

### Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 97499#

letzte Aktualisierung: 19. Oktober 2009

### BGB §§ 428, 1418, 1440, 1462

**Rechte aus einem Übergabevertrag für Eheleute in Gütergemeinschaft; Sukzessivberechtigung; Vereinbarung des Rechtsverhältnisses nach § 428 BGB im Hinblick auf Rechte, die dem Vorbehaltsgut zugeordnet werden**

#### I. Sachverhalt

Eltern mit zwei Töchtern haben Gütergemeinschaft und deren Fortsetzung im Todesfall vereinbart. Sie wollen nunmehr Grundeigentum an die Töchter übergeben. Dabei wollen sie sich vorbehalten:

- Ein übliches Altenteilsrecht mit Pflegeverpflichtung der Übernehmerin und schuldrechtlicher Vereinbarung der Nebenkostenverteilung, wie Heizung, auch Wartung/Reparatur, Strom, Wasser, Abwasser, Schönheitsreparaturen, sonstige Nebenpflichten.
- Das Recht auf Rückforderung des Hausgrundstücks, falls zu Lebzeiten auch nur eines Elternteils ohne deren Zustimmung hierüber verfügt oder hier hinein vollstreckt wird, die Tochter in Vermögensverfall gerät oder Insolvenz beantragt wird. Die Rückübertragung hätte ohne Entgelt auf Kosten der Tochter zu erfolgen, allerdings wären der Tochter etwaige Investitionen von den rückforderungsberechtigten Eltern in Höhe der dadurch geschaffenen Werterhöhung zu vergüten.
- Recht auf Nutzung einer Freifläche als Garten und zu Erholungszwecken und Pflicht zur Pflege des Grundstücks der Eltern auf Lebenszeit des von ihnen Längstlebenden.

Die Eltern wollen, nicht zuletzt aus Kostengründen, den Güterstand nicht ändern.

Zur klaren Zuordnung der Rechte und Pflichten im Hinblick auf die fortzusetzende Gütergemeinschaft sollen alle dinglichen und schuldrechtlichen Rechte der Eltern diesen zu ihrem zu vereinbarenden Vorbehaltsgut zustehen. Der bedingte Rückübertragungsanspruch soll jedem Ehegatten (zum Vorbehaltsgut) je zur Hälfte und dem überlebenden Ehegatten allein zustehen, es sei denn, die Ehe wäre geschieden.

Alle Verpflichtungen hieraus (z. B. Nebenkostenbeteiligung, evtl. Erstattung von Werterhöhung im Fall der Rückforderung), Grundstückspflege, sollen – dem entsprechend – den jeweiligen

Elternteil, ggf. beide als Gesamtschuldner treffen, nicht also später die fortgesetzte Gütergemeinschaft.

## **II. Fragen**

1. Erscheint die Vereinbarung zum Vorbehaltsgut zur befriedigenden Darstellung des Berechtigungsverhältnisses der Eltern – insbesondere auch im Hinblick auf die Fortsetzung der Gütergemeinschaft – sinnvoll?
2. Kann die Tragung der Verbindlichkeiten so geregelt werden, dass sie ebenfalls nur dem jeweiligen Elternteil, mehrere als Gesamtschuldner, jedenfalls beim Tode eines von ihnen, den Überlebenden, treffen?
3. Kann diese Zuständigkeit für die Verbindlichkeiten im Außenverhältnis, wie Vorbehaltsgut, klar dem jeweiligen Elternteil zugeordnet werden?
4. Erscheint die Eintragung in das Güterrechtsregister trotz der Tatsache geboten, dass hier die maßgeblichen Rechte der Eltern (Altenteil, Rückübertragungsvormerkungen) im Grundbuch eingetragen werden?

