

ZGA

## Fehlerquelle Doppelverwertungsverbot: Das gilt es zu beachten

von RiOLG Andreas Kohlenberg, Celle

| In der Praxis kommen immer wieder Fälle vor, in denen sich Ehegatten neben dem ZGA auch über Trennungs- oder nachehelichen Unterhalt streiten. Dabei ist oft fraglich, wie bestimmte Vermögenspositionen, z. B. eine Abfindung, zu beachten sind. Der Beitrag erläutert, wie es richtig geht. |

### 1. Problemlage

Eine Vermögensposition, die bereits anderweitig, etwa beim Unterhalt oder im VA ausgeglichen worden ist, kann nicht mehr beim ZGA berücksichtigt werden (BGH FK 12, 145; 151 = BGH FamRZ 12, 1040; FK 11, 73 = FamRZ 11, 622).

**MERKE** | Während sich dies aus § 1587 Abs. 3 BGB a.F. bzw. ab 1.9.09 aus § 2 Abs. 4 VersAusglG für das Verhältnis zwischen ZGA und VA ausdrücklich aus dem Gesetz ergibt, gilt für das Verhältnis zwischen ZGA und Unterhalt trotz fehlender gesetzlicher Regelung nichts anderes (std. Rechtsprechung seit BGH FamRZ 03, 432).

### 2. Lösungsansatz

Mit dem ZGA erfolgt ein Ausgleich des Vermögens, beim Unterhalt werden dagegen laufende Einkünfte verteilt. Soweit beim ZGA nur Erträge aus dem Vermögen, z. B. Zinsen aus Kapitalanlagen, angesetzt werden, stellt dies kein Problem dar (BGH FK 11, 73 = FamRZ 11, 622). Die folgende Übersicht zeigt aber Situationen, in denen die Gefahr einer Doppelverwertung besteht.

#### ÜBERSICHT / Doppelverwertungsverbot beim ZGA und Unterhalt

- **Verbot der Doppelverwertung bei Aktiva:** Muss auch der Vermögensstamm für den Unterhalt eingesetzt werden (§ 1577 Abs. 3, § 1581 S. 2 BGB), kann eine Ausgleichskonkurrenz entstehen (BGH FK 11, 73 = FamRZ 11, 622).
  - **Abfindungen:** Dies gilt insbesondere bei Abfindungen, die nach dem Verlust des Arbeitsplatzes Lohnersatzfunktion haben und für die Zeit der verringerten (oder zeitweilig nicht ausgeübten) Erwerbstätigkeit als ergänzendes Einkommen über einen gewissen Zeitraum anteilig zu berücksichtigen sind. Ist die Abfindung am Stichtag noch vorhanden, wird sie beim Endvermögen (EV) angesetzt. Ungeachtet einer schon erfolgten Zahlung reicht bereits deren rechtsverbindliche Zusage aus. Denn die Abfindung wird nicht zum Ausgleich für entgangenes Arbeitsentgelt gewährt, sondern als Entschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes und des damit verbundenen Besitzstands.
- Beachten Sie** | Da die Abfindung in diesem Fall keinen auf die Zukunft gerichteten Ausgleich verfolgt, kann sie, wenn das Arbeitsverhältnis vor dem Stichtag beendet wurde, nicht außerhalb der Dauer des Güterstands liegenden Zeiträumen zugerechnet werden (BGH FamRZ 98, 362).



ARCHIV  
FK 12, 145; 151;  
FK 11, 73



DOWNLOAD  
Abruf-Nr. 45699176

Dient die Abfindung aber als Ersatz für den künftig entstehenden Lohnausfall aufgrund einer Betriebsschließung, und handelt es sich insoweit also um vorweggenommenes Einkommen für einen bestimmten Übergangszeitraum, gilt Folgendes: Die Abfindung ist als kapitalisiertes unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen anzusehen und damit dem ZGA entzogen (BGH FamRZ 01, 278 Obiter Dictum; vgl. auch BGH FamRZ 10, 1311). Denn Forderungen auf eine künftig fällig werdende Einzelleistung aus einem zum Stichtag bereits bestehenden Rechts- und Dauerschuldverhältnis stellen keinen gegenwärtigen Vermögenswert i. S. d. §§ 1373 ff. BGB dar. In dem Umfang wie eine solche Abfindung im Rahmen des Unterhalts berücksichtigt worden ist, kann sie nicht mehr zusätzlich güterrechtlich ausgeglichen werden (BGH FK 11, 73 = FamRZ 11, 622; FK 04, 163 = FamRZ 04, 1352).

