

## GmbH-Musterformulierungen

### ■ Kein Zugewinnausgleich für GmbH-Anteile nach Scheidung Formulierungsvorschläge zur Gestaltung des Ehevertrags

von Notar Dr. Martin Lohr\*

**Zugewinnausgleich:** Ein Unternehmen, das ein Ehegatte während der Ehezeit erwirbt, ist beim Ausgleich des Zugewinns (§§ 1373 ff. BGB) zu berücksichtigen. Der tatsächliche Wert des Unternehmens zählt zum Endvermögen des Unternehmer-Ehegatten (vgl. zu den Einzelheiten der Wertberechnung: *Münch*, NotBZ 2003, 125 f.). Hat der ausgleichspflichtige Ehegatte das Unternehmen vor der Eheschließung erworben, so dass dieses zum Anfangsvermögen zählt (bzw. wird das Unternehmen nach § 1374 Abs. 2 BGB als privilegiertes Vermögen dem Anfangsvermögen hinzugerechnet), ist der Wertzuwachs (bereinigt um die Geldentwertung) in Ansatz zu bringen. Der Geldanspruch auf Ausgleich des Zugewinns ist sofort fällig. Das Gesetz sieht auch keinen Vollstreckungsschutz für Betriebsvermögen vor, so dass der ausgleichsberechtigte Ehegatte die Zwangsvollstreckung in das Unternehmen betreiben kann. Kann der Ausgleichsanspruch nur aus der Substanz des Unternehmens befriedigt werden, ist die Liquidität und der Fortbestand des Unternehmens im Scheidungsfall gefährdet.

**Beraterhinweis:** Zur Vermeidung einer solchen Situation kann durch eine ehevertragliche Regelung Vorsorge getroffen werden – und zwar durch folgende Alternativgestaltungen:

**Gütertrennung:** Die Ehegatten können durch Ehevertrag den gesetzlichen Güterstand ausschließen (§ 1414 BGB), so dass sie sich in vermögensrechtlicher Hinsicht wie Unverheiratete gegenüberstehen. Eine solche Gestaltung, die die Vorteile der Klarheit und Einfachheit mit sich bringt, wird dann in Betracht kommen, wenn jeder Ehegatte über ausreichendes Vermögen verfügt (vgl. das Formulierungsbeispiel von *Langenfeld* in: *Münchener Vertragshandbuch*, Band 6, Bürgerliches Recht II, 5. Aufl. 2003, S. 659 f.). **Beachten Sie:** Allerdings fallen bei der Gütertrennung die steuerlichen Vorteile weg, die § 5 ErbStG für den güter- und erbrechtlichen Zugewinnausgleich vorsieht (vgl. hierzu: *Meincke*, ErbStG, 13. Aufl. 2002, § 5 Rz. 8 ff.).

**Modifizierte Zugewinnsgemeinschaft:** Geht es jedoch ausschließlich darum, den Bestand des Unternehmens zu sichern, bietet sich die modifizierte Zugewinnsgemeinschaft an. Die Eheleute können durch Ehevertrag eine von § 1375 BGB abweichende Bestimmung des Endvermögens treffen, indem sie Vermögenskomplexe, einzelne Gegenstände oder Erträge aus dem Zugewinnausgleich herausnehmen. Allerdings sind bei der Beratung insbesondere zwei Punkte zu berücksichtigen:

- Die Vereinbarung, Betriebsvermögen von der Ausgleichspflicht auszunehmen, kann in den Fällen, in denen das wesentliche Vermögen des Begünstigten aus dem Betriebsvermögen besteht, faktisch der Gütertrennung gleichstehen. Kann der andere Ehegatte kein eigenes Vermögen aufbauen, führt eine solche Regelung zu unbilligen Ergebnissen. Dann sollten andere Lösungen in Betracht gezogen werden, z. B. eine Vereinbarung über die Stundung der Zugewinnausgleichszahlung bzw. über eine „Ratenzahlung“ (ggf. in Verbindung mit der Vereinbarung, dass die Zwangsvollstreckung in das Betriebsvermögen ausgeschlossen ist). Auch die Vereinbarung einer Bewertungshöchstgrenze für das Betriebsvermögen oder die Begrenzung der Höhe des Zahlungsbetrags wäre möglich.
- Zudem besteht die Gefahr der „Umschichtung“ von Privatvermögen in das Betriebsvermögen mit dem Ziel, den Ausgleichsanspruch des anderen Ehegatten zu „kürzen“. Dem nicht unternehmerisch tätigen Ehegatten wird dieses Risiko im Regelfall nicht bewusst sein, so dass eine entsprechende Belehrung geboten ist.

**Literaturhinweise:** *Münch*, Das Betriebsvermögen im Zugewinn – Zeitgemäße Gestaltungsempfehlungen, NotBZ 2003, 125 ff.; *Plate*, Die modifizierte Zugewinnsgemeinschaft im Ehevertrag von Unternehmern, MitRhNotK 1999, 257 ff.; *Brambring*, Ehevertrag und Vermögenszuordnung unter Ehegatten, 5. Aufl. 2003, S. 121 ff.; *Langenfeld* in *Münchener Vertragshandbuch*, Band 6, Bürgerliches Recht II, 5. Aufl. 2003, S. 655 ff. ◀

\* Der Autor ist Notar in Neuss.

