

Michał Pośpiech

Regulacja ustawowego i umownego małżeńskiego ustroju majątkowego w prawie niemieckim

I. Wprowadzenie

W pewnych sytuacjach dla polskiego notariusza przydatna będzie znajomość niemieckiego małżeńskiego prawa majątkowego. W razie bowiem nabywania lub zbywania nieruchomości przez osobę pozostającą w związku małżeńskim, prawo niemieckie może być właściwym dla majątkowych stosunków małżeńskich, na mocy art. 17 ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe¹. Jakkolwiek w takiej sytuacji notariusz nie ma obowiązku znać treści obcego prawa², to jednak w razie posiadania niezbędnej wiedzy może dokonać czynności prawnej³.

Istnieje również inny powód zainteresowania niemieckim małżeńskim prawem majątkowym. Obowiązujący w Polsce ustawowy ustrój wspólności dorobku⁴ poddawany jest obecnie w naszej doktrynie coraz większej

¹ Dz.U. Nr 46, poz. 290 ze zm.

² M. P a z d a n, *Notariat a prawo prywatne międzynarodowe (uwagi ogólne)*, Rejent 1995, nr 9, s. 208; E. D r o z d, *Czynności notarialne z elementem zagranicznym w obrocie nieruchomościami (zagadnienia wybrane)*, [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, Poznań-Kluczbork 1999, s. 8.

³ M. P a z d a n, *Czynności notarialne w międzynarodowym prawie spadkowym*, Rejent 1998, nr 4, s. 100-101.

⁴ Prawo niemieckie dla określenia tego rodzaju ustroju posługuje się pojęciem *Errungenschaftsgemeinschaft*.

krytyce⁵. Nie zapewnia on bowiem obrotowi prawnemu w wystarczającym stopniu bezpieczeństwa, nie jest również dostatecznie przejrzysty dla samych małżonków. Wynika to niewątpliwie z faktu, że ustrój ten został wprowadzony do polskiego systemu prawnego w całkowicie odmiennych warunkach społeczno-gospodarczych. Przygotowywany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego projekt nowego prawa rodzinnego przewiduje zastąpienie go ustrojem podziału dorobku⁶. Dlatego też celowe wydaje się przybliżenie regulacji ustroju wspólności zysku, zawartej w §§ 1363-1407 szóstego tytułu czwartej księgi niemieckiego kodeksu cywilnego⁷. Z tego samego powodu interesujące jest unormowanie niemieckiego ustroju umownego, gdyż w projekcie nowej ustawy, obok poszerzenia kręgu możliwych do wyboru ustrojów umownych, przewidywane jest również wprowadzenie istniejącego od dawna w Republice Federalnej Niemiec rejestru majątkowych umów małżeńskich. W niniejszej pracy zaprezentowane zostaną również, choć jedynie skrótowo, poglądy doktryny i judykatury niemieckiej co do niektórych problemów, jakie wynikają ze stosowaniu powyższych przepisów.

II. Ustrój ustawowy

1. Uwagi wstępne

W Republice Federalnej Niemiec, począwszy od 1 lipca 1958 r., czyli dnia wejścia w życie nowelizacji k.c.n., na mocy ustawy o równouprawnieniu z dnia 18 czerwca 1957 r., ustawowym małżeńskim ustrojem majątkowym jest, zgodnie z kodeksową nomenklaturą, ustrój *Zugewinnngemeinschaft*⁸. Termin ten tłumaczy się najczęściej, jako „ustrój wspólności zysków”, niekiedy również jako „ustrój podziału dorobku” lub „ustrój

⁵ K. Pietrzykowski, *Problemy kodyfikacji prawa rodzinnego i opiekuńczego*, [w:] *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego?*, Katowice 1997, s. 275; R. Sztyk, *Czynności notarialne z prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Rejent 1999, nr 8, s. 147.

⁶ T. Smyczyński, *Kierunki reformy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, KPP 1999, z. 2, s. 313. Jednak w projekcie z 2000 r. ustrój tego rodzaju przewidziany jest jako jeden z typów ustrojów umownych (art. 51¹-51⁵).

⁷ Ustawa z dnia 18 sierpnia 1896 r. RGBI, s. 195 ze zm., zwana dalej k.c.n.

