

Beck'sches Handbuch Family Office

Oppel / Jander-McAlister / Bäuml

2025

ISBN 978-3-406-79352-3

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Familiennamen bestimmen.²⁶ Von besonderer Relevanz ist § 1357 Abs. 1 BGB, der vom Öffentlichkeitsprinzip der Stellvertretung abweicht. So kann ein Ehegatte den anderen bei Geschäften zur Deckung des Lebensbedarfs²⁷ vertraglich mit berechtigen oder verpflichten, ohne dass es eines ausdrücklichen Hinweises gegenüber dem Dritten bedarf. Erwähnenswert ist zudem die in § 1359 BGB geregelte Sorgfaltspflicht, wonach die Ehegatten bei der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältnis ergebende Verpflichtungen einander nur für die eigenübliche Sorgfalt (*diligentia quam in suis rebus adhibere solet*) einzustehen haben.²⁸ Gegenüber Gläubigern der Ehegatten gilt im Übrigen die Eigentumsvermutung des § 1362 BGB.²⁹

V. Güterrecht

1. Überblick zum Güterrecht

Von zentraler Bedeutung für vermögende Privatpersonen ist das Güterrecht (§§ 1363 ff. 818 BGB), mit dem die wesentliche Vermögenszuordnung der Ehegatten geregelt wird. Ausgehend vom gewählten Güterstand trifft das Gesetz Regelungen, wem welche Vermögenswerte während der Ehe gehören, wie Erträge, die während der Ehe erwirtschaftet werden, bei Auflösung der Ehe zu verteilen sind und was im Todesfall gilt. Gesetzlicher Güterstand im deutschen Recht ist die 1958 eingeführte Zugewinnngemeinschaft (§§ 1363–1390 BGB).³⁰ Den Ehegatten steht es in Anbetracht ihrer güterrechtlichen Vertragsfreiheit jedoch frei, durch notariell zu beurkundenden Ehevertrag davon abweichend einen vertraglichen Güterstand, nämlich die Gütertrennung (§§ 1408 Abs. 1, 1414 BGB), die Gütergemeinschaft (§ 1408 Abs. 1, §§ 1415 ff. BGB) oder die deutsch–französische Wahlzugewinnngemeinschaft (§ 1519 BGB) zu wählen, sowie im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben beliebige Abweichungen zu treffen.

Bei einem kurzen Blick über die Landesgrenzen hinaus zeigt sich, wie unterschiedlich 819 die europäischen Rechtssysteme insofern sind. Der gesetzliche Güterstand im germanischen Rechtskreis und den nordeuropäischen Staaten orientiert sich an einem „Partizipationssystem“, nach dem während der Ehe Gütertrennung gilt, bei Auflösung der Ehe die Ehegatten aber am Vermögen des jeweils anderen teilhaben.³¹ So sieht das schweizerische Recht – ähnlich der deutschen Zugewinnngemeinschaft – eine Errungenschaftsbeteiligung (vgl. §§ 196 ff. ZGB) und das österreichische Recht eine Gütertrennung iVm einer aufgeschobenen Gemeinschaft bei Eheauflösung (vgl. §§ 1237, 1233 ABGB) vor. Das romanische sowie mittel- und osteuropäische Recht³² wählt hingegen eine Errungenschaftsgemein-

²⁶ Es besteht jedoch die Möglichkeit, den vor der Eheschließung geführten Nachnamen beizubehalten (§ 1355 Abs. 1 BGB).

²⁷ Die Begrifflichkeit ist sehr weitreichend, etwa erfasst sind Hausrat, Arztverträge, PKW-Reparaturen, Warenbestellungen, vgl. WürzNotar-HdB/Reetz Teil 3 Kap. 1 R.n. 406.

²⁸ Nach der Rechtsprechung des BGH ist der gesamte eheliche Pflichtenkreis erfasst. Die Haftungs-erleichterung gilt allerdings nicht bei rechtsgeschäftlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten ohne Bezug zur ehelichen Lebensgemeinschaft sowie im außerhäuslichen Bereich wie etwa im Straßenverkehr, vgl. BGH 28.4.1970 – VI ZR 193/68, NJW 1970, 1271; BGH 24.3.2009 – VI ZR 79/08, NJW 2009, 1875.

²⁹ Diese ist gem. § 739 ZPO insb. auch von Relevanz im Rahmen der Zwangsvollstreckung, indem durch die Alleineigentums- bzw. Alleingewahrsamsvermutung die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in körperliche Sachen eines Ehegatten ermöglicht wird.

³⁰ Die Zugewinnngemeinschaft ist an die Stelle der zuvor geltenden Verwaltung- und Nutzniebungsgemeinschaft getreten (s. §§ 1363–1425 BGB idF vom 1.1.1900), die nur noch für sehr betagte Personen von Relevanz sein dürfte.

³¹ Pintens ZEuP 2009, 268 (271).

