

September 2009/Private Klienten

## Ehevertrag und modifizierte Zugewinnngemeinschaft

von Dr. Stephan Scherer und Dr. Martin Feick

### I. Ausgangslage

Noch immer wählen Ehegatten, die einen Ehevertrag abschließen wollen, oft den Güterstand der Gütertrennung. Anlass für die Vereinbarung dieses Ehestandes ist in der Regel, dass ein Ehegatte über Vermögen verfügt oder aufgrund seines Einkommens in der Zukunft ein solches aufbauen wird, der andere Ehegatte im Falle der Scheidung an den künftigen Vermögenszuwächsen aber nicht teilhaben soll. Die Vereinbarung der Gütertrennung ist jedoch **erbschaftsteuerlich** nachteilig und regelmäßig auch nicht erforderlich, um die Partizipation des anderen Ehegatten am eigenen Vermögenszuwachs im Falle der Scheidung zu verhindern. Zudem erhöht der Güterstand der Gütertrennung **Pflichtteilsansprüche** der Kinder des Ehepaares beträchtlich.

Ehegatten sind daher oft besser beraten, nicht den Güterstand der Gütertrennung, sondern eine "modifizierte Zugewinnngemeinschaft" zu vereinbaren. Damit hat es kurz gesagt Folgendes auf sich: Schließen Ehegatten keinen Ehevertrag, so leben sie im gesetzlichen Güterstand der **Zugewinnngemeinschaft**. Dieser hat insbesondere zur Folge, dass einem Ehegatten bei Scheidung oder beim Tod des anderen Ehegatten dann ein Zugewinnausgleichsanspruch zusteht, wenn der eine Ehegatte im Laufe der Ehe ein größeres Vermögen aufgebaut hat als der andere Ehegatte. Vereinbaren die Eheleute hingegen Gütertrennung, so entsteht dieser Zugewinnausgleich nicht, und zwar weder bei Scheidung noch beim Tod des Ehegatten. Allerdings verliert man durch diese Regelung einen Steuervorteil: Die Zugewinnausgleichsforderung, die ein Ehegatte nach dem Tod des anderen Ehegatten verlangen kann, ist gem. § 5 ErbStG von der Erbschaftsteuer freigestellt. Dieser Vorteil wird dem überlebenden Ehegatten genommen, wenn Gütertrennung vereinbart wurde. Hierzu folgendes **Berechnungsbeispiel**:

Ehegatte 1 hat bei Beginn des Güterstandes ein Vermögen von Null und Ehegatte 2 ein Vermögen von € 100.000. Im Falle des Todes des Ehegatten 2 hat Ehegatte 1 ein Vermögen von € 300.000 und Ehegatte 2 ein Vermögen von € 4 Mio. gebildet. Die vom Ehegatten 1 zu zahlende Erbschaftsteuer berechnet sich je nach Güterstand unter Berücksichtigung der allgemeinen Freibeträge und ohne Berücksichtigung besonderer Freibeträge, wie z.B. für Immobilien- und Betriebsvermögen, wie folgt:

Bei Zugewinnngemeinschaft:	
Nachlasswert (Verkehrs- und Steuerwert):	€ 4.000.000
./. Ehegattenfreibetrag (§ 16 ErbStG)	€ 500.000
./. Versorgungsfreibetrag (§ 17 ErbStG)	€ 256.000
./. Zugewinnausgleichsforderung (§ 5 ErbStG) <sup>1</sup>	€ 1.800.000
	<b>€ 1.444.000</b>
19 % ErbSt hieraus (§ 19 ErbStG)	<b>€ 274.360</b>

Bei Gütertrennung:	
Nachlasswert:	€ 4.000.000
./. Ehegattenfreibetrag (§ 16 ErbStG)	€ 500.000
./. Versorgungsfreibetrag (§ 17 ErbStG)	€ 256.000
	<b>€ 3.244.000</b>
19 % ErbSt hieraus (§ 19 ErbStG)	<b>€ 616.360</b>

<sup>1</sup> Berechnung: Zugewinn Ehegatte 2 (4 Mio. – 0,1 Mio.) 3.900.000  
abzüglich Zugewinn Ehegatte 1 (0,3 Mio. – 0) 300.000  
3.600.000  
davon die Hälfte: 1.800.000  
Beachte aber auch Fußnote 2.

In dem Beispielsfall führt also die Wahl der Zugewinnsgemeinschaft bzw. der modifizierten Zugewinnsgemeinschaft zu einer **Erbschaftsteuerersparnis von € 342.000**.

Als Nachteil der Vereinbarung des Güterstands der Gütertrennung kommt die angesprochene Erhöhung der Pflichtteilsansprüche hinzu.

Viele Ehepaare vereinbaren daher heutzutage im Wege der modifizierten Zugewinnsgemeinschaft, dass bei Scheidung kein Zugewinnausgleich gewährt wird (also insofern die Rechtsfolgen der Gütertrennung eintreten), anderes aber im Todesfall gilt. Im Todesfall sollen – um die Erbschaftsteuervorteile des § 5 ErbStG zu wahren – die Regeln der Zugewinnsgemeinschaft zur Anwendung gelangen. Allerdings kann auch im Todesfall der Zugewinnausgleichsanspruch eingeschränkt werden, um hohe Liquiditätsabflüsse zu vermeiden (vgl. hierzu im Einzelnen unter Ziffer III. 2. und das Formulierungsbeispiel unter Ziffer VI.).

