

Víctor Fabregat

die Weitersendung der Einladungen an unsere Kontakte. Ich rege alle an, dies zu tun. Wenn Ihr die Einladungen nicht ordentlich erhaltet, meldet Euch bitte bei der Geschäftsstelle der Vereinigung.

Der Vorstand hat sich in den letzten Monaten mehrmals getroffen, um einerseits die verschiedenen Kongresse zu organisieren und auch Beschlüsse hinsichtlich der Verwaltung der Vereinigung getroffen. Wir haben die Anpassung an die neue europäische Verordnung in Sachen Datenschutz in Auftrag gegeben. Die Honorarordnung für Referenten wurde aktualisiert und wir haben eine interne Regelung für die Voraussetzung der Benutzung des Logos der Vereinigung verfasst, das wir in Kürze veröffentlichen werden. Außerdem haben wir beschlossen, den SEO unserer Homepage zu aktualisieren, wie auch eine Strategie in den sozialen Netzwerken.

In früheren Mitteilungen hatten wir bereits darauf hingewiesen, dass unsere Zeitschrift „informaciones“ über die Homepage zugänglich gemacht wurde. Hiermit wollen wir einerseits die Autoren anregen, Artikel zu schreiben und andererseits Reklame für die Vereinigung zu machen. Wenn Ihr einen Artikel veröffentlichen möchtet, könnte Ihr Euch an Markus Artz oder an die Geschäftsstelle der Vereinigung wenden.

Der **Minikongress in Palma de Mallorca** wird am **9. März 2019** stattfinden zu dem Thema „die Beendigung von Arbeitsverhältnissen nach deutschem und spanischem Arbeitsrecht“.

Da wir uns vorher nicht mehr sehen werden, wünsche ich ein Frohes Weihnachtsfest und ein herausragendes Jahr 2019.

In der Hoffnung, alle in Palma zu begrüßen, herzliche Grüße

Víctor Fabregat



\*Vocal DSJV-AHAJ  
Abogado  
Fabregat Perulles Sales Abogados, Barcelona  
v.fabregat@fabregat-perulles-sales.com;  
[www.fabregat-perulles-sales.com](http://www.fabregat-perulles-sales.com)

## Stellenmarkt / Mercado de trabajo

### Banco Santander SA Filiale Frankfurt

gehört zur Santander Gruppe und innerhalb dieser Gruppe zum Bereich Santander Corporate Investment Banking. Wir sind spezialisiert auf die Bereitstellung anspruchsvoller und innovativer Finanzlösungen zur Abdeckung aller Geschäftsbedürfnisse, sowie auf qualitativ hochwertige Produkte und Dienstleistungen durch spezialisierte Einheiten für Großunternehmen, institutionelle Investoren und internationale

Finanzinstitute. Wir bieten interessierten und motivierten Praktikanten mit guten juristischen und Deutschkenntnissen die Möglichkeit, ein mehrmonatiges Praktikum ab dem 01.01.2019 bei der Compliance Abteilung in unserer Frankfurter Filiale zu absolvieren. Bitte richten Sie Ihre Bewerbungsunterlagen an: María del Carmen Peñalver, Banco Santander SA Filiale Frankfurt, Bockenheimer Landstraße 39, 60325 Frankfurt am Main (Germany), [maria.penalver@gruposantander.com](mailto:maria.penalver@gruposantander.com)

## Referendarsstationen / Praktikantenplätze Pasantías / Prácticas

### AD & M Abogados y Consultores

Unsere international ausgerichtete Rechtsanwaltskanzlei mit dem Schwerpunkt auf deutsch-spanischen Rechtsbeziehungen befindet sich im Zentrum von Barcelona. Unsere Tätigkeitsschwerpunkte sind Gesellschafts-, Handels-, Erb-, Familien- und allgemeines Zivilrecht. Wir bieten deutschen Rechtsreferendaren oder Jurastudenten mit Spanischkenntnissen die Möglichkeit, Ihre Wahlstation oder ein Praktikum in unserer Kanzlei zu absolvieren.

Bitte richten Sie Ihre Bewerbungsunterlagen postalisch an ADM Abogados y Consultores, Calle Balmes 163, Pral., 2a, 08008 Barcelona, Spanien z.H. von RA Robert Engels oder per e-mail an [info@admabogados.net](mailto:info@admabogados.net).

### Augusta Abogados

Wir bieten deutschen Rechtsreferendaren und -studierenden die Möglichkeit, ein mehrmonatiges Praktikum in unserer Kanzlei in Barcelona zu absolvieren, sei es als Wahl- oder Auslandsstation.

Wir suchen Jurastudenten (mindestens 4 Semester) und Rechtsreferendare, die offen, zuverlässig und an der internationalen Praxis interessiert sind. Die Dauer des Praktikums beträgt i.d.R. drei bis sechs Monate und wir versuchen, uns den beruflichen bzw. akademischen Interessen der Kandidaten anzupassen. Gute Spanisch- und Englischkenntnisse, mündlich und schriftlich, sind erwünscht.

