

Eheliches Güterrecht

1. Zugewinnngemeinschaft	2
1.1. Wesen der Zugewinnngemeinschaft	2
1.2. Auskunftsanspruch	2
1.3. Anfangsvermögen.....	5
1.4. Endvermögen	11
1.4.1. Allgemeines	11
1.4.2. Illoyale Vermögensminderungen	12
1.4.3. Wertermittlung	13
1.4.3.1. Unternehmensbewertung.....	13
1.4.3.2. Bewertung von Grundstücken	16
1.4.3.3. Einzelfragen.....	17
1.5. Abgrenzungsprobleme.....	20
1.6. Anrechnung von Vorausvermächtnissen	30
1.7. Fälligkeit des Anspruchs auf Zugewinnausgleich	32
1.7.1. Entstehen	32
1.7.2. Grobe Unbilligkeit	33
1.7.3. Begrenzung des Ausgleichsanspruchs	34
1.7.4. Anspruch auf Sicherheitsleistung	34
1.7.5. Vorläufige Einstellung	36
1.8. Verjährung	36
1.9. Vorzeitiger Zugewinnausgleich	39
1.10. Beendigung des Güterstandes durch Tod	39
1.11. Rechtsgeschäftliche Beschränkungen.....	40
1.12. Abschließende Bemerkungen.....	43
2. Gütergemeinschaft, §§ 1415 – 1518 BGB	43
2.1. Güterrechtsregister	43
2.2. Vermögensmassen.....	44
2.2.1. Gesamtgut	44
2.2.2. Sondergut	45
2.2.3. Vorbehaltsgut	45
2.3. Auseinandersetzung	45
2.4. Sonstiges	45
3. Gütertrennung.....	46
4. Errungenschaftsgemeinschaft	48
5. Unbenannte Zuwendungen	50

1. Zugewinnngemeinschaft

1.1. Wesen der Zugewinnngemeinschaft

Wird nichts anderes vereinbart, so leben die Eheleute im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, § 1363 I BGB (gesetzlicher Güterstand).

Es handelt sich um eine Gütertrennung mit Ausgleichsanspruch im Falle der Scheidung, § 1363 II BGB. Anders gesprochen: „Die Zugewinnngemeinschaft ist entgegen ihrem Namen keine Gemeinschaft.“¹

Jeder Ehegatte behält sein Vermögen. Aus diesem Grunde ist zu ermitteln, welches Vermögen die beiden Ehegatten jeweils am Ende der Ehezeit hatten und welches am Anfang. Die Hälfte der Differenz ist auszugleichen.

1.2. Auskunftsanspruch

Schon im Rahmen der intakten Ehe wird es als eine der Pflichten der ehelichen Lebensgemeinschaft angesehen, den Ehegatten wenigstens² in groben Zügen über die vorgenommenen Vermögensbewegungen zu unterrichten.

Nach der Beendigung des Güterstandes gilt:

Es besteht ein wechselseitiger **Anspruch auf Auskunft über den Bestand des Endvermögens**, § 1379 I 1 BGB;³ Die Auskunft ist (auf Verlangen) in der Form eines Verzeichnisses vorzulegen, §§ 1379 I 1, 260 BGB.

Die Auskunft muss eine geordnete und für den Berechtigten nachvollziehbare Zusammenstellung der dem Zugewinn unterliegenden Vermögensgegenstände und der Verbindlichkeiten des Auskunftspflichtigen⁴ enthalten, die dem Berechtigten als Grundlage der Berechnung dienen kann. „Eine Auskunft ist eine Wissenserklärung, die der Schriftform bedarf Inhaltlich muss die Auskunft keine Wertangaben enthalten, aber zu jedem Gegenstand alle wertbildenden Faktoren angeben.“⁵

Es ist ein schriftliches Bestandsverzeichnis vorzulegen. Die Übersendung einer Mehrzahl einzelner Schriftsätze u.ä., die keinen zusammenfassenden und nachprüf-

1) BFH NJW 2002, 2974 ff. (2975) (IV R 1/01)

2) BGH FamRZ 1978, 677 (IV ZR 125/75)

3) Ein Anspruch auf Auskunft über das Anfangsvermögen besteht dagegen nicht, OLG Karlsruhe OLG-Report 1998, 162 f. (20 UF 145/96)

4) BGH FamRZ 1982, 682 (IX ZR 36/81)

5) OLG München EzFamR aktuell 1995, 167 (12 WF 524/95) = FamRZ 1995, 737

baren Überblick über das Vermögen ermöglichen, genügt nicht.¹ Grundsätzlich ist eine Aufstellung über die Aktiv- und Passivwerte in einem einzigen Verzeichnis vorzulegen.²

Es gibt keine spezielle Form,³ in der das Verzeichnis erstellt werden muss. Auch ist keine Unterschrift erforderlich.

Ein **Anspruch auf Herausgabe von Belegen** besteht dem Grunde nach nicht,⁴ allerdings dann, wenn der Berechtigte⁵ ohne Unterlagen eine eigene Bewertung des Endvermögens nicht vornehmen kann⁵ wie beispielsweise in folgenden Fällen:

- Unternehmen⁷ und Unternehmensbeteiligungen⁶
- Grundstücke⁷
- Zahnarztpraxis⁸
- Sozietätsvertrag einer Anwaltskanzlei⁹

Konto- und Depotauszüge, Zinsabrechnungen von Banken, Mietverträge, Mietquittungen und Überweisungsbelege sind zum Verständnis der Auskunft dagegen in aller Regel nicht notwendig.¹⁰

Der Auskunftsanspruch beschränkt sich auf das Endvermögen und erfasst den Hausrat deshalb nicht, weil insofern das separate Hausratsverteilungsverfahren zum Zuge kommt.

Der Auskunftsanspruch ist bei gerichtlicher Geltendmachung hinreichend präzise zu formulieren. Der Auskunftsanspruch „unter Vorlage von Belegen“ kommt zwar vielleicht noch bis zu einem Urteil, scheitert aber in der Vollstreckung; mit dieser pauschalen Formulierung ist die Verhängung eines Zwangsgeldes nicht statthaft.¹¹

Streitig ist, ob die Auskunftserteilung verweigert werden kann, bis der andere Auskunft erteilt hat, § 273 BGB.¹² Soll das Zurückbehaltungsrecht bejaht werden, so ist Verurteilung Zug um Zug vorzunehmen.

1) OLG Düsseldorf FamRZ 1979, 808 (5 WF 127/79 und 5 WF 131/79)

2) OLG Brandenburg NJWE-FER 1997, 267 (10 WF 3/97)

3) OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 106 (18 WF 197/02)

4) OLG Karlsruhe FamRZ 1998, 761 f. (18 UF 81/97)

5) BGHZ 75, 195 (IV ZR 79/78)

6) BGHZ 75, 195 (IV ZR 79/78)

7) OLG München FamRZ 1982, 279 f. (4 UF 234/81)

8) OLG Koblenz FamRZ 1980, 280 (11 UF 894/79)

9) OLG Hamm FamRZ 1983, 812 (6 UF 524/82)

10) OLG Karlsruhe OLG-Report 1998, 163 (20 UF 145/96)

11) OLG Bamberg FamRZ 1994, 1048 f. (7 WF 136/93)

12) Ja: OLG Stuttgart FamRZ 1982, 282 (15 UF 157/81); nein: OLG Frankfurt FamRZ 1985, 483 (2 WF 559/84), OLG Thüringen EzFamR aktuell 1997, 25 (WF 189/96) = FamRZ 1997, 1335 f.; OLG Jena NJWE-FER 1997, 147 (WF 189/96)

Unter Berufung auf § 1381 BGB (grobe Unbilligkeit) kann das Auskunftsrecht nicht verweigert werden.¹ Dies kann vielmehr nur dann geschehen, wenn „klar ersichtlich ist, dass kein Zugewinn erzielt worden ist.“²

Aus der Auskunftspflicht folgt grundsätzlich kein **Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung**,³ möglicherweise aber auf ergänzende Auskunft.³ Erst wenn Grund zu der Annahme besteht, das Verzeichnis sei nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erstellt worden, ergibt sich der Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, § 260 II BGB. Gleich im Klagantrag Auskunft und Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu verlangen ist deshalb unrichtig.

Weiter zu beachten ist der **Anspruch, den Wert der Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten zu ermitteln**, § 1379 I 2 BGB.

Der Anspruch des Berechtigten gegen den Verpflichteten auf Wertermittlung betreffend das Endvermögen steht neben dem Auskunftsanspruch.⁴ Er umfasst die eigene Ermittlung der Werte und die Herausgabe der entsprechenden Unterlagen durch den Verpflichteten auf dessen Kosten,⁵ nicht aber die Kosten der Einschaltung eines Sachverständigen.⁶ Diese Kosten hat der Berechtigte zu tragen.

Betreffend Grundstücke wurde entschieden: „§ 1379 I 2 BGB legt dem auskunftspflichtigen Ehegatten nicht die Pflicht auf, sein Grundstück begutachten zu lassen. Allerdings kann er zwecks Wertermittlung seines Hausanwesens verpflichtet werden, die Baupläne, Umbau- und Renovierungsberechnungen sowie die Einheitswertbescheide und Brandversicherungsunterlagen vorzulegen.“⁷

Schließlich besteht der **Anspruch, das Verzeichnis behördlicherseits aufzunehmen**, dies aber auf Kosten des Auskunftsberechtigten, § 1379 I 3 BGB.

Beim Auskunftsanspruch nach § 1379 I BGB kann nur Auskunft über das Endvermögen nach § 1375 I BGB verlangt werden. Will der Auskunftsberechtigte Erkenntnisse haben, die für § 1375 II BGB von Bedeutung sind, so steht ihm ein Auskunftsanspruch nach § 242 BGB zur Verfügung. „Dabei dürfen an den Vortrag ausreichend

1) BGH FamRZ 1980, 37 (IV ZR 79/78)

2) OLG Brandenburg NJWE-FER 1997, 267 (10 WF 3/97)

3) Beachte: „Solange die Auskunft nach dem übereinstimmenden Verständnis der Parteien noch nicht vollständig erteilt ist, kann der Auskunftsberechtigte eine eidesstattliche Versicherung der Vollständigkeit und Richtigkeit der bisher erteilten Auskunft auch dann nicht verlangen, wenn der Bereich der noch zu erteilenden Auskunft klar abgrenzbar ist.“ OLG Köln FamRZ 2001, 423 f. (26 UF 71/00)

4) BGH FamRZ 1982, 682 (IX ZR 36/81)

5) BGHZ 64, 63 (IV ZR 72/74)

6) BGH FamRZ 1982, 682 (683) (IX ZR 36/81) Hier kann sich der Berechtigte von den Kosten (u.a. des Sachverständigen) gegebenenfalls über einen Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß nach § 1360 a IV BGB befreien.; OLG Karlsruhe FamRZ 1995, 736 f. (16 UF 33/94); der Berechtigte kann diese Kosten auch nicht nach gewonnenem Zugewinnausgleichsverfahren als notwendige Prozeßkosten über § 91 ZPO erstattet verlangen, OLG Karlsruhe NJW-RR 1999, 85 (2 WF 25/98) = OLG-Report 1999, 101 f. = KostRsp. ZPO § 91 (B-Vorbereitungskosten) Nr. 160

7) OLG Karlsruhe OLG-Report 1997, 11 (2 W 42/97)

konkreter Verdachtsgründe ... keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden.“¹ Der Anspruch darf aber nicht missbraucht werden,² um zu erfahren, welche Konto-bewegungen in einer bestimmten Zeit erfolgt sind.² Deshalb wurde es in der zuletzt zitierten Entscheidung nicht als ausreichend angesehen, geltend zu machen, die Frau habe einen Teil des Sparguthabens „beiseite geschafft“, womit eine Vermögensminderung im übrigen gerade nicht verbunden wäre.

Betreffend die **Beschwer** im Auskunftsverfahren ist zu unterscheiden:

- Für den Berechtigten richtet sich die Beschwer nach dem Leistungsinteresse, das, da der Auskunftsanspruch mit 1/3 - 1/5³ des Hauptanspruchs zu beziffern ist, auf 1/3 - 1/5 der zu zahlenden Summe geht.
- Für den Verpflichteten bestimmt sich der Beschwerdewert nach seinem Abwehrinteresse und damit nach den Kosten⁴ für den konkreten Aufwand an Zeit und Arbeit, um die Auskunft zu erteilen.

Soweit der Auskunftsanspruch nach § 1379 BGB im Ehescheidungsverbund geltend gemacht wird, ist er als Teil einer Stufenklage auf Zugewinn geltend zu machen, nicht isoliert. Die isolierte Auskunftsklage im Ehescheidungsverbund wird für unzulässig⁵ gehalten.

„Ist bei der Stufenklage nach § 254 ZPO eine Stufe abgeschlossen, so ist das Verfahren nicht nur auf Termins Antrag der klagenden, sondern auch auf einen solchen der beklagten Partei fortzusetzen.“⁶

Die Verjährung des Auskunftsanspruchs wird durch eine Klage auf Wertausgleich über § 209 I BGB auch dann unterbrochen, wenn es sich nicht um eine Klage allein auf Zugewinnausgleich handelt, der Wertausgleich sich aber⁷ zumindest auch unter dem Gesichtspunkt des Zugewinnausgleichs ergeben kann.

1.3. Anfangsvermögen

¹) OLG Köln MDR 1999, 1071 (27 WF 133/98); OLG Karlsruhe OLG-Report 2001, 106 f. (2 WF 45/00)

²) OLG Karlsruhe OLG-Report 2002, 424 ff. (20 UF 154/00)

³) Sonderfall: „Ist das einem Auskunftsanspruch stattgebende Urteil nicht vollstreckungsfähig, weil die Zug-um-Zug zu erbringende Gegenleistung nicht eindeutig bestimmt ist, so ist das Rechtsmittelinteresse des Klägers für eine Berufung, die den Wegfall des Zug-um-Zug-Vorbehalts erstrebt, nicht anders zu bewerten als im Fall einer Abweisung des Auskunftsanspruchs.“, BGH FamRZ 1994, 101 (XII ZB 97/93) (Leitsatz)

⁴) BGH FamRZ 1993, 45 f. (XII ZB 56/92); dazu auch die Anfrage nach § 132 III GVG: BGH NJW 1994, 1222 ff. (II ZB 13/93); wegen des erforderlichen Beschwerdewertes kann es dabei Probleme geben, da nur bei entsprechendem Vermögensumfang dieser in jedem Fall erreicht ist: „Bei einem großen Unternehmensvermögen übersteigt der Kostenaufwand für die Erteilung der Auskunft 1.500,00 DM.“ OLG Karlsruhe FamRZ 1998, 761 f. (18 UF 81/97); BGH FamRZ 2003, 1267 ff. (XII ZB 22/02) = BGHZ 155, 127 ff.

⁵) OLG Hamm FamRZ 1993, 984 (7 UF 227/92); a.A.: Vogel FamRZ 1994, 49 f.

⁶) OLG Karlsruhe OLG-Report 1997, 67 f. (2 WF 15/97)

⁷) BGH FamRZ 1996, 1271 f. (XII ZR 38/95) = EzFamR Nr. 2 zu § 1379 BGB

Das um die Schulden verminderte Aktivvermögen jedes Ehegatten bei Beginn des Güterstandes ist das Anfangsvermögen, § 1374 I BGB.

Die Eheleute können wegen des Anfangsvermögens ein **Verzeichnis** erstellen, § 1377 BGB. „Das Verzeichnis eines Anfangsvermögens enthält eine widerlegliche Richtigkeitsvermutung, die jedem Ehegatten den Beweis des Gegenteils ermöglicht. Etwas anderes gilt dann, wenn dem Verzeichnis die Wirkung eines materiell-rechtlichen Vergleichs nach § 779 BGB zukommt. Dies ist in der Regel etwa dann anzunehmen, wenn Grundstücke in dem Verzeichnis aufgeführt sind, ohne dass diese zuvor begutachtet wurden.“¹

Schulden werden nur bis auf Null abgezogen, § 1374 I BGB. Das Anfangsvermögen kann also maximal bis auf Null schrumpfen und ist niemals negativ.

Gemeinsames Vermögen (z.B. Hochzeitsgeschenke) wird nach Quoten verteilt.

„Bei der Bemessung des Anfangsvermögens im Rahmen des Zugewinnausgleichs darf eine am Stichtag noch nicht fällige Ausgleichsforderung nicht in voller Höhe als Verbindlichkeit abgezogen werden, sondern muss entsprechend gekürzt werden.“²

Eine zum Zeitpunkt der Eheschließung bestehende Schuld aus einer nicht erfüllten Kautionsvereinbarung (Beispiel: der Ehemann hat ein Geschäftslokal gemietet) ist nicht als das Anfangsvermögen mindernde Schuld anzuerkennen. Sie dient grundsätzlich nur der Sicherheit des Vermieters und soll von diesem nur in Anspruch genommen werden dürfen, wenn aus der zugrunde liegenden Geschäftsbeziehung eine Forderung des Vermieters entsteht, die der Mieter nicht befriedigen kann und wegen derer der Vermieter dann berechtigt sein soll, sich aus der Sicherheit zu befriedigen.³

Hat ein Ehegatte vor der Ehe eine seinen Eltern gehörende Wohnung ausgebaut, in der die Eheleute dann mietfrei wohnten, so kann sich wegen der Investitionen ein Rückzahlungsanspruch ergeben, wenn die Eltern später die Räumung verlangen und dann dieser Rückzahlungsanspruch im Anfangsvermögen zu berücksichtigen sein.⁴

Der Gesetzgeber empfand es als ungerecht, den Ehegatten an Vermögenszuwächsen seines Partners zu beteiligen, die nicht auf seiner Mitarbeit beruhen. Aus diesem Grunde werden gewisse Vermögenszuwächse, die rechnerisch in das Endvermögen gehören würden, dem Anfangsvermögen zugeschlagen, damit sie sich so im Zugewinn nicht auswirken. Dies sind (**§ 1374 II BGB**)

1) AG Bad Säckingen FamRZ 1997, 611 ff. (2 F 112/91)

2) OLG Hamm FamRZ 1995, 611 f. (6 UF 229/93)

3) OLG Hamm FamRZ 1996, 34 f. (4 UF 214/94)

4) BGH MDR 2002, 153 ff. (XII ZR 292/99)

- Vermögenszuwächse durch Erwerb von Todes wegen
- Vermögenszuwächse mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht
- Vermögenszuwächse durch Schenkung
- Vermögenszuwächse als Ausstattung,

soweit es sich nach den Umständen nicht um Einkünfte handelt. In diesem Zusammenhang ist folgende Abgrenzung zu beachten:

Unter Schenkungen i.S.d. § 1374 II BGB sind die von dritter Seite zu verstehen, nicht solche durch den Ehegatten.¹

Über § 1374 II BGB fallen Lottogewinne nicht ins Anfangsvermögen.²

Bei Schenkungen der Eltern ist sorgfältig abzuwägen, ob es sich nicht in Wirklichkeit um Einkünfte handelt. Abzugrenzen ist danach, ob die Zuwendungen zur Vermögensbildung oder zum Verbrauch bestimmt sind.³ Handelt es sich um eine Schenkung, so kann (auch) bei größeren Geldzuwendungen von Eltern eines Ehegatten „im Zweifel kein Lebenserfahrungssatz oder eine Vermutung des Inhalts angenommen werden, dass die Schenkung, setzen sich die Eheleute vermögensmäßig auseinander, nur demjenigen Ehegatten zugedacht war, der dem Schenker nahestand.“⁴

Zuwendungen an „die Eheleute“ durch die Eltern bzw. Schwiegereltern machen Mühe, die ergebnisorientiert und damit systemwidrig gelöst werden sollen:

Schenken die Eltern dem Sohn und der Schwiegertochter etwas, so wäre es „sauber“, wenn das Empfangene bei beiden als Geschenk angesehen wird und damit als privilegiertes Anfangsvermögen. Um den offenbar beabsichtigten Vorteil beim „eigenen“ Kind zu erreichen, wurde statt dessen entschieden: „Wenden die Eltern eines Ehegatten während intakter Ehe sowohl ihrem Kind wie auch ihrem Schwiegerkind etwas unentgeltlich zu, handelt es sich in der Regel nur gegenüber dem Kind um eine gem. § 1374 II BGB in das Anfangsvermögen einzustellende Schenkung. Im Verhältnis zum Schwiegerkind hingegen sind die Zuwendungen im Regelfall den so genannten unbenannten Zuwendungen unter Eheleuten gleich zu erachten, die nicht das Anfangsvermögen sondern nur, soweit sie bei Zustellung des Scheidungsan-

¹) BGH NJW 1987, 2814 ff. (IV b ZR 62/86); ablehnend: Kornexl NJW 1994, 622 ff.; Kornexl widersprechend: Grünenwald NJW 1995, 505 f.; wie BGH: OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 1384 ff. (5 UF 17/91)

beachte: „Wendet ein Verlobter einen Tag vor der Eheschließung der späteren Ehefrau einen Geldbetrag zu, den diese für den Erwerb eines Hauses aufwendet, das die Eheleute fortan bewohnt haben, so steht dem Ehemann nach dem Scheitern der Ehe ein ergänzender Ausgleichsanspruch zu, der danach zu bemessen ist, was er an Mehr an Zugewinn erhalten würde, wenn aus dem Anfangsvermögen der Ehefrau der Geldbetrag herausgerechnet und sodann unterstellt würde, der Mann habe nach der Eheschließung der Frau diesen Betrag zum Erwerb der Ehewohnung auf deren Namen zugewandt.“ OLG Köln FamRZ 2002, 1404 f. (19 U 56/01) mit Anm. Wever = NJW 2002, 3784

²) BGH FamRZ 1977, 124 (IV ZR 11/76)

³) BGH FamRZ 1987, 910 (IV b ZR 70/86) = BGHZ 101, 229 ff.; OLG Karlsruhe NJW-RR 2001, 1156 f. (5 WF 14/01) mit einem m.E. zumindest mißverständlichen redaktionellen 2. Leitsatz

⁴) OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 1384 ff. (5 UF 17/91)

trags noch vorhanden sind, das Endvermögen des Ehegatten erhöhen. Gleiches gilt für Zuwendungen eines Bruders eines der Ehegatten.“¹

In anderer Situation befand sich eine Frau, deren Mann von seinen Eltern zu Alleineigentum ein bebautes Grundstück erhalten hatte. Die der Frau wohl wohlgesonnenen Schwiegereltern erklärten, sie hätten keine Übertragung auf beide vorgenommen, weil der beschrittene Weg eine Steuerersparnis bedeutete. Sie hätten zu keinem Zeitpunkt eine freie Verfügung des Sohnes über das übertragene Objekt gewollt. Er verkaufte es schließlich. Der Erlös wurde im Wesentlichen zum Erwerb eines neuen Hauses eingesetzt, das dann im gemeinsamen Eigentum der Eheleute stand. Als es zur Trennung und Scheidung kam, war damit die Versteigerung dieses Objektes verbunden. Die Eltern des Mannes ersteigerten es und stellten es der Frau und den Enkelkindern zur Verfügung. Obwohl der Mann das (erste) Haus ausweislich des notariellen Vertrages zur freien Verfügung zu Alleineigentum erhielt, wurde diese Zuwendung als unbenannte Zuwendung zu je ½ an jeden der beiden Ehegatten² angesehen und deshalb bei keinem als privilegiertes Anfangsvermögen behandelt.³

Unentgeltliche Arbeitsleistungen (Wochenendarbeit und Feierabendarbeit beim Hausbau) stellen regelmäßig keine Schenkung dar, sondern eine nicht zu beachtende Hilfeleistung, da sie nicht mit einer Vermögenseinbuße beim „Schenker“ verbunden sind.³

„Freiwillige Leistungen des Arbeitgebers sind regelmäßig keine Schenkung, sondern eine Entlohnung für geleistete oder noch zu leistende Dienste des Arbeitnehmers.“⁴

„Weder Wortlaut noch Sinn des § 1374 II BGB sprechen dagegen, einen Vermögenserwerb aufgrund eines Lebensversicherungsvertrages als einen Rechtserwerb von Todes wegen zu betrachten. Eine ausgezahlte Lebensversicherungssumme ist demnach zumindest dann dem privilegierten Anfangsvermögen zuzurechnen, wenn der Begünstigte aufgrund einer besonderen persönlichen Beziehung zum Versicherungsnehmer in den Versicherungsvertrag aufgenommen wurde.“⁵ Die Besonderheit lag im Fall darin, dass die Begünstigte die Mutter des Versicherungsnehmers und seine Alleinerbin war.

1) OLG Koblenz NJW 2003, 1675 f. (9 UF 530/01)

2) OLG Nürnberg OLG-Report 2005, 621 ff. (11 UF 14/05)

3) Ebenso beim Verlöbnisrecht: „Hat ein Verlobter im Hinblick auf die Eheschließung Arbeitsleistungen erbracht, so stellen diese beim Rücktritt des anderen vom Verlöbnis allenfalls dann Aufwendungen i.S.d. § 1298 I BGB dar, wenn sie zu einem konkreten Verdienstentgang geführt haben. Ein Wertersatzanspruch unter dem Aspekt der Zweckverfehlung oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage kommt nicht in Betracht, wenn eine konkrete Zweckabsicht fehlt bzw. die Arbeitsleistungen nicht erkennbar auf der Basis des personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses erbracht werden.“ LG Gießen FamRZ 1994, 1522 f. (1 S 519/93)

4) OLG München FamRZ 1995, 1069 f. (12 UF 1150/94) (Leitsatz)

5) OLG Hamm FamRZ 1994, 1255 f. (3 UF 105/93) (Leitsatz); diese Entscheidung wurde bestätigt durch BGH NJW 1995, 3113 ff. (XII ZR 16/94) = EzFamR aktuell 1995, 421 ff. = FamRZ 1995, 1481 (nur Leitsatz) = EzFamR Nr. 11 zu § 1374 BGB = FamRZ 1995, 1562 ff., wo betont wird, dass eine analoge Anwendung von § 1374 II BGB unzulässig sei, weil die Aufzählung dort abschließend sei, das Ergebnis im Rahmen der Auslegung des „Erwerbs von Todes wegen“ zu begründen sei

Infolge der Wiedervereinigung eingetretene Wertsteigerungen an DDR₁-Grundbesitz sind nicht privilegiert und wie Aktien- oder Lottogewinne auszugleichen.

