



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

FamRB 2005, 207 ff.

Verbot der Doppelberücksichtigung von Verbindlichkeiten beim Zugewinn und Unterhalt

Kaum ein Thema wurde in den letzten Monaten in der Literatur so oft besprochen wie das des „Verbotes der Doppelbewertung“¹. Ausgangspunkt waren drei Entscheidungen des BGH, die sich mit der mehrfachen Berücksichtigung von Vermögenswerten beim Zugewinn und Unterhalt befassten². Mit wenigen Sätzen wurde eine jahrzehntelange gefestigte Rechtsprechung in Frage gestellt. Diese Judikatur wird unweigerlich auch bei Schulden zu einer Änderung der bisherigen Praxis führen.

1.) Ausgangslage

Schulden können zum einen als laufende Ausgabe beim Unterhalt, zum anderen als Valutabetrag zum Stichtag beim Zugewinn Bedeutung haben. Damit droht eine Doppelberücksichtigung der beiden Positionen. Diese würde den Unterhaltsberechtigten benachteiligen, der regelmäßig auch Gläubiger der Zugewinnausgleichsforderung ist.

Die Problematik wird am besten anhand eines Beispielsfalls verdeutlicht:

Die Eheleute B schulden aufgrund einer fehl geschlagenen Investition einem Dritten gesamtschuldnerisch zum Stichtag einen zinslosen Betrag von 10.000,00 EUR. Jeder der Eheleute zahlt eine Summe von monatlich 250,00 EUR. Sowohl Herr B als auch Frau B verfügen über Renteneinkünfte (Herr B 3.000,00 EUR; Frau B 1.500,00 EUR). Herr B besitzt Aktienvermögen von 20.000,00 EUR; Frau B solches von 10.000,00 EUR.

Wie berechnen sich Zugewinn und Unterhalt? (Variante A)

Ist die Rechtslage anders, wenn Herr B alleine auf die Schuld 500,00 EUR monatlich zahlt und dies im Rahmen des Unterhaltsurteils zum nahehelichen Unterhalt berücksichtigt wird (Variante B)?

Wie ist die Rechtslage, wenn Herr B alleine den Kredit aufgenommen hat? (Variante C)

¹ Vgl. Gerhardt/Schulz, FamRZ 2005, 317 ff.; FamRZ 2005, 145; Kogel, FamRZ 2004, 1614 ff.; 2004, 1866 f.; 2005, 90 (Replik zu Schröder FamRZ 2005, 89); 2003, 1645; Schröder, FamRZ 2005, 89 (Anm. zu Kogel FamRZ 2004, 1614)

² FamRZ 2003, 432; Urteil v. 27.08.2003 –XII ZR 300/01 (Unternehmensbeteiligung); FamRZ 2003, 1544, Urteil v. 11.12.2002 –XII ZR 27/- (Bankkonto); FamRZ 2004, 1352, Urteil v. 21.04.2004 –XII ZR 185/01- (Abfindungsfall) m.Anm. Bergschneider, FamRZ 2004, 1353



Die nachfolgenden Lösungen für die Varianten A + B unterscheiden jeweils die Problemkreise Zugewinn/Unterhalt; sie führen sodann einen Liquiditätsvergleich durch.

Lösung

Variante A :

I. Zugewinn

1.) Endvermögen Herr B:	20.000,00 EUR
- ½ der Verbindlichkeiten	<u>5.000,00 EUR</u>
=	15.000,00 EUR.

2.) Endvermögen Frau B: 10.000,00 EUR – 5.000,00 EUR = 5.000,00 EUR.

3.) Die Differenz ergibt 10.000,00 EUR. Der Zugewinnausgleichsanspruch von Frau B beträgt 5.000,00 EUR.

II. Unterhalt

Bei Herrn B beträgt das Einkommen 3.000,00 EUR – 250,00 EUR, bei Frau B 1.500,00 EUR – 250,00 EUR (jeweils nach Abzug der anteiligen Schulden), mithin 2.750,00 EUR – 1.250,00 EUR = 1.500,00 EUR. Hiervon stehen Frau B 750,00 EUR zu (Halbteilungsgrundsatz).

