

Misslich sind die Folgen für die Ausbildung, in der der § 1357 BGB eine überproportional große Rolle spielt. Schon bisher konnten die Studierenden das, was die Rechtsprechung aus dem Gesetz gemacht hat, nur auswendig lernen, aber nicht nachvollziehen. Jetzt kommt ein neuer Merksatz hinzu: „Beim Telefon ist der Lebensbedarf das Doppelte vom Normalen; Rechtsgrundlage: Augenmaß!“

4. Die Begründungsschwäche der Entscheidung wird auch darin deutlich, dass der BGH an zwei Stellen auf Indizien abstellt. Das deutsche Zivilrecht kennt materiellrechtliche Fiktionen, im Prozess das Nichtbestreiten, die Vermutung, den Beweis des ersten Anscheins etc., aber Indizien haben systematisch keinen Stellenwert. So ist auch die eine Indizienverwendung (s.o. 2.b) schlicht unrealistisch: Wenn ein Ehegatte Schulden des anderen bezahlt, dann kann man auf Solidarität und auf Intaktheit der Ehe schließen, aber nicht auf den privaten Anlass gerade jener Schulden. Soweit bisheriges Bezahlen der Rechnungen ein Indiz für die Selbstdarstellung der Lebensverhältnisse darstellen soll (s. 2c), braucht es offenbar nur dieses einzige Indiz, damit der Vortrag des Kl den Prozess zu seinen Gunsten entscheidet. Dann aber ist das der Sache nach eine Vermutung, und der BGH hätte das so aussprechen sollen. Allerdings wäre dadurch ein Widerspruch sichtbar geworden zur Dogmatik des BGH, wonach es auf das „Erscheinungsbild der Ehegatten, wie es für Dritte allgemein offenliegt“ (s.o. 1.), ankommt, und nicht allein auf einen (a) einzigen und (b) der Öffentlichkeit verborgenen Umstand. Dieser Widerspruch sollte im Sinne der jetzigen Entscheidung aufgelöst werden, indem man die sowieso nicht praktikable Lehre von BGHZ 94, 6 f. aufgibt.

5. In einer Hinsicht allerdings scheint in dem Urteil ein zukunftsträchtiges Prinzip auf, das Hervorhebung verdient. In klarer Sprache wird gesagt, Umstände in der persönlichen Lebenssituation „gehen den Vertragspartner auch nichts an“; an anderer Stelle wird von dem „Internum der Ehegatten“ gesprochen, von dem ein Urteil nicht abhängen dürfe. Hier wird im Ergebnis zu Lasten der Ehegatten ein Prinzip betont, das man in zukünftigen Fällen auch zu ihren Gunsten argumentativ verwenden können. Recht muss die Privatheit der Ehe respektieren (vgl. hierzu *Brudermüller*, NJW 2004, 2269, Fn 66); es darf nicht von außen reglementieren, und es darf nicht das Innenverhältnis der Partnerschaft durch wechselseitige Rechtsansprüche und rechtliche Zurechnungen strukturieren, auch wenn diese auf Konsensen basieren können. Der Konsens allein sagt noch nichts darüber aus, ob staatliche Justiz zu seiner Durchsetzung beansprucht werden können sollte. In der Abfolge von „Heteronomie, Autonomie und Privatheit der Ehe“ (vgl. *Struck*, FuR 1996, 116 ff.) sollte die Idee der Privatheit in der Moderne immer weiter durchgesetzt werden. Bedauerlich ist, dass aktuell auf kurze Sicht das Gegenteil zu konstatieren ist. Die derzeitige Instrumentalisierung von Ehe für den Zweck des Abbaus des Sozialstaates zeigt aber deutlich, dass die Verrechtlichung des Binnenverhältnisses der Ehegatten keineswegs der „besondere Schutz“ der Ehe nach Art. 6 Abs. 1 Grundgesetz ist. Die Achtung vor dem „Privat- und Familienleben“ ist nach Art. 8 EMRK Menschenrecht.

Prof. Dr. Gerhard Struck, Universität Hamburg

## Zugewinnausgleich

§§ 1371 Abs. 2, 1376 Abs. 2, 1378, 1384, 1967 BGB

BGH, Urt. v. 15.10.2003 – XII ZR 23/01  
(OLG Braunschweig)

### 1. Das Endvermögen eines Ehegatten, der während eines rechtshängigen Scheidungsverfahrens, in dem die Ehe

voraussichtlich geschieden worden wäre, verstorben ist, ist auch dann nach dem Berechnungsstichtag des § 1384 BGB zu ermitteln, wenn der überlebende Ehegatte durch Testament als Erbe ausgeschlossen wurde und den güterrechtlichen Zugewinnausgleich verlangt (im Anschluss an Senatsurteil, BGHZ 99, 304 = FamRZ 1987, 353).