Bitte senden Sie uns ein Anschreiben mit Lebenslauf, Zeugnisse und Verfügbarkeit per E-Mail an:

Augusta Abogados, z.H.v. Frau Alba Ródenas-Borràs, Ref: Praktikum Barcelona, Via Augusta, 252, 4ª planta, E- 08017 Barcelona, Mail: [info@augustaabogados.com](mailto:info@augustaabogados.com)  
[www.augustaabogados.com](http://www.augustaabogados.com)

### Castellana Legal Abogados

Wahlstation für Rechtsreferendare/Praktikanten

Unsere Kanzlei bietet Referendaren/Praktikanten die Möglichkeit, in Madrid die Wahlstation bzw. ein Praktikum zu absolvieren. Kenntnisse der spanischen Sprache sind erforderlich. Bei Interesse Bewerbungen bitte

per e-mail z. Hd. von Marcos Andreu Bleckmann an [mableckmann@c-legal.com](mailto:mableckmann@c-legal.com) unter Kennwort "Praktikum" zusenden.

### Dikeos Estudio Jurídico

Wir sind eine international ausgerichtete Madrider Rechtsanwaltskanzlei mit Tätigkeitsschwerpunkten im Arbeits-, Gesellschafts-, Handels- und Zivilrecht, die sowohl forensisch als auch beratend tätig ist.

Unsere Klienten sind hauptsächlich Wirtschaftsunternehmen, auch aus dem deutschsprachigen Ausland.

Wir bieten Rechtsreferendaren / -innen die Möglichkeit, Ihre Wahlstation in unserem Madrider Büro abzuleisten.

Gute bis sehr gute Spanischkenntnisse sowie Interesse für internationale, insb. deutsch-spanische Rechtsbeziehungen setzen wir voraus. Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung.

Paseo de la Habana, 5. Tel: 91 5903370, Fax 91 5638560; Ansprechpartner: Christian Alexander Paschkes ([apaschkes@dikeos.com](mailto:apaschkes@dikeos.com)).

### Dr. Frühbeck Abogados

Wir bieten Referendaren/innen und Praktikanten/innen mit guten Deutsch- und Spanischkenntnissen die Möglichkeit, eine oder mehrere Stationen bzw. ein mehrmonatiges Praktikum in unseren Kanzleien in Barcelona, Palma de Mallorca, Marbella und Las Palmas G.C. zu absolvieren. Es wird ein Zeitraum von mindestens 3 Monaten bevorzugt. Wir bearbeiten hauptsächlich Fälle im Bereich des Handels-, Unternehmungs- und Arbeitsrechts.

Ofrecemos a pasantes con buenos conocimientos de alemán y español la posibilidad de realizar prácticas en nuestras oficinas de Barcelona, Palma de Mallorca, Marbella y Las Palmas G.C. Preferente un período no inferior a tres meses. Principalmente trabajamos los campos del derecho mercantil, societario y laboral.

Barcelona: Tel.: (00 34) 93 254 10 70; Email: [barcelona@fruhbeck.com](mailto:barcelona@fruhbeck.com)

Canarias: Tel.: (00 34) 928 432 676; Email: [canarias@fruhbeck.com](mailto:canarias@fruhbeck.com)

Mallorca: Tel.: (00 34) 971 719 228; Email: [mallorca@fruhbeck.com](mailto:mallorca@fruhbeck.com)

Marbella: Tel.: (00 34) 95 276 52 25; Email: [marbella@fruhbeck.com](mailto:marbella@fruhbeck.com)

### **Gerboth & Partner**

Wir bieten Referendaren oder Studenten mit guten Spanischkenntnissen die Möglichkeit ihre Wahl- oder sonstige Ausbildungsstation während eines Zeitraumes, der drei Monate nicht unterschreiten sollte, in unseren Büros in Palma de Mallorca oder Ibiza zu absolvieren.

Des weiteren bieten wir spanischen Praktikanten mit guten Deutschkenntnissen die Möglichkeit zur Durchführung eines Rechtspraktikums in unseren Büros, ebenfalls für einen Zeitraum, der drei Monate nicht unterschreiten sollte.

Ansprechpartner: Christian Gerboth, Palma de Mallorca - Tel.: 0034-971722494; E-mail: [info@gerboth-partner.com](mailto:info@gerboth-partner.com)

### **Fabregat, Perulles, Sales, Abogados, Rechtsanwälte**

Wir bieten deutschen Referendaren mit guten Spanischkenntnissen die Möglichkeit, ihre Wahlpflichtausbildung oder sonstige Ausbildungsstationen in unseren Kanzleien in Barcelona und Pollença (Mallorca) zu absolvieren.

Plaza Bonanova, 4, 1<sup>o</sup> A, E- 08022 Barcelona, Tel. 0034/ 93 205 42 31, Fax. 0034/ 93 418 955, Ferrán Sors, 4, 3<sup>o</sup> A E – 43850 Cambrils, Tel. 0034/ 977 79 41 26 Fax 0034/ 977 36 23 48, Sor Flor Ricomana, 2, 1<sup>o</sup> C, E – 07460 Pollença (Mallorca), Tel. 0034/ 971 53 17 33, 0034/ 971 53 10 84, e-mail: [fps@fabregat-perulles-sales.com](mailto:fps@fabregat-perulles-sales.com), Internet: [www.fabregat-perulles-sales.com](http://www.fabregat-perulles-sales.com).

