Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen

Milzer

9. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-81218-7
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.

läuft die Verfügungsbeschränkung des § 1365 weitgehend leer, da die nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum[136] erforderliche Kenntnis des Geschäftspartners vom Vorliegen der objektiven Voraussetzungen des Gesamtvermögensgeschäfts als ungeschriebenes subjektives Tatbestandselement den realen Anwendungsbereich der Bestimmung faktisch auf einen Personenkreis verengt, der – wie die nächsten Familienangehörigen oder Kreditinstitute – tatsächlich zuverlässige Kenntnis von den Vermögensverhältnissen des Gesellschafters hat. Auch für den damit für eine Anwendung des § 1365 BGB verbleibenden Bereich gesellschaftsrechtlicher Geschäfte innerhalb von Familiengesellschaften bedarf es einer durch Güterstandsklausel zu motivierenden Aufhebung der Verfügungsbeschränkung jedoch nicht, da – soweit die ja nur ganz selten als erforderlich überhaupt in Betracht kommende Zustimmung des Ehepartners von diesem nicht zu erreichen ist – die Zustimmung gemäß § 1365 Abs. 2 BGB durch das Familiengericht ersetzt werden kann.

Auch die Befürchtung einer **Verletzung von Geheimhaltungsinteressen** der Gesellschaft im Rahmen eines Güterrechtsprozesses zwischen einem Gesellschafter und seinem Ehegatten erscheint überschätzt. Bei dem weit überwiegenden Teil der Güterrechtsklauseln verwendenden Gesellschaften dürfte bei objektiver Betrachtung das Geheimhaltungsinteresse gar kein Gewicht haben, das die Verwendung und Durchsetzung der Klauseln verhältnismäßig erscheinen lassen könnte. In der Regel werden schließlich für die Bewertung von Geschäftsanteilen ausschließlich Daten benötigt, die jedenfalls gegenüber der Finanzverwaltung bereits offengelegt sind. Die Gesellschaft bzw. deren als Zeugen geladenen Mitarbeiter können zudem gemäß §§ 384 Nr. 1 und 3, 142 Abs. 2 ZPO iVm § 113 FamFG das Zeugnis und die Vorlage von Urkunden verweigern, soweit ernsthafte Geheimhaltungsinteressen tangiert sind. Zudem ist das Verfahren vor den Familiengerichten nichtöffentlich, § 170 GVG.

157 Allein mit Blick auf güterrechtliche Verfügungsbeschränkungen und Geheimhaltungsinteressen erscheinen Güterrechtsklauseln daher entbehrlich Damit verbleibt nur noch die **Gefahr eines unerwünschten Abzugs von Liquidität** aus der Gesellschaft, wenn der in der Ehekrise befindliche Gesellschafter diese benötigt, um den Zugewinnausgleichsanspruch zu erfüllen.

Um Liquidität aus der Gesellschaft zu entnehmen stehen dem insoweit bedürftigen Gesellschafter verschiedene Wege zur Verfügung:

- Die außerordentliche Kündigung von Gesellschafterdarlehen.
- Die Herbeiführung von der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens nicht adäquaten Gewinnverteilungsbeschlüssen.
- Die Bewirkung von Entnahmen in unternehmensschädlicher Höhe.
- Die Verpfändung und Veräußerung von Geschäftsanteilen an Mitgesellschafter oder Dritte.
- Die Aktualisierung eines Abfindungsanspruchs durch Kündigung seitens des Gesellschafters.

Mit der zuletzt genannten **Aktualisierung des Abfindungsanspruchs durch Kündigung,** aber auch bei einer Veräußerung von Geschäftsanteilen an Mitgesellschafter führt der Gesellschafter exakt die Rechtslage herbei, die auch bei einer Umsetzung der in einer Güterstandsklausel enthaltenen Sanktionen entstehen würde. Aus Sicht der Gesellschaft hätte die Güterstandsklausel gegenüber diesem Risiko keinerlei Mehrwert. Zudem spielt es für die Mitgesellschafter keine Rolle, ob die Kündigung aufgrund einer anstehenden Scheidung oder aus anderen in der Gefahrensphäre des kündigenden Gesellschafters liegenden persönlichen Gründe erfolgt. Für derartige Fälle enthalten fachmännisch formulierte Gesellschaftsverträge oder Satzungen völlig unabhängig von dem der Kündigung zugrundeliegenden Motiv unternehmenskompatibele Beschränkungen. Hierfür in Betracht kommen

---

betrages bei Verlust der Mitgliedschaft, vgl. MüKoBGB/Koch § 1365 Rn. 78 ff.; Staudinger/Thiele, 2017, BGB § 1365 Rn. 58 mwN.

[136] BGH NJW 1993, 2441; Grüneberg/Siede BGB § 1365 Rn. 8; MüKoBGB/Koch § 1365 Rn. 35 ff.

