



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

**FamRZ 05, 90 f.**

**Doppelberücksichtigung von Abfindungen und Schulden im Unterhalt und Zugewinnausgleich  
– Replik zum Beitrag von Schröder**

In seiner Anmerkung akzeptiert Schröder wohl die grundsätzliche These, dass Schulden und Abfindungen nicht doppelt berücksichtigt werden dürfen. Seine Kritik an meine Ausführungen richtet sich vor allem gegen die Begründungen, mit der die zweifache Teilhabe vermieden werden soll. Diese Kritik überzeugt nicht.

Zum Beispielfall 1 (Abfindungsfall): Wenn die Abfindung noch am Stichtag auf Seiten des Verpflichteten vorhanden ist, stellt sie in seiner Vermögensbilanz Aktiva dar. Sie ist hälftig aufzuteilen. Wenn sie allerdings bei der Unterhaltsberechnung der Parteien auf die verbleibende Laufzeit verteilt wurde, partizipiert der Unterhaltsberechtigte hieran zusätzlich und zwar entweder über die 3/7-Quote oder im Rentenfall sogar zu 1/2. Der Verpflichtete kehrt letztendlich die Abfindung über Unterhalt und Zugewinn in vollem Umfange aus. Ihm verbleibt nichts -bis auf einen Anteil von 1/14 im Falle der Erwerbstätigkeit. Was hieran unklar sein soll, erschließt sich mir nicht.

Der von Schröder vorgeschlagene Weg, nach dem Stichtag entstehenden Unterhalt in die Vermögensbilanz als Passiva einzustellen, ist nicht gangbar. Zu Recht wird diese Lösung ausdrücklich vom BGH abgelehnt. Der Unterhalt ist ein Dauerschuldverhältnis. Erst beim Vorhandensein bestimmter Voraussetzungen entsteht er jeweils neu, und zwar zu jeder Zeiteinheit, in der die Voraussetzung vorliegt (so ausdrücklich BGH, FamRZ 2003, 1544,1545). Mit anderen Worten: Am Stichtag muss diese Unterhaltsverbindlichkeit bereits fällig sein (vgl. BGH a.a.O.). Konsequenterweise müsste Schröder ja dann sogar in Fällen der Unterhaltsverpflichtung jeweils alle zukünftig denkbaren Verbindlichkeiten als Aktiva bzw. Passiva beim Zugewinnausgleich berücksichtigen (zu dieser möglichen Konsequenz vgl. Kogel, BGH RR 2003, 1266). Dieses Ergebnis wurde bislang aber noch von niemandem ernsthaft vertreten.

Der vom BGH ursprünglich aufgezeigte Weg über eine Vereinbarung (vgl. FamRZ 02, 2003, 432 f.), ist in Unterhaltsfällen oftmals gerade nicht gangbar. Diese Vereinbarung würde einen Teilverzicht auf Zugewinnausgleich darstellen. Sie wäre beurkundungsbedürftig (§ 1378 Abs. 2 S. 2 BGB). In den Fällen, in denen weder zu Protokoll des Gerichts noch beim Notar eine Regelung getroffen wurde, wäre sie nichtig. Lediglich § 242 BGB ist als Lösungsweg gangbar. Obwohl § 1381 BGB nur einen Teilbereich der denkbaren Fälle mit erkennbar unbilligem Ergebnis abdecken kann, hatte der BGH früher immer die Spezialität dieser Vorschrift betont (FamRZ 1989, 1279). Diese Rechtsprechung gibt er mit dem Urteil (FamRZ 2004, 1352) erstmalig auf. Sicherlich stellt dies einen Wendepunkt in der Judikatur zum Zugewinn dar.



Zu Beispielsfall 2 (Unterhaltsrückstände): Der Lösungsansatz über § 1375 Abs. 2 S. 3 BGB ist nicht gangbar. In Benachteiligungsabsicht handelt eine Ehegatte, wenn sein Wille, den anderen zu benachteiligen das leitende wenn auch nicht notwendig einzige Motiv seines Handelns gewesen ist (BGH, FamRZ 2000, 950). Typische Fälle der Benachteiligungshandlung sind rechtsgeschäftliche Vermögensverschiebungen (vgl. z.B. BGH, FamRZ 1986, 565–Steuermanipulation). In den Fällen, in den der Pflichtige z.B. einwendet, der Berechtigte habe sich nicht ausreichend um eine Erwerbstätigkeit bemüht, er sei arbeitsfähig, verfüge über ausreichendes Einkommen oder habe Ansprüche verwirkt etc., fehlt es am notwendigen Vorsatz. In einem Großteil der Fälle in der Praxis spielt eben keine in vorsätzlicher Schädigungsabsicht begangene Handlung eine Rolle. Die Parteien haben vielmehr nur unterschiedliche Auffassungen über die Verpflichtung zur Zahlung von Unterhalt. Diese divergierenden Ansichten sind zumeist durchaus vertretbar. Im Übrigen lehrt die Erfahrung, dass Unterhaltsschuldner mit einer solch unlauteren Benachteiligungsabsicht auch nicht über Vermögenswerte verfügen, die ein Zugewinnausgleichsverfahren rechtfertigen könnten.

Einheitlich lassen sich diese Fälle also nur über § 242 BGB lösen.

Zu Beispielsfall 4: Die Kritik Schröder trifft gerade nicht den von mir beschriebenen Fall. Um die Liquidität der Gesellschaft zu erhalten, wird in einer Vielzahl von Gesellschaftsverträgen beim Ausscheiden eines Gesellschafters diesem nur ein geringer Abfindungsbetrag zugebilligt. Die Rechtsprechung des BGH zum Zugewinn bewertet den Vermögenswert allerdings ganz anders: Insoweit ist der wirkliche und nicht etwa lediglich der nach dem Gesellschaftsvertrag gekürzte Wert anzusetzen. Nur in diesen Fällen wird der Gesellschafter unbillig benachteiligt: Einerseits wird ihm über den Zugewinn ein Betrag zugerechnet, den er bei einem Ausscheiden nie erzielen kann. Andererseits wird beim Unterhalt sein Einkommen voll herangezogen. Gerade dieses Einkommen ist für die Ertragswertberechnung und den höheren Firmenwert von Bedeutung. Genau diese Konstellation lag der Entscheidung des BGH (FamRZ 2003, 432 ff.) zugrunde. Nur in diesem Fall ist eine Einschränkung der Zugewinnansprüche geboten (vgl. Haußleiter/Schulz, 4. Aufl., Kap. I, Ziff. 306). Wenn der Gesellschafter den wahren Wert der Beteiligung nach dem Gesellschaftsvertrag realisieren kann, entsteht das Problem der doppelten Teilhabe nicht.