

Familienrecht

Schwab / Dutta

32. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-81732-8
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

b) **Die Aufstockungsfälle (§ 1375 II 1):** Hinzugerechnet wird der Betrag, um den das Endvermögen dadurch gemindert ist, dass der Ehegatte nach Eintritt des Güterstandes

- **unentgeltliche Zuwendungen** gemacht hat, durch die er nicht einer sittlichen Pflicht oder den Geboten des Anstands entsprochen hat, oder
- Vermögen **verschwendet** hat, oder
- Handlungen in der **Absicht** vorgenommen hat, den anderen Ehegatten zu **benachteiligen**.

Unter **Verschwendung** versteht man das ziellose und unnütze Ausgeben von Geld in einem Maße, das in keinem Verhältnis zu den Einkommens- und Lebensverhältnissen der Ehegatten steht (BGH FamRZ 2015, 232 Rn. 13). Auch die sinnlose Verwendung anderer Wirtschaftsgüter kann unter den Begriff fallen.

c) **Unterbleiben der Aufstockung (§ 1375 III):** Die Hinzurechnung erfolgt nicht,

- wenn die Vermögensminderung mindestens zehn Jahre vor Beendigung des Güterstandes eingetreten ist
- oder wenn der andere Ehegatte mit der unentgeltlichen Zuwendung oder der Verschwendung einverstanden war (§ 1375 III).

d) **Durchführung der Aufstockung:** Es ist der Wert hinzuzurechnen, den die Vermögensminderung in dem Zeitpunkt hatte, in dem sie eingetreten ist (§ 1376 II). Besteht das reale Endvermögen in einem negativen Wert, so wird der Aufstockungsbetrag diesem Negativsaldo hinzugerechnet.

Beispiel: Die Geschäftsfrau X lebt mit ihrem Ehemann Y im gesetzlichen Güterstand. Es kommt zur Scheidung. Das Anfangsvermögen der X beträgt wegen erheblicher Investitionen *minus* 1,5 Mio. EUR, ihr reales Endvermögen noch *minus* 500.000 EUR. Zwischen den Stichtagen hat sie ihrem neuen Partner eine Eigentumswohnung im Wert von 300.000 EUR und eine Luxuskarosse im Wert von 200.000 EUR zugewendet. Ihr Endvermögen beträgt infolgedessen *minus* 500.000 *plus* 300.000 *plus* 200.000 = 0. Ihr Zugewinn beträgt damit 1,5 Mio. EUR.

V. Die Höhe des Anspruchs und seine Begrenzung

1. **Grundsatz, § 1378 I.** Übersteigt der Zugewinn des einen Ehegatten den des anderen, hat dieser eine Ausgleichsforderung in Höhe der Hälfte des Zugewinnüberschusses (§ 1378 I). In der Regel handelt

es sich um einen Zahlungsanspruch (Ausnahmen → Rn. 313). Der Zugewinn beträgt stets mindestens 0. So ist sichergestellt, dass ein Ehegatte nicht die vom anderen während der Ehezeit erwirtschafteten Verluste ausgleichen muss.

Beispiel: Das Ehepaar Luise und Monika, im gesetzlichen Güterstand lebend, lässt sich scheiden. Das Anfangsvermögen von Monika war überschuldet und betrug *minus* 50.000 EUR. Am Endstichtag hatte sie ein Vermögen von *minus* 90.000 EUR. Luise hatte zu Beginn des Güterstandes ein Vermögen von 20.000 EUR, am Endstichtag in gleicher Höhe. Der Zugewinn von Monika ist 0; ihr Vermögen hat sich zwar zwischen den Stichtagen verändert, aber das Endvermögen übersteigt nicht das Anfangsvermögen. Da auch Luise keinen Zugewinn erzielt hat, ergibt sich weder für sie noch für Monika ein Ausgleichsanspruch.