Für die korrekte Berechnung ist es wichtig, folgendes zu beachten:

„War ein Ehegatte bei Eheschließung überschuldet, ist sein Anfangsvermögen für die Berechnung des Zugewinns gemäß § 1374 I Halbsatz 2 BGB mit Null anzusetzen. Eine Verrechnung der Schulden mit einem späteren privilegierten Erwerb i.S. von § 1374 II BGB kommt grundsätzlich nicht in Betracht.“²

Beispiel:

- Hat eine Ehegatte vor der Heirat 50.000,00 € Schulden und erbt 50.000,00 € (ebenfalls vor der Heirat), so beläuft sich sein Anfangsvermögen auf Null.
- Hat er die Schulden bei der Heirat und erbt die 50.000,00 € erst nach der Heirat, so liegt sein Anfangsvermögen, das nicht negativ sein kann, ungeachtet der Schulden bei Null. Über § 1374 II BGB wird nun der Wert der Erbschaft dem Anfangsvermögen, das nun bei Null liegt, zugerechnet. In diesem Fall hat er ein Anfangsvermögen von 50.000,00 €

Exkurs: Ist ein Ehegatte Unternehmer und betreibt seinen Beruf in einem Teil des Hauses, in dem die Eheleute auch wohnen, so ist dies Anlass, seinen Grundstücksanteil auf den anderen Ehegatten im Schenkungswege zu übertragen. Die dann vereinbarte Miete zwischen den Eheleuten zieht steuerliche Vorteile nach sich. Kommt es zur Scheidung, so ist der Schenker sein Geschenk grundsätzlich los, erhält nur einen teilweisen Wertersatz, weil Grundstück ins Endvermögen des anderen Ehegatten fällt. Der Schenker kann sich nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen und Grundbuch(rück)berichtigung verlangen. Anders ist es aber, wenn der Beschenkte dann auch noch den Mietvertrag kündigt, obgleich der Schenker etwa wegen der besonderen Beschaffenheit o.ä. auf die Räume geradezu angewiesen ist. „Das Verhalten einer Ehefrau, die aus steuerlichen Gründen während bestehender Ehe durch Schenkung das Alleineigentum an dem bisher im Miteigentum beider Ehegatten stehenden Hausgrundstück erlangt hat und nach dem Scheitern der Ehe von ihrem Ehemann die sofortige Räumung der im Souterrain eingebauten Werkstatt fordert, die dieser zur Berufsausübung benötigt, stellt „grobe Undank“ im Sinne des § 531 II BGB dar.“³

1) OLG Düsseldorf FamRZ 1999, 225 ff. (4 WF 168/97) mit Anm. Schröder, FamRZ 1999, 917 Anm. Kogel

2) BGH NJW 1995, 2165 ff. (XII ZR 71/94) (Leitsatz) = EzFamR aktuell 1995, 287 ff. = FamRZ 1995, 990 ff. = EzFamR Nr. 10 zu § 1374 BGB = BGHZ 129, 311

3) BGH FamRZ 1993, 1297 ff. (XII ZR 210/91) (Leitsatz) = EzFamR Nr. 3 zu § 530 BGB

Im Laufe der Jahre sinkt der Wert des Geldes. Der Wert des Anfangsvermögens kann deshalb nicht dem Wert des Endvermögens gleichgestellt werden. Vielmehr ist eine Anpassung vorzunehmen (**Indexierung**).² Es ist zu ermitteln, welchen Wert das Anfangsvermögen heute hätte. Dies erfolgt nicht von Amts wegen.³ Die Anpassung erfolgt nach folgender Berechnungsmethode, die sich immer auf das gesamte Anfangsvermögen bezieht, nicht nur auf einzelne Positionen:⁴

Wert des Anfangsvermögens x Lebenshaltungskostenindex bei Güterstandsende

Lebenshaltungskostenindex zu Beginn des Güterstandes

Liegen Vermögensgegenstände vor, die nach § 1374 II BGB dem Anfangsvermögen zuzurechnen sind, so erfolgt die Umrechnung zum Zeitpunkt des Erwerbs, § 1376 I a.E. BGB,⁵ d.h. bezogen auf den Zeitpunkt, zu dem rechtlich der Vermögenszuwachs erfolgte.

Der Lebenshaltungskostenindex wird veröffentlicht:

- im Statistischen Jahrbuch der Bundesrepublik Deutschland
- regelmäßig in der NJW und der FamRZ⁶
- in der Kommentierung zu § 1376 des Palandt

Bei Auslandsvermögen soll der Kaufkraftschwund der ausländischen Währung maßgeblich sein jedenfalls dann, wenn die Ehe im Wesentlichen im Ausland geführt wurde.⁷

Wurde der falsche Index im Urteil berücksichtigt, so gilt: „Eine Berichtigung gemäß § 319 ZPO ist möglich, wenn in einem Urteil über Zugewinnausgleich das Anfangsvermögen mit einer falschen Indexzahl hochgerechnet worden ist. Ergibt eine Berichtigung gemäß § 319 ZPO, dass über einen Teil der Klageforderung versehentlich nicht entschieden worden ist, so kann das Urteil gemäß § 321 ZPO ergänzt werden. Die Frist gemäß § 321 II ZPO beginnt dann mit Zustellung des Berichtigungsbeschlusses.“⁸

1) BGHZ 61, 385 (IV ZR 147/72)

2) Diese Indexierung gibt es nicht in allen Ländern, so z.B. nicht in der Schweiz: Sturm FamRZ 1993, 755 ff. (756); kritisch zur Frage, ob der Index auch bei Immobilien anzuwenden ist: Kogel FamRZ 2003, 278 f.; zur Frage eines allgemeinen Verbraucherpreisindex: Gutdeutsch FamRZ 2003, 1061 ff.

3) OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 48 (5 UF 251/79)

4) BGH FamRZ 1974, 83 (IV ZR 147/72)

5) OLG Frankfurt FamRZ 1983, 395 (1 UF 280/81)

6) Aktuell immer: www.famrz.de

7) AG Bad Säckingen FamRZ 1997, 611 ff. (2 F 112/91)

8) OLG Düsseldorf FamRZ 1997, 1407 f. (2 UF 203/93)

1.4. Endvermögen

1.4.1. Allgemeines

Das um die Schulden¹ verminderte Aktivvermögen jedes Ehegatten bei Ende des Güterstandes ist das Endvermögen, § 1375 I BGB.

Als Zeitpunkt für die Beendigung des Güterstandes der Zugewinnsgemeinschaft ist der der **Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags** maßgeblich, § 1384 BGB, also der der Zustellung des Scheidungsantrags beim Antragsgegner, §§ 261 I, 253 I ZPO (sogenannter Stichtag).² „Der Grund hierfür liegt darin, dass die Eheleute gehindert werden sollen, ihren bisherigen Zugewinn im Hinblick auf den bevorstehenden Ausgleich planmäßig zu verschleiern oder zu vermindern, jedenfalls aber, dass der Ausgleichsberechtigte vor Nachteilen durch solche Maßnahmen geschützt werden soll.“³ Auch bei Verzögerungen (Ruhens des Verfahrens u.ä.) ändert sich hieran nichts.⁴

Zu allem gibt es Ausnahmen: „Bei der Berechnung des Endvermögens für den Zugewinnausgleich ist grundsätzlich auch dann der Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrags maßgebend, wenn ein zum Ruhens gebrachtes Scheidungsverfahren von Ehegatten, die sich versöhnt und einige Jahre zusammengelebt haben, ohne sich des noch rechtshängigen Scheidungsverfahrens bewusst zu sein, wieder aufgenommen wird. Der Zeitpunkt der Wiederaufnahme des rechtshängigen Verfahrens ist ausnahmsweise dann für die Berechnung des Endvermögens maßgebend, wenn der Ehegatte, zu dessen Nachteil es gereichen würde, dass der Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrags maßgebend wäre, keine Möglichkeit hat, die Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens zu beseitigen, weil über seinen Scheidungsantrag bereits verhandelt worden ist und der Gegner der Rücknahme des Antrags nicht zustimmt. Wird ein neuer Scheidungsantrag gestellt, weil das ruhende Verfahren in Vergessenheit geraten war, so kann der Zeitpunkt der Zustellung dieses Antrages als Zeitpunkt der Wiederaufnahme des ruhenden Verfahrens anzusehen sein.“⁵

„Die Zugewinnausgleich begehrende Partei hat die Darlegungs- und Beweislast für das Endvermögen des Antragsgegners.“⁶

-
- 1) Zur Darlegungs- und Beweislast: „Der Zugewinnausgleichsberechtigte trägt nicht nur für die Aktiva des Endvermögens des Verpflichteten die Darlegungs- und Beweislast, sondern auch dafür, dass dieser keine Verbindlichkeiten hat. Allerdings muß der Anspruchsgegner substantiiert die negativen Tatsachen vortragen und die hierfür sprechenden Tatsachen und Umstände darlegen.“ OLG Köln NJW-RR 1999, 229 f. (27 UF 12/98) = NJWE-FER 1999, 74
 - 2) Die Zustellung muß vom Gericht verfügt werden; wird der Scheidungsantrag dann von einem Postbeamten persönlich zum Zwecke der Zustellung übergeben, so ist sie auch dann wirksam, wenn die Angaben in der Zustellungsurkunde fehlerhaft sind, BGH FamRZ 1995, 32 f. (XII ARZ 9/94)
 - 3) BGH FamRZ 2004, 527 ff. (528) (XII ZR 23/01) unter Bezugnahme auf BGHZ 45, 215 ff. (217 ff.) (IV ZR 229/65) = FPR 2004, 217 ff. = NJW 2004, 1321 ff. = MDR 2004, 512 f.
 - 4) BGH FamRZ 1979, 905 (IV ZR 159/77)
 - 5) OLG Bremen FamRZ 1998, 1516 ff. (4 WF 75/97)
 - 6) OLG Hamm NJWE-FER 1996, 1 f. (4 UF 454/95)

Stirbt ein Ehegatte während des Scheidungsverfahrens, so ist das Scheidungsverfahren selber erledigt. Für den Zugewinnausgleichsanspruch ist aber weiter der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages über § 1384 BGB maßgeblich, wenn der überlebende Ehegatte gemäß § 1933 BGB nicht Erbe des vorverstorbenen Ehegatten wird und der Zugewinn güterrechtlich durchzuführen ist.¹ Dasselbe gilt, wenn der überlebende Ehegatte nicht erst über § 1933 BGB, sondern bereits durch Testament als Erbe ausgeschlossen wurde.²

1.4.2. Illoyale Vermögensminderungen

Dem Endvermögen hinzugerechnet werden (tatsächlich nicht mehr vorhandene) Beträge, wenn sie aufgrund folgender Umstände nicht mehr vorhanden sind (sog. illoyale Vermögensverminderungen). Es erfolgte

- eine unentgeltliche Zuwendung, die nicht in einer sittlichen Pflicht ihren Grund hatte oder mit Rücksicht auf den Anstand erfolgte, § 1375 II Nr. 1 BGB.³
- Vermögensverschwendung, § 1375 II Nr. 2 BGB. Verschwendung liegt vor, wenn sie unnützlich und übermäßig ist und in keinem Verhältnis zum vorhandenen Vermögen steht.⁴
- eine Vermögenszuwendung in der Absicht, den anderen Ehegatten zu benachteiligen, § 1375 II Nr. 3 BGB.

In diesem Fall kann dem benachteiligten Ehegatten sogar ein unmittelbarer Herausgabe- bzw. Wertersatzanspruch gegen den Begünstigten zustehen, § 1390 BGB.

Die Aufzählung in § 1375 II BGB ist abschließend.⁵ Die Vermögensminderung darf nicht länger als 10 Jahre zurückliegen, § 1375 III BGB.

Wegen der nicht mehr vorhandenen Vermögensbeträge, die dem Endvermögen des Verpflichteten hinzugerechnet werden (illoyale Vermögensverminderungen), § 1375 II BGB, kommt ein Auskunftsanspruch nach § 242 BGB in Betracht, „wenn und soweit der die Auskunft beanspruchende Ehegatte Auskunft über einzelne Vorgänge verlangt und konkrete Anhaltspunkte für ein Handeln i. S. § 1375 II BGB vorträgt.“⁶

1) BGH FamRZ 1987, 353 ff. (IV b ZR 46/85) = BGHZ 99, 304 ff. (307 ff.)

2) BGH FamRZ 2004, 527 ff. (528) (XII ZR 23/01)

3) Geldzahlungen an Erpresser fallen nicht unter § 1375 II Nr. 1 BGB (auch nicht § 1375 II Nr. 2 BGB), wenn dadurch ein sonst noch größerer wirtschaftlicher Schaden abgewendet werden soll, AG Köln NJWE-FER 1998, 100 f. (318 F 74/95) = FamRZ 1999, 95 ff.

4) OLG Schleswig FamRZ 1986, 1208 (15 UF 297/85)

5) OLG Karlsruhe FamRZ 1986, 167 (2 UF 129/84)

6) BGH FamRZ 1982, 27 (IX ZR 92/80); BGH FamRZ 2005, 689 ff. (XII ZR 93/02) = NJW 2005, 1492 f. = MDR 2005, 872; ebenso bereits: OLG Bremen NJW-RR 1998, 1154 f. (4 UF 62/97) = FamRZ 1999, 94 f.

1.4.3. Wertermittlung

Bei der Wertermittlung ist grundsätzlich der tatsächliche Wert maßgeblich.

Eine bestimmte Bewertungsmethode schreibt das Gesetz nur bei land- und forstwirtschaftlichen Betrieben vor, § 1376 IV BGB. Diese Norm, eine Lobby-Vorschrift der Landwirte, ist eng anzuwenden. „Schon der Wortlaut des Gesetzes macht deutlich, daß eine privilegierte Bewertung nur in Betracht kommen soll, wenn und soweit von der Identität des Betriebes im Anfangs- und Endvermögen ausgegangen werden kann. Dem ausgleichspflichtige Ehegatten soll der bereits zum Anfangsvermögen gehörende Betrieb nach seinem damaligen realen Zuschnitt erhalten bleiben, weil der andere Ehegatte zu dessen Erwerb nichts beigetragen hat und weil sein Fortbestand schützenswert ist. Wird hingegen während der Ehe Wesentliches hinzu erworben, beruht dies auf der gemeinsamen Leistung der Ehegatten, die allgemein den rechtfertigenden Grund dafür abgibt, daß während der Ehe erworbenes Vermögen aufgeteilt wird. Ein solcher Erwerb vollzieht sich zum Verkehrswert und nicht zu irgendeinem privilegierten Wert.“¹ Eine hinzuerworbene Nutzfläche eines landwirtschaftlichen Betriebes wurde deshalb mit dem Verkehrswert angesetzt, zumal der Hinzuerwerb nicht zur Erhaltung der Lebensfähigkeit des Betriebes erforderlich war.

1.4.3.1. Unternehmensbewertung

Insbesondere die Wertermittlung bei Unternehmen² bereitet immer wieder erhebliche Schwierigkeiten.³ Zwei Methoden gibt es nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen: die Substanzwertmethode und die Ertragswertmethode.

Bei der **Substanzwertmethode** wird der Wiederbeschaffungswert der diversen Gegenstände zum Stichtag ermittelt. Die Forderungen werden hinzuaddiert, die Verbindlichkeiten subtrahiert. Ein Geschäftswert wird nicht berücksichtigt. Noch nicht eingezogene Forderungen sind zum Nennwert in die Bewertung einzustellen, einen Abzug wegen der noch anfallenden Einkommensteuerlast lässt die Rechtsprechung nicht zu.⁴

Bei der **Ertragswertmethode** ist durch eine Rückschau in die Vergangenheit der zu erwartende zukünftige Ertrag des Unternehmens zu ermitteln. Der Wert der einzelnen Wirtschaftsgüter ist ohne Bedeutung. Die Berechnung erfolgt auf folgenden Grundlagen:

1) BGH NJW 1991, 1741 ff. (1741) (XII ZR 57/90)

2) gegen eine Berücksichtigung im Endvermögen, wenn die damit verbundenen Anteile zur Bestimmung des Unterhaltes herangezogen werden: OLG Oldenburg NJW 2006, 2125 f. (4 UF 92/05) = FamRZ 2006, 1031 ff. mit Anm. Hoppenz, der die Entscheidung salopp auf das Kernsatz bringt: Die Kuh, die man melkt, darf man nicht schlachten. Er lehnt die Entscheidung ab; ausführlich zu der Entscheidung: Kogel NJW 2007, 556 ff.

3) zur Problematik: Klingelhöffer, Die Ehescheidung des Unternehmers, 1992, Rdn. 178 ff.

4) BGH FamRZ 1991, 43 ff. (46) (XII ZR 101/89)

- Prinzip der Vergangenheitsanalyse
Zukunftsprognose auf der Basis des bisherigen Gewinns (Durchschnitt der letzten drei bis fünf Jahre)
- Prinzip der Substanzerhaltung
Abschreibungen sind zu neutralisieren, potentielle Kosten, die notwendig sind, sind zu berücksichtigen
- Prinzip der Vollausschüttung
der Realertrag ist wesentlich, stille Reserven sind deshalb zu aktivieren (Bem.: auf den cash flow kommt es an (Gewinn + Abschreibung = cash flow))
- Prinzip der gesonderten Bewertung des nicht betriebsnotwendigen Vermögens
Unternehmerdarlehen für private Zwecke sind zu beachten, der Unternehmerlohn ist herauszurechnen
- Grundsatz der Bewertungseinheit

Da Gewinn nachhaltig und damit über einen gewissen Zeitraum erwirtschaftet wird, ist er im Wege der Abzinsung zu kapitalisieren. Um den richtigen Zinssatz anzusetzen ist der landesübliche Zinssatz wegen des im Unternehmen investierten Substanzwertes um einen Prozentsatz von (je nach Fall mehr oder weniger) 50 % zu erhöhen. Abzuziehen ist danach die allgemeine Inflation.

Beispiel: Bei einem landesüblichen Zinssatz von 8 % ergibt sich eine Erhöhung von 4 % (50 % von 8) auf 12 %, die sich bei einer Inflationsrate von 3,5 % auf 8,5 % senkt.

Beläuft sich der nach der obigen Ertragswertmethode errechnete Gewinn auf 300.000,00 €, so beläuft sich der Ertragswert auf $300.000,00 \text{ €} \times 0,85 = 255.000,00 \text{ €}$

Es ist bedauerlicherweise nicht möglich zu sagen, welcher Betrieb nach welcher Methode bewertet werden soll, um den für den Zugewinn maßgeblichen „wahren inneren Wert“ zu erfahren. Der Bundesgerichtshof propagiert eine Verbindung der Methoden,¹ überlässt die Entscheidung aber weitestmöglich dem sachverständig beratenden Tatrichter.²

Substanzwertmethode und Ertragswertmethode berücksichtigen nicht den **Geschäftswert**. Übersteigt dieser - gesondert ermittelt - den Substanzwert, so kann er in Ansatz gebracht werden, wenn ein Übernahmewilliger zur entsprechenden Zahlung bereit ist.³ Für den Geschäftswert ist der durchschnittliche Bruttoumsatz maßgeblich. Ein Geschäftswert wird frühestens nach 3-jährigem Betriebsbestehen angenommen.

1) BGHZ 68, 163 (IV ZR 166/75)

2) Bei Freiberuflern geht die Tendenz dahin, die Bewertung nicht nach der Ertragswertmethode, sondern auf der Basis der Substanzwertmethode (Sachwerte der Einrichtung) unter gegebenenfalls zu erfolgender Hinzurechnung des good will vorzunehmen.

3) BGH FamRZ 1977, 386 (IV ZR 166/75)

Im Einzelnen:

Das Unternehmen eines Handelsvertreters hat i.d.R. keinen über den Substanzwert hinausgehenden Geschäftswert, weil der Vertreter das Unternehmen nicht ohne Zustimmung des Vertragspartners veräußern kann.¹

Der Geschäftswert einer Zahnarztpraxis kann als Faustregel auf 5 - 10 % des durchschnittlichen Jahresumsatzes der letzten drei Jahre geschätzt werden.

Bei einem Architekturbüro ist, da es sich um eine schöpferische, persönliche Leistung handelt, kein good will anzusetzen.

Bei einer Arztpraxis für Allgemeinmedizin ist der Geschäftswert mit pauschal 25 % des Bruttoumsatzes der letzten 3 - 5 Jahre zu veranschlagen. Für die Gesamtbewertung sind der Substanzwert und der Geschäftswert heranzuziehen.²

„Der Auskunftsanspruch gemäß § 1379 I 2 BGB umfasst bei einer vom zugewinnausgleichspflichtigen Ehegatten betriebenen Versicherungsagentur nur den Substanzwert und nicht einen darüber hinausgehenden „good will“, da es einen solchen bei einer Versicherungsagentur - im Gegensatz zu Kapitalbeteiligungen an Unternehmen - in der Regel nicht gibt.“³

Wesentlich ist auch immer die Frage, wie es mit dem objektiven Wert aussieht, also dem Wert eines Unternehmens, wenn ein anderer als der Unternehmensinhaber (mit entsprechender fachlicher Qualifikation) den Betrieb leitet. Diese Frage stellt sich vor allem bei Anwälten,⁴ Architekten, Steuerberatern⁵ und Ärzten. In diesen Fällen ist der Unternehmerlohn als personenbezogenes Unternehmensmerkmal herauszurechnen.

Übersteigt der Substanzwert den Ertragswert, so ist der Substanzwert nicht maßgeblich. In diesem Fall lässt das Unternehmen keinen Gewinn erwarten und lässt sich deshalb nicht zum vollen Substanzwert veräußern.

Unter **Liquidationswert** versteht man den Wert, der sich bei einer Veräußerung der einzelnen Gegenstände des Unternehmens nach Begleichung sämtlicher Verbindlichkeiten ergeben würde. Dieser Liquidationswert ist zugrunde zu legen, wenn die Auflösung des Unternehmens vorgesehen ist.

1) BGH FamRZ 1977, 386 (IV ZR 166/75)

2) BGH FamRZ 1991, 43 ff. (XII ZR 101/89)

3) OLG Stuttgart FamRZ 1995, 1586 (18 UF 362/94)

4) ausführlich zur Bewertung von Anwaltskanzleien: Römermann, Schröder NJW 2003, 2709 ff. (Umsatzverfahren), dagegen Janssen NJW 2003, 3387 ff. (Ertragswertverfahren); BRAK-Mitt. 2004, 222 ff.

5) Zur Bewertung einer Steuerberatersozietät unter besonderer Beachtung des good will: BGH NJW 1999, 784 ff. (XII ZR 84/97) = FamRZ 1999, 361 ff. = EzFamR aktuell 1999, 98 ff. = MDR 1999, 362 f. = EzFamR Nr. 12 zu § 1376 BGB

In Gesellschaftsverträgen finden sich oft für den Fall des Ausscheidens oder des Ausschlusses eines Gesellschafters Vereinbarungen zur Berechnung des Abfindungsanspruchs (Buchwertklauseln u.ä.). Ist die Kündigung, der Austritt oder der Ausschluss¹ zum Stichtag erfolgt, so ist die Bewertung auf der Basis der Klausel vorzunehmen.

Besteht die Gesellschafterstellung nach wie vor (Regelfall), so ist nach der höchst-richterlichen Rechtsprechung² der Gesellschaftsanteil endgültig zu bewerten, aber ein Abzug wegen der drohenden niedrigeren Abfindung im Rahmen eines wertmin-dernden Faktors zuzulassen, dessen Höhe sich danach richtet, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmaß sich die uneingeschränkte³ Verwertbarkeit der Beteiligung nach der Verkehrsauffassung auf deren Wert auswirkt.

