



ANWALTSGEMEINSCHAFT DR. KOGEL
Rechtsanwälte

Augustastr. 89 · 52070 Aachen · Telefon 0241.50 50 31-32 · Telefax 0241.50 50 33 · Gerichtsfach 046

Ausdehnung der Anwendbarkeit des § 1381 BGB auf den ausgleichsberechtigten Ehegatten

von Rechtsanwalt Dr. Walter Kogel, 52070 Aachen

MDR 97, 1000 ff.

Die herrschende Meinung ist der Ansicht, daß die korrigierende Funktion der Billigkeit nach § 1381 BGB begrenzt ist. Auf sie könne sich nur der Schuldner berufen. Dem Gläubiger sei keine Möglichkeit gegeben, mit Billigkeitsargumenten eine Ausgleichsforderung zu begründen oder sie zu erhöhen. Die Richtigkeit dieser These ist zu prüfen.

A.

Ob diese sehr rigide Auslegung des § 1381 BGB¹ zutreffend ist, soll anhand von zwei Beispielfällen aus der Prozeßpraxis untersucht werden.

1. Erster Fall

Im Zusammenhang mit der Trennung kommt es zwischen den Eheleuten zu einer tätlichen Auseinandersetzung, anlässlich derer die Ehefrau körperlich mißhandelt wird. Ihr steht hieraus ein Schmerzensgeldanspruch gegen den Ehemann in Höhe von 5.000,00 DM zu. Zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Ehescheidungsverfahrens verfügt der Ehemann über einen Zugewinn in Höhe von 30.000,00 DM, die Ehefrau über einen solchen in Höhe von 10.000,00 DM. Hierbei ist der Schmerzensgeldanspruch noch nicht berücksichtigt. Nach ständiger Rechtsprechung sind auch Ansprüche unter den Eheleuten in die Zugewinnausgleichsberechnung einzustellen². Dies führt dazu, daß der Zugewinn beim Ehemann um die Schuld von 5.000,00 DM zu ermäßigen, bei der Ehefrau um die Forderung von 5.000,00 DM zu erhöhen ist. Die Ehefrau erhalte zwar einen Schmerzensgeldanspruch in Höhe von 5.000,00 DM, der Zugewinn betrage jedoch lediglich 25.000,00 DM abzüglich 15.000,00 DM : 2 = 5.000,00 DM. Den Schmerzensgeldanspruch „finanziert“ die Ehefrau also über die Minderung des Zugewinnausgleichs.

2. Zweiter Fall

Der Ehemann schuldet der Ehefrau aufgrund eines Urteils Trennungs- und später auch Scheidungsunterhalt in Höhe von 1.000,00 DM. Beim Ehemann ist berücksichtigt worden, daß er ehebedingte gesamtschuldnerische Verbindlichkeiten in Höhe von 500,00 DM zahlt. Die Verbindlichkeit valutiert zum Stichtag der Rechtshängigkeit mit 10.000,00 DM. Der Zugewinn der Ehefrau beträgt wie oben 10.000,00 DM, der des Mannes 30.000,00 DM (ohne Berücksichtigung der Verbindlichkeit).

Zieht man die Verbindlichkeit beim Vermögen des Mannes ab, wäre der Zugewinnausgleichsanspruch der Ehefrau 20.000,00 DM abzüglich 10.000,00 DM : 2 = 5.000,00 DM. Dieser Abzug beim Vermögen des Mannes ist nach der Rechtsprechung vorzunehmen, da durch das Urteil eine anderweitige Regelung im Sinne von § 426 I 1 BGB getroffen wurde³.



B.

So simpel, wie die beiden Beispielsfälle in der Lösung zu sein scheinen, so wenig vermögen die Ergebnisse bei näherer Betrachtung zu befriedigen.

Im Fall 1 ist festzuhalten, daß die vorsätzliche Körperverletzung des Ehemannes gegenüber der Ehefrau letztendlich ohne eine finanzielle Sanktion bleiben soll. Dies beruht darauf, daß die Forderung beim Gläubiger zu den Aktiva und beim Schuldner zu den Passiva zu rechnen ist⁴. So wird in der Literatur grundsätzlich die Frage gestellt, ob es überhaupt sinnvoll ist, zusätzlich zum güterrechtlichen Anspruch weitere Ansprüche aus dem Schuld- und Sachenrecht geltend zu machen. Jehle/Rehm⁵ weisen darauf hin, daß „in der Praxis häufig schwierige und umfangreiche Prozesse gebührt werden, die für die Parteien nutzlos sind, weil der endlich erstrittene Sieg eine entsprechende Verschlechterung im güterrechtlichen Verfahren zur Folge hat. Dies gilt in der Regel für alle zwischen den Stichtagen entstandenen Forderungen.“