Falsch wäre es, bei Monika einen Zugewinn von *minus* 40.000 EUR anzusetzen und daraus einen Zugewinnausgleichsanspruch von 20.000 EUR gegen Luise herzuleiten.

- 302 **2. Die Höhenbegrenzung nach § 1378 II.** a) Die volle Ausgleichspflicht kann den Schuldner schwer belasten, insbesondere wenn er sie nur mit Hilfe von Krediten erfüllen könnte. Deshalb begrenzt das Gesetz die Höhe der Ausgleichforderung auf den Wert des Vermögens, das nach Abzug der Verbindlichkeiten beim Schuldner vorhanden ist. Durch Erfüllung der Ausgleichforderung soll der Vermögensstand nicht negativ werden. Anders ausgedrückt: Der Pflichtige haftet nur mit dem Betrag, um den die Aktiva die Passiva übersteigen.
- 303 b) **Maßgeblicher Zeitpunkt** für die Höhenbegrenzung ist grundsätzlich der Tag der Beendigung des Güterstandes, jedoch bei Scheidung gemäß § 1384 der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags (BGH FamRZ 2012, 1479 Rn. 28).

Beispiel: Das Ehepaar Krause lässt sich scheiden. Herr Krause hat ein Anfangsvermögen von 0 und ein Endvermögen von 10.000 EUR, damit einen Zugewinn von 10.000 EUR. Frau Krause hatte ein Anfangsvermögen von *minus* 50.000 EUR und ein Endvermögen von *plus* 20.000 EUR. Ihr Zugewinn beträgt 70.000 EUR. Daraus ergibt sich ein Ausgleichsanspruch von Herrn Krause von $(70.000 \text{ minus } 10.000) : 2 = 30.000$ EUR. Am Tag der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags (§ 1384) hat Frau Krause aber nur einen Vermögensüberschuss von 20.000 EUR; über diesen Betrag hinaus ist sie zur Leistung nicht verpflichtet (§ 1378 II 1). Herr Krause kann von seiner Frau also nur 20.000 EUR verlangen.

Der Zeitpunkt für die Festlegung der Höchstgrenze fällt im Scheidungsfall mit dem Stichtag für die Berechnung des Endvermögens

zusammen. Das hat zur Folge, dass alles, was *nach Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags* passiert, die Höhe des Anspruchs nicht mehr beeinflusst (vorbehaltlich § 1381, → Rn. 308).

Beispiel: Die Ehefrau hat ein großes Wertpapiervermögen. Bei Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags im Juli 2007 ist dieses Vermögen 3 Mio. EUR wert, daraus ergibt sich ein hoher Zugewinnausgleichsanspruch des Ehemannes. Das Gericht entscheidet über den Zugewinnausgleich im Dezember 2008 (letzte mündliche Verhandlung). Inzwischen haben die Papiere wegen der Weltfinanzkrise nur noch ein Drittel des Wertes vom Juli 2007. Das beeinflusst die Höhe der Ausgleichsschuld nicht mehr. Möglicherweise kann die Frau aber die Einrede des § 1381 I geltend machen.

c) **Erhöhung der Grenzlinie bei illoyalen Handlungen.** Wird das reale Endvermögen nach § 1375 II 1 wegen illoyaler Vermögensminderungen erhöht, so wird auch die Grenzlinie, bis zu welcher der Ausgleichsschuldner leistungspflichtig ist, um den entsprechenden Betrag nach oben verschoben (§ 1378 II 2). 304

Beispiel: Das Ehepaar Schulze, im gesetzlichen Güterstand lebend, lässt sich scheiden. Im Zugewinnausgleichsverfahren stellt sich die Lage wie folgt dar. Herr Schulze hat ein Anfangsvermögen von 0, ein reales Endvermögen von 50.000 EUR. Während der Ehe hat er einer Freundin einen Sportwagen zum Wert von 80.000 EUR geschenkt; sein Endvermögen ist also auf 130.000 EUR zu erhöhen (§ 1375 II 1 Nr. 1). Sein Zugewinn beträgt also 130.000 EUR. Frau Schulze hat ein Anfangsvermögen von 10.000 EUR, ein Endvermögen von 20.000 EUR, folglich einen Zugewinn von 10.000 EUR.

