

## Die lästige Ehevertragsklausel in Beteiligungsverträgen

Hans-Joachim Schwenke, Rechtsanwalt und Notar  
Dr. Caroline Dressel, LL.M., Rechtsanwältin

### 1. Sinn und Zweck von Ehevertragsklauseln

Im Start-Up-Bereich wird häufig von den Investoren gefordert, dass in dem mit den Gründern abzuschließenden Beteiligungsvertrag eine sog. Ehevertragsklausel vereinbart wird. Diese enthält regelmäßig die Verpflichtung für die Gründer, mit ihrem Ehepartner einen Ehevertrag abzuschließen, in dem der Zugewinn zumindest für die Beteiligung an der Gesellschaft ausgeschlossen wird (sog. partieller Zugewinnausschluss). Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung ist häufig mit der Rechtsfolge verbunden, dass der Geschäftsanteil des Gründers zum Buchwert durch Gesellschafterbeschluss eingezogen werden kann.

Sinn und Zweck der Ehevertragsklausel ist, die Gesellschaft vor einem hohen Liquiditätsabfluss zu schützen und die freie Veräußerbarkeit der Geschäftsanteile vor dem Hintergrund der nachfolgend geschilderten Rechtslage sicherzustellen.

Mit der Eheschließung entsteht zwischen Ehepartnern von Gesetzes wegen, d.h. automatisch, eine sog. Zugewinnngemeinschaft, §§ 1363ff. BGB. Diese Zugewinnngemeinschaft sieht – vereinfacht dargestellt – vor, dass, auf den Zeitpunkt der Ehescheidung abgestellt, für jeden Ehepartner ein Vermögensvergleich zwischen seinem in die Ehe eingebrachten Anfangsvermögen und dem zum Zeitpunkt der Scheidung vorhandenen Endvermögen durchzuführen ist. Die so ermittelten Vermögenswerte stellen den sog. während der Ehezeit erwirtschafteten Zugewinn dar. Die beiden Werte sind gegenüberzustellen und ein sich daraus ergebender Überschuss zugunsten eines Ehepartners ist zu teilen und zugunsten des anderen Ehepartners im Rahmen des sogenannten Zugewinnausgleichs auszubezahlen, vgl. §§ 1373 ff. BGB.

Nebeneffekt der Zugewinnngemeinschaft ist, dass nach § 1365 BGB ein Ehegatte nicht ohne Zustimmung des anderen Ehegatten über sein Vermögen im Ganzen verfügen kann.

Mit der Ehevertragsklausel sollen diese Regelungen abbedungen und damit verhindert werden, dass ein nicht beteiligter Ehepartner Vermögensansprüche aus der Beteiligung erwirbt oder deren Veräußerung verhindert.

Bei den Gründern sorgt die Ehevertragsklausel regelmäßig für Unbehagen, weil sie (i) die Auseinandersetzung mit ihrem Ehepartner scheuen und (ii) der Vertrag der notariellen Beurkundung bedarf, § 1410 BGB, was mit nicht unerheblichen Kosten verbunden sein kann.

Bevor nachstehend ein pragmatischer Lösungsansatz zur Vermeidung von Zielkonflikten unterbreitet wird (Ziffer 4) soll kurz auf die Wirksamkeit solcher Ehevertragsklauseln eingegangen werden (Ziffer 2), um dann die möglichen Rechtsfolgen einer fehlenden oder unwirksamen Klausel für die Gesellschaft darzustellen (Ziffer 3).

## 2. Wirksamkeit von Ehevertragsklauseln im Beteiligungsvertrag

Die Ehevertragsklausel stellt einen Eingriff in das Privat- und Eheleben der Verpflichteten dar. Ob der Eingriff zu stark und diese Klausel unzulässig ist, ist sehr umstritten und abhängig von der konkreten Formulierung der Klausel.<sup>1</sup> Rechtsprechung zu diesem Thema ist bislang nicht ergangen, die Diskussion in der Fachliteratur wird entsprechend kontrovers geführt.

