



ANWALTSGEMEINSCHAFT DR. KOGEL
Rechtsanwälte

Augustastr. 89 · 52070 Aachen · Telefon 0241/505031 · Telefax 0241/505033 · Gerichtsfach 046
Internet: www.dr-kogel.de · Email: kanzlei@dr-kogel.de

veröffentlicht FamRZ 2006, 1799 ff.

**Zugewinn oder Ehegatteninnengesellschaft?
Eine Gratwanderung in der Vermögensauseinandersetzung**

-zugleich eine Anmerkung zur Entscheidung BGH FamRZ 2006, 607 -

Im Anschluss an die neuerliche Entscheidung des BGH zur Ehegatteninnengesellschaft¹ zeigt der Autor auf, welche Risiken und Chancen bei der Ehegatteninnengesellschaft im gesetzlichen Güterstand bestehen.

1) Ausgangslage:

Die grundlegende Entscheidung des BGH² zur Ehegatteninnengesellschaft hat seit dem Jahre 1999 eine Kehrtwendung in der Rechtsprechung herbeigeführt. In Problemfällen ist dies die **erste** Anspruchsgrundlage, die es zu prüfen gilt. Sie rangiert sogar noch vor der ehebezogenen Zuwendung. Objektiv verlangt die Ehegatteninnengesellschaft eine **Vermögensmehrung** durch **planvolle Zusammenarbeit** der Eheleute. Subjektiv setzt sie voraus, dass ein **über** den typischen **Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft** hinaus gehender Zweck verfolgt wird. Es muss eine gemeinsame wirtschaftliche Beteiligung am Erfolg der Zusammenarbeit durch Einsatz von Vermögenswerten und Arbeitsleistungen erfolgen. In Ergänzung zur Rechtsprechung des BGH werden in der Literatur³ folgende Gesichtspunkte erwähnt, wobei diese allerdings nicht kumulativ vorliegen müssen. Einzelfallbezogen muss immer überprüft werden, ob das Gesamtbild die Voraussetzungen einer Ehegatteninnengesellschaft ergibt:

- Umfang und rechtliche Ausgestaltung des Arbeitseinsatzes
- finanzielle Beiträge
- berufliche Qualifikation (sofern eine besondere Qualifikation bei beiden Parteien vorliegt, spricht dies für eine Innengesellschaft; sofern sie nicht gegeben ist, muss dies nicht zwangsläufig dagegensprechen)
- gemeinsam aufgebautes Unternehmen
- Aufgabenverteilung
- Auftreten Dritten gegenüber.

Seit jeher hat im Übrigen die Rechtsprechung die Ansicht vertreten, die entsprechende Problematik könne unabhängig von dem jeweiligen Güterstand auftreten. Durch die neuere Entscheidung des BGH⁴ wird dieser Grundsatz noch einmal bekräftigt. Bis auf eine Ausnahme⁵ sind alle Verfahren im gesetzlichen Güterstand zu Lasten des Anspruchstellers entschieden worden. Positive Entscheidungen finden sich im Wesentlichen nur bei der Gütertrennung. Die Ehegatteninnengesellschaft ist eine Hilfskonstruktion der Rechtsprechung. Mit ihr soll bei

außergewöhnlichen Sachverhalten, die die Parteien bei Abschluss des Gütertrennungsvertrages gar nicht vorausgesehen haben oder voraussehen konnten, eine adäquate Beteiligung beider Ehepartner am Vermögenszuwachs erreicht werden.

2) Die rechtliche Situation im Falle der Zugewinnngemeinschaft

Im gesetzlichen Güterstand sind die Fälle einer Ehegatteninnengesellschaft rar. Dies erklärt sich daraus, dass in der Zugewinnngemeinschaft sehr oft Vermögenszuwächse über den Ausgleichsanspruch abgeschöpft werden können.

Beispielsfall (vereinfacht nachgebildet dem Urteil BGH FamRZ 2006, S. 607):

Die Eheleute Mehr heiraten im Jahre 1996. Der Ehemann, der über kein Vermögen verfügt, soll aufgrund finanzieller Probleme nach außen hin nur einen Mindestsatz verdienen. Er wird im Betrieb seiner Ehefrau als „Lagerarbeiter“ eingestellt. In Wahrheit führt er bis zum Jahre 1998 die Geschäfte alleine. Ab 1998 betreiben beide Eheleute das Geschäft gemeinsam weiter. Sie haben keinen Gütertrennungsvertrag abgeschlossen. Der Wert des Geschäftsbetriebes soll zum Stichtag (2004) mit 100.000,00 € anzusetzen sein. Mit dem Stichtag des Scheidungsantrages scheidet der Ehemann aus dem Betrieb aus. Anfangsvermögen ist auf beiden Seiten nicht vorhanden.

