

ZUGEWINNAUSGLEICH

Rechtsprechung zum Zugewinnausgleich 2013

von VRIOLG Dieter Büte, Bad Bodenteich/Celle

| Die Übersicht schließt an die für das Jahr 2012 an (FK 13, 104). |

1. Abgrenzung Versorgungsausgleich – Zugewinnausgleich

§ 2 Abs. 4 VersAusglG ordnet an, dass kein güterrechtlicher Ausgleich stattfindet, soweit die Anrechte dem Versorgungsausgleich (VA) unterliegen. Nach § 2 VersAusglG umfasst der VA Anwartschaften und – soweit der Versorgungsfall eingetreten ist – auch entstandene Ansprüche auf eine Versorgung wegen Alters oder Invalidität. Die Anrechte müssen mit Hilfe des Vermögens oder durch Arbeit begründet worden sein. Ob ein Anrecht aus einer Lebensversicherung im Zugewinnausgleich (ZGA) oder im VA auszugleichen ist, richtet sich gem. § 2 Abs. 2 Nr. 2 und 3 VersAusglG i.d.R. nach der im Versicherungsvertrag vereinbarten Leistungsart. Handelt es sich um eine Rentenversicherung, erfolgt der Ausgleich im VA, § 2 Abs. 2 VersAusglG. Unabhängig von der Leistungsform erfolgt ein Ausgleich aller dem Betriebsrentengesetz (BetrAVG) und dem Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz (AltZertG) unterliegenden Anrechte im VA. Der BGH hat dazu entschieden:

- Ein sicherungshalber abgetretenes Anrecht aus einer privaten Lebensversicherung ist – sofern kein Kapitalwahlrecht ausgeübt worden ist – intern bereits bei der Scheidung auszugleichen (BGH FamRZ 13, 1715; 14, 279).
- Ein betrieblich erworbenes Anrecht eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH, das noch vor Ende der Ehezeit in eine private Kapitalversicherung umgewandelt wird, ist nicht in den VA einzubeziehen (FamRZ 14, 104). Denn in den VA können nur die im Zeitpunkt der letzten tatrichterlichen Entscheidung noch dem VA unterfallenden Anrechte einbezogen werden. Hier ist die Lebensversicherung auf Auszahlung eines Kapitalbetrags gerichtet (BGH FamRZ 12, 1039). Das umgewandelte private Kapital ist deshalb mit seinem gesamten Wert in den ZGA einzustellen.

Ausgleich bereits bei der Scheidung**Einstellung in den ZGA**

2. Verfügung über das Vermögen im Ganzen (§ 1365 BGB)

§ 1365 BGB soll verhindern, dass ein Ehegatte ohne Zustimmung des anderen der Familie die wirtschaftlichen Grundlagen entzieht. Zweck ist zudem, den anderen Ehegatten vor einer Gefährdung seines künftigen ZGA-Anspruchs zu schützen. Eine Verfügung über das Vermögen im Ganzen liegt vor, wenn über das gesamte oder nahezu gesamte Vermögen verfügt wird. § 1365 BGB gilt auch, sofern sich ein Rechtsgeschäft nur auf einzelne Vermögensgegenstände erstreckt. Voraussetzung dafür ist, dass diese nahezu das gesamte Vermögen bilden und der Vertragspartner dies positiv weiß oder zumindest die Verhältnisse kennt, aus denen sich ergibt, dass das Rechtsgeschäft im Wesentlichen das ganze Vermögen erfasst, sog. Einzeltheorie. Vorzunehmen ist ein Wertvergleich zwischen dem weggegebenen und dem Restvermögen.

- Sofern ein Ehegatte ein Grundstück veräußert und ihm im Gegenzug ein dingliches Wohnrecht daran eingeräumt wird, ist dessen Wert gem. § 1365 BGB als ihm verbliebenes Vermögen zu berücksichtigen (BGH FamRZ 13, 607). Im konkreten Fall hat der BGH ein Gesamtvermögensgeschäft verneint, weil der Ehefrau unter Berücksichtigung des ihr eingeräumten Wohnrechts ein Restvermögen von 15 Prozent verblieben war.
- Nach § 19 GBO erfolgt eine Eintragung, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Da sich die verfahrensrechtliche Bewilligungsbefugnis von der sachenrechtlichen ableitet, muss das Grundbuchamt von Amts wegen prüfen, ob der Bewilligende Verfügungsbeschränkungen unterliegt, insbesondere § 1365 Abs. 1 BGB (BGH FamRZ 13, 948).

