

Zugewinnausgleich
Ermittlung des Ausgleichsbetrages

Dr. Lambert Krause
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Familienrecht
Waldshut-Tiengen und Wurmlingen (Tuttlingen)

Inhaltsverzeichnis

1	Auskunftsanspruch.....	1
1.1	Endvermögen, Anfangsvermögen, Vermögen bei Trennung	1
1.2	Inhalt der Auskunft.....	3
1.3	Art der Auskunftserteilung	4
1.4	Besonderheiten	5
2	Beleganspruch	6
3	Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung.....	6
4	Wertermittlungsanspruch.....	7
5	Anfangsvermögen.....	7
5.1	Allgemein	7
5.2	Privilegiertes Anfangsvermögen	8
5.2.1	Zuwendungen von und an Schwiegereltern	8
5.2.2	Lebensversicherungsverträge	15
5.2.3	Lottogewinn	18
5.2.4	Schmerzensgeld.....	19
5.2.5	Unfallabfindung	20
5.2.6	Heiratserrstattung	20
5.2.7	Wiederverheiratuingsabfindung.....	22
5.2.8	Restitutionsansprüche	22
5.2.9	Gemischte Schenkungen	24
5.3	Darlegungs- und Beweislast	25
6	Endvermögen	25
7	Vorausvermächtnisse	26
8	Negativer Zugewinn	26
9	Begrenzung des Zugewinnausgleich, § 1378 Abs. 2 BGB.....	26

1 Auskunftsanspruch

1.1 Endvermögen, Anfangsvermögen, Vermögen bei Trennung

Zugewinn ist der Betrag, um den das Endvermögen eines Ehegatten sein Anfangsvermögen übersteigt, § 1373 BGB.

Endvermögen ist das Vermögen bei Beendigung des Güterstandes, § 1375 Abs. 1 BGB. Bei Scheidung tritt für die Berechnung des Zugewinns und auch die Berechnung der Höhe der Ausgleichforderung an die Stelle der Beendigung des Güterstandes der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages, § 1384 BGB, also der seiner Zustellung.

Anfangsvermögen ist das Vermögen bei Eintritt des Güterstandes, § 1374 Abs. 1 BGB. Da Ehegatten zumindest selten zunächst Gütertrennung vereinbaren und dann als neuen Güterstand den der Zugewinnsgemeinschaft für ihre Ehe wollen, ist der Eintritt des Güterstandes bei der Zugewinnsgemeinschaft jedenfalls fast immer mit dem Tag der Eheschließung identisch.

Es besteht die Vermutung, dass das Endvermögen den Zugewinn darstellt, § 1377 Abs. 3 BGB.

Auskunft kann jeder Ehegatte vom anderen verlangen, soweit es für die Berechnung des Anfangs- und des Endvermögens maßgeblich ist, § 1379 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Auskunft kann damit sowohl bezüglich der Höhe des End- wie auch des Anfangsvermögens verlangt werden.

Wurde Auskunft erteilt, so kann nicht allein mit der Begründung, der Ehegatte habe deutlich mehr verdient als für den Haushalt etc. benötigt worden sei, verdient und müsse deshalb weiteres Vermögen haben, Auskunft über die Verwendung des Vermögens verlangt werden.¹

Nach § 1375 Abs. 2 BGB sind illoyale Vermögensminderungen aus der Zeit ab Beginn der Zugewinnsgemeinschaft dem Endvermögen hinzuzurechnen, richtiger: Vermögensminderungen, die weniger als 10 Jahre vor Beendigung des Güterstandes erfolgten, § 1375 Abs. 3 BGB. Deshalb hat der Gesetzgeber in das Gesetz auch eine Auskunftspflicht über das Vermögen bezogen auf den Zeitpunkt der Trennung aufgenommen, § 1379 Abs. 1 Nr. 1 BGB.

Die Auskunftspflicht umfasst auch die Pflicht, Auskunft über illoyale Vermögensminderungen zu erteilen.² Nachdem bezogen auf die Trennung der Auskunftsanspruch ohnehin besteht, ist rein tatsächlich die Zeit vor der Trennung gemeint. Bezüglich des

¹) OLG Zweibrücken, Beschluss vom 29.08.2014 – 2 UF 45/14, FamRZ 2015, 579 f.

²) OLG Brandenburg, FamRZ 2012, 1714.

Anspruchs auf Auskunft in dieser Hinsicht wird als Voraussetzung verlangt, dass der Anspruchsteller konkrete Tatsachen vorträgt, die ein Handeln nahelegen, das unter § 1375 Abs. 2 Satz 1 BGB fällt.³

Problematisch ist in diesem Zusammenhang (u.a.), dass zwar der Zeitpunkt des Eintritts des Güterstandes der Zugewinnngemeinschaft unzweifelhaft festgestellt werden kann, ebenso der Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrages. Erheblicher Streit kann aber über die Frage entstehen, wann es zur Trennung gekommen ist, bezogen auf welches Datum also der Auskunftsanspruch bezüglich des Vermögens zum Zeitpunkt der Trennung besteht.

Verschiedene Ansätze kommen aus der Literatur zur Frage der Feststellung des Trennungszeitpunktes.⁴

Das in der Rechtsprechung noch völlig ungelöste Problem besteht darin, eine Methode zu finden, um den Trennungszeitpunkt tagesgenau festzustellen. Das ist insbesondere deshalb schwer, weil die Trennung nicht die räumliche Trennung voraussetzt.

Im Zweifelsfall wird auf eine klare räumliche Trennung abzustellen sein, da sie am besten nachweisbar ist. Auszug und Abgabe des Schlüssels, am besten unter Zeugen, wird empfohlen.

Soweit die Rechtsprechung die Möglichkeit zulässt, einen Zwischenfeststellungsantrag zu Bestimmung des Trennungszeitpunkt zu stellen,⁵ handelt es sich um einen innovativen Ansatz auf rechtlich fragwürdigem Boden. Aber der Auskunftsanspruch auf Angabe des Vermögens zum Zeitpunkt der Trennung besteht; er kann auch geltend gemacht werden, nachdem über den Anspruch auf Auskunftserteilung über das Anfangs- und das Endvermögen rechtskräftig entschieden wurde.⁶

Nicht besteht der Auskunftsanspruch, wenn klar ist, dass kein Zugewinnausgleichsanspruch besteht. Das ist z.B. dann der Fall, wenn von vornherein unzweifelhaft feststeht, dass ein Zugewinnausgleichsanspruch wegen Unbilligkeit nach § 1381 BGB zu versagen ist. So entschieden, d.h. bereits der Auskunftsanspruch nach § 1379 BGB versagt wurde einem Mann, der während der Ehe mehrere Frauen vergewaltigt hatte.⁷

Ebenso kann es bei Auslandsbeteiligung zu einer differenzierten Behandlung kommen. Dabei soll die maßgebliche Norm des Art. 3 a Abs. 2 EGBGB restriktiv angewen-

³) OLG Saarbrücken NJW-Spezial 2014, 229 ff.

⁴) Dethloff, Gutachten zum Deutschen Juristentag 2008, A 102; Rakete-Dombek FPR 2009, 270; Kogel FamRB 2009, 280; Bergschneider FamRZ 2009, 1713, Krause ZFE 2009, 284; Büte NJW 2009, 277.

⁵) OLG Brandenburg NZFam 2014, 86 (Heinemann); OLG Celle FamRZ 2014, 326 ff.

⁶) OLG Saarbrücken NJW-Spezial 2014, 229 ff.

⁷) OLG Hamburg FamFR 2011, 567 = FamRZ 2012, 550.

det werden und es nur dann zu einer kollisionsrechtlichen Vermögensspaltung kommen, wenn nach dem ausländischen Kollisionsrecht eine unterschiedliche Behandlung von beweglichem und unbeweglichem Vermögen vorgesehen ist.⁸

Liegt ein Ehevertrag vor, durch den Gütertrennung vereinbart wurde, und macht ein Ehegatte geltend, dennoch sei Auskunft zu erteilen, denn der Ehevertrag sei nach § 138 BGB unwirksam, so soll der Frage der Wirksamkeit des Ehevertrages bereits auf der Auskunftsstufe zu klären sein.⁹

1.2 Inhalt der Auskunft

Als Auskunft geschuldet ist eine geordnete und für den Berechtigten nachvollziehbare Zusammenstellung der dem Zugewinn unterliegenden Vermögensgegenstände und der Verbindlichkeiten des Auskunftspflichtigen, die dem Berechtigten als Grundlage der Berechnung dienen kann.¹⁰

Die Auskunft ist schriftlich abzugeben.¹¹

Sie muss alle wertbildenden Faktoren enthalten.¹² Das ist eines der schwierigen Kapitel in der Auskunftsstufe.

Zu Konten wie auch den Werten von Lebensversicherungsverträgen lassen sich stichtagsbezogene Auskünfte einholen.

Angenehm ist es, wenn die Mandanten die Auskünfte selber einholen. Dann hilft es, ihnen - vorzugsweise schriftlich – anzugeben, bezogen auf welche Stichtage sie die Auskünfte einzuholen haben. Es gibt aber eine Vielzahl von Beteiligten, die mit dieser Aufgabe wenn nicht über-, so doch stark gefordert sind. Mitunter vereinfacht und verkürzt es die Sache, wenn der Bevollmächtigte sich deshalb selber die Auskünfte beschafft. Wichtig: Wegen des „Bankgeheimnisses“ u.a. ist vom Mandanten eine gesonderte Vollmacht zu unterschreiben und den Dritten am besten im Original vorzulegen. Und: Für diesen Aufwand ist ein separates Honorar zu vereinbaren, vorzugsweise naturgemäß schriftlich.

