

Familienrecht

Wellenhofer

5., überarbeitete Auflage 2019
ISBN 978-3-406-73746-6
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.

gern kann, soweit der Ausgleich des Zugewinns nach den Umständen des Falles **grob unbillig** wäre (Einrede der groben Unbilligkeit). Allerdings zeigt die Rechtsprechung bei der Anwendung von § 1381 BGB große Zurückhaltung (BGHZ 46, 343, 354; BGH FamRZ 1992, 787). Erfolg hat die Einrede nur, wenn die Erfüllung der Ausgleichsforderung dem Gerechtigkeitsempfinden **in unerträglicher Weise** widersprechen würde (BGH NJW 2013, 3642; NJW 2018, 2871).

Beispiele für Härtefälle:

- Der Ausgleichsberechtigte hat längere Zeit hindurch die **wirtschaftlichen** Verpflichtungen, die sich aus dem ehelichen Verhältnis ergeben, **schuldhaft** nicht erfüllt, § 1381 II BGB, z. B. seine Pflicht zum Familien- und Kindesunterhalt beizutragen (vgl. BGH FamRZ 1992, 787).
- Dem Ausgleichsberechtigten fallen massive körperliche **Misshandlungen** und ehebrecherisches Verhalten zur Last (OLG Düsseldorf FamRZ 2009, 1068).
- Der Ausgleichsberechtigte hatte die Tochter seiner Ehefrau vergewaltigt (OLG Zweibrücken FamRZ 2019, 518).

Beispiele für die Ablehnung eines Härtefalls:

- Der Umstand, dass ein Ehegatte vermögensbezogene unerlaubte Handlungen gegenüber dem anderen Ehegatten begangen hat, führt nicht zur Anwendung von § 1381 BGB. Vielmehr hat der betroffene Ehegatte insoweit die jeweiligen Ansprüche aus § 823, §§ 989, 990 oder § 816 I BGB geltend zu machen (OLG Zweibrücken NJW 2019, 611).
- Der ausgleichsberechtigte Ehegatte hatte bereits zu hohe Unterhaltszahlungen erhalten, weshalb der Ausgleichspflichtige eine Herabsetzung des Zugewinnausgleichs forderte. Der BGH lehnte das jedoch ab, weil der Unterhalt titulierte worden und kein Fall einer arglistigen Titelerleichterung (i. S. v. § 826 BGB) gegeben war (BGH NJW 2018, 2871).

Schwierig zu beantworten ist die Frage, inwieweit Ungerechtigkeiten, die sich in besonders gelagerten Fällen aus der **schematischen Anwendung** der Vorschriften zur Berechnung des Ausgleichsanspruchs ergeben mögen, mit Hilfe von § 1381 BGB korrigiert werden können. Während der BGH dies in einzelnen Urteilen ausdrücklich für möglich hielt (z. B. BGH NJW-RR 2002, 865; NJW 2012, 2657), wird andererseits betont, dass systemimmanente Unbilligkeiten hinzunehmen seien (vgl. BGH NJW 2018, 2871; FamRZ 1995, 990). So soll die Tatsache, dass ein Erwerb (z. B. ein **Lottogewinn**, s. Rn. 16) in keinem inneren Zusammenhang mit der ehelichen Lebens- oder Wirtschaftsgemeinschaft steht, die Anwendung von § 1381 BGB grundsätzlich noch nicht rechtfertigen, da das Gesetz von den wenigen Fällen des § 1374 II BGB abgesehen nicht nach der Herkunft des Vermögens differenziere (BGH NJW 2013, 3645).

Knifflig sind dabei Fälle mit **außergewöhnlich langer Trennungszeit** der Ehegatten. Laut BGH müssen hier indes noch „weitere Gründe“ hinzutreten, damit man von grober Unbilligkeit sprechen kann.

Beispielsfall (nach *BGH NJW* 2013, 3642): Die Ehegatten waren 35 Jahre miteinander verheiratet und haben zwei Kinder, lebten aber rund 15 Jahre getrennt, bevor sie die Scheidung einleiteten. Kurz vor der Scheidung gewinnen die Grundstücke des Ehemanns erheblich an Wert; die Ehefrau begehrt insoweit Zugewinnausgleich.