**Muster**formulierung eines Ehevertrags

**Form:** Die Änderung des gesetzlichen Güterstands bedarf der notariellen Beurkundung (§ 1410 BGB).

**Inhaltskontrolle:** Der BGH hat bestätigt, dass der Ausschluss des Zugewinns für Betriebsvermögen eine angemessene und interessengerechte Gestaltung der güterrechtlichen Beziehungen in einer Unternehmerehe darstellen kann (BGH v. 26.3.1997 – XII ZR 250/95, NJW 1997, 2339). Auch unter Berücksichtigung der neuen Rechtsprechung zur Inhalts- und Ausübungskontrolle von Eheverträgen (BVerfG v. 6.2.2001 – 1 BvR 12/92, DNotZ 2001, 222 und v. 29.3.2001 – 1 BvR 1766/92, DNotZ 2001, 709) bestehen keine grundsätzlichen Bedenken gegen eine solche Vertragsgestaltung, da die Änderung des Zugewinnausgleichs nicht in den Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts eingreift (vgl. zur „Kernbereichslehre“: BGH v. 11.2.2004 – XII ZR 265/02, NJW 2004, 930).

**Anfangsvermögen:** Hat der unternehmerisch tätige Ehegatte die Gesellschaftsbeteiligung vor der Eheschließung erworben, zählt die Beteiligung zum Anfangsvermögen. Auch in diesem Fall ist eine ehevertragliche Regelung sinnvoll, um die Wertsteigerungen der Beteiligung vom Zugewinn auszunehmen. Dasselbe gilt, wenn die Mittel zum Erwerb der Beteiligung aus privilegierten Vermögen i. S. d. § 1374 Abs. 2 BGB stammen.

**Todesfall:** Um im Todesfall die steuerlichen Vorteile des § 5 Abs. 1 ErbStG zu erhalten, sollte die Herausnahme des Gesellschaftsanteils auf die lebzeitige Beendigung des Güterstands begrenzt werden.

**Herausnahme des Betriebsvermögens:** Die Formulierung bezieht sich auf den Geschäftsanteil an einer GmbH. Verfügt der Unternehmer-Ehegatte über weitere Gesellschaftsbeteiligungen oder ist damit zu rechnen, dass er solche erwirbt, kann vereinbart werden, dass jegliches „Betriebsvermögen“ unberücksichtigt wird (vgl. jedoch zu den damit verbundenen Schwierigkeiten: *Münch*, NotBZ 2003, 125, 130).

**Betriebsaufspaltung:** Der Vertrag sollte klarstellen, ob auch die der Gesellschaft zur Nutzung überlassenen Vermögensgegenstände aus dem Zugewinnausgleich herausgenommen werden.

**Verbindlichkeiten:** Bei der Herausnahme unternehmerischen Vermögens aus dem Zugewinnausgleich müssen konsequenterweise auch die damit zusammenhängenden Verbindlichkeiten herausgenommen werden (vgl. hierzu *Plate*, MittRhNotK 1999, 257, 264).

Verhandelt zu \*\*\* am \*\*\*

Vor dem Notar \*\*\* erschienen, ausgewiesen durch Vorlage ihrer amtlichen Lichtbildausweise:

Die Eheleute \*\*\*, geboren am \*\*\* (nachfolgend „Ehemann“ genannt), und \*\*\*, geboren am \*\*\* (nachfolgend „Ehefrau“ genannt), beide wohnhaft in \*\*\*.

Die Erschienenen erklärten vorab:

Wir haben am \*\*\* vor dem Standesbeamten in \*\*\* die Ehe miteinander geschlossen. Wir sind beide deutsche Staatsangehörige. Wir haben weder einen Ehevertrag geschlossen noch eine Rechtswahl getroffen. Somit leben wir im gesetzlichen Güterstand des deutschen Rechts.

Der Ehemann hat zusammen mit einem Mitgesellschafter nach der Eheschließung die X-GmbH mit Sitz in \*\*\* (Amtsgericht \*\*\* HRB \*\*\*) gegründet. Er ist Inhaber eines Geschäftsanteils von 50 000 €. Der Geldbetrag zur Erbringung der Bareinlage wurde ausschließlich aus dem Vermögen des Ehemanns aufgebracht.

Sodann schlossen die Erschienenen folgenden

**Ehevertrag****I. Modifizierte Zugewinnsgemeinschaft**

1. Für unsere Ehe soll grundsätzlich der gesetzliche Güterstand gelten. Wird jedoch der Güterstand in anderer Weise als durch den Tod eines von uns beendet (insbesondere durch Scheidung unserer Ehe), gilt folgende Änderung:

Der Geschäftsanteil sowie künftige Geschäftsanteile des Ehemanns an der vorbezeichneten GmbH einschließlich etwaiger Wertsteigerungen und -verluste sowie einschließlich etwaiger Surrogate werden bei dem Ausgleich des Zugewinns nicht berücksichtigt. Der Wert des Geschäftsanteils bzw. der Geschäftsanteile wird daher weder dem Anfangs- noch dem Endvermögen hinzugerechnet, und zwar auch dann nicht, wenn sich ein negativer Betrag ergibt.