2. Der einem Ehegatten zustehende Nießbrauch an einem Grundstück ist mit seinem zum Bewertungsstichtag gem. § 1384 BGB gegebenen objektiven Wert im Zugewinnausgleich zu berücksichtigen (im Anschluss an Senatsurteil v. 1.10.1986 – IVb ZR 69/85 –, FamRZ 1986, 1196).
3. Zur Bewertung von Miteigentumsanteilen an einem Grundstück, das mit Wohn- und Wohnnutzungsrechten belastet ist, im Endvermögen.
4. Zur Ermittlung des Zeitwerts künftiger Leistungen (hier: aus Nießbrauch und Wohnrecht) ist auf einen Zinssatz abzustellen, der aus einer langfristigen Beobachtung der maßgebenden wirtschaftlichen Orientierungsgrößen gewonnen ist (im Anschluss an Senatsbeschluss v. 23.7.2003, FamRZ 2003, 1639).

Der Kl verlangt vom Bekl Zugewinnausgleich.

Der Bekl ist ein Sohn des Kl aus dessen Ehe mit W. M., die am 15.10.1995 verstorben und vom Bekl als testamentarischem Alleinerben beerbt worden ist.

Durch notariellen Vertrag v. 15.8.1990 übertrug der Kl seinen hälftigen Anteil an einem im Miteigentum der Eheleute stehenden Hausgrundstück auf seine Ehefrau. In dem Übertragungsvertrag wurden dem Kl ein lebenslanges Wohnrecht an mehreren Räumen nebst dem Recht zur Mitbenutzung von Küche und Bad sowie – für den Fall des Vorversterbens der Ehefrau – ein lebenslanges Wohnnutzungsrecht an allen Räumen des Hauses eingeräumt. Wohnrecht und Wohnnutzungsrecht wurden im Grundbuch eingetragen. Spätestens seit Juli 1992 lebten die Eheleute getrennt. Mit notariellem Vertrag v. 29.10.1992 übertrug die Ehefrau einen  $\frac{3}{4}$ -Anteil des Hausgrundstücks auf den Bekl, der gegenüber seiner Mutter eine Pflegeverpflichtung für den Fall der Krankheit und Gebrechlichkeit übernahm; außerdem wurde der Ehefrau ein lebenslanges Nießbrauchsrecht zulasten des Grundbesitzes bestellt. Das für den Kl eingetragene Wohn- und Wohnnutzungsrecht blieb bestehen.

1993 beantragte der Kl die Scheidung. Der Antrag wurde am 9.9.1993 rechtshängig; er erledigte sich durch den Tod der Ehefrau. Zuvor – am 28.11.1992 – hatte der Kl privatschriftlich erklärt, auf das Wohn- und Wohnnutzungsrecht zu verzichten.

Das FamG hat die auf Zahlung von 95.000 DM nebst Zinsen gerichtete Klage abgewiesen. Das OLG hat auf die Berufung des Kl der Klage i. H. eines Betrags von 52.216 DM nebst Zinsen entsprochen und die weitergehende Berufung zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Bekl die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Die Entscheidungsgründe sind abgedruckt in FamRZ 2004, 327 mit Anm. Koch.

■ **Anmerkung:** Der BGH befasst sich in dieser Entscheidung zum Zugewinnausgleich in einer durch Tod eines Ehegatten beendeten Ehe mit **Stichtags- und Bewertungsfragen** und entwickelt seine Rechtsprechung fort. Die Entscheidung lässt aber auch einige Fragen offen.

1. Der BGH bestätigt die schon in der in Ziff. 1 der Leitsätze genannten Entscheidung vertretene Auffassung, wonach auch bei Durchführung des Zugewinnausgleichs nach § 1371 Abs. 2 BGB für die Berechnung des Endvermögens auf den Tag der Zustellung des Ehescheidungsantrages abzustellen ist, wenn zwar ein Ehescheidungsverfahren rechtshängig war, die Ehe und damit der Güterstand vor Ab-

schluss des Ehescheidungsverfahrens aber durch den Tod eines Ehegatten beendet worden sind.