³² Beispielhaft genannt seien Belgien, Frankreich, Luxemburg, Italien, Spanien, Kroatien, Lettland, Polen; weit verbreitet ist in diesen Ländern dennoch die Gütertrennung, deren Vereinbarung (vor der Ehe) anders als in Deutschland keines Ehevertrags bedarf, sondern eine Erklärung vor dem Standesbeamten bei Eheschließung genügen lässt, vgl. etwa Art. 162 Abs. 1 Code Civil.

schaft, dh eine schon in der Ehe bestehende Gütergemeinschaft, die das während der Ehe erworbene Vermögen umfasst.³³

820 Das Augenmerk gilt im Folgenden deutschem Recht. Danach kann der Güterstand gem. § 1409 BGB nicht durch Verweisung auf ausländisches³⁴ oder nicht mehr geltendes Recht bestimmt werden. Mithin kann etwa der in der ehemaligen DDR geltende Güterstand der Eigentums- und Vermögensgemeinschaft nicht gewählt werden.³⁵ Mit der in § 1519 BGB geregelten Wahl-Zugewinnngemeinschaft wurde jedoch ein im deutschen und französischen Recht identischer, optionaler Güterstand geschaffen.

821, 822 (einstweilen frei)

2. Zugewinnngemeinschaft

823 Haben die Ehegatten durch Ehevertrag keine anderweitige Vereinbarung getroffen, greift mit der Eheschließung kraft Gesetzes, dh unabhängig von der Vorstellung und dem Willen der Ehegatten, der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft (§§ 1363 ff. BGB). In der Zugewinnngemeinschaft besteht während der Ehe Gütertrennung, allein die Beendigung des Güterstandes durch Scheidung, Tod oder Güterstandswechsel führt zu einem Ausgleichsanspruch. Unbeachtlich ist mithin die in der Bevölkerung weit verbreitete Fehlvorstellung, das während der Ehe Erworbene gehöre beiden Ehegatten gleichermaßen.³⁶ Bei Bestand der Ehe gibt es gerade keine gleichberechtigte Teilhabe am Erwirtschafteten, jeder Ehegatte verwaltet sein Vermögen selbstständig. Zu beachten sind allerdings die zum Schutz des Zugewinns greifenden Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365 ff. BGB.

824 Aufgrund der auch im ehelichen Güterrecht bestehenden Vertragsfreiheit kann die Zugewinnngemeinschaft jederzeit durch notariellen Ehevertrag aufgehoben oder modifiziert werden. Ein gemeinschaftlicher Vermögenserwerb kann allerdings nur durch Änderung des gesetzlichen Güterstandes erreicht werden, eine güterrechtliche Vereinbarung mit dinglicher Wirkung ist nicht möglich.³⁷ Ob und inwieweit im Übrigen von einzelnen Regelungen der Zugewinnngemeinschaft ehevertraglich abgewichen werden kann, richtet sich nach deren Sinn und Zweck.³⁸ Haben die Ehegatten zunächst einen anderen Güterstand gewählt, kann der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft auch nachträglich begründet werden.

825 In steuerlicher Hinsicht ist die Zugewinnngemeinschaft bei Beendigung des Güterstandes – etwa durch Scheidung, Güterstandswechsel oder Tod – dahingehend vorteilhaft, dass die dadurch entstehende Zugewinnngleichforderung gem. § 5 Abs. 2 ErbStG erbschafts- und schenkungssteuerfrei ist. Die Zugewinnngemeinschaft führt außerdem zu einer Veränderung der Erbverhältnisse zugunsten des überlebenden Ehegatten. Während der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten im Verhältnis zu den Abkömmlingen des Erblassers grundsätzlich ein Viertel beträgt (§ 1931 Abs. 1 BGB), führt der Zugewinnngleich dazu, dass der Erbteil gem. §§ 1931 Abs. 3, 1371 Abs. 1 BGB um ein weiteres Viertel erhöht wird. Damit einher geht eine Herabsetzung des Erb- und Pflichtteils der Abkömmlinge. Bei einer Familie mit zwei Kindern bedeutet dies, dass der Erbteil des überlebenden

³³ Pintens ZEuP 2009, 268 (269); abweichend davon haben die Niederlande als einziges westeuropäisches Land den gesetzlichen Güterstand der Universalgemeinschaft gewählt, vgl. Art. 93 B.W. Die Rechtsordnungen des common law sehen keine Güterstände vor, die richterlichen Ermessensentscheidungen kommen aber einer aufgeschobenen Gütergemeinschaft sehr nahe.

³⁴ Mit Ausnahme der in Art. 22 Abs. 1 EuGüVO bzw. Art. 14 Abs. 1 EGBGB genannten Fällen.

³⁵ Gemäß Art. 234 § 4 Abs. 1 EGBGB wurde der Güterstand der Eigentums- und Vermögensgemeinschaft mit der Wiedervereinigung in die Zugewinnngemeinschaft als gesetzlicher Güterstand des BGB überführt. Im Fall bereits bestehender Ehen konnte dem bis zum Ablauf von zwei Jahren ab Beitritt der DDR durch notariell beurkundete Erklärung widersprochen werden. Gemäß Art. 234 § 4 Abs. 2 EGBGB gilt der Güterstand der Eigentums- und Vermögensgemeinschaft in diesen Fällen fort.

³⁶ Vgl. Meyer-Wehage NZFam 2016, 1057 (1058), die insofern auch auf eine Studie des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) verweist.

³⁷ MüKoBGB/Koch BGB § 1363 R.n. 4.

³⁸ MüKoBGB/Koch BGB § 1363 R.n. 4.

