

Einzelheiten zum Anwendungsbereich der Güterrechtsverordnungen

Abgrenzung zu anderen Bereichen

I. Allgemeiner Begriff des Güterrechts, Art. 3 Abs. 1 lit a) EuGüVO und der güterrechtlichen Vereinbarungen, Art. 3 Abs. 1 lit. b) EuGüVO

1. Begriff des Güterrechts

Nach Art. 1 Abs. 1 EuGüVO findet die Verordnung auf die ehelichen Güterstände Anwendung. Darunter sind nach Art. 3 Abs. 1 lit. a) EuGüVO - anders als nach dem Begriffsverständnis vieler Rechtsordnungen - nicht nur die einzelnen Güterstände im engeren Sinn wie etwa Zugewinnngemeinschaft, Gütertrennung oder Gütergemeinschaft zu verstehen, sondern sämtliche vermögensrechtlichen Regelungen, die zwischen den Ehegatten und in ihren Beziehungen zu Dritten aufgrund der Ehe oder der Auflösung der Ehe gelten. Umfasst sind nach Erwägungsgrund Nr. 18 Gründen nur die zivilrechtlichen Aspekte.

Dem Güterrechtsbegriff unterfallen alle materiellen Rechtssätze, die eine vermögensrechtliche Sonderordnung zwischen den Ehegatten schaffen, aber auch sämtliche zivilrechtlichen Verhältnisse zwischen den Ehegatten und in ihren Beziehungen zu Dritten, sofern hierfür die Schließung, das Bestehen oder die Auflösung der Ehe *conditio sine qua non* ist. Was genau dem Anwendungsbereich unterfällt, wird sowohl positiv gemäß Art. 27 EuGüVO (dazu sogleich unter II.) als auch negativ aus den Bereichsausnahmen gemäß Art. 1 Abs. 2 EuGüVO (dazu im unter III.) ermittelt.

2. Begriff der güterrechtlichen Vereinbarung

Korrespondierend zum weiten Güterrechtsbegriff definiert Art. 3 Abs. 1 lit. b) EuGüVO eine Vereinbarung über den ehelichen Güterstand als Vereinbarung zwischen Ehegatten oder künftigen Ehegatten, mit der sie ihren ehelichen Güterstand regeln. Die EuGüVO verwendet nicht unmittelbar den Begriff des „Ehevertrages“. Der Begriff der Vereinbarung über den ehelichen Güterstand ist weiter und umfassender als der Begriff des Ehevertrages. Unter den Begriff „Vereinbarung über den ehelichen Güterstand“ fallen damit z.B. nach Art. 27 lit. d) EuGüVO auch Vereinbarungen

zur Auseinandersetzung des Güterstandes und ggf. Verteilung des gemeinsamen Vermögens.

II. Positive Umschreibung der Reichweite des Güterrechtstatuts, Art. 27 EuGüVO

Eine positive Umschreibung der Reichweite des Güterrechtstatuts findet sich in Art. 27 EuGüVO. Demnach regelt das Güterrechtstatut unter anderem (also nicht abschließend) die Einteilung des Vermögens der Ehegatten in verschiedene Kategorien (lit. a), die Übertragung von Vermögen von einer Kategorie in die andere (lit. b), die Haftung eines Ehegatten für Schulden des anderen (lit. c), die Befugnisse, Rechte und Pflichten der Ehegatten in Bezug auf das Vermögen (lit. d), die Auflösung des ehelichen Güterstandes und die Vermögensaufteilung (lit. e), die Wirkungen des Güterstandes auf ein Rechtsverhältnis zu Dritten (lit. f) sowie die materielle Wirksamkeit einer Vereinbarung über den ehelichen Güterstand (lit g).

III. Negative Abgrenzung, Bereichsausnahmen, Art. 1 Abs. 2 EuGüVO

Nach dem sehr weiten Wortlaut der Definitionen in Art. 3 Abs. 1 lit a) EuGüVO würden z.B. auch Unterhaltspflichten, der Versorgungsausgleich, Zuwendungen unter Ehegatten oder Ehegattengesellschaften unter die EuGüVO fallen. Art. 1 Abs. 2 EuGüVO grenzt daher den Anwendungsbereich der EuGüVO negativ ab. Er nimmt vom Anwendungsbereich der EuGüVO ausdrücklich Fragen der Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit (Art. 1 Abs. 2 lit. a EuGüVO), Unterhaltspflichten (Art. 1 Abs. 2 lit. c EuGüVO), die Rechtsnachfolge nach dem Tod eines Ehegatten (Art. 1 Abs. 2 lit. d EuGüVO), den Versorgungsausgleich (Art. 1 Abs. 2 lit. f) und bestimmte sachenrechtliche Fragestellungen (Art. 1 Abs. 2 lit. g und h) aus. Keine ausdrückliche Erwähnung finden im Nichtanwendungskatalog zur EuGüVO das von der Rom III-VO geregelte Scheidungsrecht und –anders als noch im Entwurf zur EuGüVO - Ehegattengesellschaften und unentgeltliche Zuwendungen zwischen Ehegatten. Von besonderer Bedeutung ist im Einzelnen die Abgrenzung des Güterrechtstatuts zu folgenden Bereichen:

1. Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit, Art. 1 Abs. 2 lit. a) EuGüVO

Gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. a) EuGüVO sind - wie auch schon in der EuErbVO - ausdrücklich die Fragen der allgemeinen Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen: Diese Fragen werden autonom angeknüpft und unterliegen z.B. im deutschen IPR Art. 7 EGBGB und damit dem Personalstatut. Der Ausschluss bezieht sich jedoch nicht auf die spezifischen güterrechtlichen Befugnisse und Rechte eines oder beider Ehegatten – weder im Verhältnis zueinander noch gegenüber Dritten – im Zusammenhang mit dem ehelichen Vermögen: Solche Befugnisse und Rechte werden gemäß Art. 27 lit. d) EuGüVO ausdrücklich durch die Verordnung geregelt.

2. Bestehen, Gültigkeit oder Anerkennung einer Ehe, Art. 1 Abs. 2 lit. b) EuGüVO

a) Bestehen einer Ehe als Vorfrage

Auch die klassische Vorfrage des Bestehens, der Gültigkeit oder Anerkennung der Ehe ist gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. b) EuGüVO ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen und autonom anzuknüpfen.

Damit ist die Frage der Eheschließung selbstständig (autonom) anzuknüpfen. Allerdings beantwortet die EuGüVO nicht, was überhaupt unter dem Begriff der „Ehe“ zu verstehen ist. Gemäß Erwägungsgrund Nr. 17 ist diese Frage durch den jeweiligen nationalen Gesetzgeber zu beantworten und nicht durch die Verordnung zu definieren.

b) Abgrenzung zwischen Ehe und Partnerschaft

Unklar bleibt dabei die Abgrenzung zwischen Ehe und eingetragener Partnerschaft, die über die Anwendung der EuGüVO einerseits und der EuPartVO andererseits entscheidet. Auch diese Frage wird nach Art. 1 Abs. 2 lit. b) EuGüVO bzw. EuPartVO nicht von den Verordnungen, sondern vom jeweiligen nationalen Gesetzgeber beantwortet.

Nach Art. 3 Abs. 1 lit a) EuPartVO ist eine eingetragene Partnerschaft eine „rechtlich vorgesehene Form der Lebensgemeinschaft zweier Personen, deren Eintragung

nach den betreffenden rechtlichen Vorschriften verbindlich ist und welche die in den betreffenden Vorschriften vorgesehenen rechtlichen Formvorschriften für ihre Begründung erfüllt.“

Voraussetzung ist danach

- Eine Partnerschaft zweier nicht miteinander verheirateter Paare, unabhängig davon, ob diese gleich- oder verschiedengeschlechtlich sind; nicht aber Gruppenkonstellationen von drei oder mehr Personen,
- die rechtsverbindliche Eintragung in ein behördliches oder sonst administratives Register und
- die Konzeption der Paarbeziehung als Lebensgemeinschaft – in Abgrenzung zur bloßen Zweckgemeinschaft.

Man wird darunter alle Rechtsinstitute sehen können, die der **nationale** Gesetzgeber, in dessen Hoheitsgebiet die Partnerschaft begründet oder erstregistriert wurde, als alternatives Rechtsinstitut zur Ehe geschaffen hat, die dieser aber nicht gleichwertig sind. Konstitutiv ist eine verbindliche und zwingende Registereintragung, so dass nicht eingetragene und rein faktische Lebensgemeinschaften nicht darunter fallen. Da beide Verordnungen geschlechtsneutral formuliert sind, wird man davon ausgehen können, dass zum einen auf „echte“ gleichgeschlechtliche Ehen, aber auch auf gleichgeschlechtliche Verbindungen, die nach nationalem Recht (wie bis zur Einführung der echten gleichgeschlechtlichen Ehe z.B. die frühere deutsche Lebenspartnerschaft) der heterosexuellen Ehe weitgehend gleichgestellt sind, die EuGüVO, andernfalls (wie z.B. für den französischen PACS) die EuPartVO Anwendung findet. Die deutsche gleichgeschlechtliche Ehe fällt damit ebenso wie die französische oder belgische direkt unter die EuGüVO.