Grundbuchamt prüft von Amts wegen § 1365 BGB

3. Wirksamkeit von Eheverträgen

Der ZGA ist einer ehevertraglichen Disposition am weitesten zugänglich, weil er beim Scheidungsfolgenrecht weniger bedeutsam ist (FamRZ 13, 269). Die güterrechtliche Vertragsfreiheit umschließt das Recht, dass die Ehegatten ihre Vermögenssphäre selbst gestalten. Mit dem Ausschluss der Zugewinnngemeinschaft nutzen sie eine Gestaltungsmöglichkeit. Eine unter unfairen Verhandlungsbedingungen getroffene Entscheidung kann für sich allein genommen i.d.R. nicht durch die Rechtsordnung missbilligt werden. Beanstandungen können sich aber aus Umständen außerhalb der Vertragsurkunde ergeben, die eine subjektive Imparität insbesondere infolge der Ausnutzung einer Zwangslage, einer sozialen oder wirtschaftlichen Abhängigkeit oder einer intellektuellen Unterlegenheit beweisen. Hier hat der BGH den Vertrag weder bei der Inhalts- noch bei der Ausübungskontrolle beanstandet trotz des Verzichts auf VA und nachehelichen Unterhalt. Das gilt grundsätzlich auch für Fälle, in denen sich ein Ehegatte in der Ehe der Haushaltsführung und Kindererziehung gewidmet und entgegen den Erwartungen beim Vertragsschluss Nachteile beim Aufbau einer eigenständigen Altersversorgung erlitten hat. Dieser Nachteil ist über den VA auszugleichen. Eine sog. salvatorische Klausel kann trotz angenommener Teilnichtigkeit des Ehevertrags i.S. von § 139 BGB eine Gesamtnichtigkeit verhindern, wenn keine auf ungleichen Verhandlungspositionen beruhende Störung der Vertragsparität vorliegt.

ZGA ist einer ehevertraglichen Disposition am weitesten zugänglich

In einer weiteren Entscheidung hat der BGH einen Ehevertrag unbeanstandet gelassen (FamRZ 13, 1543). Die darin wirksam vereinbarte Herausnahme eines privilegiert erworbenen Vermögensgegenstands aus dem ZGA macht eine Anpassung auch bei der Ausübungskontrolle nicht schon deshalb erforderlich, weil sich durch die vertragliche Herausnahme die Ausgleichsrichtung umgekehrt hat, mithin der hiervon Begünstigte nur wegen der Herausnahme des Vermögensgegenstands ausgleichsberechtigt wird.

BGH hat Umkehrung der Ausgleichsrichtung in einem Fall nicht beanstandet

Im Stufenverfahren gem. § 254 ZPO auf ZGA ist die Frage der Wirksamkeit eines Ehevertrags, in dem der VA ausgeschlossen und Gütertrennung vereinbart worden war, bereits in der Auskunftsstufe zu klären (OLG Naumburg FamFR 13, 444). Sofern danach der ZGA mit dem Ehevertrag wirksam abschließend geregelt worden ist, ist der Auskunftsantrag abzuweisen. In der Sache selbst hat das OLG den Vertrag nicht beanstandet.

Wirksamkeit des Ehevertrags schon auf Auskunftsstufe bei § 254 ZPO prüfen

Ein wechselseitig angelegter Globalverzicht auf Ansprüche in einem Ehevertrag ist zulässig, wenn die Umstände des konkreten Falls auf ein wirtschaftliches Gleichgewicht der Partner und auf eine vergleichbare Position schließen lassen (OLG Brandenburg FamFR 13, 335 hier bejaht für einen seit längerem gemeinsam und gleichberechtigt geführten Betrieb einer Rechtsanwaltskanzlei bei Abschluss des Ehevertrags).

Globalverzicht bei Gleichgewicht der Partner zulässig

4. Anwendbares Recht

Nach Art. 229 § 20 Abs. 2 EGBGB ist für Verfahren über den ZGA, die vor dem 1.9.09 anhängig gemacht worden sind, § 1374 BGB in der bis dahin geltenden Fassung, anzuwenden. Nach (abzulehnender) Ansicht des OLG Bamberg ist bei einer vor dem 1.9.09 eingetretenen Rechtskraft der Ehescheidung das vor dem 1.9.09 geltende Recht zum ZGA anzuwenden, auch wenn der ZGA erst nach dem 1.9.09 anhängig gemacht worden ist (FamRZ 13, 1129). So sei die Übergangsvorschrift zur Vermeidung einer verbotenen echten Rückwirkung verfassungskonform auszulegen.

Der BGH wendet ohne Problematisierung § 1379 BGB n.F. (hier: Auskunft zum Trennungszeitpunkt) an, obwohl die Rechtskraft der Ehescheidung bereits deutlich vor dem 1.9.09 eingetreten war (FamRZ 13, 103).