### **Göhmann**

Als deutsch-spanische Kanzlei mit umfangreichen Tätigkeitsbereichen in beiden Rechtskreisen bieten wir interessierten deutschen Referendaren und spanischen Praktikanten die Möglichkeit, in einem unserer Büros in Bremen oder Barcelona eine oder mehrere Stationen bzw. ein mehrmonatiges Praktikum zu absolvieren. Sehr gute Sprachkenntnisse sind Voraussetzung. Bitte senden Sie Ihre Bewerbungsunterlagen an:

Bewerbungen in Deutschland: Dr. Arne Koch, Wachtstr. 17-24, D-28195 Bremen, Tel.: 0421/33953-0, e-mail: [bremen@goehmann.de](mailto:bremen@goehmann.de)

Bewerbungen in Spanien: Marcel Gentner, Provenza, 278, 1<sup>o</sup> Bis 1<sup>a</sup> 2<sup>a</sup>, E-08008 Barcelona, Tel: 93 2155338, e-mail: [barcelona@goehmann.es](mailto:barcelona@goehmann.es)

Für Informationen können Sie unsere Internetseite [www.goehmann.de](http://www.goehmann.de) besuchen.

### **Gómez Acebo & Pombo**

Referendaren mit Spanischkenntnissen bieten wir die Möglichkeit ihre Wahlstation während eines Zeitraumes von drei Monaten in unserer Kanzlei in Madrid zu absolvieren.

Schriftliche Bewerbungen richten Sie bitte an: Frau Christina Sánchez Weickgenannt, E-mail: [csanchezw@gap.com](mailto:csanchezw@gap.com) Tel.: 0034 91 582 9218

### **Anwaltskanzlei Dr. Sabine Hellwege**

bietet Rechtsreferendaren / Rechtsreferendarinnen mit Spanischkenntnissen die Möglichkeit die Wahlfachstation

oder sonstige Ausbildungsstationen während eines Zeitraumes, der drei Monate nicht unterschreiten sollte, in der Kanzlei in Palma de Mallorca zu absolvieren.

Ansprechpartnerin: Dr. Sabine Hellwege, Rechtsanwältin u. Abogada, Niedersachsenstr. 11, D-49074 Osnabrück , Tel.: + 49 541 20 22 555, Fax: + 49 541 20 22 559, Mobil:+ 49 171 8385328, E-mail: [Shellwege@t-online.de](mailto:Shellwege@t-online.de), Internet: [www.hellwege.de](http://www.hellwege.de) oder Avda. Jaime III Nr. 17, 2, 27, E-07012 Palma de Mallorca, Tel.: + 34 971 9054 12, Fax: + 34 971 9054 13

### **Hernandez-Marti, Abogados**

Wir bieten deutschen Referendaren mit Spanischkenntnissen die Möglichkeit ihre Wahlstation während eines Zeitraumes von drei Monaten in unserer Kanzlei in Valencia zu absolvieren.

Ansprechpartnerin: Amparo Llorens. Abogada. c/ Convento Santa Clara, 10-3. E-46002 Valencia. Tel: +34 963532553, Fax:+34 963511220, Email: [a.llorens@hernandez-marti.com](mailto:a.llorens@hernandez-marti.com). [www.hernandez-marti.com](http://www.hernandez-marti.com)

### **Iurisconsultants Abogados-Rechtsanwälte**

Deutsch-spanische Rechtsanwaltskanzlei mit Sitz in Manacor/Mallorca und zivilrechtlicher Ausrichtung sucht Jurastudenten und Rechtsreferendare mit guten Spanischkenntnissen, denen wir im Rahmen eines Praktikums/Ausbildungsstation eine interessante Tätigkeit anbieten.

Ansprechpartner: Rechtsanwalt-Abogado Mirko Jurisch, C/Amargura, 14, 1<sup>o</sup>-1<sup>a</sup>, E-07500 Manacor, Tel. 971 845805, Fax 971 844872, email: [jurisch@iurisconsultants.com](mailto:jurisch@iurisconsultants.com), [www.iurisconsultants.com](http://www.iurisconsultants.com)

### **Jakstadt – Abogados – Berlin**

Wir bieten in unserer Kanzlei in Berlin eine vollständige Rechts- und Steuerberatung für Unternehmen aus Spanien und Südamerika in Deutschland als auch für deutsche Mandanten mit Schwerpunkt in Spanien an.

Referendare mit guten spanischen Kenntnissen sowie pasantes mit guten Deutschkenntnissen bieten wir die Möglichkeit der Ausbildung und Mitarbeit in unserer Kanzlei in Berlin an.

Kanzlei Berlin, Telefon: 0 30/24 62 92 0, Telefax: 0 30/24 62 92 20, e-mail: [info@jakstadt.de](mailto:info@jakstadt.de), Internet: [www.jakstadt.de](http://www.jakstadt.de), Ansprechpartner: Abogada Belén Martínez Molina, Rechtsanwalt Thomas Jakstadt.

### **Schindhelm Abogados**

Deutsch-Spanische Rechtsanwaltskanzlei bietet deutschen und spanischen Referendaren und Praktikanten mit guten Deutsch- und Spanischkenntnissen die Möglichkeit, eine oder mehrere Stationen bzw. ein mehrmonatiges Praktikum zu absolvieren. Tätigkeitsschwerpunkte sind Erbschafts- Immobilien-, Gesellschafts- und Steuerrecht. Bitte richten Sie Ihre aussagekräftigen Bewerbungsunterlagen an: Schindhelm Abogados, z. H. Fernando Lozano, Conde de Salvatierra, 21, E-46004 Valencia, Tel. +34 963 28 77 93, Fax +34 963 28 77 94, E-Mail: [info@schindhelm.com](mailto:info@schindhelm.com).

