

Familienunternehmen in der Nachfolgeplanung

Viskorf

2. Auflage 2025
ISBN 978-3-406-81836-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Sofern die einzelnen Regelungen im Ehevertrag – jede für sich – der Wirksamkeitskontrolle durch die Gerichte standhalten, so kann sich die Nichtigkeit des Ehevertrags immer noch aus einer **Gesamtwürdigung** sämtlicher Vereinbarungen des Ehevertrags ergeben, wenn das Zusammenwirken aller in dem Vertrag enthaltenen Regelungen erkennbar auf die einseitige Benachteiligung eines Ehegatten abzielt. Ergibt sich die Sittenwidrigkeit eines Ehevertrags aus einer Gesamtwürdigung, so betrifft die Nichtigkeit idR den gesamten Ehevertrag. Eine Aufrechterhaltung einzelner Bestimmungen – auch mithilfe einer saluatorischen Klausel – ist in diesen Fällen regelmäßig nicht möglich.⁷⁵⁹

Ein instruktives Beispiel für die Gesamtwürdigung, gerade im Hinblick auf den Ehevertrag des Unternehmers, bietet ein Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15.3.2017.⁷⁶⁰

In einem notariellen Ehevertrag hatte der Unternehmer-Ehemann mit seiner Ehefrau unter anderem folgende Vereinbarungen getroffen:

„Die Ehegatten verzichten gegenseitig auf nahehehlichen Unterhalt und nehmen den Verzicht gegenseitig an. Ausgenommen hiervon ist der Fall, dass ein Ehegatte nach den gesetzlichen Vorschriften, derzeit § 1570 BGB, § 1572 Nr. 2 BGB, Unterhalt wegen Betreuung eines Kindes verlangen könnte. Mit dem Abschluss der Kinderbetreuung tritt der Verzicht wieder in Kraft. Im Anschluss an die Kindesbetreuung kann der Unterhalt aus anderen gesetzlichen Gründen nicht verlangt werden.

Sobald das jüngste der gemeinschaftlichen Kinder das 18. Lebensjahr vollendet hat, endet in jedem Fall der Anspruch auf Zahlung von Unterhalt wegen Betreuung eines Kindes nach den vorstehenden Bestimmungen bzw. wird beiderseitig hierauf verzichtet. Auf die nach der Rechtsprechung gegebenen Beschränkungen dieses Ausschlusses von Unterhalt, wenn ein Ehegatte ohne Leistung von Unterhalt anderenfalls Sozialhilfe in Anspruch nehmen müsste, wurde hingewiesen.

Des Weiteren begrenzen wir hiermit die Höhe etwaiger vorstehender Ansprüche eines geschiedenen Ehegatten gegen den anderen wie folgt:

Der monatliche geschuldete nahehehliche Unterhalt beträgt höchstens 3.000,00 DM (...). ...“

Weiterhin wurden in dem notariellen Ehevertrag der Zugewinnausgleich sowie der Versorgungsausgleich ausgeschlossen, wobei der Ausschluss des Versorgungsausgleichs hier zugunsten der Ehefrau wirkte, da der Ehemann keine dem Versorgungsausgleich unterliegende Anwartschaften auf Altersversorgung erwarb. Ferner verzichtete die Ehefrau auf ihr Pflichtteilsrecht am Nachlass des Ehemannes.

Der Bundesgerichtshof stellte zunächst fest, dass jede Vereinbarung für sich genommen der Wirksamkeitskontrolle nach § 138 BGB standhalte. Der Kinderbetreuungsunterhalt sei nicht ausgeschlossen worden, die Begrenzung der Höhe des Kinderbetreuungsunterhalts mache die persönliche Kinderbetreuung durch die Ehefrau nicht unmöglich. Der Ausschluss des Alters- und Krankheitsunterhalts betreffe zwar den Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts, jedoch sei zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht absehbar gewesen, dass die Ehefrau später krankheitsbedingt auf Unterhalt angewiesen sein werde. Der Ausschluss des Versorgungsausgleichs wirke zugunsten der Ehefrau, welche die höheren Versorgungsanwartschaften erworben habe; der Ausschluss des Zugewinns sei ohnehin der ehevertraglichen Disposition am weitesten zugänglich.

Dennoch sei der Ehevertrag in einer Gesamtschau auf die einseitige Benachteiligung der Ehefrau zugeschnitten, da diese nach der bereits bei Vertragsschluss bestehenden Rollenverteilung die Kindererziehung übernehmen solle und nicht in der Lage sei, sich selbst ausreichende Vermögenspositionen oder Altersversorgungsanwartschaften zu erarbeiten. Erschwerend wertete der Bundesgerichtshof interessanterweise die Tatsache, dass der Ehevertrag erst nach Eheschließung geschlossen wurde und die Ehefrau somit auch kompensationslos auf bereits entstandene Zugewinnausgleichsansprüche verzichtete.