⁸ Ustrój taki obowiązuje również m.in. w Argentynie, Kolumbii, Urugwaju, Izraelu, Grecji i Szwajcarii; zob. Ch. v. Bar/P. Manckowski, [w:] *J. v. Staudingers Kommentar zum BGB (art. 13-18 EGBGB)*, wyd. 13, Berlin 1996, s. 501.

uczestnictwa w dorobku”. Precyzyjniej sens tego ustroju oddaje zwrot „rozdzielność majątkowa z wyrównaniem przyrostu wartości majątków”⁹. Stanowi on, podobnie jak obowiązujący w Polsce ustrój wspólności dorobkowej, kompromis pomiędzy ustrojem całkowitej wspólności majątkowej a całkowitą rozdzielną majątkową. Jakkolwiek celem zarówno polskiego, jak i niemieckiego rozwiązania było – zgodnie z postulatem równouprawnienia – zapewnienie obu małżonkom (przede wszystkim jednak żonie), równego udziału w majątku wypracowanym w czasie trwania małżeństwa, to jednak realizacja tego celu została przeprowadzona w sposób odmienny. W literaturze niemieckiej, porównując ustrój wspólności dorobku oraz ustrój wspólności zysków, wskazywano, że ustrój wspólności dorobku jest zbyt skomplikowany i nie odpowiada w pełni interesom ani małżonków, ani też osób trzecich. Głównymi jego mankamentami są: sprawa zarządu majątkiem wspólnym, trudności z oddzieleniem majątku wspólnego od majątków odrębnych oraz odpowiedzialność za długi¹⁰.

2. Sytuacja w czasie trwania ustroju ustawowego

Odmienne niż ma to miejsce w ustroju wspólności dorobku, w rozwiązaniu niemieckim, na mocy wyraźnego brzmienia § 1363 ust. 2 k.c.n., majątek nabyty przez małżonków, również po zawarciu związku małżeńskiego, nie stanowi ich majątku wspólnego. W czasie trwania ustroju ustawowego istnieją tylko dwie masy majątkowe: majątek męża oraz majątek żony. Małżonkowie mogą nabyć pewien przedmiot majątkowy na zasadzie współwłasności, lecz jedynie współwłasności w częściach ułamkowych, a nie za zasadzie wspólności łącznej.

Z zasady rozdzielnosci majątków małżonków w czasie trwania małżeństwa wynika również inna ogólna zasada, zgodnie z którą każdy małżonek samodzielnie zarządza swoim majątkiem (§ 1364 k.c.n.).

Ustawa przewiduje jednak dwa istotne ograniczenia, kiedy to do dokonania czynności prawnej wymagana jest zgoda drugiego małżonka (ewentualnie zastępujące ją zezwolenie sądowe):

- a) co do rozporządzenia majątkiem w całości (§ 1365 k.c.n.)

⁹ D. G i e s e n, *The Reform of Family Law in Germany*, [w:] *The Reform of Family Law in Europe*, Kluwer 1978, s. 116.

¹⁰ Zob. W. M ü l l e r - F r e i e n f e l s, *Gleichberechtigungsprinzip und eheliches Güterrecht*, [w:] *Familienrecht im In- und Ausland*, Frankfurt 1978, s. 144-148.

– w tym zakresie istnieje w literaturze niemieckiej spór pomiędzy zwolennikami *Einzeltheorie* a zwolennikami *Gesamttheorie*¹¹. Zgodnie z ostatnio wymienioną teorią, przepis ten odnosi się jedynie do czynności prawnych dotyczących całego majątku, np. sprzedaży przedsiębiorstwa, gospodarstwa rolnego. Natomiast zgodnie z *Einzeltheorie*, przepis § 1365 k.c.n. znajduje zastosowanie również do czynności odnoszących się do pojedynczego przedmiotu, jeśli tylko wyczerpuje on cały lub prawie cały majątek. Przeważa właśnie ten ostatnio wymieniony sposób wykładni¹². Dla zabezpieczenia ochrony interesów osób trzecich, dokonujących czynności prawnych z jednym małżonkiem, przepis ten może znajdować zastosowanie tylko wówczas, gdy wiedziały one, że dana czynność zawarta z jednym z małżonków dotyczy przedmiotu, który obejmuje cały majątek małżonków (*subjektive Theorie*);

b) co do rozporządzenia przedmiotami gospodarstwa domowego (§ 1369 k.c.n.)

– celem tego przepisu jest troska o zachowanie podstaw materialnych gospodarstwa domowego. Dokładne wyliczenia, o jakich przedmiotach urządzenia domowego jest mowa, zawierają liczne orzeczenia. W doktrynie panuje spór co do tego, czy ograniczenie to istnieje również wówczas, gdy małżonkowie żyją w separacji.