3. Allgemeine Ehwirkungen

Durch den weiten Güterrechtsbegriff der EuGüVO findet diese auf einige Bereiche Anwendung, die bisher nach dem Verständnis der meisten Mitgliedstaaten dem allgemeinen Ehwirkungsstatut unterfallen, wodurch es teilweise zu völlig neuen Einordnungen kommt. So regelt das (weite) Güterrechtsstatut der EuGüVO auch weitgehend die unter dem französischen Begriff des *régime primaire* zusammengefassten Bereiche, soweit sie vermögensrechtliche Bedeutung haben. Hierzu gehören et-

wa die sog. Schlüsselgewalt des § 1357 BGB, die Eigentumsvermutung des § 1362 BGB, Verfügungsbeschränkungen wie §§ 1365, 1369 BGB oder Art. 215 franz. CC, und zwar unabhängig davon, ob sie nur für einen bestimmten oder für alle Güterstände gelten oder nicht.

Auch eine Brautgabe islamischen Rechts - sofern sie keine Unterhaltsfunktion hat – wird vom Güterrechtstatut geregelt, ebenso die Zuweisung der Ehewohnung und von Haushaltsgegenständen an einen Ehegatten sowie ein etwa nach österreichischem Recht (§ 89 ABGB) bestehender Ausgleichsanspruch des im Betrieb seines Partners mitarbeitenden Ehegatten.

4. Unterhaltspflichten, Art. 1 Abs. 2 lit. c) EuGüVO

Die nach Art. 1 Abs. 2 lit. c) EuGüVO vom Anwendungsbereich der EuGüVO ausgenommenen Unterhaltspflichten werden grundsätzlich seit dem 18 Juni 2011 durch die EuUnterhaltsVO vom 18. Dezember 2008 und das Haager Unterhaltsprotokoll vom 23. Dezember 2007 geregelt.

Angesichts der Rechtsprechung des EuGH ist die Abgrenzung allerdings nicht immer leicht, insbesondere dann, wenn es um einmalige Ausgleichsansprüche der Ehegatten bei Beendigung ihrer Ehe geht, die einerseits der Aufteilung der ehelichen Gemeinschaft, andererseits der Versorgung eines Partners dienen können. Nach den Entscheidungen des EuGH *de Cavel I*¹ und *van den Boogard*² unterfällt eine Leistung nur dann dem Unterhaltsstatut, wenn sie dazu dient, unter Berücksichtigung des Bedarfs und der Mittel beider Ehegatten den Unterhalt eines bedürftigen Partners zu sichern, wohingegen eine Leistung zur Aufteilung der Güter zwischen den Ehegatten dem Güterrecht zuzuordnen ist.

Fraglich ist die Abgrenzung z.B. bei der sog. *prestation compensatoire* des französischen Rechts (Art. 270 ff. franz.C.C.). Diese ist eine Ausgleichszahlung eines Ehegatten an den anderen bei Scheidung der Ehe und ist dazu bestimmt, die Ungleichheit, die die Auflösung der Ehe mit sich bringt, auszugleichen. Im nationalen französischen Recht gilt die Zahlung nicht als klassischer Unterhalt, da die Pflicht zur Zahlung von Unterhalt mit Scheidung der Ehe endet. Die Berechnung und Festsetzung

¹ EuGH v. 6.3.1980 – Rs. 120/79, Slg. 1980, 731.

² EuGH v. 27.2.1997 – Rs. C 220/95, Slg. 1997, I-1147.

der Ausgleichszahlung erfolgt entsprechend bestimmter Kriterien und wird durch den Scheidungsrichter einzelfallbezogen festgelegt. Üblicherweise wird die Zahlung in Form eines einmaligen Kapitalbetrags geleistet. Die Kriterien der Festlegung und Höhe sind u.a. Dauer der Ehe, Alter und Gesundheit der Eheleute, berufliche Qualifikation und Werdegang, Folgen für einen Ehepartner im Hinblick auf Kindererziehungszeiten o. dergl., beiderseitiges Vermögen der Ehepartner, Verbindlichkeiten, Rentenantwarschaften. Unter Zugrundlegung vorstehender durch den EuGH konkretisierter Abgrenzungskriterien dürfte die Leistung nach dieser Maßgabe eher der Versorgung des Ehepartners dienen, und damit unterhalts- und nicht güterrechtlich zu qualifizieren sein.

Abgrenzungsprobleme entstehen erst recht, wenn eine Leistung verschiedene Zwecke verfolgt. Dies ist beispielsweise bei der vermögensrechtlichen Scheidungsfolgenrechtsentscheidung nach dem englischen *Matrimonial Causes Act 1973*, bei der – ähnlich der französischen Ausgleichszahlung – der englische Scheidungsrichter *financial orders* festlegt, die überwiegend den Lebensbedarf des geschiedenen Ehegatten decken sollen, auch wenn sie pauschal gezahlt werden und auch daneben das eheliche Vermögen auseinandersetzen. Sachgerecht dürfte dann statt einer Aufteilung eine Schwerpunktsetzung sein.