Die subjektive Seite der Sittenwidrigkeit, nämlich das Ausnutzen einer ungleichen Verhandlungsposition, begründete der Bundesgerichtshof unter anderem mit der konkreten Ausgestaltung des notariellen Beurkundungsverfahrens. Der Ehevertrag wurde im Zuge der

⁷⁵⁹ BGH 21.11.2012 – XII ZR 48/11, FamRZ 2013, 269; BGH 9.7.2008 – XII ZR 6/07, FamRZ 2008, 2011; 17.5.2006 – XII ZB 250/03, FamRZ 2006, 1097.

⁷⁶⁰ BGH 15.3.2017 – XII ZB 109/16, FamRZ 2017, 884.

Umstrukturierung des Unternehmens des Ehemannes geschlossen. Die Ehefrau hatte zuvor keinen Entwurf des Ehevertrags erhalten und nach Angabe keine Möglichkeit gehabt, sich vorab mit dem Inhalt des Vertrags auseinanderzusetzen. Die notarielle Belehrung während des Beurkundungsverfahrens habe diesen Mangel der Vorbereitung nicht kompensieren können, da die Ehefrau mit dem gemeinsamen noch sehr jungen Kind zum Notartermin erschienen war und die Beurkundung deshalb so schnell wie möglich habe abschließen wollen.

3. Ausübungskontrolle

- 454 Hält der Ehevertrag im ersten Schritt einer Wirksamkeitskontrolle am Maßstab des § 138 BGB stand, so erfolgt in einem zweiten Schritt eine richterliche **Ausübungskontrolle**, in welcher geprüft wird, ob und inwieweit es einem Ehegatten angesichts des tatsächlichen Eheverlaufs verwehrt ist, sich auf die ihn begünstigende ehevertragliche Regelung zu berufen. Die Ausübungskontrolle ist in erster Linie eine **Rechtsmissbrauchskontrolle**, gestützt auf § 242 BGB. Eine Berufung auf die ehevertragliche Regelung kann insbesondere dann rechtsmissbräuchlich sein, wenn die tatsächliche einvernehmliche Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse von der ursprünglichen, dem Vertrag zugrunde liegenden Lebensplanung grundlegend abweicht und eine unzumutbare Benachteiligung eines Ehegatten erst aufgrund der späteren Entwicklung in der Ehe eintritt.⁷⁶¹ Typische Fallkonstellationen sind Eheverträge, in welchen der Versorgungsausgleich oder naheheliche Unterhaltsansprüche ausgeschlossen wurden, weil die Ehegatten bei Vertragsschluss davon ausgingen, auch während der Ehe jeweils einer Berufstätigkeit nachzugehen und später ein Ehegatte wegen der Betreuung gemeinsamer Kinder oder der Pflege eines Angehörigen seine Berufstätigkeit längerfristig eingeschränkt hat.⁷⁶²
- 455 Die Ausübungskontrolle führt anders als die Wirksamkeitskontrolle nicht ohne Weiteres zu einer Nichtigkeit der beanstandeten Regelung oder gar des gesamten Ehevertrags. Die beanstandete Regelung wird auch nicht einfach durch die gesetzliche Regelung ersetzt. Grund für die Ausübungskontrolle ist die von der Lebensplanung bei Vertragsabschluss abweichende tatsächliche Lebensführung, weshalb der benachteiligte Ehegatte so gestellt werden soll, als habe er die bei Vertragsschluss beabsichtigte Lebensplanung verwirklicht.⁷⁶³ Durch die Ausübungskontrolle sollen also primär die **nachträglich entstandenen ehebedingten Nachteile ausgeglichen** werden.
- 456 Im Fall der Ausübungskontrolle eines im Ehevertrag ausgeschlossenen Versorgungsausgleichs kann dies etwa bedeuten, dass der Versorgungsausgleich nicht vollumfänglich durchgeführt wird, sondern der benachteiligte Ehepartner lediglich so gestellt wird, wie er bei fiktiver Fortführung seines Beschäftigungsverhältnisses während der gesamten Ehedauer stünde und ihm nur insoweit Anwartschaften übertragen werden.⁷⁶⁴ Reichen jedoch die im Zuge der Durchführung des Versorgungsausgleichs übertragenen Anwartschaften zum Ausgleich der ehebedingten Nachteile nicht aus, so können diese durch zusätzliche nacheheliche Unterhaltsansprüche kompensiert werden.⁷⁶⁵
- 457 Da die Ausübungskontrolle ihre Grundlage in der Tatsache findet, dass die ehelichen Lebensverhältnisse sich von den Vorstellungen der Parteien bei Vertragsschluss nachträglich abweichen, sollte eine Ausübungskontrolle bei **Scheidungsvereinbarungen**, bei denen Vertragsschluss und Ehescheidung zeitlich ineinandergreifen, dogmatisch ausgeschlossen

⁷⁶¹ Grundlegend BGH 11.2.2004 – XII ZR 265/02, NJW 2004, 930.

⁷⁶² Siehe OLG Brandenburg 30.6.2016 – 9 UF 133/14, FamRZ 2016, 2104; OLG Brandenburg 11.8.2015 – 13 UF 102/14, NZFam 2016, 323; Bergschneider Eheverträge S. 31 mwN.

⁷⁶³ BGH 8.10.2014 – XII ZB 318/11, NJW 2015, 52; OLG Düsseldorf 30.7.2007 – II-7 UF 36/07, 7 UF 36/07, FamRZ 2008, 519; Münch FamRZ 2005, 570 f.