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

beispielhaft die Verlängerung von Kündigungsfristen,[137] Anwachsungsklauseln für den Kündigungsfall[138] und vor allem – jeweils in den von der Rechtsprechung gezogenen Grenzen[139]- eine Beschränkung der Abfindungsleistung und deren Ausgestaltung als Ratenzahlung. Entsprechende Kautelen sind auch bei Personengesellschaften zulässig, bei denen eine vollständiger Ausschluss des Kündigungsrechts wegen § 132 HGB iVm § 723 Abs. 3 BGB nicht in Betracht kommt.[140] Bei Kapitalgesellschaften besteht ein Kündigungsrecht sowieso nur in dem durch die Satzung eröffneten Rahmen oder aus wichtigem Grund.[141] Durch insoweit in der Satzung vorgesehene Austrittsmodalitäten (Kündigungsfristen, Einziehung und/oder Zwangsabtretung von Geschäftsanteilen, Abfindungsbeschränkungen) wird dabei das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund schon deshalb nicht beschränkt, weil die Kündigung aus einem Grund in der eigenen Risikosphäre des ausscheidenden Gesellschafters erfolgt.[142]

Auch gegen das Risiko, dass sich ein Gesellschafter Liquidität durch eine **Veräußerung oder Verpfändung von Geschäftsanteilen** beschaffen will, sorgen praktisch alle GmbH-Satzungen völlig unabhängig von Ehekrisen und anhängigen Scheidungsverfahren durch vielfältige, gegebenenfalls auch für eine Verpfändung geltende[143] Vinkulierungsbestimmungen im Sinne des § 15 Abs. 5 GmbHG vor. Als solche kommen neben dem Erfordernis einer Genehmigung durch die Gesellschaft oder die Gesellschafter zB Andienungsrechte[144], An- und Vorkaufsrechte der anderen Gesellschafter und Mitverkaufsrechte vor[145]. Bei Personengesellschaften ist die Veräußerung von Geschäftsanteilen sowieso nur bei Zustimmung aller Mitgesellschafter zulässig.[146]

Der **Bewirkung von Entnahmen in unternehmensschädlicher Höhe** bzw. einer **Mitwirkung an einer entsprechenden Beschlussfassung zur Gewinnverteilung** lässt sich bei Personengesellschaften durch gesellschaftsvertragliche Entnahmebeschränkungen wie etwa die Anbindung des über einen bestimmten Prozentsatz des Gewinnanteils hinausgehenden Entnahmerechts an einen mit qualifizierter Mehrheit zu fassenden Gesellschafterbeschluss[147] in Verbindung mit gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen zum Ruhen von Stimmrechten über die Gewinnverteilung für die Dauer der An- und Rechtshängigkeit eines Scheidungsverfahrens[148] entgegenwirken.

Hinsichtlich der Gefahr einer vorzeitigen **Kündigung von Gesellschafterdarlehen** ist schließlich die in der Praxis häufig vernachlässigte vertragliche Ausgestaltung des Gesellschafterdarlehens, insbesondere durch Kündigungsbedingungen und Kündigungsfristen anzumahnen. Eine außerordentliche Kündigung muss die Gesellschaft nicht befürchten, da die Scheidung der eigenen Ehe ausschließlich in der Risikosphäre des Darlehensgebers liegt und deshalb außerhalb von reinen Gefälligkeitsverhältnissen nicht als wichtiger Grund für eine außerordentliche Darlehenskündigung einzustufen ist[149]. Es kann sich aber empfehlen, diese schon kraft Gesetzes gegebene und daher nicht als unzulässige Einschränkung der Kündbarkeit aus wichtigem Grund zu qualifizierende Rechtslage zur Klarstellung in den Darlehensvertrag aufzunehmen.

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

137 Hopt/Roth HGB § 132 Rn. 9.
138 Im Wege einer antezipierten Anteilsübertragung, vgl. BGH NZG 2003, 871.
139 Zuletzt: BGH NJW 2008, 2987; MüKoBGB/Schäfer § 723 Rn. 52 mwN.
140 Hopt/Roth HGB § 132 Rn. 9 und 12 mwN.
141 Schwab DNotZ 2012, 707.
142 BGH NJW-RR 2011, 916.
143 Milzer NZG 2017, 1090 (1094) mwN.
144 OLG Schleswig NZG 1998, 856.
145 Milzer NZG 2017, 1090 (1094) mwN.
146 BGHZ 13, 179; Grüneberg/Sprau BGB § 719 Rn. 3.
147 Hopt/Roth HGB § 122 Rn. 15.
148 Oder eines Verfahrens über vorzeitigen Zugewinnausgleich gemäß §§ 1385 ff. BGB.
149 BGH NJW-RR 2011, 916.