Für die Wirksamkeit einer Ehevertragsklausel werden die im Folgenden dargestellten Risiken für die Gesellschaft (Ziffer 3) und der Schutz des Unternehmens und der wirtschaftlichen Existenz der Gesellschaft angebracht.<sup>2</sup> Gegen die Wirksamkeit der Klauseln spricht, dass diese sittenwidrig sind, weil sie in die durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Ehevertragsfreiheit eingreifen.<sup>3</sup>

Es lassen sich daraus folgende Maßstäbe für die Beurteilung der Klausel ableiten: Eine Klausel, die nur die Möglichkeit der Gütertrennung vorsieht, ohne dem Gründer ein Ermessen hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung einzuräumen, dürfte unzulässig sein. Der Gesellschafter darf vor diesem Hintergrund auch nicht zum Abschluss eines Ehevertrags mit einem bestimmten Inhalt verpflichtet werden.<sup>4</sup> Die Klausel müsste mindestens so gefasst sein, dass nur die Gesellschaftsbeteiligung aus dem Zugewinnausgleich herausgenommen werden muss.<sup>5</sup> Zudem sollte sich die Verpflichtung in der Klausel lediglich auf den Fall der Scheidung, nicht aber den Tod des Ehegatten beziehen.<sup>6</sup> Denn der Gründer soll im Rahmen einer letztwilligen Verfügung selbst entscheiden können, was mit seinem Vermögen geschieht. Unwirksam ist wohl auch eine Klausel, die als Sanktion dafür, dass der Ehevertrag nicht geschlossen wird, einen abfindungslosen Ausschluss des Gesellschafters vorsieht.

Geht man von der grundsätzlichen Wirksamkeit solcher Klauseln aus, dürfte die in der vom German Standard Setting Institute bereitgestellten Beteiligungs- und Gesellschaftervereinbarung<sup>7</sup> eingefügte Regelung wirksam sein. In Ziffer 14 des Vertrages werden die Gesellschafter dazu verpflichtet, „*darauf hinzuwirken, dass ihre Geschäftsanteile nicht dem Zugewinnausgleich unterliegen.*“. Die Gesellschafter können also entscheiden, in welcher Form und mit welchem konkreten Inhalt sie eine entsprechende Vereinbarung mit ihrem Ehegatten treffen. Weiter werden die Gesellschafter aufgefordert, für den Fall der Gütergemeinschaft „*die Beteiligung an der Gesellschaft nach Möglichkeit im Ehevertrag zum Vorbehaltsgut des Gesellschafters*“ zu erklären. Der Gesellschafter ist auch in diesem Fall recht frei in der konkreten Ausgestaltung; zudem kann der Gesellschafter aufgrund der weichen Formulierung („soll“, „nach Möglichkeit“) Einwände vorbringen, die ihn ggfls. von der Verpflichtung befreien.

<sup>1</sup> Hierzu ausführlich: Kaulbach, Gestaltungsoptionen für Familienunternehmen: Zur Wirksamkeit von Güterstandsklauseln, NZG 2020, 653ff.

<sup>2</sup> Hölscher, NJW 2016, 3057, 3058.

<sup>3</sup> Lange, DStR 2013, 2706, 2710.

<sup>4</sup> Hennerkes/May, NJW 1988, 2761, 2768.

<sup>5</sup> Brambring, DNotZ 2008, 724, 745.

<sup>6</sup> Brambring, DNotZ 2008, 724, 736.

<sup>7</sup> Abrufbar unter: [Standarddokumente - German Standards Setting Institute \(standardsinstitute.de\)](https://standardsinstitute.de).

### Berlin

Bernburger Straße 32  
10963 Berlin  
Fon: +49 30 885 717 - 0  
Fax: +49 30 885 717 - 33

### München:

Lipowskystraße 10  
81373 München  
Fon: +49 89 540 41 30 0  
Fax: +49 89 540 41 30 99

**SLEGAL.DE**

### 3. Mögliche Rechtsfolgen fehlender oder unwirksamer Ehevertragsklausel im Beteiligungsvertrag

Wenn die Eheleute nicht – wie in der Ehevertragsklausel vorgesehen – einen Güterstand vereinbaren oder diese einer gerichtlichen Überprüfung nicht standhält, kann es im Falle der Scheidung zu folgendem Problem kommen.

#### a) Pfändung

Unterstellt, der oben dargestellte und im Rahmen des Zugewinnausgleichs durchzuführende Vermögensvergleich ergibt eine Zahlungsverpflichtung des Gründers an seinen Ehegatten und dieser Anspruch ist durch ein Scheidungsurteil tituliert (was im Zweifel bereits auf Grund der immanenten Bewertungsproblematik mehrere Jahre dauern kann), besteht für den Ehepartner die Möglichkeit, mit dem Titel in den Geschäftsanteil des Gründers zu vollstrecken, d.h., diesen zu pfänden, wenn der Gründer nicht in der Lage ist, den Anspruch anderweitig zu erfüllen.

