

**Die Unternehmerehe**  
Ein Leitfaden für Unternehmer

von

Rechtsanwalt  
Lars Steinfeld

[www.steinfeld.org](http://www.steinfeld.org)

Stand: 10.10.2010

## **Vorwort**

Das Familienrecht ist aus der Sicht des Unternehmers mit einem Minenfeld vergleichbar: Die dort lauenden Gefahren sind als Laie schwer zu erkennen. Und ist man erst einmal in die Falle getappt, so ist der entstandene Schaden oftmals kaum noch zu beheben. Dieser Leitfaden soll daher als „Detektor“ dienen und den Unternehmer für die speziellen Probleme des Familienrechts sensibilisieren.

Im Vordergrund stehen Verständlichkeit und Übersichtlichkeit. Auf eine vollständige Erläuterung des jeweiligen Problems unter Anwendung juristischer Terminologie wird weitgehend verzichtet. Der Fokus liegt auf der besonderen familienrechtlichen Problematik bei der Scheidung von Unternehmerehen.

Der Leitfaden ist chronologisch gegliedert und unterscheidet die verschiedenen Situationen vor, während und nach der Ehe. Jedem Kapitel sind strategische Hinweise angefügt, welche das Kapitel zusammenfassen und dem Unternehmer Tipps für die Praxis geben.

Remchingen, im Juli 2010

Lars Steinfelder

# Inhaltsübersicht

	Seite
Vorwort	2
Inhaltsverzeichnis	3
A. Die Situation vor Eheschließung	5
I. Der Ehevertrag – Ein Muss für jeden Unternehmer	5
II. Das Verlöbnis	5
III. Strategische Hinweise	7
B. Die Situation während Bestehens der ehelichen Lebensgemeinschaft	8
I. Konsequenzen aus dem Ehevertrag	8
II. Die Situation ohne Ehevertrag	8
III. Strategische Hinweise	9
C. Die Situation nach Trennung und Scheidung	10
I. Die Trennung	10
1. Der Trennungsbegriff	10
2. Die Folgen der Trennung	10
a) Trennung- und Kindesunterhalt	10
b) Zugewinnausgleich	10
c) Ehewohnung	11
d) Der Beginn des sog. „Trennungsjahres“	11
3. Strategische Hinweise	12
II. Die Scheidung der Ehe	12
1. Nachehelicher Unterhalt	12
a) Allgemeine Grundsätze der unterhaltsrechtlichen Einkommensermittlung	13
b) Betriebseinnahmen (Erträge) in unterhaltsrechtlicher Betrachtung	14
aa) Umsatzerlöse	14
bb) Erträge aus Verkauf von Anlagevermögen	14
cc) Erträge durch Bestandsveränderungen	16
dd) Erträge aus Herabsetzung oder Auflösung von Wertberichtigungen	16
ee) Erträge aus der Auflösung von Sonderposten mit Rücklage-	16

anteil	
ff) Sachbezüge	17
gg) Unentgeltliche Wertabgaben	17
hh) Umsatzsteuer	19
c) Aufwand/Betriebsausgaben in unterhaltsrechtlicher Betrachtung	19
aa) Allgemeines	19
bb) Wareneinkauf	19
cc) Aufwendungen für Hilfs- und Betriebsstoffe	20
dd) Personalkosten	20
ee) Fahrzeugkosten	20
ff) Reisekosten	21
gg) Bewirtungskosten	21
hh) Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten	21
ii) Mieten, Pachten, Leasing	22
jj) Absetzung für Abnutzung (AfA)	22
kk) Geringwertige Wirtschaftsgüter (GWG)	23
ll) Gewerbesteuer	23
d) Strategische Hinweise	24
2. Zugewinnausgleich	24
a) Allgemeines	24
b) Besonderheiten für Unternehmer	25
aa) Stichtagsproblematik	25
bb) Die Folgen der Stichtagsproblematik für den Unternehmer	28
cc) Strategische Hinweise	31
c) Die Bewertung von Unternehmen im Zugewinnausgleich	32
aa) Bewertungsmethoden	32
bb) Die Anwendung der Bewertungsmethoden in der richterlichen Praxis	34
cc) Strategische Hinweise	35

## A. Die Situation vor Eheschließung

### I. Der Ehevertrag – Ein Muss für jeden Unternehmer

Große Bedeutung hat für den Unternehmer der Ehevertrag. In einem solchen Vertrag können sämtliche Trennungs- und Scheidungsfolgen, aber auch die Verhältnisse während intakter Ehe geregelt werden. Für den Abschluss eines Ehevertrages ist die notarielle Beurkundung zwingend vorgeschrieben. Wird kein Ehevertrag geschlossen, so beurteilt sich die Ehe und deren Scheidung allein nach dem Gesetz, was für den Unternehmer in der Regel nachteilig ist.

Nun haben Verlobte in der Regel verständlicherweise anderes im Kopf als den Abschluss eines Ehevertrages, welcher die Situation bei einer Trennung und Scheidung regeln soll. Unternehmer gehen jedoch ein hohes, geradezu **existenzbedrohendes Risiko** ein, wenn sie eine Ehe schließen, ohne Regelungen für den Fall der Scheidung zu treffen. Denn jede Form von Unternehmen, seien es Freiberufler-Praxen, Einzelkaufmänner, Handwerksbetriebe oder Gesellschaften bzw. Beteiligungen hieran, fällt bei der Scheidung von Gesetzes wegen in den Zugewinnausgleich. D.h. ein während der Ehe gewonnener Wertzuwachs des Unternehmens wäre auszugleichen (Näheres hierzu siehe C. II. 2.). Kann der Unternehmer die hieraus resultierende Geldforderung des anderen Ehegatten nicht aus anderen Mitteln bezahlen, so wird er das Unternehmen im schlimmsten Fall verkaufen müssen.

Dies kann nur durch einen Ehevertrag verhindert werden. Hier kann entweder der Zugewinnausgleich ganz ausgeschlossen (sog. Gütertrennung) oder aber zumindest hinsichtlich des Unternehmens modifiziert werden. Letzteres ist regelmäßig die bessere Lösung, weil hier eine auf die Bedürfnisse der Eheleute maßgeschneiderte Regelung möglich ist.

Empfehlenswert für Unternehmer sind auch Regelungen zu folgenden Bereichen:

#### a) Altersversorgung der Eheleute

Unternehmer zahlen oftmals keinen Cent in die gesetzlichen Rentenkassen ein, sondern sorgen privat vor. Dem Unternehmer muss hierbei bewusst sein, dass private Rentenversicherungsverträge im Falle der Scheidung von Gesetzes wegen dem Versorgungsausgleich unterliegen. Die während der Ehezeit erworbenen

Rentenanwartschaften sind also hälftig auszugleichen. Bei hohen Anwartschaften kann dies zu unerwünschten Ergebnissen führen.

Auch ist zu beachten, dass nicht jede als Altersvorsorge gedachte Kapitalanlage in den Versorgungsausgleich fällt. Sofern es sich hierbei nämlich nicht um Rentenanwartschaften handelt, fallen diese in den Zugewinnausgleich. Wurde letzterer aber ausgeschlossen, so läuft der Unternehmer Gefahr, dass schlimmstenfalls der gesamte Ehevertrag nichtig ist oder zumindest vom Familiengericht angepasst wird.

#### b) Nachehelicher Ehegattenunterhalt

Der nacheheliche Unterhalt ist wohl die umstrittenste Scheidungsfolge. Eine Regelung im Ehevertrag kann daher zu empfehlen sein, insbesondere bei überdurchschnittlich hohem Einkommen.

Dem Unternehmer muss bewusst sein, dass nach der Unterhaltsrechtsreform aus dem Jahr 2008 der nacheheliche Unterhalt nur noch dazu dienen soll, **ehebedingte Nachteile** auszugleichen. Solche Nachteile liegen vor allem dann vor, wenn ein Ehegatte seine Berufstätigkeit aufgibt, um dem anderen Ehegatten den Haushalt zu führen und/oder gemeinsame Kinder zu betreuen.

Wenn der Ehegatte allerdings keine beruflichen Nachteile erlitten hat, so wird der Unterhalt in der Regel sowohl der Höhe, als auch der Zeit nach begrenzt bzw. befristet werden. Berufliche Nachteile können vermieden werden, wenn die Berufstätigkeit auch während Kinderbetreuungszeiten fortgesetzt werden, beispielsweise indem eine Fremdbetreuung ermöglicht wird.

Auch können die Eheleute –in gewissen Grenzen, deren Erläuterung den Rahmen des Leitfadens sprengen würde- eine eigene Begrenzung und Befristung des Unterhalts vereinbaren. All dies kann in einem Ehevertrag geregelt werden.

## II. Das Verlöbnis

Bereits mit der Verlobung werden Rechte und Pflichten begründet, welche sich jedoch nur bei Auflösung des Verlöbnisses bemerkbar machen. Die Folgen beschränken sich im Wesentlichen auf den Ersatz des Schadens, der daraus entstanden ist, dass ein Verlobter in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht hat oder Verbindlichkeiten eingegangen ist (§ 1298 BGB). Die Auswirkungen auf die familienrechtliche Praxis sind gering.

### III. Strategische Hinweise

- Wird kein Ehevertrag geschlossen, so fällt das Unternehmen bzw. die Beteiligung hieran in den Zugewinnausgleich, was in der Regel nachteilig für den Unternehmer ist und im schlimmsten Fall zur Zerschlagung des Unternehmens führen kann. Es sollte daher im Ehevertrag Gütertrennung vereinbart oder das Unternehmen vom Zugewinnausgleich ausgenommen werden.
- Es ist grundsätzlich zu empfehlen, auch den Versorgungsausgleich und den nachehelichen Ehegattenunterhalt in einem Unternehmer-Ehevertrag zu regeln.
- Der Ehevertrag bedarf der notariellen Beurkundung.