## **III. Zur Rechtslage**

### **1. Ausgangspunkt im Hinblick auf Sukzessivberechtigungen**

#### **a) Motivation**

Es entspricht regelmäßig der Absicht von Eheleuten, bei der Übergabe von Vermögen sich die vorbehaltenen Rechte in der Weise vorzubehalten, dass diese Rechte zunächst zu Lebzeiten beider Eheleute, den Eheleuten gemeinschaftlich zustehen und nach dem Tod eines von beiden das Recht dem Überlebenden alleine zusteht. Insofern spricht man auch von einer sog. Sukzessivberechtigung.

#### **b) Grundsätzliche Zulässigkeit der Sukzessivberechtigung bei Gütergemeinschaft**

Ob eine derartige Sukzessivberechtigung auch dann möglich ist, wenn die Eheleute im Güterstand der Gütergemeinschaft leben und ihnen die vorbehaltenen Rechte zum Gesamtgut zustehen sollen, ist nach wie vor noch nicht vollständig geklärt. Anlass zu Zweifeln gibt insbesondere eine Entscheidung des BayObLG v. 15.2.1990 (DNotZ 1991, 892 = MittBayNot 1990, 243 = NJW-RR 1990, 662). Darin entschied das BayObLG, dass es sich um zwei verschiedene Ansprüche handele, die auch durch zwei Vormerkungen abzusichern seien, wenn in einem Übergabevertrag vereinbart werde, dass der Übernehmer verpflichtet sei, auf Verlangen der Übergeber (oder des Überlebenden von ihnen) „den übertragenen Grundbesitz zurück zu übertragen“. Das Gericht legte die zugrunde liegende Vereinbarung der Beteiligten so aus, dass der den in Gütergemeinschaft lebende Übergeber zunächst in Gütergemeinschaft zustehende Rückübertragungsanspruch mit dem Tode einer der Übergeber erlösche und für den überlebenden Ehegatten ein neuer, zunächst aufschiebend bedingter Anspruch unabhängig von der Erbfolge nach dem Erstversterbenden entstehe. In einer neueren Entscheidung vom 6.4.1995 ist das BayObLG (DNotZ 1996, 366) zu der bisherigen Rechtsprechung zurückgekehrt und hat betont, dass die Entscheidung vom 15.2.1990 auf der Auslegung der dort im Zusammenhang mit dem Übertragungsanspruch

getroffenen Vereinbarungen und den vorgenommenen Grundbucheintragungen beruhe, sodass sich die dortigen Ausführungen nicht für eine Verallgemeinerung eignen.

Die angeführten Entscheidungen haben zu einer starken Diskussion in der Literatur geführt. Die verschiedenen **Literaturmeinungen** haben wir im **DNotI-Report 1995, 121** im Einzelnen dargestellt. *Schöner/Stöber* (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 14. Aufl. 2008, Rn. 261h) führen aus, dass jedenfalls in den Fällen, in denen ein Recht für Ehegatten in Gütergemeinschaft besteht mit der Maßgabe, dass es bei Tod des Ersten dem Überlebenden allein zusteht, **regelmäßig die Eintragung nur eines Rechts für die Ehegatten zulässig und wirksam sei**. Insofern wird angenommen, dass die Gütergemeinschaft bis zum Tod des erstversterbenden Ehegatten **die Vereinbarung einer Gesamtgläubigerschaft i. S. d. § 428 BGB überlagere**. Insofern wird in der Literatur nun auch die Sukzessivberechtigung für Eheleute in Gütergemeinschaft für möglich gehalten (statt aller: Langenfeld/Günther, Grundstückszuwendungen zur lebzeitigen Vermögensnachfolge, 5. Aufl. 2005, Rn. 278; Krauß, Überlassungsverträge in der Praxis, 2. Aufl. 2010, Rn. 1207 mit Formulierungsbeispielen in Rn. 1209). *Krauß* schlägt als Formulierungsbeispiel für ein Wohnungsrecht bei Gütergemeinschaft vor, dahingehend zu formulieren, dass beide Veräußerer sich an dem übergebenen Anwesen das dingliche Wohnungsrecht nach § 1093 BGB zum Gesamtgut der Gütergemeinschaft, bei deren Wegfall durch Vertrag oder Urteil als Gesamtberechtigte nach § 428 BGB und nach dem Ableben eines Begünstigten zugunsten des Verbliebenen alleine zurückbehalten. Auch *Krauß* geht also von einer Sukzessivberechtigung bei der Gütergemeinschaft aus (vgl. Formulierungsmuster bei Rn. 1209).

