

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Fax-Abruf-Nr.: 99474#

letzte Aktualisierung: 23. Dezember 2009

EGBGB Art. 14, 15, 17, 25, 26

Deutschland/Österreich: modifizierte Zugewinnngemeinschaft; Versorgungsausgleich; gegenständlich beschränkter Pflichtteilsverzicht

I. Sachverhalt

Ein Ehepaar – der Ehemann ist österreichischer Staatsangehöriger, die Ehefrau ist deutsche Staatsangehörige – möchte einen Ehevertrag und einen Pflichtteilsverzichtsvertrag abschließen. Es soll modifizierte Zugewinnngemeinschaft dergestalt vereinbart werden, dass betriebliches Vermögen, welches der Ehemann demnächst übertragen erhalten wird, aus dem Zugewinn ausgenommen wird. Ferner soll auf den Versorgungsausgleich verzichtet werden. Des Weiteren soll ein gegenseitiger Pflichtteilsverzicht abgegeben werden, wobei der Pflichtteilsverzicht gegenüber dem Ehemann auf das vom Zugewinnausgleich ausgenommene Vermögen beschränkt werden soll. Das Ehepaar hat in Deutschland geheiratet; der gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt war bereits vor Eheschließung und war bzw. ist auch weiterhin in der Bundesrepublik Deutschland.

II. Fragen

1. Findet auch aus österreichischer Sicht deutsches Ehegüterrecht Anwendung? Sollte vorsorglich eine Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts aufgenommen werden? Wird eine solche in Österreich anerkannt?
2. Welche Auswirkungen hat eine Wohnsitzverlegung hinsichtlich des Versorgungsausgleichs?
3. Ist auch hinsichtlich des Ehemannes ein Pflichtteilsverzicht, und zwar auch ein gegenständlich beschränkter Pflichtteilsverzicht, möglich?

III. Zur Rechtslage

1. Güterstatut; Vereinbarung einer modifizierten Zugewinnngemeinschaft

a) Güterstatut, Reichtweite

Aus deutscher Sicht gilt für die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe gem. Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB deutsches Recht, da beide Ehegatten bei

Eheschließung ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatten. Das Güterstatut ist unwandelbar ausgestaltet, so dass sich hieran auch bei einem eventuellen Umzug nach Österreich nichts ändert. Gem. Art. 15 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 EGBGB ist eine Rechtswahl möglich.

Aus österreichischer Sicht gilt für das Ehegüterrecht gem. § 19 des Bundesgesetzes vom 15.6.1978 über das Internationale Privatrecht (IPRG) in erster Linie das Recht, das die Parteien ausdrücklich bestimmen. Mangels Rechtswahl gilt gem. § 19 i. V. m. § 18 Abs. 1 Nr. 2 IPRG das Recht des Staates, in dem beide Ehegatten zur Zeit der Eheschließung ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, so dass auch aus österreichischer Sicht deutsches Recht Ehegüterstatut ist. Auch aus österreichischer Sicht ist das Ehegüterstatut unwandelbar. Auch hier könnte eine Rechtswahl erfolgen. Dabei ist zu beachten, dass eine solche ausdrücklich getroffen werden muss, da eine schlüssige Rechtswahl nicht als wirksam angesehen wird (vgl. Ferrari/Koch-Hipp, in: Süß/Ring, Ehe recht in Europa, 2006, Länderteil Österreich, Rn. 68). Die erforderliche Form bestimmt sich gem. § 8 IPRG nach dem Recht, die für die Rechtshandlung selbst vorgeschrieben ist, wobei jedoch die Einhaltung der Formvorschriften des Staates genügt, in dem die Rechtshandlung vorgenommen wird. Somit ist eine Rechtswahl, die in einem in Deutschland beurkundeten notariellen Ehevertrag enthalten ist, formwirksam.

Grundsätzlich ist somit eine den Anforderungen des deutschen Rechts entsprechende Vereinbarung einer modifizierten Zugewinnsgemeinschaft zulässig.

