# Der Ehevertrag des Unternehmers

Dr. Olaf Gerber, LL.M. (NYU), Rechtsanwalt und Notar, Faust & Gerber, Frankfurt a.M.

**Für einen Unternehmer ist zur Sicherung der Liquidität und des Fortbestands des Unternehmens der Abschluss eines Ehevertrages unerlässlich. Der folgende Beitrag gibt einen Überblick über die Regelungsnotwendigkeiten und -möglichkeiten, die bei Abschluss eines Ehevertrages in Betracht zu ziehen sind. Behandelt werden dabei ehevertragliche Regelungen zum Güterrecht, zum Unterhalt und zum Versorgungsausgleich.**

## I. Einleitung

Zur Sicherung des Fortbestehens des Unternehmens im Falle der Beendigung einer Unternehmerehe durch Scheidung ist es nahezu zwingend, durch Abschluss eines Ehevertrages (zumindest) die gesetzlichen Regelungen zum ehelichen Güterrecht zu modifizieren. Dies gilt dabei nicht nur für denjenigen Ehepartner, der im Zeitpunkt der Eheschließung bereits unternehmerisch tätig ist, sondern auch für die zukünftigen Unternehmenserben bzw. -übernehmer. Gerade bei ihnen ist es wichtig, mit dem Abschluss des Ehevertrages nicht erst bis zur Übergabe des Unternehmens abzuwarten, sondern bereits vor Eheschließung einen entsprechenden, die zukünftige Unternehmensbeteiligung antizipierenden, Ehevertrag abzuschließen. Denn oftmals ist der Ehepartner nach Eheschließung nicht mehr zum Abschluss eines Ehevertrages bereit, widrigenfalls ist die Ehe im Zeitpunkt der geplanten Unternehmensbeteiligung sogar schon nicht mehr intakt. Gleichwohl zeigt die Praxis immer wieder, dass viele Unternehmer und Freiberufler ohne einen Ehevertrag in die Ehe gehen[1] und so im Falle einer Trennung die Liquidität und den Fortbestand ihres Unternehmens unnötig gefährden. Davon können auch schutzwürdige Interessen Dritter betroffen werden, wie z.B. von Mitgesellschaftern oder Arbeitnehmern. Dient das übergebene Unternehmen der Altersversorge, besteht auch aus Sicht der Übergeber, häufig der Eltern, ein Interesse daran, dass die Übernehmer-Kinder einen Ehevertrag abschließen.

## II. Grenzen der Ehevertragsfreiheit

Auch bei der Gestaltung von Unternehmereheverträgen sind die von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Grundsätze zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen zu beachten.[2] Die Inhaltskontrolle erfolgt dabei zweistufig, und zwar einmal bezogen auf den Abschlusszeitpunkt des Ehevertrags und zum anderen auf den Zeitpunkt der Scheidung. Im Rahmen der Wirksamkeitskontrolle wird geprüft, ob der Ehevertrag im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gegen die guten Sitten verstoßen hat und bereits deshalb unwirksam ist. Entscheidend sind hier die Umstände des Vertragsabschlusses. Sittenwidrigkeit erfordert das Vorliegen einer subjektiven Imparität im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Hierunter fallen in erster Linie die Fälle der Überrumpelung im Zusammenhang mit dem Abschluss des Ehevertrages. Es ist daher immer eine Vertragsvorlaufzeit einzukalkulieren und vorzusehen, mit Vorbesprechung, Entwurf und Überlegungszeit, wobei diese Umstände beweiskräftig dokumentiert werden sollten.[3] Ferner ist in komplexen Fällen die Heranziehung eines eigenen rechtlichen Vertreters für den verzichtenden Vertragsteil zu erwägen. Verfügt der verzichtende Vertragsteil nicht über ausreichende