Es ergibt sich für Frau Schulze ein Ausgleichsanspruch in Höhe von 60.000 EUR. Die Höhe des Anspruchs ist jedoch auf den Wert des bei Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags (§ 1384) vorhandenen Vermögens begrenzt, also auf 50.000 EUR. Da Herr Schulze jedoch illoyale Vermögensminderungen getätigt hat, erhöht sich diese Summe auf $50.000 + 80.000 = 130.000$ EUR. Damit ist der Anspruch von Frau Schulze in Höhe von 60.000 EUR voll zu erfüllen. Das bedeutet praktisch, dass Herr Schulze Schulden in Höhe von 10.000 EUR aufnehmen muss, um seine Ausgleichsschuld erfüllen zu können.

VI. Anrechnung vorweggenommener Zuwendungen

Literatur: s. vor → Rn. 276, ferner: *D. Grunenwald*, Güterrechtlicher und schuldrechtlicher Ausgleich von Zuwendungen unter Ehegatten bei Beendigung des gesetzlichen Güterstandes durch die Ehescheidung, 1988; *J. Jeep*, Ehegattenzuwendungen im Zugewinnausgleich, 2000; *E. v. Olshausen* FamRZ 1978, 755; *D. Reimicke/H. Tiedtke* WM 1982, 946; *U. Netzer* FamRZ 1988, 676; *M. Lipp* JuS 1993, 89; *E. Koch* FS Schwab, 2005, 513; *V. Lipp* ebenda, 529; *D. Schwab* FS Hahne, 2012, 175; *S. Kaplan/S. Kaplan* FuR 2022, 116.

- 305 **1. Grundsatz.** Auf die Ausgleichsforderung wird angerechnet, was dem Ausgleichsberechtigten von dem Verpflichteten durch Rechtsgeschäft unter Lebenden mit der Bestimmung zugewendet worden ist, dass es auf die Ausgleichsforderung angerechnet werden soll (§ 1380 I 1). Eine solche Anrechnungsbestimmung ist im Zweifel anzunehmen, wenn die Zuwendung den Wert von Gelegenheitsgeschenken übersteigt, die nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten üblich sind (§ 1380 I 2). Die **rechnerische Behandlung** derartiger Zuwendungen geschieht wie folgt:
- Der Wert der Zuwendung wird dem Zugewinn des Verpflichteten (= Zuwendenden) hinzugerechnet (§ 1380 II 1).
 - Bei dem sich sonach ergebenden Ausgleichsbetrag wird der Wert der Zuwendung abgezogen (§ 1380 I 1).

Der Wert der Zuwendung bestimmt sich in beiden Fällen nach dem Zeitpunkt, in dem die Zuwendung erfolgt ist.

- 306 Zweifelhaft erscheint, ob **Schenkungen unter Ehegatten** während des Güterstandes dem Anfangsvermögen des Empfängers nach § 1374 II hinzuzurechnen sind. Dafür sprechen Gesetz und Logik. Dem steht die Meinung des BGH entgegen, wonach Zuwendungen unter Ehegatten in keinem Fall nach § 1374 II zu behandeln sind, gleichgültig ob es sich um Schenkungen oder „ehebedingte Zuwendungen“ handelt (— Rn. 291). Man kann also bei Ehegattenschenkungen nach zwei Methoden rechnen.

Methode a): Entweder man rechnet die Zuwendung gemäß § 1374 II dem Anfangsvermögen des Empfängers zu; dann muss man sie auch im Endvermögen, das sie ja noch mitprägt, berücksichtigen.