## **B. Die Situation während Bestehens der ehelichen Lebensgemeinschaft**

Solange die eheliche Lebensgemeinschaft besteht, die Ehe also intakt ist, sollte der Unternehmer Folgendes beachten.

### **I. Konsequenzen aus dem Ehevertrag**

Wurde vor der Eheschließung ein Ehevertrag geschlossen, so ist selbstverständlich darauf zu achten, dass die dort getroffenen Regelungen auch von beiden Eheleuten eingehalten werden. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass Gütertrennung vereinbart wurde. Da hier im Falle einer Scheidung kein Vermögensausgleich stattfindet, ist während des Bestehens der Ehe genau darauf zu achten, wer Eigentümer von neu angeschafften Gegenständen bzw. wer Inhaber von Forderungen wird. Dies sollte beweissicher protokolliert werden. In der Regel wird die Begründung von je hälftigem Miteigentum angemessen sein.

### **II. Die Situation ohne Ehevertrag**

Haben die Ehegatten kein Ehevertrag geschlossen, so regelt allein das Gesetz die Rechtswirkungen der Ehe. Es gilt der Güterstand der ehelichen Zugewinngemeinschaft. Wenn dies nicht (mehr) gewünscht ist –z.B. aufgrund der bereits geschilderten Nachteile für den Unternehmer-, so kann auch während intakter Ehe noch ein Ehevertrag geschlossen werden. Dies setzt selbstverständlich das Einverständnis beider Eheleute voraus.

Wird jedoch kein Ehevertrag geschlossen, so treffen den Unternehmer möglicherweise im Falle der Scheidung die bereits in Kapitel A. ausgeführten Nachteile. Während intakter Ehe ist darüber hinaus zu beachten, daß gemäß § 1365 BGB ein Ehegatte sich nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten verpflichten kann, über sein Vermögen im Ganzen zu verfügen. Die Rechtsprechung sieht hierbei bereits Rechtsgeschäfte als zustimmungspflichtig an, wenn damit 85-90 % des Vermögens veräußert werden.

Durch diese Vorschrift kann der Unternehmer stark in seiner Entscheidungsfreiheit eingeschränkt werden. Oftmals stellt nämlich das Betriebsvermögen den größten Teil des Vermögens des Unternehmers dar. In der Praxis besteht diese Problematik häufig bei:

- dem Verkauf des Unternehmens oder von Geschäftsanteilen

- der Einbringung von Vermögenswerten in das Unternehmen
- der formwechselnden oder übertragenden Umwandlung eines Familienunternehmens
- der Vereinbarung oder Änderung gesellschaftsvertraglicher Abfindungsregelungen

### **III. Strategische Hinweise**

- Während bestehender Ehe ist auf die Einhaltung der in einem geschlossenen Ehevertrag getroffenen Regelungen zu achten, insbesondere auf die Eigentumslage bei Gütertrennung
- Die Verfügungsbeschränkung nach § 1365 BGB sollte stets in einem Ehevertrag ausgeschlossen werden. Ansonsten kann der Unternehmer deutlich in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt werden.
- Ein Ehevertrag kann auch während Bestehens der Ehe jederzeit geschlossen werden.

## **C. Die Situation nach Trennung und Scheidung**

### **I. Die Trennung**

An die Trennung der Eheleute knüpft das Gesetz bereits einige entscheidende Rechtsfolgen. Im Folgenden werden nur die wichtigsten Begriffe kurz erläutert, um die hieran anschließenden Besonderheiten für Unternehmer verständlicher zu machen.

#### **1. Der Trennungsbegriff**

Die Ehegatten leben im Sinne des Gesetzes getrennt, wenn zwischen ihnen keine häusliche Gemeinschaft mehr besteht und ein Ehegatte sie erkennbar nicht herstellen will, weil er sie ablehnt. D.h. die Eheleute können auch getrennt sein, wenn beide noch in der Ehewohnung leben. Andererseits besteht keine Trennung, wenn die Eheleute in getrennten Wohnungen leben, die Lebensgemeinschaft jedoch noch einvernehmlich fortbesteht.

#### **2. Die Folgen der Trennung**

##### **a) Trennungs- und Kindesunterhalt**

Mit der Trennung entsteht der Unterhaltsanspruch des einkommensschwächeren Ehepartners, soweit dieser bedürftig und der andere leistungsfähig ist. Im Ergebnis wird in etwa die Hälfte der Einkommensdifferenz nach Vorabzug eheprägender Verbindlichkeiten, berufsbedingter Aufwendungen und eines Erwerbstätigenbonus sowie von vorrangigem Kindesunterhalt geschuldet. Der Kindesunterhalt richtet sich nach der Düsseldorfer Tabelle. Auf Trennungsunterhalt kann nicht verzichtet werden, was die Vertragsfreiheit der Eheleute einschränkt.

Wichtig für Unternehmer ist die Berechnung des Einkommens. Dieses wird nachfolgend in II. 1. zum nahehelichen Unterhalt ausführlich dargestellt.

##### **b) Zugewinnausgleich**

Der Tag der Trennung kann für das zukünftige Zugewinnausgleichsverfahren von entscheidender Bedeutung sein, da an diesen Tag bestimmte Auskunftspflichten geknüpft werden. Dem Unternehmer ist anzuraten, sämtliche Vermögensbewegungen beweissicher zu protokollieren und zu begründen. Dies wird in II. 2. näher erläutert.

### c) Ehwohnung

In der Regel verlässt derjenige die Ehwohnung, welcher sich trennen möchte, so dass es keinen Streit darüber gibt, wer die Ehwohnung während der Trennung nutzen darf. Im Streitfall kann die Ehwohnung gerichtlich einem Ehegatten teilweise oder ganz zugewiesen werden.

Im Fall von (Wohn-) Eigentum ist zu beachten, dass beim späteren Verkauf der Ehwohnung **Spekulationssteuer** anfallen kann, wenn Anschaffung und Veräußerung innerhalb von 10 Jahren erfolgen. Diese Folge trifft den Ehegatten, welcher ausgezogen ist und kann nur verhindert werden, wenn die Veräußerung noch im Kalenderjahr der Trennung erfolgt. Dies sollte sowohl bei der Wahl des Trennungstages, als auch bei der Wahl des Zeitpunktes der Veräußerung bedacht werden. Zudem hat diese Frage Einfluss auf den Zugewinnausgleich.

### d) Der Beginn des sog. „Trennungsjahres“

Voraussetzung für die Durchführung eines Scheidungsverfahrens ist das Scheitern der Ehe. Dies wird unwiderleglich vermutet, wenn die Eheleute seit drei Jahren getrennt leben oder wenn nach einjähriger Trennungszeit beide Eheleute die Scheidung beantragen, bzw. ein Ehegatte dem Antrag des anderen zustimmt. Das Scheidungsverfahren setzt somit die Einhaltung des „Trennungsjahres“ voraus, wovon nur in Ausnahmefällen abgesehen werden kann.

### 3. Strategische Hinweise

- An den Tag der Trennung knüpft das Gesetz einige wichtige Rechtsfolgen. Der Unternehmer sollte sich daher im Idealfall bereits vor der Trennung anwaltlich beraten lassen.
- Spätestens mit der Trennung sollten sämtliche Unterlagen zum Einkommen und Vermögen beider Ehegatten gesichert werden. Hierzu zählen insbesondere aktuelle Lohnabrechnungen, Steuerbescheide, Kontoauszüge und Verträge von Versicherungen und Vermögensanlagen.
- Der Unternehmer sollte sämtliche Vermögensbewegungen ab dem Trennungszeitpunkt bis zur Anhängigkeit des Scheidungsverfahrens beweissicher protokollieren. Dies gilt insbesondere für Bargeld und dessen Verwendung.
- Beim Auszug aus einer im Miteigentum stehenden Immobilie (Ehewohnung) ist zu beachten, daß bei einem späteren Verkauf der Immobilie Spekulationssteuer anfallen kann.
- Die Trennung sollte beweissicher dokumentiert werden, z.B. durch ein anwaltliches Trennungsschreiben und/oder durch Zeugen.
- Sämtliche Rechtsfolgen der Trennung und Scheidung lassen sich in der sog. Trennungsvereinbarung regeln.

## II. Die Scheidung der Ehe

Im Folgenden werden die Besonderheiten des Scheidungsverfahrens und seiner Folgen für Unternehmer dargestellt.

### 1. Nachehelicher Unterhalt

Erst mit Rechtskraft der Scheidung kann ein Anspruch auf nachehelichen Unterhalt bestehen. In diesem Zeitpunkt endet der Trennungsunterhalt.

Gem. § 1569 BGB obliegt es nach der Scheidung jedem Ehegatten, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen. Nur wenn und soweit er hierzu außerstande ist, hat er gegen den anderen Ehegatten einen Anspruch auf Unterhalt.

Bei Unternehmern gibt es jedoch weniger beim Grund, sondern vielmehr bei der Höhe des Unterhaltsanspruchs Besonderheiten. Das Problem liegt in der Berechnung des Einkommens des Unternehmers.

Die folgenden Grundsätze gelten für sämtliche Unterhaltsarten, also nicht nur für den nahehelichen Unterhalt, sondern z.B. auch für Kindes-, Trennungs- und Elternunterhalt.

a) Allgemeine Grundsätze der unterhaltsrechtlichen Einkommensermittlung

Bei Lohnsteuerpflichtigen Arbeitnehmern erfolgt die Berechnung des Einkommens in der Weise, dass das durchschnittliche Nettoeinkommen der letzten 12 Monate herangezogen wird. Dies kann normalerweise unproblematisch den Lohnabrechnungen entnommen werden.