Skutki prawne dokonana czynności prawnej bez zgody drugiego małżonka zależą od tego, czy była to czynność jednostronna (taka czynność jest nieważna – § 1367 k.c.n.), czy też dwustronna (wówczas możliwe jest późniejsze jej potwierdzenie – § 1366 k.c.n.).

3. Wyrównanie przyrostu

Następuje ono na innych zasadach, w zależności od tego, w jaki sposób w danym wypadku doszło do ustania ustroju ustawowego¹³. Do właściwego wyrównania przyrostu dochodzi jedynie w razie jego ustania z innych powodów niż śmierć małżonka, a więc przede wszystkim wskutek rozwodu, ale również w rzadszych sytuacjach, jak np. unieważnienia małżeństwa

¹¹ G. Beitzke, *Familienrecht*, München 1981, s. 97; D. Henrich, *Familienrecht*, Walter de Gruyter, Berlin-New York 1995, s. 96-97.

¹² D. Henrich, *op. cit.*, s. 97.

¹³ D. Schwab, *Familienrecht*, München 1999, s. 119.

lub ustalenia jego nieistnienia. Natomiast w razie ustania małżeństwa wskutek śmierci małżonka nie dochodzi do realnego wyrównania przyrostu majątku, lecz jedynie do podwyższenia udziału w spadku, bez względu na to, czy w konkretnym przypadku w ogóle powstał jakiś przyrost majątku.

Z uwagi na te zasadnicze różnice uzasadnione jest odrębne przedstawienie obu sytuacji.

A. Ustanie ustroju ustawowego z innych przyczyn niż śmierć małżonka (tzw. *güterrechtliche Lösung*)

W razie takiego powodu ustania ustroju ustawowego może powstać obligacyjne roszczenie o wyrównanie (*Ausgleichsforderung* – § 1378 k.c.n.) wówczas, gdy przyrost zysku jednego z małżonków jest większy niżli przyrost zysku drugiego. Drugi z małżonków ma prawo do połowy tak wyliczonej nadwyżki. Jest to z reguły wierzytelność pieniężna, wyjątek przewiduje § 1383 k.c.n. Na wniosek małżonka-wierzyciela sąd rodzinny może bowiem nakazać, że na poczet roszczenia o wyrównanie małżonek-dłużnik przeniesie własność pewnych przedmiotów majątkowych, jeśli w ten sposób uniknie się rażącego pokrzywdzenia wierzyciela, wynikającego głównie z dewaluacji pieniędzy lub trudności z nabywaniem przedmiotów. Roszczenie o wyrównanie powstaje z chwilą ustania ustroju ustawowego (§ 1378 ust. 3 k.c.n.). Sąd rodzinny może jednak na wniosek odroczyć płatność (§ 1382 k.c.n.).

W pewnych sytuacjach małżonek-dłużnik może odmówić wykonania świadczenia, gdyby jego spełnienie było rażąco niesłuszne (§ 1381 k.c.n.). Ma to miejsce głównie wówczas, gdy małżonek-wierzyciel przez dłuższy czas nie wypełniał w sposób zawiniony gospodarczych obowiązków rodzinnych¹⁴.

Podstawowe znaczenie ma pojęcie przyrostu (*Zugewinn*), którego definicję znajdujemy w § 1373 k.c.n. Zgodnie z nią, jest to różnica między wartością majątku końcowego (*Endvermögen*) a wartością majątku początkowego (*Anfangsvermögen*) każdego z małżonków. Z kolei majątek początkowy (§ 1374 k.c.n.) to wartość majątku, po potrąceniu zobowiązań, z chwili powstania ustroju ustawowego. Do majątku początkowego dolicza się dodatkowo między innymi majątek nabyty w drodze dziedziczenia oraz

¹⁴ G. Beitzke, *op. cit.*, s. 109; D. Henrich, *op. cit.*, s. 117.

na podstawie umowy darowizny (§ 1374 ust. 2 k.c.n.)¹⁵. Nie może on mieć wartości ujemnej, wynosi co najmniej „0”.