Methode b): Oder aber man rechnet mit dem BGH (BGHZ 82, 227, 234; 101, 65) den Wert der Zuwendung nicht dem Anfangsvermögen des Empfängers zu (§ 1374 II findet keine Anwendung). Dann muss man aber mit dem BGH den Wert, den die Zuwendung im Zuwendungszeitpunkt hatte, aus seinem Endvermögen herausrechnen.

Beispiel: Ein Ehemann hat ein Anfangsvermögen von 50.000 EUR, ein Endvermögen von 80.000 EUR. Während des Güterstandes hat er eine Zuwendung an seine Ehefrau von 10.000 EUR gemacht, die auf den Zugewinnausgleichsanspruch angerechnet werden soll. Das Anfangsvermögen der Frau beträgt 5.000 EUR, ihr reales Endvermögen 25.000 EUR.

Methode a):

Anfangsvermögen M	50.000
Endvermögen M	80.000
Zugewinn M (30.000 + 10.000 gemäß § 1380 II 1)	40.000
Anfangsvermögen F (5000 + 10.000 gemäß § 1374 II)	15.000
Endvermögen F	25.000
Zugewinn F	10.000

Zugewinnausgleichsanspruch der F: die Hälfte von 30.000 = 15.000; davon ab der Wert der Zuwendung gemäß § 1380 I 1, also 15.000 – 10.000 = 5.000 EUR.

Methode b):

Zugewinn M wie vor	40.000
Anfangsvermögen F (ohne Zurechnung nach § 1374 II)	5.000
Endvermögen F (jetzt ist der Wert Zuwendung im Zuwendungszeitpunkt herausgerechnet)	15.000
Zugewinn F	10.000

Zugewinnausgleichsanspruch der F: die Hälfte von 30.000 = 15.000; davon ab wiederum Wert der Zuwendung gemäß § 1380 I 1 in Höhe von 10.000; Ausgleichsanspruch auch hier 5.000 EUR.

2. Überhöhte Vorwegleistungen. Hat ein Ehegatte dem anderen während der Ehe mehr zugewendet, als seiner sonst zu erwartenden Zugewinnausgleichspflicht entspricht, so kann er nun seinerseits wegen seiner überhöhten Vorwegleistung zum Ausgleichsberechtigten werden (BGHZ 82, 227; BGH FamRZ 1987, 791, 792; str.). Wichtig: Bei der Frage, ob der *Zuwendende* einen Zugewinnausgleichsanspruch hat, ist § 1380 nicht anzuwenden; diese Vorschrift setzt voraus, dass der Zuwendende zugleich der Ausgleichsverpflichtete ist. 307

VII. Die Einrede nach § 1381

Literatur: C. Krumm FamRB 2019, 449; W. Kogel FamRZ 2020, 967; NJW 2022, 1580; J. Hauß FamRB 2020, 206.

1. Grundsätze. Die Generalklausel des § 1381 I, die in § 1381 II für eine Fallgruppe erläutert wird, gewährt dem Ausgleichspflichtigen eine peremptorische Einrede, wenn und soweit der Ausgleich des Zugewinns nach den Umständen des Falles grob unbillig wäre. Je nach Art und Ausmaß der Ungerechtigkeit des Ausgleichsergebnisses 308

kann die Erfüllung des Anspruchs ganz oder zum Teil verweigert werden. Die Präzisierung dieser Härteklausele obliegt der Rspr. Bisher ist eine zurückhaltende Tendenz zu beobachten: Die Einrede ist danach nur gegeben, wenn die Erfüllung der Ausgleichsforderung dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widersprechen würde (BGH FamRZ 1973, 254, 256; 2014, 24 Rn. 16). Die Grenze, ab welcher die Gewährung des vollen Zugewinnausgleichs als unzumutbares Opfer anzusehen ist, soll „weit hinaus“ angesetzt werden (BGHZ 46, 343, 354; BGH FamRZ 1992, 787, 789).