Die Lösung über Zugewinnngemeinschaft sieht wie folgt aus:

Zugewinn Herr Mehr 0,00 €

Zugewinn der Ehefrau 100.000,00 € – 0,00 € = 100.000,00 €

Zugewinnausgleichsanspruch mithin 50.000,00 €

Unterstellt, die Voraussetzungen einer Ehegatteninnengesellschaft lägen nach der Rechtsprechung vor, sähe der Zugewinnausgleichsanspruch ganz anders aus. Hierbei ist vorzuschicken, daß unstrittig evtl. gegenseitige Ansprüche der Eheleute ebenfalls in die Zugewinnausgleichsbilanz einzustellen sind. Der Zugewinn ist keine spezial gesetzliche Regelung⁶. Damit gilt:

Endvermögen des Ehemannes (Ausgleichsanspruch) 50.000,00 € Regelmäßig wird im Zweifel der Ausgleichsanspruch in Höhe des hälftigen Wertes der Gesellschaft angenommen⁷.

Zugewinn der Ehefrau 100.000,00 € Firmenwert abzgl. anteiliger Ausgleichsanspruch des Ehemannes 50.000,00 € mithin ebenfalls 50.000,00 €

Zugewinnausgleichsrechtlich wäre daher nichts zu verteilen. Der Ehemann erhielte vielmehr (nur) über die gesellschaftsrechtliche Schiene – Ehegatteninnengesellschaft- den Vermögensausgleich.

Scheinbar sind die Ergebnisse gleich. Sie können aber doch beträchtliche Unterschiede aufweisen. Diese liegen vor allem in drei Bereichen.

a) Zunächst: **Stichtag** beim Zugewinnausgleich ist die **Rechtshängigkeit** des Scheidungsantrages. Der Anspruch aus der Ehegatteninnengesellschaft entsteht hingegen mit der **Auflösung** der Gesellschaft. Die Auflösung ist mit dem Zeitpunkt gleichzusetzen, zu welchem die Ehegatten ihre Zusammenarbeit beenden und der Geschäftsinhaber das Unternehmen alleine weiterführt⁸. Oftmals wird dieser Zeitpunkt mit der Trennung oder mit der Einreichung des Scheidungsantrages

zusammenfallen. Zwingend ist dies aber nicht. Je nach wirtschaftlichem Verlauf der Gesellschaft kann also bereits hier ein Unterschied bestehen.

b) Bei der Ehegatteninnengesellschaft wird keine gegenständliche Auseinandersetzung durchgeführt. Es besteht vielmehr nur ein Ausgleichsanspruch in Form einer Forderung auf Zahlung des Auseinandersetzungsguthabens. Dieser bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 730 ff. BGB⁹. Er entsteht mit der **Beendigung** der Gesellschaft. Im Gegensatz dazu entsteht der Zugewinnausgleichsanspruch erst mit **Rechtskraft** der Scheidung (§ 1378 Abs. 3 BGB). Ab diesem Zeitpunkt ist er zu verzinsen. Insbesondere dann, wenn im Rahmen einer Folgesache die Bewertung einer Firma zeitaufwendig ist, kann es mithin zu erheblichen zeitlichen Verschiebungen mit entsprechenden Zinsverlusten kommen.

Darüber hinaus besteht im Zugewinn folgende Besonderheit: Stichtag für die Berechnung ist zwar die Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages (§ 1384 BGB). Es besteht aber immer noch das Regulativ des § 1378 Abs. 2 BGB. Wenn zum Zeitpunkt der **Rechtskraft** der Scheidung nichts mehr vorhanden ist, wird der Zugewinnausgleich mit 0,00 € angesetzt. Dies geschieht aber nur auf entsprechende **Einrede!** Nach der in der Literatur überwiegend vertretenen Meinung kommt es hierbei nicht darauf an, ob dieser Vermögensverlust durch schuldhafte Verhaltensweisen verursacht wird. Sogar illoyale Vermögensverfügungen im Sinne von § 1375 BGB werden akzeptiert¹⁰. Die Tatsache, dass nichts mehr da ist, soll ausreichend sein. Allerdings ist dieses Problem höchstrichterlich noch nicht entschieden¹¹.

Eine solche Vorschrift ist dem Gesellschaftsrecht fremd. Auf einem anderen Blatt steht es natürlich, ob bei Vermögenslosigkeit des Anspruchsverpflichteten der auf dem Papier bestehende Titel überhaupt noch durchsetzbar ist.