Precyzyjne ustalenie wartości początkowej majątków każdego z małżonków może sprawiać im trudności, zwłaszcza po długim czasie trwania małżeństwa. W celu ułatwienia małżonkom jej ustalenia, ustawodawca przewidział możliwość sporządzenia przez nich, w każdym czasie, wspólnego wykazu majątków początkowych, obejmującego określenie jego stanu i wartości (§ 1377 k.c.n.). Każdy z małżonków może żądać, by drugi z małżonków uczestniczył w jego sporządzaniu (§ 1377 ust. 2 k.c.n.). Zgodnie z poglądem reprezentowanym w literaturze, obejmuje to również żądanie sporządzenia, wykazu w formie dokumentu urzędowego, a więc przede wszystkim z podpisami notarialnie poświadczonymi¹⁶. W razie jego sporządzenia, w stosunkach między małżonkami istnieje domniemanie jego prawdziwości (§ 1377 ust. 1 k.c.n.). Natomiast w razie jego niesporządzenia istnieje domniemanie, że małżonkowie nie mieli w ogóle majątków początkowych, gdyż majątek końcowy stanowi w całości przyrost (§ 1377 ust. 3 k.c.n.).

Majątek końcowy (§ 1375 k.c.n.) to majątek – po potrąceniu zobowiązań – z chwili ustania ustroju ustawowego. Skoro małżonkowie mogą z reguły samodzielnie dysponować swoimi majątkami, w celu wyłączenia możliwości pokrzywdzenia małżonka wskutek nadużyć drugiego z nich, polegających na celowym pomniejszaniu majątku końcowego, dolicza się do niego pewne przedmioty, które już w chwili ustania ustroju do niego nie należą¹⁷. Dotyczy to przede wszystkim przedmiotów zbytych na podstawie nieodpłatnych przysporzeń na rzecz osób trzecich, dokonanych w ciągu ostatnich 10 lat (§ 1375 ust 2 i 3 k.c.n.).

Kolejnym etapem jest oszacowanie wartości majątków początkowych i końcowych (§ 1376 k.c.n.). Wyraźnie sposób ustalenia wartości ustawa wskazuje tylko dla gospodarstw rolnych i leśnych; są one traktowane w sposób uprzywilejowany, gdyż decyduje skapitalizowany przeciętny czysty dochód (*Ertragswert*)¹⁸. W pozostałych wypadkach przyjmuje się z reguły

¹⁵ D. Schwab, *op. cit.*, s. 124.

¹⁶ U. Diederichsen, [w:] *Palandt BGB*, wyd. 55, München 1996, s. 1382.

¹⁷ D. Henrich, *op. cit.*, s. 110.

¹⁸ G. Langenfeld, *Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen*, München 1996, s. 53.

wartość rynkową (*Verkehrswert*), czyli wartość, którą dany przedmiot osiąga na rynku¹⁹.

W doktrynie niemieckiej wiele miejsca zajmuje problematyka odróżnienia rzeczywistego wzrostu wartości majątku (*wirkliche Wertsteigerung*) od tylko pozornego jego wzrostu (*scheinbare Wertsteigerung*).

Rzeczywisty wzrost wartości następuje w razie zwiększenia się wartości danego przedmiotu majątkowego, np. wskutek przekwalifikowania nieruchomości z rolnej na budowlaną lub zmiany kursu giełdowego akcji. Ten rodzaj wzrostu wartości podlega wyrównaniu na zasadach ogólnych. Natomiast pozorny wzrost wartości wynikający ze zmiany siły nabywczej pieniądza nie podlega wyrównaniu. Wynika to z przyjętej w prawie niemieckim (§ 245 k.c.n.) zasady nominalizmu. Ustaleniu wartości majątku służy podawany przez niemiecki Urząd Statystyczny wskaźnik cen dla stopy utrzymania. Jego wartość oblicza się ze wzoru: „(wartość majątku początkowego x wskaźnik z chwili ustania ustroju) : wskaźnik z chwili powstania ustroju ustawowego”²⁰.

Od chwili ustania ustroju ustawowego na każdym z małżonków ciąży obowiązek informowania drugiego z nich o stanie jego majątku końcowego. (§ 1379 k.c.n.). Każdy z małżonków może również żądać sporządzenia, na jego własny koszt, wykazu takiego majątku przez właściwy organ lub notariusza.

W pewnych sytuacjach możliwe jest wcześniejsze wyrównanie przyrostu wartości majątków przez sąd²¹. Przyczyny wystąpienia z takim powództwem ujęte są w dwóch paragrafach: w § 1385 k.c.n. – pozostawianie małżonków od co najmniej trzech lat w separacji, oraz w § 1386 k.c.n. – np. zawinione niewypełnianie gospodarczych obowiązków małżeńskich lub dokonanie samodzielnie czynności dotyczącej całego majątku. Z chwilą wydania wyroku o zniesieniu ustroju wspólności zysków – ustrój ustawowy zostaje zastąpiony ustrojem rozdzielności majątkowej (§ 1388 k.c.n.).