Allerdings können sich dennoch Probleme dann ergeben, wenn die Eheleute ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt nach Österreich verlegen und später **in Österreich** die Scheidung beantragen. In Österreich ist nämlich der Anwendungsbereich des Güterstatuts deutlich kleiner als in Deutschland. Von der Rechtsprechung wird die gesamte **nacheheliche Vermögensaufteilung**, von der h. L. jedenfalls ein Teil derselben (nämlich die Aufteilung des Gebrauchsvermögens, s. u.) **nicht dem Güterstatut, sondern dem Scheidungsstatut gem. § 20 IPRG unterstellt** (vgl. hierzu Ferrari/Koch-Hipp, a. a. O, Rn. 183 ff. m. w. N). Nach § 20 Abs. 1 i. V. m. § 18 Abs. 1 Nr. 1 IPRG ist auf die nacheheliche Vermögensaufteilung in erster Linie das Recht des Staates anzuwenden, dessen Staatsangehörige beide Ehegatten im Zeitpunkt der Ehescheidung sind. Haben die Eheleute keine gemeinsame Staatsangehörigkeit, so ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem beide Ehegatten im Zeitpunkt der Ehescheidung ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben bzw. ihren letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatten, sofern ihn einer von ihnen beibehalten hat. Eine Rechtswahl ist diesbezüglich nicht möglich. Somit wird ein österreichisches Gericht, bei dem später ggf. über die Scheidungsfolge nachehelicher Vermögensausgleich verhandelt wird, voraussichtlich für die nacheheliche Vermögensaufteilung zumindest teilweise zur Anwendung österreichischen Rechts gelangen, sofern die Eheleute dann ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben oder zuletzt hatten.

b) Nacheheliche Vermögensaufteilung nach österreichischem Recht

Für die nacheheliche Vermögensaufteilung nach österreichischem Recht gilt Folgendes: Obwohl in Österreich gesetzlicher Güterstand die Gütertrennung ist, hat im Fall der Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe gem. § 81 ff. des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung vom 6.7.1938 (EheG) eine Vermögensauseinandersetzung zu erfolgen. Aufzuteilen ist bzw. sind zum einen das eheliche Gebrauchsvermögen, zum anderen die ehelichen Ersparnisse.

Eheliches Gebrauchsvermögen sind gem. der Legaldefinition in § 81 Abs. 2 EheG die beweglichen oder unbeweglichen körperlichen Sachen, die während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft dem Gebrauch beider Ehegatten gedient haben; hierzu gehören auch der Hausrat und die Ehewohnung. **Eheliche Ersparnisse** sind gemäß der Definition in § 81 Abs. 3 EheG Wertanlagen, gleich welcher Art, die die Ehegatten während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft angesammelt haben und die ihrer Art nach üblicherweise für eine Verwertung bestimmt sind. Gem. § 97 Abs. 1 EheG kann auf die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens im Voraus nicht rechtswirksam verzichtet werden. Die genannte Vorschrift ist nach h. A. streng auszulegen, und zwar in dem Sinn, dass jede Vorausvereinbarung über das eheliche Gebrauchsvermögen unwirksam ist, unabhängig davon, ob diese eine bestimmte Teilung oder den ganzen oder teilweisen Verzicht vorsieht. Das Gericht muss lediglich im Aufteilungsverfahren bei der Beurteilung der Frage, wie das Vermögen zu teilen ist, den Inhalt der Vereinbarung und die zugrunde liegenden Gründe beachten und bei der Verteilungsentscheidung berücksichtigen (vgl. Ferrari/Koch-Hipp, a. a. O., Rn. 77). Hinsichtlich der Aufteilung der ehelichen Ersparnisse ist im Voraus eine Vereinbarung möglich, die gem. § 97 Abs. 1 EheG eines Notariatsaktes bedarf, also notariell zu beurkunden ist. Insoweit ist gem. § 8 IPRG auch eine notarielle Beurkundung in Deutschland ausreichend. Erst im Zusammenhang mit einem Scheidungsverfahren gelten die genannten Einschränkungen gem. § 97 Abs. 2 EheG nicht mehr, so dass dann derartige Vereinbarungen bzw. Verzichte sogar uneingeschränkt und formfrei geschlossen werden können (vgl. Ferrari/Koch-Hipp, a. a. O., Rn. 179).