III. Liquiditätsberechnung

Liquiditätsmäßig sieht nach Ablauf der 20 Raten die Situation wie folgt aus:

1.) Herr B:	
Vermögen	20.000,00 EUR
+ 20 x 3.000,00 EUR (Renteneinkommen) =	<u>60.000,00 EUR</u>
insgesamt	80.000,00 EUR

Abgezogen werden:	
½ Verbindlichkeit (Darlehen)	- 5.000,00 EUR
Unterhaltsanspruch Ehefrau 20 x 750,00 EUR	- 15.000,00 EUR
sowie Zugewinnausgleich	- <u>5.000,00 EUR</u>

Es verbleiben: 55.000,00 EUR.



2.) Frau B:	
Vermögen	10.000,00 EUR
+ 20 x 1.500,00 EUR (Eigeneinkommen) =	30.000,00 EUR
+ Zugewinn	5.000,00 EUR
+ Unterhalt 20 x 750,00 EUR	15.000,00 EUR
- ½ Darlehen	<u>- 5.000,00 EUR</u>
verbleiben liquiditätsmäßig	55.000,00 EUR

Variante B:

I. Zugewinn

1.) Endvermögen Herr B	20.000,00 EUR
- Kredit	- <u>10.000,00 EUR</u>
(durch die Einstellung der monatlichen Zahlung in die Unterhaltsberechnung liegt eine anderweitige Regelung im Sinne von § 426 Abs. 1 S. 1 BGB vor ³)	10.000,00 EUR
2.) Zugewinn Frau B	10.000,00 EUR
Differenz	0,-
3.) Zugewinnausgleich	0,-

II. Unterhalt

1.) Herr B: 3.000,00 EUR – 500,00 EUR =	2.500,00 EUR
2.) Frau B:	1.500,00 EUR
3.) Differenz 1.000,00 EUR, Unterhaltsanspruch (Halbteilungsgrundsatz).	500,00 EUR

³ So OLG Köln, NJW RR 1994, 899; a.A. Wever, FamRZ 2004, 1075



III. Liquiditätsberechnung

1.) Herr B	20.000,00 EUR
+ Renteneinkommen 20 x 3.000,00 EUR =	<u>60.000,00 EUR</u>
zusammen	80.000,00 EUR

Verbindlichkeit (Darlehen)	- 10.000,00 EUR
Unterhalt 20 x 500,00 EUR	- <u>10.000,00 EUR</u>
es verbleiben	60.000,00 EUR

Kein weiterer Abzug für Zugewinn!

2.) Bei Frau B sieht die Situation wie folgt aus:

Vermögen	10.000,00 EUR
+ 20 x 1.500,00 EUR (Renteneinkommen)=	30.000,00 EUR
+ Unterhalt	<u>10.000,00 EUR</u>
=	50.000,00 EUR

Die Differenz (60.000,00 – 50.000,00 EUR) ist genau der Kreditbetrag.

Variante C:

Lösung wie Variante B allerdings jedenfalls ohne Ausgleichsmöglichkeit gem. § 426 BGB.

Dieses Beispiel macht Folgendes deutlich:

Letztendlich zahlt bei Renteneinkommen die Ehefrau den gesamten Kredit, sofern die monatliche Schuldverbindlichkeit allein bei ihrem Ehemann vom Einkommen abgezogen wird. Gleichzeitig wird beim Zugewinn die Schuld ausschließlich als Passiva beim Ehemann berücksichtigt. Dadurch, dass im Unterhaltsurteil die monatliche Verbindlichkeit beim Ehemann voll eingestellt wird, wird eine anderweitige Bestimmung im Sinne von § 426 Abs. 1 S. 1 BGB getroffen⁴. Nur wenn man der Ansicht von *Wever*⁵ folgt (wegen der wirtschaftlichen Konsequenzen sei die Schuld im Verhältnis 50 : 50 aufzuteilen) kommt man zu dem selben Ergebnis wie in der Variante A. Die Rechtsansicht von *Wever* führt aber dann nicht weiter, wenn keine Gesamtschuld besteht (Variante C), vielmehr die Kreditverbindlichkeit alleine einen der Partner trifft. Eine Verteilung nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB ist

⁴ So OLG Köln, NJW RR 1994, 899

⁵ FamRZ 2004, 1075; im Ergebnis ebenso Niepmann, MDR 2003, 845



in diesem Fall eben nicht möglich. Andererseits war die Schuld in der Ehe angelegt und damit eheprägend.

Das Ergebnis bei einer Berechnung von Erwerbseinkommen ist ähnlich. Rechnet man den Beispielsfall durch ergibt sich, dass in den Varianten B + C bis auf den 1/7-Anteil (10.000,00 : 1/7=1.430,00 EUR) die Ehefrau alleine den Kredit trägt (mithin 8.570,00 EUR).