¹⁹ Por. D. Henrich, *op. cit.*, s. 111.

²⁰ U. Diederichsen, *op. cit.*, s. 1381.

²¹ D. Schwab, *op. cit.*, s. 120.

B. Ustanie ustroju ustawowego w razie śmierci jednego z małżonków (tzw. *erbrechtliche Lösung*)

Sytuacja małżonka, którego małżeństwo ustało w wyniku śmierci drugiego, jest całkowicie odmienna. Pozostałemu przy życiu małżonkowi nie przysługuje bowiem roszczenie o wyrównanie, lecz ulega wzmocnieniu jego pozycja jako spadkobiercy zmarłego małżonka (§ 1371 k.c.n.²²).

Zgodnie z ust. 1 § 1371 k.c.n., w razie ustania ustroju ustawowego wskutek śmierci jednego z małżonków, wyrównanie przyrostu następuje w ten sposób, że ustawowy udział w spadku pozostającego przy życiu małżonka podwyższa się o $\frac{1}{4}$, bez względu na to, czy w danej sytuacji w ogóle zaistniał jakiś przyrost. W razie dziedziczenia ustawowego jego udział w całym spadku wynosi zatem: bądź połowę spadku, gdy dziedziczy wspólnie z krewnymi pierwszego kręgu, bądź $\frac{3}{4}$ spadku, gdy dziedziczy wraz z krewnymi drugiego kręgu (§ 1931 ust. 1 k.c.n.). W doktrynie niemieckiej wyrażane są opinie, że sytuacja małżonka jako spadkobiercy ustawowego została ukształtowana w sposób zbyt uprzywilejowany²³.

Inaczej została uregulowana pozycja pozostającego przy życiu małżonka, jeżeli ani nie dziedziczy na mocy ustawy lub testamentu, ani też nie jest zapisobiercą. Zgodnie z ust. 2 § 1371 k.c.n., w takiej sytuacji może żądać wyrównania przyrostu na zasadach ogólnych (tzw. *güterrechtliche Lösung*) od krewnych małżonka.

III. Ustrój umowny

1. Majątkowa umowa małżeńska

Przedstawiony wyżej ustawowy ustrój małżeński jest jedynie propozycją ustawodawcy, z której małżonkowie²⁴ nie muszą skorzystać. Kodeks cywilny, pozwala im bowiem samodzielnie uregulować swój małżeński

²² Przepis ten jest bardzo kontrowersyjny z punktu widzenia jego kwalifikacji w prawie prywatnym międzynarodowym, przeważa jednak pogląd, że winien być kwalifikowany jako przepis z zakresu małżeńskich stosunków majątkowych, a nie z zakresu prawa spadkowego; por. P. N e y, *Das Spannungsverhältnis zwischen dem Güter- und dem Erbstatut*, Peter Lang Verlag, 1993, s. 170.

²³ Fr. W. B o s c h, *Ustawowy ustrój majątkowy małżeński w Republice Federalnej Niemiec*, RPEiS 1987, z. 3, s. 184.

²⁴ Każdorazowo, pisząc o małżonkach, mam na uwadze również osoby, które zawierają umowę przed zawarciem związku małżeńskiego.

ustrój majątkowy poprzez zawarcie majątkowej umowy małżeńskiej (*Ehevertrag* – § 1408 ust. 1 k.c.n.). Małżonkowie mogą zawierać między sobą również inne umowy na zasadach ogólnych, nie są one jednak uznawane za majątkowe umowy małżeńskie²⁵. Poza tym, zgodnie z orzecznictwem, umowy zawierane między małżonkami nie są z reguły uznawane za darowizny, lecz za nienazwane przysporzenia, tzw. *unbenannte ehebedingte Zuwendungen*²⁶.

Ponadto w umowie majątkowej małżonkowie mogą wyłączyć zastosowanie przepisów o wyrównaniu zaopatrzenia w razie rozwodu (*Versorgungsausgleich*), mimo że instytucja ta nie jest objęta ustrojem majątkowym²⁷.

Majątkowa umowa małżeńska może być zawarta zarówno przed wstąpieniem w związek małżeńskiego, jak i w czasie jego trwania. Wyraźnie przewidziana jest również możliwość późniejszego rozwiązania umowy oraz jej zmiany. W praktyce często zawarta jest łącznie z umową dziedziczenia w jednym akcie (§ 2276 k.c.n.). Dopuszczalne jest zawarcie umowy przedwstępnej do zawarcia właściwej majątkowej umowy małżeńskiej oraz zawarcie umowy majątkowej pod warunkiem²⁸.