**Ausnahme:** Dies gilt nicht, wenn ein Unterhaltspflichtiger nahtlos eine neue vergleichbar hoch dotierte Arbeitsstelle antritt. Dies gilt ebenfalls nicht für den Teil der Abfindung, der nicht benötigt wird, um den Lebensbedarf abzusichern (OLG Karlsruhe FamRZ 14, 942). Denn insoweit handelt es sich nicht um unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen, sodass ein güterrechtlicher Ausgleich erfolgen muss (Gerhardt/Schulz, FamRZ 05, 145).

**PRAXISTIPP |** Kann der Zweck der Abfindung im Einzelfall nicht genau ermittelt werden, ist zu schätzen, welcher Teil für Unterhaltszwecke benötigt wird. Der verbleibende Teil der Abfindung kann beim ZGA berücksichtigt werden (OLG Karlsruhe FamRZ 14, 942).

Der BGH leitet jedoch von der arbeitsrechtlichen Qualifikation einer nach dem Stichtag angefallenen Abfindung im Zusammenhang mit dem Verlust des Arbeitsplatzes keine zwingende Vorgabe für deren unterhaltsrechtliche Behandlung mehr ab, vielmehr sei die Heranziehung vorwiegend nach unterhaltsrechtlichen Regeln zu beurteilen (BGH FK 12, 145; 151 = FamRZ 12, 1040 – Ehegattenunterhalt; FK 12, 155; 156 = FamRZ 12, 1048 – Kindesunterhalt). Steht der Unterhaltspflichtige in einem neuen Arbeitsverhältnis, bleibt sein Einkommen aber hinter dem früheren zurück, ist die Abfindung zu verwenden, um den Unterhalt aufzustocken (Staudinger/Thiele, BGB, 2017, § 1374 Rn. 6a).

Unterhaltsrechtlich nicht zu berücksichtigen ist eine Abfindung, die nach Ehescheidung zusätzlich zu dem unverändert bezogenen Erwerbseinkommen gezahlt wird, wobei es unschädlich ist, wenn die Abfindung zur Rückführung von einkommensmindernden Schulden verwandt wurde (BGH FamRZ 10, 1311).

- **Goodwill (Geschäftswert) einer freiberuflichen Praxis:** Auch hier kann das Problem einer Doppelverwertung entstehen. Wird aber im ZGA ein nach den individuellen Verhältnissen konkret gerechtfertigter Unternehmerlohn abgezogen, ist eine Doppelverwertung ausgeschlossen (BGH FK 11, 73 = FamRZ 11, 622).

Etwas anderes gilt hingegen, wenn im Fall der Zahlung des ZGA aus dem Geschäftswert Entnahmen aus dem Vermögensstamm getätigt wurden, die, ohne dass dies beim Zugewinn berücksichtigt worden wäre, für den Unterhalt eingesetzt worden sind (BGH FK 08, 96 = FamRZ 08, 761).



ARCHIV  
Ausgabe 10 | 2004  
Seite 163–164



ARCHIV  
Ausgabe 9 | 2012  
145; 151–154



ARCHIV  
Ausgabe 6 | 2008  
Seite 96–97

**MERKE** | Werden einerseits beim Unterhalt die aus dem Vermögen gezogenen Nutzungen (§ 100 BGB) als Einkommen in Gestalt eines Wohnwerts und andererseits beim ZGA der Vermögensstamm, also der Verkehrswert der Immobilie, berücksichtigt, liegt keine Doppelverwertung vor (Büte, Zugewinnausgleich bei Ehescheidung, 5. Aufl., Rn. 6).