5. Schenkungen unter Ehegatten

Anders als nach Art. 1 Abs. 2 lit. g) EuErbVO sind unentgeltliche Zuwendungen unter Ehegatten nicht ausdrücklich vom Anwendungsbereich der EuGüVO ausgenommen. Im Vorschlag für die EUGüVO vom 16.3.2011 waren diese dagegen noch ausgeschlossen.

Für Schenkungen gilt grundsätzlich die Rom-I-Verordnung (Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, Abl 2008 L 177/6) mit ihren Rechtswahlmöglichkeiten. Zuwendungen unter Lebenden zwischen Ehegatten sind jedoch jedenfalls dann güterrechtlich einzuordnen, wenn hierfür Sonderregeln, z.B. bestimmte Einschränkungen bestehen.

Die Auswirkungen solcher Zuwendungen im Todesfall (z.B. Ausgleichung und Anrechnung auf die Erbschaft) dagegen werden nach Art. 23 Abs. 2 lit. i) EuErbVO vom Erbstatut geregelt, das gleiche gilt für den verfügbaren Teil des Nachlasses und die Pflichtteile nach Art. 23 Abs. 2 lit. h) EuErbVO.

6. Abgrenzung zum Gesellschaftsrecht

Auch Fragen des Gesellschaftsrechts sind nicht ausdrücklich vom Anwendungsbereich der EuGüVO ausgenommen. Das Gesellschaftsstatut bestimmt, ob ein Gesellschaftsanteil übertragbar ist und ob er z.B. überhaupt in ein eheliches Gesamtgut fallen kann. Ist dies wie etwa im deutschen Gesellschaftsrecht für Anteile an Kapitalgesellschaften der Fall, so regelt das Güterrechtstatut die Ausgestaltung dieses ehelichen Gemeinschaftsverhältnisses, etwa die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse der Ehegatten im Hinblick auf einen gemeinsam gehaltenen Anteil. Ist nach dem Gesellschaftsstatut eine gütergemeinschaftliche Beteiligung der Ehegatten – wie etwa im deutschen Gesellschaftsrecht für Anteile an Personengesellschaften (z.B. Gesellschaft bürgerlichen Rechts, offene Handelsgesellschaft) ausgeschlossen, so regelt das Güterrechtsstatut die Behandlung eines solchen Gesellschaftsanteils als Vermögensbestandteil der Ehegatte, etwa ob ein solcher Anteil automatisch Vorbehaltsgut wird oder ob es hierzu weiterer Erklärungen oder Rechtshandlungen bedarf.

Ein nach ausländischem – etwa portugiesischem - Recht ggf. bestehendes Verbot von Ehegattengesellschaften ist ebenfalls güterrechtlich zu qualifizieren.

7. Rechtsnachfolge nach dem Tod eines Ehegatten, Art. 1 Abs. 2 lit. d) EuGüVO

a) Grundsätze

Nach Art. 1 Abs. 2 lit. d) EuGüVO regelt die Verordnung nicht die Rechtsnachfolge nach dem Tod eines Ehegatten. Damit ist zunächst das gesamte Erbrecht des überlebenden Ehegatten vom Anwendungsbereich ausgenommen, aber auch Ansprüche Dritter, wie etwa Pflichtteils- oder Noterbrechte naher Angehöriger. Zum Vergleich: Nach Art. 1 Abs. 2 lit. d) EuErbVO sind Fragen des ehelichen Güterrechts sowie des Güterrechts aufgrund von Verhältnissen, die nach dem auf diese Verhältnisse anzuwendenden Recht mit der Ehe vergleichbare Wirkungen entfalten, vom Anwen-

dungsbereich der EuErbVO ausgeschlossen. Andererseits bestimmt Art 23 Abs. 2 lit. b) EuErbVO, dass dem Erbstatut die Nachlassansprüche des überlebenden Ehegatten oder Lebenspartners unterliegen.

Die EuGüVO enthält wie die EuErbVO keine Bestimmungen zur Vereinheitlichung zwischen Güterrecht und Erbrecht. Diese wird damit auch künftig im Einzelfall kompliziert und eine vordringliche Aufgabe der Rechtsgestaltung und Rechtsberatung bleiben. Bereits bisher galt im internationalen Rechtsverkehr der Grundsatz, dass das Erbstatut nur über das Vermögen entscheidet, das nicht bereits auf güterrechtlichem Weg verteilt wurde, d.h. die güterrechtliche Abwicklung geht der erbrechtlichen Abwicklung vor, so dass zunächst der Güterstand abzuwickeln und erst dann die erbrechtliche Verteilung vorzunehmen ist. Auch der Europäische Gesetzgeber geht davon aus, dass zunächst die güterrechtliche Auseinandersetzung erfolgt und das danach verbleibende Vermögen den Nachlass bildet, der nach erbrechtlichen Grundsätzen vererbt und verteilt wird. Im Europäischen Nachlasszeugnis wird gemäß Art. 68 lit. h) EuErbVO auch der Güterstand vermerkt.