⁷⁶⁴ OLG Bremen 24.5.2017 – 4 UF 152/16, RNotZ 2017, 554; OLG Brandenburg 30.6.2016 – 9 UF 133/14, FamRZ 2016, 2104.

⁷⁶⁵ BGH 31.10.2012 – XII ZR 129/10, NJW 2013, 380.

sein.⁷⁶⁶ Dennoch haben einzelne Gerichte in der Vergangenheit auch Scheidungsvereinbarungen einer Ausübungskontrolle unterworfen.⁷⁶⁷ Richtigerweise können bei Scheidungsfolgenvereinbarungen lediglich Anpassungen zeitlich lange nachwirkender Vereinbarungen, etwa zum nahehelichen Unterhalt, gem. § 323a ZPO iVm mit den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage abgeändert werden, sofern sich aus dem Vertragsinhalt keine Risikoübernahme einer Partei hinsichtlich möglicher Änderungen ergibt.⁷⁶⁸ Im Übrigen unterliegen Scheidungsvereinbarungen wie Eheverträge einer Wirksamkeitskontrolle nach § 138 BGB.⁷⁶⁹

Der Bundesgerichtshof hat in mehreren Urteilen angesprochen, dass neben der Ausübungskontrolle gem. § 242 BGB auch die Grundsätze über die **Störung der Geschäftsgrundlage** gem. § 313 BGB eine Anpassung des Ehevertrags rechtfertigen können.⁷⁷⁰ Allerdings führen zu einer solchen Anpassung nur schwerwiegende Änderungen. Der BGH hat deutlich gemacht, dass ein Wegfall bzw. eine Störung der Geschäftsgrundlage nicht bereits daraus resultiert, dass ein Vertragspartner ein erheblich höheres Einkommen als der andere hat, da Eheverträge üblicherweise gerade deswegen geschlossen werden. Ein Wegfall der Geschäftsgrundlage kommt daher allenfalls in Betracht, wenn die Parteien bei Abschluss des Vertrags ausnahmsweise eine bestimmte Relation ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse auch künftig als gewiss angesehen und ihre Vereinbarung darauf abgestellt haben.⁷⁷¹ Auch nachträgliche Änderungen der Rechtslage, zum Beispiel durch das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts, können zu einer Abänderung zuvor geschlossener Unterhaltsvereinbarungen berechtigen.⁷⁷² 458

4. Korrektur güterrechtlicher Vermögenszuordnungen mittels schuldrechtlicher Ausgleichsansprüche

Dogmatisch kein Fall der Ausübungskontrolle sind familienrechtliche Kooperationsverträge oder Ansprüche auf Rückgewähr ehebedingter Zuwendungen. Hierbei handelt es sich nicht um eine Korrektur der ehevertraglich getroffenen Regelungen. Vielmehr treten solche Ansprüche konkurrierend neben das eheliche Güterrecht⁷⁷³ und regeln den Ausgleich der vom Ehepartner tatsächlich erbrachten Leistungen. 459

Solche schuldrechtlichen Ausgleichsansprüche sind für den verheirateten Unternehmer besonders relevant. Die Rechtsprechung hat in der Vergangenheit insbesondere bei der Mitarbeit des Ehepartners im Geschäft des Unternehmer-Ehegatten eine **Ehegatteninnengesellschaft** nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Gesellschaft angenommen und daraus vermögensrechtliche Ausgleichsansprüche abgeleitet. Nicht rechtsfähige Innengesellschaften haben mit der Reform des Personengesellschaftsrechts nunmehr in § 705 Abs. 2 Alt. 2 BGB iVm §§ 740 ff. BGB eine explizite Regelung erhalten. Das Gesellschaftsrecht sieht für den Vertragsschluss kein Formerfordernis vor, sodass schlüssiges Verhalten genügt. Noch nicht entschieden ist jedoch, ob sich seit Inkrafttreten der EU-Güterrechtsverordnung für Ehegattengesellschaften aus Art. 25 Abs. 1 EU-GüVO nunmehr ein Schriftformerfordernis ergibt, da sich der Anwendungsbereich der Verordnung auch auf das eheliche Nebengüterrecht erstreckt.⁷⁷⁴ Unabhängig von einem etwaigen 460

⁷⁶⁶ In diese Richtung: BGH 27.5.2020 – XII ZB 447/19, NJW 2020, 3243; auch explizit OLG Jena 9.5.2007 – 1 WF 9/07, FamRZ 2007, 2079; Oppermann RNotZ 2004, 566 (567).

⁷⁶⁷ OLG Celle 8.9.2004 – 15 WF 214/04, FamRZ 2004, 1969.

⁷⁶⁸ BGH 11.2.2015 – XII ZB 66/14, FamRZ 2015, 734.

⁷⁶⁹ Bestätigt von BGH 27.5.2020 – XII ZB 447/19, NJW 2020, 3243.

⁷⁷⁰ BGH 25.5.2005 – XII ZR 296/01, FamRZ 2005, 1444; BGH 29.1.2014 – XII ZB 303/13, FamRZ 2014, 629.

