

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XVII
Literaturverzeichnis . . . . .	XXIII
<b>Kapitel 1: Einleitung</b> . . . . .	1
<b>Kapitel 2: Güterrechtliche Vereinbarungen in der Unternehmerehe</b> . . . . .	7
<b>A. Motive für güterrechtliche Vereinbarungen in der Unternehmerehe</b> . . . . .	8
I. Höhe des gesetzlichen Zugewinnausgleichsanspruchs . . . . .	8
II. Erfüllungsschwierigkeiten . . . . .	13
III. Schutz des Unternehmens als Hauptgrund . . . . .	15
IV. Weitere Gründe . . . . .	17
<b>B. Gestaltungsmöglichkeiten zum Schutz des Unternehmens bei Scheidung</b> . . . . .	18
I. Zulässigkeit . . . . .	18
II. Gütertrennung . . . . .	20
III. Modifikationen der Zugewinnngemeinschaft . . . . .	21
1. Ausschluss des Zugewinnausgleichs unter Lebenden . . . . .	21
2. Herausnahme des unternehmerischen Vermögens aus dem Zugewinnausgleich . . . . .	22
3. Weitere Modifikationsmöglichkeiten . . . . .	26
<b>C. Fazit</b> . . . . .	28
<b>Kapitel 3: Ausgleichsansprüche nach dem Nebengüterrecht</b> . . . . .	31
<b>A. Bestimmung nicht erfasster Konstellationen</b> . . . . .	32
I. Nicht erfasste Arbeitsleistungen . . . . .	32
1. Mitarbeitspflicht von 1900 bis 1977 . . . . .	32
2. Mitarbeitspflicht seit 1977 . . . . .	33
a) Eheliche Beistandspflicht nach § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB . . . . .	33
b) Unterhaltspflicht nach § 1360 S. 1 BGB . . . . .	36

II. Nicht erfasste Geld- oder Sachleistungen . . . . .	37
III. Vorliegen eines ausdrücklichen Vertrags . . . . .	38
<b>B. Rechtsfiguren des Nebengüterrechts . . . . .</b>	<b>38</b>
I. Konkludent geschlossene Ehegatteninnengesellschaft . . . . .	39
1. Voraussetzungen . . . . .	41
a) Grundvoraussetzungen . . . . .	41
aa) Eheüberschreitender Gesellschaftszweck . . . . .	41
bb) Wesentliche Beitragsleistung . . . . .	41
cc) Keine entgegengesetzten ausdrücklichen Abreden . . . . .	42
b) Indizien für oder gegen ein Gesellschaftsverhältnis . . . . .	44
aa) Umstände des Einzelfalls . . . . .	44
bb) Güterstand . . . . .	44
2. Rechtsfolgen . . . . .	46
a) Auseinandersetzungsanspruch nach § 738 Abs. 1 S. 2 BGB analog . . . . .	46
b) Höhe des Auseinandersetzungsanspruchs . . . . .	47
II. Familienrechtlicher Vertrag sui generis . . . . .	48
1. Vorliegen einer ehebezogenen Zuwendung . . . . .	49
2. Vorliegen einer Kooperation . . . . .	51
3. Ausgleichsanspruch nach § 313 BGB . . . . .	53
a) Unzumutbarkeit . . . . .	54
aa) Gesetzlicher Güterstand . . . . .	55
(1) Regelfall: Ausgleich bereits über §§ 1372 ff. BGB (auch unter Berücksichtigung des § 1380 BGB) . . . . .	55
(2) Ausnahmefall: schlechthin unangemessenes und untragbares Ergebnis . . . . .	57
bb) Gütertrennung und modifizierte Zugwinngemeinschaft . . . . .	59
cc) Kriterien außerhalb des Güterstands . . . . .	60
b) Inhalt und Umfang des Anspruchs . . . . .	61
aa) Höhe des Ausgleichsanspruchs in Geld . . . . .	61
bb) Ausnahmsweise dingliche Rückgewähr . . . . .	63