**II. § 5 Erbschaftsteuergesetz (ErbStG)**

In § 5 Abs. 1 ErbStG ist geregelt, dass das Vermögen, das ein überlebender Ehegatte von seinem Partner von Todes wegen erwirbt, im Umfang des Betrages, den der überlebende Ehegatte im Falle der Scheidung **nach den gesetzlichen Bestimmungen** als Zugewinnausgleich hätte beanspruchen können, in der Regel nicht **erbschaftsteuerpflichtig** ist.<sup>2</sup>

Ist der überlebende Ehegatte **enterbt** und ist ihm **auch kein Vermächtnis** zugewendet worden, so ist gem. § 5 Abs. 2 ErbStG derjenige Betrag erbschaftsteuerfrei, den der überlebende Ehegatte nach den vertraglichen Vereinbarungen der Ehepartner verlangen kann.<sup>3</sup> In diesem Fall sind vertragliche Ver-

<sup>2</sup> Steuerfrei ist gemäß § 5 Abs. 1 Satz 5 ErbStG nur die im Wege einer Verhältnisrechnung zu kürzende fiktive Zugewinnausgleichsforderung. Hinzu kommt, dass der auf allgemeiner Geldentwertung beruhende unechte Wertzuwachs des Anfangsvermögens aus der Berechnung der Ausgleichsforderung zu eliminieren ist, indem das Anfangsvermögen der Ehegatten entsprechend den Lebenshaltungskosten indexiert wird. Wurde z.B. die Ehe im April 1997 mit dem Anfangsvermögen eines Ehegatten im Wert von € 100.000 geschlossen und diese Ehe im April 2009 wieder beendet, ist aufgrund der Steigerungen der Lebenshaltungskosten statt € 100.000 ein Betrag in Höhe von rund € 119.460 als Anfangsvermögen in Ansatz zu bringen.

<sup>3</sup> Die rückwirkende vertragliche Vereinbarung einer Zugewinnsgemeinschaft wurde bis 2006 von der Finanzverwaltung unter Umständen als eine steuerpflichtige Schenkung angesehen. Die Rechtsprechung und ihr folgend Teile der Finanzverwaltung sind

einbarungen des Ehegüterrechts grundsätzlich auch dann beachtlich, wenn sie von der gesetzlichen Lage abweichen. Haben also Ehegatten die Zugewinnsgemeinschaft modifiziert, so ist diese Modifizierung aus erbschaftsteuerlicher Sicht nur dann zu berücksichtigen, wenn der Ehegatte weder Erbe noch Vermächtnisnehmer geworden ist. Die gleiche Rechtsfolge tritt ein, wenn der überlebende Ehegatte sein Erbe oder Vermächtnis ausschlägt oder der Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft lebzeitig beendet wird.

**III. Zugewinnsgemeinschaft und modifizierte Zugewinnsgemeinschaft**

Zur Verdeutlichung der Folgen des Güterstands der Zugewinnsgemeinschaft soll einleitend folgendes **Beispiel** dienen:

Ein Ehegatte hat bei Beginn des Güterstandes ein Vermögen von Null und der andere ein Vermögen von € 100.000. Bei Ende des Güterstandes (also entweder bei Scheidung oder bei Tod) besteht beim ersten Ehegatten nunmehr ein Vermögen von € 300.000 und beim anderen ein Vermögen von € 1 Mio. Der Zugewinnausgleichsanspruch errechnet sich dann wie folgt:

	Ehegatte 1	Ehegatte 2
Anfangsvermögen (indexiert)	€ 0	€ 100.000
Endvermögen	€ 300.000	€ 1.000.000
Zugewinn (Endvermögen ./ Anfangsvermögen)	<b>€ 300.000</b>	<b>€ 900.000</b>

Der Ehegatte, der während des Bestehens der Ehe einen höheren Zugewinn erwirtschaftet hat, muss die hälftige Differenz an den anderen Ehegatten als Zugewinnausgleich zahlen:

Zugewinnausgleich		
Zugewinn Ehegatte 2		€ 900.000
./ Zugewinn Ehegatte 1	€ 300.000	
Differenz		<b>€ 600.000</b>
davon die Hälfte		<b>€ 300.000</b>

von dieser Auffassung abgerückt, ausführliche Informationen hierzu nachfolgend in Kap. III 2.

Im Beispielsfall müsste daher der Ehegatte 2 an den Ehegatten 1 € 300.000 zahlen. Im Todesfall des ausgleichspflichtigen Ehegatten (Ehegatte 2) wäre dieser Betrag für den überlebenden Ehegatten (Ehegatte 1) grundsätzlich **erbschaftsteuerfrei**.