⁷⁷¹ BGH 25.5.2005 – XII ZR 296/01, FamRZ 2005, 1444.

⁷⁷² BGH 25.1.2012 – XII ZR 139/09, FamRZ 2012, 525.

⁷⁷³ Näher zum Konkurrenzverhältnis der Ansprüche: BeckOK BGB/Hau/Poseck BGB § 1372 Rn. 23 ff.

⁷⁷⁴ Hierzu: Sutor FamRZ 2023, 1259 (1263 ff.); Wever FamRZ 2019, 1289 (1294); Sanders FamRZ 2018, 978 (984).

Formerfordernis unterliegt die Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft bestimmten Voraussetzungen:

- Die Existenz einer solchen Gesellschaft verneint der BGH im Regelfall bei Ehegatten, die im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft leben, weil der im Fall der Scheidung gebotene Vermögensausgleich bereits durch die Vorschriften über den Zugewinnausgleich gesichert ist.⁷⁷⁵
- Wesentliche Voraussetzung für die Annahme einer durch schlüssiges Verhalten zustande gekommenen Ehegatteninnengesellschaft ist ein über die Verwirklichung der Ehegemeinschaft hinausgehender Zweck, wie er etwa vorliegt, wenn die Eheleute durch den Einsatz von Vermögenswerten und Arbeitsleistungen gemeinsam ein Unternehmen aufbauen oder gemeinsam eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausüben. Das gilt auch dann, wenn das Betreiben des Geschäfts nur der Sicherung des Familienunterhalts dient.⁷⁷⁶
- Eine weitere Voraussetzung stellt das Erfordernis dar, dass die Tätigkeit des mitarbeitenden Ehegatten von ihrer Funktion her als gleichberechtigte Mitarbeit anzusehen ist; hierzu genügt, wenn ein Ehegatte einen wesentlichen Beitrag leistet.⁷⁷⁷
- Schließlich darf die Annahme einer durch schlüssiges Verhalten zustande gekommenen Ehegatteninnengesellschaft nicht zu den von den Ehegatten ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen in Widerspruch stehen.

461 Keine Voraussetzung für die Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft ist dagegen, dass die güterrechtliche Vermögenszuordnung zu einem unzumutbaren Ergebnis für den mitarbeitenden Ehegatten führt. Insoweit unterscheidet sich der Vermögensausgleich über die Ehegatteninnengesellschaft von der Ausübungskontrolle eines Ehevertrags oder der Rückforderung ehebedingter Zuwendungen wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage.

462 Scheidet ein Ehegatte aus der Gesellschaft aus, so erlischt diese ohne Liquidation, da eine Personengesellschaft mindestens zwei Gesellschafter voraussetzt. Die Ansprüche des ausscheidenden Gesellschafters sind seit der Reform des Personengesellschaftsrechts nunmehr in den §§ 740a ff. BGB geregelt. Ob sich aus der Neuregelung Änderungen der bisherigen Rechtsprechung ergeben, bleibt abzuwarten. Grundsätzlich steht dem ausgeschiedenen Ehegatten ein Abfindungsanspruch in Geld zu. Dazu ist zum Auflösungsstichtag das Geschäftsvermögen zu bewerten und von dem um Schulden und Beitragsrückerstattungen bereinigten Vermögen dem ausscheidenden Ehegatten ein Anteil entsprechend der Höhe seiner Gesellschafts- bzw. Gewinn- und Verlustbeteiligung zu gewähren (nunmehr § 740b BGB iVm § 736d BGB).⁷⁷⁸ Der Anteil eines Gesellschafters beurteilt sich vorrangig nach den ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarungen der Ehegatten bzw. nach der Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag. Im Zweifel gilt gem. §§ 740 Abs. 2, 709 Abs. 3 S. 3 BGB ein Anteil von 50 % am Gewinn als ausbedungen.⁷⁷⁹

463 Kommt ein eheliches Kooperationsverhältnis nicht in Betracht, insbesondere weil es an der Verwirklichung eines über die Ehegemeinschaft hinausgehenden Zwecks fehlt, so können schuldrechtliche Ausgleichsansprüche auf **Rückforderung ehebedingter Zuwendungen wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage** bestehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs fallen unter dieses Rechtsinstitut solche Zuwendungen unter Ehegatten, denen die Vorstellung oder Erwartung zugrunde liegt, dass die eheliche Lebensgemeinschaft Bestand haben werde, oder die sonst um der Ehe willen und als Beitrag zur Verwirklichung oder Ausgestaltung, Erhaltung oder Sicherung der ehelichen Lebens-

⁷⁷⁵ BGH 28.9.2005 – XII ZR 189/02, NJW 2006, 1268 (1269); BGH 29.1.1986 – IVb ZR 11/85, NJW 1986, 1870.

⁷⁷⁶ BGH 14.3.1990 – XII ZR 98/88, FamRZ 1990, 973.

⁷⁷⁷ BGH 3.2.2016 – XII ZR 29/13, FamRZ 2016, 965; BGH 28.9.2005 – XII ZR 189/02, NJW 2006, 1268 (1269); BGH 14.3.1990 – XII ZR 98/88, FamRZ 1990, 973.