<b>C. Kritik an den beiden Rechtsfiguren</b> . . . . .	64
I. Kritik an der konkludent geschlossenen Ehegatteninnengesellschaft . . . . .	64
1. Vorwurf der Fiktion von Willenserklärungen . . . . .	64
a) Objektiver Tatbestand der Willenserklärung . . . . .	66
aa) Ehe als „rechtsgeschäftsferne Zone“? . . . . .	67
bb) Eheüberschreitender Zweck und Indizien des BGH . . . . .	67
cc) Bedeutung der Gütertrennung . . . . .	69
dd) Zwischenergebnis . . . . .	71
b) Subjektiver Tatbestand der Willenserklärung . . . . .	71
aa) Erklärungsbewusstsein problematisch . . . . .	71
bb) Potentielles Erklärungsbewusstsein . . . . .	72
cc) Folgen fehlenden Erklärungsbewusstseins . . . . .	73
dd) Geschäftswille . . . . .	75
c) Zwischenergebnis . . . . .	76
2. Begrenzung der Rechtsfolgen auf die Auseinandersetzung . . . . .	77
3. Ergebnis . . . . .	78
II. Kritik am familienrechtlichen Vertrag sui generis . . . . .	78
1. Zur Annahme eines Vertragsschlusses durch den BGH . . . . .	78
2. Zur Ablehnung einer Schenkung durch den BGH . . . . .	80
a) Rückkehr zur echten Schenkung . . . . .	80
b) Scheitern bei Arbeitsleistungen . . . . .	82
c) Kein Unterschied in den Rechtsfolgen . . . . .	82
3. Zur Unvorhersehbarkeit des konkreten Ergebnisses . . . . .	84
a) Stärkere Berücksichtigung des besonderen Zweckes . . . . .	84
b) Abschlag für teilweise Zweckerreichung . . . . .	85
4. Ausgleichsanspruch bei Gütertrennung . . . . .	90
5. Ergebnis . . . . .	91
<b>D. Abgrenzung und Unterschiede der nebengüterrechtlichen Ausgleichsansprüche</b> . . . . .	92
I. Abgrenzung der Ehegatteninnengesellschaft vom familienrechtlichen Vertrag sui generis . . . . .	92
1. Abgrenzungskriterien . . . . .	93

2. Tauglichkeit der Kriterien . . . . .	94
3. Ergebnis . . . . .	95
II. Erhebliche Unterschiede zwischen beiden Ausgleichs- ansprüchen . . . . .	96
1. Beweisanforderungen . . . . .	96
2. Ausgleichsumfang . . . . .	97
3. Ergebnis . . . . .	98
III. Schlussfolgerungen . . . . .	98
<b>E. Möglichkeit des Ausschlusses nebensüterrechtlicher Ausgleichsansprüche durch Ehevertrag . . . . .</b>	<b>99</b>
I. Ausschluss von Ansprüchen aus Ehegattennengesellschaft . . . . .	99
II. Ausschluss von Ansprüchen aus § 313 BGB . . . . .	101
III. Schlussfolgerungen . . . . .	103
<b>F. Fazit . . . . .</b>	<b>104</b>
<b>Kapitel 4: Ausübungskontrolle der güterrechtlichen Vereinbarung als alternativer Lösungsweg . . . . .</b>	<b>105</b>
<b>A. Alternativer Ansatz in der Literatur . . . . .</b>	<b>105</b>
I. Grundlage der Ausführungen von <i>Herr.</i> . . . . .	106
II. Weitere Literaturstimmen . . . . .	107
<b>B. System der Inhaltskontrolle von Eheverträgen . . . . .</b>	<b>108</b>
I. Verfassungsrechtliche Vorgaben . . . . .	108
II. Zweistufiges System des BGH . . . . .	108
1. Wirksamkeitskontrolle . . . . .	109
2. Ausübungskontrolle . . . . .	109
III. Kernbereichslehre . . . . .	110
<b>C. Ausübungskontrolle güterrechtlicher Vereinbarungen . . . . .</b>	<b>111</b>
I. Vorüberlegungen . . . . .	112
1. Anknüpfung an den Ausschluss des Zugewinnausgleichs . . . . .	112
2. Zweck beider Mechanismen . . . . .	113
3. Mögliche Vorteile des Wegs über die Ausübungskontrolle . . . . .	114
4. Ergebnis . . . . .	115
II. Voraussetzungen der Ausübungskontrolle der güterrechtlichen Vereinbarung . . . . .	115