Formulierungsvorschlag: Ausschluss der Kündigung von Gesellschafterdarlehen

Den Vertragsbeteiligten ist bekannt, dass die An- und Rechtshängigkeit eines Scheidungsverfahrens und die Scheidung der Ehe des Darlehensgebers diesem kein Recht zur Kündigung des Darlehens aus wichtigem Grund geben **158**

III. Fallgruppengerechter Einsatz der Gütertrennung

Es ist heute unbestritten, dass der Einsatzbereich der Gütertrennung nach § 1414 BGB durch die Entwicklung der modifizierten Zugewinngemeinschaft, also den Ausschluss des Zugewinnausgleichs für den Scheidungsfall bei Beibehaltung des steuerfreien Zugewinnausgleichs im Todesfall,[150] erheblich **eingeschränkt** worden ist. Für viele Fälle, die vor der Eherechtsreform durch Gütertrennung gelöst wurden, ist die modifizierte Zugewinngemeinschaft die sachgerechtere Form der Scheidungsvorsorge. Dies gilt zB für die Partnerschaftsehe vermögensmäßig unabhängiger Eheleute, bei der man im Scheidungsfall keinen Vermögensausgleich will, sich aber gegenseitig zu Erben einsetzen möchte. **159**

Ob allerdings bei objektiver Betrachtung mit Ausnahme der steuerlich motivierten Güterstandsschaukel wirklich nur wenige, besonders gelagerte Fallkonstellationen für die reine Gütertrennung verbleiben, darf angesichts der sogleich für Unternehmerehen aufzuzeigenden Problematik in Zusammenhang mit der Bestimmung des § 1375 Abs. 2 Nr. 1 BGB entgegen der von *Langenfeld*[151] vertretenen Auffassung bezweifelt werden. **160**

Davon abgesehen kann ein Bedürfnis für die Vereinbarung der Gütertrennung bestehen, wenn – wie leider noch häufig – beratungsresistente **Kreditinstitute** den Verzicht auf eine Mithaftung des Ehepartners von der Vereinbarung der Gütertrennung abhängig machen[152] oder **Gesellschaftsverträge bzw. Satzungen** zum Schutz des Gesellschaftsvermögens einen Ehepartner explizit zur Vereinbarung der Gütertrennung verpflichten.[153] Letzteres generell und ausnahmslos als Kunstfehler bei der Gestaltung des Gesellschaftsvertrages zu brandmarken, ginge trotz aller Bedenken gegen Güterstandsklauseln sicher zu weit, da die Mitgesellschafter angesichts der Komplexität der möglichen Modifikationen des gesetzlichen Güterstandes ein anerkennenswertes Interesse an einer aus Adressatensicht rechtssicher kontrollierbaren Güterstandsvereinbarung haben können.[154] **161**

Man könnte natürlich darüber nachdenken, die Problematik derartig **oktroyierter Gütertrennungsvereinbarungen** dadurch zu entschärfen, dass die Gütertrennung bezogen auf den Anlass (Gesellschaftszugehörigkeit bzw. Darlehensverhältnis) auflösend bedingt vereinbart wird. Bei einem Kreditinstitut oder Mitgesellschaftern wird die dann erforderliche differenzierte Regelung mangels Transparenz aber wohl genauso wenig akzeptiert werden wie jede sonstige, ihrem Anliegen an sich Rechnung tragende Modifikation des gesetzlichen Güterstandes. **162**

Zu beachten ist auch, dass im gesetzlichen Güterstand gemäß **§ 1371 Abs. 4 BGB** bei gesetzlicher Erbfolge der überlebende Ehegatte aus seinem Zusatzviertel aus § 1371 Abs. 1 BGB für die Ausbildungskosten seiner Stiefkinder haftet. Wenn nur ein einziges einseitiges Kind vorhanden ist und die Vereinbarung der Gütertrennung daher gemäß § 1931 Abs. 4 BGB auf die gesetzliche Erbfolge ohne Einfluss ist, kann sich zum Ausschluss dieser Haftung die Vereinbarung der Gütertrennung empfehlen.[155] **163**

BEST BÜCHER DIE FACHBUCHHANDLUNG

[150] → Kap. 2 Rn. 44.
[151] Langenfeld Eheverträge-HdB, 6. Aufl. 2011, Rn. 290.
[152] BeckOK BGB/Siede § 1414 Rn. 10.
[153] Dazu eingehend: → Kap. 2 Rn. 151 ff. sowie Wenckstern NJW 2014, 1335; Büte FuR 2014, 87 (88); Münch Ehebezogene Rechtsgeschäfte Kap. 1 Rn. 416.
[154] Zur Problematik derartiger Güterstandsklauseln → Kap. 2 Rn. 151 ff.
[155] Beck Notar-HdB/Grziwotz Kap. 2 § 12 Rn. 83.