⁷⁷⁸ Ausführlich auch unter Berücksichtigung der Änderung der Gesetzeslage hierzu: Wellenhofer FamRZ 2024, 337.

⁷⁷⁹ So auch bereits vor Inkrafttreten des MoPeG: BGH 3.2.2016 – XII ZR 29/13, FamRZ 2016, 965.

gemeinschaft erbracht werden und die darin ihre Geschäftsgrundlage haben.⁷⁸⁰ Typische Anwendungsfälle sind die Übertragung von Eigentum an Immobilien oder die Tilgung von Darlehen, welche der Finanzierung einer im Alleineigentum des anderen Ehegatten stehenden Immobilie dienen. Eine Rückgewähr solcher Zuwendungen ist grundsätzlich nur gerechtfertigt, wenn dem Leistenden die Beibehaltung der durch die Leistung geschaffenen Vermögensverhältnisse nach Treu und Glauben nicht zuzumuten und deshalb unbillig ist. Ob und ggf. inwieweit ein Anspruch besteht, hängt insbesondere von der Dauer der Ehe, dem Alter der Parteien, Art und Umfang der erbrachten Leistungen und der Höhe der dadurch bedingten und noch vorhandenen Vermögensmehrung sowie von den Einkommens- und Vermögensverhältnissen ab.⁷⁸¹ Die Vorschriften über den Zugewinnausgleich bilden eine abschließende vorrangige Regelung, sodass Ansprüche aus § 313 BGB wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage nur bei Gütertrennung oder Ausschluss der Zugewinnausgleichsansprüche im Scheidungsfall eine Rolle spielen.⁷⁸²

5. Konsequenzen der Inhaltskontrolle für die Vertragsgestaltung

Nahezu jeder Ehevertrag unterliegt der nachträglichen richterlichen Inhaltskontrolle. Darum ist es wesentlich, durch vorausschauende Vertragsgestaltung und Gestaltung des notariellen Beurkundungsverfahrens Einwände gegen die Wirksamkeit sowie eine spätere Ausübungskontrolle nach Möglichkeit rechtssicher auszuschließen. **464**

Da für die Sittenwidrigkeit eines Ehevertrags neben der unangemessenen Benachteiligung eines Ehegatten auch eine ungleiche Verhandlungsposition vorausgesetzt wird, ist zunächst auf einen Ausgleich von vorhandenen Informationsasymmetrien hinzuwirken. Dies erfordert die Einhaltung eines gewissen **Verfahrensstandards bei der Beurkundung**. In diesem Zusammenhang sei nochmals darauf hingewiesen, dass gerade die nicht rechtzeitige Einbeziehung des Ehepartners in das notarielle Beurkundungsverfahren als Argument für die Sittenwidrigkeit des Ehevertrags in subjektiver Hinsicht verwendet wurde.⁷⁸³ Dabei gilt, dass umso mehr Wert auf eine vorherige Beratung beider Ehegatten Wert gelegt werden muss, je stärker die ehevertraglichen Regelungen in den Kernbereich der gesetzlichen Scheidungsfolgen eingreifen. Hierzu sollte – insbesondere wenn der Ehevertrag von einem Rechtsanwalt entworfen wurde, der den Unternehmer-Ehegatten vertritt – nach Möglichkeit vor Beurkundung ein persönliches Beratungsgespräch mit dem verzichtenden Ehegatten, zumindest durch eine neutrale rechtskundige Person, erfolgen. Hierfür bietet sich der Notar an, der bereits kraft Amtes zur Unparteilichkeit verpflichtet ist. Zudem löst die vorherige Beratung durch den Notar keine Zusatzkosten zu den ohnehin anfallenden Beurkundungsgebühren aus. Sollte ein solches persönliches Beratungsgespräch nicht möglich sein, so ist es in jedem Fall erforderlich, dass beiden Ehegatten vorweg der Entwurf des notariellen Ehevertrags zur Durchsicht und Überprüfung übersandt wird. **465**

Allerdings kann auch der Notar die wirtschaftlichen Auswirkungen auf Seiten beider Ehegatten oft nicht im Einzelnen überblicken. Zur Wahrung der Interessen des verzichtenden Ehegatten, kann es daher im Einzelfall ratsam sein, dem durch den Ehevertrag benachteiligten Ehegatten einen eigenen **Rechtsanwalt zur Verfügung zu stellen**, um ein bestehendes Verhandlungsungleichgewicht zu kompensieren.⁷⁸⁴ Dies bietet sich insbesondere an, wenn der wirtschaftlich stärkere Ehepartner bereits durch einen Anwalt – und sei es auch ein firmeninterner Syndikusanwalt – beraten wird. **466**

⁷⁸⁰ BGH 19.9.2012 – XII ZR 136/10, FamRZ 2012, 1789; BGH 30.6.1999 – XII ZR 230/96, FamRZ 1999, 1580; BGH 17.1.1990 – XII ZR 1/89, FamRZ 1990, 600 mwN.