Im vorliegenden Fall soll in erster Linie betriebliches Vermögen, welches dem Ehemann demnächst übertragen wird, aus dem Zugewinn bzw. Vermögensausgleich ausgenommen werden. Dieses dürfte gem. § 82 Abs. 1 EheG ohnehin nicht dem nachehelichen Vermögensausgleich unterliegen. Nach dieser Vorschrift ist z. B. nicht aufzuteilen, was ein Ehegatte von Todes wegen erworben bzw. was ihm ein Dritter geschenkt hat, dasjenige, was der Ausübung des Berufes eines Ehegatten dient, zu einem Unternehmen gehört oder Anteil an einem Unternehmen ist, außer es handelt sich um bloße Wertanlagen. Wenn also das betriebliche Vermögen nicht nur als Wertanlage anzusehen ist, dürfte aus österreichischer Sicht kein Ausgleich durchzuführen sein, so dass bei einem Umzug nach Österreich und bei einer Ehescheidung in Österreich diese Vermögenswerte von einem Vermögensausgleich auch ohne Vereinbarung ausgenommen wären.

2. Versorgungsausgleich

Aus deutscher Sicht ist der Versorgungsausgleich gem. Art. 17 Abs. 3 S. 1 EGBGB entsprechend dem Scheidungsstatut anzuknüpfen, also dem Recht, das im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags gem. Art. 14 Abs. 1 EGBGB für die allgemeinen Ehewirkungen maßgeblich ist. Sofern die Ehegatten dann keine gemeinsame Staatsangehörigkeit haben, ist somit Scheidungsstatut gem. Art. 17 Abs. 1 S. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB das Recht des Staates, in dem beide Ehegatten bei Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben oder während der Ehe zuletzt hatten, wenn einer von ihnen dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Sofern somit die Ehegatten im genannten Zeitpunkt ihren gewöhnlichen Aufenthalt noch in Deutschland haben, ist deutsches Recht auf den Versorgungsausgleich anzuwenden, sofern sie dann ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben, österreichisches Recht.

Ist aus deutscher Sicht österreichisches Recht Scheidungsstatut, gilt Folgendes: Da das österreichische materielle Recht keinen Versorgungsausgleich kennt, steht diesbezüglich auch keine Kollisionsnorm zur Verfügung. Aus österreichischer Sicht wird sogar ganz überwiegend vertreten, dass ein Versorgungsausgleich nicht vom Scheidungsstatut erfasst sei und nicht vor österreichischen Gerichten erfolgen könne, weil er öffentlich-rechtlicher Natur sei (vgl. z. B. Rummel/Verschraegen, ABGB, Kommentar, 3. Aufl. 2004, § 20 IPRG Rn. 2). Somit würde ein Versorgungsausgleich durch ein österreichisches Gericht ohnehin nicht durchgeführt werden.

Allerdings kann auch dann, wenn österreichisches Recht Scheidungsstatut ist, auf Antrag eines Ehegatten nach Art. 17 Abs. 3 S. 1 EGBGB der Versorgungsausgleich nach deutschem Recht durchgeführt werden. Dies ist im vorliegenden Fall dann möglich, wenn der andere Ehegatte in der Ehezeit in Deutschland eine Versorgungsanwartschaft erworben hat und die Durchführung des Versorgungsausgleichs im Hinblick auf die beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse auch während der nicht in Deutschland verbrachten Zeit der Billigkeit nicht widerspricht.

Jedenfalls ergibt sich, dass Vereinbarungen betreffend den Versorgungsausgleich, die aus deutscher Sicht zulässig sind, wirksam getroffen werden können.

3. Erbstatut; (gegenständlich beschränkter) Pflichtteilsverzicht

Aus deutscher Sicht richtet sich die Zulässigkeit und Reichweite eines Pflichtteilsverzichts nach dem Erbstatut des Erblassers, dem gegenüber verzichtet werden soll (vgl. z. B. BGH NJW 97, 521; Palandt/Thorn, Bürgerliches Gesetzbuch, 69. Aufl. 2010, Art. 25 EGBGB Rn. 10, 13). Erbstatut ist gem. Art. 25 Abs. 1 EGBGB das Recht des Staates, dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes angehörte. Sofern sich an den Staatsangehörigkeiten der Ehegatten nichts ändert, gilt daher für einen Pflichtteilsverzicht nach dem Tod der Ehefrau deutsches, nach dem Tod des Ehemannes österreichisches materielles Erbrecht.