1.4.3.2. Bewertung von Grundstücken

Für Grundstücke ist grundsätzlich der wirkliche Wert anzusetzen, nicht der hypotheti-sche Verkaufswert, es sei denn, das Grundstück ist zur Veräußerung bestimmt oder muss als Folge des Zugewinnausgleichs veräußert werden.⁴ Allgemeingültige Maß-stäbe bei der Frage der Ermittlung des Verkehrswertes eines Grundstückes gibt es nicht. Bewertungsmaßstäbe enthält die Verordnung über Grundsätze für die Ermittlung des Verkehrswertes von Grundstücken,⁵ die zur Ermittlung das Vergleichswert-verfahren, das Ertragswertverfahren und das Sachwertverfahren heranzieht. Für den Einzelfall gelten folgende Kriterien:

Renditeobjekte werden nach dem Ertragswertverfahren bewertet.⁶

Eigenheime (Einfamilienhaus und Zweifamilienhaus mit der Vermietung einer Woh-nung) werden grundsätzlich nach dem Sachwertverfahren bewertet.⁷ Der Substanz-wert, d.h. der zum Stichtag gegebene Bau- und Bodenwert mit den gewöhnlichen Herstellungskosten je Kubikmeter umbauten Raumes ist für die Wertfeststellung her-anzuziehen, nicht der Veräußerungswert, also der Verkehrswert (Erlös am Markt un-ter Ausnutzung aller dortigen Möglichkeiten); letzterer kommt nur in Betracht, wenn eine Veräußerung beabsichtigt ist oder als Folge des Zugewinnausgleichs Vermögen mobilisiert werden muss.⁸

1) BGH NJW 1985, 192 (II ZR 256/83)

2) BGH FamRZ 1980, 37 ff. m.w.N. (IV ZR 79/78)

3) BGHZ 13, 45 (IV ZR 146/53)

4) BGH EzFamR Nr. 9 zu § 1376 BGB (XII ZR 146/91) mit Kriterien zur Bewertung eines Einfamilienhauses bei ungünstiger Marktlage

5) Sartorius 310

6) OLG Frankfurt FamRZ 1980, 576 (14 UF 246/79); OLG Düsseldorf FamRZ 1989, 80 f. (24 W 104/88)

7) BGHZ 17, 236 (V ZR 36/54)

8) OLG Bamberg FamRZ 1994, 958 ff. (7 UF 81/93)

Das OLG Celle hat den Wert eines Eigenheimes allerdings allein nach dem Veräußerungswert bestimmt.¹

Der Bundesgerichtshof schließlich hat es unbeanstandet gelassen, als ein Eigenheim auf dem Mittelwert zwischen Sach- und Ertragswert angesetzt wurde.²

Ist tatsächlich nach dem Bewertungsstichtag eine Veräußerung erfolgt, so kann der tatsächlich erzielte Erlös ein wesentlich bestimmender Faktor für die Fixierung des hypothetischen Wertes am Bewertungsstichtag sein.

Es kommt somit ganz entscheidend auf den konkreten Einzelfall an. Dabei sind letztlich maßgebend die Umstände, die im Zeitpunkt der Entscheidung feststellbar sind.³

Betreffend **unbebaute Grundstücke** ist folgendes beachtenswert: Steht auf einem Grundstück teilweise ein Haus, so gilt der Quadratmeterpreis für unbebaute Fläche auch nur für den unbebauten Teil des Grundstücks. Auf dem bebauten Teil ist ein Abschlag von i.d.R. 20 % vorzunehmen.

„Im Rahmen der Bewertung von **Betriebsgrundstücken** im Endvermögen ist unabhängig von der Frage, dass das Grundstück tatsächlich nicht veräußert wird und derzeit auch nicht abzusehen ist, ob und wann eine Veräußerung erfolgen wird, der Grundstückswert um die latente Steuerlast zu mindern. Nachdem es sich nur um eine gedachte Steuerlast handelt, die tatsächlich nicht entsteht und festgesetzt wird, ist der Betrag entsprechend der fiktiven steuerlichen Bewertung bei der Veräußerung des Betriebsvermögens zu schätzen.“⁴

1.4.3.3. Einzelfragen

In die gesetzliche Rentenversicherung **einzuzahlende Rentenversicherungsbeiträge** sind keine Verbindlichkeiten, da sie beim Versorgungsausgleich ihre Berücksichtigung finden.⁵

Das Anrecht eines Ehegatten aus einem von ihm abgeschlossenen **Lebensversicherungsvertrag** ist beim Zugewinnausgleich zu beachten und zwar mit dem Zeitwert.⁶ Dieser bestimmt sich als Mindestwert anhand des sogenannten Rückkaufswertes. Je länger der Vertrag besteht, desto mehr ist - letztlich über § 287 ZPO - mit

1) OLG Celle FamRZ 1981, 1066 (12 UF 44/81)

2) BGH FamRZ 1986, 37 (IV b ZR 62/84)

3) OLG Bamberg FamRZ 1994, 958 ff. (7 UF 81/93), wobei auch in dieser Entscheidung das arithmetische Mittel aus Sach- und Ertragswert für die Bewertung zugrunde gelegt wurde

4) OLG Nürnberg EzFamR aktuell 1996, 217 f. (10 UF 2828/95)

5) OLG Celle FamRZ 1981, 1066 (12 UF 44/81)

6) BGH FamRZ 1981, 239 (IV b ZR 525/80); BGHZ 67, 262 ff. (IV ZR 136/75); zum Auskunftsanspruch: „Mit der Angabe der Rückkaufswerte der Lebensversicherungen und der Überschußanteile erfüllt der Auskunftspflichtige seine Auskunftspflicht zum Zugewinn. Ob die Voraussetzungen für eine anderweitige Bewertung vorliegen, ist im weiteren Verfahren zu prüfen.“ OLG Köln EzFamR aktuell 1998, 309 f. (27 WF 46/98) = NJWE-FER 1999, 30

einem höheren Betrag zu rechnen, wobei auch zu beachten ist, ob dem anderen¹ Ehegatten ein unwiderrufliches Bezugsrecht für den Todesfall eingeräumt wurde. „Die Anwartschaft aus einer Kapitallebensversicherung ist beim Zugewinnausgleich nur dann mit dem sogenannten Rückkaufswert anzusetzen, wenn am Stichtag (§ 1384 BGB) die Fortführung des Versicherungsvertrages nicht zu erwarten ist und auch durch eine Stundung der Ausgleichsforderung (§ 1382 BGB) nicht ermöglicht werden kann.“² Zum Auskunftsanspruch in diesem Zusammenhang: „Mit der Angabe der Rückkaufswerte der Lebensversicherungen und der Überschussanteile erfüllt der Auskunftspflichtige seine Auskunftspflicht zum Zugewinn. Ob die Voraussetzungen³ für eine anderweitige Bewertung vorliegen, ist erst im weiteren Verfahren zu prüfen.“³

Wird ein Hausgrundstück übertragen unter Vorbehalt eines leibtäglichen Nutzungsrechtes am Haus (in der Form eines Nießbrauchsrechtes, **Leibgeding**), so gilt: „Wird an einem Abkömmling ein Grundstück, ein landwirtschaftliches Anwesen oder ein Unternehmen übergeben und werden insbesondere ein Nießbrauchs- bzw. Wohnungsrecht oder Auszahlungsbeträge an geschwister vereinbart, spricht eine Vermutung für einen zumindest teilweise unentgeltlichen Erwerb i.S.v. § 1374 Abs. 2 BGB. Hat der erwerbende Ehegatte in den Fällen des § 1374 Abs. 2 BGB ein Wohnrecht übernommen, so ist dieses bei der Ermittlung des Anfangs- und, wenn das Wohnrecht fortbesteht, auch des Endvermögens mit seinem jeweils aktuellen Wert wertmindernd zu berücksichtigen. Darüber hinaus ist der fortlaufende Wertzuwachs der Zuwendung aufgrund des abnehmenden Werts des Wohnrechts auch für den dazwischen liegenden Zeitraum bzw. die Zeit zwischen dem Erwerb des Grundstücks und dem Erlöschen des Wohnrechts zu bewerten, um den gleitenden Erwerbsvorgang zu erfassen und vom Ausgleich ausnehmen zu können.“⁴ stellt sich bei Scheidung der Ehe des Zuwendungsempfängers die Frage, wie⁵ die Wertminderung zu behandeln ist, die darin liegt, dass das Nutzungsrecht besteht.

Sterben die Nutzungsberechtigten vor dem Stichtag zur Berechnung des Endvermögens des Zuwendungsempfängers,⁶ so ist der Nießbrauch weder im Anfangs- noch im Endvermögen zu berücksichtigen.

„Hat sich der erwerbende Ehegatte in den Fällen des § 1374 II BGB im Zusammenhang mit der Zuwendung zur Zahlung einer **Leibrente** verpflichtet, so ist das Leibrentenversprechen bei der Ermittlung des Anfangs- und, wenn die Leibrentenpflicht fortbesteht, auch beim Endvermögen mit seinem jeweiligen Wert mindernd zu be-

1) Grundlegend: BGHZ 118, 242 ff. (XII ZR 255/90); OLG Stuttgart FamRZ 1993, 192 ff. (18 UF 202/91)

2) BGH EzFamR aktuell 1995, 334 ff. (XII ZR 109/94) = NJW 1995, 2781 ff. = FamRZ 1995, 1270 ff. = EzFamR Nr. 11 zu § 1376 BGB = BGHZ 130, 298 ff.; dazu: Raube, Eitelberg FamRZ 1997, 1322 ff.

3) OLG Köln FamRZ 1998, 1515 (27 WF 46/98)

4) BGH FamRZ 2007, 978 ff. (XII ZR 8/05) mit Anm. Schröder, zitiert nach Kogel FamRB 2007, 194 f. = NJW 2007, 2245 ff.

5) für die Bewertung von Rechten, die auf die lebenslange Ziehung von Nutzungen gerichtet sind, soll der aus dem Bewertungsgesetz sich ergebende Zinssatz von 5,5 % zugrunde gelegt werden, nicht der aktuell-marktübliche Zinssatz, BGH FamRZ 2004, 527 ff. (529) (XII ZR 23/01), BGH FamRZ 2003, 1639 ff. (XII ZB 152/01)

6) OLG Koblenz FamRZ 1983, 166 ff. (168) (13 UF 282/82); BGH FamRZ 1990, 603 ff. (604) (XII ZR 62/89) mwN = EzFamR Nr. 5 zu § 1374 BGB = BGHZ 111, 8 ff.

rücksichtigen. Auf die Frage, ob das Leibrentenversprechen dinglich gesichert ist, kommt es nicht an.“¹

Gestatten die Eltern dem Sohn, auf ihrem Grundstück ein Wohngebäude zu errichten und versprechen ihm, später an dem fertiggestellten Gebäude Wohnungseigentum zu übertragen, so kann die dann tatsächlich erfolgende Übertragung eine **gemischte Schenkung** sein, bei der nur der Miteigentumsanteil als unentgeltliche Zuwendung zum Anfangsvermögen zu zählen ist.² Der Sohn baut auf fremdem Boden, weil ihm zum damaligen Zeitpunkt das Haus nicht gehört, das er baut. Die Eigentumsübertragung wird als nachträgliche Vergütung gerechtfertigt, auf die der Sohn einen nicht rechtswirksamen Entgeltsanspruch hatte. Dies gilt, wenn eine entsprechende Absprache gegeben war, die abzugrenzen ist von der rein belohnenden Schenkung. Geschenkt ist in diesem Fall dann der Boden, dessen Wert in das Anfangsvermögen zu rechnen ist.

„Haben die Eheleute während der Ehe auf einem Grundstück des Vaters des Ehemannes durch Aus- und Anbauarbeiten an einem Gebäude eine Wohnung erstellt, und wurde ihnen von dem Grundstückseigentümer das Recht zur unentgeltlichen Nutzung der Wohnung eingeräumt, dann ist das nach der Trennung der Eheleute fortbestehende Recht des Ehemannes zur **unentgeltlichen Nutzung** als Vermögenswert bei seinem Endvermögen zu berücksichtigen.“³

Bei der Bewertung von einem Grundstück, an dem sich die öffentliche Hand als frühere Eigentümerin bei der Veräußerung an den jetzigen Eigentümer ein dreißig-jähriges **Wiederkaufsrecht** vorbehalten hat, ist von Anfang an der Wert des Bodens infolge der Belastung niedriger anzusetzen. Im Übrigen ist ein Abschlag dann vorzunehmen, wenn infolge der zu befriedigenden Zugewinnausgleichsansprüche zu befürchten steht, dass der Eigentümer das Objekt veräußern muß, das Wiederkaufsrecht deshalb sich realisieren kann.⁴

„Im Rahmen eines **Pkw-Leasingvertrages** wird die Anzahlung als zusätzliches Entgelt für die Gebrauchsüberlassung kontinuierlich im Verhältnis zur Vertragslaufzeit aufgezehrt. Als Vermögenswert im Zugewinnausgleich ist dann am Stichtag der Teil der Anzahlung als Vermögenswert in das Anfangsvermögen einzustellen, der noch nicht durch die Nutzung aufgezehrt ist.“⁵

„Verwendet der Ausgleichsverpflichtete vor dem Endstichtag einen größeren Geldbetrag für eine Gebißsanierung und die Anfertigung einer **Zahnprothese**, so sind

1) BGHZ 164, 69 ff. = BGH FamRZ 2005, 1974 ff. (XII ZR 209/02) mit Anm. Schröder = NJW 2005, 3710 ff.

2) BGH FamRZ 1992, 1160 (XII ZR 145/91)

3) OLG Celle FamRZ 1993, 1204 ff. (18 UF 242/91), wobei leider nicht angegeben wird, wie die Bewertung vorzunehmen ist; angemerkt wird nur, dass eine Schätzung erforderlich ist.

4) BGH FamRZ 1993, 1183 ff. (XII ZR 35/92) = EzFamR Nr. 10 zu § 1376 BGB

5) OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 1028 f. (2 UF 95/03), d.h.: sind am Stichtag bei einer Anzahlung von 12.000 € für einen Leasingvertrag mit einer Laufzeit von 24 Monaten 10 Monate abgelaufen, so sind im Endvermögen noch 12.000,00 € - (12.000 € : 24 x 10) = 7.000 € anzusetzen.

diese Aufwendungen, da sich diese Dienstleistung nicht in einem vergleichbaren Sachwert niederschlägt, als „verbraucht“ anzusehen. Die Sachlage ist daher genauso, wie wenn der Betreffende eine Reise unternommen hätte oder das Geld für Speisen in teuren Restaurants verwendet hätte. Dies ist jedenfalls bis zur Grenze des § 1375 II BGB hinzunehmen.“¹

Vor dem Stichtag entstandene **Steuerschulden** sind zu berücksichtigende Verbindlichkeiten.² Unter entstanden versteht die Rechtsprechung alle Steuerschulden bis zum 31.12. Ist z.B. der Stichtag der 31.07., so werden die latenten Steuern aus der Zeit vom 01.01. - 31.07. nicht beachtet, da die jeweilige Steuerschuld erst zum 31.12. entsteht, §§ 25 I, 36 I EStG. Erbrachte Vorauszahlungen sind aber zu berücksichtigen. **Einkommensteuerrückerstattungsforderungen** entstehen dem gegenüber „mit dem Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres. Von diesem Zeitpunkt an fallen sie in das Endvermögen, und zwar in der Höhe, die sich aus dem endgültigen Steuerbescheid ergibt.“³

Ist ein Ehegatte sozusagen potentieller Nacherbe, so ist dieses **Nacherbenrecht** eine Vermögensposition, die beim Zugewinnausgleich zu berücksichtigen ist. Das Anwartschaftsrecht des Nacherben erhöht aber – wie das oben besprochene Leibgeding – weder das Anfangs- noch das Endvermögen, es ist vielmehr beim Anfangs- und beim Endvermögen mit dem gleichen Wert zu veranschlagen.⁴

Neben seinem Lohn kann einem unterhaltspflichtiger Arbeitnehmer eine **Gewinnbeteiligung** zustehen. Werden die zu erwartenden Erträge bei der Unterhaltsbestimmung berücksichtigt, so wird der Wert der Beteiligung nicht auch noch güterrechtlich ausgeglichen (keine zweifache Teilhabe).“⁵

Kautionsrückforderungen sind mit ihrem „sicheren“ Teil im Endvermögen zu berücksichtigen.⁶

1.5. Abgrenzungsprobleme

Hausrat unterliegt nicht dem Zugewinn und ist separat nach dem Hausratsverteilungsverfahren⁷ zuzuordnen.¹

1) AG Bad Säckingen FamRZ 1997, 1335 (3 F 3/96)

2) OLG Hamburg FamRZ 1983, 168 ff. (170) (2 a UF 17/82)

3) OLG Köln FamRZ 1999, 656 f. (25 UF 182/97)

4) BGH FamRZ 1983, 882 ff. (IX ZR 41/82)

5) BGH MDR 2003, 334 f. (XII ZR 27/00) = FamRZ 2003, 432 ff.

6) OLG Karlsruhe FÜR 2003, 367 (2 UF 126/98)

7) §§ 8 - 10 HausratsV bei der Verteilung von Hausrat bei der Ehescheidung, § 1 HausratsV, § 1361 a BGB bei der Verteilung von Hausrat bei Getrenntleben der Eheleute; Exkurs: „Ein geleaster Pkw kann Hausratsgegenstand i.S. der Hausratsverordnung sein. Von § 1361 a BGB werden nicht nur im Eigentum der Parteien stehende Gegenstände erfaßt, sondern auch ihnen nicht gehörende Sachen, auf deren Gebrauch jedoch einer von ihnen oder beide einen schuldrechtlichen Anspruch haben. Ein geleaster Pkw ist unter den Voraussetzungen des § 1361 a I 2 BGB dem Ehepartner zum Gebrauch zu überlassen, der nicht Leasingnehmer ist.“ OLG Stuttgart FamRZ 1995, 1275 f. (18 UF 416/94)

Unter Hausrat sind alle beweglichen Gegenstände zu verstehen, die dem gemeinsamen Leben der Ehegatten einschließlich der mit ihnen zusammenlebenden Kinder dienen. Ausschlaggebend sind nicht die Vermögens- und Lebensverhältnisse der Ehegatten, sondern ist die Eignung der Gegenstände als Hausrat sowie die tatsächliche Verwendung im Rahmen des gemeinschaftlichen ehelichen Lebens, wobei als Maßstab der Lebenszuschnitt der Ehegatten heranzuziehen ist.²

„Dass Sachen, die einem Ehegatten allein gehören, nach § 9 HausrVO nur ausnahmsweise dem anderen Ehegatten zugeteilt werden können, ändert nichts daran, dass deren Herausgabe nur im Hausratsverfahren geltend gemacht werden kann.“³

Zur Abgrenzung, ob etwas zum Hausrat zu zählen ist oder dem Zugewinnausgleich unterliegt, seien folgende Einzelfälle genannt:

Ein **Pkw** unterliegt grundsätzlich dem Zugewinn.⁴ Ausnahmsweise kann anderes gelten, wenn der Wagen von beiden Ehegatten gemeinschaftlich genutzt wird,⁵ wobei dies schon dann nicht mehr als ausreichend angesehen wird, wenn einer der Ehegatten⁶ den Wagen regelmäßig für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte nutzt.⁶ Die gemeinschaftliche Nutzung zum Zwecke der Haushalts- und Lebensführung muß jedenfalls deutlich überwiegen.⁷ Beachte: „Die nach der Trennung durch einen Ehegatten erfolgte Veräußerung des zum Hausrat gehörenden Pkw ist wegen Verstoßes gegen §§ 1368, 1369 BGB unwirksam.“⁸

Ob eine **Einbauküche** als nicht zum ehelichen Hausrat gehörend und deshalb dem Zugewinn unterliegend anzusehen ist, ist noch nicht abschließend geklärt.⁹ Man könnte dies jedenfalls in den Fällen bejahen, in denen die Eheleute Eigentümer des Hauses sind, wenn man die Einbauküche als Zubehör i.S.d. § 97 BGB ansieht.¹⁰ Ob

1) Aussteuergegenstände, die als privilegiertes Anfangsvermögen anzusehen sind, OLG Celle FamRZ 2000, 226 f. (19 UF 178/95), weil zum Hausrat der Grundsatz gilt: „Der Begriff des Hausrats setzt in zeitlicher Hinsicht voraus, dass die Gegenstände in der Zeit nach der Eheschließung bis zur endgültigen Trennung für die gemeinsame Lebensführung angeschafft worden sind.“ OLG Brandenburg FamRZ 2003, 532 (9 WF 118/02)

2) BGH FamRZ 1984, 575 (IV b ARZ 59/83)

3) OLG Bamberg EzFamR aktuell 1996, 289 f. (2 WF 48/96)

4) Für den Fall, dass er ausnahmsweise dem Hausrat zuzuordnen ist: „Ein zum Hausrat gehörendes Kraftfahrzeug kann unabhängig vom Eigentum einem Ehegatten zur alleinigen Nutzung zugewiesen werden, der dann Steuern und Pflichtversicherung zu übernehmen hat. Ob er daneben noch eine Nutzungsentschädigung zahlen muß, ist nach Billigkeitsgesichtspunkten zu beurteilen, bei denen die beiderseitigen Einkommensverhältnisse von erheblicher Bedeutung sind.“ OLG München FamRZ 1998, 1230 f. (12 UF 958/97); ein Plädoyer für die Qualifizierung als Hausratsgegenstand hält Wever FamRZ 2003, 1927 f. in einer Anm. zu KG FamRZ 2003, 1927 (13 UF 439/02)

5) BGH FamRZ 1991, 43 ff. (49) (XII ZR 101/89)

6) OLG Düsseldorf, FamRZ 1992, 1445 (3 UF 134/91); a.A. OLG Stuttgart FamRZ 1993, 1461 (17 UF 147/92): der Wagen wurde für die Fahrten des Mannes zwischen Wohnung und Arbeit genutzt, in der Freizeit jedoch auch zu Einkaufsfahrten der Familie und außerdem für den Urlaub der Familie. Schließlich war der Wagen aus einem der Frau zugeflossenen Schmerzensgeld bezahlt worden. Das OLG Stuttgart rechnete den Wagen dem Hausrat zu.

7) OLG Oldenburg FamRZ 1997, 942 (12 UF 106/96); ebenso und in concreto als Hausrat bejahend: AG Freiburg FamRZ 1998, 1231 f. (43 F 161/97)

8) OLG Düsseldorf NJW 2007, 101 f. (2 UF 97/06)

9) Bejahend: OLG Hamm MDR 1990, 923 (5 UF 50/90)

10) Wobei man hier dann wieder differenzieren kann: „Eine serienmäßig gefertigte Einbauküche ist nicht als Gebäudebestandteil anzusehen, sofern sie ohne nennenswerte Beschädigung ausgebaut werden kann.“ OLG Saarbrücken ZfS 1996,

die Zubehöreigenschaft bejaht werden kann, ist aber höchst streitig¹ und setzt im Übrigen die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Frage der nach dem Gesetz erforderlichen Verkehrsauffassung voraus.²

„Dient ein von Eheleuten zu gemeinschaftlichem Eigentum erworbener und auf einem festen Dauerplatz abgestellter **Wohnwagen** der gemeinsamen Freizeitnutzung der Ehegatten und ihrer Kinder, so ist er rechtlich als Gegenstand des Haushalts einzuordnen.“³

„Eine **Segelyacht** im Wert von 140.000,00 DM ist jedenfalls dann Hausratsgegenstand, wenn sie von den Eheleuten gemeinschaftlich genutzt wurde und die Eheleute darüber hinaus über beträchtliches weiteres Vermögen verfügen.“⁴

„Zum Hausrat im Sinne des § 1 HausrVO können auch wertvolle Antiquitäten und andere kostbare **Kunstgegenstände** gehören, wenn sie der Ausschmückung der Ehwohnung gedient haben und nicht ausschließlich zur Kapitalanlage angeschafft worden sind.“⁵

„Nicht zum Hausrat zählen Gegenstände, die nur den individuellen Bedürfnissen oder den persönlichen Interessen eines Ehegatten dienen, wie z.B. **Bekleidung, Schmuck, Familienandenken und Sammlungen**.“⁶

„Haben sich die Ehegatten vor Ausgleich des Zugewinns darüber geeinigt, dass die **Verbindlichkeiten** für die Anschaffung des ehelichen Hausrates allein von einem der beiden zu tilgen sind, ohne dass diesem ein Ausgleichsanspruch nach den Bestimmungen der §§ 420, 426 I BGB gegen den anderen zustehen soll, so sind diese Verbindlichkeiten bei dem Zahlungspflichtigen als sein Endvermögen mindernd einzustellen; diesem Ergebnis ist allerdings bei einer noch stattfindenden Hausratsverteilung in der Form Rechnung zu tragen, dass die Übernahme der Zahlungsverpflichtung bei der Verteilung keine Rolle spielen darf.“⁷

228 f. (5 U 321/94-22); OLG Düsseldorf NJW-RR 1999, 441 ff. (443) (9 U 64/98); OLG Stuttgart FamRZ 1999, 855 f. (11 UF 80/98); eine Saunaanlage nebst den dazugehörenden Einrichtungsteilen wird nicht als wesentlicher Bestandteil eines Gebäudes angesehen, LG Lübeck JurBüro 2004, 505 f. (4 O 21/02), OLG Koblenz JurBüro 2004, 506 f. (3 U 684/03)

1) Für den westfälischen Raum wird die Einbauküche der Hausratsverteilung zugeordnet: OLG Hamm FamRZ 1998, 1028 (4 UF 491/96); gegen regionale Ansichten wetternd und die Darlegungs- und Beweislast demjenigen auferlegend, der die Zubehöreigenschaft verneint wissen will: OLG Nürnberg FamRZ 2003, 156 f. (3 U 4158/01)

2) OLG Düsseldorf NJW-RR 1994, 1039 ff. (11 U 45/93) mit Zusammenstellung der Rechtsprechung; kritisch zur der Argumentation der Entscheidung, dem Ergebnis aber zustimmend: Jaeger NJW 1995, 432

3) OLG Koblenz FamRZ 1994, 1255 (3 U 449/93) (Leitsatz) mit folgenden weiteren Leitsätzen: „Wird ein so genutzter Wohnwagen durch einen neu gekauften wertvolleren Wohnwagen ersetzt, dann steht dieser mangels anderweitiger Vereinbarung ebenfalls im Miteigentum beider Ehegatten. Für den Ersatzerwerb reicht es nach der heutigen Wirtschafts- und Lebensauffassung aus, dass ein Haushaltsgegenstand den Eheleuten nicht mehr „modern“ genug ist und er deshalb bei der Anschaffung eines wertvolleren Ersatzgegenstandes in Zahlung gegeben wird.“; OLG Hamm MDR 1999, 615 (12 WF 109/98)

4) LG Ravensburg FamRZ 1995, 1585 (3 O 2221/94); dasselbe für ein Motorboot entschieden hat OLG Dresden MDR 2003, 995 (10 ARf 2/03) = FamRZ 2004, 273

5) OLG Bamberg EzFamR aktuell 1996, 289 f. (2 WF 48/96)

6) OLG Bamberg EzFamR aktuell 1996, 289 f. (2 WF 48/96)

7) OLG Bamberg FamRZ 1994, 958 ff. (7 UF 81/93) (Leitsatz)

Die **Gegenstände** des persönlichen Bedarfs unterliegen dem Zugewinn.¹

Schadensersatzansprüche unterliegen dem Zugewinn.