Insbesondere zu Immobilien ist es sehr schwer, korrekt Auskunft zu erteilen.

Bei einem Grundstück soll anzugeben sein Größe, Lage und Art der Bebauung. So ganz einleuchtend ist das nicht, wenn Ehegatten vor der Trennung in der Immobilie zusammen gelebt haben. Ist dem Ehegatten, der ausgezogen ist und der nicht der

⁸) OLG Hamm NZFam 2014, 85 (Pfeil).

⁹) OLG Naumburg FamRZ 2014, 944 ff.

¹⁰) Krause, Zugewinnausgleich in der Praxis, Rdn. 42.

¹¹) OLG München FamRZ 1995, 737.

¹²) OLG München FamRZ 1995, 737.

Eigentümer der Immobilie ist, plötzlich nicht mehr bekannt, wie groß das Haus bzw. Grundstück ist, in dem er 20 Jahre lebte, wo es liegt und wie das darauf stehende Haus aussieht, d.h. ob es ein freistehendes Haus oder ein Reihenhaus o.ä. ist?

Letztlich erfolgt die Bewertung einer Immobilie nach der Verordnung über die Grundsätze für die Ermittlung der Verkehrswerte von Grundstücken (Immobilienwertverordnung – ImmoWertV). Zielführend wäre es deshalb, wenn der Auskunftspflichtige alle Auskünfte erteilt (und Unterlagen als Belege überlässt), die erforderlich sind, um nach der ImmoWertV eine Bewertung vornehmen zu können. Das Problem dabei ist dann aber, dass sich allenfalls ganz wenige Juristen so richtig in der ImmoWertV auskennen und damit überhaupt in der Lage sind, entsprechend die Auskünfte exakt anzufordern.

Es bleibt deshalb ein immer wieder schwieriges Unterfangen, wegen Immobilien rechtlich einwandfrei Auskunft zu erteilen.

Hat der Auskunftspflichtige die wertbildenden Faktoren mitzuteilen, so muss er aber keine eigenen Wertangaben machen.¹³

Dafür besteht ein Anspruch des Auskunftsberechtigten auf Wertermittlung durch den Auskunftspflichtigen. Dieser Wertermittlungsanspruch beinhaltet den Anspruch, dass der Auskunftspflichtige gegebenenfalls einen Sachverständigen einzuschalten hat, um den Wert zu ermitteln.

Dieser Wertermittlungsanspruch beinhaltet aber nicht die Verpflichtung des Auskunftspflichtigen, die Kosten des Sachverständigen zu tragen. Diese Kosten hat der Auskunftsberechtigte zu übernehmen. Die Verpflichtung, den Wert eines Teiles des Vermögens bestimmen lassen zu müssen, beinhaltet also nicht die Pflicht, auch die damit verbundenen Kosten übernehmen zu müssen.

Bei der Vermögensposition Firmenwert kann verlangt werden, dass die Bilanzen nebst den Gewinn- und Verlustrechnungen samt Anlagen vorgelegt werden, wenn diese zur Beurteilung der Ertragslage eines Unternehmens oder einer Unternehmensbeteiligung benötigt werden, und zwar auch über einen längeren Zeitraum, etwa einen Dreijahreszeitraum, da sie benötigt werden, um sich ein Bild über die stillen Reserven zu bilden.¹⁴

1.3 Art der Auskunftserteilung

Die Auskunft ist schriftlich zu erteilen in Form einer einheitlichen übersichtlichen Darstellung.

¹³) BGHZ 84, 31.

¹⁴) OLG Brandenburg NJW-Spezial 2014, 69.

Unzureichend ist es, Auskunft im Rahmen einer Vielzahl von Schriftsätzen zu geben. Prinzipiell nur ausnahmsweise kann die Auskunftserteilung in Form mehrerer Teilverzeichnisse erfolgen.¹⁵

Werden alle wesentlichen Vermögenspositionen und Daten in einem Schriftsatz mitgeteilt und erfolgen ergänzende Erläuterungen auf Nachfrage in einem weiteren oder auch zwei Schriftsätzen, so ist dies im Regelfall noch als ordnungsgemäße Auskunftserteilung anzusehen.¹⁶ Bereits bei einer solchen Vorgehensweise ist allerdings Zurückhaltung geboten.

Im Zweifel sind alle Angaben nochmals in einem Schriftsatz übersichtlich zusammenstellend zu wiederholen.

Geklärt ist, dass der Auskunftspflichtige die Auskunft nicht höchstpersönlich zu erteilen hat. Es kann also nicht verlangt werden, dass ein Verzeichnis vom Pflichtigen auch selber unterschrieben wird.¹⁷

1.4 Besonderheiten

Im Scheidungsverbund kann ein Auskunftsanspruch gemäß § 1379 BGB nicht isoliert geltend gemacht werden.¹⁸ Er ist als Stufenantrag einzureichen.

Der Ehegatte, der im Scheidungsverbund einem Stufenantrag auf Auskunftserteilung betreffend den güterrechtlichen Anspruch als Antragsgegner gegenübersteht, kann dagegen seinerseits isoliert einen Widerantrag auf Auskunftserteilung stellen.¹⁹ Er benötigt die Auskunft schließlich, um zur Höhe des von ihm zu befriedigenden Ausgleichsanspruchs Stellung nehmen zu können. Über den Widerantrag ist in diesem Fall durch Teilbeschluss vorweg zu entscheiden.

Wird Stufenantrag gestellt, so kann nicht gleichzeitig über den Antrag auf Auskunft, den auf Überlassung von Belegen und auch zeitgleich über den auf Zahlung eines Teilbetrages dergestalt entschieden werden, dass der Zahlungsantrag abgewiesen wird.²⁰ Zugesprochen werden kann er stattdessen aber.

Manche Ehegatten sind bereit, ihr Geld ins Ausland zu transferieren, um es einem güterrechtlichen Zugriff zu entziehen. Zu beachten ist, dass dabei dann das jeweilige nationale Recht des Staates zu beachten ist, in den das Geld verbracht wird. So sieht die Schweiz bspw. vor, dass das Gericht einen Ehegatten oder auch Dritte verpflichtet,

¹⁵) OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 106.

¹⁶) Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, Rdn. 91.

¹⁷) OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 106.

¹⁸) OLG Hamm FamRZ 1993, 984; OLG Braunschweig FamRB 2012, 118 (Giers).

¹⁹) OLG Zweibrücken FamRZ 1996, 749.

²⁰) OLG Celle FamRB 2012, 1 (Kogel).

gegebenenfalls erforderliche Auskünfte zu erteilen, um einen Zugewinnausgleichanspruch berechnen zu können, Art. 170 Abs. 2 ZGB (CH).²¹ Die Schweiz ist damit nicht das ideale Land, um Vermögen dem güterrechtlichen Zugriff zu entziehen.

2 Beleganspruch

Anders als nach altem Recht besteht nunmehr seit 01.09.2009 ein umfangreicher Beleganspruch im Hinblick auf die zu erteilende Auskunft. Einer schon lange bestehenden Forderung aus Rechtsprechung, Lehre und Praxis hat der Gesetzgeber damit entsprochen.

Für die Praxis wichtig ist, darauf zu achten, dass der Beleganspruch sinnvoll geltend gemacht wird. Immer wieder ist anzutreffen, dass die Auskunft „unter Vorlage von Belegen“ geltend gemacht wird. Auskunftsanspruch und Beleganspruch werden auf eine nicht vorgesehene Art und Weise in dieser Situation gekoppelt, was sogar schon dazu führte, dass wegen zu pauschaler Formulierung ein entsprechender Klageantrag abgelehnt wurde.²² Es ist darauf zu achten, den Auskunftsanspruch und den Beleganspruch voneinander zu trennen und unter verschiedenen Ziffern geltend zu machen.

Die Vollstreckung richtet sich nach § 888 ZPO (Zwangsgeld und Zwangshaft), da es sich um eine unvertretbare Handlung handelt.²³

3 Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung

Ein Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung besteht nicht automatisch, wenn ein Auskunftsanspruch (und ein Beleganspruch) gegeben ist.

Der Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung setzt vielmehr voraus, dass Grund zu der Annahme besteht, das Verzeichnis sei nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erstellt worden.

Letztlich sogar falsch ist es deshalb, wenn der Antrag auf Auskunftserteilung automatisch mit dem auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung wie selbstverständlich gekoppelt wird.

²¹) BGer (CH) FamRBint 2008, 29 (Finger).

²²) OLG Bamberg FamRZ 1994, 1048.

²³) AG Ludwigslust FamRZ 2012, 31.

4 Wertermittlungsanspruch

Ein wesentlicher Streitpunkt im Rahmen der Auskunftsstufe ist immer wieder die Frage der Bewertung einzelner Vermögensgegenstände. Besondere Schwierigkeiten ergeben sich bei der Bewertung einer Immobilie. Einigkeit zu erzielen über den Wert fällt oft schwer, wobei dann von besonderer Bedeutung Darlegungs- und Beweislast ist.

Hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast ist es bezüglich des Anfangsvermögens nach altem wie neuem Recht so, dass derjenige, der Anfangsvermögen geltend macht, selber darlegen und beweisen muss, dass er über Vermögenspositionen verfügte und welchen Wert sie hatten. Der Antragsgegner kann sich deshalb darauf beschränken, positives Anfangsvermögen des anderen zu bestreiten, dem Grunde wie der Höhe nach.

Wer dagegen geltend machen will, der andere Ehegatte habe hohes Endvermögen, hat selber das Vermögen des anderen darzulegen und nachzuweisen.

Hinsichtlich des Vermögens zum Zeitpunkt der Trennung gilt dasselbe wie hinsichtlich des Vermögens zum Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrages, d.h. des Endvermögens.