## 1. Zugewinnngemeinschaft

Zunächst sollen hier die wesentlichen Unterschiede zwischen der Gütertrennung und der Zugewinnngemeinschaft vorgestellt werden:

- a) Gehen Ehegatten eine Ehe ein, ohne einen Ehevertrag zu schließen, so leben sie im sog. "gesetzlichen Güterstand", d. h. im Güterstand der "Zugewinnngemeinschaft". Durch die Zugewinnngemeinschaft **ändern** sich die **Vermögensverhältnisse** der Eheleute nicht. Jeder Ehegatte bleibt Eigentümer seines Vermögens. Er **haftet** – entgegen eines weitverbreiteten Irrtums – grundsätzlich **nicht** für die Verbindlichkeiten des anderen. Auch kann er weiterhin über sein Vermögen frei verfügen. Allerdings besteht insofern eine Einschränkung, als dass er nicht über sein Vermögen im Ganzen oder über wesentliche Teile seines Vermögens verfügen kann. Schließlich bestehen **Beschränkungen** insofern, als dass ein Ehegatte über ihm gehörende Gegenstände, die zum ehelichen Haushalt gehören, nur verfügen kann, wenn der andere zustimmt. Diese Beschränkungen ergeben sich aus den Vorschriften der §§ 1365, 1367 und 1369 BGB; sie sind jedoch im Ehevertrag abdingbar.
- b) Die Zugewinnngemeinschaft zeigt ihre eigentliche Wirkung erst, wenn die Ehe auseinandergeht, also im Fall der **Scheidung** oder im Fall des Todes eines Ehegatten. Bei einer Scheidung wird bei jedem Ehegatten die Differenz zwischen dem sog. Anfangsvermögen und dem sog. Endvermögen ermittelt. Unterscheidet sich der so ermittelte Zugewinn bei den Eheleuten, so hat der, der keinen oder einen geringeren Zugewinn erzielt hat, gegen den anderen einen Ausgleichsanspruch. Wir weisen im Übrigen auf das obige Berechnungsbeispiel.

**Ergänzend** sei darauf hingewiesen, dass seit der Reform des Zugewinnausgleichsrechts zum 1. September 2009 das **Anfangsvermögen** eines Ehegatten **auch negativ** sein kann. Hat ein Ehegatte bei Beginn der Zugewinnngemeinschaft Schulden in Höhe von

€ 500.000 und am Ende der Ehezeit ein Vermögen von € 1.000.000, so beträgt sein Zugewinn € 1.500.000, der unter Umständen auszugleichen ist. Dies kann dazu führen – wenn im genannten Beispiel der andere Ehegatte kein Zugewinn erzielt hat –, dass er sein gesamtes Vermögen dem anderen Ehegatten abgeben muss. Bei solchen Diskrepanzen sollte in jedem Fall ein Ehevertrag geschlossen werden.

In der Praxis sorgt noch eine weitere, ähnliche Situation für unangenehme Überraschungen: Ist nämlich eine Ehegatte sehr vermögend, während der andere Ehegatte nur geringfügiges Vermögen besitzt, und verändert sich während der Ehe das Vermögen zwar nicht beim vermögenden Ehegatten, jedoch beim ursprünglich wenig begüterten Partner, so erzielt nur der wenig begüterte Ehegatte einen Zugewinn. In diesem Fall muss der wenig begüterte Ehegatte dem nach wie vor sehr wohlhabenden Partner seinen Zugewinn hälftig ausgleichen. **Ein Beispiel:** Ein Arzt hat bei Beginn der Ehe **Schulden** aus der Praxiseinrichtung von € 500.000. Am Ende der Ehezeit hat er ein **Vermögen von € 500.000**. Die sehr begüterte Ehegattin startete in die Ehe mit einem Vermögen von € 30.000.000. Am Ende der Ehezeit verfügt sie noch exakt über dieses Vermögen. Sie hat also keinen Zugewinn erzielt, wohingegen der Arzt einen **Zugewinn von € 1.000.000** erreicht hat. Der Arzt muss nunmehr die Hälfte des Zugewinns, d. h. € 500.000 und damit sein **gesamtes positives Vermögen** seiner wohlhabenden Ehegattin zahlen. Auch dieses Beispiel zeigt, wie wichtig es bei Diskrepanzen ist, einen Ehevertrag zu schließen.

Beim **Tod** eines Ehegatten wird eine solche Vergleichsrechnung nicht zwingend angestellt, vielmehr kann zwischen einer pauschalen (erbrechtlichen) Abgeltung des Anspruches und der oben beschriebenen exakten Berechnung gewählt werden:

- aa) Bei der **pauschalen Variante** erfolgt der Zugewinnausgleich durch die Erhöhung des gesetzlichen Erbteils des überlebenden Ehegatten: Gem. § 1371 Abs. 1 BGB erhöht sich die Erbquote des in Zugewinnngemeinschaft lebenden Erbenden Ehegatten um  $\frac{1}{4}$ , §§ 1931, 1371 Abs. 1 BGB. Die Erhöhung gilt unabhängig davon, ob tatsächlich gerade der über-

lebende Ehegatte einen Zugewinnausgleichsanspruch hat oder nicht. Es wird also bei der erbrechtlichen Erhöhung **nicht** gefragt, ob der überlebende Ehegatte weniger Zugewinn erzielt hat als der Verstorbene, vielmehr erhält er die pauschale Erbquotenerhöhung als Abgeltung des Zugewinnausgleichsanspruches unabhängig von der Frage, ob ihm tatsächlich ein solcher Anspruch zusteht. Im Übrigen gilt die Erhöhung **nur bei gesetzlicher Erbfolge**: Setzen Ehegatten sich in einem Testament oder Erbvertrag zu Erben ein, gilt die Erbquote, die im Testament oder im Erbvertrag ausgewiesen ist.