3) Verfahrenstaktische Überlegungen:

Trotz dieser Unterschiede wird aus Anwaltssicht im gesetzlichen Güterstand bislang nur sehr zurückhaltend mit der Ehegatteninnengesellschaft operiert. Teilweise wurde nämlich in der Literatur die Ansicht vertreten, ein solcher Anspruch komme lediglich dann in Betracht, wenn der Zugewinnausgleich nicht zu einem angemessenen Ergebnis führe¹². Diese Ansicht beurteilt die Situation also ähnlich wie bei der ehebezogenen Zuwendung.

Dieser Mindermeinung hat der BGH¹³ mit dem jetzigen Urteil ausdrücklich eine Absage erteilt. Mit diesen Bedenken kann die Ehegatteninnengesellschaft nicht mehr in Frage gestellt werden. Zum anderen wird der Mandant mit einer u. U. sehr kostspieligen doppelten Prozessführung belastet. Im Gegensatz zum Zugewinnausgleich muss der Anspruch aus der Ehegatteninnengesellschaft bei der allein zuständigen allgemeinen Zivilabteilung eingeklagt werden¹⁴. Gelangt die allgemeine Zivilabteilung u. U. erst in II. Instanz zu dem Ergebnis, es existiere gar keine Ehegatteninnengesellschaft, kann es sogar sein, dass Zugewinnausgleichsansprüche verjährt sind, wenn nach Rechtskraft der Scheidung dieses Verfahren länger als drei Jahre gedauert hat. Die Kostenproblematik des verloren gegangenen Prozesses zur Ehegatteninnengesellschaft kommt hinzu.

Daß in der Ausgangsentscheidung des BGH die Ehegatteninnengesellschaft überhaupt problematisiert wurde, ist auf eine Besonderheit zurückzuführen, welche eine recht eigenwillige Vorgehensweise der beteiligten Rechtsvertreter deutlich macht. In dem betreffenden Fall hatten die Parteien den Zugewinnausgleichsanspruch erledigt. Nur auf den Zugewinn bezogen wurde eine Ausgleichsklausel vereinbart. Unverständlicherweise war eine allgemeine Ausgleichsklausel nicht abgesprochen. Erst hierdurch wurde die Möglichkeit eröffnet, im Nachhinein über die zweite Schiene - Gesellschaftsrecht- Ansprüche noch zu verfolgen. Eine solche Vorgehensweise ist grundsätzlich möglich, es sei denn, dass im Einzelfall aus besonderen Gründen § 242 BGB entgegen steht¹⁵. Um

diese Problematik von vornherein zu vermeiden, empfiehlt es sich immer, eine allgemeine Ausgleichsklausel zu vereinbaren.

Fazit:

Im gesetzlichen Güterstand sollte in der Regel die Ehegatteninnengesellschaft nicht mit einem gesonderten Verfahren verfolgt werden, es sei denn, dass einer der nach benannten Sonderfälle vorliegt.

4) Sonderfälle

In nachstehenden Sonderfällen wäre es allerdings sinnvoll und gerechtfertigt, eine Ehegatteninnengesellschaft zu prüfen.

1. Abwandlung des Ausgangsfalles

Frau Mehr hatte zu Beginn der Ehe Anfangsvermögen von 100.000,00 € Dieses Anfangsvermögen ist im Laufe der Ehe verbraucht worden.

Löst man den Fall nur nach güterrechtlichen Vorschriften, besteht kein Ausgleichsanspruch. Dem Endvermögen (100.000,00 €) steht (verbrauchtes) Anfangsvermögen in eben derselben Höhe gegenüber.

Verbindet man Zugewinnausgleich und Gesellschaftsrecht, ergibt sich folgende Besonderheit: Beim Ehemann bleibt es bei dem gesellschaftsrechtlichen Ausgleichsanspruch von 50.000,00 € **Er** hat einen Zugewinn von 50000 € erzielt.

Die Ehefrau hat keinen Zugewinn erwirtschaftet. Dem effektiven Wert des Gesellschaftsanteils (100.000 € - 50.000 € = 50.000,00 €) steht ein höheres Anfangsvermögen gegenüber. Wegen § 1375 Abs. 1 Satz 2 ist ihr Zugewinn wieder (nur) 0,00 €

Sie erhält damit aber über Zugewinnausgleich einen entsprechenden Betrag zurück erstattet nämlich $\frac{1}{2}$ von 50000 € = 25000 €

2. Abwandlung des Ausgangsfalles

Bei Rechtskraft der Scheidung ist die Firma insolvent und nichts wert.

Gerade in diesem Fall zeigen sich die Unterschiedlichkeiten zwischen den beiden Rechtskonstruktionen. Ist bei Rechtskraft der Scheidung kein Vermögen mehr da, wird auch insoweit kein Zugewinnausgleich geschuldet, vgl. § 1378 Abs. 2 BGB – (**Einrede erheben!**). Der Ausgleichsanspruch aus Gesellschaftsrecht verbleibt.