Beim Unternehmer ist dies selbstverständlich nicht möglich, da dieser ja keinen Lohn erhält. Hier ist vielmehr der Gewinn maßgeblich, welcher innerhalb eines bestimmten Zeitraumes erwirtschaftet wird (sog. **Prüfungszeitraum**). Unterhaltsrechtlich stellt sich dabei die Frage, wie lang dieser Zeitraum bemessen und nach welchen Grundsätzen der Gewinn zu ermitteln ist.

Die Praxis der Rechtsprechung zeigt, dass es hier immer auf den Einzelfall ankommt. Es wurden von den höheren Gerichten jedoch im Laufe der Zeit einige Grundsätze aufgestellt, welche jeder Unternehmer kennen sollte. Im Folgenden werden die Wichtigsten dargestellt:

(1) Grundsätzlich wird der Durchschnittsgewinn der letzten drei abgelaufenen Kalenderjahre zur Grundlage der Unterhaltsberechnung gemacht. Im Einzelfall kann hiervon jedoch abgewichen werden und sowohl ein kürzerer Zeitraum, als auch ein längerer Zeitraum, in der Regel bis zu 5 Jahre, zugrunde gelegt werden. Auch können jüngere Jahre stärker gewichtet werden, als Ältere.

(2) Die Höhe des Gewinnes richtet sich zunächst nach der steuerrechtlichen Gewinnermittlung. Es können also als Grundlage die jeweiligen Steuerbescheide herangezogen werden. Der so ermittelte Gewinn kann jedoch im Einzelfall unterhaltsrechtlich zu korrigieren sein (siehe (4)).

(3) Einkommensrelevante Ereignisse, welche im Zeitraum der Unterhaltszahlung nicht mehr zu erwarten sind, müssen bei der Ermittlung des unterhaltsrechtlich maßgeblichen Einkommens außer Betracht bleiben. Es ist eine Prognose anzustellen, wie sich das Einkommen in Zukunft während der Unterhaltszahlungen entwickeln wird. Hierfür wird

zunächst das in der Vergangenheit erzielte Einkommen (in der Regel für die letzten drei Jahre) herangezogen. Dem Unternehmer obliegt es zu beweisen, dass der so ermittelte Einkommensdurchschnitt nicht der zukünftigen Einkommensentwicklung entspricht.

(4) Die steuerrechtliche Gewinnermittlung ist auf Angemessenheit zu prüfen und ggf. zu korrigieren. Hier hält das Unterhaltsrecht für den Unternehmer die größten Überraschungen parat.

Das Grundproblem liegt darin, daß dem Unternehmer steuerrechtlich ein relativ großer Gestaltungsspielraum verbleibt, welcher es ihm ermöglicht, in einzelnen Jahren den Gewinn deutlich zu senken, insbesondere durch Abschreibungen und Rücklagen. Der Unternehmer wird hier unter den Generalverdacht gestellt, er würde sich im unterhaltsrelevanten Prüfungszeitraum bewusst „arm rechnen“. Hierbei schießt die Rechtsprechung oftmals über das Ziel hinaus und „rechnet“ den Unternehmer im Ergebnis „reicher“ als er ist. So gab es schon Urteile, in welchen pauschal die vom Unternehmer getätigten Entnahmen aus dem Betriebsvermögen als Gewinn zugrunde gelegt wurden, obwohl der steuerliche Gewinn deutlich darunter lag.

#### b) Betriebseinnahmen (Erträge) in unterhaltsrechtlicher Betrachtung

##### aa) Umsatzerlöse

Hierunter sind alle der betrieblichen Tätigkeit zuzuordnenden Betriebseinnahmen zu verstehen. Diese sind unterhaltrechtlich in der Regel nicht zu korrigieren, es sei denn, die angegebenen Daten sind offensichtlich falsch.

##### bb) Erträge aus Verkauf von Anlagevermögen

(1) Der Erlös aus dem Verkauf von Anlagevermögen ist unterhaltsrechtlich dann als Gewinn zu beachten, wenn und soweit auch die AfA-Raten (steuerliche Abschreibung) in der Vergangenheit bei der Festsetzung des Unterhalts berücksichtigt wurden. Ansonsten wird man den Erlös der Vermögenssphäre zuzuordnen haben, also ggf. im Zugewinnausgleich berücksichtigen müssen. Problematisch sind immer solche Fälle, bei denen die AfA-Raten und der Verkaufserlös nicht in einem unterhaltsrechtlichen Prüfungszeitraum (zum Begriff siehe 1. a)) geflossen sind.

*Beispiel (angelehnt an: Wendl/Staudigl/Kemper „Das Unterhaltsrecht in der familienrechtlichen Praxis“, 7. Auflage, Seite 109):*

*Der Unternehmer U hat Anfang des Jahres 2001 einen ausschließlich betrieblich genutzten PKW für 30.000 Euro angeschafft und neben der regulären AfA von 5000 Euro jährlich eine*

Sonderabschreibung nach § 7g EstG in Höhe von 6000 Euro geltend gemacht. Sein steuerlicher Gewinn betrug im Jahr 2003 -wie auch in den Jahren zuvor- 50.000 Euro. Im Jahr 2004 wird U rechtskräftig geschieden. Das Gericht legt bei der Unterhaltsberechnung einen Prüfungszeitraum von drei Jahren, also von 01.01.2001 bis 31.12.2003 fest. Die AfA-Raten von 5000 Euro werden unterhaltsrechtlich als Ausgabe anerkannt, nicht jedoch die Sonderabschreibung von 6000 Euro, welche gewinnerhöhend zugerechnet wird. Der unterhaltsrechtlich korrigierte Gewinn für das Jahr 2001 beträgt somit 56.000 Euro. Das der Unterhaltsberechnung zugrunde gelegte Durchschnittseinkommen der Jahre 2001 bis 2003 beträgt damit 52.000 Euro.

Anfang 2004 verkauft U den PKW für 12000 Euro. Der Buchwert betrug 9000 Euro (30.000 – 6000 – 3 x 5000), der steuerliche Veräußerungsgewinn somit 3000 Euro. Im Jahr 2007 wird der Unterhalt neu berechnet. Das Gericht legt einen Prüfungszeitraum für die Einkommensermittlung von 01.01.2004 bis 31.12.2006 fest. Der steuerliche Durchschnittsgewinn beträgt 60.000 Euro pro Jahr. Das Gericht übernimmt den Betrag ohne Korrektur in die Unterhaltsberechnung.

*Ist die Vorgehensweise des Gerichts richtig?*

Nein. Das Gericht hätte beachten bzw. der Anwalt des Unternehmers vortragen müssen, dass bei der Unterhaltsberechnung anlässlich der Scheidung im Jahr 2004 die Sonderabschreibung von 6000 Euro gewinnerhöhend zugerechnet wurde. Der berufsbedingte Aufwand aus der Nutzung des PKW betrug 18.000 Euro (=Anschaffungskosten 30.000 Euro – Verkaufserlös 12.000 Euro). Durch die steuerliche Abschreibung auf den Buchwert sind daher 3000 Euro mehr an Betriebsausgaben berücksichtigt worden, als tatsächlich angefallen sind. Beim Unterhalt ist jedoch nur die lineare Abschreibung 2001 bis 2003 mit 15.000 Euro berücksichtigt. Das sind 3000 Euro weniger als die tatsächliche Wertminderung. Statt des steuerlichen Veräußerungsgewinns von 3000 Euro ist also ein unterhaltsrechtlicher Veräußerungsverlust von 3000 Euro einkommensmindernd anzusetzen. Das unterhaltsrechtliche Durchschnittseinkommen des U beträgt daher nicht 60.000 Euro, sondern 58.000 Euro.

(2) Ein Veräußerungsgewinn aus der Wertsteigerung eines Grundstückes hat in der Regel auf den Unterhalt keinen Einfluss, da dieser nur die sog. „Vermögenssphäre“ betrifft.

(3) Stets zu beachten ist, inwieweit Gewinnerhöhungen durch Anlagenverkäufe für die Zukunft überhaupt noch relevant sind und daher in die unterhaltsrechtliche Prognose einfließen können.

#### cc) Erträge durch Bestandsveränderungen

Bei bilanzierenden Unternehmern führen alle Mehrungen des Umlaufvermögens, die nicht auf Einlagen zurückzuführen sind, zu Erträgen oder Aufwendungen (z.B. Wertsteigerung durch Verarbeitung oder Veränderung des Bestands durch nicht verbrauchten Wareneinkauf).

Hier ist in der Regel keine unterhaltsrechtliche Korrektur notwendig, da sich Wertveränderungen normalerweise kurzfristig gewinnneutral monetarisieren. Nicht zu empfehlen ist, das Ergebnis der Inventur zu verfälschen, um sich Vorteile beim Unterhalt zu verschaffen. Dies ist strafbar und kann im Übrigen vom Gericht durch einen Sachverständigen überprüft werden.

#### dd) Erträge aus Herabsetzung oder Auflösung von Wertberichtigungen

Nettoforderungen aus Lieferungen und Leistung können am Ende des Jahres mit 1 % als zu erwartende Wertminderung ausgebucht werden. Wenn die Forderung sich dann noch weiter mindert (z.B. durch Insolvenz oder Preisnachlass), kann diese entsprechend des Minderungsbetrages ausgebucht werden. Entsprechendes gilt für Werterhöhungen.