- bb) Alternativ kann der überlebende Ehegatte, statt den pauschal erhöhten Erbteil zu verlangen, die oben bereits angedeutete Möglichkeit nutzen und den ihm zustehenden, **tatsächlichen** Zugewinnausgleich liquidieren. Dazu muss er die **Erbschaft ausschlagen**; er kann dann einerseits den Pflichtteil und andererseits den **tatsächlich** sich ergebenden Zugewinnausgleich geltend machen. Unter Umständen ist der überlebende Ehegatte daher gehalten, durch Berechnung der beiden Alternativen die für ihn günstigere herauszufinden. Dabei muss er abwägen, ob er bessergestellt ist, wenn er den pauschal erhöhten Erbteil (bei gesetzlicher Erbfolge) oder die ihm tatsächlich zugewiesene Erbquote annimmt oder aber die Erbschaft ausschlägt und den Pflichtteil sowie daneben den tatsächlich angefallenen Zugewinn liquidiert.
- c) **Erbschaftsteuerlich** gilt – unabhängig davon, ob der Ehegatte als gesetzlicher Erbe oder aufgrund eines Testamentes erbt –, dass lediglich der Betrag, der als Zugewinnausgleich **tatsächlich** geltend gemacht werden könnte, nicht der Erbschaftsteuer unterliegt. Eine Steuerfreiheit gibt es daher nicht, wenn der überlebende Ehegatte keinen Zugewinnanspruch erlangt hat, da sein Zugewinn höher oder gleich hoch war als der des verstorbenen Ehegatten. Diese Gesetzessystematik kann zu dem überraschenden Ergebnis führen, dass ein Ehegatte, der gesetzlicher Erbe wird, eine (pauschale) Erhöhung des Erbteils um  $\frac{1}{4}$  entsprechend § 1371 Abs. 1 BGB erhält, obgleich ihm überhaupt **kein Zugewinnausgleichsanspruch** zusteht, etwa weil er in der Ehe einen höheren Zugewinn erzielt hat. Andererseits erlangt in diesem Fall der Erbe **keinerlei erbschaftsteuerlichen** Vorteile gem.

§ 5 ErbStG, diese Steuerbefreiung greift nur in Höhe des tatsächlich ihm zustehenden Zugewinnausgleichanspruches ein. Auf einen einfachen Nenner gebracht: Von § 5 ErbStG "profitieren" Ehegatten nur, wenn zunächst der Ehegatte verstirbt, der in der Ehe den höheren Zugewinn erzielt hat, denn nur dann hat der überlebende Ehegatte einen ihm steuerfrei zufallenden Zugewinnausgleichanspruch.

Der Deutlichkeit halber sei darauf hingewiesen, dass ein Ehegatte, der die Vorteile des § 5 ErbStG in Anspruch nehmen will, keinesfalls gezwungen ist, die Erbschaft auszuschlagen und den tatsächlich angefallenen Zugewinn zu liquidieren. Vielmehr stellt § 5 Abs. 1 ErbStG **den Betrag** von der Erbschaftsteuer frei, den der Ehegatte als Zugewinn tatsächlich **verlangen könnte**. Schlägt also ein Ehegatte die Erbschaft nicht aus, um den Pflichtteil und den tatsächlich angefallenen Zugewinnausgleichanspruch zu erhalten, sondern wird er gesetzlicher oder gewillkürter Erbe, so muss für die Steuerbefreiung nach § 5 ErbStG in einer Hilfsrechnung errechnet werden, in welcher Höhe ihm ein Zugewinnausgleichanspruch zustünde. Dieser Betrag ist dann in Höhe des Steuerwerts gem. § 5 Abs. 1 Satz 5 ErbStG **erbschaftsteuerfrei**.

- d) Vom Güterstand der Eheleute unabhängig ist der so genannte Versorgungsausgleich zwischen Ehegatten, der allerdings ähnlich wie ein Zugewinnausgleich funktioniert: Im Falle der Scheidung der Ehe ist der sog. **Versorgungsausgleich**, § 1587 BGB i. V. m. §§ 1 ff. Versorgungsausgleichsgesetz, durchzuführen. Danach sind während der Ehezeit im In- oder Ausland erworbene Anwartschaften oder Aussichten auf eine Versorgung wegen Alters- oder Berufs- und Erwerbsunfähigkeit ähnlich wie ein Zugewinn auszugleichen. Auch hier wird bei Ende der Ehezeit ermittelt, welcher der beiden Ehegatten während der Ehezeit die höhere Altersversorgung erworben hat, die Differenz ist wiederum auszugleichen. Der Versorgungsausgleich bezieht sich auf die Renten oder Rentenanwartschaften aus Rentenversicherungen, auf Leistungen einer betrieblichen Altersversorgung sowie sonstigen Renten und wiederkehrenden Leistungen aus Anwartschaften, die der Alterssicherung dienen. Nicht unter den Versorgungsausgleich fallen Kapitallebensversicherungen, auch sol-

che mit Rentenwahlrecht (wenn das Wahlrecht bis zur Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages nicht ausgeübt ist). Auch der Umfang des Versorgungsausgleichs kann von den Eheleuten **vertraglich mitgeregelt** werden.