Der BGH stellt klar, dass die **analoge Anwendung des § 1384 BGB** nicht nur stattfinden soll, wenn – wie in dem zuvor entschiedenen Fall – die erbrechtliche Zugewinnausgleichsregelung des § 1371 Abs. 1 BGB ausscheidet, weil der vorverstorbene Ehegatte Ehescheidungsantrag gestellt hat und deswegen der überlebende Ehegatte nach § 1933 BGB sein Erbrecht verloren hatte, sondern auch dann, wenn der vorverstorbene Ehegatte zwar dem von dem überlebenden Ehegatten gestellten Ehescheidungsantrag bis zu seinem Tod nicht zugestimmt hatte, er den überlebenden Ehegatten aber durch letztwillige Verfügung von dessen Erbrecht ausgeschlossen hat.

Der BGH weist mit Recht daraufhin, dass beide Fallgestaltungen keinen entscheidungserheblichen Unterschied aufweisen, soweit es um den Schutzzweck der Vorverlagerung des für die Ermittlung des Zugewinns maßgebenden Stichtags bei Einleitung eines Ehescheidungsverfahrens geht.

Der BGH macht allerdings die Vorverlegung des Stichtages auch für den Fall, dass das Ehescheidungsverfahren durch den Tod eines Ehegatten erledigt wird, davon abhängig, dass ohne den Tod der Ehescheidungsantrag voraussichtlich zum Erfolg geführt hätte.

Welche Anforderungen genau an die **Erfolgsaussichten eines Ehescheidungsantrages** gestellt werden, wird nicht ganz deutlich.

An den Erfolgsaussichten eines Ehescheidungsantrages kann es fehlen, wenn entweder die Trennungsfristen von einem bzw. drei Jahren nicht eingehalten sind, § 1566 Abs. 1 und 2 BGB, oder die Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Ehe vor Ablauf des Trennungsjahres nicht bewiesen werden kann, § 1565 Abs. 2 BGB. Da die Feststellung der Zerrüttung i.S.d. § 1565 Abs. 1 BGB in der Regel unproblematisch ist und mit Ablauf der Trennungsfristen im Übrigen die Vermutungswirkungen der § 1566 Abs. 1 und Abs. 2 BGB eintreten, lässt auch bloßer Zeitablauf einen ursprünglich möglicherweise aus stichtagstaktischen Gründen verfrüht gestellten Ehescheidungsantrag begründet werden. In etlichen Entscheidungen zu § 1384 BGB ist klargestellt worden, dass es auf den Tag der Zustellung des Ehescheidungsantrages auch dann ankommt, wenn das Verfahren z.B. jahrelang geruht hat (BGH FamRZ 1983, 350) oder wenn der ursprüngliche Scheidungsantrag zurückgenommen oder abgewiesen worden ist und die Ehe auf den Gegenantrag hin geschieden worden ist (BGH FamRZ 1996, 1142). Da also auch ein ursprünglich verfrühter Antrag im Laufe des Verfahrens, ggf. erst im Berufungsverfahren, durch Fristablauf zu einem begründeten Antrag werden kann und der einmal durch Einleitung des Ehescheidungsverfahrens begründete Stichtag von der Verfahrensdauer grundsätzlich unberührt bleibt, kommt für die Einschränkung des BGH nur der seltene Ausnahmefall in Betracht, dass zwar ausreichende Trennung und Zerrüttung nachgewiesen ist, der scheidungswillige Ehegatte sich aber erfolgreich auf die **Härteklausele des § 1568 BGB** berufen konnte und dementsprechend der Ehescheidungsantrag an der Härteklausele gescheitert wäre, wenn die Ehe nicht durch den Tod des Ehegatten beendet worden wäre. Die Feststellung, dass ein Berufen auf die Härteklausele Erfolg versprechend gewesen wäre, wird sich aber nur außerordentlich selten treffen lassen (kritisch gegenüber der Vorverlegung des Stichtages deswegen *Schwab*, Handbuch VII, Rn 147).

2. Der BGH stellt zutreffend noch einmal klar, dass ein **Nießbrauch** nicht etwa deswegen nicht berücksichtigt werden kann, weil er unvererblich ist. Der BGH hatte schon früher klargestellt, dass Voraussetzung für die Einstellung von Vermögenswerten in die Zugewinnausgleichsbilanz eines Ehegatten nicht ist, dass Vermögenswerte vererblich sind, wie noch in BGHZ 68, 163 f. formuliert worden war.

