

# Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen

Bearbeitet von

Begründet von Prof. Dr. Gerrit Langenfeld, ehemals Notariatsdirektor, Fortgeführt von Lutz Milzer,  
Notariatsdirektor

8. Auflage 2019. Buch. Rund 400 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 73369 7

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilrecht > Familienrecht > Eherecht, Scheidungsrecht](#)

Zu [Leseprobe](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei



Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

**gewählt werden**, um die mit den nach französischem Recht bestehenden Registrierungs- und gerichtlichen Genehmigungspflichten verbundenen Rechtsunsicherheiten zu vermeiden<sup>151</sup> und den sonstigen im französischen Recht vorgesehenen Beschränkungen der Ehevertragsfreiheit (z. B. Wartefrist von 2 Jahren vor dem erstmaligen Abschluss eines Ehevertrages) auszuweichen.<sup>152</sup> 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.

Wie jeder Güterstandswechsel wirkt die Vereinbarung des Wahlgüterstandes ausschließlich ex nunc. Die rein schuldrechtlichen Rechtsfolgen können aber vertraglich zurückbezogen werden.<sup>153</sup> Ehevertragliche Modifikationen des Wahlgüterstandes sind daher hinsichtlich der Regelungen zum Anfangs- und Endvermögen umfassend möglich.<sup>154</sup> Unstreitig kann auch eine von der Halbteilung abweichende Ausgleichsquote vereinbart werden.<sup>155</sup> 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.<sup>156</sup>

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 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.<sup>157</sup>

Zu beachten ist damit allerdings die im deutschen gesetzlichen Güterstand unbekannte Rechtsfolge, dass mit dem Tod des erstversterbenden Ehepartners unabhängig von dessen Erbenstellung ein Zugewinnausgleichsanspruch entsteht, der als Forderung in den Nachlass fällt und auch Pflichtteilsansprüche übergangener Abkömmlinge oder Eltern beeinflussen kann. Bei Vereinbarung der Wahlzugewinnngemeinschaft 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.<sup>158</sup>

<sup>151</sup> Süß ZErb 2010, 281 (283).

<sup>152</sup> Schaal ZNotP 2010, 162 (165).

<sup>153</sup> → Rn. 456.

<sup>154</sup> Süß ZErb 2010, 281 (284).

<sup>155</sup> Schaal ZNotP 2010, 162 (168).

<sup>156</sup> Jäger DNotZ 2010, 804 (819); Heinemann FamRB 2012, 129 (133); Schaal ZNotP 2010, 162 (172).

<sup>157</sup> BT-Drs. 17/5126, 19; Heinemann FamRB 2012, 129 (131); Klippstein FPR 2010, 510 (515).

<sup>158</sup> BeckOK BGB/Siede § 1519 Rn. 9; Münch Ehebezogene Rechtsgeschäfte Rn. 503.

388 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;<sup>159</sup>
- 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 und jedenfalls nach dem Wortlaut des § 1519 Satz 3 BGB unabhängig von Eintragungen im Güterrechtsregister ausschließt, Art. 5 des Abkommens;<sup>160</sup>
- 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;<sup>161</sup>
- einer Indexierung des Anfangsvermögens ist nicht der deutsche, sondern ein auf alle Vertragsstaaten bezogener Verbraucherpreisindex zugrunde zu legen, Art. 9 Abs. 3 des Abkommens;<sup>162</sup>
- 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 Abkommens;<sup>163</sup>
- die Zugewinnausgleichsforderung ist – für die Ehepartner disponibel –<sup>164</sup> 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;<sup>165</sup>
- 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,<sup>166</sup> erhöhen im neuen Wahlgüterstand das Endvermögen definitiv nicht, Art. 10 Abs. 2 Nr. 1b WZGA;<sup>167</sup>
- im Gegensatz zu § 1376 Abs. 4 BGB sieht der neue Güterstand keine Privilegierung landwirtschaftlichen Vermögens bei der Zugewinnberechnung mehr vor.<sup>168</sup>

<sup>159</sup> MüKoBGB/Koch § 1519 Rn. 5.