309 **2. Fallgruppen.** Im Anwendungsfeld des § 1381 sind folgende Fallgruppen hervorzuheben:

a) Der Ausgleichsberechtigte hat längere Zeit hindurch die **wirtschaftlichen Verpflichtungen** aus dem ehelichen Verhältnis schuldhaft nicht erfüllt (§ 1381 II, insbesondere Verletzungen der Unterhaltspflicht). Hier ist Verschulden unabdingbare Voraussetzung (BGH FamRZ 1992, 787).

b) Der Ausgleichsberechtigte hat sonstige **grobe Verstöße** gegen die in der ehelichen Lebensgemeinschaft begründeten **Pflichten** begangen, welche die Durchsetzung des Ausgleichsanspruchs als untragbare Ungerechtigkeit erscheinen lassen. Hier kommen auch grobe Verstöße gegen persönliche Ehepflichten als Härtegründe in Betracht; sie müssen nicht unbedingt einen wirtschaftlichen Bezug aufweisen (BGH FamRZ 1980, 877; OLG Zweibrücken FamRZ 2019, 518 – Vergewaltigung der im ehelichen Haushalt lebenden Tochter der Ehefrau; OLG München, 2023, 112).

c) Der (volle) Zugewinnausgleich **entbehrt** nach den konkreten Umständen **der sachlichen Rechtfertigung**, so bei außerordentlichen Erwerbsvorgängen während sehr kurzer Ehedauer oder bei Schmerzensgeldern. Gegenüber Argumenten aus dem Sinn des Zugewinnausgleichs ist der BGH allerdings zurückhaltend (vgl. BGH NJW 1977, 378; BGHZ 80, 384). Dass die Ehegatten zur Zeit eines Vermögenserwerbs bereits **getrennt gelebt** haben, rechtfertigt „für sich allein betrachtet“ die Anwendung der Härteklausele nicht, es müssen also weitere Umstände hinzutreten (BGH FamRZ 2013, 1954 Rn. 32; 2014, 24 Rn. 18). Eine ungewöhnlich lange Trennungszeit, während welcher Gewinne erwirtschaftet worden sind, kann die grobe Unbilligkeit begründen (BGH FamRZ 2002, 606, 608).

d) Die Durchsetzung des Zugewinnausgleichs würde zu einem wirtschaftlichen **Ungleichgewicht** unter den Ehegatten führen. Un-

gerechte Ergebnisse können insbesondere dann entstehen, wenn das Vermögen des Ausgleichspflichtigen ohne seine Schuld *nach dem für die Höhe der Ausgleichsforderung maßgeblichen Stichtag* (§§ 1384, 1387) durch Eintritt einer Wirtschaftskrise in Verfall geraten ist (vgl. BGH FamRZ 2012, 1479 Rn. 32).

e) Die Erfüllung der Ausgleichsforderung würde den eigenen **Unterhalt** des Verpflichteten auf die Dauer **gefährden** (BGH FamRZ 1973, 254, 256).

VIII. Modalitäten und Durchsetzung des Anspruchs

1. Die Ausgleichsforderung. a) Obwohl der Stichtag für Berechnung und Höhe der Zugewinne regelmäßig vorverlagert ist (§§ 1384, 1387), **entsteht** die Ausgleichsforderung in jedem Fall erst mit der **Beendigung des Güterstandes** (§ 1378 III 1). Von diesem Zeitpunkt an ist sie auch vererblich und übertragbar. Die Forderung ist von diesem Augenblick an fällig. 310

Beispiel: Zwischen den Eheleuten Hauser ist ein Scheidungsverfahren rechtshängig; im Verbund mit diesem macht Herr Hauser auch seinen Zugewinnausgleichsanspruch geltend. Zwar kann der Zugewinnausgleich jetzt schon errechnet und entschieden werden. Der Ausgleichsanspruch entsteht aber erst mit *Rechtskraft* der Entscheidung, mit der die Ehe geschieden wird. Zu diesem Zeitpunkt wird der Anspruch auch fällig.