Ehegatten ein Halb beträgt und die Kinder jeweils ein Viertel erben. Der Pflichtteil der Kinder als „Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils“ (§ 2303 Abs. 1 S. 2 BGB) beträgt damit ein Achtel, der Pflichtteil des Ehegatten ein Viertel (§ 2303 Abs. 2 S. 1 BGB).

(einstweilen frei)

826, 827

3. Gütertrennung

Die Gütertrennung eignet sich besonders für vermögende Ehegatten mit annähernd gleichen Aussichten auf Vermögenszuwachs in der Ehe. Aber auch im Fall der klassischen Unternehmerehe besteht ein besonderes Interesse an der Vermögenstrennung und -absicherung. Bei Gütertrennung (§ 1414 BGB) stehen die Vermögen der Ehegatten getrennt und unabhängig nebeneinander, es bestehen keine güterrechtlichen Beziehungen. Die für die Zugewinnsgemeinschaft geltenden Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365 ff. BGB greifen nicht. Die Ehegatten sind am Vermögenszuwachs, den der jeweils andere während der Ehe erzielt, nicht beteiligt, auch findet bei Beendigung der Ehe kein Ausgleich statt.³⁹ Die damit verbundene größere rechtliche Klarheit und Einfachheit ermöglicht es vielfach, Auseinandersetzungen bei Scheitern der Ehe zu vermeiden.

Äußerst praxisrelevant ist der Zugewinn durch Wertzuwachs eines Unternehmens oder einer Unternehmensbeteiligung. Insbesondere in Familienunternehmen verpflichten sich die Gesellschafter häufig gesellschaftsvertraglich, sicherzustellen, dass bei Eheschließung den Güterstand der Gütertrennung oder der modifizierten Zugewinnsgemeinschaft gewählt wird (sog. Güterstandsklausel).⁴⁰ So können besonders leicht Vermögenswerte im Unternehmen gebunden werden, und es ist bei Scheitern der Ehe kein Vermögensabfluss aus dem Unternehmen zu befürchten. Andererseits muss der Ehevertrag aber der von der Rechtsprechung zum Schutz des weniger vermögenden Ehegatten entwickelten Inhalts- und Ausübungskontrolle (dazu bereits → Rn. 810 ff.) standhalten, und es darf die finanzielle Gleichstellung des weniger vermögenden Ehegatten nicht vollkommen unterlaufen werden. Wenn auch die Anforderungen der objektiven und subjektiven Disparität recht hoch liegen, sollte die Anwendung der Rechtsprechung im Einzelfall unbedingt geprüft und ggf. eine spätere Rechtsprechungsänderung beobachtet werden. Denkbar ist jedenfalls die Vereinbarung einer Kompensationsleistung (dazu → Rn. 852). Von der Rechtsprechung für ausdrücklich zulässig erklärt wurde die Gütertrennung jedenfalls dann, wenn ein selbstständiger Gewerbebetrieb vor einem im Scheidungsfall existenzbedrohenden Zugriff des Ehegatten geschützt werden soll.⁴¹

Sind im Fall der Gütertrennung neben dem überlebenden Ehegatten ein oder zwei Kinder des Erblassers vorhanden, erben der überlebende Ehegatte und jedes Kind abweichend von § 1931 Abs. 1 BGB jeweils zu gleichen Teilen (§ 1931 Abs. 4 BGB). Bei einer Familie mit zwei Kindern beläuft sich der gesetzliche Erbteil mithin auf jeweils ein Drittel, der Pflichtteil auf jeweils ein Sechstel des Nachlasses. Bei mehr als zwei Kindern gilt § 1931 Abs. 1 BGB, wonach dem überlebenden Ehegatten ein Viertel des Nachlasses zusteht und drei Viertel auf die Abkömmlinge entfällt. Die Erb- und Pflichtteile der Kinder sind also gegenüber dem Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft entsprechend größer, der des überlebenden Ehegatten hingegen reduziert.

(einstweilen frei)

831, 832

³⁹ MüKoBGB/Münch BGB § 1414 Rn. 1.

⁴⁰ Eine Formulierung könnte insofern lauten: „Jeder verheiratete Gesellschafter ist verpflichtet, mit seinem Ehegatten entweder Gütertrennung oder, falls der gesetzliche Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft beibehalten werden soll, zu vereinbaren, dass der Gesellschafter den Beschränkungen des § 1365 BGB nicht unterliegt und sein Gesellschaftsanteil im Fall der Beendigung des Güterstands bei der Berechnung seines Zugewinns außer Acht bleibt.“ Für den Fall, dass dieser Verpflichtung nicht nachgekommen wird, sieht der Gesellschaftsvertrag regelmäßig eine Sanktion vor. Da die Verpflichtung zum Abschluss des Ehevertrags nicht durchsetzbar ist, besteht in vielen Gesellschaften die Möglichkeit, den Gesellschafter mit der Mehrheit aller Stimmen aus der Gesellschaft auszuschließen, vgl. etwa Brambring DNotZ 2008, 724 (756 f.).

⁴¹ BGH 15.3.2017 – XII ZB 109/16, NJW 2017, 1883 Rn. 36.