⁷⁸¹ BGH 19.9.2012 – XII ZR 136/10, FamRZ 2012, 1789; BGH 6.7.2011 – XII ZR 190/08, FamRZ 2011, 1563; BGH 8.7.1982 – IX ZR 99/80, FamRZ 1982, 910.

⁷⁸² BGH 26.11.1981 – IX ZR 91/80, NJW 1982, 1093; BGH 23.4.1997 – XII ZR 20/95, NJW 1997, 2747; BGH 21.7.2010 – XII ZR 104/08, NJW-RR 2010, 1513.

⁷⁸³ BGH 15.3.2017 – XII ZB 109/16, FamRZ 2017, 884.

⁷⁸⁴ LG Bonn 13.11.2007 – 9 O 260/07, MittBayNot 2008, 134 (135).

- 467 Ist ein Ehepartner der deutschen Sprache nur eingeschränkt mächtig, so muss eine neutrale und hinreichend qualifizierte Person als **Dolmetscher** hinzugezogen werden und zwar nicht nur zur eigentlichen Beurkundungsverhandlung, sondern nach Möglichkeit auch zu einem vorherigen Beratungsgespräch. Idealerweise sollte der Vertragstext vorab schriftlich übersetzt werden.
- 468 Die Einhaltung der Verfahrensstandards, also insbesondere das Stattfinden eines vorherigen Beratungsgesprächs und der Versand der Entwürfe, sind in der notariellen Urkunde zu dokumentieren.
- 469 Bei **Schwangerschaft** der Ehefrau und Abschluss des Ehevertrags bereits vor der Heirat oder in den Fällen, in denen das Aufenthaltsrecht eines Ehepartners von der Eheschließung abhängt, ist in besonderem Maße auf eine vorhergehende **Beratung des verzichtenden Ehepartners ohne Zeitdruck** zu achten. Gegebenenfalls kann es sich anbieten, zunächst nur die güterrechtlichen Vereinbarungen ehevertraglich zu regeln, da diese der Privatautonomie am weitesten unterliegen und Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich und zum nachehelichen Unterhalt auf die Zeit nach Eheschließung zu vertagen oder zumindest die in den Kernbereich fallenden Unterhaltsansprüche zunächst beizubehalten.
- 470 Bei **Abschluss des Ehevertrags nach Eheschließung** fällt zwar einerseits für den verzichtenden Ehegatten die Drucksituation des „alles oder nichts“ weg. Ist seit Eheschließung jedoch bereits ein längerer Zeitraum vergangen, hat der Ehegatte eventuell bereits Zugewinnausgleichsansprüche erworben. Ein kompensationsloser Verzicht auf bereits entstandene Ansprüche wird von der Rechtsprechung ebenfalls kritisch bewertet.⁷⁸⁵
- 471 Sofern der Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts von den ehevertraglichen Vereinbarungen betroffen ist, insbesondere der Versorgungsausgleich und der Kinderbetreuungsunterhalt, so sollten **Kompensationsleistungen** für den verzichtenden Ehegatten in Erwägung gezogen werden. Dies kann zum Beispiel der Abschluss einer privaten Rentenversicherung und eine Einzahlung in diese durch den wirtschaftlich stärkeren Ehegatten sein oder die Zuwendung von Geldbeträgen, Immobilien oder Unternehmensbeteiligungen als Ausgleich für einen Verzicht auf nachehelichen Unterhalt. Solche Kompensationsleistungen sollten darauf zielen, etwaige **ehebedingte Nachteile** eines Ehegatten auszugleichen.
- 472 Im Hinblick auf die Wirksamkeitskontrolle und die spätere Ausübungskontrolle sollten sowohl die bei Vertragsschluss ausgeübte Erwerbstätigkeit und die Vermögensverhältnisse des jeweiligen Ehegatten in der notariellen Urkunde dokumentiert werden als auch die **beabsichtigte Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse**. Insbesondere sollte dargelegt werden, ob ein Kinderwunsch besteht und ob ein Ehegatte beabsichtigt, seine Erwerbstätigkeit während der Ehe vorübergehend oder dauerhaft einzuschränken.⁷⁸⁶ Bei beabsichtigter Kinderlosigkeit kann ein Verzicht auf Betreuungsunterhalt oder auf die Durchführung des Versorgungsausgleichs der Inhaltskontrolle Stand halten.⁷⁸⁷ Dabei sollte die zukünftige Lebensplanung aber auch nicht zu starr oder gar unrealistisch wiedergegeben werden. Ansonsten erhöht sich das Risiko einer Abweichung des späteren Lebens von der Planung und damit auch die Wahrscheinlichkeit einer nachträglichen Korrektur der vertraglichen Regelungen im Wege der Ausübungskontrolle. Idealerweise bezieht die vertragliche Regelung Abweichungen von der beabsichtigten Lebensführung bereits mit ein, zB durch **Alternativregelungen** im Fall der Geburt gemeinsamer Kinder oder der sonstigen einvernehmlichen Einschränkung der Berufstätigkeit. In der vertragsgestalterischen Praxis werden auch verstärkt vertragliche Anpassungsansprüche begründet. Diese sollen einer richterlichen Ausübungskontrolle vorbeugen, indem sie dem benachteiligten Ehegatten einen Anspruch auf „Nachbesserung“ des Ehevertrages einräumen. Damit ein solcher Anpassungsanspruch praktikabel ist, müssen seine Voraussetzungen und Rechtsfolgen hin-

⁷⁸⁵ Siehe BGH 15.3.2017 – XII ZB 109/16, FamRZ 2017, 884.

