



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

veröffentlicht FamRZ 2006, 1039 ff.

OLG Saarbrücken, Urteil v. 25.01.2006 -9 UF 47/05- Das Verbot der Doppelverwertung auch für die Aufteilung von Schulden beim Ausgleich des Zugewinns und bei der Berechnung des Unterhalts.

Das ursprünglich hauptsächlich in der Literatur¹ diskutierte Problem der Doppelberücksichtigung von Schulden und Abfindungen bei Zugewinn und Unterhalt beschäftigt die Rechtsprechung mehr und mehr². Mit seinem Urteil reiht sich das Saarländische OLG in die Phalanx derjenigen ein, die aus den verschiedensten Gründen eine Doppelberücksichtigung ablehnen. Leider hat der Senat aber die Chance vertan, dieses bislang vom BGH noch nicht grundsätzlich entschiedene Problem höchstrichterlich klären zu lassen, da die Revision nicht zugelassen wurde.

1.) In zwei grundlegenden Entscheidungen³ hat der BGH bisher nur den praktisch umgekehrten Fall der Abfindung entschieden. In beiden Fällen hatten die Parteien zunächst im Rahmen der Unterhaltsberechnung die Abfindung anteilig dem Einkommen zugerechnet. Der Unterhalt wurde damit erhöht. Der Unterhaltsberechtigte, der gleichzeitig Ansprüche aus dem Zugewinn herleitete, wollte sodann zusätzlich über das Güterrecht bezogen auf den Stichtag die Hälfte des vorhandenen Guthabens erhalten. In beiden Fällen wäre ihm damit letztendlich (bis auf einen Anteil von 1/7 nach der Düsseldorfer Tabelle) der volle Betrag zugute gekommen. Eine solche Mehrfachverwertung wurde durch den BGH abgelehnt. In der ersten Entscheidung ging er von einer stillschweigenden Ausschlussvereinbarung⁴ aus. Die Rechtskonstruktion über eine solche Vereinbarung stößt aber auf mehrere Bedenken. Parteien, die ausschließlich zum Unterhalt eine Regelung treffen wollen, denken in der Regel nicht daran, hiermit gleichzeitig den Zugewinn auszuschließen. Im Übrigen besteht das Formproblem des § 1378 Abs. 3 S. 2 BGB. Im Gegensatz zum –derzeit noch- formlos verzichtbaren Unterhalt bedarf es zum Ausschluss des Zugewinns bis zur Rechtskraft der Scheidung der notariellen Beurkundung oder der Erklärung zu Protokoll des Gerichts. Diese Lösung über die Vereinbarung führt folgerichtig im Übrigen zu dem misslichen Ergebnis, dass die ausschließlich zum Unterhalt getroffene Vereinbarung wegen § 139 BGB formunwirksam wäre. Für eine solche Lösung brächten die Parteien wohl kaum Verständnis auf. In der darauf folgenden Entscheidung wurde als Lösung ein Verstoß gegen § 242 BGB angenommen⁵. In diesem Fall war die Unterhaltsregelung in einer privatschriftlichen Urkunde erfolgt; der Weg über eine Ausschlussabrede war mithin nicht gangbar.

¹) Vgl. zum Thema nur beispielsweise: Gerhardt/Schulz, FamRZ 2005, 145; dieselben FamRZ 2005, 317 ff; Maurer, FamRZ 2005, 757; Kogel, FamRZ 2003, 1645; derselbe FamRZ 2004, 1614 ff.; Schröder, FamRZ 2005, 89