1. Ausweitung des Kernbereichs auf den Zugewinnausgleich . . . .	115
a) Bedeutung der Teilhabe . . . . .	116
b) Funktionsäquivalenz von Versorgungs- und Zugewinn- ausgleich . . . . .	120
2. Kompensation ehebedingter Nachteile . . . . .	124
a) Begriff des ehebedingten Nachteils . . . . .	125
b) Nachteilsausgleich statt Rangabstufung der Scheidungsfolgen . . . . .	127
3. Ergebnis . . . . .	131
III. Rechtsfolgen der Ausübungskontrolle der güterrechtlichen Vereinbarung . . . . .	132
1. Ausgleich ehebedingter Nachteile . . . . .	133
2. Gesetzliche Rechtsfolgen als Obergrenze . . . . .	135
3. Korrektur innerhalb des jeweils betroffenen Ausgleichs- systems . . . . .	136
4. Ergebnis . . . . .	138
IV. Anwendung auf die Fälle des bisherigen Nebengüterrechts . . . . .	138
1. Vorliegen der Voraussetzungen der Ausübungskontrolle . . . . .	138
a) Vorliegen eines ehebedingten Nachteils . . . . .	139
b) Unzumutbarkeit der Lastenverteilung . . . . .	141
c) Zwischenergebnis . . . . .	142
2. Passgenauigkeit der Rechtsfolgen der Ausübungskontrolle . . . .	142
3. Ergebnis . . . . .	144
V. Weiterführende Überlegungen . . . . .	145
1. Verhältnis von Nebengüterrecht und Ausübungskontrolle . . . .	145
2. Mögliche Nachteile des Wegs über die Ausübungskontrolle . . .	146
VI. Schlussfolgerungen . . . . .	148
<b>D. Fazit . . . . .</b>	<b>148</b>
 <b>Kapitel 5: Ausgleichsansprüche des Ehegatten des Unternehmers nach italienischem Recht . . . . .</b>	 <b>151</b>
<b>A. Vermögensrechtliche Beziehungen zwischen Ehegatten im Allgemeinen und güterstandsabhängiger Ausgleich . . . . .</b>	<b>151</b>
I. Gesetzlicher Güterstand und <i>azienda coniugale</i> . . . . .	151

II. Vertragliche Güterstände und Grenzen güterrechtlicher Vereinbarungen .....	153
<b>B. Familienunternehmen: Güterstandsunabhängiger Ausgleich nach Art. 230-bis c.c.</b> .....	155
I. Einführung .....	155
II. Die Entstehung der Norm .....	157
III. Die Ziele der Norm .....	159
IV. Subsidiarität und Derogierbarkeit der Regelung .....	160
V. Rechtsnatur .....	163
1. Kollektivnatur ( <i>impresa collettiva</i> ) .....	164
2. Einzelnatur ( <i>impresa individuale</i> ) .....	164
VI. Begründung kraft Rechtsgeschäfts oder tatsächlichen Verhaltens .....	167
VII. Beschaffenheit der Arbeitsleistung .....	170
1. Allgemeines .....	170
2. Arbeit im Unternehmen ( <i>lavoro nell'impresa</i> ) .....	172
3. Arbeit in der Familie ( <i>lavoro nella famiglia</i> ) .....	175
a) Der Kern des Problems .....	175
b) Zwei gegensätzliche Urteile des Kassationsgerichts .....	176
c) Urteil des Gemeinsamen Senats .....	178
aa) Die wesentlichen Argumente .....	178
bb) Die Schlussfolgerungen .....	180
cc) Kritik an dem Urteil .....	181
d) Anschließend ergangene Urteile .....	182
e) Literaturansichten .....	184
aa) Restriktive Auslegung .....	185
bb) Weite Auslegung .....	187
cc) Rechtsfolgen der „Arbeit in der Familie“ .....	190
f) Zusammenfassung .....	191
4. Arbeit in Zusammenhang mit einem freien Beruf .....	191
5. Kapitalbeitrag statt Arbeitsleistung .....	193
VIII. Die einzelnen Rechte .....	194
1. Die Vermögensrechte .....	195
a) Der Unterhaltsanspruch .....	196

b) Das Recht auf die Gewinne . . . . .	199
c) Das Recht auf die mit den Gewinnen erworbenen Güter . . .	205
d) Das Recht auf die Werterhöhung . . . . .	206
2. Die Mitbestimmungsrechte . . . . .	208
a) Zweck und Rechtfertigung . . . . .	208
b) Folgen der Nichtbeachtung . . . . .	209
c) Erfasste Materien . . . . .	211
d) Mehrheitsentscheidung. . . . .	213
IX. Das Erlöschen des Rechtsverhältnisses, insbesondere durch Trennung und Scheidung. . . . .	215
1. Allgemeine Erlöschensgründe. . . . .	216
2. Spezifische Erlöschensgründe in Bezug auf den Ehegatten . . . .	217
a) Erlöschen durch Ehetrennung. . . . .	217
b) Erlöschen durch Ehescheidung. . . . .	220
X. Die Liquidation des Beteiligungsrechts. . . . .	222
XI. Anwendung auf in Form einer Gesellschaft betriebene Unternehmen . . . . .	224
1. Ausgangspunkt. . . . .	224
2. Urteil des Gemeinsamen Senats . . . . .	225
3. Kritik an dem Urteil und Gegenansichten . . . . .	227
4. Einschränkungen innerhalb der befürwortenden Ansicht . . . . .	231
a) Anwendung nur auf Personengesellschaften . . . . .	231
b) Anwendung nur bei familiärer Beziehung zu allen Gesellschaftern . . . . .	232
XII. Anwendung auf andere Lebensgemeinschaften . . . . .	233
1. Anwendung auf eingetragene gleichgeschlechtliche Lebens- partnerschaften ( <i>unioni civili tra persone dello stesso sesso</i> ). . . . .	234
a) Allgemeines. . . . .	234
b) Rechtsfolgen. . . . .	235
c) Auflösung der <i>unione civile</i> . . . . .	236
2. Anwendung auf faktische Lebensgemeinschaften ( <i>convivenze di fatto</i> ). . . . .	237
a) Hintergrund der Regelung . . . . .	237
b) Definition der <i>convivenza di fatto</i> . . . . .	238

