



ANWALTSGEMEINSCHAFT DR. KOGEL
Rechtsanwälte

Augustastr. 89 · 52070 Aachen · Telefon 0241/505031 · Telefax 0241/505033 · Gerichtsfach 046
Internet: www.dr-kogel.de · Email: kanzlei@dr-kogel.de

**Anmerkung zur Entscheidung BGH –XII ZR 300/01- Urteil v. 27.08.2003
(BGH-Report 22/03, 1265 ff.)**

Die Entscheidung ist für die alltägliche Praxis zur Berechnung von Zugewinnausgleichsansprüchen von erheblicher Bedeutung.

1.) Bankguthaben des Zugewinnausgleichspflichtigen resultieren oftmals aus Lohnzahlungen. Wenn der Kontoinhaber gleichzeitig Unterhaltsschuldner ist, werden diese Vergütungen zusätzlich zur Berechnung des Unterhaltes herangezogen. Ist es dann richtig, ein eventuelles Bankguthaben überhaupt noch beim Zugewinnausgleich zu berücksichtigen oder wird der Verpflichtete hierdurch nicht doppelt belastet? Zum einen wird beim Ehegattenunterhalt über die 3/7-Quote ein Anteil abgeschöpft; zum anderen erfolgt eine Berücksichtigung über die 50%-Quote im Rahmen des Zugewinnausgleichs. Zum Verständnis dieser Frage muss auf die viel zu wenig beachtete zeitlich vorangegangene Entscheidung des BGH (FamRZ 03, 432, 433 –Urteil v. 11.12.2002 XII ZR 27/00) kurz eingegangen werden. Hier hat der BGH klargestellt, dass ein güterrechtlicher Ausgleich grundsätzlich nicht stattfinden darf, sofern unterhaltsrechtlich bereits die Vermögensposition berücksichtigt worden ist. In dem dort entschiedenen Fall ging es darum, dass ein Arbeitnehmer sich mit einem Nennbetrag von ca. 7.000,00 DM an der KG seines Arbeitgebers beteiligt hatte. Aufgrund dieser Beteiligung wurden erhebliche Beträge (bis zu 65.000,00 DM jährlich) ausgeschüttet. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses sollte er jedoch lediglich seinen Nominalbeitrag zurückerhalten. Im Rahmen einer Unterhaltsregelung hatten die Eheleute zu Beginn des Scheidungsverfahrens eine Vereinbarung geschlossen, wonach die Ehefrau mit einem gewissen Prozentsatz anteilig über den Unterhalt an den laufenden Einkünften des Ehemanns beteiligt wurde. Beim Zugewinnausgleich versuchte die Ehefrau nunmehr zusätzlich, den Wert dieser Beteiligung zum Stichtag zu kapitalisieren. Ein Gutachten kam zu einem Wert von ca. 170.000,00 DM. Hier lehnte es der BGH ab, den über 7.000,00 DM hinausgehenden Wert nochmals beim Zugewinn anzusetzen. Dies liefe nämlich auf eine doppelte Berücksichtigung der laufenden Einnahmen, einmal über den Unterhalt, zum anderen über den Zugewinnausgleich, hinaus. Dies sei ebenso ausgeschlossen wie beim Versorgungsausgleich (Rechtsgedanke des § 1587 III BGB). Das gewünschte Ergebnis erreichte der BGH mit der sehr zweifelhaften Begründung, die Eheleute hätten durch Abschluss des Unterhaltsvertrages konkludent auf die Durchführung des Zugewinnausgleichs verzichtet. Eine derartige Lösung konnte nur deswegen durchgreifen, weil die Vereinbarung zu Protokoll des Gerichts erfolgt war. Ansonsten wäre diese Regelung mit zugewinnrechtlicher Auswirkung aus Formgründen bereits unwirksam gewesen (§ 1378 III 3 BGB). Es erscheint aber sehr fraglich, ob Eheleute, die bei Beginn des Scheidungsverfahrens zum Unterhalt eine Regelung treffen wollen, überhaupt daran denken, hiermit gleichzeitig die Zugewinnausgleichsansprüche auszuschließen.