Die Pfändung führt dazu, dass der Anteil verwertet, d.h. veräußert, werden muss. Im Pfändungsbeschluss wird durch das Vollstreckungsgericht bestimmt, wie die Verwertung konkret zu erfolgen hat.<sup>8</sup> Dabei kommt die Verwertung durch einen freihändigen Verkauf oder mittels öffentlicher Versteigerung in Betracht, §§ 857 Abs. 5, 844 ZPO. Bei der öffentlichen Versteigerung geht der Anteil durch den Zuschlag auf den Erwerber über; im Falle des freihändigen Verkaufs wird der Anteil an den Erwerber abgetreten. In beiden Fällen erhält der pfändende Ehegatte den erzielten Erlös und der Erwerber tritt in die Gesellschafterstellung des Gründers ein.<sup>9</sup> Das bedeutet, dass ggfls. ein fremder Dritter Gesellschafter wird.

Für den Fall der Pfändung enthalten Beteiligungsverträge daher regelmäßig Zwangseinziehungsklauseln, von denen die anderen Gesellschafter durch Gesellschafterbeschluss Gebrauch machen können. Rechtsfolge der Einziehung für den Gründer ist, dass er seine Beteiligung verliert und im Gegenzug eine Abfindung erhält, die oftmals dem Buchwert der Beteiligung oder einer geringen Quote des Verkehrswertes der Beteiligung entspricht und zudem zeitlich gestaffelt auszuzahlen ist. Auf Grund der Pfändung wäre die Abfindung direkt an den Ehepartner des Gründers zu zahlen; diesem steht insofern der Anspruch auf das Einziehungsentgelt zu.

---

<sup>8</sup> Vogelmann/Körner, DNotZ 2018, 485, 487.

<sup>9</sup> MüKoGmbHG/Weller/Reichert, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 543.

b) Zwischenfazit

Die Nachteile für die Gesellschaft und die Investoren bei einer fehlenden oder unwirksamen Ehevertragsklausel sind überschaubar und hinnehmbar. Das Risiko für den Gründer ist wesentlich höher, da er im Zweifel seine gesamte Beteiligung verliert. Interesse an einer Ehevertragsklausel unter dem Gesichtspunkt des Liquiditätsabflusses müsste daher eher der Gründer als die Investoren haben.

c) Weiteres Risiko: § 1365 Abs. 1 BGB

Eine viel größere Gefahr für die Investoren beinhaltet § 1365 Abs.1 BGB, der bei Bestehen einer Zugewinnngemeinschaft Anwendung findet. Über den § 1365 Abs. 1 BGB kann ein Ehepartner einen geplanten Exit verhindern.

Die automatisch entstehende Zugewinnngemeinschaft führt gem. § 1365 Abs. 1 BGB dazu, dass ein Ehepartner das Vermögen nur mit Zustimmung des jeweils anderen Ehepartners veräußern darf. Eine Veräußerung der Beteiligung durch den Gründer ist also von der Zustimmung des im Übrigen gänzlich unbeteiligten Ehepartners abhängig.

Dieses Zustimmungserfordernis gilt zwar nur für eine Veräußerung des „Vermögen im Ganzen“, § 1365 Abs. 1 BGB. Ob es sich um das Vermögen im Ganzen im Sinne des § 1365 Abs. 1 BGB handelt, wird anhand eines Vergleichs zwischen

- dem Wert der Beteiligung und
- dem Wert des im Übrigen vorhandenen Vermögens ermittelt.<sup>10</sup>

Sofern die Beteiligung ca. 85 bis 90% des Vermögens ausmacht, handelt es sich nach der Rechtsprechung um eine solche Verfügung des Vermögens im Ganzen.<sup>11</sup> Oftmals dürfte es sich bei den Gründern bei der Beteiligung an ihrem eigenen Unternehmen daher um das Vermögen im Ganzen handeln.

Da § 1365 Abs. 1 BGB nur auf Ehepartner Anwendung findet, die im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft leben, macht die Ehevertragsklausel insoweit Sinn, als mit einem notariell beurkundeten Ehevertrag, durch den der Zugewinn zumindest partiell ausgeschlossen wird, automatisch auch das Zustimmungserfordernis nach § 1365 Abs. 1 BGB entfällt.

<sup>10</sup> Scheller/Sprink in: BeckOK-BGB, 59. Ed., 2021, § 1365 Rn. 11.

<sup>11</sup> BGH, Urt. v. 25.06.1980 - IV b ZR 516/80; OLG München, Urt. v. 14.01.2004 - 16 UF 1348/03.