2.) Die bisherige Rechtsprechung

Im Jahre 1986⁶ hat sich der BGH erstmalig mit der Problematik befasst. In dem Urteil wurde beim Zugewinn auf eine rein stichtagsbezogene Betrachtung abgestellt. Diese Rechtsprechung wurde in der Entscheidung⁷ zum Bankkonto in den Urteilsgründen bestätigt. In diesem Urteil hat der BGH festgestellt, dass es bei Bankkonten nicht darauf ankomme, welchem Zweck sie dienen. Es könne z.B. nicht argumentiert werden, der entsprechende Guthabensbetrag sei bestimmt, laufenden Unterhalt zu bezahlen bzw. eine entsprechende Kontoüberziehung sei deswegen entstanden, weil von dem Konto Unterhalt entrichtet worden sei. Jedenfalls bei kleineren Guthaben oder Überziehungen wird aus Praktikabilitätsgründen nur auf das Stichtagsprinzip abgestellt. Dieser Wert wird in die Zugewinnausgleichsbilanz als Aktiva oder Passiva eingestellt.

Demgegenüber hat der BGH bei der Abfindung in zwei Entscheidungen deutlich gemacht, dass eine Doppelberücksichtigung im Zugewinn und Unterhalt nicht hinnehmbar sei. Die Abfindungsfälle stellen quasi das Spiegelbild zu dem Fall der Schuldverbindlichkeit dar. Wird beim Unterhalt die Abfindung pro rata temporis auf das laufende monatliche Einkommen des Unterhaltsschuldners verteilt, nimmt die Berechtigte über die 1/2- oder 3/7- Quote hieran mit erhöhtem laufenden Unterhalt teil. Ist die Abfindung zum Stichtag noch vorhanden, könnte diese Position ggf. als Aktiva berücksichtigt werden. Diese Doppelberücksichtigung bei Abfindungen würde aber zu einer Bevorteilung des Unterhaltsgläubigers führen. Letztendlich bekäme er bei Renteneinkommen über den erhöhten Unterhalt und die stichtagsbezogene 1/2-Quote den vollen Abfindungsbetrag. Dass dieses Ergebnis unbillig ist, liegt auf der Hand.

In der ersten Entscheidung zur Gesellschaftsbeteiligung⁸ hat der BGH argumentiert, die Eheleute hätten durch eine Berücksichtigung der Position im Unterhalt stillschweigend auf die Verwertung im Zugewinnausgleich verzichtet. Diese Begründung ist äußerst problematisch. Sie unterstellt einerseits den Eheleuten etwas, was sie gar nicht erklären wollten. Wer nur zum Unterhalt eine Regelung trifft, will damit nicht gleichzeitig eine Vereinbarung zum Zugewinn schließen. Vor allem besteht das Risiko der Unwirksamkeit gem. § 1378 Abs. 3 S. 2 BGB (Formerfordernis!)

Gerade dieses Problem der mangelnden Form tauchte in der zweiten Entscheidung⁹ auf. Hier wurde mit einem Satz die Lösung über § 242 BGB gesucht: Der Ehepartner, der die Abfindung beim Unterhalt anteilig verrechnet, kann nicht noch zusätzlich auf den Stichtag bezogen den Vermögenswert in Anspruch nehmen. Tut er dies dennoch, verstößt sein Verhalten gegen Treu und Glauben.

⁶ BGH, NJW RR 1986, 1325, Urteil v. 23.04.1986 –IV b ZR 2/85-

⁷ FamRZ 2003, 1544

⁸ BGH, FamRZ 2003, 432 ff.

