

### Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 96719#

letzte Aktualisierung: 3. September 2009

### BGB §§ 1415, 1418, 1456, 1459, 1460

### Vorbehaltsgutseigenschaft des "Betriebsvermögens"; Nachweis der Zuordnung eines Grundstücks zum Betriebsvermögen gegenüber dem Grundbuchamt

#### I. Sachverhalt

Herr A erwirbt durch notariellen Kaufvertrag ein Grundstück zu Alleineigentum. Bei der Beurkundung gibt er an, ohne Ehevertrag verheiratet zu sein. Vor der Eigentumsumschreibung stellt sich jedoch heraus, dass er in Gütergemeinschaft verheiratet ist, wobei laut Ehevertrag:

„alle Gegenstände des Betriebsvermögens des Viehhandels mit allen Aktiven und Passiven und somit alle Einnahmen hieraus Vorbehaltsguts des Ehemannes sind.“

Die Verwaltung erfolgt laut Ehevertrag gemeinsam.

Die S-Bank übersendet ein Grundschuldbestellungsformular mit der Bitte um Beurkundung, wobei Herr A die Grundschuld allein bestellt und auch alleine die persönliche Haftung übernimmt. Eine Mitwirkung der Ehefrau des A ist nicht vorgesehen.

#### II. Fragen

1. Angenommen, das zu erwerbende Grundstück soll Betriebsvermögen werden:
  - a) Kann A ohne einen Nachtrag zum Ehevertrag (Vereinbarung von Vorbehaltsgut) das Grundstück zum Alleineigentum erwerben?
  - b) Ist die Vorbehaltsgutseigenschaft dem Grundbuchamt in öffentlich beglaubigter Form nachzuweisen und wenn ja, wie?
  - c) Empfiehlt sich allein wegen der Nachweisschwierigkeiten evtl. die Beurkundung eines Nachtrags zum Ehevertrag?
2. Angenommen, das zu erwerbende Grundstück soll nun doch Privatvermögen (und Gesamtgut) werden: Ist ein Nachtrag zum Kaufvertrag erforderlich oder reicht eine einfache Berichtigungsbewilligung zur Eintragung der Eheleute A im Grundbuch aus?

3. Bei Betriebsvermögenseigenschaft des Grundstücks: Angenommen, die vorgenannte Grundschuld wird von Herrn A allein beurkundet. Er übernimmt auch die alleinige persönliche Haftung. Frau A stimmt der Urkunde nicht zu.
  - a) Haftet damit automatisch auch das Gesamtgut nach §§ 1460, 1456, 1459 BGB?
  - b) Sollte aus irgendwelchen Gründen dennoch die Zustimmung der Ehefrau in die Urkunde mit aufgenommen werden?
4. Angenommen, Herr A erwirbt ein Grundstück zum Alleineigentum aufgrund Vorbehaltsgutsvereinbarung (konkrete Herausnahme aus dem Gesamtgut, Privatvermögen). Bei der Grundschuldbestellung soll er wieder allein handeln.

Ist die Zustimmung der Ehefrau erforderlich?

### III. Zur Rechtslage

#### 1. Vereinbarung des „Betriebsvermögens“ zu Vorbehaltsgut

Über die hier gestellten Rechtsfragen hinaus dürfte im vorliegenden Fall zunächst die Frage zu beantworten sein, ob es überhaupt möglich ist, das „Betriebsvermögen“ zum Vorbehaltsgut zu erklären. Nach einem Urteil des Reichsgerichts vom 13.3.1916 (JW 1916, 834) wird allgemein davon ausgegangen, dass auch ein **Sachinbegriff** zum **Vorbehaltsgut** erklärt werden kann. Eine Aufzählung der einzelnen Gegenstände ist nicht erforderlich (Staudinger/Thiele, Neubearb. 2007, § 1418 BGB Rn. 11). Erforderlich ist nur, aber eben auch eine **ausreichende Bestimmtheit** des Vorbehaltsguts, die eine zweifelsfreie Zuordnung ermöglicht (statt aller: Bamberger/Roth/J. Mayer, 2. Aufl. 2008, § 1418 BGB Rn. 3).