Umgekehrt gilt: Der Ausgleichsanspruch kann höher sein, wenn selbst über die Einreichung des Scheidungsantrages hinaus die Eheleute aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten zusammenarbeiten. Nimmt das Unternehmen also an Wert zu, partizipiert der Ehegatte solange an den Vermögenszuwächsen, wie er in der Gesellschaft mitarbeitet. Der Stichtag der Zustellung des Scheidungsantrages gilt insoweit gerade **nicht**. Wer ausscheidet, sollte also das richtige „Timing“ bedenken.

3. Dritte Abwandlung des Ausgangsfalles

Die Eheleute haben auch über die Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens hinaus weiter zusammengearbeitet. Bei Rechtskraft der Scheidung scheidet der Ehemann aus. Das auf den Namen der Ehefrau nunmehr laufende Unternehmen hat zu diesem Zeitpunkt Schulden von 100.000,00 €

Betrachtet man den Fall nur zugewinnausgleichsrechtlich, besteht auch hier wechselseitig kein Ausgleichsanspruch.

Der Ehemann muss sich § 1378 Abs. 2 BGB entgegen halten lassen. An den Schulden der Ehefrau nimmt er nicht teil (Stichwort: keine „Sippenhaft“).

Das Endvermögen der Ehefrau ist mit 0,00 € anzusetzen (§ 1375 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Ganz anders sieht die Situation gesellschaftsrechtlich aus. Die Rechtsprechung wendet die §§ 730 BGB entsprechend an. Damit kann im Innenverhältnis sogar eine anteilige Haftung über die Gesellschaft hinaus konstruiert werden, vgl § 735 BGB.¹⁶ Die Ehegatteninnengesellschaft ist also nicht nur von Vorteil. Im Gegensatz zur ehebezogenen Zuwendung kann sie durchaus Nachteile in Form einer **anteiligen Haftung** mit sich bringen!¹⁷

Ergebnis:

Eine Ehegatteninnengesellschaft ist auf jeden Fall in folgenden Sonderfällen zu prüfen:

- **Anfangsvermögen** des Ausgleichspflichtigen, welches verbraucht wurde
- **Vermögensverfall** bis zur Rechtskraft der Ehescheidung (§ 1378 Abs. 2 BGB)
- **Überschuldung** der Gesellschaft bis zum Ausscheiden des Ausgleichsberechtigten.

¹ FamRZ 2006, S. 607 ff.; Urteil vom 28.9.05 = XII ZR 189/02

² FamRZ 1999 S. 1580 ff.; Urteil v. 30.6.99= XII ZR 230/96

³ Wever, Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts, 4. Aufl., Rdn. 616 ff; Schnitzler/Kogel MAH § 19 Rdn. 354 ff.

⁴ vgl. Zif. 1

⁵ BGH FamRZ 2003, S. 1454, Urteil v. 25.6.03 = ZR XII 161/01; sehr kritisch zu dieser Entscheidung Wever FamRZ 2003, 1454; Spieker, FamRZ 2004, 174; Kogel FamRZ 2004, 260

⁶ vgl. BGH FamRZ 1983, S. 795, 797, Urteil v. 17.5.83 = IX ZR 14/82; 1987, S. 1239, Urteil v. 30.9.87 = IV b ZR 94/86

⁷ vgl. Schnitzler/Kogel MAH § 19 Rdn. 364

⁸ vgl. BGH FamRZ 1999, S. 1580, 1584, Haas FamRZ 2002, S. 205, 217;

⁹ vgl. BGH FamRZ 2006, S. 609; Ahrens, FamRZ 2000, S. 268).

¹⁰ vgl. die Nachweise bei Haußleiter/Schulz, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 4. Auflage, Kap. 1, Rdn. 332 ff.; anderer Ansicht Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, NJW-Schriftenreihe, Bd. 76, Rdn. 631 ff. mit Literaturübersicht.

¹¹ ausdrücklich offen gelassen in BGH NJW 1988, 2369 Beschluss vom 18.5.88 = IV ZR 6/88

¹² so Schwab/Schwab Handbuch des Scheidungsrechts, 5. Auflage, Kap. VII Rdn. 249.

¹³ vgl. FN 1

¹⁴ vgl. Wever, a.a.O. Rdn. 660; Kogel a.a.O. Rdn. 259. Nach den Reformvorschlägen wird in Zukunft allerdings eine einheitliche Zuständigkeit beim Familiengericht angestrebt

¹⁵ vgl. Haußleiter/Schulz Kap. 6 Rdn.75; Kogel, Strategien, Rdn. 309

¹⁶ vgl. BGH FamRZ 1990, S. 973, Urteil v. 14.3.90 = XII ZR 98/ 88

¹⁷ vgl. Schnitzler/Kogel MAH § 19 Rdn. 367.