INHALT

I. Einleitung
II. Grenzen der Ehevertragsfreiheit
III. Ehevertragliche Regelungen zum Güterrecht
1. Überblick
2. Gütertrennung
3. Modifizierte Zugewinngemeinschaft
– Herausnahme des Unternehmens aus dem Zugewinnausgleich
– Vollstreckungsschutz
– Weitere Regelungen
IV. Ehevertragliche Regelungen zum Ehegattenunterhalt
1. Überblick
2. Vereinbarungen zum Trennungsunterhalt
3. Vereinbarungen zum nachehelichen Unterhalt
V. Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich
VI. Rechtswahl und Gerichtsstandvereinbarung
VII. Salvatorische Klausel

**Keywords**
Begrenzung des nachehelichen Unterhalts; Ehevertrag; Gütertrennung; Modifizierte Zugewinngemeinschaft; Versorgungsausgleich; Zugewinngemeinschaft

1 Siehe etwa den Sachverhalt des BGH, Urteil vom 09.02.2011, Az. XII ZR 40/09, MDR 2011, 490.

2 Siehe ausführlich zur Wirksamkeitskontrolle Reetz, FuS 2013, 11, 12 ff.

3 Münch, FamRB 2013, 160, 163

Sprachkenntnisse, ist die Einbindung eines Dolmetschers bereits im Vorfeld, nicht erst bei der Beurkundung, unerlässlich.[4] Ergibt die Wirksamkeitskontrolle, dass der Ehevertrag ganz oder teilweise unwirksam ist, treten an dessen Stelle insoweit die gesetzlichen Regelungen.

Im Rahmen der Ausübungskontrolle ist auf den Zeitpunkt der Scheidung zu prüfen, ob sich der begünstigte Ehegatte auf den Ehevertrag berufen darf oder ob sich aufgrund der Entwicklung in der Ehe eine evident einseitige, unzumutbare Lastenverteilung ergibt, wobei als Korrekturmaßstab die erlittenen ehebedingten Nachteile fungieren,[5] und deshalb das Vertrauen des Begünstigten auf den Fortbestand des Ehevertrages nicht mehr schutzwürdig ist. Ist dies der Fall, hat das Gericht die Rechtsfolgen anzuordnen, die den berechtigten Belangen beider Parteien in ausgewogener Weise Rechnung tragen.

Ungeachtet der konkret gewählten Regelungen im Einzelfall steigen die Chancen, dass eine vom gesetzlichen Regelungsregime abweichende ehevertragliche Regelung der späteren Inhaltskontrolle durch die Gerichte standhält, wenn die Lebenssituationen der Beteiligten und die Motive für die Modifikation der gesetzlichen Scheidungsfolgen sowie für die individuellen Vereinbarungen möglichst detailliert in dem Vertrag festgehalten werden. Formelhafte Wendungen, wie „die Beteiligten sehen ihre wirtschaftliche Zukunft und insbesondere ihre Altersvorsorge als gesichert an", sind dabei zu vermeiden.[6] Ferner kann in vielen Fällen mit der Vereinbarung von auflösenden oder aufschiebenden Bedingungen, Rücktrittsrechten und/oder Auffangregelungen für den Fall, dass die gewünschte Regelung einer richterlichen Kontrolle nicht standhält, eine spätere richterliche Vertragsanpassung vermieden werden.[7]

4 Münch, FamRB 2013, 160, 163
5 Münch, FamRB 2013, 160, 161
6 Burschel, FamRB 2013, 70
7 Krause, notar 2012, 347, 349

## III. Ehevertragliche Regelungen zum Güterrecht

### 1. Überblick

Im gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft wird zwar nach § 1363 Abs. 2 BGB das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau nicht gemeinschaftliches Vermögen der Ehegatten. Jeder Ehegatte bleibt vielmehr Eigentümer seines, auch während der Ehe erworbenen, Vermögens und verwaltet dieses. Jedoch wird der Vermögenszugewinn, den die Eheleute während der Ehe erzielen bei Beendigung des Güterstandes ausgeglichen. Die Zugewinngemeinschaft endet insbesondere mit dem Tod eines Ehegatten, mit Scheidung der Ehe sowie durch ehevertragliche Vereinbarung. Zugewinn ist dabei die Differenz zwischen dem Endvermögen und dem Anfangsvermögen eines Ehegatten. Übersteigt der Zugewinn des einen Ehegatten den Zugewinn des anderen, so steht dem anderen Ehegatten die Hälfte des übersteigenden Betrages als Ausgleichsforderung in Geld zu. Lediglich die allein durch Geldentwertung eingetretene nominale Wertsteigerung des Anfangsvermögens ist nicht auszugleichen.