Als Ergebnis wollen sie festhalten, daß Ansprüche aus der Zeit vor dem Stichtag für das Endvermögen durch eine Veränderung des Ausgleichsanspruches neutralisiert werden, wenn das Endvermögen des Gläubigers positiv ist und der Zugewinn des Schuldners höher ist als die Forderung⁶. Im Fall 2 läuft das Ergebnis darauf hinaus, daß die Ehefrau – bis auf einen Restbetrag von 1/7 – den gesamten Kredit finanziert. Kann der Ehemann nämlich zum einen im Rahmen des Unterhalts den Betrag abziehen, so wird die Ehefrau zusätzlich noch darüber „bestraft“, daß aufgrund des Stichtagsprinzips die Forderung in vollem Umfang beim Endvermögen des Ehemannes berücksichtigt wird.

Eine ähnliche Problematik taucht im übrigen in den von der Rechtsprechung entschiedenen Fällen zum rückständigen Unterhaltsanspruch auf. In der Entscheidung OLG Frankfurt⁷ werden die Verbindlichkeiten aus rückständigem Unterhalt in die Zugewinnausgleichsbilanz als Passiva eingestellt. In ähnlicher Weise hat das OLG Celle⁸ entschieden. In dieser Entscheidung wurde der Anspruch der Ehefrau ausdrücklich sogar noch als Guthaben zugewinnausgleichsmindernd berücksichtigt. Allerdings sah sich das OLG Celle wohl nur deswegen hierzu in der Lage, weil die Ehefrau ein Sparguthaben infolge Nichtzahlung des Unterhalts angegriffen hatte und bei Zahlung des Unterhaltes ansonsten dieses als Vermögen vorhanden gewesen wäre. Die Literatur hat durchweg zustimmend die Entscheidungen zur Kenntnis genommen.⁹

C.

Kommen einem objektiven Betrachter schon Bedenken, ob ein derartiges Ergebnis richtig sein kann, verstärken sich diese, wenn man folgende zusätzlichen Überlegungen heranzieht:

§ 1381 BGB versucht ähnlich wie § 1375 BGB Unbilligkeiten zu beseitigen oder zu mildern, die in der Methode der Ausgleichsberechnung und in der Ausgestaltung der einzelnen Rechnungsfaktoren wurzeln. Bei § 1375 BGB kommt es allerdings nicht darauf an, welcher der beiden Eheleuten Handlungen vorgenommen hat. Unter der Voraussetzung des § 1375 Abs. 2 BGB sind dem jeweiligen Ehegatten gegenüber die Zurechnungen vorzunehmen. Erst recht wird das Ergebnis bedenklich, wenn man die Fälle zu 1 und 2 in geringfügiger Form abwandelt, nämlich dahingehend, daß nicht der Ehemann, sondern die Ehefrau den höheren Zugewinnausgleich erzielt hat, ein in der Praxis nicht gerade häufig vorkommender Fall. Geht man z.B. im Fall 1 davon aus, daß – mit Ausnahme der Schadenersatzforderung – der Ehemann 10.000,00 DM und die Ehefrau 30.000,00 DM erwirtschaftet hat, dann hätte die Ehefrau güterrechtlich unter Einschluß des Schmerzensgeldanspruches einen Zugewinn von 35.000,00 DM, der Ehemann einen solchen von 5.000,00 DM.



Der Zugewinnausgleichsanspruch betrüge also 15.000,00 DM, von dem der Ehemann 5.000,00 DM noch als Schmerzensgeld zahlen müßte. Bei dieser Situation würde man allerdings die Vorschrift des § 1381 Abs. 2 BGB auf die Einrede der Ehefrau in Betracht ziehen und zwar letztlich mit Erfolg.

Schon Kleinheyer¹⁰ verweist darauf, daß eine grobe Unbilligkeit dann vorliege, wenn einer der Tatbestände des § 2333 BGB gegeben ist. In diesem Fall geht das Gesetz selbst davon aus, daß eine rechtlich anerkannte Position durch besonders schwerwiegende Verfehlungen verwirkt werden kann. Hierbei geht es wohlgerne nicht um die gänzliche Verwirkung des Zugewinnausgleichsanspruches, sondern nur um eine Teilforderung.

Ähnlich verhält sich die Situation im Beispielfalle 2. Es widerspricht grob der Billigkeit, wenn die Ehefrau zum einen über ihren Zugewinn, zum anderen über den Unterhaltsanspruch den Kredit in nahezu vollem Umfange bedienen soll, obwohl im Innenverhältnis die Eheleute lediglich zu je 1/2 hierfür aufkommen müssen. Eine solche Lösung stünde in diametralem Widerspruch zur Ausgleichsregelung gem. § 426 BGB.