5 Anfangsvermögen

5.1 Allgemein

Güterrechtliches Anfangsvermögen ist das Vermögen, das jedem Ehegatten nach Abzug der Verbindlichkeiten zum Zeitpunkt des Eintritts des Güterstandes gehört, § 1374 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Das Anfangsvermögen kann negativ sein, § 1374 Abs. 3 BGB.

Zum Vermögen bei Eintritt des Güterstandes wird wie Anfangsvermögen hinzugerechnet das Vermögen, das ein Ehegatte nach Eintritt des Güterstandes von Todes wegen, mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt, § 1374 Abs. 2 BGB.²⁴

²⁴) Zur steuerlichen Komponente: Christ, NZFam 2014, 322 ff.; betreffend die steuerliche Behandlung von Zweit- und Ferienwohnungen und ihre mangelnde Steuerbegünstigung: BFH NZFam 2014, 331 ff.; zur steuerlichen Behandlung der stufenweise Übertragung einer Immobilie von den Eltern auf ihr Kind und danach vom Kind zum Teil auf seinen Ehegatten: BFH NZFam 2014, 335 (Schiffer).

Zur Darlegungs- und Beweislast: Ist unstreitig ein Pkw im Anfangsvermögen zu berücksichtigen, sind aber zu wenig Anknüpfungstatsachen vorhanden, um eine Begutachtung durch einen Sachverständigen vornehmen zu lassen, so kann das Gericht nach § 287 ZPO einen Mindestwert schätzen.²⁵

Bei Forderungen wie Verbindlichkeiten soll zudem darauf geachtet werden, wie realistisch es ist, dass sie durchgesetzt werden können.²⁶ Bei Privatinsolvenz ist es u.U. angemessen, einen vom Nominalwert abweichenden Wert in Ansatz zu bringen, wobei die Bewertungsfrage als Rechtsfrage und nicht als Tatsachenfrage angesehen wird, weshalb z.B. kein selbständiges Beweissicherungsverfahren eingeleitet werden kann, um sie zu klären.²⁷

5.2 Privilegiertes Anfangsvermögen

Privilegiert behandelt werden Vermögenszuflüsse nach Eintritt des Güterstandes, die von Todes wegen erfolgt sind, mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung, soweit diese Vermögenszuflüsse nicht als Einkünfte anzusehen sind, § 1374 Abs. 2 BGB.

5.2.1 Zuwendungen von und an Schwiegereltern

Besondere Beachtung verdient der Fall der Zuwendung an einen Ehegatten dergestalt, dass Schwiegereltern dem Schwiegerkind etwas zuwenden. Maßgeblich ist die Entscheidung des BGH vom 03.02.2010²⁸ und die Entwicklung seither. Sie ist wie die Rechtsprechung zur unbenannten Zuwendung ergebnisorientiert.²⁹

Ausgangsfall: Seit 1990 lebten die Tochter der Kläger und der Beklagte zusammen als nichteheliche Lebensgemeinschaft. 1994 kam das erste Kind zur Welt. 1996 ersteigerte der Beklagte eine Wohnung für seine Familie. 58.000 DM erhielt er für die Bezahlung von den Klägern. Die Eheschließung des Beklagten mit der Tochter der Kläger war bereits geplant. Die Parteien zogen in die Wohnung. Sie heirateten 1997. 1999 kam das zweite Kind zur Welt.

2002 erfolgte die Trennung, 2003 die Scheidung der Ehe. Die Tochter der Kläger zog aus der Wohnung aus.

²⁵) OLG Hamm FamRZ 2012, 31.

²⁶) Kogel, FamRZ 2013, 1352 ff.

²⁷) OLG Stuttgart NJW 2014, 2885 f.

²⁸) BGHZ 184, 190 = FamRZ 2010, 958.

²⁹) Herr, NZFam 2014, 318 ff. (322).

Die Kläger machten die Zahlung von 58.000 DM geltend sowie Vergütung wegen geleisteter Arbeit des Klägers 1 und Ersatz für übernommene Materialkosten betreffen den Umbau und die Renovierung der Wohnung.

Wenn der BGH in dieser Situation sich veranlasst sah, die bisherigen Grundsätze zu überdenken, nach denen Zuwendungen an ein Schwiegerkind nicht als Schenkung angesehen wurden, so ist dies sehr verständlich und auch zu begrüßen. Die Zuwendung war vor der Eheschließung erfolgt. Güterrechtlich ging die Ehefrau deshalb in jedem Fall leer aus. Die bisherige Überlegung des BGH, dass Zuwendungen der Schwiegereltern vorderhand güterrechtlich zwischen den Ehegatten auszugleichen sind, verfiel also nicht, konnte der Frau nicht helfen.

Der BGH hat nun die Zuwendungen an das Schwiegerkind als Schenkung behandelt.

Ein Rückforderungsanspruch kommt nun aus folgenden Überlegungen in Betracht, die der BGH nebeneinander stehen lässt:

Geschäftsgrundlage der Schenkung sei der Fortbestand der Ehe gewesen. Falle diese Geschäftsgrundlage weg, so bestehe ein wie auch immer gearteter Rückforderungsanspruch.

Auf diesen Aspekt ist bei der Prüfung der Ansprüche besonders zu achten. Denn derjenige, der den Rückzahlungsanspruch geltend macht (die Schwiegereltern), hat darzutun und zu beweisen, die Schenkung im Vertrauen auf den Fortbestand der Ehe vorgenommen zu haben. Dieser Umstand ist nicht per se anzunehmen.³⁰

Gleichermaßen gewährt der BGH den Rückforderungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 BGB (wegen Zweckverfehlung).

Wie wird der Rückforderungsanspruch errechnet?

Im Ausgangsfall waren 58.000 DM bezahlt worden, Materialkosten und wie auch immer letztlich über § 287 ZPO zu schätzende Kosten betreffend die Arbeitsleistungen des Schwiegervaters.

Das Problem ist aber: Zweck der Zuwendung war es, der Tochter, dem Schwiegersohn und der Familie ein zu Hause zu verschaffen bzw. einen Beitrag dazu zu leisten. In dem Maße, in dem dieser Zweck nach Durchführung der Zuwendung erreicht wurde, kann deshalb wegen Zweckerreichung keine Rückforderung mehr begehrt werden. Nur: Wie lässt sich die Zweckerreichung bestimmen?

³⁰) OLG Saarbrücken NZFam 2014, 44 (Höhler-Heun).

Der BGH sagt dazu: Das hat der Tatrichter zu beurteilen, zudem kann nicht schematisch vorgegangen werden.

Es gibt noch keine klaren Erkenntnisse, wie sich das Dilemma lösen lässt.

Eher willkürlich, wenngleich pragmatisch hilfreich, geht das OLG Frankfurt davon aus, dass eine ehebezogene Schenkung an das Schwiegerkind nach 20 Jahren ihren Zweck erschöpfend erreicht hat und nicht mehr zurückverlangt werden kann.³¹

Alternativ kommt in Betracht, die Zeit zwischen Zuwendung und Trennung ins Verhältnis zu setzen zu der Zeit zwischen Zuwendung und dem (fiktiven) Ende der Ehe durch Tod eines Ehegatten anhand der statistischen Lebenswahrscheinlichkeit.³²

Allerdings wurde in der Praxis bereits dem BGH die Gefolgschaft versagt, soweit es darum geht, aufgewendete Zeit für die Überwachung von Baumaßnahmen in Geld zu erfassen und einem Rückforderungsanspruch zuzuführen.³³

Die Auswirkungen des Rückforderungsanspruchs der Schwiegereltern bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung sind zu sehen und zu berücksichtigen.

Beispiel: Als Frau und Herr Huber heiraten, hat Herr Huber ein Grundstück mit einem Wert von 200.000 €. Die Eltern von Frau Huber, die Eheleute Müller, geben Herrn Huber 200.000 €, damit er darauf ein Familienheim errichten kann. Das Haus wird gebaut. Es hat bei Zustellung des Scheidungsantrages einen Wert von 600.000 €. ³⁴

Das Endvermögen des Herrn Huber beträgt 600.000 €. Davon abzuziehen ist der Rückforderungsanspruch der Schwiegereltern mit 200.000 €, weshalb 400.000 € verbleiben.

Das Anfangsvermögen betrug 200.000 €. Nach § 1374 Abs. 2 BGB ist die Zuwendung der Schwiegereltern hinzuzurechnen.

Davon zieht der BGH nun den Rückforderungsanspruch der Schwiegereltern wieder in der Höhe ab, in der er im Endvermögen zu berücksichtigen ist. Bei Zuwendung habe zwar keiner an die Rückforderung gedacht. Aber latent sei dieser Anspruch immer vorhanden gewesen. Um die Frage des Anfangsvermögens kümmere man sich ja auch nur, wenn es zu Trennung und Scheidung kommt.

³¹) OLG Frankfurt FamRB 2013, 237 f. (Frank).

³²) Im Einzelnen: Herr, FF 2014, 59 ff. (65).

³³) AG Bensheim FamRZ 2013, 821 f.; AG Rosenheim FamRZ 2013, 822.

³⁴) Der Index wird nachstehend vernachlässigt.

Damit wird der Rückforderungsanspruch zum durchlaufenden Posten, weshalb auch eine Indexierung zu unterbleiben hat.³⁵

Also geht der BGH in seiner Berechnung von einem Zugewinn von 600.000 € - 400.000 € = 200.000 € aus, womit 100.000 € Zugewinn zu zahlen ist (und an die Schwiegereltern nochmals ein näher zu beziffernder Betrag, nämlich 200.000 € abzüglich des Betrages, der für die Zweckerreichung anzusetzen ist).