5. Anfangsvermögen

Ein Lottogewinn eines Ehegatten ist bei der Berechnung des ZGA nicht seinem Anfangsvermögen (AV) nach § 1374 Abs. 2 BGB hinzuzurechnen (FK 14, 2, Abruf-Nr. 133421 = FamRZ 14, 24; 77, 24). Die Vorschrift stellt eine abschließende Regelung dar und ist keiner Analogie zugänglich. Sie privilegiert Zuwendungen, die auf persönlichen Beziehungen des erwerbenden Ehegatten zu dem Zuwendenden oder ähnlichen besonderen Umständen beruhen (BGH FamRZ 07, 978; 04, 781; 95, 1564).

Lottogewinn unterfällt nicht dem AV

Der BGH hat sich mit dem Vorliegen einer gemischten Schenkung (§ 1374 Abs. 2 BGB) und den nicht dem privilegierten AV unterliegenden Einkünften befasst (FK 14, 38, Abruf-Nr. 133989 = FamRZ 14, 98 ff.). Besteht beim Zuwendungsgeschäft zwischen Leistung und Gegenleistung ein objektives, über ein geringes Maß hinausgehendes Missverhältnis, besteht eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer gemischten Schenkung. Diese Vermutung gilt aber nur zugunsten Dritter, deren schutzwürdige Interessen durch das Vorliegen einer gemischten Schenkung berührt werden, nicht dagegen zugunsten der Vertragsparteien des Rechtsgeschäfts selbst. Mit der Regelung, dass eine „den Umständen nach zu den Einkünften“ zu rechnende Zuwendung nach § 1374 Abs. 2 BGB dem AV nicht hinzugerechnet wird, soll Verzerrungen der ZGA-Bilanz entgegengewirkt werden, die sich aus der künstlichen Erhöhung des AV durch die zum Verbrauch bestimmten Zuwendungen ergeben könnten. Maßgebliches Abgrenzungskriterium ist, ob die Zuwendung zur Deckung des laufenden Lebensbedarfs dient oder die Vermögensbildung des begünstigten Ehegatten fördern soll (BGH FamRZ 87, 910).

Vermutung gilt nur zugunsten Dritter

6. Endvermögen

Nicht beanstandet hat der BGH die Anwendung des Ertragswertverfahrens bei einer Unternehmensbewertung (Orthopädiegeschäft) und sich dabei mit der Bedeutung des Standortfaktors (nachhaltige Sicherung durch Mietdauer) befasst (FK 14, 44, Abruf-Nr. 133989 = FamRZ 14, 98, 102, 103).

Bei einer von einem Ehegatten als selbstständigem Handelsvertreter (HV) am Bewertungsstichtag noch betriebenen Versicherungsagentur sind weder ein über den Substanzwert hinausgehender Goodwill der Agentur noch ein künftiger Ausgleichsanspruch nach § 89b HGB in den ZGA einzubeziehen (BGH FK 14, 56, Abruf-Nr. 140242; OLG Hamm NJW-RR 11, 1443). Etwas anderes gilt beim Versicherungsmaklerunternehmen (OLG Köln FamRZ 12, 1713). Der Firmenwert ist nach dem modifizierten Ertragswertverfahren zu ermitteln, da Versicherungsmaklerunternehmen generell verkäuflich sind.

Mit der Abfindung aufgrund einer Interessenausgleichsvereinbarung mit Betriebsrat vor dem Stichtag im Hinblick auf eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses wegen einer Planstellenkürzung hat sich das OLG Karlsruhe befasst (FuR 14, 245). Soweit eine solche Abfindung nicht zum Ausgleich des weggefallenen Arbeitsentgelts – vorrangig – benötigt wird, ist sie als Vermögensbestandteil anzusehen und im ZGA auszugleichen.

7. Auskunft

Für den Auskunftsanspruch nach § 1379 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB besteht ein Rechtsschutzbedürfnis, auch wenn ein Kläger damit primär eine Umkehr der Beweislast erstrebt (§ 1375 Abs. 2 S. 2 BGB), ohne dass ein ZGA verlangt werden kann (BGH FamRZ 13, 103). Denn die Auskunft zum Trennungstag kann Vermögensbestandteile aufzeigen, die bislang in der Vermögensbilanz nicht aufgeführt gewesen sind und deren Einbeziehung zum ZGA führen kann. Der Anspruch kann auch erstmals als Stufenantrag in zweiter Instanz gestellt werden.