- e) **Unterhaltsansprüche**, die unter Umständen Ehegatten nach einer Scheidung gegeneinander haben, bestehen **unabhängig** davon, ob Gütertrennung oder Zugewinnngemeinschaft besteht. Auch die Höhe dieses Unterhalts kann geregelt werden. Allerdings besteht gerade bei der Regelung der Unterhaltshöhe in besonderer Weise die Maßgabe, die Unterhaltsreduktionen nur maßvoll zu vereinbaren, da ein Ehevertrag Gegenstand einer gerichtlichen Inhaltskontrolle sein kann und dann überprüft wird, ob und inwieweit die Regelungen angemessen waren.

## 2. Modifizierte Zugewinnngemeinschaft

Die dargestellte gesetzliche Regelung der Zugewinnngemeinschaft ist für eine Vielzahl von Fällen sehr vernünftig. Dies gilt umso mehr, als dass Zuwendungen an einen der Ehegatten von Todes wegen oder im Wege vorweggenommener Erbfolge entgegen einem weit verbreiteten Irrglauben grundsätzlich **nicht** in den Zugewinnngleich einbezogen werden (§ 1374 Abs. 2 BGB). Mit anderen Worten: Kein Ehegatte muss befürchten, dass er Vermögen, das er erbt oder geschenkt erhält, im Scheidungsfall mit seinem Ehegatten teilen muss. Allerdings gilt das nicht für die **Wertsteigerungen**, die aus dem verschenkten oder geerbten Vermögen resultieren. Die Wertsteigerungen unterliegen dem Zugewinnngleich.

Das Beispiel der Wertsteigerungen ererbten Vermögens, die in die Berechnung des Zugewinns einfließen, zeigt, dass es Gründe gibt, die an und für sich vernünftige gesetzliche Regelung in einem Ehevertrag an die individuellen Wünsche anzupassen. Man spricht dann von der bereits erwähnten "modifizierten Zugewinnngemeinschaft". Aufgabe der modifizierten Zugewinnngemeinschaft ist es, die **Vorteile der Gütertrennung** (Kein Vermögensausgleich im Fall der Scheidung) mit den **erbschaftsteuerlichen Vorteilen der Zugewinnngemeinschaft** (§ 5 ErbStG) zu **kombinieren**. Bei der sog. modifizierten Zugewinnngemeinschaft vereinbaren die Ehegatten, dass im Falle der Scheidung kein Zugewinnngleich geschuldet wird, dieser mithin nur im Falle des Todes eines der Ehegatten relevant wird (um sich die Vor-

teile des § 5 ErbStG zu sichern). Es kann im Ehevertrag auch geregelt werden, dass bei einer Scheidung lediglich bestimmte Vermögenswerte nicht in den Zugewinnngleich einbezogen werden. Diese Variante wird sehr häufig von Unternehmern gewählt, insbesondere wenn einer der Ehegatten eine unternehmerische Beteiligung bereits bei Eingehen der Ehe hält. Auf diese Weise kann der Wert des Unternehmens aus der Zugewinnberechnung herausgenommen werden.

Sehr häufig modifizieren die Ehegatten – kumulativ oder alternativ zu den vorgeschlagenen Änderungen – den Zugewinnngleich auch dadurch, indem sie die (relativ geringfügigen) **Verfügungsbeschränkungen**, die im Rahmen der Zugewinnngemeinschaft bestehen, insbesondere das Verbot über sein Vermögen im Ganzen ohne Zustimmung des anderen Ehegatten zu verfügen, **ausschließen**.

Selbstverständlich ist es im Rahmen der modifizierten Zugewinnngemeinschaft auch möglich, die **Unterhaltsfolgen** nach einer Scheidung zu regeln bzw. den **Versorgungsausgleich** zu **modifizieren**.

Der guten Ordnung halber sei auf Folgendes hingewiesen: Immer wieder wechseln Eheleute in den Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, wenn sie zunächst Gütertrennung gewählt hatten und später von den Vorteilen einer modifizierten Zugewinnngemeinschaft erfahren. Häufig wird der **Wechsel** in die Zugewinnngemeinschaft **rückwirkend** auf den **Beginn der Ehe** vereinbart. Der Gesetzgeber erkennt jedoch die zivilrechtlich wirksame Rückwirkung schenkungsteuerrechtlich gem. § 5 Abs. 1 Satz 4 ErbStG für diejenigen Fälle nicht an, in denen die **Ehe durch den Tod** eines Ehegatten beendet und der **überlebende Ehegatte Erbe** wird oder ein **Vermächtnis** erhält. Für die Berechnung des fiktiven Zugewinnngleichs ist der Tag des Ehevertragsabschlusses maßgeblich. Rückwirkungen ehevertraglicher Bestimmungen sind nach Auffassung des Gesetzgebers also steuermisbräuchlich, wenn die ehevertraglichen Güterstandsregelungen zu einer erhöhten güterrechtlichen Ausgleichsforderung führen und mit solchen Vereinbarungen in erster Linie nicht güterrechtliche, sondern erbrechtliche Wirkungen bezweckt werden sollen (Erbschaftsteuer-Richtlinie R 12 Abs. 2).