3. Die Ausführungen des BGH zur **Bewertung** des Nießbrauchs und der Belastung von Miteigentumsanteilen an einem Grundstück mit Wohn- und Wohnnutzungsrechten sind überwiegend überzeugend, weisen hinsichtlich des Wohnrechtes allerdings einen **Wertungswiderspruch** zu sonstiger Rechtsprechung auf:

Die Besonderheit ergab sich daraus, dass der Ehemann seinen hälftigen Anteil an einem bis dahin im Miteigentum der Eheleute stehenden Grundstück auf seine Ehefrau übertragen hatte, sich in dem Übertragungsvertrag ein lebenslanges Wohnrecht an mehreren Räumen, das Recht zur Mitbenutzung von Küche und Bad sowie ein lebenslanges Wohnnutzungsrecht an allen Räumen für den Fall des Vorversterbens der Ehefrau hatte einräumen lassen. Auf dieses Wohn- und Wohnnutzungsrecht hatte der Ehemann nach Trennung durch Auszug und Einleitung des Ehescheidungsverfahrens, aber vor Erledigung des Ehescheidungsverfahrens durch den Tod der Ehefrau privatschriftlich verzichtet. Die Ehefrau hatte ihrerseits noch vor Einleitung des Ehescheidungsverfahrens  $\frac{3}{4}$  des Grundstückes auf den Sohn übertragen und sich ein lebenslanges Nießbrauchsrecht vorbehalten. Zum Stichtag des § 1384 BGB bestand also noch das für den Ehemann eingetragene Wohn- und Wohnnutzungsrecht, gehörte das Grundstück zu  $\frac{3}{4}$  dem Sohn, nur noch zu  $\frac{1}{4}$  der Ehefrau und war zudem hinsichtlich des  $\frac{3}{4}$ -Anteils des Sohnes zusätzlich mit dem Nießbrauchsrecht der Ehefrau belastet.

Der BGH stellt bei dem Ehemann in sein Endvermögen den Wert des Wohnrechtes und des Wohnnutzungsrechtes ein. Dies ist unter Stichtagesgesichtspunkten sicher konsequent, berücksichtigt aber nicht die Problematik der **aufgedrängten Alleinnutzung durch freiwilligen Auszug**. Der BGH hat für ein dingliches Wohnrecht, das einem Ehepaar durch Altenteilsvertrag als Gesamtberechtigten eingeräumt worden war, dem freiwillig weichenden Ehegatten einen Anspruch auf Nutzungsentschädigung verweigert (BGH FamRZ 1996, 931 ff.). Nach allgemeiner Meinung auch der Autoren, die unabhängig von den Eigentumsverhältnissen in § 1361b Abs. 3 BGB nach der gesetzlichen Neuregelung eine Anspruchsgrundlage auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung auch für den freiwillig ausgezogenen Ehegatten sehen (hierzu insbesondere *Haußleiter/Schulz*, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 4. Aufl., Kapitel 4 Rn 56), entspricht die Auferlegung einer solchen Nutzungsentschädigung jedenfalls dann nicht der Billigkeit und kommt nicht in Betracht, wenn dem verbliebenen Ehegatten gegen seinen Willen die Alleinnutzung aufgedrängt worden ist (z.B. *Palandt/Brudermüller*, § 1361b Rn 21; *MüKo/Wacke*, § 1361b Rn 17). Da der Ehemann nach seinem Auszug, wie sich dem Tatbestand entnehmen lässt, während des gesamten Trennungsjahres einen Anspruch auf Nutzungsentschädigung nicht geltend gemacht hat, dieser unter dem Gesichtspunkt der freiwilligen Aufgabe der Nutzung und der aufgedrängten Alleinnutzung auch nicht bestand und der Ehemann konsequenterweise kurz nach dem Stichtag auf seine Rechte ausdrücklich verzichtet hat, ist es nicht überzeugend, für die Zugewinnausgleichsauseinandersetzung zwischen dem Ehemann und seinem als Erben eingesetzten Sohn das Wohnrecht bei ihm als Aktivum und bei dem Vermögen der Ehefrau als Passivum anzusetzen.