Schmerzensgeldansprüche unterliegen dem Zugewinn.² Da Schmerzensgeld für die Einschränkung von Lebensfreude bezahlt wird, ist die Entscheidung des Bundesgerichtshofs bedenklich und gegebenenfalls über § 1381 BGB zu korrigieren.

Anwartschaften und Aussichten betreffend³ den **Versorgungsausgleich** fallen nicht in den Zugewinnausgleich, § 1587 III BGB.

Wird eine Vereinbarung geschlossen, durch die eine Position in den Zugewinnausgleich bzw. die Vermögensauseinandersetzung einbezogen wird und aus dem Versorgungsausgleich, dem sie eigentlich zugeordnet wäre, herausgenommen werden soll, so ist zu beachten: dies ist nur möglich, wenn es zu keiner Erhöhung des Ausgleichsbetrages der in der gesetzlichen Rentenversicherung zu übertragenden Anrechte führt, während andererseits eine Herabsetzung nach Maßgabe des § 1587 o II 4 BGB zulässig ist.⁴

Lebensversicherungen mit Kapitalleistung fallen in den Zugewinnausgleich, auch wenn ein Rentenwahlrecht besteht.⁵ Ebenso ist es mit der Lebensversicherung, die grundsätzlich auf Zahlung einer Rente gerichtet ist, aber ein Kapitalwahlrecht beinhaltet, soweit das Kapitalwahlrecht ausgeübt wird, auch wenn dies erst nach Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages geschieht.⁶ Dieselbe Einordnung erfolgt bei einer betrieblichen Altersversorgung, die auf eine Kapitalleistung gerichtet ist, auch wenn sich der Arbeitgeber das Recht vorbehalten hat, das Anrecht zu verrenten, diese Befugnis aber bis zum Ende der Ehezeit nicht ausgeübt hat.⁷

Aber: „Dem Versorgungsausgleich unterliegen regelmäßig nur solche (privaten) Rentenversicherungen, die speziell für das Alter oder die Zeit einer verminderten Erwerbsfähigkeit bestimmt sind, und als Ersatz für das bisherige Erwerbseinkommen dienen sollen. Dagegen unterfällt eine auch als Vermögensanlage bestimmte Lebensversicherung, aus der Rentenleistungen zu einem erheblichen Teil auch schon

1) BGH FamRZ 1984, 144 (145) (IV ZR 41/83)

2) BGH FamRZ 1981, 755 (IV b ZR 577/80)

3) „Lässt ein ausgleichspflichtiger Ehegatte nach Ende der Ehezeit ein dem schuldrechtlichen Versorgungsausgleich unterliegendes betriebliches Versorgungsanrecht kapitalisieren und sich auszahlen (hier: die sogenannte Freizügigkeitsleistung eines schweizerischen Arbeitgebers), so steht das der Durchführung eines schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs, insbesondere in Form einer Abfindung nach § 1587 I BGB, nicht entgegen.“ OLG Karlsruhe FamRZ 1996, 673 f. (5 UF 115/95)

4) OLG Karlsruhe OLG-Report 2004, 524 ff. (16 UF 181/03)

5) BGH FamRZ 1984, 156 (IV b ZR 887/80); Lebensversicherungen immer nur im Versorgungsausgleich berücksichtigt haben will: Schmalz-Brüggemann FamRZ 1996, 1053 ff.

6) BGH NJW 2003, 1320 f. (XII ZB 53/98) = FPR 2003, 238 ff. = FamRZ 2003, 664 ff. = MDR 2003, 748 f. = BGHZ 153, 393 ff.; abl.: Deisenhofer FamRZ 2003, 745; BGH FamRZ 2003, 923 f. (XII ZB 42/99) = MDR 2003, 874 f. = NJW-RR 2003, 1153 f.

7) BGH NJW-RR 2005, 1379 f. (XII ZB 177/03)

während des aktiven Erwerbslebens gezahlt werden, in der Regel dem güterrechtlichen Ausgleich.“¹

Beachte: „Eine vom Arbeitgeber als **Direktversicherung** abgeschlossene Kapital-Lebensversicherung zugunsten des Arbeitnehmers ist im Zugewinnausgleich zu berücksichtigen, wenn das Bezugsrecht des Arbeitnehmers entweder unwiderruflich oder gemäß § 1 Betr-AVG unverfallbar ist. Eine ähnlich hinreichend gesicherte Vermögensposition kann dem geschäftsführenden Gesellschafter einer GmbH zustehen, die eine Direktversicherung zu seinen Gunsten abgeschlossen hat.“²

Bei einer **Lebensversicherung mit unwiderruflicher Leistungsbestimmung** für den Todesfall für den anderen Ehegatten lehnt die Rechtsprechung (wohl) eine Auslegung dahingehend ab, die Unwiderruflichkeit sei nur auflösend bedingt für den Fall des Bestandes der Ehe.³ Der reine Bereich der Risikoversicherung zugunsten des (unwiderruflich) Berechtigten ist zu kapitalisieren und aus der Gesamtanwartschaft herauszurechnen. Der Restbetrag fällt, soweit er unverfallbar ist, in den Zugewinn.⁴

Sichert der Arbeitgeber einem Ehegatten ein „**Alterskapital**“ zu, so unterfällt dieses dem Zugewinn.⁵

Anrechte auf künftig fällige, wiederkehrende Leistungen fallen in den Unterhaltsbereich, nicht in den des Zugewinns. Im Einzelnen:

Abfindungsforderungen (aus aufgelösten Arbeitsverhältnissen) sind bereits vor dem Stichtag entstanden und fallen deshalb in den Zugewinn.⁶ Eine Korrektur ist nur über § 1381 BGB möglich.

Der **Abfindungsanspruch der Witwenrente** nach § 1302 I RVO entsteht erst mit der Eheschließung bei der Wiederheirat und wird deshalb dem Endvermögen zugerechnet.⁷ M.E. ist auf dieser Grundlage die **Heiratserstattung** nach § 1304 RVO a.F. dem Abfindungsanspruch der Witwenrente gleichzustellen. Der Bundesgerichtshof zählt den Betrag auch dem Endvermögen zu, rechnet ihn aber auch über § 1374 II BGB zum Anfangsvermögen (ungeachtet der grundsätzlich nicht vorhandenen Analogiemöglichkeit des § 1374 II BGB) und verhindert „technisch“ so in diesem Bereich den Zugewinnausgleich. „Die in § 1587 I 1 und III BGB getroffene Regelung, an vor der Ehe erworbenen Anwartschaften und Aussichten auf Leistungen der gesetzli-

1) BGH FamRZ 2007, 865 f. (XII ZB 36/05) = MDR 2007, 887 f.

2) BGH EzFamR Nr. 5 zu § 1375 (XII ZR 26/92)

3) BGH FamRZ 1992, 1155 ff. (XII ZR 255/90)

4) BGH FamRZ 1992, 411 ff (XII ZR 247/90); BGH FamRZ 1992, 1155 ff. (XII ZR 255/90); kritisch zu beiden Entscheidungen: Voigt FamRZ 1993, 508 ff.

5) BGH FPR 2003, 23 ff. (XII ZR 218/00) = FamRZ 2003, 153 ff., wobei bei der Bewertung der zum Stichtag geschuldete Betrag abzuzinsen ist, wenn er nicht bereits zu diesem Zeitpunkt fällig ist, sondern erst später. Der BGH rät dabei zur Einschaltung eines Sachverständigen insbesondere zur Bewertung des Kapitalwertes und zu einer gründlichen Darstellung des Ansatzes des Zinsfußes für die Abzinsung.

6) BGHZ 82, 145 (IX ZR 94/80)

7) BGHZ 82, 149 (IX ZR 86/80)

chen Rentenversicherung den anderen Ehegatten weder im Rahmen des Versorgungsausgleichs noch im Rahmen des Zugewinnausgleichs teilhaben zu lassen, schließt auch die Einbeziehung einer Heiratserrstattung nach § 1304 RVO a.F. in den Zugewinnausgleich aus.“¹

Aufwendungsersatzansprüche:

Leistet der Ehemann Arbeiten im Zuge des Ausbaus oder Umbaus bzw. Baus eines Hauses oder einer Wohnung und steht das entsprechende Objekt im Alleineigentum der Frau, so verweist die Rechtsprechung den Ehemann i.d.R. für seine Aufwendungen auf den erhöhten Zugewinnausgleichsanspruch wegen Wertsteigerung und gibt ihm keinen anderen Ersatzanspruch.²

Werden die Arbeiten am Haus der Schwiegereltern erbracht, so wird der Ehemann wegen Ansprüchen gegen die Schwiegereltern von der Rechtsprechung darauf verwiesen,³ dass die Familie noch im Hause lebt und die Schwiegereltern keine Miete erhalten.³ Wird dann aber ein Mietvertrag geschlossen, so spricht der Bundesgerichtshof den Ersatzanspruch zu.⁴

Gesamtschuldnerische Haftung:

Gesamtschuldnerisch aufgenommene Verbindlichkeiten (Hausbau⁵ u.a.) sind zwischen den Ehegatten zu verteilen.⁶ Allein aufgrund ihrer formellen Stellung im Außenverhältnis haftet die Ehefrau nach Scheitern der Ehe im Innenverhältnis noch nicht gemäß § 426 I BGB für einen gemeinsam mit ihrem Ehemann aufgenommenen Geschäftskredit.⁷

Kriterien dafür, dass die Ehegatten im Innenverhältnis zu je ½ haften sind:

- beide Ehegatten erzielen Einkünfte,
- beide Ehegatten haben bis zur Trennung Zins- und Tilgungsleistungen erbracht⁸
- oder das in Anspruch genommene Darlehen wurde für eine Vermögensanlage verwendet, die im Falle der Verwirklichung der seinerzeitigen Vorstellung von der Schaffung eines Familienwohnheims beiden Ehegatten zugute kommen sollte, an der aber der das Darlehen bedienende Ehegatte im Falle des Scheiterns der

1) BGH NJW 1995, 523 f. (XII ZR 108/93) (Leitsatz) = EzFamR aktuell 1995, 18 f. = FamRZ 1995, 289 ff.

2) BGHZ 84, 361 (IX ZR 99/80)

3) BGHZ 29, 289 (VIII ZR 54/58)

4) BGH FamRZ 1990, 843 (VIII ZR 71/89)

5) Exkurs: Vertragliche Ansprüche aus Rechtsbeziehungen zwischen geschiedenen Eheleuten (im Rahmen einer Scheidungsfolgenvereinbarung) wegen Verkauf eines gemeinsamen Hausgrundstücks stammen nicht aus dem Bereich des Familienrechts, unterliegen daher nicht dem Risikoausschluss des § 4 Abs. 1 i ARB, AG Coburg ZfS 1995, 231 (11 C 1333/94)

6) ausführlich zu diesem Problemkreis: Koch FamRZ 1994, 537 ff.

7) OLG Hamm FamRZ 1994, 960 f. (33 U 120/92): Die Frau war nach außen die Betreiberin eines Kiosk, den aber in Wirklichkeit der Mann führte; für die gesamtschuldnerisch eingegangenen Verbindlichkeiten ließ der Senat allein den Mann haften.

8) BGH FamRZ 1988, 920 (IV b ZR 55/87)

Ehe vor dem Erwerb des Hausgrundstücks unmittelbar im Wege des Zugewinnausgleichs teilhaben konnte.¹

Kriterien dafür, dass im Innenverhältnis der Gesamtschuldnerausgleich nicht stattfindet sind:

- nur ein Ehegatte verfügt über Einkommen,² bei Erwerb eines Eigenheims werden aber beide Ehegatten Eigentümer;³
- die Aufwendungen werden bei der Bestimmung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens mindernd berücksichtigt;⁴
- Gesamtschulden werden von einem Ehegatten allein übernommen und dann im Zugewinnausgleich insgesamt bei seinem Endvermögen berücksichtigt;⁵
- die Ehegatten, die während der Ehezeit als Gesamtschuldner ein Darlehen aufgenommen haben, schlossen im Scheidungsverfahren einen Vergleich, wonach dem einen Ehegatten ein Anspruch auf Unterhalt unter anderem deswegen nicht zusteht, weil der andere das Darlehen allein tilgt.⁶
- „Nach Scheitern der Ehe hat der Ehegatte, in dessen Alleineigentum das Familienheim steht, die gesamtschuldnerisch eingegangenen Finanzierungsdarlehen allein zu bedienen.“⁷ Ebenso: „Nehmen die Ehegatten während der bestehenden Ehe einen Kredit zur Anschaffung eines Fahrzeugs auf, das nach der Trennung ausschließlich durch einen der Ehegatten genutzt wird, so ist dieser zur vollständigen Erstattung der nach der Trennung geleisteten Kreditraten verpflichtet.“⁸
- aber: „Eine vom gesetzlichen Regelfall abweichende Bestimmung im Innenverhältnis gesamtschuldnerisch haftender Ehegatten ergibt sich nicht schon aus der tatsächlichen Handhabung, dass der (alleinverdienende) Ehemann auch nach der Trennung die Kreditraten weiter bezahlt und die Ehefrau keinen Trennungsunterhalt geltend gemacht hat.“⁹ Unerheblich ist dabei, ob die Zahlungen bei der Bestimmung des Kindesunterhaltes berücksichtigt wurden.

Hat während intakter Ehe die gemeinsam begründeten Verbindlichkeiten nur einer der Ehegatten beglichen, so gilt: „Ausgleichsansprüche eines die gemeinsamen Schulden der Ehepartner allein bedienenden Ehegatten nach § 426 I 1 BGB, die während intakter Ehe ausgeschlossen waren, weil das Gesamtschuldverhältnis durch die eheliche Lebensgemeinschaft überlagert war, leben mit dem Scheitern der Ehe wieder auf, wenn nicht an die Stelle der mit der ehelichen Lebensgemeinschaft zusammenhängenden Besonderheiten andere rechtliche oder tatsächliche Verhältnisse treten, aus denen sich im Sinne des § 426 I BGB etwas anderes ergibt als der

1) BGH FamRZ 1989, 147 (IV b ZR 52/87)

2) OLG Hamm FamRZ 1993, 710 f. (32 U 117/91)

3) BGH FamRZ 1983, 795 (IX ZR 14/82)

4) OLG München NJW-RR 1990, 1414 ff. (1415) (14 U 82/90); OLG Hamm FamRZ 1999, 1501 (5 UF 255/97)

5) OLG Bamberg FamRZ 1994, 958 ff. (959) (7 UF 81/93)

6) OLG Köln FamRZ 1994, 961 f. (13 W 44/93)

7) BGH FamRZ 1997, 487 f. (XII ZR 43/95) = NJWE-FER 1997, 74

8) KG FamRZ 1999, 1502 (17 U 106/99)

9) OLG Köln FamRZ 1999, 1501 ff. (13 U 1/98)

hälftige Ausgleich. Eines Hinweises des zahlenden an den anderen Ehegatten, er werde die gemeinsamen Schulden wegen des Scheiterns der Ehe nicht mehr alleine tragen, bedarf es für die - auch rückwirkende - Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs nicht.“¹ „Ein Gesamtschuldnerausgleich zwischen Ehegatten wird durch die Vorschriften über den Zugewinnausgleich regelmäßig nicht verdrängt. Eine Freistellung des den Haushalt führenden Ehegatten von Darlehensverbindlichkeiten für die Zeit nach der Trennung kommt nicht mehr in Betracht, sobald dieser eine Erwerbstätigkeit aufnimmt und mehr verdient als der andere.“² Aber: „Die Berücksichtigung von Kreditschulden bei der Berechnung des bereinigten Nettoeinkommens des Unterhaltsschuldners stellt jedenfalls dann eine den Gesamtschuldnerregress ausschließende anderweitige Regelung im Sinne des § 426 I BGB dar, wenn der Unterhaltsschuldner im Verfahren unwidersprochen erklärt hat, die während intakter Ehe der Parteien vereinbarte Schuldentilgung solle auch in der Trennungszeit gelten.“³

Dagegen: „Verbleibt ein Ehegatte nach endgültiger Trennung in der früheren Ehe- wohnung, so hat er gegen den anderen keinen Anspruch auf Innenausgleich gemäß § 426 I BGB wegen geleisteter und zukünftiger Mietzahlungen, wenn nicht besondere Gründe für eine Beteiligung vorliegen.“⁴

„Haben Leistungen eines Ehegatten auf gemeinsame Kreditverbindlichkeiten bei ei- ner vergleichsweisen Regelung eines Unterhaltsanspruchs des anderen Ehegatten Berücksichtigung gefunden, so ist es eine Frage der Auslegung, ob darin zugleich der Abschluss einer anderweitigen Vereinbarung i.S. des § 426 I BGB über den In- nenausgleich der gemeinsamen Kreditverpflichtungen liegt.“⁵

In diesen Zusammenhang: Zieht anlässlich von Trennung bzw. Scheidung ein Ehe- gatte aus dem gemeinsamen Haus aus, so stellt sich nicht nur die Frage, wer die Hausverbindlichkeiten zu tragen hat, sondern auch die, ob der im Haus Verbleibende wegen der Hausnutzung eine Nutzungsentschädigung zu zahlen hat. Dazu hat der Bundesgerichtshof entschieden: „Bewohnt der alleinverdienende Ehegatte nach der Trennung das im Miteigentum beider Ehegatten stehende Haus mit Duldung des an- deren allein und trägt er wie bisher die hierfür entstehenden Lasten und Finanzie- rungskosten, ohne zu erkennen zu geben, dass er einen Ausgleichsanspruch gel- tend zu machen beabsichtigt, und verlangt der andere Ehegatte deshalb von ihm kein Nutzungsentgelt, so kann in dieser tatsächlichen Ausgestaltung eine an-

1) BGH EzFamR aktuell 1995, 26 ff. (XII ZR 59/93) (Leitsatz) = FamRZ 1995, 216 ff. = NJW 1995, 652 ff. = EzFamR Nr. 5 zu § 426; OLG Koblenz FamRZ 1997, 364 f. (10 W 237/96)

2) LG Gießen FamRZ 1995, 1071 (1 S 406/94) (Leitsätze)

3) OLG München FamRZ 1996, 291 f. (24 U 325/94)

4) OLG München FamRZ 1996, 291 (21 U 5880/94)

5) OLG Köln FamRZ 1995, 1149 ff. (13 U 204/94) (Leitsatz) mit näheren Ausführungen und weiterem Fundstellen zur Frage der Ermittlung des mutmaßlichen Willens der Parteien, wenn der Unterhaltsanspruch keine ausdrückliche Regelung über die Verpflichtung zur Tilgung der gemeinsamen Kreditverbindlichkeiten enthält und folgendem weiteren jedenfalls kompliziert formulierten Leitsatz: „Auch ohne ausdrückliche oder konkludente abweichende Vereinbarung kann bei der Beurteilung der Ausgleichspflicht nach § 426 I BGB berücksichtigt werden, in welchem Umfang der unterhaltsberechtigte Ehegatte dadurch, dass sein Unterhaltsanspruch aufgrund der Zahlungen des unterhaltsverpflichteten Ehegatten auf die gemeinsamen Kreditverpflichtungen gekürzt worden ist, wirtschaftlich gleichfalls zur Tilgung dieser gemeinsamen Verbindlichkeiten beigetragen hat.“

derweitige Bestimmung im Sinne des § 426 I 1 2. Hlbs. BGB liegen, die einem hälftigen Ausgleich entgegensteht. Verlangt er später rückwirkend einen Ausgleich, so kann ihm der andere Ehegatte, dem mangels rechtzeitiger Geltendmachung für die zurückliegende Zeit kein Nutzungsentgeltanspruch zusteht, entgegenhalten, dass ihm für diese Zeit die Nutzungen des Hauses zugekommen sind.“¹

Weiter: „Ergibt sich aus dem anwaltlichen Schriftwechsel, dass der Ehemann wegen Übernahme der Lasten für die gemeinsame Eigentumswohnung und des mietfreien Wohnens durch die Ehefrau keinen Ehegattenunterhalt zahlt, steht dem Ehemann gegen die Ehefrau weder ein Ausgleichsanspruch noch Nutzungsentschädigung zu.“²

Einfacher ist es bei einer Mietwohnung: „Der nicht nur vorübergehend aus der Ehe- wohnung ausgezogene Ehegatte hat gegenüber dem in der Wohnung verbliebenen Ehegatten einen Anspruch auf Befreiung von den künftigen Verpflichtungen aus dem Mietvertrag und auf Mitwirkung bei der Auflösung des gemeinschaftlichen Mietver- hältnisses aus § 426 I BGB.“³

„Zahlt ein Ehegatte nach einer Vereinbarung mit dem anderen Ehegatten über die Aufteilung von Schulden, für die beide gesamtschuldnerisch haften, mehr als seinen Anteil an den Gläubiger, hat er einen Ausgleichsanspruch gegen den anderen Ehe- gatten aus dieser Vereinbarung aus § 426 I BGB und aus § 426 II BGB. Ob die für den übergegangenen Anspruch (§ 426 II BGB) bestehenden Einwendungen und Ein- reden (z.B. Stundung, Ratenzahlungsvereinbarung) auch für den Ausgleichsan- spruch aus der Vereinbarung bzw. aus § 426 I BGB gelten, richtet sich nach der Ver- einbarung zwischen den Parteien.“⁴

„Ist im Zugewinnausgleichsverfahren davon auszugehen, dass eine Partei zur Til- gung der gesamtschuldnerisch eingegangenen Verbindlichkeiten dauerhaft nicht in der Lage ist und das deshalb im Innenverhältnis die andere Partei die volle Tilgungs- last auf Dauer tragen müsste, so sind die gemeinschaftlichen Verbindlichkeiten in vollem Umfang vom Endvermögen des Zahlenden abzusetzen, ohne dass eine Akti- vierung des - wirtschaftlich wertlosen - Ausgleichsanspruchs stattzufinden hat.“⁵

„War die eheliche Lebensgemeinschaft der Grund dafür, dass ein Ehepartner dem anderen die unentgeltliche Nutzung seines (Mit-) Eigentums eingeräumt hat, so ha- ben sich die maßgebenden Umstände durch das Scheitern der Ehe geändert. Der Grund für die frühere Handhabung ist dann mit der Stellung des Scheidungsantrags, der das Scheitern der Ehe anzeigt, entfallen.“⁶

1) BGH FamRZ 1993, 676 ff. (676) (Leitsätze) (XII ZR 212/90); LG Bad Kreuznach FamRZ 1993, 1448 ff. (2 O 225/91)

2) OLG Hamm NJWE-FER 1997, 122 (33 U 36/96)

3) LG Aachen FamRZ 1995, 1151 (5 S 80/95)

4) OLG Köln FamRZ 1994, 961 (2 W 85/93) (Leitsätze)

5) OLG Hamm FamRZ 1997, 363 f. (29 WF 104/96)

6) OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 146 f. (7 U 220/96) (Leitsatz)

„Wird nach der Trennung der Eheleute das mit Hilfe eines gemeinschaftlich aufgenommenen Kredits angeschaffte Auto von einem der Partner weitergenutzt und/oder veräußert, so hat dieser im Innenverhältnis auch allein für die nach der Trennung fällig gewordenen Kreditraten aufzukommen.“¹

„Gegen den Ausgleichsanspruch gemäß § 426 BGB kann vor dem allgemeinen Zivilgericht mit eigenem Unterhaltsanspruch aufgerechnet werden.“²

Ist ein Ehegatte ausgleichspflichtig, so kann er nicht nach jeder Zahlung zum Ausgleich herangezogen werden; längere Zeiträume sind vielmehr zusammenzufassen.³

Unterhaltsrückstände im Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrages sind Verbindlichkeiten.⁴

„Haben die Parteien während des Bestehens der Ehe auf ein Konto gemeinsam Gelder eingezahlt und waren sie sich darüber einig, dass die auf dem Konto befindlichen Gelder für Zwecke des gemeinsamen Lebens verwandt werden sollten, so steht die Forderung aus dem Konto auch dann beiden Eheleuten gemeinschaftlich zu, wenn nur einer der Eheleute gegenüber der Bank als Kontoinhaber bezeichnet ist. Über die Frage, in welchem Umfang die Eheleute im Innenverhältnis an der Forderung beteiligt sind, ist darum, nicht anders als bei der Beurteilung dieser Frage im Rahmen der §§ 430, 742 BGB, unter Abwägung und Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu entscheiden. Abweichende Regelungen können sich aus dem Gesetz oder aus dem Vertrag ergeben. Wie zu § 426 I BGB kommen darüber hinaus jedoch auch ausdrückliche oder konkludente Vereinbarungen in Betracht, der Zweck des Rechtsverhältnisses, die Natur der Sache oder sonstige für das Rechtsverhältnis relevante Umstände. Die sich aus den §§ 430, 742 BGB ergebende Vermutung einer gemeinschaftlichen hälftigen Berechtigung der Parteien ist widerlegt, wenn auf einem Konto, aus dem sonst der laufende Lebensbedarf der Parteien bestritten wird, ein Betrag gutgeschrieben wird, welcher aus der Einziehung einer Forderung stammt, die einem Ehegatten allein zustand und die nach Art und Höhe üblicherweise nicht zur Deckung des laufenden Bedarfs benutzt wird.“⁵

Weitergehend und wichtig vor allem für die Beratung: „Bei eigenmächtigen Verfügungen über ein Gemeinschaftskonto von Ehegatten kann der benachteiligte Teil auch dann hälftige Erstattung verlangen, wenn die Abhebung vor der Trennung erfolgte. Etwaige Zugewinnausgleichsansprüche erlauben diesem weder die Zurückbehaltung

1) KG NJW-RR 1999, 1093 (17 U 106/99)

2) BGH NJWE-FER 1996, 15 ff. (XII ZR 21/95)

3) OLG Hamm FamRZ 1997, 365 f. (33 U 79/94)

4) OLG Celle EzFamR aktuell 1999, 357 f. (10 WF 146/99); BGH FamRZ 2003, 1544 ff. (XII ZR 300/01) = NJW 2003, 3339 ff. = MDR 2003, 1292 f. = FPR 2003, 662 ff.

