

Ein Antrag nach § 1383 BGB⁶¹ mag dogmatisch interessant⁶² erscheinen, dürfte aber in einer Konstellation wie der im Beispielfall keine gute Empfehlung an den Mandanten oder die Mandantin sein: Erklären die Ehegatten (beide müssen anwaltlich vertreten sein)⁶³ dem FamG übereinstimmend, dass sie das, was sie intern vereinbart haben, zur Vermeidung der Spekulationssteuer gerne als Richterspruch hätten, weil dies in der Literatur⁶⁴ als »Steuervermeidungsstrategie« propagiert werde, dürfte der Antrag als »Scheinantrag« mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, bei lebensnaher Verneinung der »groben Unbilligkeit« i.S.v. § 1383 BGB jedenfalls unbegründet sein.⁶⁵ Und wenn diese Hürde im eigenen familiengerichtlichen Sprengel gleichwohl genommen werden sollte, etwa weil dem Familienrichter unter der Hand versprochen wurde, dass man dafür Sorge trage, dass er künftig weniger Entscheidungen treffen müsse, bleibt mangels hierzu ergangener höchstrichterlicher Rechtsprechung unklar, ob auch die Finanzverwaltung »mitspielt«: Denn der BFH steht auf dem Standpunkt, dass bei Begriffen wie »Anschaffung« und »Veräußerung« i.S.d. §§ 22, 23 EStG »die enge bürgerlich-rechtliche Terminologie« nicht entscheidend sei.⁶⁶ Bis zu einer abschließenden Entscheidung des BFH dürfte also offenbleiben, ob ein Richterspruch nicht doch den Tatbestand einer steuerbaren Veräußerung erfüllen kann.⁶⁷

Die Gefahr jedoch, dass ein Verfahren nach § 1383 BGB erfolglos betrieben wird, erscheint groß und dass es wegen des meist hohen Verfahrenswertes⁶⁸ ausgesprochen kostenträchtig ausfällt, erscheint sogar gewiss.⁶⁹

61 Das Familiengericht kann auf Antrag des Gläubigers anordnen, dass der Schuldner bestimmte Gegenstände seines Vermögens dem Gläubiger unter Anrechnung auf die Ausgleichsforderung zu übertragen hat, wenn dies erforderlich ist, um eine grobe Unbilligkeit für den Gläubiger zu vermeiden, und wenn dies dem Schuldner zugemutet werden kann.

62 Weil er die Frage aufwirft, ob ein Richterspruch, auf den § 1383 BGB gerichtet ist, mit einer aufgrund rechtsgeschäftlicher Vereinbarung begründeten Leistungspflicht gleichgesetzt werden kann.

63 SBW/Rehme, § 114 FamFG Rn. 3.

64 Für den Weg über § 1383 BGB sprechen sich aus: Schröder FamRZ 2002, 1010; MüKo-BGB/Koch⁷, 2017, § 1383 Rn. 5, § 1378 Rn. 52; Büte, Zugewinnausgleich, Rn. 263.

65 Feuersänger FamRZ 2003, 645 [647]; Tiedtke/Wälzholz DSz 2002, 9 ff.; Arens FPR 2003, 426 [428]; Münch, Rn. 3718; Beispiele, unter welchen Voraussetzungen der Gläubiger eines Zugewinnausgleichsanspruchs (nur dieser und nach h.M. nicht auch der Schuldner in Analogie zu § 1383 BGB: Palandt/Brudermüller, 78. Aufl. 2019, § 1383 Rn. 1) die Übertragung von Vermögensgegenständen verlangen kann, finden sich bei Schwolow FuR 2012, 460 [461].

66 BFH WM 1976, 573 [9].

67 So soll auch der Zuschlagsbeschluss in der Zwangsversteigerung (Anschaffung) und die Wiederversteigerung (Veräußerung) den Tatbestand eines privaten Veräußerungsgeschäfts erfüllen (BFH, Beschl. v. 18.12.2015 – IX B 101/15, juris).