**c) Keine gleichzeitige Berechtigung in Gütergemeinschaft und im Verhältnis des § 428 BGB**

Abschließend sei noch darauf hingewiesen, dass, wenn das betroffene Recht zum Gesamtgut gehört, **nicht gleichzeitig neben der Gütergemeinschaft auch noch das Berechtigungsverhältnis nach § 428 BGB bestehen kann**. Der Güterstand der Gütergemeinschaft überlagert insofern das Rechtsverhältnis nach § 428 BGB. Dieses kann erst Bedeutung erlangen, wenn einer der Ehegatten stirbt. Das Recht kann den Eheleuten nicht gleichzeitig zum Gesamtgut und im Verhältnis des § 428 BGB zustehen.

Dass (ausgenommen im Sonderfall des Vorbehaltsguts bzw. Sonderguts) neben der Gütergemeinschaft nicht noch das Berechtigungsverhältnis nach § 428 BGB vereinbart werden kann, ergibt sich aus folgender Überlegung: Soweit ein Recht mehreren Berechtigten zusteht, ist stets danach zu fragen, in welchem Berechtigungsverhältnis den mehrfachen Berechtigten dieses Recht zusteht. Das Gesetz stellt hierfür mehrere Berechtigungsverhältnisse zur Verfügung. Dies sind zunächst die in den §§ 420 ff. BGB geregelten Berechtigungsverhältnisse (Teilgläubigerschaft - § 420 BGB; Gesamtgläubigerschaft - § 428 BGB; Mitgläubigerschaft - § 432 BGB). Daneben kennt das BGB aber noch weitere Berechtigungsverhältnisse. In Betracht kommt insofern insbesondere, dass mehreren Berechtigten ein Recht zur gesamten Hand (Gesamthandsgemeinschaft) zusteht (zu den verschiedenen Gläubigermehrheiten vgl.: Staudinger/Noack, Neubearbeitung 2005, Vorbem. zu §§ 420 ff. BGB Rn. 30 ff.).

Durch die Vereinbarung der Gütergemeinschaft entsteht nun eine Gemeinschaft zur gesamten Hand (RGZ 129, 120; Palandt/Brudermüller, 69. Aufl. 2010, § 1416 BGB Rn. 1). In diese Gesamthandsgemeinschaft fällt das gesamte Gesamtgut i. S. v. § 1416 BGB.

Die Gesamthandsgemeinschaft i. S. einer Gütergemeinschaft nach § 1416 BGB ist also eines von mehreren Berechtigungsverhältnissen, das dann möglich ist, wenn ein Recht mehreren Berechtigten zusteht. Die Vereinbarung von Gesamtgläubigerschaft wäre ein weiteres Berechtigungsverhältnis. Beide Berechtigungsverhältnisse stehen also alternativ nebeneinander. Daraus ergibt sich, dass nicht neben der Gütergemeinschaft noch das Berechtigungsverhältnis des § 428 BGB vereinbart werden kann. Die Annahme eines **„Rechts in Gütergemeinschaft für Gesamtgläubiger nach § 428 BGB“** ist **nicht möglich**.