164 Die Vereinbarung von Gütertrennung kann auch rein technisch zur **Beendigung des Güterstandes der Zugewinngemeinschaft** dienen, dies etwa bei einer Scheidungsvereinbarung oder einer Vereinbarung zwecks einvernehmlichen Zugewinnausgleichs nach § 5 Abs. 2 ErbStG.

165 Die Gütertrennung kann ebenso unter **auflösenden Bedingungen und Rücktrittsvorbehalten** vereinbart werden wie jede Modifikation des gesetzlichen Güterstandes. Als auflösende Bedingung in Betracht kommt dabei in erster Linie die Betreuung gemeinsamer Kinder.[156]

IV. Vorsorge gegen richterliche Korrektur

166 **Ausgleichsansprüche bei Ehegattenzuwendungen** im Bereich der Gütertrennung beruhen nach der Rechtsprechung auf der Annahme, dass durch die Ehescheidung die Geschäftsgrundlage derartiger Zuwendungen entfallen ist und mangels spezialgesetzlicher Regelung durch den Zugewinnausgleich der §§ 1372 ff. BGB eine Billigkeitsregelung möglich ist.[157] Dem kann man dadurch vorbeugen, dass man ausdrücklich feststellt, dass Zuwendungen bei Gütertrennung das Bestehen der Ehe nicht zur Geschäftsgrundlage haben. Weiterhin kann man die Unterstellung einer Ehegatteninnengesellschaft ausschließen. Durch derartige Klauseln kann man die nachträgliche richterliche Korrektur zumindest erheblich erschweren und der Rechtssicherheit innerhalb des Güterstandes der Gütertrennung Vorschub leisten.[158]

Formulierungsvorschlag: Ehevertrag über Gütertrennung

167 (1) Wir vereinbaren für unsere künftige Ehe den Güterstand der Gütertrennung und schließen deshalb den gesetzlichen Güterstand aus.

(2) Der Notar hat uns darauf hingewiesen, dass durch die Vereinbarung der Gütertrennung ein Ausgleich des Zugewinns bei Beendigung der Ehe, insbesondere nach einer Scheidung, nicht stattfindet, dass sich das gesetzliche Erbrecht und das Pflichtteilsrecht gegenüber dem gesetzlichen Güterstand vermindern können, und dass keinerlei Verfügungsbeschränkungen zu Gunsten des anderen Ehegatten bestehen.

(3) Zuwendungen eines Ehegatten an den anderen sollen bei Scheidung der Ehe nicht zurückgefordert werden können, sie sollen auch zu keinerlei Ausgleichsansprüchen führen. Der Bestand der Ehe bildet nicht die Geschäftsgrundlage für künftige Zuwendungen zwischen den Ehegatten. Dies gilt unabhängig vom Verschulden am Scheitern der Ehe. Eine Rückforderung oder ein Vermögensausgleich erfolgen nur dann, wenn bei der Zuwendung entsprechende Ansprüche ausdrücklich vereinbart wurden. Die Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft wird ausgeschlossen, es sei denn, eine solche sei ausdrücklich und schriftlich vereinbart.

D. Die ehevertragliche Gestaltung der deutsch-französischen Wahl-Zugewinngemeinschaft

I. Der neue Güterstand

168 Am 1.5.2013 sind das Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik vom 4.2.2010 über den Güterstand der Wahl-Zugewinngemeinschaft nebst Umsetzungsgesetz vom 15.3.2012 in Kraft getreten.[159] Damit ist für Ehepartner

[156] → Kap. 1 Rn. 26 ff.
[157] BGH ZEV 2013, 403 (404).
[158] Büte FuR 2014, 87 (90).
[159] Nachfolgend kurz „WZGA“ genannt, BGBl. 2013 II 431 und BGBl. 2012 II 178.

wie auch für eingetragene Lebenspartner[160] ein neuer, jetzt in § 1519 BGB kodifizierter gesetzlicher Güterstand entstanden. Dieser steht gemäß Art. 1 WZGA allen Ehegatten offen, deren Güterstand ansonsten dem Sachrecht eines Vertragsstaates unterliegt. Es handelt sich also **nicht um einen Spezialgüterstand für deutsch-französische Ehen,** sondern um eine **zusätzliche güterrechtliche Option,** die von allen, auch nicht binationalen Ehepaaren gewählt werden kann, bei denen kraft Kollisionsrecht oder kollisionsrechtlich zugelassener Rechtswahl deutsches oder französisches Güterrecht zur Anwendung kommen kann. Dies sind aus deutscher Sicht neben allen deutschen, deutsch-französischen und französischen Ehepaaren und eingetragenen Lebenspartnern alle sonstigen Ehepaare, soweit sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben und damit ihr Güterrecht nach Art. 15 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB deutschem Güterrecht unterstellen können.[161]