Eine unterhaltsrechtliche Korrektur ist aus Unternehmersicht dann zu befürchten, wenn es sich um eine wesentlich gewinnmindernde Wertberichtigung handelt und ein entsprechender Gewinn in Zukunft nicht mehr zu erwarten ist (z.B. wenn die Betreibung einer Forderung unrealistisch ist).

#### ee) Erträge aus der Auflösung von Sonderposten mit Rücklageanteil

Hier sind im Wesentlichen zwei Fälle zu nennen:

##### (1) Sonderposten/Rücklage nach § 6b EStG

Sonderposten nach dieser Vorschrift können gebildet werden, wenn für eine bereits vorhandene Anlage Ersatz beschafft werden soll. Bei Verkauf der alten Anlage würden ansonsten stille Reserven aufgedeckt.

##### (2) Investitionsabzugsbetrag (ehemals Ansparrücklage)

Für zukünftig erfolgende Investitionen kann eine entsprechende Rücklage gebildet werden.

Beide Formen der Rücklage sind unterhaltsrechtlich nicht zu korrigieren soweit die Begründung und die Auflösung innerhalb eines Prüfungszeitraumes (zum Begriff siehe 1. a)) liegen. Sofern dies jedoch nicht der Fall ist, muss die Rücklage gänzlich unberücksichtigt bleiben. Es ist dann ausnahmsweise eine fiktive Steuerberechnung unter Ausklammerung der Rücklage vorzunehmen.

#### ff) Sachbezüge

Sachbezüge sind Leistungen des Unternehmers an seine Arbeitnehmer aus dem Umlaufvermögen, z. B. in Form von freier bzw. verbilligter Kost, Unterkunft, Warenbezug und private Nutzung eines betrieblichen KFZ.

In der Praxis werden Sachbezüge unterhaltsrechtlich korrigiert, wenn der Unternehmer einen neuen Lebens- oder Ehepartner beschäftigt und diesem überhöhte Zuwendungen zukommen lässt. Entsprechendes gilt bei Verschwendung von Sachbezügen, allein um den Unterhalt zu drücken.

Der Unternehmer sollte daher bei der Beschäftigung eines neuen Lebenspartners oder auch eines Angehörigen darauf achten, dass ein leistungsgerechter Lohn bezahlt wird. Tarifverträge und Auskünfte der jeweiligen Berufsverbände bieten hier einen Anhaltspunkt.

Sofern nach der Trennung vom Ehegatten eine Erhöhung der bisherigen Sachbezüge eintritt, so sollte darauf geachtet werden, dass der Grund nachvollziehbar und belegbar erläutert werden kann, um einen möglichen Vorwurf der Verschwendung zu entkräften.

#### gg) Unentgeltliche Wertabgaben

Dies sind solche Waren und Leistungen, welche betrieblich angeschafft oder hergestellt wurden und vom Unternehmer zum privaten Gebrauch entnommen werden.

Hier sind folgende Fälle zu unterscheiden:

##### (1) Sachentnahmen

Z.B.: Privater Verbrauch von Lebensmitteln, Arzneimitteln o. sonstige Waren des Umlaufvermögens.

Der hier steuerrechtlich anzusetzende (Teil-) Wert wird nicht präzise ermittelt, sondern vom Steuerpflichtigen geschätzt oder mit Pauschalbeträgen angesetzt (insbesondere beim Verbrauch von Lebensmitteln).

Eine unterhaltsrechtliche Korrektur erfolgt in der Regel nicht, da die Schätzung/Pauschalen in etwa der Realität entsprechen dürften. Nur wo dies nicht mehr gewährleistet ist, wird in der richterlichen Praxis eingegriffen, was wiederum oftmals der Fall ist, wenn durch Entnahmen aus dem Umlaufvermögen Einsparungen im privaten Haushalt erfolgen. Denn der Teilwert liegt hier normalerweise im Einkaufs- bzw. Herstellungswert. Hierdurch kann der Unternehmer erhebliche Einsparungen für seinen Privathaushalt erreichen, in dem er z.B. sämtliche Haushaltsartikel zum Einkaufspreis betrieblich kauft und sodann dem Betriebsvermögen entnimmt. In diesem Fall wäre eine unterhaltsrechtliche Korrektur vorzunehmen.

## (2) Nutzungsentnahmen

Z.B.: Private Nutzung des Telefons u. KFZ; Einsatz von Betriebspersonal zu privaten Zwecken.

Auch hier erfolgen Schätzungen des privaten Anteils und des Wertes der Leistungen.

Bei der privaten Nutzung eines KFZ trifft das Steuerrecht allerdings genaue Bestimmungen. Wird das KFZ mehr als 50 % betrieblich genutzt, kann für die private Nutzung eine Pauschale von monatlich einem Prozent des Bruttolistenpreises des KFZ sowie 0,03 % des Listenpreises pro Entfernungskilometer zur Arbeitsstätte angesetzt werden. Ansonsten ist ein Fahrtenbuch zu führen.

Unterhaltsrechtlich sind diese steuerlichen Bestimmungen nicht bindend. Im Unterhaltsrecht werden vielmehr die AfA sowie die festen und variablen Kosten des KFZ addiert und sodann der geschätzte oder durch Fahrtenbuch belegte private Anteil prozentual hiervon gebildet.

*Beispiel: Der Unternehmer erwirbt ein (Betriebs-) Fahrzeug zum Kaufpreis von 30.000 Euro und schreibt es über 6 Jahre ab (AfA pro Jahr: 5000 Euro). Die laufenden, variablen Kosten betragen pro Jahr 5000 Euro. Die Entfernung zur Arbeitsstätte beträgt 10 km. Die private Nutzung beträgt 30 %.*

*Steuerrechtlich werden dem Unternehmer nach den oben genannten Bedingungen 380 Euro pro Monat als privater Nutzungsanteil angerechnet. Unterhaltsrechtlich sind es hingegen nur 250 Euro*

Der unterhaltsrechtlich anzusetzende Betrag ist daher meist geringer als der Steuerliche. Der Unternehmer hat jedoch im Unterhaltsverfahren darzulegen, wie hoch der private Anteil der

Nutzung tatsächlich ist. Dies kann in der Regel nur durch die Führung eines Fahrtenbuches erreicht werden. Es sollte daher stets abgewogen werden, ob sich der Aufwand hinsichtlich der Auswirkungen auf den Unterhaltsanspruch überhaupt lohnt.

#### hh) Umsatzsteuer

Bei bilanzierenden Unternehmern hat die Umsatzsteuer auf den Gewinn keinerlei Einfluss.

Bei nicht bilanzierenden Unternehmern kann dagegen die Umsatzsteuer zu einer erheblichen Verzerrung des Gewinns führen, wenn zum Jahreswechsel größere Umsätze oder Anschaffungen getätigt werden und die entsprechende Umsatzsteuer aufgrund des geltenden Zuflussprinzips erst im nächsten Jahr berücksichtigt wird. Dies wird in der Praxis sehr häufig übersehen.

#### c) Aufwand/Betriebsausgaben in unterhaltsrechtlicher Betrachtung

##### aa) Allgemeines

Steuerrechtlich findet allenfalls dann eine Angemessenheitskontrolle von Betriebsausgaben statt, wenn es sich um die private Lebensführung handelt. Dies gilt grundsätzlich auch für das Unterhaltsrecht.

Ausnahmsweise sind die Betriebsausgaben jedoch auf Angemessenheit zu kontrollieren:

(1) Wenn Betriebsausgaben gegenüber früheren Jahren erst bei Absehbarkeit der Trennung erheblich zugenommen haben und/oder auch den privaten Bedürfnissen dienen.

(2) Wenn Betriebsausgaben in einem offensichtlichen Missverhältnis zu den Erträgen stehen.

In beiden Fällen hat der unterhaltspflichtige Unternehmer dann die Notwendigkeit der Ausgaben darzulegen und zu beweisen.

##### bb) Wareneinkauf

(1) Bei bilanzierenden Unternehmern:

Die Anschaffung von Vorratsvermögen wird in der Gewinn- und Verlust-Rechnung nur insoweit als Aufwand erfasst, als es im Geschäftsjahr verarbeitet oder verkauft worden ist. Dies erfolgt durch Inventur.

Die Richtigkeit der Inventur ist für Außenstehende kaum nachprüfbar. In der Praxis wird daher der Wareneinsatz über mehrere Jahre verglichen, insbesondere in den Zeiträumen vor und nach der Trennung. Auch lässt sich per Richtsatzsammlung des Finanzamtes das Verhältnis von Wareneinsatz und Gewinn prüfen.

(2) Bei nicht bilanzierenden Unternehmern:

Bei der Einnahme-Überschuss-Rechnung (EÜR) stellt die sich o. g. Problematik nicht, da Wareneinkäufe nach dem Zuflussprinzip zu erfassen sind. Hier werden zur Kontrolle ebenfalls die jeweiligen Wareneinsätze miteinander verglichen.

cc) Aufwendungen für Hilfs- und Betriebsstoffe

Hier gelten die gleichen Prinzipien wie für den Wareneinkauf. Bei der EÜR sollte in der gerichtlichen Praxis darauf geachtet werden, die Kosten für Betriebsstoffe über den Zeitraum des tatsächlichen Verbrauchs zu verteilen (z. B. beim Heizöl). Ansonsten kann es die Unterhaltsberechnung verzerren.

dd) Personalkosten

Personalkosten sind grundsätzlich wie sonstige Betriebsausgaben nicht auf Angemessenheit zu prüfen.