b) Die Ausgleichsforderung **verjährt** in drei Jahren (§ 195). Die Frist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in welchem der Anspruch entstanden ist *und* der Berechtigte von den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 I). Spätestens verjährt der Anspruch in zehn Jahren von seiner Entstehung an (§ 199 IV). 311

Zum Verfahren: Ansprüche aus der Zugewinngemeinschaft sind „Güterrechtssachen“ (§ 261 FamFG) und somit Familiensachen (§ 111 Nr. 9 FamFG), zuständig sind die Familiengerichte. Der Ausgleichsanspruch wird seit Inkrafttreten des FamFG nicht mehr durch Klage, sondern durch Antrag anhängig gemacht, die Entscheidung ergeht durch Beschluss.

2. Stundung, § 1382. Das Familiengericht kann eine nicht bestrittene Ausgleichsforderung auf Antrag stunden, wenn die sofortige Zahlung den Verpflichteten besonders hart treffen würde und dem Gläubiger eine Stundung zugemutet werden kann (§ 1382 I). Auch wenn über die Ausgleichsforderung ein Rechtsstreit anhängig ist, 312

kann der Schuldner die Stundung beantragen, allerdings nur in diesem Verfahren (§ 1382 V).

313 **3. Übertragung von Gegenständen, § 1383.** Auf Antrag des Berechtigten kann das Familiengericht anordnen, dass der Verpflichtete bestimmte Gegenstände seines Vermögens auf ihn unter Anrechnung auf die Ausgleichsforderung zu übertragen hat, wenn dies erforderlich ist, um eine grobe Unbilligkeit für den Gläubiger zu vermeiden, und wenn dies dem Schuldner zugemutet werden kann (§ 1383). Hingegen kann der Verpflichtete nicht von sich aus verlangen, statt der geschuldeten Geldsumme Gegenstände seines Vermögens „in Zahlung zu geben“. Zu den Problemen: *R. Wever* FS Koch, 2019, 289.

314 **4. Haftung Dritter, § 1390.** In Ausnahmefällen kann der Ausgleichsberechtigte sich auch an einen **Dritten** halten. Folgende Voraussetzungen müssen kumulativ gegeben sein:

a) Der ausgleichspflichtige Ehegatte hat eine unentgeltliche Zuwendung an den Dritten gemacht in der Absicht, den Ausgleichsberechtigten zu benachteiligen (§ 1390 I 1 Nr. 1). Dem steht der Fall gleich, dass bei anderen Rechtshandlungen einem Dritten die Absicht des handelnden Ehegatten bekannt war, den anderen Ehegatten zu benachteiligen (§ 1390 II).

b) Die Höhe der Ausgleichsforderung übersteigt das bei Beendigung des Güterstandes vorhandenen Vermögen des ausgleichspflichtigen Ehegatten (§ 1390 I 1 Nr. 2).

Der Dritte ist verpflichtet, den Wert der empfangenen Zuwendung zu ersetzen. Der Wertersatz erfolgt nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§ 1390 I 2; Rechtsfolgenverweisung). Der Dritte kann die Zahlung durch Herausgabe des Erlangten abwenden (§ 1390 I 3). Der Ausgleichspflichtige und der Dritte haften als Gesamtschuldner (§ 1390 I 4).

IX. Beweislast und Auskunftsansprüche

Literatur: *L. Bergschneider* FamRZ 2009, 1713; *M. Braeuer* FamRZ 2010, 773; *W. Kogel* FF 2012, 346; 2014, 475; *ders.* FamRZ 2015, 369; *M. Giers* NZFam 2015, 843; *A. Dutta* FS Koch, 2019, 159; *T. Herr* FuR 2021, 641; 2022, 174, 302, 356, 407; 2023, 22.

315 **1. Grundsätze.** Wer einen Zugewinnausgleichsanspruch geltend macht, trägt die Darlegungs- und Beweislast für Bestehen und Höhe des Anspruchs (BGH FamRZ 1986, 1196, 1197), also auch für die