²) OLG München, FamRZ 2005, 459; FamRZ 2005, 713; OLG Karlsruhe, FamRZ 2005, 909

³) BGH, FamRZ 2003, 173 sowie FamRZ 2004, 1352

⁴) FamRZ 2003, 173

⁵) FamRZ 2004, 1352

2.) Nachdem sich die Rechtsprechung zur Abfindungszahlung geändert hat, muss auch bei den Schulden ein entsprechendes Umdenken erfolgen. Das Problem stellt sich hier in gleichem Maße. Der Unterhalts- und Zugewinnausgleichsberechtigte profitiert zwar nicht doppelt; er wird jedoch mit der doppelten Berücksichtigung zweifach „bestraft“. Zu den Verbindlichkeiten hat der BGH bislang aber eine andersartige Ansicht vertreten⁶. Diese 20 Jahre zurück liegende Entscheidung hat er in einem Urteil aus dem Jahre 2003⁷ in den Urteilsgründen bestätigt. Dabei ging es um die Frage, ob und in welchem Umfang ein Kontoguthaben, welches aus dem Einkommen gespeist wird, überhaupt beim Zugewinn zu berücksichtigen sei. Strikt wies der BGH bei kleineren Beträgen auf das Stichtagsprinzip hin. Als Argument wurde zusätzlich diese Entscheidung aus dem Jahre 1986 herangezogen. Allerdings muss man konstatieren, dass dieses Urteil zum Kontoguthaben erlassen wurde, bevor die lebhafte Diskussion über die Doppelberücksichtigung bei Abfindungen in Rechtsprechung und Literatur entbrannte. Das Problem ist also keineswegs abschließend geklärt.

Das Saarländische OLG hat genau diesen Unterschied verkannt. Angesichts der anders lautenden Rechtsprechung hätte es die Revision zulassen müssen. Ebenso hatte das OLG München⁸ bereits gegenteilig entschieden. Borth⁹ hat diese Entscheidung kritisiert, weil sie nicht die bislang ausdrücklich anders lautende Rechtsprechung des BGH berücksichtige und die Revision auch dort nicht zugelassen wurde.

3.) In der Literatur stehen sich im Wesentlichen zwei Meinungen gegenüber. Zum einen wird bei den Schulden die Ansicht vertreten, wegen des Stichtagsprinzips müssten die Verbindlichkeiten jedenfalls beim Zugewinn beachtet werden, selbst wenn sie bereits beim Unterhalt anteilig berücksichtigt worden wären¹⁰. Entgegen dieser Mindermeinung, die eine augenscheinliche Ungerechtigkeit gegenüber dem Berechtigten in Kauf nimmt, vertritt die herrschende Ansicht die Auffassung, solche Doppelberücksichtigungen müssten auf jeden Fall vermieden werden. Zu beachten ist insgesamt, dass es in allen Fällen lediglich um den Tilgungs- nicht aber um den Zinsanteil geht. Nur bei der Tilgung kann ja die Doppelberücksichtigung eingreifen. Strittig innerhalb dieser Meinungsgruppe ist, ob dem Berechtigten ein Wahlrecht zustehe: Darf er nach seinem Gusto entweder beim Zugewinn oder beim Unterhalt die Verbindlichkeit -einmal berücksichtigen?¹¹ Ein Wahlrecht lehnen vor allem Gerhardt/Schulz¹² ab. Um das ebenfalls als ungerecht erkannte Ergebnis zu vermeiden, sind sie der Ansicht, dass ab Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages die Tilgungsrate auf jeden Fall nur beim Zugewinn, hingegen nicht mehr beim Unterhalt berücksichtigt werden könne. Der Berechtigte müsse in diesen Fällen eine Abänderungsklage einreichen, wenn bis dahin die Rate beim Unterhalt angesetzt wurde. Diese Ansicht führt allerdings in den Fällen nicht weiter, in denen vorab der nacheheliche Unterhalt ausgeurteilt oder vereinbart worden ist. Wenn der Zugewinn erst im Nachhinein geregelt wird, entfällt die Möglichkeit der Abänderungsklage. Ob der BGH sich der Wahltheorie anschließen wird, ist offen. Bei der Abfindung¹³ hat er zuletzt den Weg über § 242 BGB beschritten. Bei dieser Fallkonstellation wollen Gerhardt/Schulz¹⁴ den Weg nur über eine Verteilung auf den Unterhalt gehen. Hätte der BGH auch dies nur gewollt und die Wahltheorie abgelehnt, hätte es gar nicht

⁶) BGH, NJW RR 1986, 1325

⁷) FamRZ 2003, 1544

⁸) FamRB 2005, 100

⁹) FamRB 2005, 100

¹⁰) Vgl. Schmitz, FamRZ 2005, 1520; Büte, Zugewinnausgleich bei Ehescheidung, 3. Aufl., Rdn. 9; ebenso OLG Karlsruhe, FamRZ 2005, 909

¹¹) Bejahend z.B. Niepmann, FF 2005 131; Bergschneider FamRZ 2004, 1352; Haußleiter, NJW-Spezial 2004, 247; Soyka FUR 2005, 541, (der sogar bei einer späteren Veränderung der Ausgangslage dem Berechtigten wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage ein Abänderungsrecht einräumen will);