Die Finanzverwaltung sah jedoch die rückwirkende Vereinbarung der Zugewinnngemeinschaft nicht nur in den Fällen des § 5 Abs. 1 ErbStG als rechtsmissbräuchlich an, sondern auch in den Fällen des § 5 Abs. 2 ErbStG, also auch dann, wenn die Zuge-

winnungsgemeinschaft nicht durch den Tod eines Ehegatten, sondern z. B. durch den Wechsel in den Güterstand der Gütertrennung endet.

Das *Finanzgericht Düsseldorf* hat jedoch in seinem Urteil vom 14. Juni 2006 die steuerzahlerfreundliche Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs fortgesetzt und entschieden, dass die **rückwirkende Vereinbarung der Zugewinnungsgemeinschaft** nicht nur zivilrechtlich anerkannt werden müsse, sondern **auch** von einer **Schenkungsteuer zu verschonen** sei. Das Gericht berief sich – im Unterschied zu § 5 Abs. 1 ErbStG (Ende der Zugewinnungsgemeinschaft aufgrund des Todes eines Ehegatten, wobei der überlebende Ehegatte Erbe wird oder ein Vermächtnis erhält) – auf die fehlende gesetzliche Anordnung einer Schenkungsteuerpflicht in § 5 Abs. 2 ErbStG und führte aus, dass ohne gesetzgeberische Regelung die Finanzverwaltung keinen Steuermisbrauch zu Lasten des Bürgers behaupten darf. Einige Finanzverwaltungen wie das Bayerische Landesamt für Steuern und die Oberfinanzdirektionen Rheinland und Münster haben ihre Finanzämter zügig angewiesen, das Urteil des Finanzgerichts Münster zukünftig zu befolgen.

Wenn das Urteil auch einen Fall betraf, in dem der Güterstand durch den Tod beendet wurde und der überlebende Ehegatte weder Erbe noch Vermächtnisnehmer wurde, ist doch davon auszugehen, dass die Schenkungsteuerfreiheit rückwirkender Vereinbarungen auch dann gilt, wenn die Eheleute zunächst Gütertrennung vereinbaren, dann in die Zugewinnungsgemeinschaft wechseln und diese rückwirkend vereinbaren, anschließend die Zugewinnungsgemeinschaft vertraglich beenden und beispielsweise danach wieder in die Gütertrennung wechseln, um den Zugewinnausgleich schenkungsteuerfrei durchzuführen (zur sog. Güterstandsschaukel siehe auch unten Kapitel VII.).

Wichtig ist auch, dass man natürlich auch bei Eingehung des Güterstandes der (modifizierten) Zugewinnungsgemeinschaft – gerade als Unternehmer – sehr aufpassen muss, nicht durch die Eröffnung des Zugewinnausgleiches von Todes wegen einen **hohen Liquiditätsabfluss** zu erzeugen, der letztlich **nicht gewünscht** ist. Als Beispiel möge man sich einen Unternehmer vorstellen, der in (modifizierter) Zugewinnungsgemeinschaft lebt und möchte, dass seine Kinder das Unternehmen, möglichst frei von irgendwelchen Ansprüchen des Ehegatten, übernehmen. Hat er diese Absicht noch zusätzlich dadurch verfestigt, dass er mit seinem Ehegatten einen Pflichtteilsverzicht vereinbart hat, so konterkariert er alle seine

Maßnahmen damit, dass er von Todes wegen der Ehefrau einen eventuell sehr hohen Zugewinnausgleichsanspruch ermöglicht, der von den Erben zu bezahlen ist. Auch die Modifikation des Zugewinnausgleiches muss daher in einer vernünftigen Relation zu den Liquiditätszielen des Unternehmers stehen.

In diesem Zusammenhang empfiehlt es sich zum Beispiel, im Rahmen der modifizierten Zugewinnungsgemeinschaft einerseits den Zugewinnausgleich – wie beschrieben – für den Fall der Scheidung vollständig auszuschließen, und gleichzeitig **einschränkende Regelungen für den Zugewinnausgleich nach dem Tod** des (wohlhabenderen) Ehegatten zu konzipieren. So kann beispielsweise zunächst einmal sehr einfach das gesamte Vermögen, das ein Ehegatte besitzt, wenn er in die Ehe geht, aus der Zugewinnausgleichsberechnung dadurch herausgenommen werden, indem dieses Vermögen schlicht dem Anfangsvermögen zugeschlagen wird.<sup>4</sup> Zum anderen kann der Zugewinnausgleich des Ehegatten auf ein vernünftiges Maß beschränkt werden, indem für den Zugewinnausgleich im Todesfall **einzelne Werte** (etwa das Unternehmen) aus der Zugewinnausgleichsberechnung **herausgenommen** werden. Dieser Weg hat überdies den Vorteil, dass auch die Wertsteigerung dieser Werte nicht vom Zugewinnausgleich erfasst ist.

