

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 133182

letzte Aktualisierung: 12. Dezember 2017

BGB §§ 1365, 1369, 1371, 1408, 1414

Modifizierte Zugewinnsgemeinschaft; Denaturierung des gesetzlichen Güterstandes bei Ausschluss des Zugewinns für andere Fälle als durch Tod bei gleichzeitiger Aufhebung der Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365, 1369 BGB

I. Sachverhalt

Eheleute wünschen den Abschluss eines Ehevertrages. In diesem Vertrag soll der gesetzliche Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft dahingehend modifiziert werden, dass

- a) im Falle der Beendigung des Güterstandes anders als durch Tod, insbesondere durch Ehescheidung, ein Zugewinnausgleich nicht stattfindet,
- b) die Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365, 1369 BGB ausgeschlossen werden.

II. Frage

Ist eine entsprechende Modifizierung des gesetzlichen Güterstands zulässig?

III. Zur Rechtslage

1. Grundsatz der ehevertraglichen Gestaltungsfreiheit

Gem. § 1408 Abs. 1 BGB können Ehegatten grundsätzlich ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag frei regeln, insbesondere auch nach der Eingehung der Ehe den Güterstand aufheben oder ändern. Damit räumt das Gesetz den Ehegatten im Bereich ihrer güterrechtlichen Beziehungen weitgehend Vertragsfreiheit ein. Diese Vertragsfreiheit umfasst grundsätzlich nicht nur das Recht der Wahl eines bestimmten Güterstandes (genereller Ehevertrag), sondern auch das Recht seiner inhaltlichen Abänderung (spezieller Ehevertrag).

So ist insbesondere anerkannt, dass der gesetzliche Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft die verschiedensten Modifikationen zulässt (vgl. nur Langenfeld/Milzer, Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, 7. Aufl. 2015, Rn. 255 ff.). Dies beruht darauf, dass der Zugewinnausgleich letztlich in einer Geldforderung resultiert und dieser ein rein schuldrechtlicher Charakter zukommt.

Schranken der Vertragsfreiheit im Ehegüterrecht können sich aber aus den allgemeinen Schranken der Privatautonomie (insbesondere §§ 134, 138 BGB), aus dem Verweisungs-

verbot des § 1409 BGB sowie hinsichtlich der im Recht der Gütergemeinschaft sowie der Zugewinnngemeinschaft enthaltenen zwingenden Vorschriften, z. B. auch im Hinblick auf Normen, die ganz oder überwiegend dem Schutz Dritter dienen, ergeben (vgl. MünchKommBGB/Kanzleiter, 7. Aufl. 2017, § 1408 Rn. 10, 13; Staudinger/Thiele/Rehme, BGB, 2007, Vorbem. zu §§ 1408 ff. Rn. 15; Langenfeld/Milzer, Rn. 20 ff.).

Inwieweit über diese Schranken hinaus **besondere, grundsätzliche Einschränkungen der Vertragsfreiheit im Güterrecht** bestehen, inwieweit also Vereinbarungen unwirksam sind, die beispielsweise mit dem „Wesen des Güterstandes“ nicht vereinbar sind, einen Güterstand „denaturieren“, die Bindung an einen Güterstandstyp verlassen oder gegen das „Verbot der Perplexität“ verstoßen, wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur kontrovers diskutiert, ohne dass insoweit bis zum heutigen Tag allgemein anerkannte Maßstäbe entwickelt worden wären (vgl. MünchKommBGB/Kanzleiter, § 1408 Rn. 13; Staudinger/Thiele/Rehme, Vorbem. zu §§ 1408 ff. Rn. 16 ff. m. w. N.). Dass in diesem Zusammenhang nach wie vor Vieles umstritten ist, liegt u. a. daran, dass Rechtsprechung zu Eheverträgen, zumindest was diese spezifische Schranken anbelangt, bislang kaum ergangen ist.