68 Der Verfahrenswert ist nach umstrittener Auffassung der Wert des Gegenstandes (OLG Frankfurt MDR 1990, 58); zum Streitstand vgl. Schneider/Herget/Thiele, 13. Aufl. 2011, Rn. 9133 (Bruchteil des auszugleichenden Zugewinnausgleichsanspruchs); Madert, Gegenstandswert in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten, 5. Aufl. 2008, Rn. 546 (Wert der Erfüllungswirkung).

69 Da es im Beispielfall um einen Immobilienwert i.H.v. 250.000 € geht, belaufen sich die Gesamtkosten eines Verfahrens nach § 1383 BGB auf rd. 20.000 €.

Buchbesprechungen

Martin Streicher, Familiensachen mit Auslandsberührung, 3. Aufl. 2018, Deubner Verlag, Köln, 758 S., geb., inkl. CD-ROM, 198 €, ISBN 978-3-88606-915-6

Familiensachen bei uns haben häufig Bezüge/Berührungen ins Ausland, teils über die Staatsangehörigkeit der oder eines Beteiligten, die allerdings inzwischen weitgehend zurückgedrängt ist, teils über den gewöhnlichen Aufenthaltsort oder die eigene Rechtswahl. Selbst Deutsche können nicht immer auf dt. Gerichte oder dt. Recht zurückgreifen. Dabei können sich die maßgeblichen Vorschriften aus nat. Recht (wird seltener), europarechtl. Verordnungen oder völkervertraglichen Vereinbarungen herleiten, die manchmal schwer zu finden bzw. leicht zu übersehen sind, eigene Auslegungsaufgaben stellen und erst noch in ihr Verhältnis zu bringen sind. Der Autor stellt sie in einem Anhang zusammen.

Nach knappen Vorbemerkungen behandelt Streicher Ehe- und Kindschaftssachen, jeweils mit einem eigenen Abschnitt zur (internat.) Zuständigkeit dt. Gerichte und Behörden (S. 8 und 115 f.), auf S. 231 folgen Unterhaltssachen, S. 341 f. güterrechtl. Angelegenheiten, wobei Streicher sehr ausführlich die ab Januar 2019 geltenden Regeln der europ. Güterrechts-

VOen für Eheleute bzw. für registrierte Lebenspartner behandelt, Nr. 2016/1103 und Nr. 2016/1104. Nach Plänen bei uns soll dabei Art. 15 EGBGB aufgehoben werden, dazu BT-Drucks. 19/4852, dort auch zu den verfahrensrechtl. Bestimmungen in internat. Güterrechtsverfahren (S. 7 f.). Aber diese Entscheidung ist zumindest voreilig, weil die EuGüVO nur für Ehegatten gilt, die am 29.01.2019 oder später ihre Ehe geschlossen oder »eine Rechtswahl bezüglich des auf den Güterstand anzuwendenden Rechts getroffen haben« (Art. 69 Abs. 3 und 1 EuGüVO), bezogen auf Kap. III, zu Zuständigkeiten und zur Anerkennung und Vollstreckung nach Kap. II Abs. 2. Daher behalten unsere bisherigen Vorschriften, vor allem eben Art. 15 EGBGB, noch lange Zeit ihre Bedeutung (Hinweis S. 344 Rn. 3), sonst zu Zuständigkeiten nach der EuGüVO S. 352 f. Einbezogen ist für sie ab Januar 2019 auch die islamische Morgengabe (S. 348 Rn. 8), die der BGH bekanntlich ehewirkungsrechtlich behandelt hat (FamRZ 2010, 353; vgl. Koch FF 218, 351), aber insoweit ergeben sich ohnehin Änderungen, weil Art. 14 EGBGB für sich neu gefasst werden soll (dazu BT-Drucks. 19/4852 und erste Übersicht bei Finger FuR 2019, 26), nun zu Art. 13 EGBGB Vorlage des BGH – XII ZB 292/16 v. 14.11.2018, an das BVerfG, allerdings