Der Auskunftsanspruch nach § 1379 BGB umfasst nicht auch Auskünfte über stille Reserven im Firmenwert einer GmbH, an der der Ausgleichspflichtige beteiligt ist (OLG Brandenburg FK 14, 73, Abruf-Nr. 140977). Steuerschulden müssen durch Vorlage des Steuerbescheids, eines Widerspruchsbescheids oder finanzgerichtlichen Urteils belegt werden, Darlehensverbindlichkeiten durch Vorlage einer Bankbestätigung zum mitgeteilten Saldo. Für die Ermittlung des Geschäftswerts einer GmbH sind die Geschäftsergebnisse der letzten drei Jahre vor Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens vorzulegen. Der Antragsgegner muss den Firmenwert einer GmbH nicht ermitteln und belegen, da sich dieser nicht aus den präsenten Geschäftsunterlagen ergibt. Vielmehr kann der Wert nur sachverständig festgestellt werden.

Bei Streit über den Trennungszeitpunkt kann der Ausspruch des Trennungszeitpunkts mit einem Zwischenfeststellungsantrag begehrt werden. So können widersprechende Entscheidungen in anderen Verfahren verhindert werden, die auch an den Trennungszeitpunkt anknüpfen (so auch OLG Celle FamRZ 14, 326 im obiter dictum).

Bewertung eines Orthopädiegeschäfts nach dem Ertragswertverfahren

Versicherungsagentur eines selbstständigen HV: kein Goodwill

Rechtsschutzbedürfnis für Auskunftsanspruch nach § 1379 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB

Bei Streit über den Trennungszeitpunkt: Zwischenfeststellungsantrag zulässig

8. Verjährung

Nach § 1378 Abs. 4 BGB a.F. (ab 1.1.10 gelten die §§ 195, 199 BGB) i.V. mit Art. 229 § 23 Abs. 1 S. 2 EGBGB betrug die Verjährungsfrist drei Jahre und begann mit Kenntniserlangung des Ausgleichsberechtigten von der Beendigung des Güterstands (BGH NJW 09, 1806). Mit der Frage des Neubeginns der Verjährung nach § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB hat sich das OLG Schleswig befasst und festgestellt, dass ein Anerkenntnis nur ein tatsächliches Verhalten des Schuldners voraussetzt, aus dem sich unzweideutig dessen Bewusstsein vom Bestehen der Schuld ergibt (FamRZ 13, 1973). Erforderlich ist – dies ist allerdings streitig –, dass der Gläubiger aufgrund dieses Verhaltens darauf vertrauen durfte, der Schuldner werde nicht alsbald nach Ablauf der Verjährungsfrist die Einrede der Verjährung erheben. Die zugelassene Rechtsbeschwerde wurde eingelegt (BGH XII ZB 141/13).

Anerkenntnis setzt nur ein tatsächliches Verhalten eines Schuldners voraus

9. Formerfordernis des § 1378 Abs. 3 S. 2 BGB

Offengelassen hat das BVerfG, ob eine Schiedsgutachtenabrede zur Berechnung des ZGA der notariellen Form bedarf (FamRZ 13, 1953). Insoweit obliegt es dem BVerfG nicht zu entscheiden, was unter dem Begriff formbedürftige „Vereinbarung über den ZGA“ fällt. Die Anwendbarkeit der Norm liegt aber nahe, da die Vereinbarung vor Beendigung des Güterstands getroffen worden ist.

10. Grobe Unbilligkeit (§ 1381 BGB)

In seiner Entscheidung zum Lottogewinn hat der BGH zutreffend eine grobe Unbilligkeit i.S. von § 1381 BGB verneint, obwohl der Lottogewinn längere Zeit nach der Trennung erzielt worden war (FK 14, 2, Abruf-Nr. 133421 = FamRZ 14, 24). Dieser Umstand allein rechtfertigt es nicht, § 1381 Abs. 1 BGB anzuwenden. Grundsätzlich ist die Herkunft des Zugewinns bei § 1381 BGB nicht bedeutsam (BGH FamRZ 92, 787, 788). Auch Vermögensänderungen, die in der Zeit zwischen der Trennung und der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags eingetreten sind, sind in die Ausgleichsberechnung einzubeziehen. Die §§ 1385, 1386 BGB ermöglichen es einem Ehegatten, der keinen Antrag auf Scheidung der Ehe stellen möchte, nach einer dreijährigen Trennungszeit die vorzeitige Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft zu verlangen, um zu verhindern, dass ein späterer Vermögenszuwachs in den ZGA fällt.