<sup>160</sup> Vgl. Palandt/Brudermüller § 1519 Rn. 3, derselbe PalandtArch WZGA Art. 5 Rn. 6; BeckOK BGB/Siede § 1519 Rn. 6; Keller/von Schrenck JA 2014, 87 (93). Die Bestimmung wird mit Recht heftig kritisiert, insbesondere von Erman/Heinemann § 1519 Rn. 3. In diese Richtung auch Schaal ZNotP 2010, 162 (167); Jäger DNotZ 2010, 804 (821). Staudinger/Thiele, 2018, § 1519 Rn. 19 hält die Eintragung im Güterrechtsregister für zulässig, wenn der Wahlgüterstand in Anwendung französischen Rechts vereinbart wurde.

<sup>161</sup> Schaal ZNotP 2010, 162 (169).

<sup>162</sup> Süß ZErb 2010, 281 (284).

<sup>163</sup> BeckOK BGB/Siede § 1519 Rn. 5.

<sup>164</sup> Heinemann FamRB 2012, 129 (134).

<sup>165</sup> Keller/von Schrenck JA 2014, 87 (92).

<sup>166</sup> So: Erman/Budzikiewicz BGB § 1375 Rn. 7a; Palandt/Brudermüller § 1375 Rn. 22; Staudinger/Thiele, 2017, § 1375 Rn. 35. Dazu → Rn. 1034.

<sup>167</sup> Schaal ZNotP 2010, 162 (169).

<sup>168</sup> Schaal ZNotP 2010, 162 (169).

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

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.<sup>169</sup>

Entgegen der in der Vorauflage<sup>170</sup> 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.<sup>171</sup> 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.

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.<sup>172</sup> 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.<sup>173</sup>

§ 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.<sup>174</sup> Gerade in Unternehmerehen kann der neue Güterstand daher eine nicht unbedeutende Anwendungsnische finden.<sup>175</sup>

---

<sup>169</sup> So: Erman/Budzikiewicz BGB § 1375 Rn. 7a; Staudinger/Thiele, 2017, § 1375 Rn. 35. Ebenso Schaal ZNotP 2010, 162 (169).

<sup>170</sup> Langenfeld/Milzer Eheverträge-Hdb, 7. Aufl. 2014, Rn. 366.

<sup>171</sup> BeckOK BGB/Cziupka § 1375 Rn. 74.

<sup>172</sup> → Rn. 283 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. Germhuber/Coester-Waltjen § 36 Rn. 3 und BeckOK BGB/Cziupka § 1375 Rn. 85. Für eine Disonibilität des § 1375 Abs. 2 BGB dagegen: Palandt/Brudermüller § 1375 Rn. 24; Staudinger/Thiele, 2017, § 1375 Rn. 43 und MüKBGB/Koch § 1375 Rn. 53.

<sup>173</sup> BeckOK BGB/Cziupka § 1375 Rn. 85.

<sup>174</sup> Schaal ZNotP 2010, 162 (169).

<sup>175</sup> → Rn. 383 ff, 388.

### III. Sonstige Anwendungsfälle des Wahlgüterstandes

**393** 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.<sup>176</sup>

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 ungeteilt 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.<sup>177</sup>
- 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.<sup>178</sup>
- 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 Ehegattenerbe 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.<sup>179</sup>
- 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.<sup>180</sup>

**394** Den zusätzlichen Gestaltungsoptionen im Familienrecht korrespondieren allerdings erhebliche **Probleme für die Urkundsgestaltung im Immobilienrecht**. Da die Verfügungsbeschränkung gemäß Art. 5 WZGA jedenfalls nach vorherrschen-

<sup>176</sup> MüKoBGB/Koch Vorbemerkung zum WahlZugAbk-F Rn. 5; Klippstein FPR 2010, 510 (515); Brambring Ehevertrag und Vermögenszurndnung unter Ehegatten Rn. 142; Amann DNotZ 2013, 252 (282); Keller/von Schrenck JA 2014, 87 (94); aA Jünemann ZEV 2013, 353 (361).