Fordert man zumindest Bestimmbarkeit, so stellt sich die Frage, ob der schillernde **Begriff** des „**Betriebsvermögens**“ ausreichend konkret ist, um eine wirksame Vorbehaltsgutsvereinbarung zu begründen. Der Begriff des „Betriebsvermögens“ wird zwar im EStG an verschiedenen Stellen vorausgesetzt, er ist jedoch **nicht legaldefiniert**. Rechtsprechung und Literatur gehen von einer **Dreiteilung des Vermögens** aus (notwendiges Betriebsvermögen, notwendiges Privatvermögen, gewillkürtes Betriebsvermögen). Schon diese Dreiteilung zeigt, dass die Verwendung des Begriffs „Betriebsvermögen“ wohl kaum tauglich ist, um eine Zuordnung zur Vermögensmasse des Vorbehaltsguts sicher zu gewährleisten. Es stellt sich bereits die Frage, ob nur notwendiges Betriebsvermögen i. S. d. EStG erfasst oder ob auch gewillkürtes Betriebsvermögen Vorbehaltsgut sein soll. Die Bildung und Beibehaltung gewillkürten Betriebsvermögens besteht weitgehend im Belieben des Steuerpflichtigen. Auch bei bilanzieller Erfassung der Gegenstände kann dies zu Unklarheiten führen.

Geht man davon aus, dass es allein im Belieben des Betriebsinhabers liegt, was zum **gewillkürten Betriebsvermögen** gehört, so ergibt sich für die nicht am Unternehmen beteiligte Ehefrau auch das Problem, dass sie sich, abgesehen vom notwendigen Privatvermögen, über die Vermögenszuordnung nicht sicher sein kann und auf diese auch nicht vertrauen kann. Der Ehemann als Betriebsinhaber kann jederzeit in beliebigem Umfang gewillkürtes Betriebsvermögen bilden, das, sofern man das gewillkürte Betriebsvermögen hier vom Vorbehaltsgut umfasst sieht, dann zum Vorbehaltsgut gehören würde. Insofern bestehen nicht nur ganz erhebliche Zweifel an der Bestimmtheit, sondern auch Zweifel an der Wirksamkeit

im Hinblick darauf, dass es ein Ehegatte in der Hand hat, alleine festzulegen, was Vorbehaltsgut sein soll und was nicht.

Berücksichtigt man die genannten Zweifel an der Eignung des Begriffs des „Betriebsvermögens“, so erscheint durchaus fraglich, ob überhaupt eine wirksame Vorbehaltsgutsvereinbarung vorliegt. Nach unserer Auffassung wäre vielmehr davon auszugehen, dass der **Begriff des „Betriebsvermögens“ untauglich ist**, eine eindeutige Zuordnung herbeizuführen, die aber für die Frage, ob es sich um Vorbehaltsgut oder um Gesamtgut handelt, zwingend erforderlich ist. Insofern besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass **keine wirksame Vorbehaltsgutsvereinbarung** vorliegt. Schon aus diesem Grund dürfte es sich zwingend empfehlen, eine ehevertragliche Vereinbarung dahingehend zu treffen, ob das Grundstück konkret dem Vorbehaltsgut zugeordnet werden soll.