Der Nießbrauch, den sich die Ehefrau im Rahmen des Übertragungsvertrages mit dem Sohn vorbehalten hat, wäre in einer Zugewinnausgleichsauseinandersetzung zwischen dem Sohn als Empfänger und dessen Ehefrau nach der Rechtsprechung des BGH nicht berücksichtigungsfähig, und zwar weder im Endvermögen noch im Anfangsvermögen (BGH FamRZ 1990, 604 f.). Die unterschiedliche Betrachtung ist hier allerdings gerechtfertigt, weil es um die Auseinandersetzung der ursprünglichen Miteigentümer auf der Schenkerebene und die Bewertung der Rechtspositionen

geht, die in deren Vermögen geblieben sind, und nicht darum, inwieweit das Schwiegerkind von der Zuwendung profitieren soll. Es hätte aber nahe gelegen, der Frage nachzugehen, inwieweit die Übertragung des Grundbesitzes von der Ehefrau auf den Sohn eine **Übermaßschenkung** i.S.d. § 1365 Abs. 2 Ziff. 1 BGB war und deswegen ggf. eine Hinzurechnung zum Endvermögen hätte erfolgen müssen.

4. Überzeugend ist die Feststellung, dass für die Bewertung von Rechten, die auf lebenslange Nutzungen gerichtet sind, von einer langfristigen Beobachtung der maßgebenden volkswirtschaftlichen Orientierungsgrößen und dementsprechend in der Regel von den **Festlegungen des Bewertungsgesetzes** ausgegangen werden muss. Im Einzelfall mag allerdings die vom BGH beanstandete Heranziehung jeweils aktuell-marktüblicher Zinssätze gerechtfertigt sein, wenn festgestellt werden kann, dass in dem maßgeblichen Zeitraum unterdurchschnittlich niedrige oder überdurchschnittlich hohe Zinssätze marktüblich sind und nicht absehbar ist, dass sich für den konkreten Fall hieran etwas entscheidungserheblich ändert, beispielsweise wegen des hohen Lebensalters der berechtigten Person.

Ulrike Börger, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Familienrecht, Bonn

### Zum Anspruch eines Ehegatten auf Zustimmung des anderen Ehegatten zur gemeinsamen Einkommensteuer-Veranlagung bei Vorliegen einer Ehegatteninnengesellschaft

§§ 705, 730 BGB

BGH, Urt. v. 25.6.2003 – XII ZR 161/01 (OLG Frankfurt/M.)

Der Kl verlangt von der Bekl, seiner Ehefrau, einer gemeinsamen Veranlagung zur Einkommensteuer für 1996 zuzustimmen.

Die seit 1972 verheirateten Parteien leben seit dem 22.6.1996 getrennt; der Scheidungsantrag des Kl wurde der Bekl am 14.7.1997 zugestellt.

Der Kl erzielte 1996 aus seiner beruflichen Tätigkeit als Wirtschaftsprüfer und Steuerberater ein Bruttoeinkommen von zumindest 320.000 DM. Die Bekl war – zusammen mit einem Dritten – bis zum 30.6.1996 Gesellschafterin einer GbR, die i.J. 1996 Verluste i.H. von 143.388 DM erwirtschaftete; für die Aufwendungen der GbR war in diesem Zeitraum ausschließlich der Kl aufgekommen, der in dem von der GbR errichteten Bürogebäude seine Praxis betrieb. Außerdem erzielte die Bekl 1996 aus der Vermietung und Verpachtung von zwei Immobilien einen weiteren Verlust. Aus nichtselbstständiger Arbeit erhielt die Bekl, die bis zur Trennung der Parteien in der Praxis des Kl tätig war, i.J. 1996 Bezüge i.H. von 35.731 DM.

Der Kl möchte im Wege der gemeinsamen Veranlagung der Parteien zur Einkommensteuer die Verluste, die der Bekl aus deren Beteiligung an der GbR entstanden sind, steuerlich mit seinen positiven Einkünften verrechnen können. Er macht geltend, die Bekl habe im Hinblick auf ihre geringen Einkünfte keine nennenswerte Steuerbelastung, so dass sie die Verlustzuweisungen steuerlich selbst nicht verwenden könne; eine Steuerbelastung wegen von ihr erwarteter künftiger Einnahmen könne sie zudem mit dem Verlustvortrag aus Vermietung und Verpachtung eigener Immobilien ausgleichen. Im Übrigen hat der Kl sich bereit erklärt, der Bekl finanzielle Nachteile, die sich eventuell aus der gemeinsamen Veranlagung ergeben könnten, zu erstatten.