4. Gütergemeinschaft

- 833** Der Güterstand der Gütergemeinschaft spielt nur eine eher untergeordnete Rolle in der Praxis. Er führt zur Zusammenführung aller in die Ehe eingebrachten und während der Ehe erwirtschafteten Aktiva und Passiva beider Ehegatten zu einem gemeinschaftlichen Vermögen in Form einer Gesamthandsgemeinschaft.⁴² Die Ehegatten haben keine einzelnen zugewiesenen Anteile an diesem Gesamtgut (§ 1416 BGB), sie sind gemeinschaftlich Eigentümer bzw. Forderungsinhaber. Die Gütergemeinschaft kann im Innenverhältnis zwar modifiziert, im Außenverhältnis jedoch nicht zulasten Dritter abgeändert werden.⁴³ Im Rahmen der zwingenden gesetzlichen Vorschriften können einzelne Vermögenswerte allerdings zu Sonder- oder Vorbehaltsgut (§§ 1417 f. BGB) erklärt und so vom Gesamtgut ausgenommen werden. Bei Beendigung der Gütergemeinschaft durch Scheidung oder Güterstandswechsel können die Ehegatten die Auseinandersetzung des Gesamtgutes verlangen (§§ 1471 ff. BGB). Gleiches gilt grundsätzlich im Todesfall eines Ehegatten für die Erben.
- 834** Der verstorbene Ehegatte wird nach allgemeinen Vorschriften (§§ 1931 ff. BGB) beerbt, sein Nachlass besteht aus seinem Sonder- und Vorbehaltsgut und seinem Gesamtgutanteil (§ 1982 BGB), die Testierfähigkeit über den Nachlass bleibt dabei voll erhalten. Der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten beträgt gem. § 1931 Abs. 1 BGB ein Viertel des Nachlasses, drei Viertel entfallen auf die Abkömmlinge. Bei einer Familie mit zwei Kindern steht jedem Kind damit ein Erbteil von drei Achteln zu, dementsprechend höher ist auch der Pflichtteil gegenüber dem Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Etwas anderes gilt nur bei ausdrücklich vereinbarter fortgesetzter Gütergemeinschaft. In diesem Fall wird die Gütergemeinschaft mit dem Tod des Ehegatten nicht beendet; sie fällt nicht in den Nachlass, sondern wird mit den Abkömmlingen fortgesetzt.⁴⁴ Ist der überlebende Ehegatte alleiniger Erbe, erlischt die Gütergemeinschaft im Erbfall, ohne dass es einer Auseinandersetzung bedarf. Die früheren Gesamtgutgegenstände gehen in das Alleineigentum des überlebenden Ehegatten über.⁴⁵ Aufgrund der mit der Gütergemeinschaft verbundenen Unübersichtlichkeit der Vermögensmassen und Schwierigkeiten bei der Auseinandersetzung wird dieser Güterstand nur noch selten gewählt.
- 835, 836** *(einstweilen frei)*

5. Deutsch-französische Wahlzugewinnngemeinschaft

- 837** Der seit dem 1.5.2013 wählbare Güterstand der deutsch-französischen Wahlzugewinnngemeinschaft wurde zur Vermeidung von Rechtsproblemen im deutsch-französischen Kontext geschaffen, kann aber auch von zwei Deutschen gewählt werden. Erwähnung findet dieser in der Praxis nicht sehr verbreitete Güterstand in § 1519 BGB, der auf die Vorschriften des Abkommens vom 4.2.2010⁴⁶ zwischen Deutschland und Frankreich verweist. Die Wahlzugewinnngemeinschaft orientiert sich im Wesentlichen an der deutschen Zugewinnngemeinschaft. Nach Art. 2 des Abkommens bleibt das Vermögen der Ehegatten während der Ehe getrennt, ein Zugewinn wird erst bei Beendigung des Güterstandes ausgeglichen.
- 838** Als Zugewinn wird auch hier der Betrag definiert, um den das Endvermögen eines Ehegatten das Anfangsvermögen übersteigt. Abweichungen bestehen jedoch hinsichtlich der Wertermittlung des Zugewinns – zufällige Wertsteigerungen von Immobilien finden beispielsweise keine Berücksichtigung – sowie hinsichtlich der Zustimmungserforder-

⁴² Ruby ZEV 2017, 72 (73).

⁴³ Vgl. MüKoBGB/Münch BGB § 1408 Rn. 20.

⁴⁴ Ruby ZEV 2017, 72 (73).

⁴⁵ Vgl. BGH 26.2.1958 – IV ZR 245/57, NJW 1958, 708.

⁴⁶ Andere EU-Mitgliedsstaaten haben die Möglichkeit, dem Abkommen ebenfalls beizutreten, haben davon allerdings bisher keinen Gebrauch gemacht.

nisse und Auskunftsansprüche der Ehegatten.⁴⁷ Der bedeutendste Unterschied zeigt sich allerdings im Ehegattenerbrecht. Mangels einer mit § 1371 BGB vergleichbaren Regelung sieht die Wahlzugewinnsgemeinschaft neben dem gem. § 1931 Abs. 1 BGB geltenden gesetzlichen Erbteil von einem Viertel keinen pauschalen Zugewinnausgleichsanspruch⁴⁸ vor; stattdessen kommt ein konkret zu berechnender Zugewinnausgleich hinzu.⁴⁹ Außerdem wird im Fall der Enterbung anderer Pflichtteilsberechtigter deren Pflichtteil allein auf Grundlage des um den Zugewinnausgleich reduzierten Nachlass berechnet.⁵⁰ Die Zugewinnausgleichsforderung ist gem. § 5 Abs. 3 ErbStG aber ebenfalls nicht erb- und schenkungssteuerpflichtig.