Małżeńska umowa majątkowa pociąga za sobą poważne skutki oraz zmiany w sytuacji majątkowej małżonków, z tego względu ustawa wymaga dla jej ważności zachowania formy aktu notarialnego (§ 1410 k.c.n.). Przede wszystkim udział notariusza zapewnia stronom uzyskanie niezbędnych dla nich informacji o rodzajach możliwych umów i ich skutkach, chroniąc ich w ten sposób przed nieprawidłową decyzją²⁹. Wymagana jest równoczesna

²⁵ Fr.J. F i n k e, *Das BGB. Kommentar*, z. 33, §§ 1408-1563, Berlin-New York 1978, s. 2.

²⁶ G. L a n g e n f e l d, *op. cit.*, s. 77.

²⁷ Instytucja ta została wprowadzona na mocy ustawy o reformie prawa małżeńskiego i rodzinnego z dnia 14 czerwca 1976 r. (§ 1587-1587p) w celu ochrony małżonka niepracującego zarobkowo w razie rozwodu. Uznaje się bowiem, że uprawnienia do zaopatrzenia nabyte w czasie trwania związku małżeńskiego zostały osiągnięte wspólnie i dzielone są po połowie; bliżej A. D y o n i a k, *Majątkowe prawo małżeńskie wybranych państw europejskich na tle prawa polskiego*, Warszawa 1992, s. 109-111.

²⁸ G. L a n g e n f e l d, *op. cit.*, s. 7.

²⁹ Z tych samych powodów forma aktu notarialnego wymagana jest również w innych systemach prawnych m.in. Francji (art. 1394 k.c.); zob. Fr. T e r r e, P. S i m l e r, *Droit civil. Les regimes matrimoniaux*, Paris 1994, s. 140; Austrii (§ 1 ust. 1 lit. „a” ustawy o przymusie

obecność przed notariuszem obu małżonków (ewentualnie ich pełnomocników)³⁰.

Wprost ustawa reguluje kwestię zawarcia umowy przez osoby ograniczone w zdolności do czynności prawnych. W tym wypadku wymagana jest dodatkowo zgoda przedstawiciela ustawowego. Możliwe jest również zawarcie umowy przez przedstawiciela ustawowego w imieniu osoby niezdolnej do czynności prawnej (z wyjątkiem zawarcia lub rozwiązania umowy wprowadzającej ustrój wspólności majątkowej).

W doktrynie niemieckiej wiele miejsca poświęca się problematyce granic wolności umów w zakresie treści majątkowych umów małżeńskich. Z pewnością ograniczeniem swobody umów jest wynikający z § 1409 k.c.n. zakaz ustalania treści umowy przez ogólne odesłanie do postanowień prawa niemieckiego już nie obowiązującego bądź też obcego prawa. Niewątpliwie małżonkowie związani są również granicami wolności umów, wynikającymi z części ogólnej prawa cywilnego, np. zgodności jej z dobrymi obyczajami czy też niesprzecznością z ustawą. Najbardziej sporna³¹ jest jednak odpowiedź na pytanie, czy istnieją jakieś szczególne ograniczenia wolności umów wynikające z jej specyficznego, rodzinno-prawnego charakteru. Wątpliwości dotyczą przykładowo takich kwestii, jak:

- ograniczenia wyboru możliwych do przyjęcia przez małżonków rodzajów ustrojów umownych i związanych z nimi instytucji tylko do wymienionych wprost w kodeksie; nie można np. w razie wprowadzenia ustroju rozdzielności majątkowej przewidzieć istnienia majątku wspólnego,
- zakazu tworzenia fantazyjnych ustrojów umownych,
- konieczności zachowania istoty ustroju majątkowego; ustrój majątkowy musi zawsze regulować całość majątku, nie jest możliwe, aby różne przedmioty majątkowe małżonków podlegały różnym rodzajom ustrojów

notarialnym); zob. L. Bittner, *Verträge im Ehegüterrecht*, Wien 1995, s. 38-39; Szwajcarii (art. 184 k.c.).

³⁰ Podobnie jak w umowie dziedziczenia, lecz odmiennie niż w umowie zrzeczenia się dziedziczenia, którą można zawrzeć przez złożenie oferty i jej przyjęcie; bliżej J. P i s u l i Ń s k i, *Zrzeczenie się dziedziczenia w prawie niemieckim*, Rejent 1999, nr 12, s. 65.