### **Löber Steinmetz & Garcia Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB**

In unserer Kanzlei in Frankfurt bieten wir Referendaren und Praktikanten mit guten Deutsch- und Spanischkenntnissen die Möglichkeit, eine oder mehrere Stationen bzw. ein mehrmonatiges Praktikum zu absolvieren. Tätigkeitsschwerpunkte sind IPR, Erbschafts-, Immobilien- und Gesellschaftsrecht. Wir legen Wert auf selbständiges Arbeiten und hohe Motivation und können Ihnen im Gegenzug eine abwechslungs- und lehrreiche Tätigkeit anbieten.

Bitte richten Sie Ihre aussagekräftigen Bewerbungsunterlagen an: Kanzlei Löber Steinmetz & Garcia, z.Hd. Herrn Dr. Burckhardt Löber, Kaulbachstr. 1, D-60594 Frankfurt, Tel. 069/96 22 11 23,20, Fax 069/96 22 11 11, Email: [b.loeber@loeber-steinmetz.de](mailto:b.loeber@loeber-steinmetz.de).

### **Lohmann & Dr. Ahlers Rechtsanwälte in P., Notare a.D., Fachanwalt Verkehrsrecht, Mediatorin.**

Wir bieten deutschen und spanischen Referendaren oder Praktikanten die Möglichkeit, im Rahmen einer Stage erweiterte Kenntnisse des deutschen Rechts und der deutschen Sprache zu erwerben. Der Zeitraum sollte dabei drei Monate nicht unterschreiten. Tägliche Anwesenheit ist erwünscht und sinnvoll.

Ofrecen la posibilidad de realizar prácticas o pasantías a alemanes y españoles que deseen ampliar sus conocimientos en Derecho Alemán y la lengua alemana. El período de éstas no deberá ser superior a los tres meses. Se recomienda la asistencia diaria a fin de obtener buenos resultados.

Kontakt / Contacto: RA Wolfgang Lohmann, Pelzerstrasse 4, D - 28195 Bremen, Tel. 0421/18571 Fax 0421/12648, [RA-Lohmann-Ahlers@gmx.de](mailto:RA-Lohmann-Ahlers@gmx.de)

### **Monereo Meyer Abogados**

Referendaren oder Studenten mit guten Spanischkenntnissen bieten wir die Möglichkeit ihre Wahlpflichtfachausbildung oder sonstige Ausbildungsstationen während eines Zeitraumes, der 3 Monate nicht unterschreiten sollte, in unseren Büros in Madrid, Barcelona oder Palma de Mallorca zu absolvieren.

Ansprechpartner: RA Janis Amort ([rrhh@mhhh.es](mailto:rrhh@mhhh.es))  
Spanischen Praktikanten mit guten Deutschkenntnissen bieten wir ebenfalls die Möglichkeit der Absolvierung eines Rechtspraktikums für einen Zeitraum, der 3 Monate nicht unterschreiten sollte, in unseren Büros in Madrid, Barcelona oder Palma de Mallorca.

Ansprechpartner: César García de Quevedo ([rrhh@mhhh.es](mailto:rrhh@mhhh.es))

### **Bufete Mañá-Krier, Abogados Asociados**

Unsere wirtschaftsrechtlich ausgerichtete Anwaltskanzlei mit einem Schwerpunkt im deutsch-spanischen Rechtsverkehr bietet Rechtsreferendaren mit Spanischkenntnissen die Möglichkeit, Ihre Wahlstation oder sonstige Auslandsstationen in unserer Kanzlei zu absolvieren. Unsere Tätigkeitsschwerpunkte sind Gesellschafts- und Handelsrecht, Steuerrecht sowie Immobilien-, Erb- und allgemeines Zivilrecht. Bei Interesse senden Sie bitte Ihre Bewerbung vorzugsweise per E-Mail an Frau Jessica Wehmeier, Rechtsanwältin u.

Abogada, [bmkb@bmkb.es](mailto:bmkb@bmkb.es), Tel.:0034 93 487 8030, Balmes 76, Pral. 1ª, 08007 Barcelona.

### **MMB - Martínez, Marco & Beuthner, Rechtsanwälte & Abogados**

Als Rechtsanwaltssozietät mit Schwerpunkt im deutsch-spanischen Rechtsverkehr bieten wir deutschen Referendaren die Möglichkeit in unseren Büros in Murcia-Stadt und Puerto de Mazarron ihre Wahlstation zu absolvieren.

Die Mindestdauer sollte vier Monate nicht unterschreiten. Sehr gute Sprachkenntnisse und eine hohe Motivation setzen wir voraus. Bitte richten Sie ihre aussagekräftigen Bewerbungsunterlagen an:

MMB – Rechtsanwälte & Abogados, Herrn RA u. Abogado Dennis Beuthner, Avda. Tierno Galván 30, 2D, E-30860 Puerto de Mazarron, Tel.: +34 / 968 / 33 20 68, Fax: +34 / 968 / 33 20 69, e-mail: [beuthner@mmb.es](mailto:beuthner@mmb.es), Internet: [www.mmb.es](http://www.mmb.es)

### **Pense Rechtsanwälte**

Wir bieten spanischen und deutschen Juristen mit guten Kenntnissen beider Sprachen die Möglichkeit, ein Praktikum oder einen Teil des Referendariats in unserer Kanzlei zu absolvieren.