Auch **aus österreichischer Sicht** fällt die Frage eines Pflichtteilsverzichts unter das Erbstatut (vgl. z. B. Haunschmidt, in: Süß, Erbrecht in Europa, 2. Aufl. 2008, Länderbericht Österreich, Rn. 1). Auch hier ist gem. § 28 Abs. 1 i. V. m. § 9 Abs. 1 S. 1 IPRG Erbstatut das Recht des Staates, dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes angehörte, also ebenfalls bei der Ehefrau deutsches und beim Ehemann österreichisches Recht, sofern sich an den Staatsangehörigkeiten nichts ändert.

Zum Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsverzicht nach österreichischem materiellen Recht weisen wir auf Folgendes hin: Wie im deutschen Recht ist der Pflichtteilsanspruch ein schuldrechtlicher Anspruch auf Auszahlung in Geld, dessen Wert bei Ehegatten gem. § 765 des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) der Hälfte des gesetzlichen Erbteiles entspricht. Gesetzlicher Erbteil eines Ehegatten ist neben Kindern des Erblassers 1/3 des Nachlasses (Pflichtteilsanspruch somit 1/6 des Nachlasswertes), neben Eltern und Geschwistern des Erblassers oder neben Großeltern 2/3 des Nachlasses (Pflichtteilsanspruch somit 1/3 des Nachlasswertes), vgl. § 757 Abs. 1 ABGB. Im Übrigen gebührt dem Ehegatten gem. § 758 ABGB als gesetzliches Vorausvermächtnis das Recht, in der Eheswohnung weiter zu wohnen, und es gebühren ihm die zum ehelichen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen, soweit sie zu dessen Fortführung entsprechend den bisherigen Lebensverhältnissen erforderlich sind. Wird der Ehegatte gesetzlicher Erbe bzw. hat der Erblasser keine Verfügung über die Anrechnung des Vorausvermächtnisses getroffen, gebührt ihm das Vorausvermächtnis zusätzlich. Ist der Ehegatte enterbt, ist dieses Vorausvermächtnis auf seinen Pflichtteilsanspruch anzurechnen.

Auch nach österreichischem Recht ist gem. § 551 ABGB ein Erbverzicht durch einen Vertrag mit dem Erblasser in der Form eines Notariatsaktes möglich. Ein solcher Verzicht wirkt gem. § 551 S. 2 ABGB dann, wenn nichts anderes vereinbart ist, auch auf die Nachkommen des Verzichtenden. Ein Pflichtteilsverzicht ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Es ist jedoch in Rechtsprechung und Literatur allgemein anerkannt, dass ein Pflichtteilsverzichtsvertrag als Minus zum Erbverzichtsvertrag ebenfalls zulässig ist (vgl. z. B. Schwimann/Eccher, ABGB, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2006, § 51 Rn. 2; Likar-Peer, in: Ferrari/Likar-Peer (Hrsg.), Erbrecht, Ein Handbuch für die Praxis, 2007, S. 299 ff.). Im Zweifel umfasst ein Pflichtteilsverzicht auch das gesetzliche Vorausvermächtnis des Ehegatten (vgl. Likar-Peer, a. a. O., S. 304 m. w. N.). Der Pflichtteilsverzicht bedarf der Form eines Notariatsaktes, wobei gem. § 8 IPRG eine notarielle Beurkundung in Deutschland ausreichend ist.

Anerkannt ist, dass auch in Österreich ein Verzicht auf einen Teil des Pflichtteiles möglich ist. Dies wird in der Literatur regelmäßig nur durch einen kurzen Satz angemerkt (vgl. z. B. Schwimann/Eccher, a. a. O., § 551 Rn. 2; Rummel/Welser, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 2000, § 551 Rn. 1). Verwiesen wird dabei häufig auf eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes aus dem Jahr 1973 (OGH NZ 1976, 107 ff., in Kopie beigelegt). Im dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall wurde vom Kläger vorgebracht, dass in einem Pflichtteilsverzichtsvertrag nicht auf den Pflichtteil insgesamt, sondern lediglich auf den eine Liegenschaft betreffenden anteiligen Wert eines Pflichtteilsanspruches verzichtet worden war. Dass dies grundsätzlich zulässig gewesen wäre, wurde vom Obersten Gerichtshof bejaht.

Somit ist auch für den vorliegenden Fall davon auszugehen, dass ein teilweiser Pflichtteilsverzicht bezogen auf den anteiligen Wert konkreter benannter Vermögensgegenstände (das betriebliche Vermögen) zulässig wäre.