5) OLG Brandenburg FamRZ 1997, 363 (9 U 4/96) (nur Leitsatz)

des geschuldeten Ausgleichsbetrages noch die Aufrechnung gegenüber der Erstattungsforderung.“¹

Ebenfalls für die Abgrenzung wichtig: „Der Inhaber eines Einzelkontos ist zwar nicht nur alleiniger Gläubiger einer Guthabensforderung gegenüber der Bank, also Berechtigter im Außenverhältnis. Ihm steht vielmehr im Regelfall das Guthaben auch im Innenverhältnis alleine zu. Die Ehegatten können aber – auch stillschweigend – eine Bruchteilsgemeinschaft des Ehegatten, der nicht Kontoinhaber ist, an der Kontoforderung vereinbaren. Unter welchen Voraussetzungen eine solche konkludente Vereinbarung anzunehmen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Leisten etwa beide Ehegatten Einzahlungen auf ein Sparkonto und besteht Einvernehmen, dass die Ersparnisse beiden zugute kommen sollen, so steht ihnen die Forderung gegen die Bank im Innenverhältnis im Zweifel zu gleichen teilen gemäß den §§ 741 ff. BGB zu.“²

Sonderproblem: „Bleibt ein Ehegatte nach der Trennung auf dem Hausgrundstück des anderen Ehegatten wohnen, kann diesem ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung entsprechend §§ 1361 b II, 745 II BGB zustehen.“³

1.6. Anrechnung von Vorausvermächtnissen

Schenkt⁴ ein Ehegatte dem anderen etwas, was dem Wert nach ein Gelegenheitsgeschenk übersteigt,⁵ so ist die Zuwendung im Regelfall⁶ auf einen Ausgleichsanspruch anzurechnen, § 1380 BGB.⁷ Auch sind Zuwendungen, die ein Ehegatte nach Scheitern der Ehe mit dem Ziel einer Vermögensauseinandersetzung tätigt, nach § 1380 BGB anzurechnen.⁸

Als eine solche Zuwendung sieht der Bundesgerichtshof auch zuviel geleisteten Unterhalt an, soweit er nicht dem Rückforderungsverbot des § 1360 b BGB unterliegt.⁹

Die Berechnung bereitet Schwierigkeiten:

-
- 1) OLG Düsseldorf NJW-RR 1999, 1090 ff. (11 U 67/98) = FamRZ 1999, 1504 ff., wobei der Senat die Begründung der Entscheidung bei aller sonstigen Ausführlichkeit im Grunde in folgendem Satz zusammenfaßt: „Die eheliche Lebensgemeinschaft begründet keinen rechtsfreien Raum, in dem die Vermögenswerte des anderen der Dispositionsfreiheit des jeweils skrupelloseren Ehegatten preisgegeben werden.“ (OLG Düsseldorf a.a.O. 1091)
 - 2) BGH NJW 2002, 3702 f. (3708) (XII ZR 9/01) = FamRZ 2002, 1696 ff. = FÜR 2003, 82 ff.
 - 3) OLG Düsseldorf NJW-RR 1999, 441 ff. (9 U 64/98)
 - 4) Dasselbe gilt für unbenannte Zuwendungen, OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 1033 f. (5 UF 315/01)
 - 5) Beispielsfall, in dem die Abgrenzung vorgenommen wurde, was als anzurechnendes Geschenk anzusehen ist: OLG Köln FamRZ 1998, 1515 f. (4 UF 36/97)
 - 6) Beispiel: BGH FamRZ 2001, 413 f. (XII ZR 237/98) = NJW-RR 2001, 795 ff.
 - 7)) Noch umstritten ist, ob wegen des Geldwertschwundes der zugewendete Betrag mit dem Lebenshaltungskostenindex hochgerechnet werden soll, was OLG Frankfurt NJW 2006, 520 ff. (521) (6 UF 71/05) bejaht.
 - 8) BGH MDR 2001, 571 f. (XII ZR 237/98) = NJW-RR 2001, 795 ff.
 - 9) BGH FamRZ 1983, 351 (IX ZR 42/82)

Es ist der Wert der Zuwendung dem Zugewinn des Zuwendenden zuzurechnen, § 1380 II BGB. Dann wird der Ausgleichsbetrag errechnet und danach der Wert der Zuwendung wieder abgezogen, § 1380 I 1 BGB.

Der Wert der Zuwendung bestimmt sich dabei nach dem Zeitpunkt der Zuwendung. Eine danach eingetretene Wertsteigerung fällt in den Zugewinn.

Beispiel:

Das Anfangsvermögen des Mannes beläuft sich auf (indexiert) 100.000,00 €, das Endvermögen auf 150.000,00 €. Kurz vor dem Stichtag hat der Mann seiner Frau einen Pkw im Wert von 10.000,00 € geschenkt.

Der Zugewinn des Mannes beläuft sich auf 50.000,00 €. Dem ist der Wert der Zuwendung mit 10.000,00 € zuzurechnen, was 60.000,00 € ergibt. Der Ausgleichsbetrag beläuft sich deshalb auf 1/2 davon, also 30.000,00 €. Nun ist der Wert der Zuwendung wieder abzuziehen, weshalb der Ausgleichsanspruch der Frau sich auf 20.000,00 € beläuft.

Würde man § 1380 BGB nicht anwenden, so käme man im vorstehenden Beispiel zum selben Ergebnis. Anders wird es aber, und dann kommt es auf § 1380 BGB an, wenn die Zuwendung¹ vor dem Stichtag für die Berechnung des Endvermögens verbraucht worden ist.

Beispiel:

Wie vorstehend beträgt das Endvermögen des Mannes 150.000,00 €, das Anfangsvermögen (indexiert) 100.000,00 €. Die Frau hat den Pkw im Wert von 10.000,00 € nicht lange vor dem Stichtag erhalten, ihn aber (ebenfalls vor dem Stichtag) bei einem Verkehrsunfall „geschrottet“.

Dem Zugewinn des Mannes (50.000,00 €) werden wieder die 10.000,00 € hinzuge-rechnet, obgleich sie verbraucht sind. Aus 60.000,00 € hat er 1/2, also 30.000,00 € als Zugewinnausgleich zu leisten. 10.000,00 € werden als bereits bezahlt angesehen. Er muss noch 20.000,00 € zahlen.

Ohne § 1380 BGB müsste der Mann 1/2 von 50.000,00 €, also 25.000,00 €, zahlen.

Hat der Ausgleichsberechtigte vorab mehr erhalten als ihm als Ausgleichs²ordnung zustehen würde, so kann er rein rechnerisch nicht mehr geltend machen.

¹) Siehe: Kleinle FamRZ 1997, 1383 ff. (1387)

²) OLG Frankfurt NJW 2006, 520 ff.

Ist der Beschenkte ausgleichspflichtig, so gilt § 1380 BGB nicht und gilt § 1378 BGB. In diesem Fall erhält der Schenker also die Hälfte des Wertes der Zuwendung zurück.

1.7. Fälligkeit des Anspruchs auf Zugewinnausgleich

1.7.1. Entstehen

Der Ausgleichsanspruch entsteht grundsätzlich mit der Beendigung des Güterstandes, § 1378 III 1 BGB, also

- mit dem Tod eines der Ehegatten;
- wenn der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft ehevertraglich aufgehoben wird;
- wenn die Ehe rechtskräftig geschieden wird;¹
- wenn die Ehe aufgehoben wird, § 37 I EheG;
- wenn die Ehe für nichtig erklärt wird, § 26 I EheG;
- mit der Rechtskraft des Urteils auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns.

Der Ausgleichsanspruch betrifft die Gesamtabrechnung der Ehezeit. Der Bundesgerichtshof lässt es aber zu, eine Teilklage zu erheben, wenn sich unstrittige und umstrittene Vermögenspositionen trennen lassen. „Jedenfalls dann, wenn aufgrund von feststehenden Vermögensgrößen kein Zweifel darüber besteht, in welche Richtung sich der Zugewinnausgleich zu vollziehen hat, kann es dem Ausgleichsberechtigten nicht verwehrt sein, wenigstens schon den Teil vorweg zu beanspruchen, der ihm unter Vernachlässigung der umstrittenen Vermögenspositionen in jedem Falle zusteht.“²

Weil der Anspruch auf Zugewinnausgleich (u.a.) erst fällig wird, wenn die Ehe rechtskräftig geschieden ist, nicht schon mit Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags, folgt: „Ein Erblasser, der im gesetzlichen Güterstand verheiratet war und einen geringeren Zugewinn hat als der andere Ehegatte, hinterlässt seinen Erben nur dann eine Zugewinnausgleichsforderung, wenn diese vor seinem Tode bereits entstanden war. Die Ausgleichsforderung gelangt nicht zur Entstehung, wenn der Erblasser sie in einem Scheidungsrechtsstreit rechtshängig gemacht hat, aber vor der Scheidung der Ehe verstorben ist.“³ Damit entfällt dann auch ein entsprechender Auskunftsanspruch: „Der Auskunftsanspruch war zwar nach § 1379 II BGB bereits zu Lebzeiten der Erblasserin, nämlich mit Beantragung der Scheidung, entstanden und konnte daher in den Nachlass fallen, § 1922 I BGB. Es ist jedoch lediglich ein Hilfsanspruch,

¹⁾ Ab dann ist die Forderung auch erst verzinslich

²⁾ BGH FamRZ 1994, 1095 ff. (1095) (XII ZR 128/93) = NJW 1994, 3165 ff. = BGH EzFamR Nr. 6 zu § 1378 BGB

³⁾ BGH FamRZ 1995, 597 f. (XII ZR 54/94) (Leitsätze) = EzFamR aktuell 1995, 193 f. = NJW 1995, 1832 f.

der der Verwirklichung der Ausgleichsforderung nach § 1378 BGB dient und dem der Einwand der Rechtsmissbräuchlichkeit entgegengehalten werden kann, wenn ausnahmsweise feststeht, dass dem Auskunft Begehrenden eine solche Ausgleichsforderung nicht zusteht.“¹

1.7.2. Grobe Unbilligkeit

Wäre es grob unbillig, vom Ausgleichspflichtigen die Ausgleichszahlung zu verlangen, so kann die Ausgleichszahlung verweigert (§ 1381 BGB) oder auf Antrag durch das Familiengericht (verzinslich) gestundet (§ 1382 BGB) werden.

Eine teilweise Verweigerung im Wege der Herabsetzung des Zugewinnausgleichsanspruchs wurde vorgenommen, als ² der Anspruchsteller seine Ehefrau jahrzehntelang unterdrückt und misshandelt hatte.

Erwirbt der ausgleichsberechtigte Ehegatte im Rahmen der Vermögensauseinandersetzung das früher gemeinsame Grundstück durch Teilungsversteigerung zu Alleineigentum und ergibt sich nur unter Zugrundelegung des von einem Sachverständigen ermittelten Verkehrswertes zum Stichtag ein ausgleichspflichtiger Zugewinn, während der Versteigerungserlös darunter liegt, so kann der Zugewinnausgleich i.S.d. § 1381 BGB grob unbillig sein.³

Grobe Unbilligkeit ist gegeben, wenn ein Ehegatte über längere Zeit hinweg seine wirtschaftlichen Verpflichtungen aus der Ehe nicht erfüllt, § 1381 II BGB. Die Rechtsprechung verlangt diesbezüglich lang andauernde Verfehlungen; die Gewährung des Ausgleichsanspruchs muss dem Gerechtigkeitsempfinden „in unerträglicher Weise“ widersprechen.⁴ Wurde der Zugewinn während einer lang andauernden Phase des ⁵Getrenntlebens erworben, ist das nach der Rechtsprechung kein Ausschlussgrund.

„Die Ausgleichsforderung des ausgleichsberechtigten Ehegatten kann ausnahmsweise aus dem Gesichtspunkt der groben Unbilligkeit gemäß § 1381 I 1 BGB wegen in der Vergangenheit in erheblicher Höhe (hier: rund 70.000 DM) überzahlten Unterhaltes gekürzt werden. Die erheblichen Überzahlungen bei der Bemessung des Zugewinnausgleichs außer Betracht zu lassen, kann im Einzelfall zu einem unerträglichen Ergebnis führen, wenn die rechnerische Höhe der Ausgleichsforderung gerade

1) BGH FamRZ 1995, 597 f. (597) (XII ZR 54/94) = EzFamR aktuell 1995, 193 f. = NJW 1995, 1832 f.

2) OLG Bamberg NJW-RR 1998, 1435 f. (2 UF 181/96)

3) OLG Düsseldorf FamRZ 1995, 1145 f. (5 UF 171/93) = NJW 1995, 3193 ff.; anderer (klarer) Fall: OLG Schleswig NJW-RR 1998, 1225 f. (10 UF 56/96)

4) BGH FamRZ 1980, 768 (IV ZR 193/78)

5) BGH FamRZ 1980, 877 (IV b ZR 531/80)

durch die ungewöhnlich sparsame Lebensführung des Ausgleichspflichtigen maßgeblich beeinflusst wurde.“¹

Eine Dauer von 9 Jahren zwischen Zustellung des Scheidungsantrags und Fortsetzung² des Scheidungsverfahrens rechtfertigt die Bejahung der groben Unbilligkeit nicht.

Wird die Ausgleichsforderung gestundet (nur unstreitige Forderungen, § 1382 I 1 BGB), so ist sie per legem zu verzinsen, § 1382 II BGB, gegebenenfalls ist eine Sicherheitsleistung zu erbringen, § 1382 IV, V BGB.

1.7.3. Begrenzung des Ausgleichsanspruchs

Berechnet wird die Ausgleichsforderung auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags (§ 1384 BGB). Fällig ist der Anspruch in diesem Fall zum Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils. Wegen der in diesem Zeitintervall eintretenden Veränderungen wird die Höhe der Ausgleichsforderung begrenzt auf den Wert des Vermögens des Ausgleichspflichtigen im Zeitpunkt³ der Rechtskraft der Scheidung, § 1378 II BGB, sogenanntes Nettovermögen.

1.7.4. Anspruch auf Sicherheitsleistung

U.U. besteht die Gefahr der Vereitelung des Anspruchs auf Zugewinnausgleich (vorbereitende Maßnahmen zum Verkauf eines erheblichen Teils des Endvermögens).⁴

Ist der Antrag auf Scheidung oder Aufhebung der Ehe bereits gestellt, so kann in dieser Situation u.U. nach § 1389 BGB eine Sicherheitsleistung verlangt werden. Auch ist dies möglich, wenn Klage auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns erhoben wurde (§ 1385 BGB). Hat die „Grundklage“⁵ keine Erfolgsaussicht, so besteht auch kein Anspruch auf eine Sicherheitsleistung.

Es handelt sich bei dem Ausgleichsanspruch, wenn der Güterstand noch nicht beendet ist, um einen zukünftigen Anspruch, weshalb die Rechtsprechung z.T. die Möglichkeit eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung vor Beendigung nicht gibt.⁶

¹) OLG Köln NJWE-FER 1998, 194 (4 UF 164/96)

²) OLG Hamm FamRZ 1992, 1180 (5 UF 378/91)

³) Siehe: OLG Hamm FamRZ 1986, 1106 (10 UF 96/86)

⁴) OLG Köln FamRZ 1983, 709 (27 UF 194/82)

⁵) OLG Karlsruhe FamRZ 1999, 663 (16 WF 133/97)

⁶) OLG Celle FamRZ 1984, 1231 (12 UF 95/84); OLG Stuttgart FamRZ 1995, 1427 (17 WF 103/95)

Bis zu diesem Zeitpunkt kann deshalb (nur) über § 1389 BGB die Sicherung vorgenommen werden.¹

Nach anderer Ansicht kann der Anspruch auf künftigen Zugewinnausgleich durch dinglichen Arrest gesichert werden. „Zwar entsteht der Anspruch auf Zugewinnausgleich erst mit der Beendigung des Güterstandes (§ 1378 III 1 BGB). Es können jedoch nicht nur bereits entstandene Ansprüche durch Arrest gesichert werden. § 916 I ZPO sieht die Anordnung eines Arrestes für einen Anspruch vor, der in eine Geldforderung übergehen kann. Dieser Geldanspruch ist ein künftiger Anspruch. Nach § 916 II ZPO kann auch ein bedingter Anspruch, der erst mit Eintritt der Bedingung entsteht, durch Arrest gesichert werden. Dass der Anspruch auf Zugewinnausgleich erst mit der Beendigung des Güterstandes entsteht, spricht deshalb nicht gegen die Zulässigkeit seiner Sicherung durch die Anordnung eines Arrestes. Entscheidendes Kriterium für die Beurteilung der Frage, ob er durch Arrest gesichert werden kann, ist nicht, ob er bereits entstanden, sondern ob er klagbar ist, da andernfalls dem Arrestbeklagten seine Rechte aus § 926 ZPO genommen würden. Im Unterschied zu dem bis 30.06.1977 geltenden Recht wird der Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns jetzt nicht erst mit der Beendigung des Güterstandes klagbar, sondern kann ab Rechtshängigkeit der Ehescheidung im Ehescheidungsverbund geltend gemacht werden. Der Senat schließt sich der Auffassung an, dass dieser künftige klagbare Anspruch durch Arrest gesichert werden kann. Die Bestimmung des § 1389 BGB steht der Zulässigkeit der Anordnung eines Arrestes nicht entgegen. Sinn und Zweck des § 1389 BGB ist es, den ausgleichsberechtigten Ehegatten gegen Beeinträchtigungen seiner künftigen Ausgleichsforderung zu schützen. Mit diesem Schutzzweck ist die Annahme nicht vereinbar, dem Ehegatten sollten Rechte genommen werden, die er ohne die Bestimmung des § 1389 BGB nach allgemeinen Vorschriften hätte. § 1389 BGB schließt deshalb die Sicherung des Anspruchs auf künftigen Zugewinnausgleich durch Anordnung des Arrestes nicht aus.“²

Ob der Sicherungsanspruch nach § 1389 BGB seinerseits durch dinglichen Arrest gesichert werden, weil im Falle der Verurteilung dem Schuldner das Wahlrecht zusteht, eine Sicherheit nach seiner Wahl gemäß § 232 BGB zu leisten,³ ist streitig.⁴

Ab dem Zeitpunkt der Beendigung des Güterstandes besteht dann nicht mehr der Anspruch aus § 1389 BGB, sondern nach §§ 916 ff. ZPO.

1) OLG Köln FamRZ 1999, 97 (13 WF 1157/97); Bestehen Anhaltspunkte, dass die Vereitelung erfolgen könnte, so macht sich der beratende Anwalt regresspflichtig, wenn er nicht den Weg über § 1389 BGB geht oder dies jedenfalls empfiehlt, OLG Hamm NJW-RR 92, 1410 (33 U 6/90).

2) OLG Karlsruhe FamRZ 1995, 822 f. (5 UF 187/93); OLG Hamm FamRZ 1995, 1427 f. (3 UF 51/95); OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 114 ff. (3 UF 192/92), das den Weg über § 1389 BGB für nicht mehr erforderlich hält und die Möglichkeit über §§ 916 ff. ZPO gewährt; OLG Hamm NJW-FER 1997, 44 (5 WF 89/96) = FamRZ 1997, 181; OLG Karlsruhe NJW 1997, 1017 f. (2 UF 140/96) = FamRZ 1997, 622 f.

3) Mit diesem Argument ablehnend: KG FamRZ 1994, 1478 f. (1479) (13 WF 6797/93)

4) Bejahend: OLG Celle FamRZ 1996, 1429 (21 UF 118/93)

Die Sicherheitsleistung kann grundsätzlich nur im Rahmen einer isolierten Klage geltend gemacht werden, nicht als Antrag im Rahmen des Scheidungsverbundes.

1.7.5. Vorläufige Einstellung

Wird im Rahmen des Zugewinnausgleichs von einem der Ehegatten wegen des gemeinsamen Grundstücks die Zwangsversteigerung betrieben, so kann der andere (frühere) Ehegatte die einstweilige Einstellung des Verfahrens verlangen, wenn dies zur Abwendung einer ernsthaften Gefährdung des Wohls eines gemeinschaftlichen Kindes erforderlich ist, § 180 III ZVG (z.B., um den bisherigen Lebensmittelpunkt zu erhalten). „Der Begriff der ernsthaften Gefährdung des Kindeswohls als Voraussetzung für eine einstweilige Einstellung einer Teilungsversteigerung ist weit auszulegen.“² Die Einstellung kann im Wege der Verlängerung bis auf einen Zeitraum von 5 Jahren ausgedehnt werden, § 180 IV ZVG.

§ 180 III ZVG hat auch insofern erhebliche Bedeutung als nach Ersteigerung im Rahmen der Teilungsversteigerung durch einen der geschiedenen Ehegatten eine nachträgliche Zuweisung des Hauses an einen der Ehegatten nach der Hausratsverordnung nicht mehr in Betracht kommt. § 180 III ZVG stellt eine abschließenden Spezialregelung dar.³

Exkurs: „Der Zahlungsanspruch eines Ehegatten aus § 50 I 1 ZVG gegen den anderen, der das gemeinsame Hausgrundstück ersteigert hat, gewährt ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Verlangen auf Herausgabe eines Grundschuldbriefes.“⁴

1.8. Verjährung

Der Anspruch auf Zugewinnausgleich verjährt in drei Jahren ab Kenntnis von der Rechtskraft des Scheidungsurteils, unabhängig davon in dreißig Jahren, § 1378 IV BGB.⁵

Vorsicht ist geboten, wenn es um die Frage geht, was die Partei wusste. Die Rechtsmittelmöglichkeiten gegen ein Verbundurteil sind vielschichtig, weshalb gilt, „dass allein die Anwesenheit einer Partei bei Erklärung des beiderseitigen Rechtsmittel- und Anschlussrechtsmittelverzichts im Anschluss an die Verkündung eines Scheidungsverbundurteils der Partei in der Regel (noch) nicht die Kenntnis vom Ein-

1) Ausnahme: „Ist die Folgesache Zugewinnausgleich praktisch entscheidungsreif, so kann ein Antrag auf Sicherheitsleistung für den Zugewinnausgleich auch im Rahmen des Verbundes gestellt werden.“, AG Detmold FamRZ 1994, 1387 f. (16 F 11/92) (Leitsatz)

2) LG Offenburg FamRZ 1994, 1274 f. (4 T 197/93) (Leitsatz)

3) OLG Hamm NJWE-FER 1998, 1 (5 UF 56/97)

4) OLG Hamm FamRZ 1994, 247 (33 U 100/92)

5) Zu den dieserhalb zu beachtenden Besonderheiten: BGH FamRZ 1998, 1024 ff. (XII ZR 281/96)

tritt der Rechtskraft des Scheidungsausspruchs vermittelt, wenn nicht das Gericht oder der anwaltliche Vertreter sie ausdrücklich darauf hinweist.“¹

Zur Unterbrechung der Verjährung reicht die Erhebung einer reinen Auskunftsklage nicht, es muss jedenfalls Stufenklage erhoben werden. Betreffend die verlangte Auskunft ist der richtige Stichtag wichtig. Wird die Auskunft zu einem falschen Stichtag verlangt, so soll dies dazu führen, dass die Verjährung nicht unterbrochen wird.²

„Maßgebend für die Verjährungsunterbrechung gemäß § 209 BGB ist der den prozessualen Leistungsanspruch bildende Streitgegenstand, der nicht allein durch den Klageantrag bestimmt wird, in dem sich die vom Kläger beanspruchte Rechtsfolge konkretisiert, sondern durch den Lebenssachverhalt (Anspruchsgrund), aus dem die begehrte Rechtsfolge hergeleitet wird. Für die verjährungsunterbrechende Wirkung einer Klage auf Zugewinnausgleich ist nicht erforderlich, dass der Berechtigte von Anfang an einen Hauptantrag auf Verurteilung zur Zahlung stellt. Die prozessuale Gestaltung als Haupt- oder Hilfsantrag ist verjährungsrechtlich ebenso unschädlich wie Veränderungen durch Erweiterung oder Beschränkung eines Zahlungsbegehrens. Die verjährungsrechtliche Unterbrechung tritt schon dann ein, wenn der Zugewinnausgleichsanspruch in irgendeiner Form als Leistungsantrag gerichtlich geltend gemacht wird. ... Das Gesetz knüpft an die Klageerhebung die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung, weil der Berechtigte durch positive Betätigung seines Rechts im Prozesswege unmissverständlich zu erkennen gibt, dass er sein Recht durchsetzen will, und dem Verpflichteten deutlich gemacht wird, dass dieser sich darauf einrichten muss, auch noch nach Ablauf der ursprünglichen Verjährungsfrist in Anspruch genommen zu werden. Dementsprechend unterbricht selbst eine unzulässige Klage. ... Der Umstand, dass der Anspruch auf Zugewinnausgleich in dem gemäß § 1378 IV 1 BGB für den Verjährungsbeginn maßgeblichen Zeitpunkt gerichtlich geltend gemacht worden war, bedeutet allerdings nicht, dass der mit dem Hilfsantrag formulierte Anspruch überhaupt nicht mehr verjähren kann, solange er anhängig bleibt. Gemäß § 211 II BGB endet vielmehr eine durch Klageerhebung verursachte Unterbrechung der Verjährung dadurch, dass der Prozess nicht betrieben wird, mit der letzten Prozesshandlung der Parteien oder des Gerichts; sodann beginnt eine neue Verjährung, die wiederum dadurch unterbrochen werden kann, dass eine der Parteien den Prozess weiterbetreibt. ... Unter den Begriff des Weiterbetreibens im Sinne des § 211 II 2 BGB fällt jede Prozesshandlung, die dazu bestimmt und geeignet ist, den stillstehenden Prozess wieder in Gang zu bringen. Danach braucht die Prozesshandlung nicht das prozessuale Gewicht einer Klageerhebung oder eines prozessleitenden Schriftsatzes zu haben, sondern es genügt jede Prozesshandlung, die geeignet ist und den Willen erkennen lässt, den Prozess fortzusetzen und der Erledigung zuzuführen. Es ist deshalb anerkannt, dass ein Rechts-

¹) BGH FamRZ 1997, 804 ff. (805) (XII ZR 287/95) = NJW 1997, 2049 ff. = EzFamR aktuell 1997, 226 ff.