Unberücksichtigt bleiben auch Grundstücke und bewegliche Vermögensgegenstände, die der GmbH dauerhaft für betriebliche Zwecke zur Nutzung überlassen worden sind.

Dasselbe gilt für alle im Zusammenhang mit der Gesellschaftsbeteiligung stehenden Forderungen (z.B. Ansprüche aus Gesellschafterdarlehen) sowie für Verbindlichkeiten, die dem nicht ausgleichspflichtigen Vermögen dienen bzw. dieses betreffen (insbes. Ein-

## GmbH-Musterformulierungen

	lage- und Nachschusspflichten, betrieblich veranlasste Darlehensverbindlichkeiten des Ehemanns).
<b>Erträge</b> sollten dem Zugewinnausgleich unterliegen, sofern sie nicht dem Unternehmen wieder zugute kommen, sondern im Privatvermögen verbleiben.	2. Im Unternehmen verbleibende Erträge (insbes. in Form von Rücklagen und Gewinnvorträgen) sind vom Zugewinn ausgeschlossen.
<b>Bei Verwendungen</b> muss differenziert werden, aus welcher „Vermögensmasse“ diese stammen. Zu beachten ist, dass die Ehefrau nach dieser Formulierung Verwendungen aus ihrem Vermögen im Scheidungsfall nicht vollumfänglich erstattet bekommt, sondern nur ein hälftiger Wertausgleich erfolgt. Soll der Ehemann diese Beträge vollumfänglich erstatten, kommt eine Formulierung in Betracht, dass die Verwendungen als zinsloses Darlehen der Ehefrau gelten (vgl. hierzu im Scheidungsfall <i>Plate</i> , MittRhNotK 1999, 257, 265).	3. Erträge, die auf die vom Zugewinnausgleich ausgenommenen Gegenstände verwendet werden, unterliegen ebenfalls nicht dem Zugewinnausgleich. Stammen Verwendungen auf diese Gegenstände aus dem sonstigen, nicht gemäß § 1374 Abs.2 BGB privilegierten Vermögen des Ehemanns, erfolgt eine Hinzurechnung zu dem Endvermögen des Ehemanns. Dasselbe gilt für Verwendungen aus dem Vermögen der Ehefrau. Verwendungen im vorgenannten Sinne sind auch Tilgungsleistungen auf Schulden, die das nicht ausgleichspflichtige Vermögen betreffen.
<b>Umwandlung:</b> Der Vertrag muss auch künftigen Änderungen des Unternehmens Rechnung tragen. Eine solche Klausel ist allerdings nicht notwendig, wenn der Ehevertrag jegliches Betriebsvermögen zum nicht ausgleichspflichtigen Vermögen deklariert.	4. Die vorstehenden Vereinbarungen gelten im Falle einer Umwandlung entsprechend für das Nachfolgeunternehmen bzw. die Nachfolgebeteiligung, unabhängig von der Rechtsform. Bei Personengesellschaften zählt auch das Sonderbetriebsvermögen zum nicht ausgleichspflichtigen Vermögen.
Ohne eine solche Klausel bestünde die Gefahr, dass der Ausgleichsanspruch ungerechtfertigt gekürzt wird.	5. Das vom Zugewinnausgleich ausgenommene Vermögen gilt als vorhandenes Vermögen i. S. v. § 1378 Abs.2 BGB.
Diese Klausel soll verhindern, dass der nicht unternehmerisch tätige Ehegatte, der einen wesentlich geringeren Zugewinn erzielt, aufgrund der vertraglichen Änderung des Zugewinnausgleichs ausgleichspflichtig wird.	6. Die Ehefrau ist nicht zum Zugewinnausgleich verpflichtet, wenn der Ehemann bei Berücksichtigung des vom Zugewinnausgleich ausgeschlossenen Vermögens keinen Ausgleich verlangen könnte.
<b>Eine Vollstreckungsvereinbarung</b> , nach der der Ehegatte nicht in die Gesellschaftsbeteiligung vollstrecken darf, sollte zum Schutz des Unternehmens aufgenommen werden.	7. Die Zwangsvollstreckung in das vom Zugewinnausgleich ausgenommene Vermögen wegen Ansprüchen auf Zugewinnausgleich wird ausgeschlossen.
<b>Verfügungen:</b> Ohne die Aufhebung der Verfügungsbeschränkung könnte der Gesellschafter bei wesentlichen unternehmerischen Maßnahmen – insbes. einer Unternehmensveräußerung – auf die Mitwirkung des Ehegatten angewiesen sein.	8. Der Ehemann kann über das vom Zugewinnausgleich ausgenommene Vermögen ohne Zustimmung der Ehefrau verfügen, § 1365 BGB wird insoweit ausgeschlossen.
	<b>II. Sonstiges</b>
	Kosten, Salvatorische Klausel, Hinweise, Schlussvermerk/ Unterschriften.