⁷⁸⁶ So auch Brudermüller FuR 2004, 18 ff. (Empfehlungen des 15. Deutschen Familiengerichtstages).

⁷⁸⁷ BGH 25.5.2005 – XII ZR 221/02, FamRZ 2005, 1449.

reichend konkretisiert sein, zB auf den vollständigen Ausgleich aller nachweislich vorhandenen ehebedingter Nachteile.

Bei der **Aufnahme salvatorischer Klauseln** in den Ehevertrag ist Vorsicht geboten. 473 Zwar wird dies in der Literatur oftmals generell empfohlen.⁷⁸⁸ Ergibt sich die Sittenwidrigkeit des Ehevertrags jedoch aus einer Gesamtwürdigung des Vertragsinhalts, so kann die salvatorische Klausel ohnehin nichts zur Aufrechterhaltung der Wirksamkeit beitragen. Hilfreich kann sie hingegen sein, wenn lediglich einzelne Regelungen dem Verdikt der Sittenwidrigkeit unterliegen. Dabei sollte eine salvatorische Klausel aber nicht standardmäßig und quasi „blind“ verwendet werden, weil oftmals verschiedene vertragliche Inhalte aufeinander abgestimmt sind und einander kompensieren, sodass bisweilen bei Unwirksamkeit einer Regelung auch die Unwirksamkeit anderer Regelungen gewünscht ist. Werden einzelne grenzwertige Gestaltungen in den Ehevertrag aufgenommen, zB bei Ausschluss des Krankheitsunterhalts, des Betreuungsunterhalts oder des Versorgungsausgleichs, empfiehlt es sich, anstelle einer allgemeinen salvatorischen Klausel, bei der konkreten Regelung ausdrücklich festzuhalten, ob deren Nichtigkeit auch die Wirksamkeit der anderen Vereinbarungen berühren soll.

Zumindest bei Ausschluss des Zugewinns im Scheidungsfall ist eine salvatorische Klausel 474 oft hilfreich, damit die etwaige Unwirksamkeit eines Verzichts auf nahehelichen Unterhalt oder die Durchführung des Versorgungsausgleichs nicht die güterrechtliche Vermögenszuordnung berührt.

Einer **Korrektur der güterrechtlichen Vermögenszuordnung** durch Konstruktion 475 einer Ehegattinnenengesellschaft kann am besten durch explizit **abweichende vertragliche Vereinbarungen** vorgebeugt werden. Ist von vornherein die Mitarbeit eines Ehepartners im Unternehmen des anderen beabsichtigt, so sollte im Ehevertrag festgehalten werden, dass diese Mitarbeit allein auf arbeitsvertraglicher Basis erfolgt und keine Ehegattinnenengesellschaft hierdurch begründet werden soll. Freilich sollte diese Praxis dann auch gelebt werden, indem mit dem Ehepartner ein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen und ein angemessener Arbeitslohn ausbezahlt wird. Im Hinblick auf unbenannte ehebedingte Zuwendungen empfiehlt sich die Aufnahme einer Vereinbarung in den Ehevertrag, nach der Vermögenszuwendungen eines Ehegatten in das Vermögen des anderen Ehegatten nur dann zurückgefordert werden können, wenn dies bei der Zuwendung ausdrücklich schriftlich vorbehalten wurde.

III. Der Güterstand des Unternehmers

1. Der gesetzliche Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft

a) Überblick

Sofern die Ehegatten ehevertraglich nichts anderes vereinbaren, leben sie im gesetzlichen 476 Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft (§§ 1363 ff. BGB). Eine Vergemeinschaftung von Eigentum findet dabei nicht statt, jeder Ehegatte kann während der Ehe Alleineigentum erwerben und behalten. Auch eine Mithaftung eines Ehepartners für Schulden des anderen Ehegatten kennt der Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft entgegen einer landläufig verbreiteten Fehlvorstellung nicht. Die Angst, für betriebliche Verbindlichkeiten des unternehmerisch tätigen Ehegatten eintreten zu müssen, ist somit unbegründet und rechtfertigt für sich genommen nicht die Vereinbarung von Gütertrennung.⁷⁸⁹

Der Grundgedanke der Zugewinnsgemeinschaft ist auf die gleichberechtigte Teilhabe 477 beider Ehepartner am während der Ehe erzielten Vermögenszuwachs gerichtet. Hierzu

⁷⁸⁸ So zum Beispiel Münch Ehebezogene Rechtsgeschäfte-HdB Kap. 2 Rn. 339.