²) OLG Hamm FamRZ 1996, 864 f. (33 U 76/94) (abl. Anm. Ludwig FamRZ 1997, 421 f.); a.A. KG FamRZ 2001, 105 f. (16 UF 8082/99)

streit auch durch ein Gesuch um Bewilligung von Prozesskostenhilfe weiterbetrieben werden kann.“¹ „Die bloße Tatsache, dass eine Partei in Aussicht stellt, zu gegebener Zeit eine Klage einzureichen, ist noch kein „In-Gang-Setzen“ des stillstehenden Prozesses i.S. des § 211 II S. 2 BGB.“²

„Eine Auskunftsklage mit der Ankündigung „Nach Erteilung der Auskunft wird Zahlungsantrag gegenüber der Beklagten gestellt werden“ ist keine - verjährungsunterbrechende - Leistungsklage in der besonderen Form der Stufenklage.“³

„Die Erteilung einer Auskunft im Zugewinnausgleichsverfahren stellt hinsichtlich des Leistungsanspruchs grundsätzlich kein verjährungsunterbrechendes Anerkenntnis i.S. von § 208 BGB dar.“⁴ Anders als im Pflichtteilsrecht kann man nämlich aus der erteilten Auskunft nicht auf eine Leistungspflicht schließen infolge der vorzunehmenden Saldierung betreffend die Verhältnisse beim Auskunftsbegehrenden.

„Die Zustellung einer Stufenklage (mit PKH-Bewilligung nur für die Auskunftsklage) bewirkt grundsätzlich die Rechtshängigkeit der Stufenklage insgesamt und nicht nur im Umfange der ersten Stufe, wenn in der Zustellung nicht ausdrücklich eine Einschränkung auf die erste Stufe zum Ausdruck gekommen ist. Eine Verzögerung des PKH-Verfahrens kann der armen Partei jedenfalls dann nicht zugerechnet werden, wenn sie auf einer fehlerhaften Sachbehandlung des Gerichts (hier: Weglegen der Akten ohne Entscheidung über den PKH-Antrag) beruht und die Partei mit einer derartigen Verfahrensweise nicht zu rechnen brauchte.“⁵

Im Falle der Beendigung des Güterstandes durch Tod reicht die Klage auf den (großen) Pflichtteil nicht aus, um die Verjährung zu unterbrechen.⁶

„Die Verjährung eines Zugewinnausgleichsanspruchs ist gehemmt, wenn ein diesbezüglicher ordnungsgemäßer Prozesskostenhilfeantrag vor Verjährungsablauf eingereicht wurde. Die Hemmung der Verjährung endet nach der Entscheidung über den Prozesskostenhilfeantrag. Ein Prozesskostenhilfeantrag ist auch dann als ordnungsgemäß anzusehen, wenn die erforderlichen Erklärungen nicht auf dem nach § 117 III ZPO vorgeschriebenen Vordruck gemacht werden. Das Gericht ist jedoch nicht gehindert, eine Nachreichung dieses Vordrucks zu verlangen.“⁷

1) BGH EzFamR aktuell 1994, 139 ff. (141 f.) (XII ZR 190/92) = FamRZ 1994, 751 f. = EzFamR Nr. 5 zu § 1378 BGB

2) AG Straubing FamRZ 1995, 1070 f. (1 F 42/87)

3) OLG Celle FamRZ 1996, 678 (15 UF 222/94) (Leitsatz)

4) BGH NJW 1999, 1101 ff. (XII ZR 113/97) = MDR 1999, 421 ff. = FamRZ 1999, 571 ff.

5) BGH FamRZ 1995, 797 ff. (XII ZR 24/92)

6) BGH FamRZ 1983, 27 (IX ZR 91/81)

7) OLG München EzFamR aktuell 1995, 444 f. (12 WF 986/95) = FamRZ 1996, 418

„Ein schweizerischer Zahlungsbefehl steht einem deutschen Mahnbescheid hinsichtlich der verjährungsunterbrechenden Wirkung nach § 209 I i.V.m. II Nr. 1 BGB a.F. gleich.“¹

1.9. Vorzeitiger Zugewinnausgleich

Ohne Abschluss eines Scheidungsverfahrens kann nach dreijähriger Trennungszeit auf vorzeitigen Zugewinnausgleich geklagt werden, § 1385 BGB.

Gleiches gilt ohne dieses lange Fristerfordernis, wenn der andere Ehegatte längere Zeit hindurch die sich aus dem ehelichen Verhältnis ergebenden Pflichten schuldhaft nicht erfüllt, § 1386 I BGB.²

Wird Klage erhoben,³ so ist der Stichtag der der Zustellung der Klage auf vorzeitigen Zugewinnausgleich. Da dies auch dem Ausgleichspflichtigen nützen kann, kann auch der Pflichtige Klage erheben (der sich dann aber bei den folgenden drei Stufen auf die erste beschränkt).

Geklagt wird regelmäßig in drei Stufen:

1. Stufe: Klage auf gestaltende Anordnung auf den vorzeitigen Ausgleich⁴
2. Stufe: Klage auf Auskunftserteilung
3. Stufe: Betragsverfahren

Ob der vorzeitige Zugewinnausgleich isoliert geltend zu machen ist oder gegebenenfalls im Verbund mit einer Scheidungssache ist etwas umstritten, aber zu bejahen.⁵

„Die Rechtshängigkeit eines Scheidungsantrages nimmt der Klage auf vorzeitigen Zugewinnausgleich selbst dann nicht das Rechtsschutzinteresse, wenn der Kläger auch der Scheidungsantragsteller ist.“⁶

1.10. Beendigung des Güterstandes durch Tod

Nicht vergessen werden soll der Fall der Beendigung des Güterstandes durch den Tod eines Ehegatten. In diesem Fall erhöht sich der Erbteil des Überlebenden um $\frac{1}{4}$

1) BGH NJW-RR 2002, 937 ff. (XII ZR 182/00) = FamRZ 2003, 221 ff.

2) „Bei grundloser beharrlicher Weigerung eines Ehegatten, ihn über den Bestand seines Vermögens zu unterrichten, hat der andere Ehegatte selbst dann Anspruch auf vorzeitige Durchführung des Zugewinnausgleichs, wenn die Vermögensaufstellung nebst Belegen nachträglich vorgelegt wird.“ AG Villingen-Schwenningen FamRZ 2004, 1788 f. (3 F 380/03)

3) OLG Celle FamRZ 1983, 171 (12 WF 333/82)

4) Antragstellung: „Es wird auf vorzeitigen Zugewinn erkannt.“

5) Isoliert: KG FamRZ 2001, 166 (13 UF 9188/99), zweifelnd: Gottwald FamRZ 2001, 166

6) OLG Karlsruhe OLG-Report 2004, 300 (2 WF 6/03)

(§ 1371 BGB), um so vereinfacht den Zugewinnausgleichsanspruch bestimmen zu können (erbrechtliche Lösung, im Gegensatz zur güterrechtlichen Lösung).¹

Das ¼ Erbteil aus § 1371 BGB wird betreffend die Erbschaftsteuer bevorzugt behandelt, § 5 ErbStG.² Das galt selbst in dem Fall, dass Eheleute nach Gütertrennung diese später aufhoben „mit Wirkung vom Tage der Eheschließung an“, also „rückwirkend“.³ Dem Gesetzgeber war dies in Zeiten steigender Relevanz der Erbschaftsteuer ein Dorn im Auge, weshalb er § 5 ErbStG änderte und kodifizierte, dass bei Vereinbarung des Güterstandes der Zugewinnungsgemeinschaft durch Ehevertrag der Tag des Vertragsabschlusses als Zeitpunkt des Eintritts in den Güterstand (der Zugewinnungsgemeinschaft) gilt, § 5 I 4 ErbStG.⁴

Zudem wird der überlebende Ehegatte so nicht auf den schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch verwiesen, sondern wird unmittelbar Miteigentümer.

Vorab erhält der überlebende Ehegatte in diesem Fall neben den Verwandten zweiter Ordnung und den Großeltern die zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenstände, die nicht Zubehör des Grundstücks sind, und die Hochzeitsgeschenke, § 1932 BGB.

Voraussetzung ist die Erbenstellung oder die als Vermächtnisnehmer. Bei Enterbung oder Erbausschlagung steht dem überlebenden Ehegatten der sogenannte kleine Pflichtteil (§§ 2303, 1931 BGB) nebst dem güterrechtlichen Zugewinnausgleichsanspruch zu.

1.11. Rechtsgeschäftliche Beschränkungen

Verfügungen über das Vermögen im Ganzen bedürfen für die Wirksamkeit der Einwilligung des anderen Ehegatten, § 1365 BGB.

Der Bundesgerichtshof differenziert:

Kleineres Vermögen ist nach seiner Auffassung gegeben, wenn ein Wert von bis zu 50.000,00 € gegeben ist. In diesem Fall ist von einer Verfügung über das Vermögen im Ganzen zu sprechen, wenn ein Restvermögen von bis 15 % verbleibt.⁵

1) Zur Berechnung und Bewertungsproblemen im Bereich Erbschaftsteuer: BFH NJW 1994, 150 f. (II R 87/91)

2) Weshalb in „echten“ Eheverträgen, in denen Gütertrennung vereinbart wird (ganz oder teilweise), dies auch nur für den Fall vereinbart werden sollte, dass die Ehe auf anderem Wege als durch den Tod eines der Ehegatten beendet wird, ausführlich dazu: Sontheimer NJW 2001, 1315 ff.; Ein solcher Fall der sogenannten modifizierten Zugewinnungsgemeinschaft ist nicht eintragungsfähig, OLG Schleswig FamRZ 1995, 1586 f. (2 W 138/94)

3) BFH NJW 1994, 343 f. (II R 37/89)

4) Zur neuen Gesetzeslage: Hoebbel NJW 1994, 2135 ff.

5) BGHZ 77, 293 (IV b ZR 516/80)

Bei größerem Vermögen ist die Grenze erreicht, wenn ein Restbetrag von bis zu 10 % verbleibt.¹

Bei der Bestimmung des Vermögens ist vom Nettovermögen auszugehen, also sind die Verbindlichkeiten zu beachten.

Gegenleistungen aus dem Rechtsgeschäft betreffend die fragliche Verfügung sind nicht zu berücksichtigen.²

Geschäfte, die nur einen Gegenstand zum Objekt haben, können dennoch unter § 1365 BGB fallen (Einzeltheorie).³ Betreffend den Dritten ist in diesem Fall für die Unwirksamkeit zu verlangen, dass er zum Zeitpunkt der Vorname des Verpflichtungsgeschäftes positiv die Umstände kannte, aus denen sich die Identität von Einzelgegenstand und Gesamtvermögen ergibt.⁴

„Die infolge der Abtretung eines GmbH-Geschäftsanteils unter der aufschiebenden Bedingung der Kaufpreiszahlung dem Käufer erwachsene Rechtsposition (Anwartschaftsrecht) kann einen Vermögenswert darstellen, der nur mit Zustimmung des Ehegatten veräußert werden darf. Bei der Bemessung des Wertes des Anwartschaftsrechts ist der Wert des Kaufgegenstands um den Betrag zu mindern, der (noch) aufgebracht werden muss, um das Anwartschaftsrecht zum Vollrecht erstarken zu lassen.“⁵

„Bestellt ein Ehegatte an seinem bereits mit Grundpfandrechten belasteten Hausgrundstück - seinem einzigen Vermögen - ein Wohnrecht, ist die Zustimmung seines Ehepartners nach § 1365 BGB nur erforderlich, wenn der Begünstigte weiß, dass es sich bei dem Hausgrundstück im wesentlichen um das ganze Vermögen des Bestellers handelt, dass und in welchem Umfang der Wert des Grundstücks durch die Vorbelastungen gemindert ist und dass der Wert des bestellten Wohnrechts den danach verbleibenden Hauswert im wesentlichen aufzehrt.“⁶

„Besteht an einem Grundstück eine Bruchteilsgemeinschaft, kann grundsätzlich jeder Miteigentümer jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen. Kommt eine dahingehende Einigung nicht zustande, kann er die Zwangsversteigerung zur Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, § 753 I 1 BGB, § 180 ZVG. Dies gilt grundsätzlich auch für im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft lebende Eheleute, § 1364 1. Hlfs. BGB. Ein Ehegatte kann jedoch, wenn sein Miteigentumsanteil an dem Grundstück sein ganzes oder nahezu ganzes Vermögen ausmacht, hierüber nur mit

1) BGH FamRZ 1991, 669 (XII ZR 79/90)

2) OLG Hamm FamRZ 1997, 675 ff. (29 U 55/96) (Übertragung des Eigentums an einem Hausgrundstück mit gleichzeitiger Begründung eines Nießbrauchs)

3) BGH FamRZ 1961, 302 (V ZB 17/60)

4) BGH FamRZ 1965, 258 (V ZR 227/62); LG München I FamRZ 2000, 1153 (1 T 16719/99)

5) BGH FamRZ 1996, 792 ff. (III ZR 106/95) = EzFamR Nr. 7 zu § 1365 BGB

6) BGH EzFamR aktuell 1993, 324 f. (V ZR 7/92) = NJW 1993, 2441 f. = EzFamR Nr. 5 zu § 1365 BGB

Einwilligung des anderen Ehegatten verfügen, §§ 1364 2. Hlfs., 1365 I BGB, und demgemäß auch nur mit Zustimmung des anderen Ehegatten die Anordnung der Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft beantragen. Entspricht die Teilungsversteigerung den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung und verweigert der andere Ehegatte die Zustimmung ohne ausreichenden Grund, kann das Vormundschaftsgericht die Zustimmung ersetzen, § 1365 II BGB. Ob die Teilungsversteigerung den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Verwaltung entspricht, richtet sich nach dem Familieninteresse. Dies erfordert eine Abwägung der Interessen aller Familienangehörigen unter Berücksichtigung aller Umstände. Auch die Frage, ob der andere Ehegatte die Zustimmung ohne ausreichenden Grund verweigert, ist nach den gesamten Verhältnissen des einzelnen Falles zu beurteilen. Ein ausreichender Verweigerungsgrund liegt insbesondere vor, wenn die an dem Schutzzweck des § 1365 BGB orientierten berechtigten Interessen des anderen Ehegatten nicht in der möglichen und üblichen Weise berücksichtigt sind. Leben die Ehegatten dauernd getrennt, können nach Lage des Falles die Anforderungen an die Ersetzung der Zustimmung geringer zu bemessen sein.¹ Der Ehegatte, der den Antrag nach § 180 ZVG zugestellt erhält und die erforderliche Zustimmung nicht erteilen will, muss Vollstreckungserinnerung einlegen.²

„Ein Ehegatte, der während des Scheidungsverfahrens der Veräußerung eines im Alleineigentum des anderen Ehegatten stehenden Grundstücks, das dessen wesentliches Vermögen darstellt, im Hinblick auf seinen streitigen Zugewinnausgleichsanspruch nicht zustimmt, handelt nicht ohne ausreichenden Grund im Sinne des § 1365 Abs. 2 BGB.“³ Ebenso kann die Zustimmung verweigert werden, wenn das Rechtsgeschäft zwar den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht, „jedoch die Gefahr besteht, dass ein Anspruch auf Zugewinnausgleich nach Beendigung des Güterstandes nicht mehr realisierbar ist.“⁴

Dieser Ansatz setzt sich bei der Erlösverteilung fort: „Ist nach Scheidung der Ehe der Resterlös aus dem Verkauf eines gemeinschaftlichen Grundstücks hinterlegt, so kann der eine Ehegatte die Zustimmung zur anteiligen Auszahlung des Erlöses an den anderen Ehegatten gemäß § 273 BGB verweigern, soweit sein fälliger Anspruch auf Zugewinnausgleich noch nicht erfüllt ist. Schon vor rechtskräftiger Entscheidung über den Zugewinnausgleichsanspruch kann dem Ehegatten ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 242 BGB zustehen, wenn er das beim Familiengericht anhängige Verfahren zielstrebig betreibt und wenn er befürchten muss, dass nach Auszahlung des Restguthabens an den anderen Ehegatten die Durchsetzung des Zugewinnausgleichsanspruchs unmöglich oder doch sehr erschwert ist.“⁵

1) BayObLG EzFamR aktuell 1996, 152 ff. (153 f.) (3Z BR 309/95) (mwN) = FamRZ 1996, 1013 ff.

2) OLG Frankfurt FamRZ 1999, 524 ff. (14 W 76/98) = NJW-RR 1999, 731 f.

3) OLG Köln EzFamR aktuell 1996, 395 ff. (16 Wx 193/96) = NJWE-FER 1997, 98 = FamRZ 1997, 677

4) LG Koblenz FamRZ 1998, 163 f. (2 T 6/97) mit abl. Anm. Kogel FamRZ 1998, 914 f.

5) OLG Stuttgart OLG-Report 1998, 258 f. (13 W 23/98)

Erweiternd gilt: „Die während der Anhängigkeit der abgetrennten Folgesache Zugewinnausgleich erfolgte Verfügung eines Ehegatten über sein (zumindest im Wesentlichen) gesamtes Vermögen bedarf entsprechend § 1365 BGB auch nach Eintritt der Scheidungsrechtskraft der Zustimmung des anderen Ehegatten.“¹

Hat der nichtberechtigte Ehegatte verfügt, so kann der andere Ehegatte im eigenen Namen² und im Namen des Nichtberechtigten (in Prozesstandschaft) über § 1366 BGB gegen die Richtigkeit der Eintragung im Grundbuch den Widerspruch nach § 899 BGB eintragen lassen.

1.12. Abschließende Bemerkungen

Den Zugewinnausgleich im Verbund geltend zu machen verzögert i.d.R. das Verfahren auf Scheidung. Da die Ausgleichsforderung erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils fällig wird, § 629 d ZPO, kann dies auch einen Nachteil für den Berechtigten bringen.

Weiter: Gegenüber „dem Anspruch auf Zustimmung zur Auskehrung eines hinterlegten Erlöses für einen früher gemeinschaftlichen Vermögensgegenstand nach Aufhebung der Gemeinschaft“ kann „ein Zurückbehaltungsrecht wegen eines fälligen Zugewinnausgleichsanspruchs geltend gemacht werden“.³

2. Gütergemeinschaft, §§ 1415 – 1518 BGB

Gütergemeinschaft besteht, wenn sie durch Ehevertrag begründet wird, § 1415 BGB.⁴

2.1. Güterrechtsregister

Dritten gegenüber kann man sich auf einen Ehevertrag berufen (Gütertrennung oder Gütergemeinschaft), wenn der Ehevertrag im Güterrechtsregister eingetragen ist (oder dem Dritten bekannt war, als er das Rechtsgeschäft vornahm), § 1412 BGB. Für das Güterrechtsregister ist das Amtsgericht zuständig, §§ 1412, 1558 BGB. Örtlich ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, § 1558 BGB. Die Eintragung erfolgt auf Antrag, § 1560 BGB. Rechtsgeschäfte der Ehegatten, die keine Auswirkungen auf den Güterstand haben, sind keine güterrechtlichen Regelungen:

¹) OLG Celle NJW-RR 2004, 1661 f. (15 UF 30/03) = FamRZ 2004, 625 ff. mit Anm. Janke

²) OLG Brandenburg FamRZ 1996, 1015 f. (10 W 77/95)

³) BGH MDR 2000, 213 f. (XII ZR 281/97) = NJW 2000, 948 ff.

⁴) Eine Zusammenfassung praxisrelevanter Fragestellungen bringt: Ensslen FamRZ 1998, 1077 ff.

- Gesellschaftsverträge¹
- Einräumung eines Wohnrechts
- Schenkungswiderruf wegen der Scheidung
- Aufhebung der Erbbaurechtsgemeinschaft
- Anspruch auf Versteigerungserlös aus früherem gemeinsamen Grundbesitz
- Streit um die Erstattung des hälftigen Lohnsteuerjahresausgleichs

2.2. Vermögensmassen

Im Rahmen einer Gütergemeinschaft gibt es fünf Vermögensmassen:

- Gesamtgut beider Eheleute, § 1416 I 1 BGB
- Sondergut des Ehemannes, § 1417 I, II BGB
- Sondergut der Ehefrau, § 1417 I, II BGB
- Vorbehaltsgut des Ehemannes, § 1418 I, II BGB
- Vorbehaltsgut der Ehefrau, § 1418 I, II BGB

2.2.1. Gesamtgut

Durch den Ehevertrag, durch den Gütergemeinschaft begründet wird, werden die bis dahin bestehenden Einzelvermögensmassen Gesamthandsvermögen im Wege der Universalsukzession, § 1416 BGB. Alles weitere Vermögen, das erworben wird, fällt ebenfalls in die Gesamthandsgemeinschaft, § 1416 I 2 BGB. Keiner der Ehegatten kann über seinen Anteil am Gesamtgut oder an einem einzelnen Gegenstand verfügen, § 1419 BGB.

Betreffend die Verwaltung des Gesamtgutes sollen die Ehegatten vertraglich bestimmen, ob diese durch den Mann oder die Frau oder beide gemeinsam erfolgen soll. Ist nichts ausdrücklich vereinbart, so erfolgt die gemeinschaftliche Verwaltung, § 1421 BGB. „Wird die Gütergemeinschaft von beiden Ehegatten verwaltet, ist der verletzte Ehegatte für den zum Gesamtgut gehörenden Schadensersatzanspruch nur dann allein prozessführungsbefugt, wenn er spätestens in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatrichter eine entsprechende Ermächtigung des anderen Ehegatten offenlegt.“²

1) Andererseits gilt auch umgekehrt: „Gehört ein von Eheleuten betriebenes Erwerbsgeschäft zum Gesamtgut der von ihnen errichteten Gütergemeinschaft, so kann nicht davon ausgegangen werden, dass sie bezüglich dieses Erwerbsgeschäfts daneben stillschweigend eine (Innen-)Gesellschaft des bürgerlichen Rechts errichtet haben.“, BGH NJW 1994, 652 ff. (VI ZR 152/92) (Leitsatz) = FamRZ 1994, 295 ff. = EzFamR Nr. 1 zu § 1416 BGB = ZfS 1994, 323 ff.

2) BGH NJW 1994, 652 ff. (VI ZR 152/92) (Leitsatz) = FamRZ 1994, 295 ff.

2.2.2. Sondergut

Was nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden kann ist Sondergut, das jeder Ehegatte selbständig für Rechnung des Gesamtgutes verwaltet, § 1417 BGB. Zum Sondergut gehören so im Wesentlichen die nach §§ 850 ff. ZPO pfändungsfreien Gehaltsanteile wie auch Ansprüche aus einem „pactum de non petendo“ (§ 399 BGB). Verwaltung für Rechnung des Gesamtgutes bedeutet, dass die Erträge aus dem jeweiligen Sondergut ins Gesamtgut fallen.

2.2.3. Vorbehaltsgut

Vorbehaltsgüter sind die Güter, die jeder der Ehegatten trotz Gütergemeinschaft für sich behält und auf eigene Rechnung verwaltet. Das setzt eine entsprechende Bestimmung voraus. So können Gegenstände im Rahmen des Ehevertrages zum Vorbehaltsgut erklärt werden, § 1418 II Nr. 1 BGB. Weiter werden von Todes wegen erworbene Gegenstände oder von Dritten unentgeltlich zugewendete Vorbehaltsgut. Dies muss dann aber vom Erblasser bzw. Zuwendenden vorher so bestimmt worden sein, § 1418 II Nr. 2 BGB. Wird Vorbehaltsgut ersetzt (wegen Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung), so wird auch das Surrogat Vorbehaltsgut, § 1418 II Nr. 3 BGB.