169 Die Güterrechtswahl erfolgt gemäß § 1519 BGB iVm Art. 3 Abs. 1 WZGA durch Ehevertrag,[162] bedarf also sowohl bei einem Abschluss in Deutschland (§ 1410 BGB), als auch bei einem Abschluss in Frankreich (Art. 1394 Code Civil) der notariellen Beurkundung.[163] Ungeachtet des supranationalen Charakters des neuen Wahlgüterstandes sollte dieser Ehevertrag eine Rechtswahl entweder deutschen oder französischen Güterrechts enthalten, um Rechtsunsicherheiten auszuräumen, die wegen der Anknüpfung des französischen Kollisionsrechts (Art. 4 des Haager Ehegüterrechtsabkommens[164]) auftreten können, wenn das Ehepaar zum Zeitpunkt der Eheschließung seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Nichtvertragsstaat des WZGA hat.[165] Vorzugsweise sollte dabei **deutsches Güterrecht gewählt werden,** um die mit den nach französischem Recht bestehenden Registrierungs- und gerichtlichen Genehmigungspflichten verbundenen Rechtsunsicherheiten zu vermeiden[166] und den sonstigen im französischen Recht vorgesehenen Beschränkungen der Ehevertragsfreiheit (zB Wartefrist von 2 Jahren vor dem erstmaligen Abschluss eines Ehevertrages) auszuweichen.[167] Eine entsprechende Rechtswahl ist gemäß Art. 15 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB nicht nur für deutsch-französische Ehepaare, sondern für alle Ehepaare mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland möglich.

170 Wie jeder Güterstandswechsel wirkt die Vereinbarung des Wahlgüterstandes ausschließlich ex nunc. Die rein schuldrechtlichen Rechtsfolgen können aber vertraglich zurückbezogen werden.[168] Ehevertragliche Modifikationen des Wahlgüterstandes sind daher hinsichtlich der Regelungen zum Anfangs- und Endvermögen umfassend möglich.[169] Unstreitig kann auch eine von der Halbteilung abweichende Ausgleichsquote vereinbart werden.[170] Ehevertragliche Eingriffe in sonstige Regelungen wie insbesondere Verfügungs- und Verpflichtungsbeschränkungen und Schlüsselgewalt nach Art. 6 Abs. 1 WZGA sind jedoch abweichend vom deutschen Recht ausgeschlossen.[171]

171 Die Essenz des neuen Güterstandes lässt sich dahingehend auf den Punkt bringen, dass es sich um eine Gütertrennung mit schuldrechtlicher Zugewinnbeteiligung handelt, die die im französischen Familienrecht güterstandsunabhängig die für alle Ehen geltenden Verfügungsbeschränkungen des Art. 215 Abs. 3 Code Civil mit einem vorwiegend nach dem

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

[160] Klippstein FPR 2010, 510 (514).
[161] Schulz/Hauß Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung 4. Kap. Rn. 2; Schaal ZNotP 2010, 162 (164); Grüneberg/Siede vor § 1519 Rn. 8; Klippstein FPR 2010, 510 (512); Jünemann ZEV 2013, 353 (354); Beller notar 2013, 404.
[162] Dieser hat Einfluss auf die gesetzliche Erbfolge und ist daher gemäß § 24a BeurkG dem Testamentsregister bei der Bundesnotarkammer anzuzeigen.
[163] In Frankreich sind außerdem die gerichtlichen Genehmigungserfordernisse gemäß Art. 1397 CC zu beachten, vgl. Heinemann FamRB 2013, 129 (132).
[164] Abrufbar unter www.hcch.net.
[165] Süß ZErb 2010, 281 (282).
[166] Süß ZErb 2010, 281 (283).
[167] Schaal ZNotP 2010, 162 (165).
[168] → Kap. 2 Rn. 247.
[169] Süß ZErb 2010, 281 (284).
[170] Schaal ZNotP 2010, 162 (168).
[171] Jäger DNotZ 2010, 804 (819); Heinemann FamRB 2012, 129 (133); Schaal ZNotP 2010, 162 (172).

Vorbild des deutschen Rechts ausgestalteten Zugewinnausgleichsanspruch kombiniert. Dieser Zugewinnausgleichsanspruch gilt unabhängig davon, ob der Güterstand durch Ehevertrag, Scheidung oder Tod eines Ehegatten beendet wird. Dies ergibt sich aus Art. 12 iVm Art. 7 WZGA. Eine der Bestimmung des § 1371 BGB vergleichbare Sonderregelung für den Fall einer Beendigung des Güterstandes durch Tod eines Ehepartners kennt der Wahlgüterstand nicht. Im Wahlgüterstand ist daher **weder eine Pauschalisierung durch Erbteilserhöhung** entsprechend § 1371 Abs. 1 BGB, **noch eine Beschränkung des Ausgleichsanspruchs auf nicht zur Erbfolge berufene Ehepartner** entsprechend § 1371 Abs. 2 und 3 BGB vorgesehen. Die erbschafts- und schenkungssteuerlichen Folgen des Wahlgüterstandes entsprechen nach den insoweit eindeutigen Gesetzesmaterialien denen des deutschen gesetzlichen Güterstandes.[172]