#### 4. Einfachere Lösung: Vorherige unwiderrufliche Zustimmungserklärung

Das Erfordernis, § 1365 Abs 1 BGB über einen Ehevertrag zu eliminieren, lässt sich jedoch dadurch entschärfen, dass sich die Parteien des Beteiligungsvertrages, soweit es sich um natürliche Personen handelt, verpflichten, sinnvollerweise **vorab, d.h. vor Vertragsschluss**, eine unwiderrufliche Zustimmung zur Veräußerung ihrer jeweiligen Geschäftsanteile von dem unbeteiligten Ehepartner einzuholen und vorzulegen. Diese Verpflichtung sollte in einem Term Sheet geregelt werden, welches die wesentlichen Bedingungen des Beteiligungsvertrages für Gründer und Investoren regelt.

Nicht sinnvoll ist es demgegenüber nur die Verpflichtung zur Beibringung der Zustimmungserklärung in den Beteiligungsvertrag aufzunehmen und einen Verstoß hiergegen mit der Einziehung zu sanktionieren. Bereits im Hinblick auf die unter Ziffer 2 dargestellte Problematik ist die Wirksamkeit einer solch schwerwiegenden Sanktion jedenfalls fraglich. Zudem erfordert die Einziehung eines Geschäftsanteils eine sachliche Rechtfertigung. Diese sachliche Rechtfertigung mag aber im Einzelfall nicht gegeben sein; dies beispielsweise, wenn der Gründer nur über einen geringen Anteil verfügt.<sup>12</sup>

Die Beibringung der Zustimmungserklärung sollte daher Bedingung für die Wirksamkeit des Beteiligungsvertrages sein.

In diesem Zusammenhang ist ein weiterer, bislang wenig beachteter Punkt von Bedeutung:

Im Zusammenhang mit der unter Ziffer 3 c) beschriebenen Problematik wurde bisher nur beachtet, dass ohne eine Zustimmung eine spätere Veräußerung scheitern könnte, wenn ein Ehegatte nicht zustimmen sollte.

**ABER ACHTUNG:** Das Zustimmungserfordernis aus § 1365 Abs. 1 BGB hat nicht nur Auswirkungen auf die spätere Veräußerung, sondern auch auf die in den meisten Verträgen geregelte Mitveräußerungspflicht der Gründer (Drag-along-Regelung).

Die Drag-along-Regelung verpflichtet den Gründer regelmäßig schon bei Abschluss des Beteiligungsvertrages, sich einer späteren Veräußerung bei Eintreten bestimmter Voraussetzungen, in der Regel einer Mehrheitsentscheidung, anzuschließen.<sup>13</sup> Im Vergleich zur späteren Veräußerung findet das Verpflichtungsgeschäft in diesem Fall bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses des Beteiligungsvertrages statt. Das wiederum bedeutet, dass auch zu diesem Zeitpunkt bereits die Zustimmung des Ehepartners vorliegen muss.

<sup>12</sup> Brambring, DNotZ 2008, 724, 744.

<sup>13</sup> Wörtlich lauten solche Regelungen häufig wie folgt: „Für den Fall, dass Gesellschafter einschließlich der kapitalmäßigen Mehrheit der Investoren mit einer Mehrheit von mindestens XX % der Stimmen den Verkauf sämtlicher Geschäftsanteile der Gesellschaft beschließen, müssen alle Gesellschafter unter Einschaltung eines von den Gesellschaftern einschließlich der Investoren mit qualifizierter Mehrheit bestellten Verhandlungsführers ihre Geschäftsanteile zu denselben Bedingungen, wie die den Verkauf der Geschäftsanteile verlangenden Gesellschafter, verkaufen.“

Denn – und das ist die gravierende Folge – ohne die Zustimmung ist nicht nur die Drag-along-Regelung (oder eine spätere Veräußerung) unwirksam, sondern im Zweifel der gesamte Beteiligungsvertrag!

Diese Folge ergibt sich aus § 1366 BGB: Ohne Zustimmung ist der Vertrag schwebend unwirksam. Jede Vertragspartei kann dann schon erbrachte Leistungen zurückfordern.<sup>14</sup> Investoren könnten also ihre Zahlungen zurückverlangen. Zudem können die Vertragsparteien den Vertrag unter bestimmten Voraussetzungen widerrufen, § 1366 Abs. 2 BGB. Und wenn der Ehegatte am Ende die Zustimmung gänzlich verweigert, führt dies zur endgültigen Unwirksamkeit des gesamten Vertrages, § 1366 Abs. 4 BGB.