2.3. Auseinandersetzung

Ist die Gütergemeinschaft im Zuge der Scheidung auseinanderzusetzen, so ist die Klage auf Abschluss eines Auseinandersetzungsvertrages zu richten.¹ Es ist ein genauer Antrag zu stellen wegen der Verteilung, an den das Gericht gebunden ist.²

Bei Grundstücken setzt die Auseinandersetzung Teilungsreife voraus, also gegebenenfalls vorab die Teilungsversteigerung.³

2.4. Sonstiges

Der zum Verwalter des Gesamtgutes bestimmte Ehegatte hat in eigenem Namen Prozesse zu führen, § 1422 BGB.

Stirbt einer der Ehegatten, so fällt sein Anteil an der Gütergemeinschaft in den Nachlass, § 1482 BGB.

1) U.U. kann man bestimmte Dinge für sich beanspruchen, § 1477 II BGB. Zur Frage, inwieweit Anwartschaften als Gegenstände i.S.d. § 1477 II 2 BGB anzusehen sind: OLG Stuttgart FamRZ 1996, 1474 ff. (17 UF 113/95)

2) BGH FamRZ 1988, 813 (IV b ZR 48/87)

3) BGH FamRZ 1988, 813 (IV b ZR 48/87)

Die Liquidation der Gütergemeinschaft wird, wenn die Miterben gemeinschaftliche Abkömmlinge sind und eine entsprechende ehevertragliche Vereinbarung vorliegt, aufgeschoben (sogenannte fortgesetzte Gütergemeinschaft), § 1483 BGB. Der Gesamtgutsanteil des verstorbenen Ehegatten wird so dem Erbrecht gewissermaßen befristet entzogen und durch den überlebenden Ehegatten allein verwaltet mit den Kindern in der Rolle des nichtverwaltenden Ehegatten.

Bei der Gütergemeinschaft wird der Gedanke des gemeinschaftlichen Erwerbs während der Ehe konsequent fortgeführt. Nach weit überwiegender Meinung der Praxis sind die nachteiligen Folgen der Gütergemeinschaft aber weit überwiegend:

- Die Rechtslage ist vor allem bei der Notwendigkeit der Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft kompliziert.¹
- Die Ehegatten haften weitgehend für die Schulden des anderen.
- Schwierigkeiten ergeben sich für die Möglichkeit der Beschäftigung des einen Ehegatten im Erwerbsgeschäft des anderen (sozialversicherungs- und steuerrechtliche Probleme)
- Im Rahmen der Zugewinnngemeinschaft ist das Viertel aus § 1371 I BGB nicht mit Erbschaftsteuer belastet, § 5 ErbStG, bei Gütergemeinschaft wird das gesamte Nachlassvermögen der Erbschaftsteuer unterworfen (was i.ü. auch bei Gütertrennung zu beachten ist).
- Auch im Unterhaltsrecht wirft die Gütergemeinschaft Probleme auf: „Verweigert der Ehemann, der zur Bewirkung von Unterhaltsleistungen an seine Ehefrau aus dem Gesamtgut verpflichtet ist, die Zustimmung zu entsprechenden Auszahlungen seines Arbeitslohns an die Ehefrau, kann das Vormundschaftsgericht seine Zustimmung ersetzen. Die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung nach § 888 ZPO gibt keinen einfacheren und effektiveren Weg zur Befriedigung des so titulierten Unterhaltsanspruchs.“²

3. Gütertrennung

Gütertrennung kann vertraglich vereinbart werden. Der Vertrag muss zur Niederschrift eines Notars geschlossen werden, § 1410 BGB.³ Die Ehegatten stehen sich danach gegenüber betreffend die vermögensrechtlichen Beziehungen, als seien sie nicht verheiratet.⁴

1) Betreffend das Problem des Erfordernisses der Vorabberichtigung von Gesamtgutsverbindlichkeiten nach § 1475 BGB: OLG München FamRZ 1996, 290 f. (12 UF 667/94)

2) BayObLG EzFamR aktuell 1996, 236 ff. (3 Z BR 91/96)

3) „Die Vollmacht zum Abschluß eines Ehevertrages nach § 1410 BGB bedarf nicht stets der notariellen Beurkundung.“, OLG Frankfurt NJWE-FER 1997, 221 (5 UF 266/95)

4) „Die widerruflich erteilte Vollmacht zum Abschluß eines Ehevertrages bedarf grundsätzlich keiner notariellen Beurkundung.“, BGH NJW 1998, 1857 ff. (XII ZR 278/96) = BGHZ 138, 239 ff.

Gütertrennung kann auch partiell vereinbart werden, d.h. z.B. in Bezug auf eine Firmenbeteiligung.¹

Gütertrennung kann weiter auch unter bestimmten Bedingungen vereinbart werden, z.B. unter der (steuerlich sinnvollen) Bedingung, die Ehe finde auf anderem Wege als dem Tod eines der Ehegatten ihr Ende.

Gütertrennung tritt ferner in folgenden Fällen ein:

- Rechtskraft eines Urteils auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns, § 1388 BGB²
- Rechtskraft eines Urteils auf Aufhebung der allein verwaltenden Gütergemeinschaft, § 1470 BGB
- Isolierter Ausschluss des Versorgungsausgleichs, wenn nicht innerhalb eines Jahres nach Vertragsschluss Scheidungsantrag gestellt wird, §§ 1414, 1408 II BGB
- Zustellung des Scheidungsantrags bei gesetzlichem Güterstand (Regelfall)

Ob, wenn Gütertrennung allein über den isolierten Ausschluss des Versorgungsausgleich erreicht wurde und der Scheidungsantrag vor Ablauf eines Jahres nach Vertragsschluss gestellt³ wird, nach § 139 BGB rückwirkend wieder der alte Güterstand eintritt, ist streitig.

Die in einem Ehevertrag von Eheleuten getroffene Vereinbarung, bei einer Auflösung der Ehe auf andere Weise als durch den Tod eines Ehegatten finde⁴ kein Zugewinnausgleich statt, kann in das Güterrechtsregister eingetragen werden.

Zur Frage der Möglichkeit der Anfechtung eines Ehevertrages: „Wird der Ehemann durch das Vortäuschen eines Selbstmordversuches seiner schwangeren Ehefrau zum Abschluss eines für ihn nachteiligen Ehe- und Erbvertrages veranlasst, so kommt eine Anfechtung dieses Vertrages wegen widerrechtlicher Drohung jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn lediglich die Ausnutzung einer seelischen Zwangslage behauptet wird. In Betracht kommt jedoch eine Anfechtbarkeit wegen arglistiger Täuschung, wenn hinreichende Kausalität⁵ zwischen der Täuschungshandlung und dem Vertragsabschluss gegeben ist.“

„Mangels Verweisung in § 7 I S. 3 LPartG auch auf § 1412 BGB ist die Vereinbarung der Vermögenstrennung gleichgeschlechtlicher Lebenspartner durch Lebenspartnerschaftsvertrag im Güterrechtsregister nicht einzutragen. Insoweit besteht keine planwidrige Regelungslücke, die durch Auslegung oder entsprechende Anwendung zu

1) Ausführlich zu dieser modifizierten Zugewinnsgemeinschaft: BGH FamRZ 1997, 800 ff. (XII ZR 250/95) = EzFamR Nr. 13 zu § 1408 BGB = EzFamR aktuell 1997, 228 ff. = NJW 1997, 2239 ff. = NJWE-FER 1997, 194

2) „Die Regelung in § 1388 BGB, wonach im Falle des vorzeitigen Zugewinnausgleichs gemäß § 1386 BGB die Gütertrennung mit der Rechtskraft des Urteils eintritt, ist mit dem Grundgesetz vereinbar.“, KG FamRZ 1995, 39 f. (19 UF 6512/93) (Leitsatz)

3) MünchKomm-Kanzleiter, § 1414 Rdn. 7 m.w.N.

4) OLG Köln FamRZ 1994, 1256 ff. (2 Wx 9/94)

5) BGH FamRZ 1996, 605 ff. (XII ZR 227/94)

schließen wäre, und zwar auch nicht unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten. Der Ausschluss einer Registereintragung verstößt nicht gegen Art. 3 GG.“¹

4. Errungenschaftsgemeinschaft

Im Gebiet der ehemaligen DDR gab es den gesetzlichen Güterstand der Eigentums- und Vermögensgemeinschaft (sog. Errungenschaftsgemeinschaft). Es gab das Vermögen der Frau und das Vermögen des Mannes bis zum Eheschluss. Das weitere später erworbene Vermögen wurde gemeinsames Vermögen (drei Vermögensmassen).

Dieser Güterstand wurde am 03.10.90 nach Art. 234 § 4 I EGBGB in den gesetzlichen Güterstand des BGB übergeleitet.²

Bis zum 02.10.92 hatte jeder der Ehegatten aus einer Errungenschaftsgemeinschaft die Möglichkeit, die Erklärung abzugeben, dass dieser Güterstand bestehen bleiben soll. Erklärungsempfänger waren die Kreis- bzw. Amtsgerichte.³ Die Erklärungen mussten in notariell beurkundeter Form vorgelegt werden.

Soweit Überleitung erfolgt ist aus der Errungenschaftsgemeinschaft in den Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft, ist bei späterer Scheidung das gemeinsame Vermögen aus der Zeit bis zum 03.10.90 nach dem Recht der ehemaligen DDR auseinanderzusetzen.⁴ Die bis zur Überleitung entstandenen Auseinandersetzungsansprüche wegen des gemeinsamen Vermögens werden dem Anfangsvermögen für den neuen Güterstand zugeschlagen.⁵ Im Zweifel ist das gemeinsame Vermögen hälftig aufzuteilen.⁶ Ist das Vermögen nach Überleitung auseinanderzusetzen, so ist für den Bestand des Anfangsvermögens auf den 03.10.1990 als Beginn des Güterstandes abzustellen.⁷ „Für die Berechnung des Zugewinns ist zum Ausgleich des Kaufkraftschwundes eine Indexierung des Anfangsvermögens vorzunehmen. Diese richtet sich aufgrund unterschiedlicher Preisentwicklung seit dem 03.10.1990 nach dem Lebenshaltungskostenindex der neuen Bundesländer.“⁸

Für Ehegatten, die vor dem Wirksamwerden des Beitritts geschieden worden sind, bleibt für die Auseinandersetzung des (gemeinsamen) Eigentums und Vermögens

¹) KG FamRZ 2003, 1278 ff. (1 W 380/02)

²) Betreffend zu diesem Zeitpunkt geschiedene Ehen kommt es darauf an, ob die Scheidung bereits rechtskräftig war. Ein bis zur Rechtskraft zunächst folgenloser Scheidungsausspruch hindert die Überleitung nicht, BezG Erfurt DtZ 1994, 114 f. (BFB 121/90); Ist die Rechtskraft der Scheidung vor dem 03.10.1990 eingetreten, so bleibt für die Vermögensauseinandersetzung das Recht der DDR maßgebend, OLG Brandenburg FamRZ 1996, 667 f. (10 WF 59/95)

³) Zu der geringen Zahl von Fällen, in denen das Optionsrecht ausgeübt wurde: Peters FamRZ 1993, 877 ff.

⁴) BGH MDR 1999, 938 ff. (XII ZR 184/97) = NJW 1999, 2520 ff. = FamRZ 1999, 1197 ff.

⁵) OLG Rostock FamRZ 1997, 1158 f. (3 UF 258/95); a.A. OLG Dresden FamRZ 1998, 1360 f. (20 UF 337/96)

⁶) Ausführlich: Lipp FamRZ 1995, 65 ff.

⁷) OLG Jena EzFamR aktuell 1996, 397 ff. (UF 68/96)

⁸) OLG Thüringen FamRZ 1998, 1028 f. (UF 160/96)

das bisherige Recht maßgebend, Art. 234 § 4 V EGBGB, also das der Errungenschaftsgemeinschaft.

Bei der Errungenschaftsgemeinschaft hat die Auseinandersetzung im Regelfall in Natur zu erfolgen im Wege der dinglichen Zuordnung der Vermögenswerte durch den Richter an die Eheleute. Es gibt aber auch die Möglichkeit, einen Ausgleichsbetrag zu verlangen, § 40 FGB.¹ „Ein Ausgleichsanspruch nach § 40 FGB ist nicht gegeben, wenn die Ehegatten von der Option nach Art. 234 § 4 II EGBGB keinen Gebrauch gemacht haben.“² § 40 FGB gilt m.a.W. dann nicht, wenn lediglich der Güterstand sich (infolge der Überleitung) änderte, nicht aber am Schicksal der Ehe selber gerüttelt wurde.

Erfolgt die richterliche Zuweisung eines Gegenstandes an einen Ehegatten, so ist für den Wertansatz der Wert zum Zeitpunkt der Schlusses der mündlichen Verhandlung der letzten Tatsacheninstanz maßgeblich.³ Erfolgt die Bestimmung der Zahlung eines Ausgleichsbetrages, so entscheidet der Wert zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft des Scheidungsanspruchs.⁴

Da die Eigentumsverteilung durch den Richter verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf Art. 14 GG aufwirft, hat sich der Bundesgerichtshof mit diesem Komplex beschäftigt. Die grundsätzliche Verfassungsgemäßheit des richterlichen Eingriffs ins Eigentum wurde bestätigt.⁵ Präzisiert wurde folgendes:

- Die Zuweisung einzelner Gegenstände in das Eigentum eines Ehegatten setzt voraus, dass es sich um einen in Natur nicht teilbaren Gegenstand handelt.⁶
- Die Zuweisung von Alleineigentum an einem Grundstück setzt zu ihrer Wirksamkeit voraus, dass das Gericht gleichzeitig eine Erstattungspflicht festsetzt und deren Erfüllung durch Sicherungsmöglichkeiten (Sicherungshypothek o.ä.) gewährleistet.
- An Sachanträge durch die Parteien ist das Gericht nicht gebunden, es hat eine dem Hausratsverfahren vergleichbare Stellung.
- Der Halbteilungsgrundsatz sollte nach Möglichkeit eingehalten werden.

Beachte:

„Bei der im Rahmen der Festsetzung des Erstattungsanspruchs gemäß § 39 FGG durchzuführenden Ermittlung des inneren Wertes eines Grundstücks ist derjenige

¹⁾ Beispielsfall: OLG Rostock DtZ 1997, 389 ff. (3 UF 167/96)

²⁾ OLG Jena EzFamR aktuell 1996, 397 ff. (UF 68/96)

³⁾ BGH FamRZ 1992, 421 (XII ZR 197/90)

⁴⁾ BGH FamRZ 1993, 1048 ff. (1050) (XII ZR 38/92)

⁵⁾ BGH FamRZ 1992, 414 (XII ZR 202/90)

⁶⁾ BGH FamRZ 1992, 531 (XII ZR 241/90)

Preis zu ermitteln, der zu erzielen gewesen wäre, wenn die Höchstpreisbestimmungen nicht gegolten hätten.“¹

„Ein wesentlicher Beitrag der Ehefrau zur Erhaltung des Vermögens des Ehemannes i.S. des § 40 FGB, der zu einem Ausgleich führt, kann auch darin gesehen werden, dass sie durch die Übernahme aller häuslichen und familiären Verpflichtungen den Ehemann entlastet und dadurch indirekt zur Erhaltung oder Mehrung seines Vermögens beigetragen hat.“²

5. Unbenannte Zuwendungen

„Zuwendungen unter Ehegatten³ sind in der Regel keine Schenkungen im Sinne der §§ 516 ff. BGB, weil sie zumeist der ehelichen Lebensgemeinschaft dienen. Eine Schenkung, die auch unter Ehegatten möglich ist, setzt Einigkeit beider Teile darüber voraus, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Unentgeltlich ist eine Zuwendung nur, wenn sie nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes von keiner Gegenleistung abhängt. Unentgeltlichkeit fehlt nicht nur dann, wenn der Zuwendung eine Leistung des Zuwendungsempfängers gegenübersteht, die zu ihr in einem Gegenseitigkeitsverhältnis steht, sondern auch dann, wenn die Zuwendung rechtlich die Geschäftsgrundlage hat, dass dafür eine Verpflichtung eingegangen oder eine Leistung bewirkt wird. Dabei braucht diese Leistung nicht geldwerter oder vermögensrechtlicher Art zu sein; sie kann auch immateriellen Charakter haben. Hieraus ergibt sich, dass eine Zuwendung unter Ehegatten, der die Vorstellung oder Erwartung zugrunde liegt, dass die eheliche Lebensgemeinschaft Bestand haben werde, oder die sonst um der Ehe willen und als Beitrag zur Verwirklichung oder Ausgestaltung, Erhaltung oder Sicherung der ehelichen Lebensgemeinschaft erbracht wird, und die hierin ihre Geschäftsgrundlage hat, keine Schenkung, sondern eine ehebedingte Zuwendung⁴ ist.“^{5, 6, 7, 1}

1) KG FamRZ 1996, 668 ff. (16 UF 6041/91)

2) OLG Brandenburg FamRZ 1996, 670 f. (9 UF 42/94) (Leitsatz)

3) Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich allein auf die familienrechtliche Seite des Problems. Kommt es zum Erbfall, so werden die Zuwendungen als Schenkung angesehen, BGH FamRZ 1992, 300 ff. (IV ZR 164/90), BGH FamRZ 1992 304 ff. (IV ZR 266/90) (Motivation: Schutz des oder der Pflichtteilsberechtigten (i.e.: Kues FamRZ 1992, 925)); ausführlich dazu und zu den Folgen für die Praxis im Beratungsbereich: Klingelhöffer NJW 1993, 1097 ff. (der aber m.E. nicht genügend beachtet, dass in praxi Ansprüche aus unbenannter Zuwendung selten bestehen und seine Beispielsfälle nicht richtig wählt); auch in Bezug auf die Schenkungsteuer werden unbenannte Zuwendungen grundsätzlich als schenkungsteuerpflichtig angesehen, im einzelnen: Schwedhelm, Olbing BB 1995, 1717 ff.; eine dezidierte Zusammenfassung unter der Überschrift: „Die Ehegattenzuwendung und ihre Rückabwicklung bei Scheitern der Ehe“ bringt Kleinle FamRZ 1997, 1383 ff.

4) Zur Abgrenzung von der Ehegatteninnengesellschaft BGH NJW 1999, 2962 (XII ZR 230/96) = MDR 1999, 1266 ff. mit Anm. Kogel = FamRZ 1999, 1580 ff. = BGHZ 142, 17 ff.

5) BGH FamRZ 1992, 293 f. (294) (XII ZR 132/90); Dieses Rechtsinstitut wurde „erfunden“ von M. Lieb im Rahmen seiner Habilitationsschrift „Die Ehegattenmitarbeit im Spannungsfeld zwischen Rechtsgeschäft, Bereicherungsausgleich und gesetzlichem Güterstand“ 1970

6) Nicht mehr gilt dies, wenn die Lebensgemeinschaft zum Zeitpunkt der Zuwendung schon seit 25 Jahren nicht mehr bestand und nicht zu erwarten war, dass sie wiederhergestellt wird, BGH FamRZ 1993, 1047 f. (XII ZR 232/91) = EzFamR Nr. 17 zu § 242 BGB

7) Gegen eine Differenzierung von unbenannten (von ihm „ehebezogenenen“ genannten) Zuwendungen und Schenkungen i.S.d. § 516 ff. BGB: Kollhosser NJW 1994, 2313 ff. unter ausdrücklicher Aufgabe seiner Kommentierung Kollhosser in MünchKomm § 516 Rdn. 49 - 50; ebenfalls für eine Behandlung von unbenannten Zuwendungen als Schenkungen i.S.d. §§ 516 ff. BGB: Koch FamRZ 1995, 321 ff.

Ein denkbarer Fall ist: ein Ehegatte ist Eigentümer eines Grundstücks, auf dem ein Haus steht, in dem die Familie wohnt und dessen Wert der andere Ehegatte durch sein Geld und seine Arbeit mehrt.² Leistungen im Zusammenhang mit dem Auf- bzw. Ausbau der beruflichen Existenz eines Ehepartners, Verlagerungen von Vermögens- teilen des in vollem Umfang haftenden Ehegatten auf den nicht haftenden Ehegatten zum Zwecke der Erhaltung des Familienvermögens gehören ebenfalls zu den zu be- denkenden Fallkonstellationen.³ Auch die kurz nach der Eheschließung erfolgende Übertragung des halben Miteigentumsanteils an einem Grundstück, auf dem dann ein Familienheim errichtet wird, soll als solche Zuwendung angesehen werden und nicht als Schenkung.⁴

Zuwendungen unter Eheleuten werden grundsätzlich über den Zugewinnausgleich abgerechnet, wenn der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gegeben ist.⁵ Der Zuwendende erhält auf diesem Wege einen Ausgleich in der Höhe der Häl- fe der Zuwendung.

Über § 242 BGB kann es nur dann zu einer anderen Beurteilung im Einzelfall kom- men, wenn im Einzelfall dem zuwendenden Ehegatten die Beibehaltung der herbei- geführten Vermögensverhältnisse nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann⁶ oder ansonsten der Einzelfall zu unangemessenen und schlechthin unzumut- baren Ergebnissen führt,⁷ etwa zu einem Notbedarfsfall beim Zuwendenden.⁸

Für die Frage, wie in einem solchen Fall der Ausgleich herbeizuführen ist, entschei- den (u.a.) die Dauer der Ehe, das Alter der Ehegatten, Art und Höhe der erbrachten Leistung, die Höhe der dadurch bedingten und noch vorhandenen Vermögensmeh- rung, die Höhe der beiderseitigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse und der Einfluss möglicher Vereinbarungen.⁹

-
- 1) Unter dem Gesichtspunkt des Drittschutzes wird hinsichtlich der Anwendbarkeit von § 822 BGB zwischen Schenkung und unbenannter Zuwendung nicht unterschieden: BGH FamRZ 2000, 84 ff. (87) (X ZR 114/96)
 - 2) Ausgangsfall auch in der Entscheidung BGH NJW 1993, 385 ff. (XII ZR 182/90) = FamRZ 1993, 289 ff. (Anmerkung da- zu (betreffend die internationalrechtliche Besonderheit des Falles): Lorenz FamRZ 1993, 393 ff.)
 - 3) So hat der BGH sogar eine 1974 notariell beurkundete Schenkung, die zum Zwecke der Vermögenssicherung vor den Gläubigern des Mannes erfolgt war, als unbenannte Zuwendung behandelt, da ein „Zuwendungsvertrag“ gewollt gewe- sen sei, der Notar den Vertrag als Schenkungsvertrag nur bezeichnet habe wegen eines damals betreffend die Abgren- zung Schenkung – unbenannte Zuwendung mangelnden Problembewußtseins, BGH FamRZ 1992, 293 f. (294) (XII ZR 132/90)
 - 4) OLG Bamberg EzFamR aktuell 1996, 186 ff. (2 W 5/95) = FamRZ 1996, 1221 f.; OLG Düsseldorf NJW-RR 2003, 1513 f. (4 U 113/02)
 - 5) Zur unbenannten Zuwendung bei nichtehelicher Lebensgemeinschaft: BGH FamRZ 1992, 160 ff. (162) (XII ZR 145/90); OLG Karlsruhe FamRZ 1994, 377 ff. (11 U 20/92): „Hat ein Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft im Wege der Umschuldung vorgemeinschaftliche Schulden des anderen übernommen, so kann er nach Beendigung der nichtehe- lichen Lebensgemeinschaft wegen der noch bestehenden Restschulden einen Ausgleichsanspruch nach den Grund- sätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage haben.“ (Leitsatz)
 - 6) BGH NJW 1997, 2747 f. (XII ZR 20/95) mwN = EzFamR Nr. 23 zu § 242 BGB
 - 7) BGH FamRZ 1991, 1169 (XII ZR 114/89) = EzFamR Nr. 13 zu § 242 BGB
 - 8) BGH NJW 1993, 385 ff. (386) (XII ZR 182/90) = FamRZ 1993, 289 ff.
 - 9) Heinle FamRZ 1992, 1256

„Es ist allgemein anerkannt, dass sogenannte ehebezogene Zuwendungen zwischen Ehegatten unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ausgleichspflichtig sein können, wenn die Ehe geschieden worden ist.¹ Dieser Ausgleichsanspruch unterscheidet sich grundlegend von dem Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns dadurch, dass er gerade nicht - wie jener - einen pauschalen Ausgleich für die während der Ehe bei einem Partner eingetretene Vermögensmehrung als solche gewährt, sondern nur als Ausnahme unter engen Voraussetzungen für bestimmte Zuwendungen an den Partner. Während ein Ziel des gesetzlichen Zugewinnausgleichs gerade darin besteht, bei der Vermögensauseinandersetzung im Interesse der Rechtsklarheit den Streit darüber auszuschließen, ob und in welchem Maße ein Ehegatte an dem Vermögenserwerb des anderen wirtschaftlich beteiligt war, geht es hier gerade um den Ausgleich einer solchen Beteiligung. Mehrere Zuwendungen bilden dabei keine Gesamtleistung, selbst wenn ihre Zweckrichtung identisch sein sollte. Die Rückforderung solcher Zuwendungen nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage setzt somit zunächst unabdingbar voraus, dass jede einzelne Zuwendung konkret dargelegt und gegebenenfalls nachgewiesen wird. Ein Rückforderungsanspruch ist nur dann begründet, wenn die Beibehaltung der im Vertrauen auf den Fortbestand der Ehe geschaffenen Vermögenszuordnung für den Kläger nicht zumutbar ist (§ 242 BGB). Die Frage der Zumutbarkeit ist zu beurteilen aufgrund einer Abwägung aller Umstände des Einzelfalls nebst einer Gesamtwürdigung, die Beurteilungselemente aus Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft zu berücksichtigen hat. An relevanten Umständen und Gesichtspunkten sind dabei u.a. zu berücksichtigen die Dauer der Ehe, jedenfalls bis zur Trennung, sowie die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Eheleute zur Zeit der Scheidung.“²

In der Praxis ist bei der **Zugewinnsgemeinschaft** das Vorliegen³ einer unbenannten Zuwendung ganz selten vom Bundesgerichtshof bejaht worden.³ Das Oberlandesgericht Stuttgart entschied: „Eine unbenannte Zuwendung unter Ehegatten kann nach erfolgter Scheidung im Ausnahmefall trotz des Vorrangs der güterrechtlichen Vorschriften nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ausgeglichen werden. Dies gilt zumindest dann, wenn ein güterrechtlicher Ausgleich nach den Umständen des Einzelfalls (hier: Errichtung eines Hauses unter Verwendung der dem Ehemann infolge einer schweren Augenverletzung zugeflossenen Unfallversicherungssumme) als grob unbillig erscheint und außerdem der Zweckbestimmung der erfolgten Zahlung widerspricht.“⁴ Hat die Ehe keine lange Dauer gehabt, so spricht⁵ dies eher für die Annahme einer ausgleichspflichtigen unbenannten Zuwendung. Weiterer Fall: „Zahlt ein Ehegatte nicht unerhebliche Beträge auf das Sparkonto des

1) Die rechtskräftig geschiedene Ehe ist Voraussetzung, um die Zuwendung zurückverlangen zu können, LG München I FamRZ 1998, 167 f. (25 O 15051/96)

2) OLG Düsseldorf FamRZ 1995, 1148 f. (7 U 189/94) (Leitsätze) (Bei vorliegender Gütertrennung wollte der Mann an einer Wertsteigerung am Grundbesitz der Frau auf 3,6 Mio. DM zu ½ beteiligt werden, weil er diese Wertsteigerung wesentlich herbeigeführt habe; die Klage wurde abgewiesen.)