- **Verbot der Doppelverwertung bei Passiva:** Streitig ist, ob das Verbot der Doppelverwertung von Vermögenspositionen im ZGA und im Unterhalt auch für **Verbindlichkeiten** gilt (dafür: OLG Saarbrücken FamRZ 06, 1038; OLG München FamRZ 05, 459; Brudermüller, NJW 05, 3187; Gerhardt/Schulz, FamRZ 05, 317; Schulz, FamRZ 06, 1237; Hoppenz, FamRZ 06, 1242; Kogel, FamRB 05, 207; Wever, FamRZ 05, 485; Weinreich, FuR 05, 395; a.A. OLG Karlsruhe FamRZ 05, 909; OLG Koblenz FamRB 07, 260; Schmitz, FamRZ 05, 1520; Hermes, FamRZ 07, 184; Wohlgemuth, FamRZ 07, 187; Johannsen/Henrich/Jaeger, Familienrecht, 6. Aufl., § 1375 BGB Rn. 19; MüKo/Koch, BGB, 7. Aufl., § 1375 BGB Rn. 8).

- **Tilgungsleistungen auf Darlehen, die der einseitigen Vermögensbildung dienen:** Hier ist fraglich, ob Schulden eines Unterhaltspflichtigen, die sich schon einkommensmindernd beim Unterhalt für den anderen Ehegatten ausgewirkt haben, gleichwohl in der am Stichtag valutierenden Höhe in das EV des Unterhaltspflichtigen einzustellen sind, und umgekehrt, ob bereits im EV berücksichtigte Schulden bei einer nachfolgenden Unterhaltsberechnung noch das Einkommen des Unterhaltspflichtigen mindern. Hierbei handelt es sich primär um ein unterhaltsrechtliches, nicht um ein güterrechtliches Problem. Da beim ZGA nach dem Stichtagsprinzip die am Stichtag (§§ 1384, 1387 BGB) bestehenden Verbindlichkeiten als Passiva vom EV abzuziehen sind (§ 1375 Abs. 1 S. 2 BGB), kommt es nicht darauf an, ob wegen dieser Schulden schon die Unterhaltsansprüche des anderen Ehegatten gekürzt worden sind (BGH FK 08, 96 = FamRZ 08, 761; NJW-RR 86, 1325; OLG Koblenz NJW 07, 2646). Folge einer Nichtberücksichtigung der Schulden im EV wäre: Das zukünftige Einkommen, mit dem die Schulden erst noch abgetragen werden müssen, würde bereits vorab im ZGA verteilt werden (Johannsen/Henrich/Jaeger, a.a.O., § 1375 BGB Rn. 19).

Ob und ggf. inwieweit eine Doppelberücksichtigung von Schulden des Unterhaltspflichtigen beim Unterhalt zu vermeiden ist, bedarf keiner Entscheidung im Rahmen des ZGA, sondern unterliegt der Prüfung in einem unterhaltsrechtlichen Abänderungsverfahren (Johannsen/Henrich/Jaeger, a.a.O., § 1375 BGB Rn. 19). Bei im EV des unterhaltspflichtigen Ehegatten eingestellten Verbindlichkeiten, an denen der andere Ehegatte zwischen Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags und der Entscheidung über den ZGA bereits durch einen reduzierten Unterhalt beteiligt worden ist, kann dem unterhaltspflichtigen Ehegatten eine vollumfängliche Berufung auf diese Verbindlichkeiten im ZGA-Verfahren im Einzelfall nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt sein (BGH FK 08, 96 = FamRZ 08, 761).

- **Schuldentilgung, die der sekundären Altersvorsorge dient:** Diese ist unterhaltsrechtlich auch bei einseitiger Vermögensbildung zu berücksichtigen (BGH FK 06, 1; 2; 4; 6 = FamRZ 05, 1817). Unterhaltsrückstände sind als Passiva im EV einzustellen (BGH FK 11, 30 = FamRZ 11, 25), weil sie aus dem Vermögen und nicht aus den laufenden Einkünften zu bestreiten sind (OLG Hamm FamRZ 92, 679; OLG Celle FamRZ 91, 944).

Keine  
Doppelverwertung

Es handelt  
sich primär um  
ein unterhaltsrecht-  
liches Problem

Prüfung im  
unterhaltsrecht-  
lichen Abänderungs-  
verfahren



ARCHIV

FK 06, 1; 2; 4; 6;  
FK 11, 30