



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 FF 2009, 33 ff.

Anmerkung OLG Düsseldorf, Urteil v. 26.11.2008 -Zugewinn-

Der Zugewinnausgleich ist keine spezial-gesetzliche Regelung (vgl. BGH FamRZ 1983, 797; 1987, 1239). Auch zwischen Ehegatten können alle schuldrechtlichen Einzelansprüche bestehen. Beim Forderungsinhaber sind sie als Aktiva, bei der Gegenseite als Passiva in die Bilanz einzustellen (Haußleiter/Schulz, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 4. Aufl., Kap. 1, Rdn. 178 ff.). Weswegen das Amtsgericht von dieser seit Jahrzehnten unstrittigen Vorgehensweise abgewichen war, bleibt rätselhaft. Da derartige Sachgestaltungen in der Praxis häufig vorkommen, soll noch einmal auf die wesentlichen Probleme, die sich regelmäßig bei den gegenseitigen Verbindlichkeiten der Eheleute ergeben können, eingegangen werden (vgl. hierzu ausführlich Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, 2. Aufl., Rdn. 368).

1.) Zunächst stellt sich die Frage, ob solche Ansprüche sinnvollerweise überhaupt geltend zu machen sind. Eine gewonnene Klage in der Forderungssache erweist sich nämlich oftmals als Pyrrhussieg. Die Forderung ist einerseits in der Zugewinnausgleichsbilanz als Aktiva einzustellen. Sie erhöht damit das Vermögen. Andererseits vermindert sie als Passiva das Vermögen auf der Gegenseite. Damit wird spätestens über den Zugewinn die Forderung in der Regel neutralisiert (vgl. hierzu Kogel a.a.O., Beispielsfall Rdn. 370).

Beispielsfall:

Die Eheleute Becker haben jeweils ein Endvermögen von 30.000,00 €. Herrn Becker steht gegen seine Ehefrau ein Schadensersatzanspruch in Höhe von weiteren 20.000,00 € zu.

- Bestünde kein Ausgleichsanspruch wäre der Zugewinn mit Null anzusetzen. Liquiditätsmäßig behielten beide Parteien jeweils ihre 30.000,00 €
- Die Lösung unter Einschluss des Schadensersatzanspruches sieht wie folgt aus:
Herr Becker hat ein Vermögen von 50.000,00 € (30.000,00 + Forderung), Frau Becker

ein solches von 10.000,00 € (30.000,00 Vermögensbestand – 20.000,00 Verbindlichkeit). Die Differenz (40.000,00): 2 ergibt 20.000,00 € Macht Herr Becker seine Forderung geltend, bekommt er diese zwar ausgezahlt; er muss andererseits aber genau diesen Betrag an seine Ehefrau über Zugewinn auskehren.

Viel Aufwand mit entsprechenden Kosten wird betrieben. Dies ist juristischer Lärm um nichts.

2.) Trotz dieser Ausgangssituation kann es u.a. bei folgenden Fallkonstellationen sinnvoll sein, solche Forderung doch geltend zu machen:

a) Wie bei jeder anderen Forderung muss bei der Bewertung des Vermögensgegenstandes die *Durchsetzbarkeit* des Anspruches beachtet werden. Ist zweifelhaft, ob die Forderung überhaupt gegen den anderen Ehepartner beigetrieben werden kann, ist die *Wahrscheinlichkeit* der *Durchsetzbarkeit* oder *Inanspruchnahme* zu prüfen (BGH NJW 1992, 1105; 1983, 2246). Der Richter muss hierbei gem. § 287 ZPO schätzen. Damit wird für die Zugewinnberechnung die Forderung evtl. mit einem niedrigeren Wert als dem Nennwert in die Bilanz eingestellt. Solche Abwägungen sind hingegen dem Zivilrichter, der einen Anspruch (nominal) ausurteilen muss, fremd. Die Forderung kann aber auf Jahre hinaus vollstreckt werden. Möglicherweise bessern sich im Nachhinein die Vermögensverhältnisse. Die ursprüngliche (negative) Prognose zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens kann sich als falsch oder zumindest überholt erweisen. In dem vom OLG Düsseldorf entschiedenen Fall wirkte sich diese Problematik nicht aus. Die Forderung war titulierte. Die Ehefrau hatte sie im Nachhinein (sogar mit Zinsen) bezahlt. Zu Recht wurde der Anspruch daher mit 100% auf beiden Seiten eingestellt.