Offensichtlich wegen dieser neuen Rechtsprechung sah sich der BGH zu einer Klarstellung für die in der Praxis viel häufiger auftretenden Fälle des Kontoguthabens veranlasst. Mit der Entscheidung stellt er erneut auf das in der Rechtsprechung immer wieder hervorgehobene Stichtagsprinzip ab:



Aus Vereinfachungsgründen müssen alle zum Stichtag bestehenden Vermögenswerte mit dem Nennbetrag eingestellt werden. Dies gilt unabhängig von der Herkunft und von der Zweckverwendung des Geldes. Dies hatte der BGH bereits für noch vorhandene Rentenbeträge entschieden (FamRZ 81, 239, Urteil v. 14.01.1981 IV b ZR 525/80). Diese Rechtsprechung entspricht der herrschenden Meinung (vgl. Haußleiter/Schulz, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 3. Aufl., Kap. 1, Rz. 156). Sie kann vor allen Dingen dann zu Unzuträglichkeiten führen, wenn auf das Konto des Verpflichteten kurz vor dem Stichtag Sonderzahlungen (Weihnachtsgeld, Tantiemen etc.) gezahlt wurden. Umgekehrt muss gelten: Kontoguthaben beim Unterhaltsberechtigten, die durch Zahlung auf den Unterhalt entstanden sind, sind ebenfalls bei den Aktiva zu berücksichtigen. Für den Fall der Sozialhilfe bzw. Blindengeld hat das OLG Karlsruhe (FamRZ 01, 1301, Urteil v. 25.07.2000 2 UF 22/00) zwar eine andere Auffassung vertreten. Durch die jüngste BGH-Rechtsprechung dürfte diese Ansicht überholt sein.

2.) Diesem Ergebnis kann man nicht entgegenhalten, dass ja wenige ja Tage nach dem Stichtag Unterhaltsansprüche fällig werden, die von diesem Konto zu bedienen sind. Nach der Rechtsprechung kommt es für die Bewertung einer Vermögensposition zwar nicht darauf an, ob der Anspruch bereits fällig ist. Er muss vielmehr nur entstanden sein. Die Unterhaltsverpflichtung als Dauerschuldverhältnis entsteht jedoch mit jedem Monat neu. Diese Grenzziehung ist richtig. Ansonsten könnte der Unterhaltsverpflichtete sogar auf die Idee kommen, einen gesamten möglicherweise noch in Zukunft entstehenden Unterhaltsanspruch zu kapitalisieren und einerseits als Passiva bei sich, andererseits als Aktiva beim Unterhaltsberechtigten einzustellen. Beiläufig bejaht der Senat die keinesfalls unumstrittene Rechtsprechung, wonach Unterhaltsansprüche zwischen den Eheleuten als Aktiva und Passiva in die Vermögensaufstellung eingestellt werden, sofern sie bis zum Stichtag entstanden sind (bejahend OLG Hamm, FamRZ 92, 679, Urteil v. 10.10.1991, 2 UF 5/90; OLG Celle, FamRZ 91, 944, Urteil v. 13.12.1990 12 UF 139/90; dagegen Kogel, MDR 97, 1000 ff.). Diese Rechtsprechung hat nämlich die missliche Konsequenz, dass bis zum Stichtag aufgelaufene Unterhaltsansprüche sich über den Zugewinnausgleich letztendlich neutralisieren, wenn sonstiges Vermögen vorhanden ist. Bejaht man diese Rechtsprechung zur Abzugsfähigkeit von Unterhalt, muss der Unterhaltsberechtigte darauf achten, den Berechnungszeitpunkt für den Scheidungsantrag möglichst nach vorne zu verlegen. In geeigneten Fällen ist daran zu denken, gem. § 1386 I BGB einen vorzeitigen Zugewinnausgleich zu beantragen. Dieser Tatbestand ist meist bei der Verletzung der Unterhaltsverpflichtung gegeben (vgl. Haußleiter/Schulz, Kap. 1, Rz. 511).