<sup>177</sup> Beller notar 2013, 404 (405).

<sup>178</sup> Jünemann ZEV 2013, 353.

<sup>179</sup> Jünemann ZEV 2013, 353 (359); Jäger DNotZ 2010, 804 (824); Süß ZErb 2010, 281 (285).

<sup>180</sup> → Rn. 1034.

der Auffassung<sup>181</sup> unabhängig von einer Gutgläubigkeit des Erwerbers hinsichtlich ihrer tatbestandlichen Voraussetzungen eingreift, fehlt insoweit – anders als bei den Verfügungsbeschränkungen des BGB nach ständiger BGH-Rechtsprechung<sup>182</sup> – 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 führen. Die Frage nach einem möglichen Ehevertrag wird der Notar daher an die Beteiligten richten müssen, obwohl ein Wahlgüterstand nur in den seltensten Fällen vereinbart sein dürfte.<sup>183</sup>

**Formulierungsvorschlag: Vereinbarung der deutsch-französischen Wahlzugewinnsgemeinschaft mit dem Motiv der Pflichtteilsreduzierung**

- (1) Wir vereinbaren zunächst, dass die güterrechtlichen Wirkungen unserer Ehe ausschließlich deutschem Recht unterstellt werden.
- (2) Wir schließen den gesetzlichen Güterstand hiermit aus und vereinbaren weiter, dass für unsere Ehe der Güterstand der Wahl-Zugewinnsgemeinschaft gemäß § 1519 BGB gelten soll.
- (3) Auf Zugewinnausgleichsansprüche aufgrund Beendigung des bisherigen gesetzlichen Güterstands deutschen Rechts wird wechselseitig verzichtet.
- (4) Als Anfangsvermögen bestimmen wir abweichend von Art. 8 Abs. 1 des Wahlgüterstandsabkommens sämtliche Vermögenswerte, die jeder von uns am Tag unserer Eheschließung bereits hatte. Auf Verzeichnung wird verzichtet. Im Übrigen gelten für die Zusammensetzung des Anfangsvermögens die sonstigen Bestimmungen des Art. 8 des Wahlgüterstandsabkommens.
- (5) Jeder Ehegatte verzichtet hiermit auf alle in seinen Nachlass fallenden Zugewinnausgleichsansprüche, die dadurch entstehen, dass sein eigenes Vorsterben zu einer Beendigung des Güterstandes führt. Der Verzicht wird wechselseitig angenommen.
- (6) Im Übrigen gelten alle für die Wahl-Zugewinnsgemeinschaft maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen. Diese und deren Unterschiede zu dem ansonsten für uns maßgeblichen Güterrecht hat der Notar im Einzelnen erläutert.



## § 15. Die ehevertragliche Gestaltung der Gütergemeinschaft

### I. Überblick

Neben der Gütertrennung bietet das Bürgerliche Gesetzbuch die **Gütergemeinschaft** als Vertragsgüterstand an, und zwar in der Form der Vergemeinschaftung auch des vorehelichen Vermögens, jedoch mit zwingender Ausnahme der Vermögensgegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, **Sondergut**, § 1417 BGB, und möglicher Ausnahme anderer Gegenstände, **Vorbehaltsgut**, § 1418 BGB. Die zwingende Anordnung von Sondergut löst den Widerspruch zwischen der Unübertragbarkeit höchstpersönlicher Forderungen und Rechte und der grundsätzlichen Vergemeinschaftung, während das fakultative Vorbehaltsgut den Ehegatten die Möglichkeit einer ehevertraglich begründeten

<sup>181</sup> Nachweise → Rn. 402.

<sup>182</sup> BGH NJW 1965, 909 (910); Palandt/Brudermüller § 1365 Rn. 9 mwN.

<sup>183</sup> Ebenso Beller notar 2013, 404 (405).