War der Unternehmer bereits vor Eheschließung Inhaber des Unternehmens oder hat er dieses während der Ehe im Wege der vorweggenommen Erbfolge oder aufgrund Erbfalls erworben, gehört der Wert des Unternehmens zwar zu dem nicht ausgleichspflichtigen Anfangsvermögen. Gleichwohl sind Wertsteigerungen des Unternehmens, die während der Ehe eintreten, auszugleichen. Auszugleichen ist dabei nicht nur der Wert des materiellen Vermögenszuwachses, der Substanzwert, sondern auch der sog. Goodwill, also die immateriellen Werte. Für die Ermittlung des Werts eines Unternehmens ist im Regelfall das Ertragswertverfahren anzuwenden. Kann die Zugewinnausgleichsforderung nicht allein aus dem Privatvermögen gezahlt werden, kann es zu Liquiditätsengpässen und damit auch zu einer Bestandsgefährdung des Unternehmens kommen.

Im Vordergrund der güterrechtlichen Regelungen steht daher der Schutz des Unternehmens, insbesondere vor Liquiditätsabflüssen, im Falle einer Scheidung. Eine Gefährdung des Unternehmens kann sich auch daraus ergeben, dass der ausgleichsberechtigte Ehegatte wegen seiner Zugewinnausgleichsforderung in die Beteiligung am Unternehmen vollstrecken kann.

Aus den vorstehenden Gründen sehen deshalb die Gesellschaftsverträge von (Familien-)Unternehmen oftmals die Verpflichtung vor, durch ehevertragliche Regelungen das Unternehmen aus dem vermögensrechtlichen Ausgleich im Scheidungsfall herauszunehmen, sei es durch die Vereinbarung von Gütertrennung oder die Modifizierung des gesetzlichen Zugewinnausgleichs durch Herausnahme des Unternehmens aus dem Zugewinnausgleich. Bei einem Verstoß gegen diese Verpflichtung kann der Gesellschafter gegen eine in der Regel unter dem wahren Wert liegende Abfindung aus der Gesellschaft ausgeschlossen oder seine Beteiligung eingezogen werden. Insbesondere ist zu beachten, dass in den Fällen, in denen der Gesellschaftsvertrag ansonsten nicht zu beurkunden ist, solche Vereinbarungen wegen § 1408 BGB der notariellen Beurkundung bedürfen.[8] Die ansonsten grundsätzlich nicht beurkundungsbedürftigen Gesellschaftsverträge der Personenhandelsgesellschaften (KG oder OHG) und der Gesellschaft Bürgerlichen Rechts können dadurch insgesamt beurkundungsbedürftig werden.

### 2. Gütertrennung

Die Vereinbarung von Gütertrennung führt im Vergleich zum gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft insbesondere dazu, dass bei

8 Vgl. Brambring, Ehevertrag und Vermögenszuordnung unter Ehegatten, 7. Aufl. München 2012, S. 179; Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, 4. Aufl. München 2013, Rdnr. 23

Beendigung der Ehe ein Vermögenszuwachs nicht auszugleichen ist. Für die Unternehmerehe war früher und ist heute noch vereinzelt die Gütertrennung der typische Güterstand, oftmals unter der fehlerhaften Vorstellung vereinbart, dass einerseits nur so das Unternehmensvermögen verlässlich geschützt werden könne und andererseits nur so die Haftungsrisiken für den nicht unternehmerisch tätigen Ehegatten ausgeschlossen werden könnten.[9]

Unabhängig davon, dass diese Vorstellungen unzutreffend sind, weist die Vereinbarung der Gütertrennung eine Reihe von Nachteilen auf.[10]