in anderem Zusammenhang. Knapp sind die Ausführungen zur Ehwohnung und zum ehelichen Hausrat, im Übrigen S. 408 zur VO Nr. 606/2013 für den internat. Gewaltschutz. Ab S. 411 f. behandelt Streicher Versorgungsausgleichssachen mit umfangreichen Abschnitten zur Einbeziehung ausl. Anrechte in die Regelung bei uns, zu freiwilligen Beiträgen aus dem Ausland (Rn. 101), und zur Rentenzahlung ins Ausland (Rn. 105 f.), zum Einschluss ausl. Sozialversicherungszeiten auf inl. Rentenanwartschaften (Rn. 95 f.).

Streichters Ratgeber, der für die anwaltliche und richterliche Tätigkeit in Familiensachen nahezu unverzichtbar wird, ist auch in eher abgelegenen Randbereichen zuverlässig. Ich möchte dies an drei Beispielen erläutern, mit denen ich mich gerade beschäftigt habe:

a) Frau A. ist dt. Staatsangehörige türk. Herkunft, Herr A. ist Staatsbürger des Ver. Königreiches und Ägypter. Beide leben mit zwei gemeinsamen Kindern in Bahrain. Frau A. möchte sich scheiden lassen. Nach einer Bestätigung der dortigen Behörden findet sie in Bahrain keine gerichtl. Zuständigkeiten, weil sie und ihr Mann zwar Moslems sind, aber in Deutschland standesamtlich geheiratet haben, so dass sie weder die Sharia- noch die weltlichen Gerichte einschalten können. Art. 6 VO Nr. 2201/2003 ist nicht betroffen, weil der Ehemann nicht die notwendigen Beziehungen (domicile) ins Ver. Königreich hat, so dass Restzuständigkeiten beim AG Berlin-Schöneberg bestehen, das internat. und örtlich zuständig ist, vgl. dazu S. 40 f., Art. 14 VO Nr. 2201/2003 mit seinem Verweis auf nat. Recht, zu dieser Bestimmung und zu Art. 6 und 7 VO Nr. 2201/2003 (»schwer verständlich«) sonst S. 42 Rn. 88 f.

b) Über die elterliche Sorge für die beiden Kinder kann das dt. Gericht unter den Voraussetzungen aus Art. 12 VO Nr. 2201/2003 entscheiden, also bei Einverständnis der Gatten mit der Regelung durch das Scheidungsgericht, während sonst Art. 8 VO Nr. 2201/2003 (Aufenthaltszuständigkeit – »universelle Geltung der VO Nr. 2201/2003«, S. 38). Ausnahmen ergeben sich aus Art. 11 Abs. 3, 12 Abs. 3 KSÜ bzw. 8 und 9 MSA, auch wenn das Kind/die Kinder seinen/ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Mitgliedstaat der europ. Gesetzgebung oder einem KSÜ-Staat, sondern in einem Drittstaat hat/haben, dringliche und vorläufige Schutzmaßnahmen, für die die sachlichen Voraussetzungen aber nachgewiesen werden müssen, sind wiederum Restzuständigkeiten nach Art. 14 VO Nr. 2201/2003 (S. 38 Rn. 76) für die Gerichte bei uns nach unseren Regeln (die durchgängig aber fehlen werden).

c) Türk. Eheleute in Deutschland entscheiden sich für ihr Scheidungsverfahren für türk. Recht, das sie bei dt. Gerichten führen wollen, Art. 5 VO Nr. 1259/2010. Dabei ist umstritten, ob nun für den Unterhalt nach der Trennung oder der Scheidung Art. 8 HUÜ 1973 und 18 HUP gelten, (wichtig: Art. 5 HUP, unterhaltsrechtl. Einrede »für« ein anderes Recht als Aufenthaltsrecht des Unterhaltsberechtigten bzw. das auf die Scheidung tatsächlich angewandte Recht), OLG Karlsruhe, FamRB 2017, 412 mit Anm. Dimmler einerseits, nein, Fortbestand des HUÜ 1973, Vertragstreue der einzelnen Mitgliedstaaten, andererseits OLG Stuttgart, FamRZ 2014, 2005 wegen der »universellen Geltung« der Regelungen, abl. Anm. Dut-