³¹ Fr.J. F i n k e, *op. cit.*, s. 5-6; K a n z l e i t e r, [w:] *Münchener Kommentar zum BGB Bd. 7 Familienrecht I (§ 1297-1588)*, red. K. Rebmann, München 1993, s. 558-561; U. D i e d e r i c h s e n, *op. cit.*, s. 1395-1396; G. L a n g e n f e l d, *op. cit.*, s. 2-4 oraz 119-121.

majątkowych; nie istnieje natomiast konieczność zachowania istoty ustroju wspólności zysku,

– zakazu pogorszenia sytuacji osób trzecich, np. wskutek zwiększenia udziału spadkowego, przewidzianego w § 1371 ust. 1 k.c.n.

Podkreśla się, że w praktyce, odmiennie niż w sporach teoretycznych, wyżej wymieniona problematyka nie sprawia istotnych trudności.

2. Rodzaje ustrojów umownych

Z uwagi na treść można wyróżnić w prawie niemieckim dwie postacie majątkowych umów małżeńskich³²:

A. *Generelle Ehevertrag*

O tym typie umowy mówimy wówczas, gdy ogranicza się ona jedynie do wyboru określonego rodzaju ustroju majątkowego w całości. Małżonkowie mają do wyboru dwa rodzaje ustrojów umownych przewidzianych wprost w kodeksie cywilnym:

a) ustrój rozdzielności majątkowej (§ 1414 k.c.n.)

– w razie obowiązywania tego rodzaju ustroju małżonkowie, generalnie, pod względem skutków majątkowych pozostają w stosunku do siebie, jak gdyby nie istniał między nimi związek małżeński. Rozdzielność majątkowa istnieje nie tylko wtedy, gdy została wyraźnie wprowadzona, lecz także wówczas, gdy małżonkowie wyłączyli ustrój ustawowy (lub tylko instytucję wyrównania przyrostów wartości majątku)³³. Majątki małżonków pozostają odrębne i mogą być samodzielnie zarządzane. Istnieje oczywiście możliwość wspólnego nabycia majątku na zasadzie współwłasności w częściach ułamkowych. Pewne skutki wynikają w sferze prawa spadkowego, gdyż udział spadkowy pozostającego przy życiu małżonka ulega podwyższeniu (§1931 ust. 4 k.c.n.);

b) ustrój wspólności majątkowej (§ 1415-1518 k.c.n.)

– w razie obowiązywania tego rodzaju ustroju zasadniczo cały majątek małżonków zarówno nabyty przed, jak i po zawarciu małżeństwa, wchodzi w skład ich majątku wspólnego (*Gesamtgut*). Jest to wspólność łączna, gdyż małżonek nie może rozporządzać swoim udziałem w majątku wspól-

³² W. Felgentraeger, [w:] J. v. Staudinger *Kommentar zum BGB*, Bd. 4, *Familienrecht*, t. 2, §§ 1363-1588, Berlin 1970, s. 295-296.

³³ Fr. J. Finke, *op. cit.*, s. 34-36.

nym ani w poszczególnych przedmiotach (§ 1419 k.c.n.)³⁴. Domniemywa się, że dany przedmiot należy do majątku wspólnego³⁵.

W razie wyboru tego ustroju umownego małżonkowie mogą postanowić, że majątkiem wspólnym (§ 1421 k.c.n.) zarządzać będzie tylko jeden z nich (§ 1422-1449 k.c.n.), wówczas zgoda drugiego małżonka wymagana jest tylko do zbycia całego majątku (§ 1423 k.c.n.), rozporządzenia nieruchomości, statkami i stoczniami (§ 1424 k.c.n.) oraz do darowizny przedmiotów wchodzących do majątku wspólnego (§ 1425 k.c.n.). W razie braku wyraźnego postanowienia w tym zakresie (co jest w praktyce regułą) obowiązuje zarząd wspólny (§ 1450-1470 k.c.n.), przy którym do dokonywania czynności prawnych wymagana jest zgoda obu małżonków, z wyjątkiem czynności wymienionych *expressis verbis* w § 1455 k.c.n.

Obok majątku wspólnego każdy z małżonków ma jeszcze dwie odrębne masy majątkowe: *Sondergut*, w skład którego wchodzi przedmioty, których nie można zbyć w drodze czynności prawnej (§ 1417 k.c.n.), oraz *Vorbehaltgut*, w skład którego mogą wchodzić przedmioty wyraźnie przewidziane w umowie majątkowej, nabyte w drodze dziedziczenia lub czynności prawnych nieodpłatnych oraz surogacji (§ 1418 k.c.n.).