¹²) FamRZ 2005, 317; OLG München, FamRZ 2005, 459; OLG München, FamRZ 2005, 713

¹³) FamRB 2004, 314

¹⁴) FamRZ 2005, 145

eines Hinweises auf § 242 BGB bedurft. Vielmehr hätte er dann von vorneherein erklären können, dass schon aus diesem Grunde die Abfindung nicht mehr im Zugewinn berücksichtigt werden dürfe. Gerade die Tatsache, dass er auf § 242 BGB verwies, lässt vermuten, dass er dem Gläubiger die Entscheidung einräumen will, wo er diesen Vermögenswert einstellt - dies allerdings dann auch nur einmal.

4.) Bei gesamtschuldnerischen Verbindlichkeiten sollte der Berechtigte auf Folgendes achten:

Wenn in der Unterhaltsberechnung die Ratenzahlung beim Verpflichteten eingestellt wird, bedeutet dies nach der Rechtsprechung eine anderweitige Regelung im Sinne von § 426 Abs. 1 S. 1 BGB¹⁵. Anderer Ansicht ist insoweit Wever¹⁶. Wegen der Berücksichtigung im Unterhalt geht er aus wirtschaftlichen Überlegungen von einer Verteilung 50:50 aus. Die Rechtsprechung hat dies aber bislang so nicht vertreten. Dies hat zur Folge, dass bei der Stichtagsbilanz die Verbindlichkeit in vollem Umfange nur noch auf der Seite des Verpflichteten und nicht mehr auf der Seite des Berechtigten auftaucht. Gerade dies ist die Hauptursache für das Problem der Doppelberücksichtigung von Verbindlichkeiten. Der Berechtigte geht also den sicheren Weg, wenn er darauf drängt, dass bei der Unterhaltsberechnung auf beiden Seiten die Verbindlichkeit zu je ½ eingestellt wird. Zumindest sollte er schriftsätzlich, respektive in Vereinbarungen darauf hinweisen, dass hierdurch keine anderweitige Regelung im Sinne des Gesamtschuldnerausgleichs vorgenommen wird, vielmehr jedenfalls die 50:50-Quote gilt¹⁷. Ansonsten droht die Gefahr, dass sich der vermeintliche Vorteil (Nichtbelastung mit einer Verbindlichkeit) zugewinnausgleichsrechtlich genau ins Gegenteil verkehrt. Solange diese Frage in der Rechtsprechung noch nicht eindeutig geklärt ist, muss aus dem Gesichtspunkt des sichersten Weges von einer gänzlichen Übernahme der Verpflichtung durch den Unterhaltspflichtigen dringend abgeraten werden.

5.) Ohne die Frage abschließend zu beantworten stellt der Senat in den Raum, dass man auch auf einem anderen Wege die Doppelberücksichtigung hätte vermeiden können: Da der Ehemann Alleineigentümer des Hauses war, sind die Teilungsleistungen zu seinen Gunsten vermögensbildend. Nach Rechtskraft der Scheidung scheint eine solche Mehrung zu Lasten des Unterhaltsberechtigten fraglich¹⁸. Ob dieser Gesichtspunkt letztendlich durchschlagend ist, muß nach der jetzigen Rechtsprechung zur ergänzenden Altersversorgung bezweifelt werden. Der BGH scheint in maßvollem Umfange sogar Zusatzleistungen in eine eigene Vermögensbildung, die über die gesetzlichen Zahlungsverpflichtungen hinausgehen¹⁹, zu akzeptieren. Beträge von bis zu 4% werden hierbei in den Raum gestellt. Dabei braucht diese Altersvorsorge nicht unbedingt in Form einer privaten Renten- oder Kapitalversicherung angelegt zu sein. Es kommen vielmehr auch anderweitige vermögensbildende Maßnahmen, wie z.B. der Eigentumserwerb an einer selbst genutzten Immobilie in Betracht.

¹⁵) Vgl. OLG Köln, NJW RR 1994, 899

¹⁶) Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts, 4. Aufl., Rdn. 352

¹⁷) Vgl. Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, NJW-Schriftenreihe, Band 76, Rdn. 326;

¹⁸) Vgl. BGH, FamRZ 2000, 950

¹⁹) Vgl. hierzu BGH, FamRZ 2004, 792, 793; 2005, 3277, 3280