⁷⁸⁹ Ein auf der Grundlage dieser Fehlvorstellung geschlossener Ehevertrag kann sogar sittenwidrig sein, vgl. OLG Zweibrücken 18.6.2024 – 2 UF 166/23, NJOZ 2024, 1443.

wird das bei Beginn des Güterstands vorhandene Anfangsvermögen eines jeden Ehegatten verglichen mit dem Endvermögen bei Beendigung des Güterstands bzw. bei Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags. Die (inflationsbereinigte) Differenz zwischen dem Anfangsvermögen und dem Endvermögen ist der **Zugewinn** eines jeden Ehegatten. Sofern der Zugewinn eines Ehegatten denjenigen des anderen übersteigt, steht die Hälfte des Überschusses dem anderen Ehepartner als Ausgleichszahlung zu. Die Ausgleichsforderung ist eine reine Geldforderung. Der ausgleichsberechtigte Ehegatte kann also nicht verlangen, anstelle der Ausgleichszahlung die dingliche Beteiligung an bestimmten Vermögensgegenständen des Ehepartners, zB einer Immobilie oder einer Unternehmensbeteiligung, eingeräumt zu erhalten. Diese Art der Ermittlung und des Ausgleichs des Zugewinns wird auch als güterrechtliche Ausgleichslösung bezeichnet.

- 478** Neben dem güterrechtlichen Zugewinnausgleich existiert noch die Variante des pauschalen Zugewinnausgleichs im Todesfall gem. § 1371 Abs. 1 BGB. Endet der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten, so erhöht sich der gesetzliche Erbteil des Ehegatten von einem Viertel (bei Vorhandensein von Abkömmlingen) bzw. ein Halb (bei Vorhandensein von Eltern, Geschwistern oder Großeltern) um ein weiteres Viertel, ohne dass es darauf ankommt, ob während der Ehe überhaupt ein ausgleichspflichtiger Zugewinn erzielt wurde (§ 1371 Abs. 1 BGB). Ein güterrechtlicher Ausgleich findet daneben nicht statt. Der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft hat somit unmittelbare Auswirkungen auf die Erbquoten und damit auch der Pflichtteilsquoten von Verwandten wie Abkömmlingen oder Eltern.
- 479** Auch bei Beendigung des Güterstands durch Tod eines Ehegatten kann es aber zur güterrechtlichen Ausgleichslösung kommen und zwar, wenn der Ehepartner die Erbschaft ausschlägt oder er durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen wurde und ihm auch kein Vermächtnis zugesprochen wurde (§ 1371 Abs. 2 und 3 BGB).
- 480** Obwohl keine Vergemeinschaftung von Vermögensgegenständen stattfindet, kennt das Güterrecht der Zugewinnngemeinschaft **Verfügungsbeschränkungen** eines Ehegatten. Gemäß § 1365 BGB kann ein Ehegatte sich ohne Zustimmung des anderen Ehegatten nicht verpflichten, über sein Vermögen im Ganzen oder nahezu Ganzen zu verfügen. Diese Bestimmung wird von den Gerichten in ständiger Rechtsprechung so ausgelegt, dass die Beschränkung auch Rechtsgeschäfte über einzelne Vermögensgegenstände umfasst, wenn diese wertmäßig 85–90 % des gesamten Vermögens eines Ehegatten ausmachen.⁷⁹⁰ Diese Grenze kann gerade bei unternehmerischen Beteiligungen, welche die Existenzgrundlage eines Ehepartners bilden, leicht erreicht werden. Problematisch im Hinblick auf § 1365 BGB sind dabei nicht nur **Veräußerungen und Belastungen von Unternehmensbeteiligungen** oder unternehmerischem Vermögen. Auch bei einem **Abfindungsausschluss im Gesellschaftsvertrag** wird ein möglicher Verstoß gegen § 1365 BGB in der Literatur diskutiert.⁷⁹¹ Fehlt eine gem. § 1365 BGB erforderliche Einwilligung des Ehegatten, führt dies zur Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts. Ein gutgläubiger Erwerb ist jedoch möglich, wenn der Vertragspartner nicht wusste, dass der Ehegatte über sein nahezu gesamtes Vermögen verfügt.⁷⁹² Unkenntnis des Vertragspartners über den Güterstand des Veräußerers ist für einen gutgläubigen Erwerb jedoch weder hinreichend noch notwendig.
- 481** Daneben kennt die Zugewinnngemeinschaft noch das Verfügungsverbot des § 1369 BGB, wonach auch Rechtsgeschäfte über Haushaltsgegenstände der Zustimmung des Ehegatten bedürfen.

⁷⁹⁰ Bei größeren Vermögen gilt die Grenze von 90 %, ansonsten gilt die Regel von 85 %; BGH 25.6.1980 – IV b ZR 516/80, FamRZ 1980, 765; BGH 13.3.1991 – XII ZR 79/90, FamRZ 1991, 669 (670).

⁷⁹¹ BeckOK BGB/Scheller/Sprink BGB § 1365 Rn. 29; MüKoBGB/Koch BGB § 1365 Rn. 81.

⁷⁹² BGH 28.4.1961 – V ZB 17/60, BGHZ 35, 135 (143); BGH 26.2.1965 – V ZR 227/62, BGHZ 43, 174 (175 ff.); BGH 17.1.1969 – V ZR 171/65, FamRZ 1969, 322; BGH 16.5.1990 – XII ZR 37/89, FamRZ 1990, 970.