Dies steht auch nicht im Widerspruch zu der grundsätzlichen Aussage, dass auch bei Eheleuten, die im Güterstand der Gütergemeinschaft leben, die Vereinbarung des Berechtigungsverhältnisses nach § 428 BGB möglich ist. Die Gütergemeinschaft überlagert aber zunächst das Berechtigungsverhältnis des § 428 BGB, so dass dieses erst mit Beendigung des Güterstandes Wirksamkeit erlangt. So führt auch das **BayObLG in der Entscheidung vom 6. 4. 1995** (2Z BR 17/95, DNotZ 1996, 366, 367) zutreffend aus:

„Nicht ausgeschlossen ist es schließlich auch, zu dem von den Beteiligten angestrebten Ergebnis dadurch zu gelangen, daß im Weg der Auslegung unabhängig von dem im Einzelfall gegebenen Gemeinschaftsverhältnis eine Gesamtberechtigung i. S. des § 428 BGB als vereinbart angenommen wird. Diese ist zunächst von dem in erster Linie, allerdings auflösend bedingt, maßgebenden Gemeinschaftsverhältnis überlagert und wird unter gewissen Voraussetzungen, nämlich dem Vorversterben eines Ehegatten vor Ausübung des Rückübertragungsverlangens, rückwirkend wirksam“

## 2. Berechtigungsverhältnis nach § 428 BGB bei Vereinbarung von Vorbehaltsgut

Im vorliegenden Fall haben Sie – die Empfehlung von *Wegmann* (Grundstücksüberlassung, 2. Aufl. 1999, S. 92 a. E.) aufgreifend – erwogen, hier zunächst **die Rechte zum Vorbehaltsgut eines jeden Ehegatten zu vereinbaren und sodann zwischen den Ehegatten das Berechtigungsverhältnis nach § 428 BGB zu vereinbaren**.

### a) Keine gesamthänderische Bindung an Sonder- und Vorbehaltsgut

Soweit ein Recht Sondergut ist, bleibt jeder Ehegatte Inhaber der zu seinem Sondergut gehörenden Gegenstände. Eine gesamthänderische Bindung tritt nicht ein (statt aller: Staudinger/Thiele, Neubearbeitung 2000, § 1417 BGB Rn. 14). Gleiches gilt hinsichtlich des Vorbehaltsguts. Das Vorbehaltsgut hat bei der Gütergemeinschaft im Allgemeinen die gleiche rechtliche Stellung wie bei der Gütertrennung das Vermögen eines Ehegatten. Das Eigentum und das Recht auf Verfügung, Verwaltung und Nutzung sind keinerlei güterrechtlichen Beschränkungen unterworfen. Jeder Ehegatte steht seinem Vorbehaltsgut so gegenüber, als wenn er unverheiratet wäre (Staudinger/Thiele, § 1418 BGB Rn. 51). Auch das Vorbehaltsgut ist also nicht gesamthänderisch gebunden.

## b) Berechtigungsverhältnis

Steht ein solches – zum Vorbehaltsgut gehörendes - Recht mehreren Berechtigten zu, so ist **nach dem Berechtigungsverhältnis zu fragen**. In einem solchen Fall ergibt sich – trotz des grundsätzlichen Bestehens der Gütergemeinschaft – das Berechtigungsverhältnis nicht aus dem Gesetz, denn das Recht gehört gerade nicht zum Gesamtgut und unterliegt damit nicht der gesamthänderischen Bindung. Für ein solches Recht steht vielmehr das volle Spektrum der Berechtigungsverhältnisse offen. Insofern kann für eine solches Recht auch das **Berechtigungsverhältnis des § 428 BGB** vereinbart werden.