Erbrechtlich beträgt bei der Gütertrennung der gesetzliche Erbteil für den überlebenden Ehegatten neben einem Kind des verstorbenen Ehegatten ein Halb, neben zwei Kindern ein Drittel und ab dem dritten Kind ein Viertel. Im Übrigen ist jedoch ein Ehegatte bei Gütertrennung am Vermögenszuwachs des anderen Ehegatten während der Ehe güterrechtlich und durch Erbteilerhöhung nicht beteiligt. Insbesondere ist im Erbfall der Erwerb nicht steuerlich privilegiert. Dies ist der Hauptnachteil gegenüber dem gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft. Bei diesem wird im Todesfall der Ausgleich des Zugewinns gesetzlich dadurch verwirklicht, dass sich der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten um ein Viertel der Erbschaft erhöht. Gemäß § 5 ErbStG ist der hypothetische Zugewinnausgleich im Todesfall, der sich bei einem unterstellten Ausgleichs des Zugewinns im Erbfall ergeben würde, von der Erbschaftsteuer befreit und zwar unabhängig von sonstigen Freibeträgen.

Ferner sind bei Gütertrennung die Pflichtteile der Kinder ab dem zweiten Kind höher als bei der Zugewinngemeinschaft. Sofern der überlebende Ehegatte Alleinerbe werden soll, können die durch die Gütertrennung erhöhten Pflichtteile der Kinder, wenn diese geltend gemacht werden, störend wirken.[11]

Die Vereinbarung der Gütertrennung wird daher aus den vorgenannten Gründen häufig als nicht geeigneter und interessengerechter Güterstand angesehen.[12] Regelmäßig stellt die modifizierte Zugewinngemeinschaft den interessengerechteren und überlegeneren Güterstand dar (siehe hierzu sogleich unten III. 3.).Gleichwohl kann insbesondere bei sehr großem Unternehmens- und Privatvermögen die Gütertrennung in Betracht kommen, insbesondere bei Vereinbarung einer Abfindungszahlung für die Auflösung der Ehe unter Lebenden. Ohne Vereinbarung einer solchen Abfindungszahlung lässt sich dem Unternehmer-Ehegatten die Vereinbarung von Gütertrennung nur schwerlich vermitteln. Für die Gütertrennung spricht im Vergleich zur modifizierten Zugewinngemeinschaft, dass sich Streit um Bewertungen sowie um die Zuordnung einzelner Vermögensgegenstände zum unternehmerischen oder zum privaten Vermögensbereich vermeiden lässt. Der Bundesgerichtshof hat schon in seinen bisherigen Entscheidungen die Gütertrennung beim Vorhandensein von Unternehmensvermögen als angemessene und interessengerechte Gestaltung der güterrechtlichen Beziehungen in einer Unternehmerehe anerkannt. Das Anliegen, das Unternehmen zu schützen und seinen Bestand durch Ausschluss des Zugewinnausgleichs zu erhalten, sei legitim und stelle keine Ausnutzung einer Zwangslage dar.[13] Diese Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof in einer ganz aktuellen Entscheidung bestätigt und im Hinblick auf die nachrangige Bedeutung des Zugewinnausgleichs zum wiederholten Male festgestellt, dass der Zugewinnausgleich im System des Scheidungsfolgerechts ehevertraglichen Vereinbarungen am weitesten zugänglich sei und ein Ausschluss des gesetzlichen Güterstands – für sich genommen – regelmäßig nicht unwirksam sei.[14]