(einstweilen frei)

839, 840

6. Modifikationen der Güterstände

Die Mehrheit der Bevölkerung lebt im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft. Im Scheidungs- oder Todesfall können daraus resultierende, massive Liquiditätsabflüsse oder Veräußerungen erhebliche Nachteile für den Unternehmer, das Unternehmen selbst und daran beteiligte Dritte mit sich bringen. Gleiches gilt für sonstige Privatvermögen, die sich vielfach bereits seit Generationen in Familienbesitz befinden und geschützt werden sollen. Andererseits trägt der Güterstand der Gütertrennung dem klassischen Fall, dass einer der Ehegatten weniger vermögend ist, während der Ehe aber keiner oder nur einer eingeschränkten Berufstätigkeit nachgeht, nicht ausreichend Rechnung. In der Gestaltungspraxis wird die Lösung häufig in einem Mittelweg gesucht,⁵¹ indem der Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft im Rahmen der rechtlichen Grenzen modifiziert und den persönlichen Bedürfnissen der Ehegatten angepasst wird.⁵² Auch kann die Vereinbarung einer Gütertrennung mit zusätzlichen Kompensationsleistungen verbunden werden.

841

a) Modifizierter Zugewinnausgleich

aa) Ausschluss des Zugewinnausgleichs

Die Zugewinnsgemeinschaft wird häufig dahingehend modifiziert, dass ehevertraglich ein Ausschluss des Zugewinnausgleichs⁵³ vereinbart, dieser aber unter eine auflösende Bedingung gestellt wird. Mit dem Ausschluss des Zugewinnausgleichs werden die Ehegatten, abgesehen von den Verfügungsbeschränkungen der §§ 1364 ff. BGB, grundsätzlich so gestellt, als hätten sie Gütertrennung vereinbart. Ein solcher Ausschluss ist – insb. mit Hinblick auf vorhandenes Betriebsvermögen – auch im Rahmen der Rechtsprechung zulässig und nicht etwa eine „Denaturierung des Güterstandes“;⁵⁴ da die Beteiligten gerade auch Gütertrennung hätten vereinbaren können. Durch die auflösende Bedingung finden die schutzwürdigen Belange des weniger vermögenden Ehegatten Berücksichtigung, indem der Ausschluss mit Bedingungseintritt entfällt. Von praktischer Relevanz ist die auflösende Bedingung der Geburt eines Kindes, ggf. verbunden mit der ganzen oder teilweisen Aufgabe der Berufstätigkeit zugunsten der Kinderbetreuung. Außerdem besteht die Möglichkeit, den zugewinnausgleichspflichtigen Zeitraum zu befristen, indem die auflösende Bedingung in ihrer Wirkung dahingehend beschränkt wird, dass sich

842

⁴⁷ Vgl. v. Hertzberg RNotZ 2019, 245 (247); Hoischen RNotZ 2015, 317 (323 ff.); Jäger DNotZ 2010, 804 (807 ff.); Jünemann ZEV 2013, 353.

⁴⁸ Gemäß § 1371 Abs. 1 BGB erhöht sich der Erbteil des Ehegatten im Fall der Zugewinnsgemeinschaft pauschal um ein Viertel.

⁴⁹ Vgl. Braun MittBayNot 2012, 89 (93).

⁵⁰ Vgl. v. Hertzberg RNotZ 2019, 245 (247).

⁵¹ Plate MittRhNotK 1999, 257 (261).

⁵² Grundlage bilden die Bestimmungen zum Zugewinn (§§ 1371–1390 BGB), von deren Regelungsgehalt abgewichen oder die ganz oder teilweise abbedungen werden können.

⁵³ Wird ausdrücklich der Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft vereinbart, führt dies gem. § 1414 S. 2 BGB nicht zum Eintritt in die Gütertrennung.

⁵⁴ BGH 26.3.1997 – XII ZR 250/95, NJW 1997, 2239 (2241).

der Zugewinnausgleich nur auf den Zeitraum ab Aufgabe bis zur Wiederaufnahme der Berufstätigkeit erstreckt.⁵⁵ Es gilt jedoch zu berücksichtigen, dass die mit dem Zugewinnausgleich verbundenen Schwierigkeiten mit einer derartigen Regelung nicht vollständig beseitigt werden können.