Abschichtung von Individualeigentum und dem Erblasser bzw. Schenker oder Ausstatter die Möglichkeit einer individuellen Bedenkung nur eines Ehegatten eröffnet. Konsequenz dieser einerseits notwendigen, andererseits zweckmäßigen Abspaltung von Sondervermögen ist die Entstehung von fünf voneinander zu scheidenden Vermögensmassen mit der aus ihr folgenden **Verkomplizierung** des zunächst so einfach anmutenden Gemeinschaftsprinzips. Das Gesamtgut ist juristisch nicht einfach zu handhaben. Abgesehen von der Notwendigkeit und den Problemen der **Auseinandersetzung** bei Scheidung erfordert es umfangreiche **Verwaltungsregelungen**, die das Gesetz in über 40 Paragraphen vornimmt. Eine Besonderheit der Gütergemeinschaft ist es, dass sie aufgrund ehevertraglicher Vereinbarung nach dem Tod eines Ehegatten von diesem mit den Abkömmlingen **fortgesetzt** werden kann. Dabei geht einerseits die Gesamtguthälfte des Verstorbenen außerhalb dessen Nachlasses am Erben, insbesondere also dem überlebenden Ehegatten, vorbei auf die gemeinsamen Abkömmlinge über, andererseits wird der überlebende Ehegatte alleiniger Verwalter des Gesamtguts. Als solcher ist er lebenslang der Herr des Gesamtguts, wenn er nicht die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ablehnt oder die fortgesetzte Gütergemeinschaft aufhebt.

- 396** **Unvereinbarkeiten** der Gütergemeinschaft bestehen mit der Beteiligung der Ehegatten an sonstigen Gesamthandsgemeinschaften. Sie lassen sich über die Bildung von Vorbehaltsgut lösen. Das gilt auch für mögliche steuerliche Nachteile bei Ehegattenarbeitsverhältnissen.
- 397** Die Gütergemeinschaft **entsteht** durch Ehevertrag und kann ehevertraglich wieder aufgehoben werden. Sonst **endet** sie durch Scheidung oder Tod eines Ehegatten, soweit sie nicht in letzterem Fall mit den Abkömmlingen fortgesetzt wird. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endet durch Ablehnung oder Aufhebung durch den überlebenden Ehegatten, spätestens jedoch mit dessen Tod. Sie ist dann vertraglich auseinanderzusetzen, kann aber auch im Wege einer Abschichtung abgewickelt werden.<sup>184</sup>

## II. Das Gesamtgut der Gütergemeinschaft

- 398** Nach § 1416 BGB wird das Vermögen beider Ehepartner gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten, **Gesamtgut**. Zum Gesamtgut gehört auch das Vermögen, das der Mann oder die Frau während der Gütergemeinschaft erwirbt. Die einzelnen Gegenstände werden gemeinschaftlich. Sie brauchen nicht durch Rechtsgeschäft übertragen zu werden. Das Gesamtgut steht den Ehegatten zur gesamten Hand zu, wobei der einzelne Gesamthänder keinen rechnerischen oder gar gegenständlich fixierten Anteil an den einzelnen Vermögensgegenständen hat. Vielmehr sind beide Ehegatten in ihrer Gesamtheit Inhaber aller zum Gesamtgut gehörenden Gegenstände. Eine Verfügung eines Ehegatten über Anteile an einzelnen Gegenständen ist nicht möglich. § 1419 BGB statuiert auch die Unmöglichkeit der Verfügung über die Gesamthandsbeteiligung bei bestehender Ehe und schließt das einseitige Teilungsverlangen aus. Damit ist das Gesamtgut als solches unauflösbar mit dem Bestehen des Güterstandes verbunden. Einzelne Gegenstände können jedoch zum Gesamtgut erworben und aus ihm veräußert werden. Während Gegenstände, die ein Ehegatte während der Ehe erwirbt, ohne rechtsgeschäftlichen Übertragungsakt in das Gesamtgut fallen, bedarf das Ausscheiden einzelner Gegenstände

---

<sup>184</sup> P. Becker RNotZ 2013, 535.

de aus dem Gesamtgut immer der rechtsgeschäftlichen Übertragung, regelmäßig unter Mitwirkung beider Ehegatten.