Unterdessen hat der BGH diese Rechtsprechung bestätigt und ergänzt.³⁶

Fall: *Ehegatten beschließen, ein Grundstück zu kaufen und ein Familienheim zu bauen. Sie planen gemeinsam mit den Eltern des Mannes. Es soll ein Zweifamilienhaus errichtet werden.*

Die Ehegatten kaufen zu je ½ ein Grundstück. Die Eltern des Mannes beteiligen sich an der Zahlung des Kaufpreises.

Jahre später teilen die Ehegatten den Eltern des Mannes mit, dass sie nur ein Einfamilienhaus für sich errichten wollen. Die Eltern nehmen dies hin, verlangen die geleisteten Zahlungen nicht zurück und stellen sogar weitere Zahlungen in Aussicht, die dann in der Folge auch getätigt werden.

Für die Gesamtfinanzierung sind die Ehegatten neben den Leistungen der Eltern des Mannes auf weitere Fremdmittel angewiesen und nehmen als Gesamtschuldner ein Darlehen auf.

Das Haus wird gebaut, die Ehegatten beziehen es gemeinsam mit ihrem gemeinsamen Kind.

Jahre später trennen sich die Ehegatten. Die Frau zieht aus. Der Mann bleibt mit dem Kind im Haus. Die Ehe wird geschieden.

Die Eltern des Mannes behaupten, rund 52.000 € im Hinblick auf den Erwerb des Grundstücks gezahlt zu haben, später nochmals rund 8.000 € und schließlich nach der Scheidung nochmals 5.000 €. Ferner haben die Eltern des Mannes rund 34.000 € auf das Darlehenskonto der Ehegatten gezahlt, insgesamt also rund 99.000 €.

³⁵) OLG Düsseldorf NJW 2014, 2512 ff.

³⁶) BGH MDR 2012, 163.

Diesen Betrag verlangten die Eltern von der Schwiegertochter erstattet. Das Landgericht sprach ihnen die 34.000 € wegen des Darlehens zu. Das Oberlandesgericht wies die Klage insgesamt ab, ließ die Revision aber über (99.000 € : 2 =) 49.500 € zu. Der BGH hob das Urteil auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung an das Berufungsgericht zurück.

Die Frau hat die Zwangsversteigerung der Immobilie beantragt.

Die Immobilie soll einen erheblichen Wertverlust erlitten haben.

Der Anspruch der Schwiegereltern gegenüber dem Schwiegerkind verjährt grundsätzlich im Rahmen der dreijährigen regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB.³⁷ Richtet sich der Anspruch auf die Rückgewähr einer dem Schwiegerkind Ehe bezogen geschenkten Immobilie bzw. stattdessen auf einen finanziellen Ausgleich, so besteht eine zehnjährige Verjährungsfrist.³⁸

Die Frist beginne mit dem endgültigen Scheitern der Ehe und spätestens mit der Rechtskraft der Scheidung der Beteiligten zu laufen,³⁹ nach anderer Ansicht mit Rechtskraft der Scheidung der Beteiligten,⁴⁰ nach wieder anderer Ansicht mit dem Ende des Jahres, in dem der Anspruch entsteht und der Anspruchsberechtigte davon Kenntnis erlangt bzw. ohne Fahrlässigkeit hätte Kenntnis erlangen müssen.⁴¹ Geklärt ist m.a.W. die Dauer der Verjährungsfrist, nur leider noch nicht, wann der Rückforderungsanspruch entsteht. Tendenziell setzt sich durch, dass auf den Zeitpunkt des endgültigen Scheiterns der Ehe abzustellen ist.⁴²

Für auf den zu entscheidenden Fall anwendbar erklärt der BGH die Grundsätze vom Wegfall der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB.

Die Zuwendungen durch die Schwiegereltern behandelt der BGH als Schenkungen, nicht (mehr) als unbenannte Zuwendung auf mittelbarem Wege von den Schwiegereltern über den eigenen Sohn an die Schwiegertochter (frühere Konstruktion der Ketten-schenkung). Der BGH bekräftigt die Rechtsprechung, wonach die Zuwendung durch die Schwiegereltern als um der Ehe des eigenen Kindes willen erfolgt anzusehen sind und als Schenkung behandelt werden, weil es sich um eine dauerhafte Vermögensminderung bei den zuwendenden Schwiegereltern handelt.

Der Unterschied zur unbenannten Zuwendung, wie sie die Zuwendung zwischen Ehegatten betrifft, wird nochmals hervorgehoben. Bei der unbenannten Zuwendung unter

³⁷) OLG Frankfurt FamRZ 2013, 989 ff. mit abl. Anm. Hoppenz; OLG Köln FamRZ 2013, 822; OLG Düsseldorf FamRZ 2014, 161.

³⁸) BGH, Urteil vom 03.12.2014 – XII ZB 181/13, FamRB 2015, 86 f. (Wever) = FamRZ 2015, 393 ff. mit Anm. Wever. = NJW 2015, 1014 ff. mit Anm. Schmitz.

³⁹) OLG Köln FamRZ 2013, 822.

⁴⁰) OLG Frankfurt FamRZ 2013, 989 ff. mit abl. Anm. Hoppenz.

⁴¹) OLG Düsseldorf FamRZ 2014, 161.

⁴²) Henke, Keßler, NZFam 2014, 307 ff. (307 f.).

Ehegatten geht der zugewendete Vermögenswert dem Zuwendenden letztlich nach seiner Vorstellung gar nicht richtig verloren, kommt ihm vielmehr aufgrund der bestehenden ehelichen Lebensgemeinschaft auch selbst zugute. Er kann weiterhin daran partizipieren, was die Schwiegereltern gerade nicht können, wenn sie zugunsten des eigenen Kindes oder des Schwiegerkindes disponieren und verfügen.

Gehen die Schwiegereltern davon aus, die eheliche Lebensgemeinschaft zwischen ihrem Kind und dem Schwiegerkind werde Bestand haben, die Schenkung also dauerhaft dem eigenen Kind zugute kommen, so seien bei Scheitern der Ehe die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage heranzuziehen.

Dazu, so der BGH, kommt, dass die Schwiegereltern ihrem Sohne ein Heim schaffen wollten, was nun nicht mehr garantiert erreicht sei, weil die Zwangsversteigerung des Objektes betrieben werde.

Einem Rückforderungsanspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage steht nicht entgegen, dass, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe dem Mann gegen die Frau ein Anspruch auf Zugewinnausgleich zusteht.

Dass der Mann Miteigentümer der Immobilie ist, dass er mit dem Sohn seit der Trennung weiterhin im Haus lebt und schließlich, dass das Objekt einen erheblichen Wertverlust erlitten hat, führt nach Ansicht des BGH nicht zu einer vollständigen Abweisung des Rückforderungsanspruchs.

Liegt bis zu diesem Punkt noch ein recht klares Judikat vor, so werden die nachfolgenden Ausführungen sehr schwammig, also die Ausführungen dazu, wie denn nun der Anspruch der Schwiegereltern der Höhe nach zu bemessen ist. Der BGH stellt darauf ab, dass die Höhe des Anspruchs „unter Abwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalles“ zu erfolgen habe. Als Kriterien, die für die Bezifferung des Rückforderungsanspruchs heranzuziehen sind, gibt der BGH an:

- Der Sohn konnte das Haus nach seiner Fertigstellung nutzen. Also kann nicht die Rückforderung des zugewendeten Betrages in voller Höhe verlangt werden.
- Dass der Sohn Miteigentümer des Objektes ist, spricht nicht für den Ausschluss, da dies nichts mit der Zuwendung an die Schwiegertochter zu tun hat, sondern Folge der Zuwendung an den eigenen Sohn ist.
- Die bei Wegfall der Geschäftsgrundlage noch vorhandene, messbare Vermögensmehrung ist zu bestimmen. Sie begrenzt den Anspruch nach oben. Auch wenn der Wert der Immobilie gesunken ist und hinter den Herstellungskosten zurückbleibt, heißt das nicht, dass kein Anspruch der Höhe nach gegeben ist. Vielmehr ist der Wert der Immobilie zum Zeitpunkt des Scheiterns der Ehe zu vergleichen mit dem getätigten Aufwand.
- Nicht extra angesprochen wird in der Entscheidung, dass auch zu beachten ist, in wieweit der beabsichtigte Zweck, das Bewohnen des gemeinsamen Familienheims, erreicht wurde.

Dass die Schwiegereltern nach der Trennung Zahlungen auf das Darlehenskonto vornahmen, führt nicht dazu, dass sie die Schwiegertochter in Anspruch nehmen können. Diese Leistungen erfolgten nicht mehr in der Erwartung des Fortbestandes der Ehe.

Bezüglich des Verfahrens gilt: In einem Verfahren erst in der zweiten Instanz geltend zu machen, es bestehe ein Rückforderungsanspruch der Schwiegereltern (, den diese an das eigene Kind abgetreten hätten, weshalb es im Verbund geltend gemacht werden könne), ist schon deshalb nicht die richtige Vorgehensweise, weil das dann keine Weiterverfolgung eines Anspruchs in der zweiten Instanz ist, sondern die Geltendmachung eines neuen, bisher nicht geltend gemachten Anspruchs im Wege der Klag- bzw. Antragsänderung, womit die Berufung bzw. Beschwerde nicht zulässig ist.⁴³

Zur Zuständigkeit: Haben Schwiegereltern als Vermieter mit ihrem Kind und ihrem Schwiegerkind als Mieter einen Mietvertrag geschlossen und kündigen sie ihn dem Schwiegerkind gegenüber nach Scheitern der Ehe wegen Eigenbedarfs, damit das eigene Kind, das in der Zwischenzeit ausgezogen ist, es zur Nutzung wieder erhalten kann, so handelt es sich bei dem deshalb eingeleiteten Räumungsrechtsstreit um eine sonstige Familiensache gemäß § 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG.⁴⁴

Nicht übertragen werden kann die „Schwiegerelternrechtsprechung“ auf eine „Schwiegerkindrechtsprechung“. Das bedeutet: Wenn der Schwiegersohn im Hause seiner Schwiegereltern eine Wohnung für die eigene Familie ausbaut, so kann er keinen Ersatz seiner Aufwendungen verlangen, wenn er die eheliche Lebensgemeinschaft auflöst und aus der Wohnung auszieht, während die übrige Familie dort weiterhin (unentgeltlich) wohnt.⁴⁵

Wohl aber kommt in Betracht, dass in diesen Fällen das Schwiegerkind vom in der Wohnung bzw. der Immobilie verbliebenen Ehegatten eine Nutzungsentschädigung verlangen kann.