Das Wirtschaftsrecht, Zivil- und Immobilienrecht sowie Prozess- und Schiedssachen gehören zu den Kerngebieten unserer Tätigkeit. Wir sind auch für unsere internationale Rechtspraxis bekannt. Weitere Informationen entnehmen Sie bitte unseren Internetseiten [www.pense.de](http://www.pense.de).

Bewerbungen richten Sie bitte an:Pense Rechtsanwälte, Herrn RA Dr. Till Pense, Wolfgangstrasse 85, D - 60322 Frankfurt am Main, Tel + 49 (0) 69 - 55 05 65 Telefax + 49 (0) 69 - 59 69 861 E-mail: [till.pense@pense.de](mailto:till.pense@pense.de).

### **Dr. Reichmann Rechtsanwälte /Abogados**

Wir sind eine ausschließlich auf deutsch-spanisches Wirtschaftsrecht spezialisierte Kanzlei mit Büros in Frankfurt am Main und Palma de Mallorca:

Wir bieten Studenten und Referendaren mit guten Spanischkenntnissen an, ein Praktikum bzw. ihre Wahlstation in einem unserer Büros zu absolvieren.

Bitte richten Sie Ihre Bewerbung an:

für Frankfurt: Dr Reichmann Rechtsanwälte Steinlestr 7 60596 Frankfurt am Main,

z. Hd. Dr Armin Reichmann, [reichmann@dr-reichmann.com](mailto:reichmann@dr-reichmann.com)

für Palma: Dr Reichmann Abogados Calle San Miguel 36, 4a 7002 Palma de Mallorca

z. Hd. RAin Sandra Aertken, [aertken@dr-reichmann.com](mailto:aertken@dr-reichmann.com)

### **Ribas Brutschy Abogados**

Wir sind eine international ausgerichtete Rechtsanwaltskanzlei mit Schwerpunkt auf den deutsch-spanischen Rechtsverkehr. Unsere Tätigkeitsschwerpunkte sind Erb- und Immobilienrecht, Gesellschafts- und Handelsrecht, allgemeines Zivil- sowie Strafrecht.

Wir bieten Referendaren/innen und Praktikanten/innen mit guten Deutsch- und Spanischkenntnissen die Möglichkeit, ihre Wahlstation bzw. ein mehrmonatiges Praktikum am Hauptsitz unserer Kanzlei in Karlsruhe zu absolvieren. Hohe Motivation und Interesse für internationale, insbesondere deutsch-spanische Rechtsbeziehungen setzen wir voraus.

Bitte senden Sie uns Ihre aussagekräftigen Bewerbungsunterlagen unter Angabe Ihres Wunschzeitraums vorzugsweise per e-mail an:

Ribas Brutschy Abogados, z.H. von Frau Petra Beller, Marianne-Kirchgessner-Str. 5, 76646 Bruchsal / Karlsruhe, [p.beller@rb-abogados.eu](mailto:p.beller@rb-abogados.eu), Tel.: + 49 7251 9377310

#### **Schiller Abogados**

Einer der Tätigkeitsschwerpunkte von Schiller Abogados ist die Beratung im deutsch-spanischen Rechtsverkehr. Wir bieten interessierten und motivierten Rechtsreferendaren und Praktikanten die Möglichkeit, eine Ausbildungsstage oder ein mehrmonatiges Praktikum in unserem Büro in Barcelona zu absolvieren. Sehr gute spanische Sprachkenntnisse sind unabdinglich.

Bitte richten Sie Ihre Bewerbungsunterlagen an: Jordi Planchart Remmert, Rambla de Catalunya, 86-3º, E-08008 Barcelona, e-mail: [barcelona@schillerabogados.es](mailto:barcelona@schillerabogados.es)

#### **Simon & Partner Rechtsanwälte Steuerberater Wirtschaftsprüfer**

bietet deutschen und spanischen Referendare/innen und Praktikanten/innen die Möglichkeit einer Stage. Der Mindestzeitraum sollte 3 Monate nicht unterschreiten. Gute Deutsch- und Spanischkenntnisse sind Voraussetzung.

Schriftliche Bewerbungen in üblicher Form sind an Herrn RA und Abogado Lutz Carlos Moratinos Meissner zu richten.