Ausnahmen:

(1) wenn sich seit der Trennung gravierende Einkommensminderungen ergeben haben und sich hierdurch die Frage stellt, ob der Unternehmer selbst noch seiner Erwerbspflicht in ausreichendem Maße nachkommt (Beispiel: Der Unternehmer stellt einen Geschäftsführer ein und lässt diesen größtenteils seine bisherige Arbeit verrichten, wodurch der Unternehmer selbst nicht mehr in Vollzeit arbeitet).

(2) wenn der neue Lebens- oder Ehepartner des Unternehmers beschäftigt wird. Hier sind vom Familiengericht im Unterhaltsprozess zum einen überhöhte Kosten bzw. ein Scheinarbeitsverhältnis zu prüfen, zum anderen eine mögliche Umgehung der unterhaltsrechtlichen Rangfolge der Unterhaltsberechtigten.

ee) Fahrzeugkosten

Hier ist in der Regel keine Korrektur erforderlich, da die tatsächlichen Aufwendungen im jeweiligen Jahr erfasst werden. Eine Ausnahme besteht bei extrem hohen Kosten, welche beispielsweise durch ein Luxusfahrzeug erzeugt werden. Hier wird man darauf abstellen

müssen, ob etwa ein besonders repräsentatives Fahrzeug für das Geschäft des Unternehmers notwendig ist.

#### ff) Reisekosten

Kosten, welche durch Geschäftsreisen entstehen (z.B. Kosten für Flugticket, Hotel, Taxi, etc.), sind vom Gericht kaum kontrollierbar, selbst wenn in jedem Einzelfall konkrete Belege über die Höhe der Kosten vorhanden sind. Der Unternehmer muss sich hier darauf einstellen, dass das Gericht von ihm verlangen wird, dass hinsichtlich jeder Reise sowohl der Grund der Reise, als auch die Erforderlichkeit der entstandenen Kosten dargelegt und bewiesen werden. Dieses Risiko ist umso größer, je höher die Reisekosten im Verhältnis zu den sonstigen Betriebsausgaben sind. Entsprechendes gilt für den Fall, dass sich die Reisekosten seit der Trennung vom Ehegatten wesentlich erhöht haben.

#### gg) Bewirtungskosten

Im Steuerrecht erfolgt hier grundsätzlich ein pauschaler Abzug von 30 %. Im Unterhaltsrecht sind Korrekturen möglich, wenn insbesondere abweichende Zahlen vor und nach der Trennung vom Ehegatten einen Missbrauch vermuten lassen. Hier gelten die Ausführungen zu den Reisekosten entsprechend.

#### hh) Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten

Kosten, welche für Reparaturen und allgemeine Wartung anfallen, sind grundsätzlich unterhaltsrechtlich voll berücksichtigungsfähig. Dies gilt uneingeschränkt jedenfalls dann, wenn es sich um notwendigen Erhaltungsaufwand handelt. Da diese Aufwendungen jedoch steuerrechtlich in der Regel sofort abschreibbar sind, tendiert die Rechtsprechung dazu, die Kosten unterhaltsrechtlich auf mehrere Jahre zu verteilen.

Gänzlich unberücksichtigt bleiben Aufwendungen soweit es sich um Ausbauten und wertsteigernde Verbesserungen handelt, welcher der Vermögensbildung dienen, insbesondere bei Gebäuden.

*Beispiel: Im Jahr 2007 lässt der Unternehmer U sein Geschäftsgebäude renovieren und modernisieren: Das Dach und die Fassade –beides reparaturwürdig- werden für 40.000 Euro saniert. Daneben wird das Gebäude im Innenbereich für 30.000 Euro modernisiert. Der U kann steuerrechtlich im Jahr 2007 den notwendigen Erhaltungsaufwand in Höhe von 40.000 Euro und die Modernisierung anteilig in Höhe von 6000 Euro abschreiben. Sein Gewinn reduziert sich dadurch im Jahr 2007 von 50.000 Euro auf 4.000 Euro.*

*Unterhaltsrechtlich ist dieses Ergebnis wie folgt zu korrigieren: Die Kosten für die Sanierung des Daches und der Fassade sind als notwendiger Erhaltungsaufwand grundsätzlich voll zu berücksichtigen. Allerdings sind die Kosten auf mehrere Jahre zu verteilen, z.B. auf 5 Jahre (die genaue Jahreszahl hängt von den Umständen des Einzelfalles ab). Die Kosten für die Modernisierung sind dagegen nicht berücksichtigungsfähig, da sie den Wert des Gebäudes erhöhen und damit der Vermögensbildung dienen. Unterhaltsrechtlich beträgt der Gewinn des U im Jahr 2007 daher 42.000 Euro.*

ii) Mieten, Pachten, Leasing

Diese Kosten sind unterhaltsrechtlich voll abzugsfähig. Wie bei den Personalkosten gilt jedoch auch hier, dass bei Vertragsverhältnissen mit nahe stehenden Personen auf die Angemessenheit der Kosten (Höhe des Mietzinses) zu achten ist. Entspricht die vereinbarte Miete/Pacht nicht den Marktverhältnissen, so wird das Gericht geneigt sein, unterhaltsrechtliche Korrekturen vorzunehmen.

jj) Absetzung für Abnutzung (AfA)

Die AfA von Gebäuden ist unterhaltsrechtlich nicht zu berücksichtigen. Die Rechtsprechung geht hier davon aus, dass die Anschaffung eines Gebäudes der reinen Vermögensbildung dient und daher nicht abzugsfähig ist.

Die AfA von sonstigen (beweglichen) Sachen ist nach folgender Maßgabe berücksichtigungsfähig:

(1) Grundsätzlich muss die AfA dem tatsächlichen Wertverzehr entsprechen. Der BGH hat hierzu festgestellt, dass im Regelfall der Ansatz der linearen AfA nach den AfA-Tabellen des Finanzamts übernommen werden kann. Die Gerichte sind hieran aber nicht gebunden, sondern können den Wertverzehr in jedem Einzelfall konkret feststellen.

(2) Gerichte neigen dazu, die weitere Benutzung von älteren, bereits abgeschriebenen Sachen im Betrieb als Indiz für eine verlängerte Nutzungsdauer von neu angeschafften Sachen anzusehen. Wenn das Gericht im Unterhaltsprozess dann die AfA aufgrund der längeren Nutzungsdauer für die neue Sache senkt, so ist darauf zu achten, dass auch die älteren, steuerrechtlich bereits abgeschriebenen Sachen weiterhin fiktiv abgeschrieben werden können.

*Beispiel: Unternehmer U hat in seinem Betriebsvermögen drei Fahrzeuge im Wert von je 20.000 Euro mit einer betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer von 5 Jahren. Zwei Fahrzeuge*

wurden im Jahr 2001 angeschafft und sind steuerrechtlich voll abgeschrieben. Ein Fahrzeug wurde im Jahr 2006 gekauft und seitdem mit 4000 Euro jährlich abgeschrieben. U wird auf Unterhalt in Anspruch genommen und hat daher für den Zeitraum 2006-2009 Auskunft zu erteilen. Im Unterhaltsprozess geht das Gericht von einer 10-jährigen Nutzungsdauer aller Fahrzeuge aus, da die beiden abgeschriebenen Fahrzeuge noch immer von U genutzt werden. Es kürzt daher im Prüfungszeitraum von 2006 bis 2009 die AfA um 50 % auf 2000 Euro pro Jahr. Zu Recht?

Nein, im Gegenteil: Wenn das Gericht eine Nutzungsdauer von 10 Jahren annimmt, so müsste man die zu berücksichtigende AfA sogar noch erhöhen. Denn die bereits abgeschriebenen Fahrzeuge müsste man fiktiv weiter abschreiben, da ja auch bei ihnen eine verlängerte Nutzungsdauer vorliegt. Im Ergebnis beträgt daher die unterhaltsrechtlich zu berücksichtigende AfA in den Jahren 2006 bis 2009 jeweils 2000 Euro, insgesamt also 6000 Euro.

(3) Degressive AfA wird von der Rechtsprechung nicht anerkannt. Hier wird eine fiktive lineare Abschreibung vorgenommen.

(4) Eine fiktive Steuer- und Abgabeberechnung bei unterhaltsrechtlich korrigierter AfA wird von der Rechtsprechung nicht durchgeführt. Es verbleibt grundsätzlich bei den tatsächlich angefallenen Steuern und sonstigen Abgaben.

Eine Ausnahme gilt nach BGH nur für die Ansparrücklage, da diese politisch dazu diene, den Unternehmen mehr Liquidität zu bringen. Dieser Zweck würde laut BGH ausgehebelt, wenn die geschaffene Liquidität sogleich wieder durch erhöhte Unterhaltungspflichten aufgezehrt würde.

kk) Geringwertige Wirtschaftsgüter (GWG)

GWG sind grundsätzlich unterhaltsrechtlich voll berücksichtigungsfähig. Nur in Ausnahmefällen kommt eine Korrektur in Betracht, z.B. bei offensichtlichem Missbrauch.

II) Gewerbesteuer

Gewerbesteuer mindert seit 2008 nicht mehr den steuerlichen Gewinn. Unterhaltsrechtlich ist sie gleichwohl als berufsbedingter Aufwand abziehbar.