Privilegiertes Anfangsvermögen kann auch dann wirksam ehevertraglich dem Zugewinn entzogen werden, wenn sich dadurch die Richtung des Zugewinnausgleichs umgekehrt.⁴⁶

Zuwendungen der Schwiegereltern zum Polterabend sollen als den laufenden Bedarf deckend zu den Einkünften zu zählen sein, deshalb nicht als Zuwendungen nach § 1374 Abs. 2 BGB angesehen werden.⁴⁷

⁴³) OLG Schleswig FamRB 2012, 151 (Kogel).

⁴⁴) AG Ludwigslust FamRZ 2013, 2005.

⁴⁵) OLG Hamm FF 2013, 251 ff.; BGH NJW 2015, 1523 ff.

⁴⁶) OLG Nürnberg FamRZ 2013, 1710 ff.

⁴⁷) OLG Brandenburg NJW-Spezial 2014, 453 ff.

5.2.2 Lebensversicherungsverträge

Der BGH hatte einen Fall zu entscheiden, in dem eine Mutter ihren Sohn aus erster Ehe überlebte. Der Sohn hatte zwei Lebensversicherungsverträge abgeschlossen und seine Mutter als bezugsberechtigt eingesetzt. Sie erhielt 121.000 DM ausbezahlt. Die Mutter machte im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung geltend, die von der Lebensversicherung bezogene Summe sei als Erwerb von Todes wegen nach § 1374 Abs. 2 BGB zu behandeln, also als privilegiertes Anfangsvermögen.⁴⁸

Der BGH wies zunächst darauf hin, dass der Erwerb der Versicherungssumme zwar weder ein Erwerb von Todes wegen noch ein solcher mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht sei, auch keine Schenkung oder gar Ausstattung. Vielmehr bestand der Anspruch auf die Versicherungssumme seinerzeit noch nach § 330 Satz 1 BGB. Heute bestünde er nach § 159 VVG. Dass die Versicherungssumme nicht Teil des Nachlasses geworden sei, sei unschädlich. Das sei eine lediglich rechtstechnische Besonderheit. Faktisch sei die Zuwendung wie an eine Erbin geflossen. Deshalb sei die Zuwendung zu behandeln, als wenn es sich um eine Zuwendung von Todes wegen gehandelt habe.

Eine analoge Anwendung des § 1374 Abs. 2 BGB lehnt der BGH ab. Seiner Ansicht nach besteht der Sinn und Zweck des § 1374 Abs. 2 BGB darin, dasjenige Vermögen aus dem Zugewinnausgleich herauszunehmen, das im Laufe der Ehezeit ohne Zusammenhang zur ehelichen Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft einem Ehegatten zugeflossen ist aufgrund familiärer bzw. persönlicher Beziehung zu einem Dritten oder aufgrund ähnlicher Umstände, an denen der andere Ehegatte keinen Anteil hatte.⁴⁹ § 1374 Abs. 2 BGB enthalte m.a.W. eine Begünstigung zugunsten des Ehegatten, der in der Ehezeit Vermögenszuwächse zu verzeichnen hat, bei denen typischerweise eine persönliche Beziehung des zuwendenden Dritten zum begünstigten Ehegatten vorliege.

§§ 1373 ff. BGB enthalten nach Ansicht des BGH dagegen keinen Grundsatz, wonach der andere Ehegatte einen Beitrag dazu geleistet haben muss, dass es zu dem Vermögenszuwachs kam. Deshalb könne § 1374 Abs. 2 BGB auf andere als die dort normierten Fallkonstellationen nicht analog angewendet werden.⁵⁰

Wäre vom systematischen Vorgehen her erst zu fragen gewesen, ob der im Einzelfall zu entscheidende Fall im Wege der Auslegung des Gesetzes unter § 1374 Abs. 2 BGB zu subsumieren ist (direkte Anwendung der Norm), so wendet sich der BGH dieser Frage erst nach Verneinung der Analogiefähigkeit zu.

Eine analoge Anwendung ablehnend weicht der BGH im Wege der Auslegung dann den Anwendungsbereich des § 1374 Abs. 2 BGB auf.

⁴⁸) BGHZ 130, 377; Vorinstanz: OLG Hamm FamRZ 1994, 1255.

⁴⁹) BGHZ 130, 377, 381.

⁵⁰) BGHZ 130, 377, 381.

Der Vermögenszufluss durch Auszahlung der Lebensversicherung sei ein eheneutraler Vermögenszuwachs, der sich einer der Fallgruppen des § 1374 Abs. 2 BGB (Erwerb von Todes wegen, Erwerb mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, Erwerb durch Schenkung oder Erwerb als Ausstattung) zuordnen lasse. Die rechtstechnische Besonderheit der Zahlung durch die Lebensversicherung sei zu würdigen. Faktisch habe es sich um eine Zuwendung durch den Erben gehandelt, die deshalb wie ein Erwerb von Todes wegen behandelt werden müsse. Im Ergebnis wurde so die Leistung der Lebensversicherung doch als privilegiertes Anfangsvermögen behandelt.

Der BGH hat zwar zunächst ausdrücklich ausgeführt, § 1374 Abs. 2 BGB sei „einer ausdehnenden Anwendung im Wege der Analogie nicht zugänglich“, um dann dasselbe Ergebnis, dass er über eine analoge Anwendung hätte begründen können, über eine Auslegung der Norm herbei zu führen.

Vermögenswerte, die ihrer Art und Herkunft nach als Anwendungsfälle eines grundsätzlich privilegierten Erwerbsvorgangs anzusehen sind, können deshalb nach der Rechtsprechung des BGH auch von § 1374 Abs. 2 BGB erfasst sein, ohne dass ein Verstoß gegen das Analogierverbot vorliegt.

Der BGH weist im Urteil ergänzend darauf hin, dass hinzu komme, dass die Frau auch Alleinerbin ihres Sohnes wurde. Er scheint diesem Umstand aber keine entscheidende Rolle zumessen zu wollen. Ob er den Fall ebenso entschieden hätte, wenn der Sohn seine Mutter ausdrücklich enterbt, aber bspw. vergessen hätte, eine früher zu ihren Gunsten erfolgte Bezugsberechtigung zu widerrufen, blieb so zwar offen, ist aber anzunehmen.

Zum Schluss seiner Entscheidung hebt der BGH nochmals hervor, dass die persönliche Bindung zwischen Zuwendendem und Zuwendungsempfänger, die allerdings nicht auf Verwandtschaft beruhen müsse, das entscheidende Kriterium sei. Hätte die Begünstigung nur zur Deckung eines Kreditgeschäfts oder aus steuerlichen Gründen stattgefunden, ohne dass eine persönliche Beziehung zwischen den Beteiligten bestand, so wäre der BGH – so ausdrücklich in der Entscheidung – zu einem anderen Ergebnis gekommen.

In der Literatur wird das Ergebnis teilweise als nicht befriedigend bezeichnet und eine ergänzende Regelung durch den Gesetzgeber im Rahmen einer Generalklausel gefordert.⁵¹

Teilweise wird aus der Entscheidung abgeleitet, dass nach der Reform, die § 1374 Abs. 2 BGB in der hier besprochenen Hinsicht unverändert gelassen hat, sei dogmatisch der Weg einer Analogie nun erst recht nicht gangbar sei.⁵²

⁵¹) Hoppertz, FamRZ 2008, 1889, 1891.

⁵²) Brudermüller, NJW 2010, 401, 402; Büte, NJW 2009, 2776, 2777.

Stattdessen treten einzelne für den Weg einer „ausdehnenden“ Auslegung ein. Auch von § 1374 Abs. 2 BGB sollten auf diese Weise die Fälle erfasst werden, in denen das ganz persönliche Lebensschicksal eines Ehegatten zu einem Vermögenszuwachs führte. Als Beispiel nennt er die Leistungen aus einer Unfallversicherung. Unter § 1374 Abs. 2 BGB müssten auf diese Weise auch die Fälle gefasst werden, in denen es nicht gerechtfertigt ist, dass der andere Ehegatte an dem Erwerb beteiligt wird bei Berücksichtigung der Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft der Ehegatten und dem Grundsatz der Gleichberechtigung. Andernfalls ergäben sich Gerechtigkeitsdefizite, die dann durch die Gesetzesreform perpetuiert worden seien und kontraproduktiv wirken würden.⁵³

Eine andere Auffassung bejaht die Analogiefähigkeit von § 1374 Abs. 2 BGB, da schließlich der gesetzgeberische Wille, soweit er aus der Entstehung der Norm erkennbar sei, einer Analogie nicht entgegen stehe.⁵⁴ Vielmehr sei es dazu gekommen, dass „der scheinbar halbherzige Regelungsschritt“ des Gesetzgebers als Sinn und Zweck der Norm erkennen lasse, dass nur der Zugewinn grundsätzlich ausgeglichen werden solle, der aufgrund Erwerbs durch Arbeit eintrete, also derjenige, der Folge sonstiger Mitwirkung des anderen Ehegatten sei bzw. die Mehrung des Vermögens infolge gewinnbringender Verwertung zur Folge habe.