172 Zu beachten ist damit allerdings die im deutschen gesetzlichen Güterstand unbekannte Rechtsfolge, dass mit dem Tod des erstversterbenden Ehepartners unabhängig von dessen Erbenstellung ein Zugewinnausgleichanspruch entsteht, der als Forderung in den Nachlass fällt und auch Pflichtteilsansprüche übergangener Abkömmlinge oder Eltern beeinflussen kann. Bei Vereinbarung der Wahlzugewinngemeinschaft sollte daher erörtert werden, ob diese Rechtsfolge – wie wohl in den meisten Fallkonstellationen – ehevertraglich abbedungen – oder aber – etwa zur Reduktion der Pflichtteilsansprüche einseitiger Kinder des Letztversterbenden – bestehen bleiben soll.[173]

173 Im Einzelnen weist der deutsch-französische Wahlgüterstand folgende weitere wesentliche Charakteristika auf:

- durch Verträge über Haushaltsgegenstände oder die Familienwohnung wird abweichend von der Regelung der Schlüsselgewalt in § 1357 BGB der andere Ehepartner, nur mitverpflichtet, nicht aber mitberechtigt, Art. 6 des Abkommens;[174]
- Haushaltsgegenstände und die Familienwohnung unterliegen bei Veräußerung durch einen Ehegatten nach vorherrschender Auffassung einem absoluten Verfügungsverbot, das anders als im deutschen gesetzlichen Güterstand einen gutgläubigen Erwerb generell ausschließt, Art. 5 des Abkommens;[175]
- wie im französischen gesetzlichen Güterstand und anders als im deutschen gesetzlichen Güterstand gehören nicht nur Erbschaften und Schenkungen, sondern auch Schmerzensgeld zum Anfangsvermögen, Art. 8 Abs. 1 und 2 des Abkommens;[176]
- einer Indexierung des Anfangsvermögens ist nicht der deutsche, sondern ein auf alle Vertragsstaaten bezogener Verbraucherpreisindex zugrunde zu legen, Art. 9 Abs. 3 des Abkommens;[177]
- ein nicht durch Baumaßnahmen bewirkter Wertzuwachs für zum Anfangsvermögen gehörenden Grundbesitz gilt nicht als Zugewinn, da für Immobilien, die ein Ehegatte mit in die Ehe eingebracht hat, als Anfangsvermögen der Wert angesetzt wird, den der Grundbesitz am Tag der Beendigung des Güterstandes hat, Art. 9 Abs. 2 des Abkommen;[178]
- die Zugewinnausgleichsforderung ist – für die Ehepartner disponibel –[179] abweichend vom am Gesamtvermögenswert anknüpfenden § 1378 Abs. 2 Satz 1 BGB der Höhe nach auf den Wert des halben noch vorhandenen Vermögens begrenzt, Art. 14 Abs. 1 des Abkommens;[180]

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

[172] BT-Drs. 17/5126, 19; Heinemann FamRB 2012, 129 (131); Klippstein FPR 2010, 510 (515).
[173] Münch Ehebezogene Rechtsgeschäfte Kap. 1 Rn. 535.
[174] MüKoBGB/Koch § 1519 Rn. 5.
[175] Vgl. Grüneberg/Siede § 1519 Rn. 3; Keller/von Schrenck JA 2014, 87 (93). Die Bestimmung wird mit Recht heftig kritisiert, vgl. dazu: Schaal ZNotP 2010, 162 (167); Jäger DNotZ 2010, 804 (821).
[176] Schaal ZNotP 2010, 162 (169).
[177] Süß ZErb 2010, 281 (284).
[178] BeckOK BGB/Spernath § 1519 Rn. 5.
[179] Heinemann FamRB 2012, 129 (134).
[180] Keller/von Schrenck JA 2014, 87 (92).