#### d) Strategische Hinweise

- In der Regel wird der Durchschnittsgewinn der letzten abgelaufenen 3-5 Kalenderjahres zur Grundlage der Unterhaltsberechnung gemacht.
- Die steuerrechtliche Gewinnermittlung wird in der gerichtlichen Praxis auf Angemessenheit geprüft und ggf. korrigiert.
- Der Unternehmer sollte sich daher im Idealfall bereits vor der Trennung anwaltlich über die Auswirkungen von Geschäftsvorgängen auf den zukünftigen Unterhalt beraten lassen. Eine anwaltliche Beratung sollte zudem insbesondere stattfinden, wenn
  - (1) Bestandsveränderungen (z. B. durch Kauf oder Verkauf) im Anlagevermögen einschließlich Immobilien beabsichtigt sind,
  - (2) in der Vergangenheit steuerrechtlich Rücklagen oder Sonderposten gebildet wurden, welche noch nicht aufgelöst wurden oder welche in Zukunft begründet werden sollen,
  - (3) regelmäßig Sachen oder Leistungen aus dem Betriebsvermögen (z. B. private Verbrauch von Waren) entnommen werden, oder
  - (4) wenn Angehörige bzw. ein neuer Lebenspartner beschäftigt werden oder an diese Leistungen aus dem Betriebsvermögen erfolgen (z. B. Vermietung). In all diesen Fällen ist die Wahrscheinlichkeit besonders groß, dass der Gewinn des Unternehmers unterhaltsrechtlich zu korrigieren ist.

## 2. Zugewinnausgleich

### a) Allgemeines

Wurde kein Ehevertrag geschlossen, so besteht zwischen den Ehegatten der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Die beiden Vermögen der Ehegatten bleiben hierbei getrennt voneinander. Im Falle der Scheidung ist dann der jeweils während der Ehe erwirtschaftete Zugewinn (=Wertzuwachs) auszugleichen.

Hierbei wird zunächst das sogenannte Anfangsvermögen zu Beginn der Ehe ermittelt und anschließend inflationsbereinigend indexiert, um es mit dem Endvermögen vergleichbar zu machen. Dem Anfangsvermögen hinzuzurechnen sind insbesondere Schenkungen und Erbschaften. Sodann wird das sogenannte Endvermögen beider Ehegatten zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens ermittelt. Der Zugewinn eines jeden Ehegatten besteht in der Differenz von End- und Anfangsvermögen. Die Differenz des jeweiligen Zugewinnes ist zwischen den Ehegatten hälftig auszugleichen.

*Beispiel:*

*Unternehmer U und seine Ehefrau F heirateten am 22.01.1990. Am 14.07.2008 erfolgt die Trennung. Am 15.08.2009 wird der Scheidungsantrag zugestellt. U hatte am Tag der Eheschließung ein Vermögen in Höhe von 50.000 Euro (inflationbereinigt). Die F hatte zu diesem Zeitpunkt kein Vermögen, erhielt jedoch im Jahr 2001 eine Erbschaft in Höhe von 30.000 Euro (inflationbereinigt). Zum Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrages verfügt der U über ein Vermögen von 750.000 Euro, bestehend aus dem Wert seines Unternehmens in Höhe von 500.000 Euro und einem Barvermögen in Höhe von 250.000 Euro. Die F verfügt über ein Vermögen in Höhe von 50.000 Euro in Form einer Lebensversicherung.*

*Der Zugewinnausgleich berechnet sich hier wie folgt:*

*Anfangsvermögen des U: 50.000 Euro*

*Endvermögen des U: 750.000 Euro*

*Zugewinn: 700.000 Euro*

*Anfangsvermögen der F: 30.000 Euro (Erbschaft)*

*Endvermögen der F: 50.000 Euro*

*Zugewinn: 20.000 Euro*

*Zugewinnausgleich: 700.000 Euro – 20.000 Euro = 680.000 Euro /2 = 340.000 Euro*

*Die F hat somit ein Anspruch auf Zahlung von 340.000 Euro gegen den U. Dieser Betrag wird mit Rechtskraft der Scheidung fällig und ist zu verzinsen. Da der U nicht genug Barmittel zur Verfügung hat (lediglich 250.000 Euro), wird er den Restbetrag von 90.000 Euro über einen Kredit finanzieren müssen. Ggf. kann auf eine Stundung hingewirkt werden.*

b) Besonderheiten für Unternehmer

aa) Stichtagsproblematik

Wie bereits unter a) erläutert, werden Anfangs- und Endvermögen punktgenau zum Stichtag der Eheschließung und der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens ermittelt. Auf Vermögensänderungen jeweils vor oder nach den Stichtagen kommt es nicht an.

*Beispiel:*

*Unternehmer U und seine Ehefrau F leben getrennt. Der Scheidungsantrag wird am 01.06.2009 zugestellt (Stichtag für Endvermögen). Das Vermögen des U beträgt 100.000*

*Euro in bar. Sonstiges zu berücksichtigendes Vermögen ist nicht vorhanden, da das Unternehmen des U durch Ehevertrag aus dem Zugewinnausgleich ausgenommen wurde. Am 01.07.2009 gönnt sich U eine Luxusreise für 10.000 Euro. Das Geld entnimmt er hierfür seinem Barvermögen und überweist es der Reiseagentur am 15.06.2009. Macht es für die Berechnung des Zugewinnausgleiches einen Unterschied, ob U die Reise vor oder nach dem 01.06.2009 (verbindlich) bucht?*

*Ja. Eine Buchung vor dem Stichtag begründet eine Verbindlichkeit gegenüber der Reiseagentur, welche als Passiva in die Vermögensbilanz des Zugewinnausgleiches einzustellen ist. D.h. das Vermögen des U war in diesem Fall bereits am 01.06.2010 um die Forderung der Reiseagentur belastet. Wann die Forderung bezahlt wird, ist unerheblich. Bucht der U die Reise dagegen erst nach dem Stichtag, so ist sein Vermögen zum Stichtag nicht belastet.*

Durch eine bedachte Steuerung von Einnahmen und Ausgaben kann daher ganz erheblich Einfluss auf den Zugewinnausgleich genommen werden. Dies ist gerade für Unternehmer interessant.

Lediglich bei offensichtlichem Missbrauch der Stichtagsregelung z.B. durch Verschwendung und/oder Verschenkung von Vermögen wird seitens des Gesetzes eingegriffen, in dem der entsprechende „verschwendete“ Vermögenswert dem Endvermögen hinzugerechnet wird. In der Praxis hatte dies jedoch bisher wenig Bedeutung, da eine Verschwendung bzw. eine Benachteiligungsabsicht nur schwer nachweisbar ist.

Um den Missbrauch einzudämmen, wurde daher mit der Güterrechtsreform im Jahr 2009 die Beweislast umgekehrt. § 1375 Absatz 2 BGB bestimmt nun:

*„Ist das Endvermögen eines Ehegatten geringer, als das Vermögen, das er in der Auskunft zum Trennungszeitpunkt angegeben hat, so hat der Ehegatte darzulegen und zu beweisen, dass die Vermögensminderung nicht auf Handlungen im Sinne des Satzes 1 (...) zurückzuführen ist.“*

Nach der Reform des Güterrechts haben also die Eheleute nunmehr gegenseitig einen Anspruch auf Auskunft über ihr Vermögen zum Stichtag der Eheschließung, der Trennung und der Zustellung des Scheidungsantrages. Verringert sich das Vermögen zwischen dem Stichtag der Trennung und dem Stichtag der Zustellung des Scheidungsantrages, so hat der Vermögensinhaber zu beweisen, dass diese Minderung nicht auf Verschwendung,

Schenkung oder sonstiger Benachteiligung beruht. Gelingt ihm dies nicht, so haftet er letztlich für die Minderung, in dem sie dem Endvermögen hinzugerechnet wird! Die Reform aus dem Jahr 2009 ist damit meines Erachtens deutlich über das Ziel hinausgeschossen.

*Beispiel:*

*Unternehmer verfügt am Tag der Trennung über folgendes Vermögen, über welches er auch Auskunft erteilt:*

*Geschätzter Wert des Unternehmens: 500.000 Euro*

*Aktien: 100.000 Euro*

*Girokonten: 50.000 Euro*

*Bargeld: 10.000 Euro*

*Ein Jahr später wird der Scheidungsantrag zugestellt. Der Wert des Unternehmens hat sich um 50.000 Euro verringert, da der Umsatz deutlich gefallen ist. Der Gesamtwert der Aktien hat sich auf 80.000 Euro verringert, nachdem einige Aktien verkauft und im Laufe des Jahres neue hinzugekauft wurden. Auf den Girokonten befinden sich noch insgesamt 40.000 Euro, da der Aktienhandel verlustreich war. Das Bargeld hat sich aufgrund trennungsbedingter Mehrausgaben auf 1.000 Euro verringert.*

*Im Zugewinnausgleichsverfahren müsste der Unternehmer nun beweisen, dass sämtliche Vermögenseinbußen des vergangenen Jahres nicht darauf beruhen, dass der Unternehmer sein Vermögen verschwendet oder in sonst einer Weise in Benachteiligungsabsicht veräußert hat. Er müsste also konkret darlegen und beweisen,*

- 1. worauf die Umsatzeinbuße seines Unternehmens beruht,*
- 2. welche Aktien verkauft und gekauft wurden und dass die Preise dem Marktwert entsprochen haben,*
- 3. welche Transaktionen zu einer Verringerung des Saldos auf den Girokonten und des Bargeldbestandes geführt haben und dass diese nicht in Benachteiligungsabsicht vorgenommen wurden.*

*Soweit dem Unternehmer dies nicht gelingt, wird der Fehlbetrag seinem Endvermögen hinzugerechnet. Im Ergebnis haftet er also für den Fehlbetrag zur Hälfte!*

Zu diesem Thema gibt es wenig Rechtsprechung, da es diese Regelung erst seit September 2009 gibt. Womöglich wird die richterliche Praxis die Vorschrift entschärfen. Der sicherste Weg ist jedoch, sich an die Vorgaben des Gesetzes zu halten.