⁹ FamRZ 2004, 1352, 1353



Obergerichtlich hat, soweit ersichtlich, sich bislang lediglich die Entscheidung des OLG München¹⁰ mit dem Fragenkreis beschäftigt. Der Senat vertritt die Ansicht, dass ab Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages die Berücksichtigung der Tilgungsraten beim Ehegattenunterhalt ausscheiden müsse. Diese Verbindlichkeit könne nur noch beim Zugewinn berücksichtigt werden. Ggf. müsse der Unterhaltsschuldner durch eine Abänderungsklage einen bisher bestehenden Titel auf Unterhalt, bei dem der Tilgungsanteil als Schuldbetrag berücksichtigt sei, aus der Welt schaffen. *Borth*¹¹ hat in seiner Besprechung die Ansicht vertreten, die Rechtsprechung des OLG München stehe in eindeutigem Widerspruch zu der BGH-Judikatur. Zu beachten ist aber, dass diese BGH-Rechtsprechung aus dem Jahre 1986 stammt. Das Problem der Doppelverwertung war damals noch nicht erkannt. Die Fälle der Abfindung sind in der BGH-Rechtsprechung erst jüngst ausgeurteilt worden. Selbst bei der Abfindung ist der BGH mit keinem Wort darauf eingegangen, dass er von der früheren Judikatur Abstand nehme. Nach dieser früheren Rechtsprechung war nämlich die Abfindung rein stichtagsbezogen unabhängig vom Unterhalt zu bewerten¹². Mit wenigen Sätzen und ohne eine ins Einzelnde gehende Begründung ist kurzerhand die bisherige Rechtsprechung aufgegeben worden. Die Problematik der Schulden hat der BGH nur in der Entscheidung zum Kontoguthaben inzidenter in den Urteilsgründen herangezogen. Die veränderte Rechtsprechung bei der Abfindung hat er dabei außer Acht gelassen. Was bei der Abfindung richtig sein soll, muss konsequenter Weise aber quasi als Spiegelbild bei der Schuldenfrage gelten.

*Gerhardt/Schulz*¹³ haben sich in zwei Beiträgen im Einzelnen zu dem Fragenkreis geäußert. Während sie bei der Abfindung diese in erster Linie dem Unterhalt zuordnen und damit aus dem Zugewinnausgleich ausklammern wollen, soll bei den Verbindlichkeiten ihrer Ansicht nach der Schuldsaldo nur in der Zugewinnausgleichsbilanz beachtet werden. Tilgungen würden nach Rechtshängigkeit im Scheidungsverfahren im Unterhalt nicht mehr abgezogen¹⁴. Mit dieser Lösung wird zwar in der Regel eine Doppelverwertung vermieden. Allerdings werden hierdurch besondere Anforderungen an die Tätigkeit des Anwalts gestellt -mit entsprechendem Regressrisiko! Sehr oft besteht nämlich bereits zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens eine Unterhaltsvereinbarung oder sogar ein Unterhaltstitel. Die Parteien leben in aller Regel schon eine zeitlang getrennt. In diesen Fällen muss vorn vorneherein darauf geachtet werden, dass der Unterhalt angepasst wird. Für den Fall der Titulierung muss eine Abänderungsklage eingereicht werden¹⁵. Geschieht dies nicht und ist man der Ansicht, dass der Darlehensbetrag (nur) noch bei der Zugewinnausgleichsberechnung einzustellen ist, besteht die Gefahr, dass der Schuldner zu viel bezahlt. Im Nachhinein ist eine Rückforderung oder Verrechnung nicht möglich. Schwierig wird es auch, wenn der Zugewinnausgleich noch nicht entschieden ist oder separat geltend gemacht wird. Haben die Parteien ab Rechtshängigkeit bzw. sogar für den Fall der Scheidung zum Unterhalt eine einvernehmliche Regelung getroffen, kann nach dieser Ansicht im Nachhinein dies nicht mehr „repariert“ werden. Für den umgekehrten Fall der Abfindung verneinen z.B. diese Autoren

¹⁰ FamRB 05,

¹¹ FamRB 05,

¹² FamRZ 1982, 148 Urteil v. 28.10.1981 –IX ZR 94/80-; FamRZ 1998, 362 Urteil v. 13.11.1997 –IX ZR 37/97-

¹³ FamRZ 2005, 145 ff. bzw. 2005, 317 ff.

¹⁴ FamRZ 2005, 317 ff.

¹⁵ So *Gerhardt/ Schulz*, *FamRZ* 2005, 317, 319



ausdrücklich, dass die Parteien ein Wahlrecht hätten, nämlich den Betrag entweder im Zugewinn oder im Unterhalt zu bewerten¹⁶.