Die Bekl verweist demgegenüber auf die Möglichkeit, ihre aus der Beteiligung an der GbR erzielten Verluste auf Jahre hinaus steuerlich zu verwerten und auch in eine von ihr ins Auge gefasste neue Ehe „einbringen“ zu können. Sie möch-

te deshalb einer gemeinsamen Veranlagung nur zustimmen, wenn der Kl ihr i.H. der Steuerersparnis, die sie auf Grund dieser Verluste künftig maximal erzielen könnte und die sie mit 170.925 DM beziffert, Sicherheit durch Hinterlegung leiste.

Das LG hat der Klage stattgegeben; auf die Berufung der Bekl hat das OLG die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision, die der *Senat* angenommen hat, begehrt der Kl die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

*Gründe:* Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das OLG.

Das Urteil ist abgedruckt in FamRZ 2003, 1454 ff.

■ **Anmerkung:** Mit dieser Entscheidung stellt der BGH die bislang als gesichert geltenden Rechtsgrundsätze zur Ehegatteninnengesellschaft in Frage.

1. Zutreffend hat *Wever* in seiner Anmerkung FamRZ 2003, 1457 f. bereits darauf hingewiesen, dass die Entscheidung ohne weiteres unter dem Gesichtspunkt des § 1353 BGB hätte begründet werden können. Aus der ehelichen Lebensgemeinschaft waren die Eheleute gehalten, einer gemeinsamen steuerlichen Veranlagung zuzustimmen. Wenn der Ehemann bis dahin allein die Aufwendungen für das Objekt getragen hatte, lag es nahe, ihm alleine die steuerlichen Vorteile zukommen zu lassen, die aus der Immobilie resultierten. Dahinter muss die bloße Möglichkeit zurücktreten, bei späteren Veranlagungszeiträumen diese Verluste vorzutragen. Erst recht gilt dies, wenn sie nur für eine spätere Ehe gedacht sind. Hinzukommt, dass die Ehefrau bereits über den Vermögenszuwachs an der Immobilie hinreichend beteiligt war. Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt der BGH, in dem er aus der angeblich konkludent geschlossenen Innengesellschaft unter Berücksichtigung von Treu und Glauben Absprachen genau in dieser Richtung ableitet.

2. In der Rechtsprechung ist zwar seit jeher die Ansicht vertreten worden, die Problematik der Ehegatteninnengesellschaft könne unabhängig von dem jeweiligen Güterstand auftreten. Zugunsten des Anspruchsberechtigten sind jedoch bislang nur Entscheidungen in den Fällen ergangen, in denen Gütertrennung vereinbart war. Dies ist nahe liegend. Die gesetzlichen Regelungen der Zugewinnngemeinschaft bieten ggf. unter Anwendung des § 1381 BGB ein hinreichendes Regulativ. Bei der Zugewinnausgleichsgemeinschaft kann die Problematik der Ehegatteninnengesellschaft in der Regel nur in solchen Fällen auftreten, in denen ein Ehepartner deswegen keinen Zugewinnausgleich zahlen muss, weil er entsprechendes Anfangsvermögen vorzuweisen hatte. Wenn dieses Anfangsvermögen zunächst verbraucht, dann aber wiederum zugunsten dieses Ehegatten durch gemeinsam veranlasste Maßnahmen Vermögen gebildet wurde, wäre eine solche Rechtskonstruktion sinnvoll (vgl. *Kogel*, MDR 1999, 1269).

Die Ehegatteninnengesellschaft wurde in der Rechtsprechung immer nur als Hilfskonstruktion angewandt, um unbillig erscheinende Ergebnisse, die insbesondere bei der Gütertrennung entstehen können, zu vermeiden. Typisch hierfür ist die grundlegende Entscheidung v. 30.6.1999, BGH FamRZ 1999, 1580 ff. Unstrittig war bislang, dass dann, wenn die Eheleute ihre Rechtsbeziehungen auf ausdrückliche vertragliche Absprachen gestützt hatten – sei es in Form eines Gesellschaftsvertrages oder eines Arbeitsvertrages –, ein Rückgriff auf die Ehegatteninnengesellschaft ausschied. So hat der BGH in der Entscheidung FamRZ 1995, 1062 z.B. festgehalten, dass eine Ehegatteninnengesellschaft jedenfalls dann nicht denkbar sei, wenn zwischen den Eheleuten ein schriftlicher Anstellungsvertrag existierte, der einem Fremdvergleich standhielt. Nur in den Fällen, in denen ein Scheinentgelt oder ein unangemessen geringes Entgelt