Für grobe **Unbilligkeit** könnte unter solchen Umständen sprechen, dass der Gewinn zu einer Zeit erfolgte, zu der die Ehegatten schon lange getrennt lebten. Anders als manche Stimmen im Schrifttum (z. B. *Jaeger*, FPR 2005, 352, 355) erkennt der BGH hierin jedoch grundsätzlich keine Unbilligkeit. Gem. § 1384 BGB falle die Trennungszeit erst ab dem Zeitpunkt aus dem Zugewinnausgleich heraus, zu dem die Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags eintritt. Alle Vermögensänderungen bis zu diesem Zeitpunkt seien hingegen zu berücksichtigen. Für den Fall einer langen Trennungszeit habe das Gesetz die Möglichkeit eröffnet, nach §§ 1385, 1386 BGB die vorzeitige Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft zu verlangen (vgl. Rn. 37). Auf diese Weise könne verhindert werden, dass ein späterer Vermögenszuwachs im Zugewinnausgleichsverfahren berücksichtigt wird. Wer davon nicht Gebrauch macht, kann sich laut BGH ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht auf grobe Unbilligkeit berufen.

Anders entschied der BGH aber im Fall einer kinderlosen Ehe, bei der die Ehegatten nur drei Jahre zusammengelebt und letztlich keine Wirtschaftsgemeinschaft begründet hatten und dann 17 Jahre getrennt lebten (*NJW-RR* 2002, 865).

7. Das Problem der Vermögensentwertung nach dem Stichtag

- 30 Fraglich ist, wie in Fällen der **nachträglichen Vermögensentwertung** verfahren werden soll. Das betrifft den Fall, dass der Ausgleichspflichtige zum entscheidenden Stichtag des § 1384 BGB, der eben auch für die Höhe der Ausgleichsforderung maßgeblich ist, also bei Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags, ein bestimmtes Vermögen hat, dieses dann aber zum Zeitpunkt der Fälligkeit des Ausgleichsanspruchs (§ 1378 III 1 BGB) einen erheblich geringeren Wert aufweist. Hier kann im Einzelfall **§ 1381 BGB** helfen (*BGH NJW* 2012, 2657).

Beispielsfall: Die ausgleichspflichtige Ehefrau Eva verfügte am Stichtag über Aktien im Wert von 200.000 €, die ihr gesamtes Endvermögen darstellen. Demgemäß wurde eine Zugewinnausgleichsverpflichtung in Höhe von 100.000 € ermittelt. Im Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses sind die Aktien infolge eines Kurssturzes jedoch nur noch 20.000 € wert. Muss sich E nun verschulden, um den Zugewinnausgleich leisten zu können?

Hier könnte nahe liegen, von **grober Unbilligkeit** gem. § 1381 I BGB zu sprechen, wenn ein Kredit aufgenommen werden muss, um den Zugewinnausgleich zahlen zu können; denn nach dem Gedanken des § 1378 II BGB ist das grundsätzlich nicht gewollt. Dem könnte allerdings der Grundsatz entgegenstehen, dass systemimmanente Unbilligkeiten, die sich aus der schematischen Anwendung der §§ 1372 ff. BGB unter Berücksichtigung der gesetzlichen Stichtage im Einzelfall ergeben, nicht mit § 1381 BGB zu korrigieren sind (vgl. Rn. 27f.). Es ist jedoch zu beachten, dass das vorliegende Problem erst infolge der Güterrechtsreform von 2009 entstanden ist, da mit dieser Reform der für § 1378 II BGB geltende Stichtag auf den Tag der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags zurückverlegt worden ist. Ziel war, Vermögensmanipulationen

durch den Ausgleichspflichtigen zu verhindern. Das Problem der schuldlosen Vermögensentwertung zwischen Stichtag und Rechtskraft der Scheidung hat der Gesetzgeber wohl übersehen. Das kann aber nicht zu Lasten des Schuldners gehen. Hier muss § 1381 I BGB eine Korrektur grob unbilliger Ergebnisse ermöglichen (vgl. *BGH NJW* 2012, 2657; *Schwab*, FamR., R.n.304). Vorliegend dürfte das rechnerische Ergebnis dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widersprechen. Daher sollte die Ehefrau entsprechend dem Gedanken des § 1378 II BGB lediglich verpflichtet sein, maximal den Betrag zu zahlen, den sie aus ihrem vorhandenen Aktivvermögen bestreiten kann, also 20.000 €.

Alternativ wird zur Problemlösung vorgeschlagen, mit einer teleologischen Reduktion von § 1384 BGB zu arbeiten (*MünchKomm/Koch*, § 1384 R.n. 5). Diese Norm solle im Fall einer Vermögensminderung zwischen Stichtag und Beendigung des Güterstands nur Anwendung finden, wenn diese Minderung auf wirtschaftlichen Handlungen oder finanziellen Transaktionen beruht, für die der ausgleichspflichtige Ehegatte verantwortlich gemacht werden könne. Die Anwendung von § 1381 BGB hat gegenüber diesem Lösungsweg aber den Vorteil, dass im Einzelfall auch die Vermögensentwicklung beim Ausgleichsberechtigten mit in die Billigkeitsbetrachtung eingestellt werden kann; schließlich mögen bei ihm inzwischen auch Vermögensentwertungen eingetreten sein.