Besondere Probleme ergeben sich bei der Abgrenzung zwischen Erbstatut und Güterrechtsstatut insbesondere dann, wenn eine Rechtsordnung die Versorgung des überlebenden Ehegatten teilweise auf güterrechtlichem und teilweise auf erbrechtlichem Wege durchführt und dabei dem Ehegatten gerade für den Todesfall besondere Vorteile gewährt, die jedoch materiell-rechtlich ihre Grundlage im Güterrecht haben. Hier können sich schwierige Qualifikationsfragen stellen. Im Internationalen Rechtsverkehr kann das im nationalen Recht aufeinander abgestimmte System zwischen Erb- und Güterrecht durch Auseinanderfallen von Erb- und Güterrechtsstatut durcheinandergeraten. Im Einzelfall sollte deshalb stets auch versucht werden, eine Anpassung zwischen Erb- und Güterstatut mittels Rechtswahl herbeizuführen.

Allgemein kann auch künftig unter Geltung von EuErbVO und EuGüVO als Richtschnur gelten, dass Regelungen, die den Ehegatten in eine Reihe mit den erbberechtigten Verwandten stellt und ihm eine Teilhabe am Vermögen des Verstorbenen ausschließlich aufgrund der Nähebeziehung zum Erblasser gewährt und im Hinblick darauf, dass nach dem hypothetischen Willen des Verstorbenen eine erbrechtliche Verteilung an nahe Angehörige erfolgen soll, erbrechtlich zu qualifizieren sind. Erb-

rechtliche Begünstigungen werden ferner i.d.R. unabhängig von einem bestimmten Güterstand gewährt. Güterrechtlich ist zu qualifizieren, wenn die Begünstigung ein Ausgleich für die während der Ehe erbrachten Leistungen des Überlebenden oder Konsequenz des Umstands, dass Gatten während der Ehe ihre beiderseitigen Vermögen verschmolzen haben und somit aus einem Topf gewirtschaftet haben, sein soll. Güterrechtliche Begünstigungen sind ferner häufig vom Bestehen eines bestimmten Güterstandes abhängig.

b) Einzelfälle

aa) Errungenschaftsgemeinschaft der romanischen Staaten

In den romanisch geprägten Ländern (Länder mit Geltungsbereich des Code Napoléon) Europas (Frankreich, Italien, Spanien, Belgien etc.) sowie den meisten osteuropäischen Staaten (Polen, Tschechien, Ungarn, Rumänien etc.) ist gesetzlicher Güterstand die Errungenschaftsgemeinschaft. Bei dieser werden folgende Vermögensmassen unterschieden: Gemeinschaftliches Vermögen der Ehegatten (Gesamtgut) ist alles, was die Ehegatten seit Eheschließung zusammen oder getrennt erwerben, und zwar durch Arbeit oder Nutzung ihres Vermögens. Das übrige Vermögen, d.h. voreheliches Vermögen, Vermögen kraft unentgeltlichen Erwerbs durch Schenkung oder Erbschaft, höchstpersönliche Gegenstände, Surrogate und Erträge verbleiben im Eigentum eines jedes Ehegatten (Eigengut).

Der überlebende Ehegatte erhält im Falle des Todes des Partners die Hälfte des Gesamtguts als güterrechtlichen Ausgleich. Nur die andere Hälfte des Gesamtguts ist Teil des Nachlasses. Ebenfalls unterliegt das Eigengut des verstorbenen Ehegatten dem Nachlass.

bb) US-Amerikanische Errungenschaftsgemeinschaft

Auch in einigen wenigen Staaten – meist in den vormals französischen oder spanischen Kolonien - gilt das aus dem römischen Rechtskreis entstammende Prinzip der *community property*. Die *community property* ist eine Errungenschaftsgemeinschaft. Alles Vermögen, welches ein Ehepartner nicht bereits vor Eheschließung hatte oder während der Ehe durch Tod oder Schenkung (= Sondervermögen, *separate property*) ist Gesamtgut (*community property*) und gehört beiden Ehegatten gemeinsam. Im

Todesfall erhält der überlebende Ehegatte güterrechtlich die Hälfte des Gesamtguts, ein weiterer erbrechtlicher Ausgleich findet deshalb regelmäßig nicht mehr statt. Daneben wird teilweise die Verteilung des Eigenguts (Sondervermögen) geregelt. In Kalifornien, Idaho, Nevada, New Mexiko und Washington erhält der überlebende Ehegatte neben einem gesetzlich bestimmten Anteil am Sondervermögen das gesamte Gesamtgut (d.h. auch den Anteil des Erblassers).

cc) Vertragliche güterrechtliche Anwachsungsklauseln

Unklar und problematisch wird auch künftig die Abgrenzung und Einordnung von auf den ersten Blick güterrechtlich einzuordnenden Vereinbarungen bleiben, die für die Eheauflösung durch Tod bestimmte auf den ersten Blick ausschließlich *güterrechtliche* Vorteile vorsehen.