Kajen 12, D - 20459 Hamburg, Telefon: 040/323221-0  
Telefax: 040/32322121, [www.simon-law.de](http://www.simon-law.de)

#### **Suhren Peltzer Meinecke, Rechtsanwälte und Notare**

Wir bieten interessierten spanischen Kollegen und Kolleginnen die Möglichkeit, ein Rechtspraktikum in unserer Kanzlei zu absolvieren. Wir sind unter anderem auch im deutsch-spanischen Rechts- und Wirtschaftsverkehr tätig. Der Zeitraum sollte drei Monate nicht unterschreiten. Gute Deutschkenntnisse setzen wir voraus. Ansprechpartner: RA Dr. Horst Suhren, Rathenastr. 2, D – 30159 Hannover, Tel. 0049 511 8071820 Fax 0049 511 80718222, e-mail: [ra@kanzlei-psm.de](mailto:ra@kanzlei-psm.de), Internet: [www.kanzlei-psm.de](http://www.kanzlei-psm.de)

#### **VOELKER Barcelona**

Die Kanzlei VOELKER mit Niederlassungen in Deutschland, Spanien und Griechenland sucht für den Standort Barcelona deutsche Referendare, die im Rahmen einer mehrmonatigen Stationsausbildung ihre sehr guten Kenntnisse vorzugsweise in den Bereichen intern. Vertragsrecht, IZPR oder Steuerrecht vertiefen möchten. Die gute Beherrschung der spanischen und englischen Sprache wird bei der/dem Bewerber/in vorausgesetzt.

Als prämierte internationale Wirtschaftskanzlei bieten wir in unserem spanischen Team von Rechtsanwälten, Steuerberatern und Betriebswirten unseren Referendaren eine anspruchsvolle Mitarbeit an grenzüberschreitenden Mandaten und wissenschaftlichen Projekten.

Schriftliche Bewerbungen bitte per e-mail [barcelona@voelker.es](mailto:barcelona@voelker.es), Diagonal 419, E-08008 Barcelona, [barcelona@voelker-gruppe.com](http://barcelona@voelker-gruppe.com)

#### **Von Berg & Partner**

Wir sind eine international ausgerichtete Rechtsanwaltskanzlei mit Tätigkeitsschwerpunkt im Erbschafts-, Immobilien-, Handels-, Gesellschafts- und Zivilrecht. Interessierten deutschen Referendaren und Praktikanten mit guten Deutsch-, Englisch- und Spanischkenntnissen bieten wir die Möglichkeit, ein Praktikum in einer unserer Kanzleien in Spanien zu absolvieren. Hohe Motivation und Interesse für internationale

insbesondere deutsch-spanische Rechtsbeziehungen setzen wir voraus.

Bitte richten Sie Ihre aussagekräftigen Bewerbungsunterlagen an: Rechtsanwälte von Berg & Partner, Apartado de Correos 560, E-03724 Moraira (Alicante), Spanien, Tel.: 0034 - 96 - 649 04 19 / Fax: 0034 - 96 - 574 34 38, E-Mail: [info@abogadosvonberg.com](mailto:info@abogadosvonberg.com)

#### **Zinnböcker Rechtsanwälte**

Wir bieten Rechtsreferendaren mit guten Kenntnissen der spanischen Sprache sowie spanischen Hochschulabsolventen die Möglichkeit, ihre Referendarstation bzw. ein Praktikum in unserer Kanzlei zu absolvieren. Wir sind ausschliesslich auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts tätig. Ein grosser Teil unserer Mandate hat Bezug zu Spanien bzw. Lateinamerika (insbesondere Mexiko). Es erwartet Sie eine angenehme Arbeitsatmosphäre in erstklassiger Umgebung. Mehr unter [www.zinnboecker.com](http://www.zinnboecker.com). Bewerbungen senden Sie bitte an: Zinnböcker Rechtsanwälte, z.Hd. Dr. Christian Böcker (Rechtsanwalt und Abogado), Friedrichsplatz 10, 68165 Mannheim oder per e-mail an [office@zinnboecker.com](mailto:office@zinnboecker.com)

#### **Notare Dr. Christoph Neuhaus und Dr. Markus Buschbaum, LL.M., Maître en droit**

Wir bieten deutschen Referendaren/innen und spanischen Notaranwärtern/Notaranwärterinnen mit guten Kenntnissen der jeweils fremden Sprache sowie der jeweils anderen Rechtsordnung die Möglichkeit, die Wahlstation oder eine Hospitation in unserem Büro in Köln zu absolvieren. Kenntnisse der englischen und der französischen Sprache sind von Vorteil, werden jedoch nicht vorausgesetzt. Nähere Informationen zu unseren Tätigkeitsfeldern finden Sie unter <http://neuhaus-buschbaum.de/>. Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung per e-mail an: [notar@buschbaum-koeln.de](mailto:notar@buschbaum-koeln.de).

#### **Wienberg Abogados**

Rechtsanwaltskanzlei in Barcelona mit Schwerpunkt im dt.-sp. Rechtsverkehr bietet Ausbildungsmöglichkeit für Referendare und Praktikanten mit Spanischkenntnissen.

Bewerbungen per Telefon: 0034 93 241 97 20, Fax: 0034 93 241 97 22 oder E-Mail: [Simone.Jordan@wienberg.es](mailto:Simone.Jordan@wienberg.es), [www.wienberg.es](http://www.wienberg.es),

**Impressum / Pie de imprenta****INF****informaciones**

Zeitschrift für den deutsch-spanischen Rechtsverkehr / Revista Jurídica Hispano-Alemana  
Zitierweise / Manera de citar: INF

**Herausgeber/ Editor:**

Deutsch-Spanische Juristenvereinigung e.V. / Asociación Hispano-Alemana de Juristas  
Geschäftsstelle/ Oficina central:  
San Elías, 29 - 35, 5º B, 08006 Barcelona, T +34 93 209 78 82 F +34 93 200 04 64  
info@dsjv-ahaj.org www.dsjv-ahaj.org