- Schenkungen an Abkömmlinge, die nach deutschem Güterrecht nach Maßgabe des § 1375 Abs. 2 BGB selbst dann dem Endvermögen zugeschlagen werden können, wenn sie aus Anfangsvermögen stammen,[181] erhöhen im neuen Wahlgüterstand das Endvermögen definitiv nicht, Art. 10 Abs. 2 Nr. 1b WZGA;[182]
- im Gegensatz zu § 1376 Abs. 4 BGB sieht der neue Güterstand keine Privilegierung landwirtschaftlichen Vermögens bei der Zugewinnberechnung mehr vor.[183]

II. Ausschluss des § 1375 Abs. 2 Nr. 1 BGB

174 Gemäß § 1375 Abs. 2 Nr. 1 BGB wird im deutschen gesetzlichen Güterstand dem Endvermögen eines Ehegatten der Betrag hinzugerechnet, um den dieses dadurch vermindert ist, dass ein Ehegatte nach Eintritt des Güterstandes unentgeltliche Zuwendungen gemacht hat, die nicht als Pflicht- oder Anstandsschenkungen zu qualifizieren sind. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die anzurechnende Zuwendung aus Anfangsvermögen stammt.[184]

175 Entgegen der in der Vorauflage[185] noch vertretenen Auffassung ist diese Berechnungsweise innerhalb des Systems des Zugewinnausgleichs durchaus stimmig, da die Zuwendung sowohl beim Anfangsvermögen wie auch beim Endvermögen bilanziert wird.[186] Das ändert aber nichts daran, dass gerade in Unternehmerehen die Bestimmung des § 1375 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht ehetypgerecht ist, da eine planvolle Gestaltung der Unternehmensnachfolge konterkariert werden kann, wenn der Unternehmer bei einem Scheitern seiner Ehe innerhalb von 10 Jahren seit der Zuwendung (ohne Abschmelzung entsprechend § 2325 Abs. 3 BGB) eine Zugewinnberechnung unter Berücksichtigung einer nicht mehr liquide vorhandenen Wertsteigerung des Unternehmens im Endvermögen befürchten muss.

176 Der gängige kautelarjuristische Rat mit Blick auf eine derartige Situation bestünde darin, eine ehevertragliche Modifikation des gesetzlichen Güterstandes in der Weise zu empfehlen, dass die im Wege vorweggenommener Erbfolge zu übergebenden Vermögenswerte, insbesondere also **Unternehmen und Betriebsvermögen sowohl aus dem Anfangs- wie auch dem Endvermögen ausgenommen sind** und damit für den Zugewinnausgleich praktisch als nicht existent behandelt werden.[187] Soweit ehevertraglich keine Vorsorge getroffen wurde, ist dringend dazu anzuraten, gemäß § 1375 Abs. 3 die Zustimmung des Ehepartners zur Übergabe einzuholen, und zwar vorzugsweise im Übergabevertrag selbst.[188]

177 § 1519 BGB ermöglicht den Ehepartnern als weitere Gestaltungsalternative, anstelle der Modifikation des gesetzlichen Güterstandes oder statt der erbschaftsteuerrechtlich und pflichtteilsrechtlich nachteiligen reinen Gütertrennung ehevertraglich für den deutsch-französischen Wahlgüterstand optieren, der gemäß Art. 10 Abs. 2 Nr. 1b WZGA Zuwendungen an Abkömmlinge definitiv von einer Zurechnung zum Endvermögen ausnimmt.[189] Gerade in Unternehmerehen kann der neue Güterstand daher eine nicht unbedeutende Anwendungsnische finden.[190]

---

181 So: Erman/Budzikiewicz BGB § 1375 Rn. 7a. Dazu → Kap. 7 Rn. 52.
182 Schaal ZNotP 2010, 162 (169).
183 Schaal ZNotP 2010, 162 (169).
184 So: Erman/Budzikiewicz BGB § 1375 Rn. 7a; Staudinger/Thiele, 2017, § 1375 Rn. 35. Ebenso Schaal ZNotP 2010, 162 (169).
185 Langenfeld/Milzer Eheverträge-HdB, 7. Aufl. 2014, Rn. 366.
186 BeckOK BGB/Scheller/Sprink § 1375 Rn. 74a.
187 → Kap. 2 Rn. 67 ff. Denkbar wäre auch eine ehevertragliche Vereinbarung dahingehend, dass ein Verzicht auf die Anwendung des § 1375 Abs. 2 Nr. 1 bei Zuwendungen an gemeinsame oder einseitige Abkömmlinge erklärt wird. Die Rechtswirksamkeit einer entsprechenden Vereinbarung ist aber zweifelhaft, da in Teilen des Schrifttums § 1375 Abs. 2 BGB als zwingendes Recht angesehen wird, vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen § 35 Rn. 36 und BeckOK BGB/Cziupka § 1375 Rn. 85. Für eine Disponibilität des § 1375 Abs. 2 BGB dagegen: Grüneberg/Siede § 1375 Rn. 24; Staudinger/Thiele, 2017, § 1375 Rn. 43 und MüKoBGB/Koch § 1375 Rn. 53.
188 BeckOK BGB/Scheller/Sprink § 1375 Rn. 87.
189 Schaal ZNotP 2010, 162 (169).
190 → Kap. 2 Rn. 168 ff. und → Kap. 2 Rn. 173.