Einige Rechtsordnungen sehen für Ehegatten die Möglichkeit vor, dem überlebenden Ehegatten durch güterrechtliche Vereinbarung besondere Vorteile auf den Todesfall zukommen zu lassen. Dies gilt beispielsweise für güterrechtliche Anwachsungsklauseln nach französischem Recht, die sog. *avantages matrimoniaux* (entsprechend im belgischen und im luxemburgischen Recht), ähnlich auch die Vereinbarung einer *joint tenancy* nach US-Recht oder die Gütergemeinschaft auf den Todesfall nach dänischem Recht:

Im französischen Recht, das traditionell als gesetzlichen Güterstand eine Gütergemeinschaft vorsieht, kann durch Ehevertrag bestimmt werden, dass der überlebende Ehegatte bestimmte Gegenstände aus dem Gesamtgut vorab oder sogar insgesamt das Gesamtgut erhält (*clause de préciput, stipulation de parts inégales, clause d'attribution de la totalité de la communauté*). Im Zusammenhang mit der Vereinbarung einer allgemeinen Gütergemeinschaft kann dies zur völligen Aushöhlung des Nachlasses führen. Noterbrechte (Pflichtteilsrechte) gemeinsamer Abkömmlinge können dadurch nicht verletzt werden, anders verhält es sich dagegen mit Noterbrechten einseitiger Kinder eines Ehegatten. Materiell-rechtlich handelt es sich um rein güterrechtliche Vereinbarungen.

Die Wirksamkeit der Vereinbarung von *avantages matrimoniaux* richtet sich nach bisher überwiegender Auffassung in Frankreich nach dem Güterrechtsstatut und

nicht nach dem Erbstatut. Die Frage, nach welchem Recht zu ermitteln ist, ob Noterben bzw. Pflichtteilsberechtigte eine Verletzung ihrer Rechte bei der Vereinbarung von *avantages matrimoniaux* geltend machen können, wird jedoch erbrechtlich eingeordnet.

Richtigerweise kann auch unter der EuErbVO und der EuGüVO als wesentliches Abgrenzungsmerkmal dienen, ob die in Frage stehende Abweichung von der Halbteilung in der betreffenden Rechtsordnung gesetzlich angeordnet ist oder den Ehegatten als Gestaltungsinstrument zur Verfügung gestellt wird. Ist ersteres der Fall, so ist in der Regel eine güterrechtliche Qualifikation vorzunehmen, da es die freie Entscheidung des jeweiligen Gesetzgebers ist, wie er den Schutz eines überlebenden Ehegatten gesetzlich sicherstellen will. Tut er dies auf güterrechtlichem Weg, so ist dies grundsätzlich auch unter Geltung von EuErbVO und EuGüVO anzuerkennen. Bedarf es dagegen wie z.B. bei einer *stipulation de parts inégales* bzw. einer *clause d'attribution de la totalité de la communauté* des französischen Rechts zusätzlich zur Verwirklichung der Abweichung von der Halbteilung noch einer ausdrücklichen Vereinbarung durch die Ehegatten, so ist dies in der Regel erbrechtlich zu qualifizieren und nach Art. 25 EuErbVO zu beurteilen.

dd) Gütertrennung

Einfacher ist die Abgrenzung zwischen Güterrecht und Erbrecht in der Regel, wenn als Güterstand eine Gütertrennung besteht, da jeder Ehegatte Alleineigentümer über sein vor oder während der Ehe erworbenes Vermögen bleibt und dieses nach den allgemeinen Regeln vererbt. Gütertrennung ist gesetzlicher Güterstand in den meisten europäischen Ländern des Common Law (z.B. England, Irland), in den Staaten der USA, in den nicht die Errungenschaftsgemeinschaft als gesetzlicher Güterstand gilt, sowie in den islamischen Rechtsordnungen.