b) Der Zugewinnausgleich wird im Scheidungsverfahren mit Rechtskraft der Scheidung fällig. Er ist (erst) dann zahlbar (§ 1378 Abs. 3 Satz 1 BGB). Anders sieht dies bei der Forderung aus. Diese ist sofort zu entrichten. Manchmal kann es durchaus einem taktischen Kalkül entsprechen, möglichst früh aus einem solchen Anspruch die Vollstreckung einzuleiten. Hierdurch kann die Gegenseite unter Druck gesetzt werden. Bei Grundbesitz besteht außerdem die Chance, aufgrund des Titels eine Sicherungshypothek eintragen zu lassen. Ggf. kann sogar nach Pfändung des Auseinandersetzungsanspruches unter den Miteigentümern die Teilungsversteigerung betrieben werden. Diese Versteigerung unterliegt nicht den Beschränkungen des § 1365 BGB, welche ansonsten jedenfalls bis zur Rechtskraft der Scheidung existieren (vgl. zu dieser Problematik Kogel, Angriffs- und Verteidigungsstrategien bei der Teilungsversteigerung des Familienheims, Sonderheft FamRB 2008, 2. Aufl., S. 7 f.).

c) Es kann Fallgestaltungen geben, bei denen kein sonstiges Vermögen oder Anfangsvermögen vorhanden ist. Hier tritt der Neutralisierungseffekt gerade nicht ein.

Abwandlung des Beispielsfalls:

Frau Becker besaß Anfangsvermögen von 20.000,00 €.

- *Zugewinnausgleichsrechtlich* sieht die Situation wie folgt aus:
Bei Herrn Becker verbleibt ein Vermögen von 50.000,00 € Der Zugewinn bei Frau Becker beträgt $30.000,00 \text{ €} - 20.000,00 \text{ € (Anfangsvermögen)} - 20.000,00 \text{ €}$ Verbindlichkeit =
 $-10.000,00 \text{ €}$ Dieser Betrag ist aber wegen § 1375 Abs. 1 S. 2 BGB auf Null zu beschränken. Der Zugewinnausgleichsanspruch beträgt daher 25.000,00 €
- *Liquiditätsmäßig* hat Herr Becker zum Schluss damit 25.000,00 €, Frau Becker 35.000,00 €, nämlich die 30.000,00 € aus ihrem eigenen Endvermögen abzüglich der zu zahlenden Verbindlichkeit von 20.000,00 € zuzüglich des Zugewinnanspruchs von 25.000,00 € Ihr Anfangsvermögen kann Frau Becker in diesem Fall nur zu ½ wirtschaftlich einsetzen.

d) Ein in der Praxis nicht endgültig gelöstes Problem sind die wechselseitigen Unterhaltsansprüche, die bis zur *Rechtshängigkeit* des Scheidungsverfahrens als gegenseitige Forderungen existieren. Können auch diese wie sonstige Forderungen behandelt und in die Bilanz eingestellt werden? Die Meinungen hierzu sind geteilt. Das OLG Hamm FamRZ 1992, 679 sowie das OLG Celle FamRZ 1991, 944 bejahen dies. In einem obiter dictum zur Bewertung von Kontenguthaben hat der BGH auf diese obergerichtliche Rechtsprechung zustimmend verwiesen. Diese Judikatur hat er als Beleg für die dort gefundene Lösung herangezogen (BGH FamRZ 2003, 1544, 1546). Der berechtigte Ehegatte wird in diesen Fällen jedoch „bestraft“. Klagt er Unterhalt ein, muss er damit rechnen, dass über den Zugewinnausgleich eine Neutralisierung der Forderungen erfolgt. Ob dieses Ergebnis nicht gem. § 242 BGB angreifbar ist oder zumindest mit dem Doppelverwertungsverbot kollidiert, wurde bislang in der Rechtsprechung noch nicht abschließend entschieden. Vieles spricht dafür, hier Beschränkungen vorzunehmen (vgl. hierzu Kogel, Strategien, Rdn. 374 ff.; Schmitz, FPR 2007, 199; Jakobs NJW 2007, 2887; derselbe FUR 2007, 454). Es wäre gut, wenn der BGH endlich ein klärendes Wort zu diesem in der Praxis immer wieder auftretenden Problem sprechen würde.