3) BGHZ 68, 299 (IV ZR 143/76); BGH FamRZ 1994, 503 f. (XII ZR 130/92) = EzFamR Nr. 20 zu § 242 BGB

4) OLG Stuttgart FamRZ 1994, 1326 ff. (2 U 29/93) (Leitsatz) mit Ausführungen zu der Frage, wie ein Anspruch gegebenenfalls zu berechnen ist. Ein Antrag der Beklagten auf PKH für die Revisionsinstanz wurde mangels Erfolgsaussicht vom BGH abgelehnt.

5) OLG Celle FamRZ 2000, 668 ff. (4 U 56/98); LG Aachen FamRZ 2000, 669 ff. (12 O 118/99)

anderen Ehegatten in der von dem anderen akzeptierten Erwartungshaltung ein, die auf dem Sparkonto angesparten Gelder würden für gemeinsame Zwecke verwandt, und wird so auch in der Folgezeit verfahren, kann der einzahlende Ehegatte beim Scheitern der Ehe Ausgleich des hälftigen Guthabensstandes wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage aus einem Vertragsverhältnis eigener Art verlangen.“¹ Üblich ist es aber, Zuwendungen unter Ehegatten nicht als reguläre Schenkungen anzusehen, sondern als ehebezogene Zuwendungen, die allein güterrechtlich ausgeglichen werden. Der Zuwendende erhält so nur einen Teil des Wertes der Zuwendung zurückhält.²

Im Falle der **Gütertrennung** gibt es grundsätzlich keinen Ausgleich über eine geschlossene Vereinbarung hinaus. Dennoch ist die höchstrichterliche Rechtsprechung eher bereit, bei diesem Güterstand einen Anspruch aus unbenannter Zuwendung zu gewähren. Die Kriterien sind dieselben wie bei der Zugewinngemeinschaft, eine unangemessene Benachteiligung kann aber wegen der nicht immer vorhersehbaren Entwicklung schneller vorliegen.^{3,4} Beispiel: „Hat ein Ehegatte bei Gütertrennung durch seine Mitarbeit im Betrieb des Ehepartners dessen Vermögen vermehrt, so kann ihm nach dem Scheitern der Ehe ein Ausgleichsanspruch zustehen.“⁵ Gegenbeispiel: „Die überwiegende Finanzierung des Erwerbs eines Miteigentumsanteils der Ehefrau an einem Baugrundstück seitens des Ehemannes stellt eine unbenannte ehebedingte Zuwendung dar, wenn das Grundstück mit einem als Familiensitz dienenden Haus bebaut werden sollte. Ein allein über das Institut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage in Betracht kommendes Rückgängigmachen dieser Zuwendung beim Scheitern der Ehe scheidet dann, wenn die Zuwendung infolge bestehender Gütertrennung und Ausschluss des Versorgungsausgleichs lediglich eine angemessene Beteiligung der Ehefrau an dem durch gemeinsame und gleichwertige Leistung der Ehegatten erzielten Vermögenszuwachs darstellt und keine schwerwiegenden Umstände vorliegen, die dieses Ergebnis als grob unbillig erscheinen lassen.“⁶ Weiter: „Für die Prüfung, ob eine ehebezogene Zuwendung bei Gütertrennung nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage auszugleichen ist, kommt es maßgeblich auf den Zweck dieser Zuwendung an. Übernimmt ein Ehepartner nach Durchführung eines auf den Namen und für Rechnung des anderen durchgeführten Bauprojekts dessen auf dem Baukonto entstandene Schulden, die im wesentlichen auf Entnahmen beruhen, dann ist mangels entgegenstehender Anhaltspunkte davon auszugehen, dass die Schuldübernahme keinen über die Verwirklichung der allge-

1) OLG Düsseldorf FamRZ 1997, 562 f. (3 UF 178/95)

2) nahezu klassischer Fall der Immobilienanteilszuwendung: OLG München MDR 2002, 97 (21 U 1873/01)

3) BGHZ 84, 361 (IX ZR 99/80); BGH FamRZ 1997, 933 ff. (XII ZR 20/95)

4) Darstellung bei: Klingelhöffer, Die Ehescheidung des Unternehmers, 1992, Rdn. 256 ff.

5) BGH EzFamR aktuell 1994, 335 ff. (XII ZR 1/93) (Fortführung von BGHZ 84, 361) = FamRZ 1994, 1167 ff. = NJW 1994, 2545 ff. = BGH EzFamR Nr. 6 zu § 1353 BGB = BGHZ 127, 48 ff.; Anmerkung dazu: Meincke NJW 1995, 2769 ff.

6) OLG Bamberg FamRZ 1995, 235 ff. (7 U 2/94) (Leitsätze): Die Parteien hatten die Gütertrennung (und den Ausschluss des Versorgungsausgleichs) vereinbart und erwarben in Miteigentum zu gleichen Teilen ein Grundstück. Der Mann zahlte überwiegend auf die Schulden, während die nicht erwerbstätige Frau die gemeinsamen Kinder versorgte. Als die Frau nach der Scheidung die Zwangsversteigerung des Grundstücks zum Zwecke der Auseinandersetzung der Bruchteilsgemeinschaft betrieb, wollte der Mann dies durch eine Klage auf Erklärung der Zwangsversteigerung für unzulässig und auf Verurteilung zur Übertragung der Miteigentumshälfte der Frau auf ihn gegen Erstattung der von ihr erbrachten Zahlungen verhindern - ohne Erfolg.

meinen Lebensgestaltung der Ehe hinausgehenden Zweck, sondern nur den Grund hat, dass der Übernehmer als Hauptverdiener die durch die eheliche Lebensgemeinschaft hervorgerufenen Schulden bezahlt. In solchen Fällen findet ein Ausgleich grundsätzlich nicht statt.“¹

Ansprüche aus unbenannter Zuwendung verjähren über § 197 BGB in 30 Jahren. Eine analoge Anwendung von § 1378 IV BGB,² lehnt der Bundesgerichtshof ab. Zum einen könne § 1378 IV BGB ohnehin nur dann analog angewendet werden, wenn es um Ansprüche wegen unbenannter Zuwendung betreffend den Fall einer Zugewinnsgemeinschaft gehe. Zum anderen sei die Analogie aber auch dann nicht bejahbar, weil der güterrechtliche Ausgleichsanspruch, auf den sich § 1378 IV BGB bezieht, gegenüber dem wegen unbenannter Zuwendung den Vorrang habe „mit der Folge, dass die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage nur dann eingreifen, wenn der Zugewinnausgleich ausnahmsweise nicht zu einer angemessenen Lösung führt. Vor der Durchführung des Zugewinnausgleichs und dem Abschluss des darauf gerichteten Verfahrens lässt sich daher regelmäßig nicht übersehen, ob und inwieweit neben dem Zugewinnausgleich noch ein Ausgleich aus § 242 BGB wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage in Betracht kommt. Würde dieser Anspruch der kurzen Verjährung des § 1378 IV 1 BGB (in analoger Anwendung) unterworfen, dann wäre der Berechtigte in der Regel gezwungen, ihn vorsorglich rechtshängig zu machen, bevor die Voraussetzungen des Anspruchs abschließend geklärt sind.“³

Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs sind unentgeltliche Zuwendungen unter Ehegatten (etwa Geldzuwendungen oder die Übertragung von Wertpapieren⁴ oder Gesellschaftsanteilen) regelmäßig keine Schenkungen (§ 516 BGB), sondern unbenannte (ehebedingte) Zuwendungen. Für die Schenkungsteuer ist diese Anordnung ohne Bedeutung. Es kommt allein darauf an, ob die Zuwendung die objektiven und subjektiven Voraussetzungen der Tatbestandes der freigiebigen Zuwendung erfülle. Eine der Schenkungsteuer unterliegende freigiebige Zuwendung setze voraus, dass der Zuwendungsempfänger auf die Leistung keinen Rechtsanspruch habe und die Zuwendung auch nicht rechtlich⁵ von einer ihren Wert ausgleichenden Gegenleistung des Empfängers abhängt. „Für die Frage der (Un-)Entgeltlichkeit einer unbenannten Zuwendung kommt es nicht mehr darauf an, ob die Leistung eines Ehegatten einen Anteil für geleistete Mitarbeit des anderen Ehegatten oder „deren an-

1) OLG Düsseldorf FamRZ 1995, 1146 ff. (7 U 43/94) (Leitsätze)

2) So: LG Düsseldorf NJW 1993, 541 f. (6 O 466/90)

3) BGH FamRZ 1994, 228 (XII ZR 90/92) = EzFamR Nr. 19 zu § 242 BGB (wie sich diese Ansicht damit verträgt, dass früher der BGH entschieden hat, der Anspruch könne grundsätzlich nicht isoliert vom güterrechtlichen Anspruch geltend gemacht werden (BGH FamRZ 1991, 1169 ff. (1171) (XII ZR 114/89), ist mir nicht klar)

4) „Die Errichtung eines Wertpapierdepots durch Ehegatten als Oder-Konto gibt in der Regel keinen Aufschluss über die Eigentumslage der verwahrten Papiere mit der Folge, dass die Ehefrau keinen Anspruch auf hälftige Auszahlung des aus den Verkäufen der Wertpapiere erzielten Erlöses gegen ihren Ehemann hat.“ OLG Frankfurt FamRZ 2004, 1034 (15 U 166/03)

5) BFH FamRZ 1994, 887 ff. (II R 59/92) = NJW 1994, 2044 ff.; dazu: Schreiben des Bundesministers der Finanzen zur Behandlung unbenannter Zuwendungen unter Ehegatten NJW 1994, 2275; kritisch zu dem BGH-Urteil: Crezelius NJW 1994, 3066 f., Lamminger, Traxel BB 1995, 486 ff.; kritisch zu der nach dem Urteil geplanten Gesetzesänderung: Sasse BG 1995, 1613 f.

gemessene Beteiligung an den Früchten des ehelichen Zusammenwirkens“ dienen sollte und gedient hat.“

Weiter: „Die Zahlungen eines Ehegatten auf das Konto des gemeinsam geführten Betriebes können auch dann als nicht rückzahlbare ehebedingte Zuwendungen gewertet werden, wenn sie in den steuerlichen Bilanzen als zinslose Darlehen bezeichnet worden sind. Das Scheitern der Ehe allein genügt für den Anspruch auf Rückzahlung ehebedingter Zuwendungen unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht.“²

Bemerkenswert ist: die Argumente betreffend die unbenannte Zuwendung wurden benutzt, damit ein Schwiegervater gegen den von seiner Tochter geschiedenen Schwiegersohn Regress verlangen kann. Der Vater hatte der Eheleuten 30.000,00 DM für den Erwerb eines Grundstücks gegeben. Die Scheidung berechtige zwar nicht zur hälftigen Rückforderung des überlassenen Betrages nach § 530 BGB, wohl aber über §§ 812, 242 BGB. Der Fortbestand der Ehe sei Geschäftsgrundlage für die Überlassung des Geldes gewesen.³ Ähnlich wurde entschieden: „Schenken die Eltern eines Ehepartners den Eheleuten ein Hausgrundstück je zur Hälfte, so ist das Schwiegerkind nach dem Scheitern der Ehe verpflichtet, den hälftigen Miteigentumsanteil wegen Zweckverfehlung zurückzuübereignen, wenn die Schwiegereltern bei der Schenkung erwartet haben, die intakte Ehe werde fort dauern und wenn das Schwiegerkind diese Erwartung erkannt hat.“⁴ Falsch ist an dieser Entscheidung, den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung über § 812 I 2 2. Alt. BGB auf Zweckverfehlung zu stützen. Die Schenkenden werden die Schenkung nicht gemacht haben, um den Fortbestand der Ehe zu fördern. Davon sind sie vielmehr unabhängig von der Schenkung ausgegangen, weshalb der Fortbestand der Ehe eher Geschäftsgrundlage der Schenkung war und ein Anspruch auf Rückübereignung deshalb eher auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage zu stützen wäre.⁵

In gleiche Richtung geht das Oberlandesgericht Düsseldorf. Dieses geht vom Wegfall der Geschäftsgrundlage aus. Es geht aber einen anderen Weg. Es bestehe kein Anspruch des Schenkers, sondern die Zuwendung des Schenkers an den Ehegatten seines Verwandten sei wie eine Zuwendung unter Ehegatten anzusehen. Deshalb sei die Zuwendung an den Ehegatten des Verwandten nicht privilegiert über § 1374 II BGB. Wenn also der Verwandte den Eheleuten 300.000,00 € schenkt, so ist ½ davon, die auf den Verwandten entfallen, beim Zugewinnausgleich über § 1374 II BGB

-
- 1) BFH NJW 1995, 1176 (II R 47/92) (Leitsatz)
 - 2) OLG Köln FamRZ 2000, 227 f. (1 U 91/98) (Leitsätze) = NJW-RR 2000, 818 f.
 - 3) OLG Oldenburg FamRZ 1994, 1539 f. (3 U 44/93) = FamRZ 1994, 1245 f., eine m.E. höchst bedenkliche Entscheidung, weil letztlich nie ausgeschlossen werden kann, dass eine Ehe auseinander geht. Etwas anderes würde gelten, wenn dem Schwiegersohn schon in dem Moment klar wäre, dass es zur Trennung und Scheidung kommen wird, da er das Geld bekommt; wie OLG Oldenburg: OLG Dresden FamRZ 1997, 739 f. (16 U 670/95)
 - 4) OLG Köln NJW 1994, 1540 ff. (27 U 220/92) (Leitsatz) = FamRZ 1994, 1242 ff.; LG Oldenburg NJW-RR 1998, 1 f. (8 O 496/95)
 - 5) M.E. gehört das Scheitern einer Ehe in den Bereich des Lebensrisikos, den auch die schenkenden Eltern kennen müssen, weshalb ich den Rückübereignungsanspruch nicht geben würde (so auch die Herausgeberanmerkung in der FamRZ)

privilegiert, die andere Hälfte, die der Ehegatte des Verwandten erhält, werden voll als dessen Zugewinn erfasst und unterliegen dem Ausgleich.¹ Der Bundesgerichtshof hat dieses Urteil bestätigt mit der Begründung, es handele sich nicht um eine echte Schenkung, sondern eine Zuwendung, die der unbenannten Zuwendung gleichzusetzen sei und deshalb nicht unter § 1374 II BGB falle. „Der Senat hält es ... für sachgerecht, Zuwendungen der vorliegenden Art hinsichtlich der Anwendbarkeit von § 1374 II BGB analog den ehebezogenen Zuwendungen unter Ehegatten zu behandeln. Wie bei diesen fehlt es für die Annahme einer Schenkung an dem erforderlichen subjektiven Tatbestand: Nach dem erkennbaren Willen des Zuwenders soll die Leistung nicht zu einer den Empfänger einseitig begünstigenden und frei disponiblen Bereicherung führen, sondern sie soll auf Dauer der Ehegemeinschaft dienen und damit auch von deren Bestand abhängig sein. Rechtsgrund der Zuwendung ist damit ein im Gesetz nicht geregeltes familienrechtliches Rechtsverhältnis eigener Art, wie es der Senat auch für Zuwendungen unter Verlobten angenommen hat. Wenn somit eine Schenkung nicht angenommen werden kann, scheidet auch der Unterfall der Zweckschenkung aus. Der Bereicherungsanspruch wegen Zweckverfehlung, zu dem es unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt beim Scheitern der Ehe kommen würde, ist bei Leistungen während der Ehe unter Ehegatten - vor allem bei Gütertrennung - zugunsten eines Ausgleichs nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage aufgegeben worden. Die flexible Abwicklung nach diesen Grundsätzen trägt gegebenenfalls auch in Fällen der vorliegenden Art besser dem Umstand Rechnung, dass der begünstigte Ehegatte die Zuwendung jedenfalls insoweit behalten darf, als die Ehe Bestand gehabt hat und daher der Zweck der Zuwendung jedenfalls teilweise erreicht worden ist, und dass im Falle der Scheidung deswegen in der Regel das Zugewendete nicht voll zurückgegeben werden müssen.“²

Weiter wurde entschieden: „Eine zugunsten des Schwiegersohnes vorgenommene Schenkung eines Grundstücksanteils kann nach Scheitern der Ehe jedenfalls dann wegen groben Undanks widerrufen werden, wenn der Beschenkte während des laufenden Rückübertragungsprozesses die Zwangsversteigerung beantragt hatte. Auch aus dem Gesichtspunkt der Zweckverfehlung ist der Rückübertragungsanspruch gerechtfertigt, wenn eine - auch stillschweigend mögliche - Willenseinigung der Parteien über den Zweck der Leistung zu bejahen ist.“³

Der Bundesgerichtshof hat sich in einer umfangreich begründeten Entscheidung der Möglichkeit zugewendet, die Zuwendung an das Schwiegerkind über § 530 BGB zurückzuverlangen. Die Schwierigkeit ist danach darin zu sehen, die wertenden Be-

1) OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 1384 ff. (1385 ff.) (5 UF 17/91)

2) BGH NJW 1995, 1889 ff. (1890) (XII ZR 58/94) = EzFamR aktuell 1995, 273 f. = FamRZ 1995, 1060 ff. = EzFamR Nr. 9 zu § 1374 BGB = BGHZ 129, 259 ff.

3) LG Oldenburg FamRZ 1997, 738 f. (8 O 496/965)

griffe „schwere Verfehlung“ sowie „groben Undank“ i.S.d. des § 530 BGB umzusetzen.

Bei all diesen Fällen darf nicht außer Betracht gelassen werden: grundsätzlich ist der angemessene Ausgleich über die güterrechtlichen Vorschriften zu finden.² Nur wenn und soweit es dabei zu eklatanten Missverhältnissen kommt, kann ein Anspruch zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern bestehen.

Dabei kann (und wird i.d.R.) die Zahlung eines Ausgleichsbetrages Zug um Zug gegen Rückgewähr zuzubilligen sein.³ Für die Bemessung des Ausgleichsbetrages ist zu beachten: Der Ausgleichspflichtige hat die Umstände darzutun, aus denen sich die Höhe der Ausgleichspflicht ergibt; die Höhe bestimmt sich nicht nach Bereicherungsrecht, sondern nach Billigkeit, wobei auch die Dauer der Ehe und die wirtschaftlichen Verhältnisse zu berücksichtigen sind.⁴

Auch „umgekehrt“ wird unterdessen prozessiert: „Dem geschiedenen Ehemann steht kein Ausgleichsanspruch für den wertverbessernden Ausbau des Hausgrundstücks seines Schwiegervaters durch Erweiterung der Wohnräume zu, wenn die entsprechenden Räumlichkeiten nach wie vor von der geschiedenen Ehefrau und den gemeinsamen Kindern genutzt werden.“⁵ Für die Garage, die unterdessen nicht mehr genutzt wurde und die auch vom Ehemann gebaut worden war, billigte der Senat einen Entschädigungsanspruch zu. Die ausgleichende Bereicherung bemesse sich nach der durch die Aufhebung des Leiheverhältnisses für den Schwiegervater entstandenen Möglichkeit, die Garagen anderweitig zu vermieten.

Die sicherlich bedenkenswerten Ansätze dürfen für die Praxis nicht überschätzt werden. Für den Widerruf der Schenkung bedarf es der Feststellung, dass es der Beschenkte in grober Weise an der Rücksichtnahme hat fehlen lassen, die der Schenker erwarten konnte, wobei (ganz) besondere Umstände vorliegen müssen, die auf dieses Verhalten und die entsprechende Gesinnung hinweisen. Der 10. Senat des Bundesgerichtshof hatte einen Fall zu entscheiden, in dem sich der Schwiegersohn über das „normale“ Maß hinaus im landläufig verstandenen Sinne als undankbar verhalten hatte. Er hat aber den Widerruf der Schenkung nicht zugelassen und auch keine Rückforderungsmöglichkeit über § 242 BGB geben (letztere sogar nicht einmal angesprochen).⁶

1) BGH NJW 1999, 1623 ff. (X ZR 60/97): „Auch eheliche oder ehebedingte Verfehlungen können groben Undank des von den Eltern des anderen Ehegatten beschenkten Ehegatten zum Ausdruck bringen. Zur Annahme, der Beschenkte habe es in grober Weise an der Rücksichtnahme fehlen lassen, die der Schenker habe erwarten können, bedarf es jedoch besonderer Umstände, die gerade hierauf hindeuten.“ = FamRZ 1999, 705 ff.

2) LG Landau/Pfalz FamRZ 1997, 1476 f. (2 O 460/96)

3) Zu der in diesem Zusammenhang nicht ganz einfachen Frage der Darlegungs- und Beweislast: BGH NJW 1999, 353 ff. (XII ZR 255/96) = NJWE-FER 1999, 52 = MDR 1999, 298 f. = EzFamR Nr. 25 zu § 242 BGB

4) BGH FamRZ 1999, 365 ff. (XII ZR 255/96)

5) OLG Hamm FamRZ 1995, 732 ff. (29 U 120/91)

6) BGH MDR 1999, 1054 f. (X ZR 60/97)

Der Vollständigkeit halber sei noch angemerkt: Wendet ein Elternteil Kind und Schwiegerkind Geld für den Hausbau zu und schließt mit ihnen einen Vertrag, nach dem im Fall von Trennung und Scheidung die Zuwendungen als Baufinanzierungsdarlehen anzusehen und rückwirkend zu verzinsen sind, so bestehen grundsätzlich keine „durchgreifenden Wirksamkeitsbedenken“¹ gegen eine solche Vereinbarung. „Selbst wenn die Klägerin mit dieser Bedingung einen psychologischen Druck mit dem Ziel der Erhaltung der Ehe ausüben wollte, lag darin kein Verstoß gegen die guten Sitten oder den Grundsatz von Treu und Glauben. Aus der finanziellen Hilfe der Klägerin erwachsen der Beklagten bleibende Vermögensvorteile; sie war - wie ihr Ehemann - Miteigentümerin des Grundstücks und Mitschuldnerin der mit dem Geld erfüllten Verpflichtungen aus dem Hausbau. Beide Eheleute hatten keinen Anspruch auf eine Schenkung der aus dem Vermögen der Klägerin stammenden Geldbeträge. Dass die Klägerin nur eine Rückzahlung nur für den Fall des Scheiterns der Ehe oder eines Grundstücksverkaufes verlangte, war ein Entgegenkommen und rechtfertigt nicht den Vorwurf eines Missbrauchs der Vertragsfreiheit. Das gilt selbst dann, wenn die Klägerin von Anfang an beabsichtigt haben sollte, bei Bedingungseintritt nur die Beklagte als Gesamtschuldnerin in Anspruch zu nehmen; es gibt keine Verpflichtung der Klägerin, Sohn und Schwiegertochter gleich zu behandeln. Für die Beklagte war die bedingte Zahlungsverpflichtung gegenüber der Klägerin in jedem Fall günstiger als eine - sonst für den Hausbau notwendige - Darlehensaufnahme bei einem Kreditinstitut, das eine unbedingte gesamtschuldnerische Verpflichtung beider Eheleute gefordert hätte.“²

Stand: Dienstag, 31. Januar 2006

¹) BGH NJW 1995, 2282 f. (2283) (XI ZR 165/94) = FamRZ 1995, 1056 ff.

²) BGH a.a.O.