Dem Unternehmer ist daher dringend zu empfehlen, dass er sämtliche Veränderungen in seinem (Betriebs-) Vermögen genau protokolliert und auch überprüft, ob das „Preis-Leistungs-Verhältnis“ eines jeden Rechtsgeschäfts in etwa stimmig ist. Ansonsten läuft er Gefahr, dass das jeweilige Geschäft teilweise als Verschwendung oder Schenkung gewertet wird. Dies ist im Einzelfall freilich ein Drahtseilakt, was folgendes Beispiel belegt:

*Der Unternehmer trennt sich am 01.12.2009 von seiner Ehefrau. Am 22.12.2009 verschickt er an seine Geschäftspartner Werbegeschenke zu Weihnachten in Höhe von 1.000 Euro. Ist dies familienrechtlich als (zulässige) Betriebsausgabe oder als Schenkung zu werten?*

*Hier wird man meines Erachtens darauf abstellen müssen, in welcher Höhe in den vergangenen Jahren vor der Trennung Werbegeschenke gemacht wurden. Nur wenn der Wert deutlich überschritten wird, dürfte eine weitere Begründung der Erforderlichkeit notwendig sein.*

Vorsicht ist beispielsweise auch geboten, bei Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen, wonach beim Ausscheiden eines Gesellschafters und Fortsetzung der Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern eine Abfindung nur zum Teil oder überhaupt nicht geleistet werden soll. Wenn sich nur einzelne Gesellschafter ohne rechtfertigenden Grund dieser Klausel unterworfen haben, kann dies als unentgeltliche Zuwendung an die anderen Gesellschafter gewertet werden.

Gleichwohl ist der Unternehmer nicht daran gehindert, notwendige Ausgaben vorzuziehen, also vor Stellung des Scheidungsantrages zu tätigen. Dies ist vielmehr ausdrücklich zu empfehlen.

bb) Die Folgen der Stichtagsproblematik für die Praxis des Unternehmers

Aus dem strengen Stichtagsprinzip ergeben sich interessante Gestaltungsmöglichkeiten, aber auch Risiken. Das o. g. Beispiel des Unternehmers, welcher kurz vor dem Stichtag für das Envermögen eine Luxusreise bucht, ist für jede Art von Wirtschaftsgut anwendbar. Mit der richtigen Wahl des Zeitpunktes der Stellung des Scheidungsantrages kann hier viel bewirkt werden.

Einige wichtige Beispiele:

### aaa) Wertpapiere und Unternehmensbeteiligungen

Wertpapiere unterliegen oftmals hohen Kursschwankungen. Hier sollte vor der Stellung des Scheidungsantrages genau die Entwicklung des Marktes beobachtet werden. Sind die Papiere derzeit an der Börse realistisch bewertet? Oder liegt eine Unter- bzw. Überbewertung vor? Je nach Ergebnis kann es zu empfehlen sein, einen Scheidungsantrag sofort zu stellen oder besser noch herauszuzögern. Entsprechendes gilt für sonstige Unternehmensbeteiligungen, da auch diese Wertschwankungen unterliegen können.

#### *Beispiel:*

*Der Unternehmer U ist seit 20 Jahren mit seiner Ehefrau F verheiratet. Am Tag der Eheschließung am 15.10.1988 war auf beiden Seiten kein Vermögen vorhanden. Ein Ehevertrag wurde nicht geschlossen. Am 15.10.2008 trennt sich das Ehepaar. Pünktlich nach Ablauf des notwendigen „Trennungsjahres“ stellt der von U beauftragte Rechtsanwalt beim zuständigen Familiengericht Scheidungsantrag, welcher am 21.10.2009 dort rechtshängig wird. U verfügt zu diesem Zeitpunkt über ein Wertpapierdepot mit einem aktuellen Wert von 1.000.000 Euro. Der Wert seines Unternehmens beträgt 2.000.000 Euro. Anderes Vermögen ist nicht vorhanden.*

*Ein Woche später kommt es aufgrund der seit einem Jahr anhaltenden Wirtschaftskrise an der Börse zum Crash: Die Wertpapiere des U verlieren 90 % ihres Wertes. In den Folgemonaten leidet auch das Unternehmen des U unter der Wirtschaftskrise: Aufträge und Umsätze gehen stark zurück.*

*Nach Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses am 04.05.2010 verlangt die bis dahin vermögenslose F von U einen Zugewinnausgleich in Höhe von 1.500.000 Euro, obwohl die Wertpapiere lediglich noch einen Kurswert von 100.000 Euro haben und das Unternehmen nach einer vorläufigen Einschätzung eines Wirtschaftsprüfers noch 500.000 Euro wert ist. Zu Recht?*

*Der Zugewinnausgleich ist wie folgt zu berechnen:*

*Anfangsvermögen des U am 15.10.1988: 0 Euro*

*Anfangsvermögen der F am 15.10.1988: 0 Euro*

*Endvermögen des U am 21.10.2008: 3.000.000 Euro*

*(Wertpapiere: 1.000.000; Unternehmen: 2.000.000 Euro)*

*Endvermögen der F am 21.10.2008: 0 Euro*

*Der U hat während der Ehezeit einen Zugewinn in Höhe von 3.000.000 Euro erzielt, während bei der F kein Zugewinn vorliegt. Die F kann daher von U einen Ausgleich in Höhe von 1.500.000 Euro fordern, obwohl U aktuell lediglich ein Vermögen in Höhe von 600.000 Euro besitzt! Dies ist Folge des strengen Stichtagprinzips.*

#### bbb) Steuern

Bei Steuerschulden, wie auch bei allen sonstigen Verbindlichkeiten, kommt es für den jeweiligen Stichtag nicht auf die Fälligkeit, sondern auf den Zeitpunkt der Entstehung an.

(1) So sind z.B. vierteljährlich zu entrichtende **Einkommensteuervorauszahlungen** zwar am 10.03., 10.06., 10.09. im 10.12. des Jahres zur Zahlung fällig. Entstanden sind diese jedoch bereits jeweils zu Beginn des Kalendervierteljahres, also z.B. für das erste Quartal am 01.03. Entsprechendes gilt für die **Gewerbsteuer**. Dies wird in der Praxis fast immer übersehen.

(2) **Einkommens- und Kirchensteuerschulden** entstehen erst mit Ablauf des Jahres, in welchem die Einkünfte bezogen werden. Erstattungsansprüche und Nachforderungen entstehen also ebenfalls am Ende des Jahres.

#### *Beispiel:*

*Unternehmer U trennt sich von seiner Ehefrau am 01.12.2007. Ein Jahr später am 01.12.2008 (Stichtag) lässt er Scheidungsantrag stellen. Für das Jahr 2008 muss U 30.000 Euro Einkommensteuern nachzahlen. Kann diese Nachforderung im Zugewinnausgleich berücksichtigt werden?*

*Nein. Die Einkommensteuer entsteht mit Ablauf des Jahres, in welchem die der Steuer zugrunde liegenden Einkünfte erzielt worden sind, also am 31.12.2008. U hätte mit seinem Scheidungsantrag noch einen Monat warten sollen. Dann hätte die Nachforderung berücksichtigt werden können.*

(3) Die **Umsatzsteuer** entsteht mit Ende des jeweiligen Voranmeldungszeitraumes. Bei monatlicher Abrechnungspflicht entsteht die Umsatzsteuer bereits mit Ablauf des 31. des Vormonats und nicht am 10. des Folgemonats (Frist zur Abgabe der Voranmeldung).

#### ccc) Anwalts- und Steuerberaterkosten

Die während der Trennung und des Scheidungsverfahrens entstehenden Anwalts- und Steuerberaterkosten sollten stets vor dem Stichtag der Zustellung des Scheidungsantrages

bezahlt werden. Der Unternehmer sollte also eine entsprechende Vorschussleistung erbringen. Dies mindert dann sein Endvermögen.

#### cc) Strategische Hinweise

- Im Rahmen des Zugewinnausgleiches ist der während der Ehe erwirtschaftete Wertzuwachs auszugleichen. Hierbei werden die Vermögen zu Beginn und zum Ende der Ehe (Scheidungsantrag) miteinander verglichen und die Differenz hälftig ausgeglichen.

- Das Anfangs- und Endvermögen wird streng stichtagsbezogen berechnet, d.h. auf Vermögensänderungen vor oder nach den Stichtagen kommt es nicht an. Es findet lediglich eine Missbrauchskontrolle statt. Dem Unternehmer ist daher während der Trennungszeit insbesondere zu empfehlen:

(1) Notwendige bzw. für die Zukunft geplante Ausgaben sollten vor Einreichung des Scheidungsantrages getätigt werden. Hierzu zählen vor allem Anwalts- und Steuerberatungskosten, aber auch z.B. Kosten für eine Urlaubsreise oder KFZ-Reparaturen.

Bevor Betriebsausgaben früher als geplant getätigt werden, sollte über einen Steuerberater geprüft werden, wie sich dies steuerrechtlich auswirkt. Sofern der Vorzug der Betriebsausgaben innerhalb eines Kalenderjahres stattfindet, ist dies in der Regel jedoch steuerneutral.

(2) Während des Trennungsjahres sollte darauf geachtet werden, dass die Vorauszahlungen auf die (zu erwartende) Einkommensteuer an das Finanzamt den aktuellen Einkünften des Unternehmers entsprechen. Ist im Folgejahr eine Steuernachzahlung zu erwarten, so sollten die Vorauszahlungen entsprechend angepasst werden.

(3) Der Unternehmer sollte ab dem Trennungstag sämtliche Änderungen in seinem Vermögen beweissicher protokollieren (insbesondere bei Bargeld). Bei dem Abschluss von Verträgen sollte darauf geachtet, dass das „Preis-Leistungs-Verhältnis“ stimmt, dem Vertragspartner also keine „Geschenke“ gemacht werden.