## 3. Modifizierte Zugewinngemeinschaft

### *Herausnahme des Unternehmens aus dem Zugewinnausgleich*

Häufig wird es die interessengerechte Lösung zum Schutze des Unternehmens und seiner Gesellschafter sein, das Unternehmen oder die Beteiligung daran durch Vereinbarung der sog. modifizierten Zugewinngemeinschaft aus dem Zugewinnausgleich herauszunehmen. Durch eine solche Vereinbarung finden die gesetzlichen Regelungen über den Zugewinnausgleich zwar weiterhin Anwendung, das Unternehmen bleibt jedoch vom Zugewinnausgleich ausgeschlossen. Der Zugewinnausgleich findet nur hinsichtlich des sonstigen Vermögens statt. Gestalterisch besteht dabei die Möglichkeit, den Zugewinnausgleich in Bezug auf das Unternehmen nur für den Zugewinnausgleich unter Lebenden, also insbesondere für den Fall der Scheidung, oder auch für den Todesfall, auszuschließen. Sofern neben dem Unternehmen nicht auch größeres Privatvermögen vorhanden ist, wird sich der andere Ehegatte häufig nur dann darauf einlassen, wenn der Unternehmerehegatte den Ehepartner in einem Erbvertrag durch vertragsmäßige Verfügung von Todes wegen (ohne vorbehaltenes Rücktrittsrecht) ausreichend bedacht hat.[15]

Zur Vermeidung von Missbräuchen ist durch vertragliche Gestaltung sicherzustellen, dass nicht willkürlich

9 Vgl. Brambring, Ehevertrag und Vermögenszuordnung unter Ehegatten, 7. Aufl. München 2012, S. 46

10 Siehe hierzu ausführlich Brambring, Ehevertrag und Vermögenszuordnung unter Ehegatten, 7. Aufl. München 2012, S. 71 f.

11 Langenfeld, Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, 6. Aufl. München 2011, Rdnr. 197

12 Brambring, Ehevertrag und Vermögenszuordnung unter Ehegatten, 7. Aufl. München 2012, S. 46 f. und 177 f.

13 BGH v. 11.02.2004 – XII ZR 265/02, FamRZ 2004, 601; BGH v. 17.10.2007 – XII ZR 96/05, FamRZ 2008, 386

14 BGH v. 21.11.2012 – XII ZR 48/11, FamRZ 2013, 269

15 Brambring, Ehevertrag und Vermögenszuordnung unter Ehegatten, 7. Aufl. München 2012, S. 180

(ausgleichspflichtiges) Privatvermögen in (nicht ausgleichspflichtiges) Unternehmensvermögen überführt wird.[16]

Schließlich ist aus Gründen der Parität zu erwägen, auch die Wertsteigerungen des Anfangsvermögens des anderen Ehepartners (z.B. Erbschaften und Schenkungen) vom Zugewinnausgleich auszuschließen.[17]

Selbst wenn der Gesellschaftsvertrag vorsieht, dass ein Gesellschafter im Falle einer Eheschließung Gütertrennung vereinbaren muss, dürfte es für die Zwecke des damit verfolgten Ziels ausreichen, wenn der betroffene Gesellschafter eine modifizierte Zugewinngemeinschaft vereinbart. Das Verlangen der Mitgesellschafter gleichwohl Gütertrennung zu vereinbaren könnte eine unbeachtliche Rechtsausübung darstellen oder als sittenwidrig anzusehen sein, weil dasselbe Ziel in schonenderer Weise erreicht werden kann.[18]

### *Vollstreckungsschutz*

Regelungsbedürftig ist auch, inwieweit die unternehmerische Beteiligung aus dem Vermögen, in das der andere Ehegatte wegen einer Ausgleichsforderung vollstrecken könnte, herausgenommen werden soll. Denkbar ist die vollständige, uneingeschränkte Herausnahme des Unternehmensvermögens. Sachgerechter dürfte indes eine Regelung sein, wonach eine Vollstreckung in das vom Zugewinn ausgeschlossene Vermögen erst zulässig ist, wenn die Vollstreckung in das ausgleichspflichtige Vermögen nicht zur vollständigen Befriedigung der Ansprüche geführt hat.[19]