c) Rechtsfolgen . . . . .	241
aa) Überblick . . . . .	241
bb) Neue Vorschrift des Art. 230-ter c.c. . . . .	242
(1) Regelungsinhalt. . . . .	242
(2) Unterschiede zu Art. 230-bis c.c. . . . .	244
(3) Kritik und mögliche Gründe. . . . .	244
(4) Gemeinsamkeiten mit Art. 230-bis c.c. . . . .	247
d) Beendigung der <i>convivenza di fatto</i> . . . . .	248
e) Verhältnis zu anderen <i>convivenze</i> . . . . .	248
<b>Kapitel 6: Schaffung einer gesetzlichen Regelung in Anlehnung an das italienische Recht als vorzugswürdiger Lösungsweg . . . . .</b>	<b>251</b>
<b>A. Maßstäbe für eine gesetzliche Regelung. . . . .</b>	<b>251</b>
I. Verfassungs- und familienrechtlicher Rahmen . . . . .	251
II. Leitlinien . . . . .	253
<b>B. Erfasste Fallkonstellationen . . . . .</b>	<b>255</b>
I. Art der Leistungen . . . . .	255
II. Umfang der Leistungen . . . . .	257
III. Relevanz der Familienarbeit . . . . .	259
1. Ausgangslage. . . . .	259
2. Ausgleich für Familienarbeit nach Art. 230-bis c.c. und Nebengüterrecht. . . . .	261
3. Ausgleich für Familienarbeit nach neuer gesetzlicher Regelung . . . . .	262
4. Ergebnis . . . . .	267
IV. Leistungen zugunsten eines Freiberuflers oder Gesellschafters. . . . .	269
1. Freiberufler. . . . .	269
2. Gesellschafter . . . . .	270
V. Andere Fallkonstellationen . . . . .	273
<b>C. Weitere Anspruchsvoraussetzungen . . . . .</b>	<b>275</b>
I. Unzumutbarkeit. . . . .	276
II. Güterstand . . . . .	276
III. Subsidiarität . . . . .	279

1. Fehlende Erforderlichkeit des Schutzes durch eine gesetzliche Regelung . . . . .	279
2. Konsequenzen für die Voraussetzungen des Anspruchs . . . . .	281
<b>D. Ausgestaltung des Anspruchs</b> . . . . .	284
I. Art der Ansprüche bei Arbeitsleistungen . . . . .	284
1. Unterhaltsanspruch . . . . .	285
2. Recht auf die Gewinne, die mit diesen erworbenen Gütern und die Werterhöhung . . . . .	286
3. Mitbestimmungsrechte . . . . .	290
4. Ergebnis . . . . .	292
II. Kriterien für die Anspruchsbemessung bei Arbeitsleistungen . . . . .	292
III. Ansprüche bei Geld- und Sachleistungen . . . . .	294
IV. Entstehung und Fälligkeit . . . . .	297
1. Entstehung des Anspruchs . . . . .	298
2. Fälligkeit des Anspruchs . . . . .	301
<b>E. Fazit</b> . . . . .	303
<b>Kapitel 7: Thesen</b> . . . . .	305
I. Besonderheiten der Unternehmehere und Ausgleichsbedürfnis . . . . .	305
II. Ausgleich über das Nebengüterrecht . . . . .	305
III. Ausgleich über die Ausübungskontrolle der güterrechtlichen Vereinbarung . . . . .	306
IV. Schaffung eines gesetzlichen Ausgleichsanspruchs in Anlehnung an das italienische Recht . . . . .	308