2. Zum Verbot der Denaturierung eines Güterstandes

Ganz überwiegend wird in der Literatur aber davon ausgegangen, dass ein **Verbot der Vereinbarung von Phantasie- und Mischgüterständen** besteht (vgl. Langenfeld/Milzer, Rn. 23; BeckOGK-BGB/Reetz, Stand: 15.11.2016, § 1408 Rn. 77; BeckOK-BGB/Siede, Stand: 15.6.2017, § 1408 Rn. 11.1; Gernhuber/Coester-Waltjen, Lehrbuch des Familienrechts, 5. Aufl. 2006, § 32 III 3; MünchKommBGB/Kanzleiter, § 1408 Rn. 13 m. w. N.; a. A. – soweit ersichtlich – nur Staudinger/Thiele/Rehme, Vorbem. zu §§ 1408 ff. Rn. 22). Die h. A. geht u. E. zu Recht davon aus, dass sich der vereinbarte Güterstand auf das Gesamtvermögen der Ehegatten erstrecken muss, also beispielsweise nicht hinsichtlich eines Teiles des Vermögens der eine, hinsichtlich eines anderen Teiles der andere Güterstand vereinbart werden kann.

Wertet man die aktuelle Literatur aus, so wird die selbstständige, inhaltliche Begrenzung einer ehevertraglichen Regelung aus dem „Wesen des Güterstandes“ überwiegend abgelehnt (vgl. Staudinger/Thiele/Rehme, Vorbem. zu §§ 1408 ff. Rn. 17 ff.; Erman/Heinemann, BGB, 14. Aufl. 2014, § 1408 Rn. 6 MünchKommBGB/Kanzleiter, § 1408 Rn. 13; BeckOK-BGB/Siede § 1408 Rn. 11; Langenfeld, Rn. 25). Gegen diese Inhaltsschranke lässt sich vor allem einwenden, dass ihr rechtlicher Gehalt unklar und sie von daher zur Schrankenziehung wenig geeignet sei (vgl. Erman/Heinemann, a. a. 0.; Langenfeld, a. a. 0.).

Hinzu kommt, dass sowohl die Entstehungsgeschichte als auch die aktuelle Fassung des § 1414 S. 2 BGB die Möglichkeit vorsieht, den Zugewinnausgleich unter ehevertraglicher Aufrechterhaltung der Zugewinnngemeinschaft **vollständig auszuschließen** (vgl. Soergel/Gaul/Althammer, BGB, 13. Aufl. 2012, § 1408 Rn. 68; Erman/Heinemann, § 1414 Rn. 7).

Insgesamt liefert die Diskussion um die abstrakten Grenzen des Ehevertragsrechts im Hinblick auf einen güterrechtlichen Typenzwang kaum geeignete Abgrenzungskriterien für eine Bestimmung kautelarjuristischer Grenzen (zur Kritik vgl. Soergel/Gaul/Althammer, § 1408 Rn. 68 bei Fn. 435).

Der BGH hat sich zu der Problematik noch nicht abschließend verhalten. In einer Entscheidung vom 26.3.1997 (MittBayNot 1997, 231, 232) hat er die Frage nach den Grenzen

der Ehevertragsfreiheit im Hinblick auf eine „Denaturierung“ offengelassen, aber konzediert, dass das Gesetz den Ehegatten eine „sehr weite Gestaltungsfreiheit einräumt und die Beibehaltung der Zugewinnsgemeinschaft nach weit verbreiteter Meinung selbst dann noch erlaubt, wenn der Ausgleich des Zugewinns völlig ausgeschlossen wird“. Der BGH hielt es daher für zulässig, dass durch einen Ehevertrag das gesamte Betriebsvermögen eines Unternehmers vom Zugewinnausgleich ausgenommen werden konnte.