Im Ergebnis kann es allerdings für die Beurteilung der Frage, ob die Ausgleichsforderung eingestellt wird oder nicht, keinen Unterschied machen, ob die Ehefrau oder der Ehemann ausgleichsberechtigt oder -verpflichtet ist. Die Lösung muß in beiden Fällen die gleiche sein. Ansonsten würde dies zu einer unzulässigen Ungleichbehandlung gleichartiger Forderungen führen. Solches kann man nur dadurch erreichen, daß man den Rechtsgedanken des § 1381 BGB analog auf derartige Fälle in folgendem Sinne anwendet:

In jedem Einzelfall ist zu prüfen, ob bei umgekehrter Ausgleichsberechtigung Forderungen in die Zugewinnausgleichsbilanz einzustellen wären. Gelangt man dazu, daß in einer dieser Fallgestaltungen § 1381 BGB eingreifen würde, so muß dies analog auch dann gelten, wenn der Betreffende nicht anspruchspflichtig, sondern anspruchsberechtigt ist. Der Gesetzgeber hat diese Lücke im Rahmen des Zugewinnausgleiches offenkundig gar nicht gesehen, wie er überhaupt die Problematik der Ansprüche von Eheleuten untereinander nicht erkannt hat. Er hatte nur die Fälle im Auge, die zu einer Kürzung der Verpflichtung des benachteiligten Ehegatten führten.

Gegen dieses Ergebnis im Falle 2 könnte man möglicherweise anführen, daß der Unterhalt jeweils der Abänderung unterliegen kann. Man denke nur an die Fälle der Wiederheirat oder der Aufnahme einer Berufstätigkeit. Der Zugewinnausgleich wäre dann aber zugunsten des Ehegatten höher festgesetzt worden. Dieses Argument ist jedoch deswegen nicht durchschlagend, weil in einem solchen Fall der zugewinnausgleichsberechtigte Ehegatte nur deswegen eine höhere Zugewinnausgleichsposition erhalten hat, weil ihm auch ein weitergehendes Recht, nämlich der Unterhaltsanspruch, zustand. Fällt der Unterhalt weg, kann der Unterhaltsverpflichtete einwenden, daß die durch das Unterhaltsurteil geschaffene anderweitige Regelung im Sinne § 426 I 1, letzter Halbsatz, BGB nicht mehr durchgreift und daß er deswegen nunmehr Ausgleichsansprüche aus dem Gesamtschuldverhältnis ab Beginn der Änderung des Unterhalts verlangen kann.

Damit stellen sich auch die von der Rechtsprechung entschiedenen Fälle zum rückständigen Unterhalt in einem anderen Licht dar. In diesen Fällen müßte nämlich ebenfalls überprüft werden, ob bei (hypothetischer) Zugewinnausgleichsverpflichtung der unterhaltsberechtigten Ehefrau gem. § 1381 Abs. 2 BGB grobe Unbilligkeit vorläge. Wenn über längere Zeit hinweg Unterhalt nicht gezahlt wird, kann man die Voraussetzungen durchaus annehmen, wobei es sich auch hierbei wiederum nur um den Ausschluß einer Forderung, nicht aber um den gesamten Ausschluß des Zugewinns handelt.



Ergebnis:

Die von der Rechtsprechung vertretene rigide Auslegung des § 1381 II BGB ist nicht zutreffend. In den Zugewinnausgleichsfällen, in denen Ehegatten gegeneinander Ansprüche zustehen, ist unabhängig davon, wer ausgleichsberechtigt bzw. verpflichtet ist, immer § 1381 Abs. 2 BGB zu prüfen. In Fällen, in denen der Gläubiger, wäre er Schuldner, die Vorschrift in Anspruch nehmen könnte, ist § 1381 Abs. 2 analog anzuwenden.

¹ Staudinger § 1381 BGB, Rz. 3

² BGH, z.B. MDR 89, S. 977 = FamRZ 89, S. 837; MDR 88, S. 480 = FamRZ 88, S. 478.

³ s.OLGKöln, NJW RR 94, S. 899; 95, S. 1282

⁴ BGH, FamRZ 89, S 837

⁵ Jehle/Rehm Vermögensauseinandersetzung anlässlich Scheidung u.Trennung,Rz. 613

⁶ vgl. aaO, Rz 610

⁷ FamRZ 90, S. 998. Allerdings wurde die zugelassene Revision nicht eingelegt.

⁸ FamRZ 91, S. 944 ff

⁹ z.B. Münchener Kommentar 1375 BGB, Rz. 11

¹⁰ FamRZ 1957, S. 284)