§§ 1385, 1386 BGB ermöglichen einen vorzeitigen ZGA

Allein die Tatsache, dass Eheleute lange keine eheliche Gemeinschaft mehr unterhalten haben, führt nicht zur unbilligen Härte (BGH FamRZ 13, 1954). Da sie die Grundstücke etwa acht Jahre vor der Trennung erworben haben, fehlt dem aus den Grundstücken – deren Wert gestiegen ist – bestehenden Teil des EV nicht die innere Beziehung zur ehelichen Lebensgemeinschaft. Bedeutsam ist, dass die Eheleute das Haus während des Zusammenlebens renoviert haben. Die Zuwendung eines Nießbrauchs erfolgte vor der Trennung. Zudem haben sich die Ehegatten nicht vollständig wirtschaftlich getrennt. Sie sind weiterhin steuerlich gemeinsam veranlagt worden. Der Ehemann hat die Ehefrau durch Zahlung von Unterhalt an seinen wirtschaftlichen Verhältnissen teilhaben lassen. Sie haben keinen vorzeitigen ZGA durchgeführt. Daher ist der ZGA – ohne Hinzutreten weiterer Umstände – nicht grob unbillig.

Ehegatten waren auch nach der Trennung wirtschaftlich verbunden

11. Vorzeitiger Zugewinnausgleich

Jeder Ehegatte kann nach dreijähriger Trennung die vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft (§§ 1386, 1385 Nr. 1 BGB) verlangen, ohne den Schutzgedanken des § 1365 BGB zu unterlaufen (OLG München FamRZ 13, 132).

§ 1365 BGB steht den § 1386, 1385 BGB nicht entgegen

12. Fälle mit Auslandsbezug

Bei deutschem Güterrechts- und iranischem Erbstatut (Art. 3 Nr. 2 EGBGB i.V. mit Art. 8 Abs. 2 des deutsch iranischen Niederlassungsabkommens) erfolgt ein pauschalierter ZGA (§ 1371 BGB), Art. 220 Abs. 3 S. 2 und 3 EGBGB, Art. 15 Abs. 1 i.V. mit Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB (OLG München FamRZ 13, 36). Das gilt auch, wenn die Erbquote wegen des *ordre public* (Art. 6 EBGB) erhöht wird.

Das OLG München hat sich mit dem italienischen Güterrecht und den Auswirkungen (Beschränkungen) bei der Veräußerung eines Grundstücks befasst (FamRZ 13, 1975). Es hat sich mit der Rückwirkung (Anwendbarkeit des ab 15.1.78 geltenden Güterrechts der Errungenschaftsgemeinschaft) auseinandergesetzt, wenn ein Grundstück 1975 erworben worden ist. Nach Art. 228 CC wird das Alleineigentum von Ehegatten – die dem italienischen Güterrecht unterfallen und im Inland vor dem 15.1.78 Grundvermögen erworben haben – nicht rückwirkend in die Errungenschaftsgemeinschaft übergeleitet.

Sind Eheleute in Errungenschaftsgemeinschaft nach dem Recht von Bosnien-Herzegowina als Grundstückseigentümer eingetragen, kommt die Eintragung einer Zwangshypothek aufgrund eines nur gegen einen der beiden lautenden Titels auch nicht in Betracht, wenn sie nachträglich für ihr unbewegliches Vermögen in Deutschland das deutsche Recht und die Zugewinnngemeinschaft gewählt haben, die Errungenschaftsgemeinschaft aber noch nicht auseinandergesetzt worden ist (OLG München FamRZ 13, 1486).

Mit dem grundbuchrechtlichen Nachweis des Bestehens einer Errungenschaftsgemeinschaft nach dem Recht der Föderation von Bosnien und Herzegowina hat sich das OLG Zweibrücken beschäftigt (FamRZ 13, 1487).

Die Zulässigkeit einer Grundbucheintragung eines Ehegatten als Alleineigentümer eines Grundstücks hat das OLG München diskutiert (FamRZ 13, 1488). Es galt kalifornisches Ehegüterrecht, dessen gesetzlicher Güterstand die Errungenschaftsgemeinschaft ist.

Die Frage der Feststellung der Zuordnung eines Grundstücks zum Eigentum eines Ehegatten bei einer Errungenschaftsgemeinschaft nach portugiesischem Recht ist vom OLG Frankfurt entschieden worden (FamRZ 13, 1490).

13. Verfahrensrecht

Für die Höhe der Beschwer eines zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verpflichteten Managers ist auf die Stundensätze zurückzugreifen, die ein Zeuge nach dem JVEG erhält (BGH FamRZ 13, 105). Es sind maximal 12 EUR pro Stunde (§§ 20, 21 JVEG) anzusetzen.

Maßgeblich sind die Stundensätze nach dem JVEG