Erbschaftsteuerlich ist diese Einschränkung **nicht nachteilig**, da nach der Regelung in § 5 Abs. 1 Satz 2 ErbStG von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Vereinbarungen unberücksichtigt bleiben. Wenn also vereinbart ist, dass z. B. ein Unternehmen vom Zugewinn ausgenommen bleibt, ist dennoch die fiktive Ausgleichsforderung (nach den Vorschriften der §§ 1373 ff. BGB) unter Berücksichtigung des gesamten Vermögens, das dem erstversterbenden Ehegatten gehörte, erbschaftsteuerfrei. Hierzu zählt auch das vertraglich ausgenommene Unternehmen.

<sup>4</sup> Dazu sollte der Bestand des Anfangsvermögens bei Eingehung des Güterstandes in einem Verzeichnis festgehalten werden. Bei der Aufnahme eines solchen Anfangsvermögensverzeichnisses müssen die Ehegatten zusammenwirken, üblicherweise erstellen die Ehegatten gemeinsam ein Verzeichnis und unterzeichnen das Verzeichnis unter Angabe des Tages gemeinsam. Zur Dokumentation empfiehlt es sich, diese Unterschrift öffentlich beglaubigen zu lassen, was in der Praxis keine Probleme bereitet, da die Ehegatten anlässlich der Unterzeichnung des Ehevertrages ohnehin bei einem Notar sind.

#### IV. Zugewinnausgleich und Pflichtteilsrecht

Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass durch die Vereinbarung des Güterstands der modifizierten Zugewinnngemeinschaft die **Pflichtteilsansprüche** der übrigen Erben (außer dem Ehegatten) **reduziert** werden können. Bei der Zugewinnngemeinschaft erhöht sich die Erbquote des überlebenden Ehegatten pauschal um 1/4. Die Erbquote der übrigen Erben verringert sich daher entsprechend. Da der Pflichtteil die Hälfte der gesetzlichen Erbquote beträgt, verringert man durch die Vereinbarung der modifizierten Zugewinnngemeinschaft die Pflichtteilsansprüche von Kindern oder anderen Verwandten.

Hierzu ein **Beispiel**: Die Ehegatten leben im Güterstand der modifizierten Zugewinnngemeinschaft. Sie haben zwei Kinder. Der Ehemann verstirbt. Der Ehegatte ist zunächst zu 1/4 als Erbe berufen. Wegen des gesetzlichen Ehestands der Zugewinnngemeinschaft erhöht sich jedoch die Erbquote pauschal um 1/4, so dass der Ehegatte 1/2 erhält. Die Erbquote der beiden Kinder beträgt je 1/4. Hätten die Ehegatten jedoch im Güterstand der Gütertrennung gelebt, so wäre die Ehefrau neben den Kindern zu gleichen Teilen als Erbe berufen gewesen. Die Erbquote der Kinder hätte somit je 1/3 betragen. Die Pflichtteilsquote der Kinder bei modifizierter Zugewinnngemeinschaft der Eltern beträgt demnach je 1/8 (die Hälfte von 1/4), bei Gütertrennung hätte sie je 1/6 (die Hälfte von 1/3) betragen. Aufgrund der Gütertrennung sind daher in der Regel die Pflichtteilsansprüche der Kinder oder anderer Verwandten höher als bei der (modifizierten) Zugewinnngemeinschaft.

#### V. Zusammenfassung

Aus erbschaftsteuerlicher Sicht und zur Reduzierung von Pflichtteilsansprüchen ist der Güterstand der modifizierten Zugewinnngemeinschaft dem Güterstand der Gütertrennung vorzuziehen. Für den Fall der Scheidung können bei Vereinbarung der modifizierten Zugewinnngemeinschaft die gleichen Rechtsfolgen wie bei Vereinbarung der Gütertrennung erreicht werden.

#### VI. Beispiel eines Ehevertrags

##### § 1 Güterstand

- 1) Wir vereinbaren den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft.
- 2) Für den Fall, dass unser Güterstand auf andere Weise als durch den Tod eines von uns o-

der durch einvernehmliche lebzeitige Beendigung des Güterstands beendet wird, insbesondere im Falle der Scheidung der Ehe und des vorzeitigen Ausgleichs nach §§ 1385, 1386 BGB, schließen wir den Ausgleich des Zugewinns vollständig aus. Im Übrigen bleibt es beim gesetzlichen Güterstand, insbesondere auch beim Zugewinnausgleich im Todesfall oder bei der einvernehmlichen lebzeitigen Beendigung des Güterstands der Zugewinnngemeinschaft.