843 Hat der vermögende Ehegatte allein ein Interesse daran, Vermögenswerte zu Lebzeiten zu erhalten, dh nur im Scheidungsfall keinen Ausgleichsforderungen ausgesetzt zu sein, ist es möglich, den Ausschluss auf den lebzeitigen Zugewinnausgleich zu beschränken. Eine solche Gestaltung entspricht für den Scheidungsfall einer Gütertrennung; im Erbfall kann der überlebende, weniger vermögende Ehegatte jedoch von der mit der Zugewinnsgemeinschaft einhergehenden Erhöhung des Erb- und Pflichtteils (§ 1371 Abs. 1 BGB) profitieren.⁵⁶ Eine derartige Regelung eignet sich in der Praxis dann, wenn grundsätzlich Gütertrennung angezeigt wäre, die im Fall der Zugewinnsgemeinschaft regelmäßig von Banken verlangte Mithaftung des anderen Ehegatten unproblematisch ist, von den Ehegatten gerade aber der mit dem Zugewinnausgleich einhergehende Erbschaftsteuerfreibetrag (hierzu → Rn. 997 ff. und → Rn. 2150 ff.) ausgeschöpft und der erhöhte Ehegattenerbanteil erhalten bleiben soll⁵⁷ und dürfte im Fall der Unternehmensfortführung und -sicherung keine allzu große Rolle spielen. Kombiniert werden kann eine derartige Modifikation ebenfalls mit einer auflösenden Bedingung. Auch möglich ist der Ausschluss des lebzeitigen Zugewinnausgleichs verbunden mit einer Verpflichtung zu Kompensationsleistungen.

844, 845 (*einstweilen frei*)

bb) Herausnahme bestimmter Vermögenswerte aus dem Zugewinnausgleich

846 Die in der Praxis wichtigste Gestaltungsmöglichkeit ist die Herausnahme bestimmter Vermögenswerte aus dem Zugewinnausgleich. Den Ehegatten ist es im Rahmen ihrer güterrechtlichen Vertragsfreiheit möglich, ihr Vermögen entgegen dem gesetzlichen Leitbild in ein zugewinn- und nicht zugewinnausgleichspflichtiges Vermögen zu unterteilen. Mit der Herausnahme bestimmter Vermögenswerte geht in der Praxis, insb. im unternehmerischen Bereich, üblicherweise der Ausschluss der gesetzlich vorgesehenen Zustimmungserfordernisse der §§ 1365, 1369 BGB bei Verfügungen durch einen Ehegatten einher.

847 Von besonderer praktischer Relevanz ist die Aussonderung eines Unternehmens bzw. einer Unternehmensbeteiligung, mit der Folge, dass sich ein möglicher Zugewinnausgleich nur auf das Privatvermögen des Unternehmerehegatten erstreckt.⁵⁸ Abgrenzungsschwierigkeiten bestehen jedoch regelmäßig hinsichtlich des Unternehmens als „nicht eindeutig bestimmbarer, vielschichtig zusammengesetzter Vermögenskomplex“.⁵⁹ Weit verbreitet ist es in diesem Fall, unter Rückgriff auf die steuerrechtliche Definition das Betriebsvermögen aus dem Zugewinnausgleich auszuschließen.⁶⁰ Um das im Unternehmen vorhandene Vermögen ausreichend abzusichern, sollte der Ausschluss auch Surrogate⁶¹ und Nachfolgeun-

⁵⁵ Vgl. Plate MittRhNotK 1999, 257 (262).

⁵⁶ Vgl. Spiegelberger Unternehmensnachfolge/Wartenburger § 3 Rn. 93. Der güterrechtliche Ausgleich im Erbfall ist nach § 1371 Abs. 2 BGB selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn der Ehegatte einen Pflichtteilsverzicht erklärt hat, vgl. WürzNotar-HdB/Reetz Teil 3 Kap. 1 Rn. 96.

⁵⁷ Vgl. WürzNotar-HdB/Reetz Teil 3 Kap. 1 Rn. 97, 148.

⁵⁸ Ehevertraglich kann in diesem Fall vereinbart werden, dass die entsprechenden Vermögenswerte beim Zugewinnausgleich in keiner Weise berücksichtigt werden sollen, weder bei lebzeitiger Beendigung der Ehe bzw. des Güterstandes noch bei Beendigung durch den Tod eines Ehepartners, und dies auch dann, wenn sich ein negativer Saldo ergibt. Gleiches gilt für Wertsteigerungen und Verluste dieses Vermögens; ebenso werden die Verbindlichkeiten nicht beim Zugewinn erfasst.

⁵⁹ Plate MittRhNotK 1999, 257 (266); dies betrifft sowohl Gewerbebetriebe, Gesellschaftsbeteiligungen wie auch freiberufliche Praxen.

⁶⁰ Vgl. Spiegelberger Unternehmensnachfolge/Wartenburger § 3 Rn. 98; dazu auch BGH 26.3.1997 – XII ZR 250/95, NJW 1997, 2239.

⁶¹ Dh regelmäßig sämtliche Gegenstände, die mit Mitteln des nicht ausgleichspflichtigen Vermögens angeschafft werden.

ternehmen umfassen,⁶² insb. auch für den Fall von Unternehmensorganisationen nach dem Umwandlungsgesetz, aber auch durch Anwachsungen. Auch betriebliche Gewinne und Erträge können und werden in der Praxis häufig vom Zugewinnausgleich ausgenommen.