## 2. Nachweis gegenüber dem Grundbuchamt

Ist dem Grundbuchamt gegenüber nachgewiesen (entweder in der Form des § 29 GBO oder durch Zeugnis nach § 33 GBO), dass die Eheleute im Güterstand der Gütergemeinschaft leben, so besteht grundsätzlich eine **Vermutung für die Gesamtgutseigenschaft**. Solange nicht besondere Zweifel begründet sind, hat das Grundbuchamt die Zugehörigkeit aller Vermögensstücke zum Gesamtgut der Gütergemeinschaft anzunehmen, auch wenn die Eintragung im Grundbuch nur auf den Namen eines Ehegatten lautet (KGJ 38, 211, 212; OLG RE 38, 250; Meikel/Roth, 10. Aufl. 2009, § 33 Rn. 17; Bauer/v. Oefele/Schaub, 2. Aufl. 2006, § 33 Rn. 23).

Soll diese Vermutung widerlegt werden, so ist **nachzuweisen**, dass der **Gegenstand zum Vorbehaltsgut** gehört. Dies erfolgt gem. § 33 GBO durch ein **Zeugnis aus dem Güterrechtsregister**. Das Güterrechtsregister enthält nämlich auch Eintragungen darüber, welche Gegenstände die Ehegatten zum Vorbehaltsgut erklärt haben (statt aller: Krafka/Willer, Registerrecht, 7. Aufl. 2007, Rn. 2229). Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem Güterrechtsregister aber höchstens, dass Vorbehaltsgut das „Betriebsvermögen“ ist. Schon die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass diesem Begriff die Bestimmtheit fehlt. Insofern wäre ein derartiges Zeugnis nicht ausreichend, um bei einem bestimmten Grundstück die Eintragung als Vorbehaltsgut herbeizuführen. Insofern bedürfte es wohl einer **ehevertraglichen Vereinbarung** der Beteiligten darüber, **dass dieses Grundstück Vorbehaltsgut sein soll** (zum Nachweis durch Ehevertrag: Bauer/v. Oefele/Schaub, § 33 Rn. 61; Meikel/Roth, § 33 Rn. 47). Zwar reicht allgemein auch die Bewilligung durch beide Ehegatten aus, um den Güterstand nachzuweisen. Allgemein anerkannt ist aber, dass, sofern ein Gegenstand Vorbehaltsgut sein soll, diese Eigenschaft durch Vorlage eines Ehevertrages nachgewiesen werden muss (KG RJA 6, 148; KG JFG 15, 192; Meikel/Roth, § 33 Rn. 49; Bauer/v. Oefele/Schaub, § 33 Rn. 61).

In der Tat wäre im vorliegenden Fall also eine ehevertragliche Vereinbarung dahingehend zu fordern, dass das konkrete Grundstück Vorbehaltsgut sein soll. Anderenfalls kommt ein Nachweis gegenüber dem Grundbuchamt wohl nicht in Betracht.

## 3. Erwerb zum Gesamtgut – Eintragung nur für einen der Ehegatten

Erfolgt der Erwerb zum Gesamtgut, findet aber die Eintragung nur für einen Ehegatten statt, so kann das Grundstück aufgrund eines bloßen **Berichtigungsantrages** eines Ehegatten und **Unrichtigkeitsnachweises** unmittelbar auf die zwischen dem Erwerber und seinem Ehegatten bestehende Gütergemeinschaft eingetragen werden, ohne dass es der Mitwirkung des Verkäufers bedarf (statt aller: Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 14. Aufl. 2008, Rn. 761).

Das Gleiche gilt, wenn ein Grundstück an Ehegatten als Berechtigte zu Bruchteilen aufgelassen ist, diese aber in Wirklichkeit in Gütergemeinschaft leben und entsprechendes Vorbehaltsgut nicht vereinbart ist. Folglich müsste dem Grundbuchamt im vorliegenden Fall nachgewiesen werden, dass die Eheleute in Gütergemeinschaft leben und dass das Grundstück nicht zum Vorbehaltsgut gehört. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass es eine Vermutung für die Zugehörigkeit zum Gesamtgut gibt.

#### 4. Bestellung einer Grundschuld

Hinsichtlich der Bestellung der Grundschuld ist danach zu unterscheiden, ob das Grundstück zum Gesamtgut gehört oder ob es Vorbehaltsgut ist.