In den islamischen Rechtsordnungen gibt es regelmäßig weder bei Scheidung noch beim Tod eines Ehegatten einen güterrechtlichen Ausgleich, allenfalls die sog. „Morgengabe“. Die Morgengabe verfolgt in der Regel versorgungsrechtliche Aspekte - um den Unterhalt der Frau im Falle der Scheidung oder Trennung zu sichern, sie stellt ein persönliches Geschenk des Ehemanns an die Ehefrau dar. Als Zuwendung eines Ehemannes an seine Frau zu deren freier Verfügung gehört die Morgengabe bei

Vorversterben des Mannes nicht zu dessen Nachlass, sondern steht im Eigentum der Ehefrau. Beim Tod des Ehemannes kann die Frau ihre Morgengabe aus der Erbmasse mit Priorität beanspruchen, erst dann wird der Rest verteilt. Deutsche Gerichte gingen bisher häufig davon aus, dass die Morgengabe als "Unterhalt" zu qualifizieren ist, andere sprachen sich für eine güterrechtliche Qualifikation oder nach den allgemeinen Ehewirkungen. Eine erbrechtliche Qualifikation dürfte trotz der Auswirkungen bei Ableben des Ehemanns aufgrund des primären Versorgungscharakters für den Fall der Scheidung abzulehnen sein. Nach der autonomen Qualifikation unter der EUGüVO dürfte die Morgengabe güterrechtliche zu qualifizieren sein und damit in den Anwendungsbereich der EUGüVO fallen.

ee) Zugewinngemeinschaft des deutschen Rechts, § 1371 Abs. 1 BGB

Eine klassische Fragestellung des Internationalen Privatrechts war bisher die Qualifikation der deutschen Vorschrift des § 1371 Abs. 1 BGB.

Gesetzlicher Güterstand ist in Deutschland der Güterstand der Zugewinngemeinschaft. Bei diesem Güterstand bleibt während des Bestehens der Ehe das Vermögen der Ehegatten getrennt. Im Scheidungsfall wird ermittelt, welchen Vermögenszuwachs die Ehegatten während der Ehe jeweils erwirtschaftet haben, hat ein Ehegatte mehr erwirtschaftet, schuldet er dem anderen Ehegatten ein Ausgleich in Geld. Eine Sonderregel besteht im Todesfall, nach § 1371 Abs. 1 BGB wird der Zugewinn in diesem Fall pauschal dadurch ausgeglichen, dass der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten um $\frac{1}{4}$ erhöht wird.

Die in Deutschland bisher überwiegende Auffassung und Rechtsprechung ging auch unter Geltung von EuErbVO und EuGüVO zunächst davon aus, dass § 1371 Abs. 1 BGB im internationalen Rechtsverkehr güterrechtlich zu qualifizieren ist, also nur dann anwendbar ist, wenn deutsches Güterrecht maßgeblich ist und die Ehegatten in deutscher Zugewinngemeinschaft gelebt haben. Mit Beschluss vom 25.10.2016 hat das Berliner Kammergericht die Frage der Einordnung von § 1371 Abs. 1 BGB dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt. In seinen Schlussanträgen in der Rechtssache C-558/16 – Mahnkopf vom 13.12.2017 hat der Generalanwalt überraschend eine erbrechtliche Qualifikation gefordert. Der EuGH ist – vor allem um die Effektivität des Europäischen Nachlasszeugnisses sicher zu stellen - inzwischen mit seinem Urteil

vom 01.03.2018 dieser Auffassung gefolgt und hat sich für eine erbrechtliche Qualifikation entschieden.

8. Rentenansprüche, Art. 1 Abs. 2 lit. f) EuGüVO

Ausgeschlossen sind nach Art. 1 Abs. 2 lit. f) EuGüVO vom Anwendungsbereich der EuGüVO weiter die Berechtigung, Ansprüche auf Alters- oder Erwerbsunfähigkeitsrente, die während der Ehe erworben wurden und die während der Ehe zu keinem Renteneinkommen geführt haben, im Falle der Ehescheidung, der Trennung ohne Auflösung des Ehebands oder der Ungültigerklärung der Ehe zwischen den Ehegatten zu übertragen oder anzupassen. Der sog. Versorgungsausgleich deutschen Rechts unterliegt damit grds. nicht der EuGüVO.

9. Abgrenzung zum Sachenrecht, Art. 1 Abs. 2 lit. g) und lit h) EuGüVO

Zur Abgrenzung zum Sachenrecht enthält die EuGüVO in Art. 1 Abs. 2 lit. g) (Art der dinglichen Rechte) und lit h) (Registervorbehalt) weitgehend wortgleiche Regelungen wie die EuErbVO in Art. 1 Abs. 2 lit. k) und lit. l). Weitere Erläuterungen hierzu finden sich in Nr. 24, 27 und 28 ErwG. Ergänzend hierzu ordnet Art. 29 EuGüVO (wie Art. 31 EuErbVO) eine Anpassung ausländischer Rechtsinstitute an, wenn diese im Inland geltend gemacht werden und dem inländischen Recht fremd sind. Nach der positiven Definition der Reichweite des Güterrechtstatuts in Art. 27 lit. a) EuGüVO unterliegt außerdem die Übertragung von Vermögen zwischen verschiedenen güterrechtlichen Vermögenskategorien dem Güterrechtstatut, ebenso nach Art. 27 lit. e) EuGüVO die Teilung und Aufteilung des Vermögens nach Auflösung des ehelichen Güterstandes.