### *Weitere Regelungen*

Die Herausnahme des Unternehmens aus dem Zugewinnausgleich kann dazu führen, dass nunmehr derjenige Ehegatte ausgleichspflichtig wird, dem ohne die ehevertragliche Regelung ein Anspruch auf Zugewinnausgleich zugestanden hätte. Diese sogenannte Umkehrung des Zugewinnausgleichs führt zwar nicht ohne Weiteres zur Unwirksamkeit der getroffenen ehevertraglichen Regelung.[20] Gleichwohl ist dieses Ergebnis nicht interessengerecht und es sollte daher ausdrücklich geregelt werden, dass durch die Modifizierung der Zugewinngemeinschaft der andere Ehegatte nicht ausgleichspflichtig wird. Allerdings kann eine solche Regelung häufig dazu führen, dass eine hypothetische Rechnung ohne Berücksichtigung der ehevertraglichen Modifizierung der Zugewinngemeinschaft durchzuführen ist. Dies kann zu einer teuren und langwierigen Bewertung des Unternehmens führen, die durch die Vereinbarung gerade vermieden werden sollte.[21]

Bei hohem nichtunternehmerischen Vermögen kann es ferner interessengerecht sein, den Zugewinnausgleich der Höhe nach auf einen bestimmten Betrag zu begrenzen.

Für den Unternehmer-Ehegatten ist es ferner zwingend erforderlich, dass er von dem Verfügungsverbot des § 1365 BGB, wonach Verfügungen über das Vermögen als Ganzem oder die Verpflichtung dazu der Zustimmung des anderen Ehegatten bedürfen, befreit wird.[22] Grund ist, dass diese Bestimmung bereits dann eingreift, wenn über einen einzelnen Vermögensgegenstand verfügt werden soll, sofern die andere Vertragspartei davon Kenntnis hat, dass dies das wesentliche Vermögen des verfügenden Ehegatten umfasst.

Schließlich wird im Schrifttum empfohlen, zumindest bei mehreren Verzichten im Ehevertrag und bei sehr hoher Vermögensdifferenz auch für güterrechtliche Verzichte eine Kompensation zu leisten, um die Ausgewogenheit des Vertrags sicherzustellen.[23] Dabei kann entweder eine Kompensationszahlung bereits mit Abschluss des Ehevertrags oder erst nach bestimmter Dauer der Ehe vorgesehen werden. Zu beachten ist dabei jedoch, dass die Zahlung einer solchen Kompensation nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes eine unentgeltliche Zuwendung darstellt, die der Schenkungssteuer zu unterwerfen ist.[24] Daher ist bei der Vertragsgestaltung darauf zu achten, dass zumindest der Freibetrag und der Steuersatz der Steuerklasse I für Ehegatten gelten, z.B. durch die Vereinbarung entsprechender aufschiebender Bedingungen.[25]

Sinnvoll ist es in der Regel, die güterrechtlichen Regelungen zur Modifizierung des Zugewinnausgleichs durch einen gegenständlich beschränkten Pflichtteilsverzicht zu ergänzen, indem das Unternehmensvermögen auch bei der Berechnung des Pflichtteilsanspruchs außer Ansatz bleibt. Ziel einer solchen Vereinbarung ist es, die Unternehmensnachfolge ohne Gefährdung durch Pflichtteilsansprüche regeln zu können.[26]

## IV. Ehevertragliche Regelungen zum Ehegattenunterhalt

### 1. Überblick

Seit der zum 01.01.2008 in Kraft getretenen Reform des Unterhaltsrechts kommt dem Grundsatz der Selbstverantwortung im Ehegattenunterhaltsrecht eine zentrale Bedeutung zu. Der nacheheliche Unterhaltsanspruch stellt nunmehr einen Ausnahmetatbestand dar. Er ist nur dann und solange begründet, wie aus der Ehe herrührende Nachteile fortbestehen oder Grundsätze der

16 Brambring, Ehevertrag und Vermögenszuordnung unter Ehegatten, 7. Aufl. München 2012, S. 181
17 Brambring, Ehevertrag und Vermögenszuordnung unter Ehegatten, 7. Aufl. München 2012, S. 179
18 Siehe hierzu ausführlich Bergschneider, Verträge in Familiensachen, 4. Auflage Bielefeld 2010, Rdnr. 545
19 Brambring, Ehevertrag und Vermögenszuordnung unter Ehegatten, 7. Aufl. München 2012, S. 180
20 OLG Nürnberg, Beschl. v. 16.02.2012 – 9 UF 1427/11, FamRB 2012, 234
21 Siehe hierzu Grziwotz, FamRB 2012, 234
22 Brambring, Ehevertrag und Vermögenszuordnung unter Ehegatten, 7. Aufl. München 2012, S. 179
23 Münch FamRB 2013, 160, 162
24 BFH, Urt. v. 28.06.2007 – II R 12/06, ZEV 2007, 500
25 Münch, FPR 2012, 302, 305
26 Brambring, Ehevertrag und Vermögenszuordnung unter Ehegatten, 7. Aufl. München 2012, S. 185