Da der Regelgüterstand darauf ausgerichtet sei, die gemeinsame Lebensabschnittsleistung gleichmäßig beiden Partnern zukommen zu lassen, sei überall dort an eine Analogie zu denken, wo das starre und schematische Prinzip des Halbteilungsgrundsatzes zu Unrecht jeglichen Vermögenszufluss zwischen den Stichtagen herbeiführe.

§ 1374 Abs. 2 BGB sei zwar eine Norm, die Ungerechtigkeiten des starren Prinzips korrigieren solle. Sie sei aber „höchst unvollkommen“. Das könne nur korrigiert werden durch eine analoge Anwendung auf Fälle, die vom Sinn und Zweck der Norm her zu erfassen seien, aber nicht erfasst werden, wenn auf den Wortlaut geblickt wird.

Sinn und Zweck des § 1374 Abs. 2 BGB sei es, den Erwerb, mit dem der andere Ehegatte nichts zu tun hat, aus dem Ausgleichsverfahren herauszunehmen.⁵⁵

Es ist weder richtig, ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal „besondere Verbundenheit“ zwischen dem Zuwendenden und dem Zuwendungsempfänger in § 1374 Abs. 2 BGB aufzunehmen noch sonst angemessen, ohne Prüfung im Einzelfall nur anhand des Wortlauts der Norm zu bestimmen, was privilegiertes Anfangsvermögen ist.

Im Laufe der Ehe ergeben sich verschiedenste Vermögenszuwächse, zu denen der andere Ehegatte keinen Kausalbeitrag geleistet hat und an denen er aus Billigkeitssichtspunkten auch nicht beteiligt werden soll. § 1374 Abs. 2 BGB soll diesen Effekt

⁵³) Brudermüller, NJW 2010, 401, 402.

⁵⁴) Schröder, FamRZ 1997, 1, 3 f.; sich ihm anschließend: Büte, FF 2010, 273.

⁵⁵) Schröder, FamRZ 1997, 1, 3 f.; sich ihm anschließend: Büte, FF 2010, 273.

erreichen. Die Gesetzformulierung ist misslungen. Im Zuge der Reform hat der Gesetzgeber nicht den Versuch unternommen, die Norm zu korrigieren. Das wäre möglicherweise ein Unterfangen, das nicht nur der Neuformulierung eines Satzes, sondern einer komplexeren Neuregelung bedurft hätte. Um dem Prinzip, wonach die Ehegatten nicht an dem Erwerb beteiligt werden sollen, gerecht zu werden, muss deshalb nicht nur § 1374 Abs. 2 BGB „ausdehnend“ ausgelegt werden.⁵⁶ Es ist vielmehr im Einzelfall zu prüfen, wann eine analoge Anwendung des § 1374 Abs. 2 BGB in Betracht kommt und ein Vermögenszuwachs als privilegiert anzusehen ist.

5.2.3 Lottogewinn

Uneins sind sich Rechtsprechung und Literatur seit je über die Behandlung von Lottogewinnen im Zugewinnausgleich.

Der BGH sieht einen Lottogewinn als Vermögenszuwachs an, der nicht im Anfangsvermögen besonders zu berücksichtigen ist, wenn es zu dem Gewinn erst in der Ehezeit kam. Über § 1374 Abs. 2 BGB habe der Gesetzgeber nicht schlechthin nur den Vermögenszuwachs dem Zugewinnausgleich zuordnen wollen, der durch die Mitwirkung des anderen Ehegatten eingetreten sei. Mangels der Möglichkeit der entsprechenden Anwendung komme es deshalb dazu, dass der Lottogewinn nicht das Anfangsvermögen erhöhe, sondern nur im Endvermögen Berücksichtigung finde.⁵⁷

Die Literatur übernimmt diese Rechtsprechung teilweise kommentarlos⁵⁸ oder belässt es bei dem Hinweis, dass es im Einzelfall zu unbilligen Ergebnissen kommen kann.⁵⁹

Andere Autoren⁶⁰ weisen darauf hin, dass Reformvorschläge, den Lottogewinn als eheneutralen Vermögenszuwachs über eine Einbeziehung in § 1374 Abs. 2 BGB aus der güterrechtlichen Berechnung auszuklammern, nicht aufgegriffen wurden. Sie hätten es begrüßt, wenn es zu dieser Einbeziehung von Lottogewinnen in den Bereich des privilegierten Anfangsvermögens gekommen wäre.

Auch soweit der Lottogewinn als ausgleichspflichtiger Erwerb bezeichnet wird, wird er aber als eheneutral behandelt und propagiert, ihn de lege ferenda von der Teilung auszunehmen.⁶¹

⁵⁶) anders Bruder Müller, NJW 2010, 401, 402.

⁵⁷) BGHZ 68, 43, 44; BGH NJW 2013, 3645 f. = MDR 2014, 33.

⁵⁸) Born, NJW 2008, 2289, 2291; PWW/Weinreich, § 1374 BGB Rdn. 15; Kogel, Zugewinnausgleich, Rdn. 126.

⁵⁹) Kogel, AnwBl 2008, 553, 556.

⁶⁰) Koch, FamRZ 2008, 1124, 1129; Hoppenz, FamRZ 2008, 1889, 1891; Bruder Müller, FamRZ 2009, 1185, 1190; Büte, NJW 2009, 2776, 2780 f.

⁶¹) Dethloff, Gutachten zum deutschen Juristentag 2008, A 94.

Dem Lottogewinn fehlt ebenso wie der Schmerzensgeldzahlung oder extremen Wertsteigerungen bei Immobilien jeder Zusammenhang mit der Ehe. Dem sollte das Güterrecht Rechnung tragen. Der Vorwurf, die Rechtsprechung tue dies in einer Art und Weise, die ein „gestriges“ Ehebild zeige,⁶² trifft allenfalls zum Teil zu. Der Hinweis, über § 1381 Abs. 1 BGB sei eine Korrektur in fast keinem Fall möglich, weil die dazu erforderliche grobe Unbilligkeit nur selten vorliege, ist richtig. Vor allem aber stimmt das Postulat, das eine grundlegende Gesetzesänderung im Recht der Zugewinnsgemeinschaft zumindest in diesem Problemgebiet notwendig ist.⁶³

5.2.4 Schmerzensgeld

Schmerzensgeld zählt nach der Rechtsprechung des BGH nicht zum privilegierten Anfangsvermögen nach § 1374 Abs. 2 BGB.⁶⁴

Im zu entscheidenden Fall war in der Revision geltend gemacht worden, die Schmerzensgeldzahlung sei nicht zum Endvermögen zu zählen. Dem trat der BGH entgegen mit der Überlegung, dass Schmerzensgeld im Endvermögen wie jeder Vermögenswert zu behandeln sei, d.h. wie jede objektivierbare und bewertbare Vermögensposition. Da der – im konkreten Fall bereits realisierte - Anspruch übertragbar und damit auch pfänd- und verpfändbar sei, zudem vererblich, habe er im Rahmen der schematischen Regelung des Zugewinnausgleichs auch im Endvermögen Beachtung zu finden.

Ergänzend führt der BGH aus, dass keine Hinzurechnung des Anspruchs zum Anfangsvermögen über § 1374 Abs. 2 BGB in Betracht komme. Zwar sei er ohne Zutun des anderen Ehegatten entstanden. Da § 1374 Abs. 2 BGB aber aus den bereits beschriebenen Gründen nicht analogiefähig sei, sei das Schmerzensgeld nicht auch im Anfangsvermögen zu berücksichtigen.

Überwiegend ist die Literatur⁶⁵ der Ansicht, Schmerzensgeldansprüche seien bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung auch im Anfangsvermögen über § 1374 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen.

Da der Schmerzensgeldanspruch nicht von den Ehegatten gemeinsam erarbeitet wird, führe seine Berücksichtigung nur im Endvermögen zu einem rechtmäßigen, aber nicht als gerecht zu empfindenden Ergebnis.⁶⁶ Mangels Zusammenhang mit der Ehe sei es richtiger, Schmerzensgeld auch als privilegiertes Anfangsvermögen zu behandeln.⁶⁷

⁶²) Niebling, MDR 2014, 7.

⁶³) Niebling, MDR 2014, 7.

⁶⁴) BGHZ 80, 384.

⁶⁵) Dethloff, Gutachten zum Juristentag 2008, A 92; Born, NJW 2008, 2289, 2291; Büte, NJW 2009, 2776, 2780 f.; Rakete-Dombek, FPR 2009, 270, 272; Schwab in Handbuch des Scheidungsrechts, Teil VII Rdn. 59.

⁶⁶) Rakete-Dombek, FPR 2009, 270, 272.

⁶⁷) Born, NJW 2008, 2289, 2291; Büte, NJW 2009, 2776, 2780 f.