## c) Schicksal des Rechts bei fortgesetzter Gütergemeinschaft

Die **Besonderheit des Falles** besteht nun hier darin, dass die Eheleute die Fortsetzung der Gütergemeinschaft vereinbart haben. Damit stellt sich die Frage, ob, wenn das Recht im Ergebnis dem überlebenden Ehegatten allein zustehen soll, es sich dabei wiederum um Vorbehaltsgut handelt oder ob dieses Recht, das dem überlebenden Ehegatten allein zustehen soll, **nach dem Tod des vorversterbenden Ehegatten nun in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft fällt**. § 1486 BGB regelt, dass Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten ist, was er bisher als Vorbehaltsgut gehabt hat oder was er nach § 1418 Abs. 2 Nr. 2, 3 BGB als Vorbehaltsgut erwirbt. Ein Fall des Erwerbs nach § 1418 Abs. 2 Nr. 2 und 3 BGB dürfte hier nicht gegeben sein. **Insofern stellt sich die Frage, ob das Recht auch in der Ausprägung, dass es dem Ehegatten allein zusteht, bereits zum Bestand des Vorbehaltsguts gehört**. Stellungnahmen zu dieser Frage in Rechtsprechung und Literatur konnten wir nicht auffinden.

Wir gehen allerdings davon aus, dass die Vereinbarung der Ehegatten so zu verstehen ist, dass sie bereits jetzt durch Ehevertrag vereinbaren, dass auch das spätere Recht, das dem überlebenden Ehegatten allein zustehen soll, zum Vorbehaltsgut gehören soll. Wir gehen davon aus, dass **§ 1486 BGB auch derartige bereits früher zum Vorbehaltsgut vereinbarte Rechte erfasst**. Ansonsten käme man zu dem Ergebnis, dass bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Ehegatten ehevertraglich nicht vereinbaren können, dass erst später erworbene Gegenstände oder Rechte zum Vorbehaltsgut zählen sollen. Hierfür besteht aber vielfach ein Bedürfnis. Insofern gehen wir davon aus, dass § 1486 BGB hier eher großzügig auszulegen ist. Letztlich ist allerdings darauf hinzuweisen, dass wir Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur, die diese Auffassung stützen, nicht auffinden konnten. Insofern verbleiben gewisse Restzweifel, ob tatsächlich das Recht, das dem überlebenden Ehegatten alleine zustehen soll, diesem auch zu seinem Vorbehaltsgut zusteht.

## 3. Verbindlichkeiten, die mit den Rechten verbunden sind

Sofern Sie anfragen, wie die Verbindlichkeiten, die mit den Rechten verbunden sind, zu behandeln sind, dürfte auf die **§ 1440 BGB und § 1462 BGB** zu verweisen sein. Welcher dieser Paragraphen anwendbar ist, hängt davon ab, ob ein Ehegatte das Gesamtgut alleine verwaltet oder das Gesamtgut durch beide Ehegatten gemeinschaftlich verwaltet wird. Hinsichtlich der Voraussetzungen und Rechtsfolgen sind die beiden Regelungen aber nahezu identisch.

§ 1440 BGB regelt, dass das **Gesamtgut nicht für eine Verbindlichkeit haftet**, die während des Bestehens der Gütergemeinschaft infolge eines zum Vorbehaltsgut oder

Sondergut gehörenden Rechts oder des Besitzes einer dazugehörenden Sache in der Person des Ehegatten entsteht, der das Gesamtgut nicht verwaltet. Infolge eines zum Sonder- oder Vorbehaltsgut gehörenden Rechts oder des Besitzes einer dazugehörenden Sache ist die Verbindlichkeit dann entstanden, wenn ein enger Zusammenhang mit dem Recht, dem Gegenstand, der Sache besteht. In Betracht kommen sowohl rechtsgeschäftliche als auch gesetzliche Verbindlichkeiten. Zu den ersteren gehören insbesondere, wie auch die Unterausnahme der Lasten des Sondergutes zeigt, Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften, die zwecks Erhaltung, Verwaltung oder Sicherung des Vorbehaltsguts sowie zur Gewinnung der Nutzungen abgeschlossen werden (Staudinger/Thiele, Neubearb. 2007, § 1440 BGB Rn. 4).