nachehelichen Solidarität eine weitere Unterstützung notwendig machen. Durch diese Reform hat der Gesetzgeber den Rahmen für ehevertragliche Vereinbarungen zum Ehegattenunterhalt erweitert.[27]

### 2. Vereinbarungen zum Trennungsunterhalt

Gemäß §§ 1361 Abs. 4 S. 4, 1360a Abs. 3 BGB kann für die Zukunft auf den Trennungsunterhalt nicht verzichtet werden. Die Unwirksamkeit eines Unterhaltsverzichts bezieht sich nur auf den Unterhalt für die Zukunft, während für die Vergangenheit ein Unterhaltsverzicht möglich ist. Unzulässig sind dabei nicht nur ein Totalverzicht, sondern auch Teilverzichte. Bei einer Toleranzgrenze von etwa 20 % dürfte wohl ein unzulässiger Teilverzicht noch nicht begründet sein.[28] Zulässig dürften auch Regelungen zur Beweislastumkehr sein, wonach dem Ehepartner die Beweislast dafür obliegt, ob der Lebensbedarf einen bestimmten, von den Parteien als Bedarf vermuteten und festgeschriebenen Betrag übersteigt.

### 3. Vereinbarungen zum nachehelichen Unterhalt

Zwar ist ein vollständiger Verzicht auf nachehelichen Unterhalt nach der Generalnorm des § 1585c S. 1 BGB möglich. Er muss sich jedoch an den Anforderungen der richterlichen Inhaltskontrolle messen lassen. Zum Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts, der nur eingeschränkt disponibel ist, zählt auf der ersten Stufe der Kinderbetreuungsunterhalt und auf der zweiten Stufe der Krankheitsunterhalt sowie der Unterhalt wegen Alters. Der Bundesgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle den Kinderbetreuungsunterhalt weitgehend der Disposition der Ehegatten entzogen.[29] Ein gegenseitiger Globalverzicht auf nachehelichen Unterhalt kommt daher nur in den seltensten Fällen in Betracht, etwa bei Ehen ohne Kinderwunsch, bei denen beide Ehepartner unverändert ihrer beruflichen Tätigkeit nachgehen. Auch in diesem Fall sollte der Betreuungsunterhalt ausdrücklich vom Verzicht ausgenommen werden.

Interessengerecht wird es häufig sein, dass der Unternehmer-Ehegatte einseitig auf sämtliche Unterhaltsansprüche verzichtet, um so vorsorglich zu verhindern, dass dieser aufgrund geänderter Umstände selbst Unterhaltsansprüche geltend machen kann.[30]

Fast immer dürfte es bei Unternehmerehen mit gehobenen Einkommensverhältnissen sachgerecht sein, sämtliche Unterhaltsansprüche zumindest der Höhe nach zu begrenzen. Als Mindestgrenze sollten durch eine solche Vereinbarung alle ehebedingten Einkommensnachteile ausgeglichen werden. Der unterhaltsbedürftige Teil ist also so zu stellen, wie er ohne eine kind- oder ehebedinge Unterbrechung der beruflichen Tätigkeit stehen würde. Beim Vorhandensein von Kindern ist diese Grenze im Interesse des Kinderwohls heraufzusetzen.[31] Der Geldentwertung sollte dabei durch eine Wertsicherungsklausel Rechnung getragen werden.

Von der konkreten Situation der Eheleute im Einzelfall hängt es ab, ob noch weitere Abweichungen vom gesetzlichen Unterhaltsregime vereinbart werden sollten.