Der aus der EuErbVO zum Vindikationslegat bekannte – nun durch die Kubicka-Entscheidung des EuGH vom 13.10.2017 entschiedene - Problemkreis findet sich hier in anderem Gewand wieder. Bedeutung hat die Abgrenzung im Rahmen der EuGüVO z.B. dann, wenn es aufgrund der Eheschließung oder durch einen Güterstandswechsel nach dem anwendbaren Güterrechtsstatut automatisch zu einem Eigentumswechsel oder einer Veränderung des Beteiligungsverhältnisses an einem Gegenstand kommt, das Recht der Belegenheit jedoch hierfür weitere Übertragungsakte wie etwa bei Immobilien eine sog. Auflassung verlangt. Entsprechende Fragen können sich z.B. auch bei nach dem anwendbaren ausländischen Güterrechtstatut

dinglich wirkende Auseinandersetzungsverträge stellen, wenn zum ehelichen Gemeinschaftsvermögen Immobilien in Deutschland gehören.

Nach französischem Recht z.B. sind Auseinandersetzung und Teilung des Gesamtgutes nur deklaratorisch, weiterer Vollzugsakte für den Eigentumsübergang, auch bzgl. im Gesamtgut befindlicher Immobilien bedarf es demnach nicht. Die Teilung ist im Hinblick auf Immobilien zwar im Grundstücksregister zu hinterlegen und zu veröffentlichen, dies ist jedoch keine Wirksamkeitsvoraussetzung. Haben die Ehegatten Grundbesitz z.B. in Deutschland, stellt sich die Frage, ob dies auch für den in Deutschland belegenen Grundbesitz gilt, oder ob nicht vielmehr nach dem als *lex rei sitae* anwendbaren deutschen Recht für den Eigentumsübergang Auflassung und Grundbucheintragung erforderlich sind.

Wendet man die vom EuGH im genannten Kubicka-Urteil aufgestellten Grundsätze auf diesen Fragenkreis entsprechend an, so ist von einem Vorrang des Güterrechtsstatuts auszugehen. Demnach stehen Art. 1 Abs. 2 lit g) EuGüVO und Art. 29 EuGüVO der Anerkennung von nach ausländischem Recht automatisch dinglich wirkenden Rechtsgeschäften nicht entgegen, da es sich nicht um unterschiedliche dingliche Rechte an sich, sondern nur um verschiedene – jeweils auf das gleiche dingliche Recht, nämlich das Eigentum abzielende - Erwerbsmodalitäten handelt. Auch der Vorrang des in Art. 1 Abs. 2 Buchst. h) EuGüVO enthaltenen Registervorbehalts ändert nach Auffassung des EuGH hieran nichts, da dieser bereits nach dem Wortlaut nur die Voraussetzungen der *Eintragung*, nicht aber die Voraussetzungen des *Erwerbs* der betreffenden Rechte regelt. Im internationalen Erbrecht mag dies bei Vorliegen eines Europäischen Nachlasszeugnisses als für das Grundbuchverfahren taugliche Eintragungsgrundlage noch durchführbar sein, ein vergleichbares Zeugnis steht allerdings nach der EuGüVO nicht zur Verfügung, allenfalls - jedenfalls zwischen den Mitgliedstaaten – nach Art. 58 ff. EuGüVO anzuerkennende öffentliche, insbesondere notarielle Urkunden wie z.B. Eheverträge. Die weitere Entwicklung in diesem Bereich wird man abwarten müssen.

Eine Umdeutung nach Art. 29 EuGüVO ist jedoch bei der Grundbucheintragung von nach einem ausländischen Güterrechtsstatut bestehenden, im Inland unbekanntem Rechtsinstituten vorzunehmen.

IV. Vorfragen

Die nach Art. 1 Abs. 2 EuGüVO vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgeschlossenen Komplexe sind grundsätzlich nach den für sie geltenden Kollisionsregeln anzuknüpfen. Fraglich ist, ob dies auch gilt, wenn sie als sog. Vorfragen vorgreiflich für güterrechtliche Fragen sind oder ob im Bereich der EuGüVO nicht eine sog. unselbständige Vorfragenanknüpfung nach dem Recht der güterrechtlichen Hauptfrage sachgerechter ist. Für eine unselbständige Vorfragenanknüpfung spricht allgemein der interne, für eine unselbständige Anknüpfung der internationale Entscheidungseinklang. Für die klassische Vorfrage des Bestehens, der Gültigkeit oder Anerkennung der Ehe entscheidet Art. 1 Abs. 2 lit. b) EuGüVO ausdrücklich in ersterem Sinn. Aber auch im Übrigen sind nach Nr. 21 ErwG im Rahmen der EuGüVO Vorfragen selbständig anzuknüpfen.