Auch in den oben aufgezeigten besonderen Fällen (Lösung über Unterhalt bzw. Variante C) muss jedoch ein Ausweg gefunden werden. § 1381 BGB hilft nicht weiter. Die Vorschrift wirkt sich nur zugunsten des Zugewinnausgleichsschuldners aus. In der Person des Zugewinnausgleichsgläubigers muss der Tatbestand der groben Unbilligkeit vorliegen. Die Rechtsprechung stellt insoweit strenge Anforderungen: Danach muss das Ergebnis dem Gerechtigkeitsempfinden in „unerträglicher“ Weise widersprechen. Dies setzt in der Regel ein schuldhaftes Verhalten auf Seiten des ausgleichsberechtigten Ehegatten voraus¹⁷. Zumindest an diesem Fehlverhalten mangelt es. Nur das Ergebnis, nicht das Verhalten eines der Beteiligten ist ungerecht. Ausgewichen werden kann daher nur auf § 242 BGB. § 1381 BGB stellt insoweit keine Sonderregelung dar, wie der BGH dies früher einmal vertreten hat¹⁸. Geregelt werden in dieser Norm nämlich lediglich Fälle, in denen der Berechtigte durch sein Verhalten Umstände geschaffen hat, die ggf. eine Kürzung der Forderung bewirken können. In den vorliegenden Fällen verlangt kein illoyales Verhalten nach einer Korrektur, vielmehr widerspricht ausschließlich das Ergebnis Treu und Glauben¹⁹. Genau diese Lösung hat der BGH denn auch in dem Urteil²⁰ zur Abfindung verwandt. Damit wurde in der Rechtsprechung erstmalig anerkannt, dass auch über § 242 BGB Ergebnisse des Zugewinnausgleichs korrigiert werden können.

Die zu erwartende weitere Judikatur des BGH zur Doppelberücksichtigung bei Verbindlichkeiten im Zugewinn und Unterhalt bleibt also spannend.

Hinweise für die Praxis:

Erkennt der Anwalt, dass eine Schuldposition sich unterhalts- und zugewinnausgleichsrechtlich auswirken kann, ist auf Folgendes zu achten:

- 1.) Auf die frühere Rechtsprechung, die streng auf den Stichtag abgestellt hat, kann nicht vertraut werden. Diese Rechtsprechung ist durch die geänderte Judikatur zur Abfindung überholt. Wie letztendlich der BGH dogmatisch unbillige Ergebnisse verhindern wird, ist höchstrichterlich nicht abschließend entschieden.
- 2.) In Fällen, in denen beim Getrenntleben bereits eine Verbindlichkeit auf einer Seite abgezogen ist, muss bei Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages die Unterhaltsregelung ggf. neu festgesetzt werden. Ggf. muss Abänderungsklage erhoben werden.
- 3.) Wie die Gegenüberstellung der obigen Fallvarianten A+B deutlich macht, bewegt sich der Unterhaltsberechtigte auf der „sicheren“ Seite, wenn der Kredit von beiden Seiten hälftig bezahlt

¹⁶ So *Gerhardt/Schulz*, *FamRZ* 2005, 147

¹⁷ Vgl. BGH, *FamRZ* 1980, 877 Urteil v. 08.07.1980 –IV b ZR 531/80; *FamRZ* 2002, 606,608 Urteil v. 06.02.2002 –XII ZR 213/00

¹⁸ *FamRZ* 1989, 1276,1279 Urteil v. 27.08.1989 –IV b ZR 75/88-

¹⁹ Vgl. hierzu im Einzelnen *Kogel*, *FamRZ* 2004, 1614,1617; derselbe, *Strategien im Zugewinn*, Rdn. 323 ff.

²⁰ *FamRZ* 2004, 1352,1353 m.Anm. *Kogel*, *FamRZ* 2004, 1867



ANWALTSGEMEINSCHAFT DR. KOGEL

Rechtsanwälte

wird. Der Anwalt geht den sichersten Weg, wenn er darauf besteht, dass die monatliche Verbindlichkeit von beiden Parteien gleichmäßig bedient wird. Zahlt nur ein Ehepartner, muss schriftsätzlich klargestellt werden, dass mit dieser Handhabung jedenfalls keine Bestimmung i.S. von § 426 Abs. 1 S. 1 BGB verbunden ist. Für den Unterhaltsgläubiger ist es eine trügerische Sicherheit, dass der Ehepartner den Kredit voll zahlt. Über den Zugewinnausgleich besteht damit die Gefahr, dass der Kredit zu seinen Lasten doppelt berücksichtigt wird. So grotesk dies klingt: Der Ehepartner, der froh ist, dass er an Drittgläubiger nichts mehr entrichtet, zahlt „unter dem Strich“ möglicherweise die „ganze Zeche“.

4.) In den Fällen, in denen ein gesamtschuldnerischer Ausgleich nicht möglich ist (Einzelhaft, aber prägende Verbindlichkeit) oder in denen die Parteien das Problem nicht gesehen, unterhaltsrechtlich aber schon eine Vereinbarung getroffen hatten, kann ggf. mit § 242 BGB geholfen werden.