W umowie małżonkowie mogą ustanowić tzw. kontynuowaną wspólność majątkową (*Fortgesetzte Gütergemeinschaft* – § 1483-1518 k.c.n.). W ten sposób po śmierci jednego z małżonków wspólność majątkowa istnieje dalej pomiędzy pozostającym przy życiu małżonkiem i wspólnymi zstępniymi.

B. Spezielle Ehevertrag

W ten sposób określa się umowę wówczas, gdy zawiera ona jedynie modyfikacje pewnych postanowień określonego rodzaju ustrojowego bądź umownego. Mogą one dotyczyć:

a) wyłączenia lub ograniczenia przepisów ograniczających samodzielne rozporządzanie całym majątkiem (§ 1365 k.c.n.); nie jest jednak dopuszczalne rozszerzenie ograniczenia wynikającego z tego przepisu,

b) ustawowego unormowania instytucji wyrównania przyrostu, a w tym³⁶:

³⁴ U. Diederichsen, *op. cit.*, s. 1402.

³⁵ Fr.J. Finke, *op. cit.*, s. 43.

³⁶ G. Langenfeld, *op. cit.*, s. 119 i nast.

- całkowitego wyłączenia tej instytucji lub jedynie ograniczenia jej zastosowania bądź to przedmiotowo tylko do niektórych składników majątkowych (np. nieruchomości), bądź też czasowo poprzez wprowadzenie terminu lub warunku,
- zmiany sposobu obliczania przyrostu poprzez zmianę sposobu obliczania wysokości majątku początkowego lub końcowego,
- odroczenia realizacji roszczenia o wyrównanie lub zabezpieczenie jego przyszłej realizacji.

3. Skuteczność względem osób trzecich

W razie wyłączenia lub zmiany ustroju ustawowego małżonkowie mogą powoływać się względem osób trzecich przeciw czynności prawnej dokonanej między jednym z nich a osobą trzecią tylko wówczas, gdy umowa majątkowa była wpisana do rejestru właściwego sądu lub była osobie trzeciej znana przy dokonaniu tej czynności (§ 1412 k.c.n.).

W RFN obowiązuje system rejestru sądowego (§ 1558-1563 k.c.n.). Wpisów dokonuje się tylko na wniosek małżonków, złożenie go nie jest jednak obowiązkowe. Wpis ma jedynie charakter deklaratoryjny. Rejestr jest jawny, to znaczy każdy ma prawo wglądu do niego i może żądać poświadczonego odpisu. Sąd ogłasza każdy wpis do rejestru w przeznaczony do tego gazecie.

Domniemywa się, że w małżeństwie obowiązuje ustrój ustawowy lub ustrój umowny wpisany do rejestru. Domniemanie to obejmuje jednak tylko wpisy ważne lub milczenie rejestru (tzw. *negative Publizität*³⁷). Osoba trzecia nie jest chroniona w razie wpisu do rejestru umowy nieważnej, gdyż wpis do rejestru nie pociąga za sobą domniemania prawdziwości (odmiennie niż w razie wpisu prawa do księgi wieczystej). Zgodnie z niemieckim orzecznictwem³⁸, wpisowi podlegają jedynie okoliczności, które wpływają bezpośrednio na stosunki między małżonkami a osobą trzecią, natomiast nie można wpisać okoliczności mających tylko charakter wewnętrzny (np. wyłączenie przyrostu lub zaopatrzenia).

Warto wspomnieć o możliwości wpisu do rejestru umów obcego ustroju majątkowego. Wpis taki jest jedną z przesłanek przewidzianych w § 16 ust.

³⁷ Kanzleiter, *op. cit.*, s. 572.

³⁸ BGHZ 66, 203 = NJW 1976, 1258.

1 p.w.k.c.n. (zapewniającego ochronę osobom trzecim), niezbędnych do odpowiedniego stosowania § 1412 k.c.n. W razie wpisu obcego ustroju ustawowego, traktuje się go na równi z ustrojem umownym³⁹.

W praktyce instytucja rejestru małżeńskich umów majątkowych jest niewykorzystywana i krytykowana⁴⁰. Postuluje się albo jej zniesienie, albo też znaczne wzmocnienie poprzez wprowadzenie obowiązkowego dokonywania wpisów oraz nadania wpisom charakteru konstytutywnego.

³⁹ D. Henrich, *Internationales Familienrecht*, Frankfurt am Main 1989, s. 88; G. Schotten, *Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis*, München 1995, s. 149.

⁴⁰ G. Langenfeld, *op. cit.*, s. 205.