**Vorstand / Junta Directiva:**

**Mónica Weimann Gómez** (Madrid)

**Víctor Fabregat Rubiol** (Barcelona)

**Dr. Markus Artz** (Koblenz)

**Lutz Carlos Moratinos Meissner**  
(Hamburg)

**Dr. Cato Dill** (Berlin)

**Ignacio Ordejón Zuckermaier** (Düsseldorf)

**Alex Llevat Felius** (Barcelona)

Präsidentin / Presidenta

Vizepräsident / Vicepresidente

Vizepräsident / Vicepresidente

Generalsekretär / Secretario General

Schatzmeister / Tesorero

Beisitzer / Vocal

Beisitzer / Vocal

**Schriftleitung und verantwortlich im Vorstand / Redacción y responsable en la Junta Directiva:**

Dr. Markus Artz, Koblenzer Str. 80, 56073 Koblenz, T +49 2619 423173 [artz@artzlopez.com](mailto:artz@artzlopez.com)

**Juristen / Jóvenes Juristas:**

María Xiol Bardaji, Velázquez, 63, E – 28001 Madrid, Tel. 91 5246725, Fax 91 5247162, [maria.xiol@cuatrecasas.com](mailto:maria.xiol@cuatrecasas.com)

Javier Alós Doménech, Paseo de Gracia, 191, E – 08008 Barcelona, T +34 93 3129529, [javier.alos@cuatrecasas.com](mailto:javier.alos@cuatrecasas.com)

**Wissenschaftlicher Beirat:**

Prof. Dr. Juan Hernández Martí (Valencia)

Prof. Dr. Stefan Leible (Bayreuth)

**Layout und Satz / Diseño y maquetación:**

Deutsch-Spanische Juristenvereinigung e.V. / Asociación Hispano-Alemana de Juristas

Geschäftsstelle/ Oficina central:

San Elías, 29 - 35, E – 08006 Barcelona, T +34 93 209 7882 F +34 93 200 0464

info@dsjv-ahaj.org www.dsjv-ahaj.org

**Bezugspreise / Precios:**

Verkaufspreis/Venta al público: EURO 20,00 (+ 21% IVA)

Abonnement/Abonados: EURO 50,00 (+ 21% IVA)

Mitglieder/Socios: im Beitrag enthalten / incluido en la cuota

**Redaktionsschlüsse / Cierres de redacción:**

1. März / 1 de marzo

1. Juli / 1 de julio

1. November / 1 de noviembre

D.L.: B-7738-204

ISSN 0937-1141

# SCHRIFTEN DER DEUTSCH- SPANISCHEN JURISTENVEREINIGUNG

Herausgegeben von der Deutsch-Spanischen Juristenvereinigung

ISSN: 1433-884X

Die Buchreihe *Schriften der Deutsch-Spanischen Juristenvereinigung* enthält Monographien zur Rechtswissenschaft, insbesondere zu verschiedenen Aspekten der deutschen und spanischen Rechtsprechung. Sie beschäftigt sich interdisziplinär aber auch mit Bereichen der Betriebswirtschaft und Politikwissenschaft. Die Reihe wird von der *Deutsch-Spanischen Juristenvereinigung* herausgegeben, die zur Vertiefung der Kenntnisse der jeweilig anderen Rechtsordnungen sowie zur Förderung der juristischen Beziehungen der beiden Länder beitragen will.



Band 50

Band 50

Ingrid Schleper

Wegfall der Geschäftsgrundlage

im deutschen und spanischen Recht

geb. | 978-3-631-71701-1 | 2017. XXI, 285 S. | €<sup>D</sup> 64.95

eBook | 978-3-631-70621-3 | 2017. XXI, 285 S. | €<sup>D</sup> 71.95

-----

Band 49

Sven Hendrik Haumesser

Geschäftsleiterpflichten und -haftung in der

Insolvenz im deutschen und spanischen Recht

geb. | 978-3-631-70109-6 | 2016. 356 S. | €<sup>D</sup> 71.95

eBook | 978-3-631-70104-1 | 2016. 356 S. | €<sup>D</sup> 79.95

-----

Band 48

Karl Felix Oppermann

Die Unteranknüpfung nach der EuErbVO

im Mehrrechtsstaat Spanien

geb. | 978-3-631-67632-5 | 2016. XXXVIII, 152 S. | €<sup>D</sup> 44.95

eBook | 978-3-653-06996 | 2016. XXXVIII, 152 S. | €<sup>D</sup> 49.98

-----

Band 47

Jessika Henke

Die vorgerichtliche Beweisermittlung im  
gewerblichen Rechtsschutz vor dem Hintergrund