Ein zusätzlicher Schutz vor Vermögensabfluss kann durch die Aufnahme einer Vollstreckungsschutzklausel in den Ehevertrag geschaffen werden, in der die Zwangsvollstreckung durch den anderen Ehegatten wegen einer Zugewinnausgleichsforderung in das vom Zugewinn ausgenommene Vermögen, dh das Unternehmen bzw. das Betriebsvermögen, als unzulässig vereinbart wird.⁶³ Vermögensbildende Beiträge des nicht am Unternehmen beteiligten Ehegatten begründen regelmäßig keine Ehegatteninnengesellschaft.⁶⁴ Vorsichtshalber kann dennoch ehevertraglich vereinbart werden, dass damit verbundene gesellschaftsrechtliche Ansprüche nicht bestehen bzw. ausgeschlossen werden.

In der Gestaltungspraxis ist eine möglichst eindeutige vertragliche Ausgestaltung erforderlich. Dabei gilt es auch, dem mit der steuerrechtlichen Begriffsdefinition einhergehenden gesteigerten Manipulationspotenzial Rechnung zu tragen. Da die Zuordnung des Vermögens zum Betriebs- oder Privatvermögen in erheblichem Maße der freien Entscheidung des Unternehmerehegatten unterliegt, besteht die Möglichkeit, ausgleichspflichtiges Vermögen zu Betriebsvermögen zu machen und damit zulasten des anderen Ehegatten dem Zugewinnausgleich zu entziehen.⁶⁵ Um den weniger vermögenden Ehegatten vor einem derartigen, insb. bei bevorstehender Scheidung zu befürchtenden Vermögensabfluss zu schützen, lässt sich auch an eine Vereinbarung eines Mindestausgleichs etwa in Form einer von der Ehedauer abhängigen Abfindungszahlung denken. Befindet sich das wesentliche Vermögen des Unternehmerehegatten im Unternehmen, mit der Folge, dass es bei entsprechender Herausnahme dem Zugewinnausgleich nicht unterfällt, sollte außerdem ein sich auf dieser Grundlage ergebender möglicher Zugewinnausgleichsanspruch des Unternehmerehegatten ausgeschlossen und so eine Umkehrung der Ausgleichsrichtung vermieden werden. Da eine trennscharfe Vermögenszuordnung und exakte Vermögensbewertung problematisch sein kann, im Scheidungsfall aber großes Konfliktpotenzial birgt, ist es sinnvoll, entsprechende Streitschlichtungsmechanismen in den Ehevertrag aufzunehmen, etwa unter Verweis auf IDW-Gutachter oder IHK-Experten.

(einstweilen frei)

b) Gütertrennung mit Kompensationsleistungen

Eine Gestaltungsalternative bietet die ehevertragliche Gütertrennung verbunden mit der Vereinbarung einer Kompensationsleistung. Um die Folgen eines vollständig entfallenden Zugewinnausgleichs zu mildern, verpflichtet sich der vermögende Ehegatte, während der Ehe einmalig oder fortlaufend Vermögenswerte zu übertragen.⁶⁶ Zu beachten sind dann jedoch steuerrechtliche Aspekte. Laufende Kompensationszahlungen fallen nicht unter § 5 Abs. 2 ErbStG und sind schenkungssteuerpflichtig. Eine Einmalzahlung

⁶² Dh alle Gesellschaftsbeteiligungen, gleich in welcher Rechtsform und ob gegenwärtige und zukünftige Beteiligungen; regelmäßig erfasst sind außerdem etwaige Guthaben bei Gesellschaften.

⁶³ Eine derartige Regelung könnte lauten: „Wir vereinbaren, dass die Zwangsvollstreckung wegen eines Anspruchs des/der [anderer Ehegatte] auf Zugewinn in die vom Zugewinnausgleich ausgenommenen Gegenstände unzulässig ist. Er/sie kann Befriedigung wegen eines Zugewinnausgleichsanspruchs nur durch Vollstreckung in das übrige pfändbare Vermögen des/der [Unternehmerehegatte] suchen.“ Möglich ist im Fall der Unternehmensbeteiligung außerdem eine gesellschaftsvertragliche Vereinbarung dahingehend, dass der Unternehmerehegatte, sofern sein Ehepartner (aber auch ein Dritter) in dessen Geschäftsanteil vollstreckt, gegen eine geringe Abfindung aus der Gesellschaft ausscheidet.

⁶⁴ Der BGH nimmt eine durch schlüssiges Verhalten zustande gekommene Ehegatteninnengesellschaft an, wenn die Eheleute durch den Einsatz von Vermögenswerten und Arbeitsleistungen gemeinsam ein Unternehmen aufbauen oder gemeinsam eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausüben, dh einen über die Ehe hinausgehenden Zweck verfolgen. Zudem muss die Mitarbeit ihrer Funktion nach gleichberechtigt sein, vgl. BGH 28.9.2005 – XII ZR 189/02, NJW 2006, 1268.

⁶⁵ Vgl. Spiegelberger Unternehmensnachfolge/Wartenburger § 3 Rn. 106; Plate MittRhNotK 1999, 257 (267).

⁶⁶ Vgl. MüKoBGB/Münch § 1414 BGB Rn. 10.

im Scheidungsfall dürfte hingegen steuerfrei sein.⁶⁷ Außerdem sollten während der Ehe hinzukommende Vermögenszuwächse hinreichend Berücksichtigung finden.