ta: Bindung an die völkerrechtl. Vereinbarungen, die wir eingegangen sind, dazu S. 313 Rn. 241 und 242 (Fn. 279), wobei die Türkei allerdings inzwischen, 01.02.2017, dem HUÜ 2007, aber eben nicht dem HUP beigetreten ist, zu Einzelheiten dabei Hausmann, Intern. und europarechtl. Familienrecht, C Rn. 744 und 745 mit umfangreichen Nachw., zu Unterhaltsfragen im Verhältnis zur Schweiz, die schon dem HUÜ 2007 nicht angehört haben (neben Albanien, Aruba und Japan), BGH FamRZ 2013, 1366, so dass insoweit die Regeln des HUÜ 1973 jedenfalls erhalten bleiben und fortgelten.

Dr. Peter Finger, Privatdozent, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, zertif. Mediator, Frankfurt am Main

Horn/Kroiß, Testamentsauslegung, 2. Aufl. 2019, C.H. Beck Verlag, München, 487 S., geb. (Leinen), 95 €, ISBN 978-3-406-73190-7

Bei der Auslegung von Testamenten kommt man sich manchmal vor, als müsse man Gedanken lesen oder mit einem Stock im Nebel nach dem Willen des Testaten suchen. Viele Testamente, insbesondere wenn sie privatschriftlich verfasst sind und ohne rechtliche Beratung als nicht zustellungsbedürftige Willenserklärung in einer Schublade verwahrt wurden, sind unklar, mehrdeutig oder gar unsinnig formuliert. Schließlich handelt es sich bei der Juristerei um eine Wissenschaft mit einer entsprechenden Fachsprache und die Klaviatur auf der man spielen will, muss man kennen.

»Denn, wenn die Worte nicht stimmen, dann ist das Gesagte nicht gemeint. Wenn das Gesagte nicht gemeint ist, dann stimmen die Werke nicht. Gedeihen die Werke nicht, so verderben Sitten und Künste. Darum achte man darauf«, dass die Worte stimmen. Dass ist das wichtigste von allem, erkannte schon Konfuzius. Die Ausführungen in der 1. Auflage des nunmehr in der 2. Auflage vorgestellten Werkes, wurden zum Teil grundlegend überarbeitet und an verschiedenen Stellen erweitert. Dabei flossen natürlich Erfahrungen aus der beruflichen Berufsträgerschaft als Anwalt bzw. langjähriger Nachlassrichter ein. Der Inhalt der zweiten Auflage ist noch mehr auf den Titel »Testamentsauslegung« fokussiert, sodass die Autoren die Anfechtung und Umdeutung letztlich als Abgrenzung zu Auslegungen im Kap. 1 untergebracht haben. Das Buch schließt mit Verfahrensfragen, also wenn eine gerichtliche Klärung erforderlich oder ein Auslegungsvertrag möglich geworden ist.

Über 200 Gerichtsentscheidungen aus den letzten sieben Jahren wurden eingepflegt. Ebenfalls wurde die Literatur aktualisiert und neue Aufsätze berücksichtigt. Mit dem Kollegen RA/StB Bernhard Schmidt wurde ein Steuerrechtler mit in die Herausbergerschaft aufgenommen, da auch die beiden Autoren aus der 1. Auflage erkennen mussten, dass es ohne Steuerrechnung eben nicht geht. Denn nichts ist so sicher wie der Tod und Steuern. Diese Buchveröffentlichung ist jedem Erbrechtler, der sich mit dieser schwierigen Materie befasst, bestens zu empfehlen.

Prof. Dr. Wolfgang A.O. Burandt, LL.M., M.A., MBA (University of Wales, Cardiff), Rechtsanwalt, zert. Mediator (BAFM), zert. Testamentvollstrecker (DVEV), Fachanwalt für Erbrecht, Fachanwalt für Familienrecht, Handels- und Gesellschaftsrecht