der europäischen Rechtsangleichung

Eine vergleichende Betrachtung des deutschen

und spanischen Rechts nach Umsetzung

der «Enforcement»-Richtlinie

geb. | 978-3-631-67615-8 | 2016. XXIV, 176 S. | €<sup>D</sup> 54.95

-----

Band 46

Britta Nietfeld

Mediation als Verfahren der konsensualen

Konfliktbeilegung bei Trennung und

Scheidung Eine rechtsvergleichende Betrachtung

des deutschen, spanischen und katalanischen

Rechts

geb. | 978-3-631-66809-2 | 2015. XX, 284 S. | €<sup>D</sup> 64.95

eBook | 978-3-653-05972-4 | 2015. XX, 284 S. | €<sup>D</sup> 72.23

-----

Band 45

Benedikt Leffers

Die Einführung eines Präsenzbonus in

Deutschland unter Berücksichtigung der *prima  
de asistencia* in Spanien

geb. | 978-3-631-65965-6 | 2015. XX, 270 S., 11 Tab | €<sup>D</sup> 64.95

eBook | 978-3-653-05409-5 | 2015. XX, 270 S., 11 Tab | €<sup>D</sup> 72.23

-----

Band 44

Christian Schönwandt

Wirkungsschwächen der Schenkung

in Spanien und Deutschland

geb. | 978-3-631-66293 | 2015. 364 S. | €<sup>D</sup> 71.95

eBook | 978-3-653-05527-6 | 2015. 364 S. | €<sup>D</sup> 79.97

-----

Band 43

Hannah Rau

Strafrechtliche Vergangenheitsbewältigung  
am Beispiel Spanien

geb. | 978-3-631-64974-9 | 2014. LXII, 414 S. | €<sup>D</sup> 89.95

eBook | 978-3-653-04117-0 | 2014. LXII, 414 S. | €<sup>D</sup> 100.08

-----



**PETER LANG**

INTERNATIONALER VERLAG DER WISSENSCHAFTEN

**Band 42**

Stefanie Espitalier

Die innerstaatliche Haftung  
für Unionsrechtsverstöße in Spanien  
Eine Untersuchung der Verantwortungs- und  
Haftungsbeziehungen zwischen dem spanischen  
Zentralstaat und den Autonomen Gemeinschaften  
im Falle finanzwirksamer Entscheidungen  
der Europäischen Union

geb. | 978-3-631-63192-8 | 2012. 239 S. | €<sup>D</sup> 53.95

eBook | 978-3-653-01703-8 | 2012. 239 S. | €<sup>D</sup> 59.98

---

**Band 41**

Bettina Janka

Corporate Governance in Deutschland  
und Spanien

geb. | 978-3-631-61843-1 | 2011. 297 S. | €<sup>D</sup> 60.95

---

**Band 40**

Kristina Orthmann

Kapitalmarktinformationshaftung  
der Vorstände von Aktiengesellschaften  
in Deutschland und Spanien

geb. | 978-3-631-60099-3 | 2010. 304 S. | €<sup>D</sup> 59.95

---

**Band 39**

Franziska Hohlers

Der Vertragsschluss im e-Commerce  
nach deutschem und spanischem Recht  
Unter besonderer Berücksichtigung  
der europarechtlichen Vorgaben  
zu den Informationspflichten

geb. | 978-3-631-61092-3 | 2010. 205 S. | €<sup>D</sup> 56.95

---

**Band 38**

Florian Michallik

Instrumentarien zur Steuerung  
von Einzelhandel in Deutschland und Spanien  
Ein Beitrag zu nachhaltiger Raum- und  
Stadtentwicklung

geb. | 978-3-631-61079-4 | 2010. 409 S. | €<sup>D</sup> 86.95

---

**Band 37**

Katharina Grüter

Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung bei  
der spanischen Sociedad de Responsabilidad  
Limitada und der deutschen Gesellschaft mit  
beschränkter Haftung

geb. | 978-3-631-61338-2 | 2010. 216 S. | €<sup>D</sup> 56.95

eBook | 978-3-653-00391-8 | 2010. 216 S. | €<sup>D</sup> 63.30

---

**Band 36**

Ingo Robert Müller

Spanisches Anwaltshaftungsrecht

geb. | 978-3-631-60965-1 | 2010. XXX, 406 S. | €<sup>D</sup> 92.95

eBook | 978-3-653-00425-0 | 2010. XXX, 406 S. | €<sup>D</sup> 103.41

---

**Band 35**

Hendrik R. Bott

Absicherung der Mängelrechte im spanischen  
Bauvertragsrecht unter rechtsvergleichenden  
Aspekten

Eine Untersuchung der Rechtsverhältnisse zwischen  
Besteller und Unternehmer

geb. | 978-3-631-60483-0 | 2010. 181 S. | €<sup>D</sup> 53.95

eBook | 978-3-653-00303-1 | 2010. 181 S. | €<sup>D</sup> 59.98

---

**Band 34**

Alexander Tacer

Die territoriale Struktur Spaniens  
Der Weg zum asymmetrischen Föderalismus

geb. | 978-3-631-59882-5 | 2010. XX, 433 S. | €<sup>D</sup> 96.95

---

**Band 33**

Marc André Gimmy · Deutsch-Spanische

Juristenvereinigung/

Asociación Hispano-Alemana de Juristas (Hrsg./eds.)

Festschrift 25 Jahre Deutsch-Spanische

Juristenvereinigung

Commemoración de la Asociación Hispano-  
Alemana de Juristas

geb. | 978-3-631-59053-9 | 2009. 205 S. | €<sup>D</sup> 49.95

---

Unsere Preise sind unverbindliche Preisempfehlungen und verstehen sich zuzüglich  
Versandspesen. Preisänderungen bleiben vorbehalten. An Bibliotheken liefern wir mit  
5% Rabatt. €<sup>D</sup> inkl. MwSt. – gültig für Deutschland und Kunden in der EU ohne USt-IdNr.