3. Zur Durchführung des Zugewinnausgleichs nur im Todesfalle unter Aufhebung der Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365, 1369 BGB

Nach allgemeiner Auffassung in der Literatur ist der Ausschluss des Zugewinns mit Ausnahme im Falle des Versterbens einer der beiden Ehegatten grundsätzlich von der Ehevertragsfreiheit gedeckt. Fraglich ist jedoch, ob es zu einer vom Gesetz nicht mehr gedeckten **Denaturierung** des gesetzlichen Güterstandes kommt, wenn zusätzlich die Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365, 1369 BGB aufgehoben werden. An höchstrichterlicher Rechtsprechung fehlt es zu dieser Frage bislang. Die Gestaltungsliteratur geht jedoch davon aus, dass entsprechende Regelungen Gegenstand eines Ehevertrages sein können (Langenfeld/Milzer, Rn. 267, 269; J. Mayer/Reetz, in: Würzburger Notarhandbuch, 5. Aufl. 2017, Teil 3 Kap. 1 Rn. 82; Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, 4. Aufl. 2015, Rn. 1145, 1150).

Diese Ansicht ist u. E. auch überzeugend. Denn der Kernbereich der Zugewinnsgemeinschaft dürfte erst dann in unzulässiger Weise berührt werden, wenn in einem Ehevertrag ein vom Gesetz abweichender Mechanismus für einen Vermögensausgleich bei Beendigung der Ehe vereinbart wird (Langenfeld/Milzer, Rn. 25; BeckOK-BGB/Siede, § 1408 Rn. 12).

Im vorliegenden Fall wird der **Zugewinnausgleich im Todesfall** sowohl auf erbrechtlichem wie auch auf güterrechtlichem Wege (§ 1371 Abs. 1 u. 2 BGB) für den Tod eines der Ehegatten beibehalten. Es lässt sich daher nicht sagen, dass der grundsätzliche Mechanismus des Ausgleichs in Frage gestellt wäre. Auch dass zusätzlich die §§ 1365, 1369 BGB aufgehoben werden sollen, kann nicht entscheidend ins Gewicht fallen.

§ 1365 BGB kommt eine **flankierende Funktion** im Verhältnis zu den Regeln über den Zugewinnausgleich zu. Sinn und Zweck der Vorschrift ist es, die Vermögenssubstanz für den Fall des Zugewinnausgleichs zu sichern (s. nur Palandt/Brudermüller, BGB, 76. Aufl. 2017, § 1365 Rn. 1). § 1369 BGB, welcher zur Verfügung über eheliche Hausgegenstände die Einwilligung des anderen Ehegatten erforderlich macht, kommt ebenfalls nur eine Bedeutung im Randbereich des gesetzlichen Güterstandes zu. Die Vorschrift soll lediglich die stoffliche Substanz für das Zusammenleben in der Familie sicherstellen, verfolgt nur in zweiter Linie güterrechtliche Zwecke im Hinblick auf die Sicherung des Zugewinnausgleichsanspruchs (vgl. Palandt/Brudermüller, § 1369 Rn. 1). Es lässt sich daher nicht sagen, dass aufgrund der Modifikation der Zugewinnsgemeinschaft im vorliegenden Falle die Grundlage des gesetzlichen Güterstandes so sehr in Frage gestellt ist, dass von einer Denaturierung des gesetzlichen Güterstandes auszugehen wäre. Entscheidend ist vielmehr, dass es **im Falle des Todes der Ehegatten weiterhin zum Zugewinnausgleich nach den gesetzlichen Vorschriften** kommt und damit **Kernelemente des gesetzlichen Güterstandes beibehalten** werden.

Abschließend weisen wir aber darauf hin, dass es zu dieser Frage noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung gibt. U. E. dürfte eine entsprechende vertragliche Gestaltung jedoch mit dem gesetzlichen Leitbild des gesetzlichen Güterstandes vereinbar sein.

Im Hinblick auf die steuerrechtlichen Fragen erlauben wir uns, auf den Aufsatz von Grund (MittBayNot 2008, 19) zu verweisen.