##### a) Grundstück gehört zum Gesamtgut

Gerade auch im Hinblick darauf, dass hier eventuell keine wirksame Vorbehaltsgutserklärung vorliegt, unterstellen wir zunächst, dass das Grundstück zum Gesamtgut gehört.

##### aa) Erwerb der Grundschuld

Ehegatten, die in Gütergemeinschaft leben, können **auf einem zum Gesamtgut der Gütergemeinschaft gehörenden Grundstück nur gemeinsam eine Grundschuld neu bestellen**. Dabei ist es unerheblich, ob das Gesamtgut von einem Ehegatten allein oder von beiden gemeinsam verwaltet wird (§§ 1424 bzw. 1450 Abs. 1 BGB; statt aller: Gaberdiel/Gladenbeck, Kreditsicherung durch Grundschulden, 8. Aufl. 2008, Rn. 183). Ist ein Ehegatte im Grundbuch allein als Grundstückseigentümer bzw. Grundschuldgläubiger eingetragen und ist dem Kreditinstitut nicht bekannt, dass er in Gütergemeinschaft lebt, so erwirbt das Kreditinstitut die von ihm allein bestellte bzw. abgetretene Grundschuld **gutgläubig** (§ 892 Abs. 1 S. 1 BGB), und zwar selbst dann, wenn im Güterrechtsregister der Güterstand richtig vermerkt ist (Gaberdiel/Gladenbeck, a. a. O.).

##### bb) Zwangsvollstreckungsunterwerfung

Die Frage, ob aus einem Titel, d. h. aus einem Titel, der durch Zwangsvollstreckungsunterwerfung zustande gekommen ist, die **Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut** vorgenommen werden kann, **beurteilt sich nach § 740 ZPO**. Leben die Ehegatten in Gütergemeinschaft und verwaltet nur einer von ihnen das Gesamtgut alleine, so ist zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut lediglich ein Titel gegen diesen Ehegatten erforderlich und genügend (dazu auch Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, 2. Aufl. 2006, Rn. 12.56). Verwalten die Ehegatten das Gesamtgut dagegen gemeinschaftlich, so ist gem. § 740 Abs. 2 ZPO zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein **Titel gegen beide Ehegatten erforderlich**. Sofern hier also die Vollstreckung in das Gesamtgut erfolgen soll und beide Ehegatten das Gesamtgut gemeinsam verwalten, müsste auch die Zwangsvollstreckungsunterwerfung von beiden Eheleuten erklärt werden.

##### cc) Haftung für die Forderung

Geht man im vorliegenden Fall davon aus, dass die Eheleute das Gesamtgut gemeinsam verwalten, so ist für die Haftung des Gesamtguts § 1460 BGB maßgeblich. **§ 1460 BGB** regelt, dass das Gesamtgut für eine Verbindlichkeit aus einem Rechtsgeschäft, das ein Ehegatte während der Gütergemeinschaft vornimmt, nur

dann haftet, wenn der andere Ehegatte dem Rechtsgeschäft zustimmt oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung für das Gesamtgut wirksam ist. § 1460 BGB enthält insofern die wichtigste Einschränkung des Grundsatzes des § 1459 BGB, dass das Gesamtgut und beide Ehegatten persönlich für alle Verbindlichkeiten der Ehegatten haften. Für die Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften, die nach Eintritt der Gütergemeinschaft von nur einem Ehegatten vorgenommen werden, haftet das Gesamtgut und damit beide Ehegatten persönlich nach § 1459 Abs. 2 BGB nur, wenn der andere Ehegatte dem Rechtsgeschäft zugestimmt hat oder es ohne seine Zustimmung für das Gesamtgut wirksam ist. Insofern wäre, sofern hier die Ehefrau nicht zustimmt, grundsätzlich **keine Haftung des Gesamtguts** gegeben.