3.) Diese Rechtsprechung zum Kontoguthaben beschränkt der Senat in der Entscheidung auf die „Normalfälle“, in denen eine etwa einmonatige Unterhaltsleistung im Raume steht. Ohne dies entscheiden zu müssen, will er hiervon den Fall ausnehmen, bei dem z.B. ein Schriftsteller für einen noch zu schreibenden Roman einen erheblichen Vorschuss erhält. Für die Praxis relevanter sind die Sachverhalte, in denen ein Arbeitnehmer Abfindungszahlungen bekommt, sei es aufgrund eines Sozialplans oder einer Einzelmaßnahme des Arbeitgebers anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Verteilt man diese Zahlungen auf das laufende Einkommen und damit prozentual über die Unterhaltsquote auf den Unterhaltsberechtigten, so wäre es ungerecht, wenn er eine zum Stichtag vorhandene Abfindung zusätzlich über den Zugewinnausgleich zu $\frac{1}{2}$ beanspruchen könnte. Hierzu werden verschiedene Lösungswege angeboten. Kalthoener/Büttner/Niepmann (8. Aufl., Rz. 794) ordnen derartige Abfindungen dem Einkommen zu. Die Einmalzahlung müsse der Unterhaltsschuldner zur Aufstockung von Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe auf die Höhe des bisherigen Nettogehaltes einsetzen. Dem Zu-



gewinnausgleich sei sie damit entzogen. Eine weitere Begründung wird für diese These nicht gegeben. Das OLG Frankfurt (FamRZ 00, 611, Urteil v. 24.06.1999 –6 UF 134/98) beschreitet einen anderen Weg: Eine ausgezahlte Abfindung stelle zwar einen Vermögenswert dar. Dieser Wert müsse zum Stichtag mit dem Nennbetrag angesetzt werden. Sei dieser Betrag jedoch beim Unterhalt berücksichtigt worden, könne der Schuldner gem. § 1381 BGB die Zahlung verweigern. Zusätzlich wird der Rechtsgedanke des § 1380 BGB herangezogen: Soweit der Berechtigte allein wegen der Abfindung Unterhalt erhalte, werde er so behandelt, als habe er jeweils entsprechende Vorausschläge bekommen.

4.) Was die erst nach dem Stichtag fällig werdenden Darlehensraten angeht, so gilt Gleiches wie beim Unterhalt: auch hier handelt es sich um ein Dauerschuldverhältnis. Die einzelnen Ratenbeträge entstehen erst zu einem späteren Zeitpunkt. Sie sind damit nicht in die Zugewinnausgleichsbilanz einzustellen. Die vom Senat insoweit gegebene Begründung ist ebenfalls interessant: Würde der Zugewinnausgleichsverpflichtete die Darlehensrate voll bei seinem Endvermögen einstellen, stünde ihm beim Mit-eigentum in der Regel ein hälftiger Ausgleichsanspruch gegen den anderen Ehepartner zu. Dieser wäre bei ihm Aktiva, bei dem Partner Passiva. Die Beträge würden sich also neutralisieren. Gegenseitige Ansprüche zwischen den Eheleuten gibt es auch im Zugewinnausgleichsrecht. Sie sind ebenfalls in die Bilanz aufzunehmen. Daher lohnt sich in vielen Fällen ein Streit über einen Ausgleich derartiger Ansprüche nicht (vgl. Haußleiter/Schulz, Kap. 1, Rz. 179).

5.) Für die Praxis bedeutsam ist die sehr großzügige Handhabung der Darlegungslast zu behaupteten Verbindlichkeiten. Es reicht, wenn der Betreffende Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als entstanden erscheinen zu lassen. Der Betreffende muss nur zum Stichtag einen Sachverhalt behaupten, der die Voraussetzungen einer Darlehensverbindlichkeit erfüllt. Präzise Angaben zur Höhe der jeweiligen Teilbeträge zum Zeitpunkt der Auszahlung etc. sind nicht erforderlich. Diese Punkte können vielmehr erst im Rahmen der Beweiswürdigung nach Anhörung der Zeugen als Argumente für oder gegen eine Darlehensverbindlichkeit herangezogen werden. Mit dem Argument mangelnder Schlüssigkeit kann dieser Sachvortrag also nicht von vorneherein zurückgewiesen werden.