Dementsprechend wird seit langem die Forderung erhoben, de lege ferenda Schmerzensgeld vom Anwendungsbereich des § 1374 Abs. 2 BGB zu erfassen.⁶⁸ Als Ansatz in dieselbe Richtung wird bewertet, dass der Güterstand der Wahl-Zugewinnsgemeinschaft Schmerzensgeld als privilegiertes Anfangsvermögen behandelt.⁶⁹

Klar wäre die Situation, wenn der Gesetzgeber handeln und Schmerzensgeld als privilegiertes Anfangsvermögen im Rahmen des § 1374 Abs. 2 BGB erfassen würde. Das hat er aber auch im Zuge der zum 01.09.2009 in Kraft getretenen Reform nicht getan. Darauf wird hingewiesen ohne aus der gesetzgeberischen Zurückhaltung Schlussfolgerungen zu ziehen.⁷⁰ Aus der insofern unveränderten Beibehaltung von § 1374 Abs. 2 BGB wird also nicht gefolgert, der Gesetzgeber habe damit zum Ausdruck bringen wollen, Schmerzensgeld sei nicht als privilegiertes Anfangsvermögen anzusehen.

Nur vereinzelt wird die durch den BGH vorgegebene Praxis für richtig gehalten, da sie in Einzelfällen zwar zu scheinbar unbilligen Ergebnissen führen könne, der große – und als überzeugend angesehene – Vorteil aber darin bestehe, dass sie ein hohes Maß an Rechtssicherheit gewährleiste.⁷¹ Diese werde erhöht, indem der BGH die Norm des § 1381 BGB sehr restriktiv anwende.

5.2.5 Unfallabfindung

Ebenso wie Schmerzensgeld behandelt der BGH Unfallabfindungen, die als Schadensersatz für einen Verdienstaufschlag geleistet werden.⁷²

Soweit sich die Literatur mit der Frage beschäftigt hat, findet sich die Ansicht, dass Unfallabfindungen ebenso zu behandeln sind wie Schmerzensgeldzahlungen und damit als Zahlungen, zu denen der andere Ehegatte keinen Beitrag geleistet hat, die deshalb vom Zugewinnausgleich auszunehmen sind, indem sie über § 1374 Abs. 2 BGB als privilegierte Zuwendungen auch zum Anfangsvermögen gerechnet werden.⁷³

5.2.6 Heiratserstattung

Nach Eheschließung bestand über § 1304 RVO (a.F.) die Möglichkeit, sich das bisher erworbene Guthaben von der gesetzlichen Rentenversicherung erstatten zu lassen. Vergleichbar ist heute die Norm des § 210 SGB VI. Fraglich ist, wie dieser Anspruch bzw. die erfolgte Leistung güterrechtlich zu behandeln ist.

⁶⁸) Hoppertz, FamRZ 2008, 1889, 1891.

⁶⁹) Krause, FamRB 2014, 64 f.

⁷⁰) Brudermüller, FamRZ 2009, 1185, 1190.

⁷¹) Kogel, AnwBl 2008, 553, 556.

⁷²) BGHZ 82, 145.

⁷³) Born, NJW 2008, 2289, 2291.

Der BGH weist zunächst darauf hin, dass die Heiraterstattung nicht nach § 1374 Abs. 1 BGB behandelt werden könne. Der Anspruch sei schließlich erst mit der Eheschließung entstanden. Die Eheschließung sei Voraussetzung, um die Heiraterstattung verlangen zu können. Der entsprechende Antrag auf Erstattung habe auch erst nach Eheschließung gestellt werden können.⁷⁴

Eingangs der Prüfung, ob die Heiraterstattung als Fall des § 1374 Abs. 2 BGB zu behandeln ist, betont der BGH, dass diese Norm einer analogen Anwendung nicht zugänglich ist.

Dennoch entzieht der BGH die Heiraterstattung der Zugewinnausgleichsberechnung. Er tut dies unter Berücksichtigung der Regelungen aus § 1587 Abs. 1 und 3 BGB (a.F.). Nach § 1587 Abs. 3 BGB (a.F.) fanden güterrechtliche Vorschriften keine Anwendung auf Anwartschaften oder Aussichten, über die der Versorgungsausgleich stattfindet.

Anwartschaften, die in der gesetzlichen Rentenversicherung vor Beginn der Ehezeit erworben wurden, hätten – so der BGH – nach der gesetzgeberischen Wertung aus § 1587 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 BGB (a.F.) weder im Rahmen des Versorgungsausgleichs noch im Rahmen des Zugewinnausgleichs dem anderen Ehegatten zugutekommen sollen, sondern müssen dem Ehegatten, der sie erworben hat, allein verbleiben.

Zwar sei es Sinn und Zweck der Heiraterstattung, zusätzlich Mittel für die junge Ehe zum Aufbau eines gemeinsamen Hausstandes zur Verfügung zu stellen. Das zugrunde liegende Kapital sei aber nicht gemeinsam durch die Ehegatten erworben worden, sondern nur durch einen entsprechenden Beitrag des Anspruchsberechtigten. Daran dürfe der andere Ehegatte im Falle der Scheidung nicht teilhaben. Dieses Ziel könne erreicht werden, indem, wie es der BGH ausdrücklich nennt, „technisch“ die Heiraterstattung als privilegierte Zuwendung nach § 1374 Abs. 2 BGB behandelt werde.⁷⁵

In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass das Vorgehen des BGH eine analoge Anwendung des § 1374 Abs. 2 BGB ist, auch wenn er dieses methodische Vorgehen nicht offenlegt.⁷⁶

Gleichwohl wird die Entscheidung im Ergebnis begrüßt und erhofft, der BGH werde seine Ansicht vom Analogieverbot aufgeben.

⁷⁴) BGH FamRZ 1995, 289; Vorinstanz: OLG Karlsruhe FamRZ 1993, 1447.

⁷⁵) BGH FamRZ 1995, 289, 290.

⁷⁶) Bruder Müller, NJW 2010, 401, 402.

5.2.7 Wiederverheiratungsabfindung

Hat die Witwe nach Wiederverheiratung über § 1302 Abs. 1 RVO (a.F.), heute § 107 SGB VI, eine Abfindung beantragt und sich auszahlen lassen, so stellt sich ebenso wie bei der Heiratserstattung die Frage, ob diese Abfindung über § 1374 BGB der güterrechtlichen Auseinandersetzung entzogen wird.

Der BGH behandelt die Abfindung für die Witwenrente nicht als Anfangsvermögen, beteiligt den anderen Ehegatten also über die güterrechtliche Auseinandersetzung daran.

Die Witwe habe aus der gesetzlichen Rentenversicherung ihres verstorbenen Mannes das Recht auf Rente erlangt. Dieses solle den Wegfall der sonst erfolgenden Unterhaltsleistungen ausgleichen. Soweit sie noch nicht fällig waren, bildeten sie kein aktuelles Vermögen, sondern einen Anspruch auf künftige Leistung wie der auf etwaige sonstige laufende Einkünfte. Da laufende Einkünfte, die erst nach dem für die Berechnung des Anfangsvermögens maßgeblichen Stichtag fällig werden, nicht bereits dem Anfangsvermögen hinzu gerechnet werden können, müsse dasselbe für die Witwenrente gelten und damit auch für den Anspruch auf Abfindung der Witwenrente.

§ 1374 Abs. 2 BGB, der BGH bleibt bei seinem Grundsatz, ändere an dem Ergebnis mangels Analogiefähigkeit nichts.⁷⁷

Nach Ansicht in der Literatur besteht zwischen der Wiederverheiratungsabfindung von Witwen und Witwern nach (nun) § 107 SGB VI und der zweiten Ehe kein Zusammenhang.⁷⁸ Dieser Vermögenszuwachs sei deshalb nicht der güterrechtlichen Teilung zu unterwerfen.⁷⁹

§ 1381 BGB sei zwar eine Norm, die denkbarerweise die Korrektur ermögliche. Es handele sich bei der Norm aber nur um eine Härteklausel, über die Ansprüche abgewehrt werden können und die nicht anwendbar sei, um Ansprüche zu begründen. Deshalb sei de lege ferenda dieser Vermögenszuwachs von der Teilung auszunehmen, besser noch vom Gesetzgeber eine entsprechende Generalklausel in das Gesetz aufzunehmen.⁸⁰

5.2.8 Restitutionsansprüche

Über das VermG hat sich die Möglichkeit ergeben, wegen Enteignungen aus der Zeit vor der Wiedervereinigung eine Rückgängigmachung zu verlangen. Über faktisch verloren geglaubtes Vermögen kann deshalb wieder nach erfolgreicher Durchsetzung des

⁷⁷) BGHZ 82, 149.

⁷⁸) Dethloff, Gutachten zum deutschen Juristentag 2008, A 92 ff.

⁷⁹) Schwab in Handbuch des Scheidungsrechts, Teil VII Rdn. 42.

⁸⁰) Dethloff, Gutachten zum deutschen Juristentag 2008, A 93.

Restitutionsanspruchs verfügt werden, wobei ehemals eher weniger werthaltiger Grundbesitz durch die Wiedervereinigung eine erhebliche Wertsteigerung erfuhr.

Fraglich ist, wie solcherart eingetretene Vermögenszuwächse güterrechtlich zu behandeln sind.

Der BGH hatte einen güterrechtlichen Fall zu beurteilen, in dem Restitutionsansprüche eine Rolle spielten.⁸¹

1950 erbt der spätere Ehemann von seinem Vater ein Grundstück im späteren Beitrittsgebiet. 1952 begibt er „Republikflucht“. Das Grundstück wurde enteignet zugunsten des Volkes. 1953 erfolgte die Eheschließung. 1990 stellte der Ehemann wegen der Enteignung den Restitutionsantrag, dem später auch stattgegeben wurde. 1993 erfolgte die Scheidung der Ehe.

Zunächst hatte der BGH zu prüfen, ob das über die Restitution wiedererlangte Grundstück zum Anfangsvermögen nach § 1374 Abs. 1 BGB zu zählen war.