- 3) Für den Fall des Zugewinnausgleichs im Todesfall sind bei der Ermittlung sowohl des Anfangs- als auch des Endvermögens eines jeden von uns folgende Gegenstände außer Ansatz zu lassen:
  - a) *z.B. unternehmerisches Vermögen der Ehegatten*
  - b) *sonstiges in die Ehe eingebrachtes Vermögen, an dem der überlebende Ehegatte im Falle der Ausschlagung der Erbschaft nicht teilhaben soll.*

##### § 2 Unterhaltsansprüche

...

##### § 3 Versorgungsausgleich

...

(Ort, Datum, Unterschriften)

(notarielle Beurkundung erforderlich)

#### VII. Alternativempfehlung

Unter besonderen Umständen kann es sich empfehlen, vom gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft in den **Güterstand** der Gütertrennung **zu wechseln**. Durch die Beendigung des gesetzlichen Güterstands entsteht eine Ausgleichsforderung des Ehegatten, der im Laufe der Ehe den geringeren Zugewinn erzielt hat. Die Vereinbarung der Zugewinnngemeinschaft kann auch rückwirkend erfolgen. Wenn die Ehegatten einvernehmlich zu Lebzeiten den Güterstand wechseln, wird die zuvor rückwirkend vereinbarte Zugewinnngemeinschaft auch steuerlich anerkannt. Für Ehegatten, die also zunächst viele Jahre im Güterstand der Gütertrennung gelebt haben und erst später in die Zugewinnngemeinschaft gewechselt sind, kann es daher steuerlich erheblich

günstiger sein, ihren Güterstand der Zugewinn-  
gemeinschaft lebzeitig zu beenden.

Ferner besteht – in Grenzen – die Möglichkeit, für  
den Fall der lebzeitigen Beendigung des Güter-  
stands der Zugewinngemeinschaft im Rahmen ehe-  
vertraglicher Vereinbarungen den **konkreten Zuge-  
winnausgleichsanspruch** des anderen Ehegatten  
**zusätzlich zu erhöhen** und damit einen höheren  
Vermögenswert auf den anderen Ehegatten erb-  
schaftsteuerfrei zu übertragen. Auf diese Art lässt  
sich in geeigneten Fallgestaltungen ein steuerfreier  
Vermögenstransfer von einem Ehegatten auf den  
anderen Ehegatten erzielen.

Solche Vermögensübertragungen können von Inte-  
resse sein, wenn die Ehegatten, aus welchen Grün-  
den auch immer, ein Vermögensausgleich wün-  
schen, der **steuerneutral** stattfinden soll oder  
Pflichtteilsansprüche reduzieren möchten: Befürchtet

der Ehegatte, der den höheren Zugewinn erzielt hat,  
dass aus seinem Vermögen beispielsweise an ein  
Kind Pflichtteilsansprüche zu bezahlen sind, so kann  
er Vermögen durch die Begleichung der Ausgleichs-  
forderung auf den anderen Ehegatten übertragen.  
Die Ehegatten sollten aber nicht vergessen, aus den  
im Laufe dieses Artikels genannten Gründen wieder  
in den Güterstand der modifizierten Zugewinn-  
gemeinschaft zu wechseln. Der Bundesgerichtshof hat  
in einem bemerkenswerten Urteil aus dem Jahr  
2005 klargestellt, dass in einem Wechsel von der  
Zugewinngemeinschaft in die Gütertrennung (mit  
den Folgen des schenkungsteuerfreien Zugewinn-  
ausgleichs) und anschließend sofort zurück in die  
Zugewinngemeinschaft mit Wirkung zum nächsten  
Tag kein Steuermisbrauch liege. Allerdings sollte  
beachtet werden, dass eine solche "Güterstands-  
schaukel" nicht ausschließlich mit dem Zweck erfol-  
gen sollte, Pflichtteilsansprüche zu reduzieren, da  
dann eventuell die Pflichtteilsfestigkeit der Gestal-  
tung fraglich ist.

Diese Mandanteninformation beinhaltet lediglich eine unverbindliche Übersicht über das in ihr adressierte Themen-  
gebiet. Sie ersetzt keine rechtliche Beratung. Als Ansprechpartner zu dieser Mandanteninformation und zu Ihrer Bera-  
tung stehen gerne zur Verfügung:

**Dr. Stephan Scherer\***  
+49.621.4257.214  
stephan.scherer@sza.de

**Dr. Martin Feick**  
+49.621.4257.221  
martin.feick@sza.de

**Mark Pawlytta**  
+49.621.4257.237  
mark.pawlytta@sza.de

**Leopold Thon**  
+49.621.4257.221  
leopold.thon@sza.de

\* zusätzlich Fachanwalt für Erbrecht und Fachanwalt für Steuerrecht

#### SZA SCHILLING, ZUTT & ANSCHÜTZ RECHTSANWALTS AG

D-68165 Mannheim, Otto-Beck-Straße 11  
D-68027 Mannheim, Postfach 10 27 50  
Telefon: + 49 (0) 621 4257 0  
Telefax: + 49 (0) 621 4257 280  
info@sza.de  
www.sza.de

D-60329 Frankfurt am Main,  
Taunusanlage 1  
Telefon: + 49 (0) 69 9769601 0  
Telefax: + 49 (0) 69 9769601 102  
info@sza.de  
www.sza.de