Insofern könnte man erwägen, ob die Aufwendungen, die hier für die **Nebenkosten** gemacht werden, nicht solche Verbindlichkeiten sind, die zur Gewinnung der Nutzungen des Rechts eingegangen werden. Die Nebenkosten entstehen gerade im Zusammenhang mit der Nutzung des Wohnungsrechts. Insofern spricht nach unserer Auffassung einiges dafür, diese Verbindlichkeiten nach § 1440 BGB zu behandeln. Folglich würde das Gesamtgut nicht haften. Auch hinsichtlich des **Rückübertragungsrechts** entsteht die Verbindlichkeit, Wertausgleich zu leisten, gerade durch die Ausübung des Rückübertragungsrechts. Auch insofern erscheint es uns naheliegend § 1440 BGB anzuwenden.

Einzelfallbezogene Rechtsprechung und Literatur, die unsere diesbezügliche Auffassung für die jeweiligen Fälle bestätigt, konnten wir allerdings nicht auffinden.

Ferner fragen Sie an, ob die Ehegatten hilfsweise vereinbaren können, dass im Falle der Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft die Verbindlichkeiten von dem Ehegatten zu tragen sind, dessen Vorbehaltsgut sie betreffen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, **dass § 1474 BGB ausdrücklich regelt, dass die Vorschriften über die Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft unter dem Vorbehalt einer anderweitigen Vereinbarung durch die Eheleute stehen.** Insofern besteht ein weiterer Gestaltungsspielraum für Auseinandersetzungsverträge. Eine etwa von den Ehegatten getroffene Auseinandersetzungsvereinbarung ist in erster Linie entscheidend (Staudinger/Thiele, § 1474 BGB Rn. 2).

Allerdings stellt sich die Frage, ob eine derartige von den Ehegatten geschlossene Auseinandersetzungsvereinbarung auch bei einer entsprechenden Auseinandersetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu berücksichtigen wäre. Anerkannt ist, dass **auch innerhalb der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein Auseinandersetzungsvertrag geschlossen werden kann** (Staudinger/Thiele, § 1498 BGB Rn. 3). Damit ist allerdings nichts darüber ausgesagt, ob ein früherer Vertrag der Eheleute über die Auseinandersetzung möglicherweise auch die Beteiligten der fortgesetzten Gütergemeinschaft binden kann. Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur zu dieser Frage konnten wir nicht auffinden. Gegen die Annahme könnte allerdings sprechen, dass dann die Beteiligten der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu einer Auseinandersetzung gezwungen würden, die sie gar nicht vereinbart haben. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass der jeweilige Abkömmling, mit dem die Gütergemeinschaft fortgesetzt wird, auch vorher gem. § 1491 BGB auf das Gesamtgut hätte verzichten können. Letztlich muss aber die Frage, ob eine derartige Vereinbarung der Ehegatten auch für die späteren Beteiligten der fortgesetzten Gütergemeinschaft wirkt, als noch **nicht abschließend geklärt** bezeichnet werden.

#### 4. Eintragung in das Güterrechtsregister gem. § 1418 Abs. 4 BGB

Ferner fragen Sie an, ob hier eine Eintragung in das Güterrechtsregister sinnvoll ist, da § 1418 Abs. 4 BGB regelt, dass, sofern Vermögensgegenstände zum Vorbehaltsgut gehören, dies Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1412 BGB wirksam ist. Insofern stellen Sie die Frage, ob hier nicht durch die Grundbucheintragung eine derartige Eintragung in das Güterrechtsregister entbehrlich ist. In diesem Zusammenhang ist aber darauf hinzuweisen, dass die **Eigenschaft als Vorbehaltsgut im Grundbuch nicht eintragungsfähig** ist (KGJ 38, 211; Bamberger/Roth/J. Mayer, § 1418 BGB Rn. 9; Meikel/Böhringer, GBO, 10. Aufl. 2009, § 47 GBO Rn. 171). Insofern dürfte hier allein durch die Grundbucheintragung noch nicht verlautbart werden können, dass es sich um Vorbehaltsgut handelt. Dies spricht dafür, dass die Wirkung gegenüber Dritten tatsächlich nur über § 1418 Abs. 4 BGB erreicht werden kann.