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

III. Sonstige Anwendungsfälle des Wahlgüterstandes

178 Als Gestaltungsoption soll der neue Güterstand gegenüber der Modifikation des gesetzlichen Güterstandes nach verbreiteter Meinung wenig Mehrwert bringen. Seine praktische Bedeutung wird daher vielfach als gering prognostiziert.[191]

Diese Bewertung kann sicher als zu pessimistisch eingestuft werden. Natürlich hat der deutsche gesetzliche Güterstand für ein Normalehepaar mit oder ohne Kinder den Vorteil der flexiblen und potentiell streitvermeidenden Abfindung des hochkomplexen Zugewinnausgleichsanspruchs durch die Erbteilserhöhung gemäß § 1371 Abs. 1 BGB. Im Wahlgüterstand dagegen ist der Zugewinnausgleich ungeachtet der insoweit vom Wortlaut her nicht ganz eindeutigen gesetzlichen Regelung unbestritten Nachlassverbindlichkeit und daher im Verhältnis zur Erbengemeinschaft mit allen aus Scheidungsfolgesachen bekannten erheblichen Durchsetzungsrisiken behaftet.

In gar nicht so seltenen, allesamt allerdings nicht unbedingt durch einen internationalen Bezug charakterisierten Fällen, bietet der Wahlgüterstand jedoch interessante Gestaltungsoptionen:

- In Fällen einer Übertragung der Familienwohnung aus Haftungsgründen etwa eröffnet die absolute Verfügungsbeschränkung des Art. 5 WZGA die Möglichkeit, unter Vermeidung der mit der Vereinbarung von Rückforderungsrechten hinsichtlich eines möglichen Gläubigerzugriffs verbundenen Risiken eine Verfügungsmitbestimmung des übergebenden Ehepartners sicherzustellen.[192]
- Im Rahmen einer Güterstandsschaukel, die die weitgehend empfohlene Schamfrist bis zur Rückkehr in den gesetzlichen Güterstand beachtet, lässt sich das Risiko einer vorübergehenden Gütertrennung vermeiden, wenn der Zugewinnausgleichsanspruch nach dem deutschen gesetzlichen Güterstand nicht durch Vereinbarung der Gütertrennung, sondern durch Vereinbarung der Wahl-Zugewinngemeinschaft fällig gestellt wird.[193]
- Aufgrund des vollständigen Ausschlusses der Bestimmung des § 1371 BGB setzt die Geltendmachung des Zugewinnausgleichs im Erbfall keine Erbschaftsausschlagung voraus. Damit kann der volle Zugewinn neben dem vollen gesetzlichen Ehegattenerbteil von ¼ geltend gemacht werden, was vorteilhaft wird, wenn der Nachlass praktisch nur aus Zugewinn besteht und der ausgleichspflichtige Ehegatte mehr als 2/3 des zusammengerechneten Gesamtvermögens beider Ehepartner hält.[194]
- Bei Unternehmereheverträgen kann ohne Vereinbarung der Gütertrennung rechtssicher ausgeschlossen werden, dass sich der Zugewinn aufgrund einer die Betriebsübergabe vorbereitenden oder vollziehenden Vorwegnahme der Erbfolge erhöht.[195]

179 Den zusätzlichen Gestaltungsoptionen im Familienrecht korrespondieren allerdings erhebliche **Probleme für die Urkundsgestaltung im Immobilienrecht.** Da die Verfügungsbeschränkung gemäß Art. 5 WZGA jedenfalls nach vorherrschender Auffassung[196] unabhängig von einer Gutgläubigkeit des Erwerbers hinsichtlich ihrer tatbestandlichen Voraussetzungen eingreift, fehlt insoweit – anders als bei den Verfügungsbeschränkungen des BGB nach ständiger BGH-Rechtsprechung[197] – jeglicher Verkehrsschutz. Für den einen Immobilienvertrag beurkundenden Notar begründet die absolute Verfügungsbeschränkung daher das Risiko, dass Nachlässigkeiten bei der Ermittlung der güterrechtlichen Verhältnisse der Vertragsparteien unabweisbar zur Unwirksamkeit des Vertrages

[191] Klippstein FPR 2010, 510 (515); Brambring/Dorsel Ehevertrag und Vermögenszuordnung unter Ehegatten Rn. 142; Amann DNotZ 2013, 252 (282); Keller/von Schrenck JA 2014, 87 (94); aA Jünemann ZEV 2013, 353 (361).
[192] Beller notar 2013, 404 (405).
[193] Jünemann ZEV 2013, 353.
[194] Jünemann ZEV 2013, 353 (359); Jäger DNotZ 2010, 804 (824); Süß ZErb 2010, 281 (285).
[195] → Kap. 7 Rn. 53.
[196] MüKoBGB/Koch WZGA Art. 5 Rn. 12 mwN.
[197] BGH NJW 1965, 909 (910); Grüneberg/Siede § 1365 Rn. 8 mwN.