## V. Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich

Kennzeichnend für die Unternehmerehe ist typischerweise, dass die Vorsorge für Erwerbsunfähigkeit und Alter seitens des Unternehmers häufig nicht durch dem Versorgungsausgleich unterliegende Anwartschaften erfolgt, während der andere Ehepartner während der Ehe bereits entsprechende Anwartschaften erworben hat oder nach Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit erwerben wird. In diesem Fall kann es sogar zu einem nicht gewollten Versorgungsausgleich zu Lasten des Ehepartners des Unternehmers kommen. Häufig ist es daher interessengerecht, einen Versorgungsausgleichsanspruch des Unternehmers auszuschließen. Dem gesetzlichen Versorgungsausgleich unterliegende Anwartschaften des Unternehmers sind dagegen zu Gunsten des Ehepartners auszugleichen und zwar auch dann, wenn sie mit nicht ausgleichspflichtigen Anwartschaften des Unternehmers zusammentreffen.

Im Falle der Vereinbarung eines gegenseitigen Verzichts, wie er teilweise empfohlen wird, ist darauf zu achten, dass nicht ohne Weiteres bestimmt werden kann, zu wessen Gunsten der Versorgungsausgleich ausgeht. So ist es denkbar, dass der Unternehmerehegatte noch eine gut beschäftigte versicherungspflichtige Tätigkeit aufnimmt. Für diese Fälle kann ein Rücktrittsrecht des anderen Ehegatten vorgesehen werden.[32]

Schließlich kann zum Zwecke des Aufbaus einer eigenständigen Vorsorge für Erwerbsunfähigkeit und Alter vereinbart werden, dass der Unternehmer-Ehegatte eine Lebens-(Renten-)versicherung für Berufsunfähigkeit und Alter abschließt.

## VI. Rechtswahl und Gerichtsstandvereinbarung

Über die mit der Internationalität der Unternehmerehe und insbesondere einem Wohnsitzwechsel verbundenen Folgen und Probleme hat sich erst kürzlich der Beitrag von *Kirchdörfer/Lorz* in dieser Zeitschrift befasst.[33] Um im Rahmen der bestehenden und zukünftigen rechtlichen Wahlmöglichkeiten die Anwendung deutschen Rechts und die Zuständigkeit deutscher Gerichte zu gewährleisten,

27 Krause, notar 2012, 347, 349
28 Siehe hierzu Krause, notar 2012, 347 m.w.N.
29 Krause, notar 2012, 347, 349

30 Brambring, Ehevertrag und Vermögenszuordnung unter Ehegatten, 7. Aufl. München 2012, S. 181
31 Münch, Die Unternehmerehe, Münster 2007, Rdnr. 656

32 Münch, FamRB 2013 160, 164
33 FuS 2013 (Heft 4), S. 123 ff.

sollte Inhalt eines jeden Ehevertrages eine ausführliche Rechtswahlklausel sowie eine Gerichtsstandvereinbarung sein.

## VII. Salvatorische Klausel

In den zuletzt vom BGH zu entscheidenden Fällen ging es auch um die Frage, wie sich die Nichtigkeit des Unterhaltsverzichts und des Verzichts auf den Versorgungsausgleich auf die Regelungen zum Güterrecht auswirkt. Im konkreten Fall hat der Bundesgerichtshof die Sittenwidrigkeit auch des Ausschluss des Zugewinns verneint und ausgeführt, dass eine sog. Erhaltensklausel (salvatorische Klausel) bei der Nichtigkeit einzelner Verzichte die anderen Vertragsteile retten kann. Ist der Vertrag aufgrund einer Gesamtbetrachtung wegen Störung der Vertragsparität nichtig, kann auch eine salvatorische Klausel nicht mehr helfen. In diesem Fall erstreckt sich das Verdikt der Sittenwidrigkeit nämlich auf alle Vertragsbestandteile, einschließlich der salvatorischen Klausel.[34]

34 BGH v. 21.11.2012 – XII ZR 48/11, FamRZ 2013, 269