Die anderen Vertragsparteien können sich insofern auch nicht auf einen gutgläubigen Erwerb bzw. die Anwendung dieses Rechtsgedankens berufen. Denn bei der Regelung des § 1365 BGB handelt es sich um ein absolutes Veräußerungsverbot.<sup>15</sup> Ein solches absolutes Verbot hat stets zur Folge, dass die Veräußerung ohne Zustimmung absolut unwirksam ist, also dieses Verbot nicht leerlaufen kann.<sup>16</sup>

Der Vorteil einer vorherigen Zustimmung gegenüber der Ehevertragsklausel und hinsichtlich des eben beschriebenen Problems liegt zusammengefasst in folgenden Punkten:

- ✓ Für diese Zustimmung ist keine notarielle Beurkundung erforderlich. Ein Ehevertrag hingegen muss vor dem Notar geschlossen werden. Die Zustimmungserklärung ist also sowohl vom tatsächlichen als auch vom finanziellen Aufwand deutlich geringer.
- ✓ Der Ehevertrag ist ein umfangreiches und oft komplexes Dokument, in dem sämtliche finanziellen Fragen des Ehelebens geklärt werden sollten. Die Zustimmungserklärung bezieht sich ausschließlich auf die Beteiligung am Unternehmen. Über alle anderen Vermögensteile können sich die Ehepartner unabhängig hiervon verständigen.
- ✓ Die Bereitschaft des unbeteiligten Ehepartners ist in der Regel höher, eine solche Zustimmung zu erklären als einen umfangreichen Ehevertrag abzuschließen.
- ✓ Die Verpflichtung der Beteiligten, eine solche Zustimmung von den Ehepartnern einzuholen, greift nicht derart stark in das Privat- und Eheleben ein wie die Verpflichtung zum Abschluss eines Ehevertrags. Die oben genannten Bedenken an der Zulässigkeit der Ehevertragsklausel bestehen hier gerade nicht.
- ✓ Es ist sehr unwahrscheinlich, dass ein Gericht die Zustimmung im Nachhinein für unwirksam erklärt. Bei einem komplexen Ehevertrag mit vielen verschiedenen Regelungen besteht diese Gefahr durchaus.
- ✓ Das Problem einer etwaigen schwebenden Unwirksamkeit des Beteiligungsvertrags ist ebenfalls gebannt, wenn die unwiderrufliche Zustimmung im Vorhinein vorgelegt wird.

<sup>14</sup> Koch in: MüKo-BGB, 8. Aufl., 2019, § 1366 Rn. 3

<sup>15</sup> BGH, Urt. v. 13.11.1963 – V ZR 56/62.

<sup>16</sup> Rainer/Kemper in: Schulze, BGB, 10. Aufl., 2019, § 1365 Rn. 1.

## 5. Fazit

Eine Ehevertragsklausel führt aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen auf wenig Begeisterung. Der Abschluss eines Ehevertrags ist ein starker Eingriff in das Privatleben der Beteiligten und zudem mit enormem Aufwand verbunden. Das Risiko, welches durch diese Klauseln vermieden werden soll, ist äußerst gering.

Für die Beteiligten ist es viel bedeutsamer, dass sie – auch während der Ehe – über ihre Anteile verfügen können. Sie sollten daher eine unwiderrufliche Zustimmung des Ehepartners einholen. Diese Zustimmung sollte vor Abschluss des Beteiligungsvertrags eingeholt werden, weil der Vertrag ansonsten schwebend unwirksam ist.

**Wir empfehlen daher dringend, künftige Beteiligungsverträge erst abzuschließen, wenn die Zustimmungen aller Ehepartner vorliegen. Die Verpflichtung zur Einholung dieser Zustimmung kann in einem Term Sheet vereinbart werden.**

Bei bereits abgeschlossen Beteiligungsverträgen sollte überprüft werden, ob sich Regelungen zu Eheverträgen oder zu § 1365 BGB im Vertrag finden. Sollte dies nicht der Fall sein, sollte zwingend von den Ehepartnern die unwiderrufliche Zustimmung zur Veräußerung des Anteils eingeholt werden. Sollte eine Regelung vereinbart worden sein, sollte überprüft werden, ob tatsächlich die erforderlichen Zustimmungen erteilt wurden.

Noch ein Hinweis zum Schluss: Sofern erst nach Abschluss des Beteiligungsvertrages die Ehe geschlossen wird, hat § 1365 BGB keine (rückwirkenden) Auswirkungen, d.h. dass Drag-Along-Regelungen vom Zustimmungserfordernis nachträglich nicht erfasst werden.