Die Zugehörigkeit eines Gegenstandes zum Gesamtgut wird vermutet. Wer die Zugehörigkeit zu einer anderen Vermögensmasse behauptet, muss sie beweisen. Durch Vereinbarung von Gütergemeinschaft wird das **Grundbuch** hinsichtlich des schon erworbenen Grundbesitzes der Ehegatten unrichtig und ist zu berichtigen. Zukünftiger Erwerb erfolgt zum Gesamtgut, soweit nicht ausnahmsweise zum Vorbehaltsgut erworben wird.

Probleme entstehen, wenn einer der Ehegatten an einer **weiteren Gesamthand** beteiligt ist oder die Ehegatten untereinander eine weitere Gesamthand bilden. In einem Grundsatzurteil aus dem Jahre 1975 zur Gründung einer OHG durch Aufnahme der Ehefrau als persönlich haftende Gesellschafterin in das vom Ehemann betriebene Einzelhandelsgeschäft bei bestehender Gütergemeinschaft hat der BGH<sup>185</sup> in Auseinandersetzung mit den verschiedenen Literaturmeinungen entschieden, dass in Gütergemeinschaft lebende Ehegatten unter sich eine OHG nur durch ehevertragliche Zuweisung der Gesellschaftsanteile zum Vorbehaltsgut jedes Ehegatten begründen können.

Unbenommen bleibt es den Eheleuten, ohne Gesellschaftsvertrag und ohne Begründung von Vorbehaltsgut ein **Handelsgeschäft in Gütergemeinschaft unter gemeinsamer Firma** zu betreiben.<sup>186</sup> Civil- und steuerrechtlich sind die Ehegatten dann Mitunternehmer. Ehegattenarbeitsverträge sind nicht möglich.<sup>187</sup>

Bei **Beteiligung eines oder beider Ehegatten an einer Personengesellschaft**, der auch noch **Dritte** angehören, kommt es nach h. L. darauf an, ob der Gesellschaftsanteil nach der gesetzlichen Regel des § 1719 BGB unübertragbar ist oder ob er durch den Gesellschaftsvertrag für übertragbar erklärt wurde. Bei Unübertragbarkeit fällt er in das Sondergut des betreffenden Ehegatten, bei Übertragbarkeit in das Gesamtgut.<sup>188</sup>

Für die **Gründung einer Kapitalgesellschaft** und die Beteiligung an einer solchen gelten keine Besonderheiten. Die in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten können miteinander ohne Beteiligung eines Dritten und ohne Begründung von Vorbehaltsgut z. B. eine GmbH gründen, die mit der Gründung als vom Gesamtgut unabhängige juristische Person entsteht. Die kraft Gesetzes übertragbaren GmbH-Anteile fallen wie sonstige Beteiligungen an Kapitalgesellschaften mit Dritten in das Gesamtgut der Gütergemeinschaft.

### III. Das Sondergut

Sondergut sind alle einem Ehegatten zustehende Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, § 1417 BGB. Zum Sondergut gehören z. B. der Nießbrauch, Dienstbarkeiten, das dingliche Wohnungsrecht, der Schmerzensgeldanspruch und die unübertragbare Personengesellschaftsbeteiligung. Jeder Ehegatte verwaltet sein Sondergut selbständig, jedoch für Rechnung des Gesamtgutes. Die Nutzungen des Sonderguts fallen in das Gesamtgut, seine Lasten sind aus dem Gesamtgut zu bestreiten. Wirtschaftlich gesehen gehört das Sondergut damit zum Gesamtgut. Es stellt wirtschaftlich kein nur dem betreffenden Ehegatten zustehendes Sondervermögen, keine Privilegierung dar, und soll dem Ehegatten

<sup>185</sup> BGH NJW 1975, 1174.

<sup>186</sup> BGH NJW 1975, 1174.

<sup>187</sup> BFH BStBl. III 1959 S. 263.