7. Weitere Gestaltungsmöglichkeiten

- 853** Aus steuerlichen Gründen ist es sinnvoll, bereits zu Lebzeiten im Wege der vorweggenommenen Erbfolge Vermögenswerte auf Familienangehörige wie Ehegatten und Kinder zu transferieren. Der Steuerfreibetrag für Vermögensübertragungen unter Ehegatten⁶⁸ beläuft sich derzeit auf 500.000 EUR über einen Zeitraum von zehn Jahren (vgl. § 16 Abs. 1 Nr. 1 iVm § 14 Abs. 1 S. 1 ErbStG). Vermögensübertragungen durch Schenkungen aus demselben Personenverhältnis werden – neben einer ggf. anfallenden Erbschaft – über diesen Zeitraum addiert und unterliegen bis zur Freibetragsgrenze weder der Schenkungs- noch der Erbschaftsteuer. Gleiches gilt für die Kinder des Schenkenden bzw. Erblassers mit einem Freibetrag von 400.000 EUR pro Kind (§ 16 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG).⁶⁹ Dadurch, dass die persönlichen Freibeträge alle zehn Jahre erneut zur Verfügung stehen, ist es möglich, mit einer durchdachten und langfristigen Planung schrittweise nicht unerhebliche Vermögenswerte steuerfrei auf den Ehegatten und die Kinder zu übertragen.
- 854** Darüber hinaus besteht in Fällen, in denen ein Ehegatte während der Ehe deutlich mehr Zugewinn erzielt als der andere, die Möglichkeit, mit Hilfe der sog. Güterstandsschaukel zusätzliche Vermögenswerte schenkungssteuerfrei sowie pflichtteilsfest⁷⁰ auf den anderen Ehegatten zu übertragen. Unter diesem von der Rechtsprechung anerkannten Konstrukt versteht sich ein lebzeitiger Güterstandswechsel von dem gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft in den Güterstand der Gütertrennung und zurück. Denkbar ist aber auch eine Schaukel in anderer Richtung. Mit dem vorübergehenden Wechsel in die Gütertrennung wird der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft beendet und ein lebzeitiger Zugewinnausgleich bei Fortbestand der Ehe herbeigeführt, der etwa als finanzieller Ausgleich eines Ehegatten für die Aufgabe einer beruflichen Tätigkeit, Kindererziehung oder Haushaltstätigkeit dienen kann. So entsteht bei wachsendem Vermögen eines Ehegatten mit jedem Wechsel in die Gütertrennung eine Zugewinnausgleichsforderung. Die Güterstandsschaukel ermöglicht es, dauerhaft zusätzliche Vermögenswerte steuerfrei (§ 5 Abs. 2 ErbStG) von einem auf den anderen Ehegatten zu transferieren. Zugleich kann eine steueroptimierte Vermögensübertragung auf vorhandene Kinder erreicht werden, indem mit dem vorübergehenden Vermögenstransfer auf den weniger vermögenden Elternteil, kombiniert mit einer anschließenden Weiterübertragung auf die Kinder im Wege der vorweggenommenen Erbfolge der Steuerfreibetrag von 400.000 EUR je Elternteil und Kind voll ausgeschöpft wird. Ein günstiger, mit der Güterstandsschaukel einhergehender Effekt kann außerdem darin bestehen, dass Vermögenswerte durch die Übertragung auf den anderen Ehegatten dem Zugriff etwaiger Gläubiger entzogen oder Erb- und Pflichtteilsansprüche nichtehelicher Kinder des vermögenden Ehegatten reduziert werden.
- 855** Eine Grenze dieser Gestaltungsmöglichkeit zieht die Rechtsprechung bei Rechtsmissbrauch. Anzunehmen ist dies etwa bei beabsichtigten, überhöhten Ausgleichsforderungen, dh wenn der Ehegatte mehr erhält als ihm im Rahmen des Zugewinnausgleichs tatsächlich zusteht.⁷¹ Auch darf die Güterstandsschaukel nicht ausschließlich dazu dienen, Pflichtteile zu reduzieren oder eine Gläubigerbenachteiligung im Insolvenzfall herbeizuführen.⁷² Es ist darauf abzustellen, ob im Einzelfall die „güterrechtliche causa“ durch „ehefremde Zwe-

⁶⁷ Vgl. Plate MittRhNotK 1999, 257 (262).

⁶⁸ Gleiches gilt für eingetragene Lebenspartner, vgl. § 16 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG.

⁶⁹ Zu weiteren Freibeträgen für Enkel und weitere Personen, vgl. § 16 Abs. 1 Nr. 3–7 ErbStG.

⁷⁰ Mangels Schenkung greift der Pflichtteilsergänzungsanspruch aus § 2325 Abs. 1 BGB hier nicht.

⁷¹ Die Rechtsprechung verlangt in diesem Fall, dass sich die Ehegatten in Wahrheit über eine Schenkung einig sind und zusätzlich ihre Geschäftsabsichten nicht auf eine der Verwirklichung der Ehe dienende Ordnung der Vermögensmassen gerichtet waren, vgl. BGH 27.11.1991 – IV ZR 266/90, NJW 1992, 558; MüKoBGB/Lange § 2325 Rn. 28.

⁷² Vgl. etwa MüKoBGB/Lange § 2325 Rn. 29; v. Hertzberg RNotZ 2019, 245 (259).