(4) Bei Unternehmen und Beteiligungen hieran sowie bei jeder Form von Geldanlage, bei welchen wesentliche Wertschwankungen zu erwarten sind, sollte im Hinblick auf den Stichtag für das Endvermögen noch während des Trennungsjahres eine Analyse der zukünftigen Entwicklung des jeweiligen Wertes erfolgen, um dann die Risiken und Chancen im Zugewinnausgleich abwägen zu können.

### c) Die Bewertung von Unternehmen im Zugewinnausgleich

Unternehmen bzw. Unternehmensbeteiligungen fallen in den Zugewinnausgleich, soweit keine andere ehevertragliche Regelung besteht. Sie sind daher zu den jeweiligen Stichtagen für das Anfangs- und Endvermögen zu bewerten. Der während der Ehe erwirtschaftete Wertzuwachs des Unternehmens ist sodann auszugleichen.

#### aa) Bewertungsmethoden

Die Bewertung richtet sich nach den in der Wirtschaftslehre entwickelten Methoden. Im Folgenden werden die für die familienrechtliche Praxis wichtigsten Methoden dargestellt:

##### (1) Liquidationswertverfahren

Der Liquidationswert ist der fiktive Preis, welcher ein potentieller Käufer für die einzelnen Vermögensgegenstände des Unternehmens zu zahlen bereit wäre (auch Zerschlagungswert genannt).

Dieser Wert stellt in der Regel die absolute Wertuntergrenze eines Unternehmens dar.

##### (2) Substanzwertverfahren

Der Substanzwert eines Unternehmens spiegelt den Wert wider, der für eine identische Reproduktion des Unternehmens zu bezahlen wäre (auch Sachwert genannt). Der Wert wird hiernach vor allem aus den materiellen Gütern des Unternehmens (Anlagevermögen, Umlagevermögen etc.) gebildet (sog. Teilreproduktionswert). Aber auch immaterielle Werte können berücksichtigt werden (sog. Vollreproduktionswert).

##### (3) Ertragswertverfahren

Dieses Verfahren berücksichtigt allein das zukünftige Wachstum und den Gewinn des Unternehmens. Der Ertragswert ist der Wert, welcher ein potentieller Käufer des Unternehmens bereit wäre zu bezahlen, um sein Kapital in der Zukunft verzinst zu erhalten. Innerhalb dieser Methode gibt es wiederum unterschiedliche Rechenansätze. In der Regel werden die zukünftigen Gewinne innerhalb eines zukunftsbezogenen Planungszeitraumes von drei bis fünf Jahren –auch auf Grundlage der vergangenen Jahre- geschätzt und mit einem Zinssatz abdiskontiert (z.B. Zinssatz einer sicheren Alternativenanlage zzgl. Risikoaufschlag) bzw. kapitalisiert (mit einem sog. Kapitalisierungszinsfuß). Abgezogen werden des weiteren ein kalkulatorischer Unternehmerlohn sowie Steuern.

##### (4) Mittelwertverfahren

Dieses Verfahren verbindet Substanz- und Ertragswertverfahren, um vergangenheits-, gegenwarts- und zukunftsbezogene Gesichtspunkte berücksichtigen zu können. Als

Unternehmenswert wird also der Mittelwert der im Substanz- und Ertragswertverfahren ermittelten Werte angenommen.

#### (5) Discounted Cash Flow Verfahren (DCF)

Bei diesem Verfahren werden nicht die buchhalterischen Gewinne berücksichtigt, sondern der tatsächliche Zahlungsmittelüberschuss (Cash Flow), welcher dazu dient, Investitionen zu tätigen, Verbindlichkeiten zu tilgen, etc.

#### (6) IDW ES 1

Die sog. „Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen“ (IDW ES 1) wurden vom Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) entwickelt. Hierbei wird der objektive Zukunftserfolgswert eines Unternehmens ermittelt, welcher sich „bei Fortführung des Unternehmens in unverändertem Konzept und mit allen realistischen Zukunftserwartungen im Rahmen der Marktchancen und –risiken, finanziellen Möglichkeiten des Unternehmens sowie sonstigen Einflussfaktoren ergibt“ (so IDW Standard 2004 Tz. 12).

Im Ergebnis wendet der IDW-Standard das o. g. Ertragswertverfahren und das Discounted Cash Flow-Verfahren an. Die Untergrenze stellt jedoch in jedem Fall der Liquidationswert dar.

#### (7) Besonderheiten bei Freiberuflern

Bei Freiberuflern besteht die Besonderheit, dass die Leistung des Unternehmens sich in deren geistiger Tätigkeit erschöpft, also nicht ohne weiteres auf einen potentiellen Investor übertragbar ist.

Es wird daher bei der Bewertung grundsätzlich vom Substanzwert ausgegangen und sodann der sog. „good will“ (ideelle Wert) ermittelt, welcher sich letztlich wiederum auch nach dem zukünftigen Ertrag richtet. Wie beim Ertragswertverfahren sind auch hier ein Unternehmerlohn sowie latente Steuern abzuziehen.

Insbesondere bei Kammerberufen gelten teilweise für jeden Berufsstand eigene Bewertungsregeln, welche von den zuständigen Kammern aufgestellt werden (z.B. für Ärzte, Rechtsanwälte und Steuerberater). Diese wurden von der Rechtsprechung anerkannt. Bei Architekten besteht die Besonderheit, dass ihren Unternehmungen in der Regel kein good will zuerkannt wird, da die individuelle künstlerische Leistung im Vordergrund steht. Hier ist also nur der Substanzwert maßgeblich.

bb) Die Anwendung der Bewertungsmethoden in der richterlichen Praxis

Der Bundesgerichtshof vertritt die Auffassung, dass im Wege der Unternehmensbewertung der „wirkliche Wert“ zu ermitteln sei. Es sei damit Aufgabe des jeweiligen Richters, mit Hilfe eines Sachverständigen in jedem Einzelfall die richtige Bewertungsmethode auszuwählen und anzuwenden.

Problematisch ist hierbei, daß es keinen wirklichen, objektiven Wert eines Unternehmens gibt, bzw. dieser schlicht nicht zu ermitteln ist. Jede Methode ergibt einen anderen Wert und jeder Sachverständige gewichtet einzelne Faktoren im Rahmen seines Beurteilungsspielraumes anders. Da verwundert es nicht, dass die Rechtsprechung oftmals den Mittelwert aus mehreren Methoden heranzieht und letztlich ergebnisorientiert Entscheidungen trifft.

Die **Ertragswertmethode** ist unabhängig hiervon wohl die Methode, welche am häufigsten von der Rechtsprechung angewendet wird. Bei der konkreten Berechnung gibt es im Wesentlichen zwei Unsicherheitsfaktoren, welche den Wert des Unternehmens maßgeblich beeinflussen:

(1) Der Kapitalisierungszinssatz (inkl. Risikozuschlag)

Jener hängt im konkreten Fall von der Höhe der jeweiligen Risikobeurteilung sowie der Annahme über die künftige Zins- und Inflationsentwicklung ab. Die Bestimmung des Risikozuschlages wird beeinflusst von Faktoren wie der Genauigkeit der Ermittlung der zukünftigen Überschüsse, der Finanzierungsstruktur des Unternehmens, der Rechtsform, der Branche, der Wiederverkäuflichkeit, etc. Bereits kleinste Änderungen des so ermittelten Zinssatzes haben dabei großen Einfluss auf den Unternehmenswert, so dass hier besonders sorgfältig geprüft werden muss.

(2) Der kalkulatorische und individuelle Unternehmerlohn

Der kalkulatorische Unternehmerlohn ist der marktübliche Lohn, welcher ein Käufer des Unternehmens bei dessen Fortführung für die Beschäftigung eines Geschäftsführers aufwenden müsste. Da der kalkulatorische Unternehmerlohn direkt vom Gewinn vor Abzinsung abgezogen wird, hat dessen Höhe großen Einfluss auf die Unternehmensbewertung. Bei kleineren Unternehmen führt oftmals allein der Ansatz eines kalkulatorischen Unternehmerlohnes dazu, dass der Ertragswert mit Null zu beziffern ist.

In manchen Fällen ist der Ansatz eines marktüblichen Lohnes nicht gerechtfertigt, da ansonsten die persönliche Leistung des Unternehmers nicht angemessen honoriert würde und es letztlich zu einer Doppelbelastung bei Zugewinnausgleich und Unterhalt käme. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist daher in diesen Fällen ein individuell zu bemessener Unternehmerlohn anzusetzen.

cc) Strategische Hinweise

- Jede Form von Unternehmen oder einer Beteiligung hieran fällt in den Zugewinnausgleich, soweit dies nicht in einem Ehevertrag ausgeschlossen wurde. Der während der Ehe erwirtschaftete Wertzuwachs ist auszugleichen.
- Der Wert des Unternehmens bzw. der Unternehmensbeteiligung wird in der Praxis in der Regel nach der Ertragswertmethode berechnet. Der Familienrichter hat hier jedoch einen weiten Ermessensspielraum.
- Hinsichtlich der Beteiligung an Gesellschaften ist zu beachten, dass der Ausschluss oder die Einschränkung von Abfindungsansprüchen in Gesellschafterverträgen bei Austritt des Beteiligten in der Regel keinen Einfluss auf den anzusetzenden Wert des Gesellschaftsanteils im Zugewinnausgleich hat.
- Um die erheblichen Risiken und Unsicherheiten eines Prozesses zu verhindern, ist dringend der Abschluss einer entsprechenden Trennungs- oder Scheidungsvereinbarung zu empfehlen.