<sup>188</sup> MüKoBGB/Kanzleiter § 1416 Rn. 9.

nicht wie das Vorbehaltsgut eine Sphäre der Ungebundenheit sichern. Das Sondergut ist lediglich die rechtslogische Konsequenz aus der Höchstpersönlichkeit und Unübertragbarkeit gewisser Rechte, eine „Notgütermasse“ zur Beseitigung dogmatischer Widersprüche.<sup>189</sup>

#### IV. Das Vorbehaltsgut

- 405 Nach § 1418 BGB ist vom Gesamtgut das Vorbehaltsgut ausgeschlossen. Vorbehaltsgut sind die Gegenstände, die entweder durch Ehevertrag zum Vorbehaltsgut eines Ehegatten erklärt sind, oder die ein Ehegatte von Todes wegen erwirbt oder die ihm von einem Dritten unentgeltlich zugewendet werden, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, dass der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll, oder die ein Ehegatte aufgrund eines zu seinem Vorbehaltsgut gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Vorbehaltsgut gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht. Jeder Ehegatte verwaltet sein Vorbehaltsgut selbstständig und auf eigene Rechnung.
- Im Vorbehaltsgut liegt ein **Schwerpunkt ehevertraglicher Gestaltungsmöglichkeiten**. Vorbehaltsgut kann bei Vereinbarung der Gütergemeinschaft oder auch später begründet werden. Es kann ehevertraglich wieder zu Gesamtgut gemacht werden. Neben dem dazu erforderlichen ehevertraglichen Nachtrag und in seinem Vollzug ist dann der einzelne Gegenstand nach den allgemeinen Vorschriften, bei Grundstücken etwa durch Auflassung und Eintragung, rechtsgeschäftlich vom Gesamtgut in das Vorbehaltsgut bzw. umgekehrt zu übertragen.
- 406 Das Vorbehaltsgut **verwirklicht partiell strikte Gütertrennung**. Dritten, insbesondere Gläubigern gegenüber, kann die Vorbehaltsguteigenschaft nur geltend gemacht werden, wenn sie gemäß § 1412 BGB im Güterrechtsregister eingetragen ist.
- 407 Die einem Dritten durch § 1418 Abs. 2 Nr. 2 BGB gegebene Möglichkeit, bei einer Zuwendung unter Lebenden oder von Todes wegen nur einen Ehegatten zu dessen Vorbehaltsgut zu bedenken, gibt diesem die Möglichkeit, auch bei Bestehen von Gütergemeinschaft **individuelle Zuwendungen** zu machen. Bei Zuwendungen unter Lebenden muss die Bestimmung im Interesse der Klarheit des Eheguterrechts hinlänglich deutlich zum Ausdruck kommen. Nachträgliche Bestimmung ist unzulässig. Bei der Grundstücksschenkung liegt hier eine Aufklärungs- und Formulierungspflicht des Notars. Den Ehegatten bleibt die Möglichkeit, nachträglich Vorbehaltsgut in Gesamtgut umzuwandeln. Der Zuwendende kann jedoch den Verbleib im Gesamtgut zur Bedingung der Zuwendung bzw. das Ausscheiden aus dem Gesamtgut zur Voraussetzung eines vertraglichen Rückforderungsrechts machen. Die Ehegatten können auch die Entstehung von Vorbehaltsgut durch Zuwendungen Dritter ehevertraglich ausdrücklich im Voraus ausschließen. Derartige Zuwendungen gehen in diesem Fall ins Leere.
- 408 Wichtig ist die **Surrogationsvorschrift des § 1418 Abs. 2 Nr. 3 BGB**. Die beiden ersten Alternativen entsprechen den Surrogationsvorschriften etwa beim Gesellschaftsvermögen nach § 718 BGB oder der Erbschaft nach § 2111 BGB. Die letzte Alternative betreffend den Erwerb durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht, geht aber beispielsweise über die Mittelsurrogation des § 2111 S. 1 BGB weit hinaus. Diese Surrogation kraft rechtsgeschäftlichen Bezuges

<sup>189</sup> Staudinger/Thiele, 2018, § 1417 Rn. 2 mwN.