Maßgeblich war zwar nicht, ob die Enteignung vor der Eheschließung erfolgte. Denn für bis zum 30.07.1958 geschlossene Ehen trat mangels anderweitiger ehevertraglicher Regelung erst mit Beginn des 01.07.1958 der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft ein, Art. 8 Abs. 1 Ziff. 3 und Art. 8 Abs. 2 Ziff. 4 GleichberG.

Ein Ehevertrag war nicht geschlossen worden.

Der für die Restitution maßgebliche Sachverhalt hatte sich bereits 1958 zugetragen. Wäre der Ehemann nicht (vor Eheschließung) enteignet worden, so hätte er später keinen Restitutionsanspruch geltend machen können. Das OLG Hamm als Berufungsgericht sprach von einer rechtlich geschützten „Keimzelle“, die bereits bei Eheschließung bestand.

Dieser Argumentation des Ehemannes folgte der BGH nicht. Er stellte darauf ab, dass zum Zeitpunkt der Begründung des Güterstandes der Zugewinnngemeinschaft keinerlei Anlass bestand, anzunehmen, dass ein Restitutionsanspruch jemals entstehen werde, weil die Wiedervereinigung nicht einmal ansatzweise zu erahnen war. Da der Anspruch nach dem VermG erst während der Ehe entstand, sah er keinen Anlass, das wiedererlangte Grundstück nach § 1374 Abs. 1 BGB im Anfangsvermögen zu berücksichtigen.

⁸¹) BGHZ 157, 379.

Dabei sah es der BGH für relevant an, dass die Restitution nach dem VermG nicht ex tunc, sondern ex nunc erfolgt. Dies verbiete es, die Restitution als Surrogat für ursprüngliches Anfangsvermögen anzusehen.

Auch lehnte der BGH es ab, den Vermögenszuwachs nach § 1374 Abs. 2 BGB als privilegiertes Anfangsvermögen zu behandeln.⁸²

Real (wieder) erworben hatte der Ehemann das Grundstück nach Beginn des Güterstandes. Es handelte sich also nicht um einen Erwerb von Todes wegen, sondern nach Maßgabe des VermGes, damit aufgrund eines Anspruchs, der dem Ehemann unmittelbar in seiner eigenen Person zustand.⁸³ Da der BGH die Analogiefähigkeit des § 1374 Abs. 2 BGB ablehnt, kann er konsequenterweise nicht zu dem Ergebnis gelangen, dass die Restitution ein Fall des § 1374 Abs. 2 BGB ist.

Zu bewerten ist der Restitutionsanspruch nach Ansicht des BGH mit dem Wert, der sich nach der Wiedervereinigung ergeben hat, also dem Wert, den das entsprechende Grundstück zum Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrages hatte.⁸⁴

In der Literatur ist die Entscheidung des BGH auf Widerspruch gestoßen.⁸⁵ Ob die Restitution nach dem VermG ex tunc oder ex nunc wirke, sei unerheblich. Maßgeblich stellen sie darauf ab, dass durch das Gesetz „Teilungsunrecht“⁸⁶ wieder gut gemacht werden solle. Da der Ehemann ursprünglich den Grundbesitz geerbt habe, es dann zur Enteignung gekommen sei und diese durch Verwaltungsakt rückgängig gemacht wurde, sei die durch das VermG herbeigeführte Restitution als Korrektur der zwischenzeitlich erfolgten Enteignung anzusehen, liege deshalb ein Erwerb von Todes wegen vor. Der restituierte Grundbesitz sei deshalb nach § 1374 Abs. 2 BGB als privilegiertes Anfangsvermögen zu behandeln.

5.2.9 Gemischte Schenkungen

Besteht zwischen Leistung und Gegenleistung bei einem Zuwendungsgeschäft ein erhebliches Missverhältnis, so besteht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass eine gemischte Schenkung vorliegt. Ein Fall von § 1374 Abs. 2 BGB ist damit aber nicht ohne weiteres gegeben.⁸⁷

⁸²) BGHZ 157, 379., 385 ff

⁸³) Kogel, FamRZ 1998, 596.

⁸⁴) Kogel, FamRZ 1998, 596, 597.

⁸⁵) Schröder, FamRZ 2004, 785; Lipp, FamRZ 1998, 597.

⁸⁶) Schröder, FamRZ 2004, 785.

⁸⁷) BGH FamRZ 2014, 98 mit Anm. Koch.

5.3 Darlegungs- und Beweislast

Jeder Ehegatte trägt die Darlegungs- und Beweislast für sein Anfangsvermögen.

Ebenso ist es die eigene Aufgabe jedes Ehegatten, darzulegen und den Nachweis zu führen, dass bestimmte Vermögenszuwendungen den Umständen nach nicht zu den Einkünften zu rechnen sind.⁸⁸

6 Endvermögen

Seit der Reform gibt es negatives Endvermögen.

Es liegt aber am Zugewinnausgleichsberechtigten, sowohl das positive Endvermögen darzutun und zu beweisen als auch, die Nichtexistenz negativen Endvermögens gegebenenfalls darzutun und zu beweisen.

Hinsichtlich der Belastungen, also negativer Positionen im Endvermögen, hat der Ausgleichspflichtige (lediglich) die Pflicht, die Belastungen substantiiert vorzutragen und die Tatsachen und Umstände darzulegen.

Zum Endvermögen hinzugerechnet werden die nach § 1375 BGB illoyalen Vermögensminderungen.

Erleichterung zugunsten des anderen Ehegatten soll in diesem Zusammenhang § 1375 Abs. 2 Satz 2 BGB schaffen, d.h. die Vermutung, dass das Vermögen bei Trennung das loyale Vermögen bei Zustellung des Scheidungsantrages ist und danach eintretende Vermögensminderungen als illoyal herbeigeführt vermutet werden.

Manipulative Vermögensminderungen sollen damit nunmehr nur dann noch eine realistische Chance haben, wenn die Trennung noch bevorsteht.

Wurde keine ausdrückliche Auskunft zum Vermögen zum Zeitpunkt der Trennung verlangt bzw. erteilt, so gilt dennoch der allgemeine Grundsatz, dass eine schlüssig behauptete illoyale Vermögensminderung substantiiert bestritten werden muss, andernfalls sie als zugestanden angesehen wird.⁸⁹ Hat also ein Ehegatte bei Trennung u.a. ein Vermögen auf einem Geldmarktkonto, so kann der andere diesen Betrag in Ansatz bringen und ist es am anderen, einen bei Zustellung des Scheidungsantrages niedrigeren Betrag als maßgeblich darzutun und zu beweisen.

⁸⁸) OLG Karlsruhe FamRZ 2002, 236.

⁸⁹) BGH NZFam 2015, 61 ff. = FamRB 2015, 46 f. (Kogel) = FamRZ 2015, 232 ff. mit Anm. Braeuer.

Eine illoyale Vermögensminderung kann auch nach § 27 VersAusglG zum Ausschluss des Versorgungsausgleichs führen.⁹⁰

Schließt ein Ehegatte einen Vertrag über einen seiner Vermögensgegenstände in der Absicht, den anderen damit güterrechtlich zu benachteiligen, so ist zu beachten: „Ein Rechtsgeschäft, welches die Parteien in der Absicht schließen, einen Dritten zu schädigen, erfüllt nicht den Tatbestand des § 138 Abs. 1 BGB, wenn es für den Dritten objektiv nicht nachteilig ist.“⁹¹

7 Vorausvermächnisse

Nach wie vor Mühe bereitet in der Praxis oft die Anwendung von § 1380 BGB.⁹²

Grobprüfung: Zunächst ist (ohne Beachtung von § 1380 BGB) zu prüfen, welcher Ehegatte zugewinnausgleichspflichtig ist. Nur wenn dieser, also der ausgleichspflichtige Ehegatte bereits eine Zuwendung vorgenommen hat, kann eine Anrechnung erfolgen.

Zuwendungen nach dem für die Berechnung des Endvermögens maßgeblichen Stichtag fallen nicht mehr unter § 1380 BGB, sondern sind nach § 362 BGB zu behandeln.⁹³

8 Negativer Zugewinn

Gibt es nach neuem Recht negatives Anfangs- und negatives Endvermögen, so gibt es dennoch keinen negativen Zugewinn.

9 Begrenzung des Zugewinnausgleich, § 1378 Abs. 2 BGB

Der Höhe nach wird der Zugewinnausgleichsanspruch über § 1378 Abs. 2 BGB, § 1384 BGB begrenzt.

Maximal haftet der ausgleichspflichtige Ehegatte demnach für den Zugewinnausgleich mit seinem Vermögen zum Zeitpunkt der Trennung bzw. zum Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrages.

Die Regelung hat Bedeutung, nachdem negatives Anfangs- und Endvermögen vom Gesetzgeber zugelassen wurden.

⁹⁰) OLG Köln NJW-Spezial 2014, 517 f.

⁹¹) BGH MDR 2012, 15 = FamRZ 2012, 114 mit Anmerkung Bergschneider.

⁹²) Jeep, NZFam 2014, 293 ff. (295).

⁹³) Johannsen/Henrich-Jaeger, Eherecht, § 1380 Rdn. 6.

Verändert hat sich durch diese Regelung die Rechtslage gegenüber der, die vor dem 01.09.2009 galt, als für die Begrenzung der Höhe nach davor auf das Vermögen bei Rechtskraft der Scheidung abgestellt wurde und nicht bei Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages. Für die Übergangsfälle wurde entschieden, dass die Neufassung nicht anzuwenden sei, wenn der Rechtskraft der Scheidung vor dem 01.09.2009 eintrat.⁹⁴

Stand: Mittwoch, 6. Januar 2016

⁹⁴) OLG Karlsruhe FamRZ 2014, 940 ff.; BGH FamRB 2015, 2 f. (Kogel) = FamRZ 2015, 121 ff. mit Anm. Kogel.