Ein Fall, in dem das **Rechtsgeschäft ohne Zustimmung des Ehegatten für das Gesamtgut wirksam** ist, liegt insbesondere im Fall des § 1456 BGB (**selbständiges Erwerbsgeschäft**) vor (MünchKomm-Kanzleiter, 4. Aufl. 2000, § 1460 BGB Rn. 1). § 1462 BGB regelt ergänzend, dass das Gesamtgut nicht für eine Verbindlichkeit eines Ehegatten haftet, die während der Gütergemeinschaft infolge eines zum Vorbehaltsguts oder zum Sondergut gehörenden Rechts oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entsteht. Das Gesamtgut haftet jedoch, wenn das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäft gehört, das ein Ehegatte mit Einwilligung des anderen Ehegatten selbständig betreibt, oder wenn die Verbindlichkeiten zu den Lasten des Sonderguts gehören, die gewöhnlich aus den Einkünften beglichen werden. § 1462 BGB enthält insofern eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz der generellen Haftung des Gesamtguts für die Verbindlichkeiten beider Ehegatten (§ 1459 Abs. 1 BGB). Für Verbindlichkeiten, die mit einem **Gegenstand des Vorbehalts- oder Sonderguts eines Ehegatten in Zusammenhang stehen** und während der Gütergemeinschaft entstanden sind, **haftet das Gesamtgut** – und damit auch der andere Ehegatte gem. § 1459 Abs. 2 BGB persönlich – **nur ausnahmsweise**. Das Gesamtgut haftet nur, wenn der Gegenstand zu einem Erwerbsgeschäft gehört, das der Ehegatte mit Zustimmung des anderen Ehegatten betreibt (vgl. § 1456 BGB).

Handelt es sich im vorliegenden Fall um ein **betriebliches Darlehen**, so **dürften die Voraussetzungen des § 1456 BGB** gegeben sein. Zumindest dürfte im Regelfall wohl § 1456 Abs. 2 BGB eingreifen. Danach steht es einer Einwilligung gleich, wenn ein Ehegatte weiß, dass der andere ein Erwerbsgeschäft betreibt und hiergegen keinen Einspruch eingelegt hat. Bei Betreiben eines derartigen Erwerbsgeschäfts bedarf dann der betreibende Ehegatte zu Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten **nicht der Zustimmung des anderen Ehegatten**, sofern es sich um Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten handelt, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Insofern dürfte hier im Ergebnis eine Haftung des Gesamtguts bestehen.

## b) Grundstück gehört zum Vorbehaltsgut

### aa) Entstehung der Grundschuld

Die **Verfügung über Vorbehaltsgut unterliegt keinen güterrechtlichen Beschränkungen** (statt aller: Bamberger/Roth/J. Mayer, § 1418 Rn. 9). Folglich kann eine Grundschuld entstehen, wenn der Ehegatte, um dessen Vorbehaltsgut es sich handelt, die Grundschuld bestellt.

**bb) Zwangsvollstreckungsunterwerfung**

Sondergut und Vorbehaltsgut stehen jedem Ehegatten allein zu und unterliegen damit **zwangsvollstreckungsrechtlich keinen Besonderheiten** (MünchKomm-ZPO/Heßler, 3. Aufl. 2007, § 740 Rn. 5). Damit kommt eine Vollstreckung in Vorbehaltsgut auch dann in Betracht, wenn nur derjenige Ehegatte, der das Vorbehaltsgut verwaltet, die Zwangsvollstreckungsunterwerfung abgegeben hat.

**cc) Haftung für die Forderung**

Hinsichtlich der Haftung für die Forderung gilt nichts Abweichendes zu den obigen Ausführungen. Das Gesamtgut haftet auch für Verbindlichkeiten, die mit dem Vorbehaltsgut in Zusammenhang stehen, wenn ein Fall des § 1462 BGB vorliegt.