8. Ansprüche gegen Dritte

Bei **illoyalen Vermögensminderungen** in Form von Zuwendungen an **31** Dritte finden zwar gem. § 1375 II Nr. 1 BGB Hinzurechnungen zum Endvermögen statt, gegen die sich der Ausgleichspflichtige auch nicht mit Verweis auf Vermögenslosigkeit verteidigen kann, vgl. § 1378 II 2 BGB. Indes mag der geschuldete Betrag auch im Wege der Zwangsvollstreckung nicht einzutreiben sein. Vor diesem Hintergrund soll § 1390 BGB die Stellung des Ausgleichsberechtigten zusätzlich absichern. Übersteigt die Zugewinnausgleichsforderung den Wert des nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Beendigung des Güterstands vorhandenen Vermögens des ausgleichspflichtigen Ehegatten, weil der nach § 1375 II BGB hinzuzurechnende Wert eben real nicht mehr vorhanden ist, so kann der ausgleichsberechtigte Ehegatte auch **direkt von dem Dritten** Wertersatz nach § 1390 I BGB verlangen. Der Dritte haftet – wenn auch ggf. in anderer Höhe – als Gesamtschuldner neben dem ausgleichspflichtigen Ehegatten, § 1390 I 4 BGB.

Der Ersatz des Wertes des Erlangten erfolgt nach Bereicherungsgrundsätzen (§§ 818 f. BGB). Der Dritte kann die Zahlung aber auch durch Herausgabe des Erlangten abwenden, § 1390 I 3 BGB. Entsprechende Grundsätze gelten bei sonstigen benachteiligenden Rechtshandlungen (§ 1375 II Nr. 3 BGB) zu Gunsten des Dritten, z. B. beim Verzicht des Ehegatten auf die Rückzahlung eines Darlehens durch den Dritten, vgl. § 1390 II BGB.

III. Die Anrechnung von Vorausempfängen

1. Der Grundgedanke des § 1380 BGB

- 32 Ein besonderes Problem bildet die Anrechnung von sog. Vorausempfängen. Das betrifft **Zuwendungen zwischen den Ehegatten**, die bereits während der Ehe erfolgen, bei denen aber nach den Umständen bzw. kraft ausdrücklicher Vereinbarung klar ist, dass sie später im Rahmen des Zugewinnausgleichs Berücksichtigung finden sollen.

Beispiel: Da sein Geschäft gut läuft, überträgt Ehemann Ernst während der Ehe auf Ehefrau Fiona verschiedene Vermögenswerte, z. B. ein Aktienpaket und eine Eigentumswohnung. Motiv des E ist insoweit einerseits der Wunsch nach Anerkennung der Leistungen der F als Hausfrau und Mutter, zum anderen aber auch das Bedürfnis, bestimmte Vermögenswerte dem Zugriff potenzieller künftiger Gläubiger zu entziehen.

Im Fall der Scheidung soll der beschenkte Ehegatte hier nicht doppelt profitieren und zusätzlich auch noch vollen Zugewinnausgleich beanspruchen können. Vielmehr ist der Zugewinnausgleich dann um den Vorausempfang zu kürzen. § 1380 I 1 BGB bestimmt daher, dass auf die **Ausgleichsforderung angerechnet wird**, was dem Ausgleichsberechtigten von dem anderen Ehegatten durch Rechtsgeschäft unter Lebenden mit der Bestimmung zugewendet worden ist, dass es auf die Ausgleichsforderung angerechnet werden soll. Bei größeren Zuwendungen (wie im genannten Beispiel) ist eine solche Bestimmung in der Regel stillschweigend anzunehmen, § 1380 I 2 BGB. Erst recht gilt dies bei Zuwendungen, die im Rahmen der Trennung schon konkret „zum Zweck der Vermögensauseinandersetzung“ erfolgen (BGH NJW-RR 2001, 793).

2. Die Berechnung des Zugewinnausgleichs in diesem Fall

- 33 Die Berechnung des geschuldeten Zugewinnausgleichs erfolgt nach den beschriebenen Grundsätzen. Wenn die zugewandten Werte infolge der Zuwendung nun im Endvermögen des Zuwendenden fehlen, andererseits aber beim beschenkten Ehegatten noch vorhanden sind und dort das Endvermögen entsprechend erhöhen, so könnte man sich die Anwendung von § 1380 BGB eigentlich sparen. In diesem Fall kommt man infolge des verminderten Zugewinns des Ausgleichspflichtigen und des durch die Schenkung erhöhten Zugewinns des Ausgleichsberechtigten ohnehin rechnerisch zu demselben Ergebnis, wie wenn die Zuwendung nicht erfolgt und der Gegenstand daher noch im Endvermögen des Schenkers vorhanden wäre. Diese Betrachtung geht aber dann nicht auf, wenn der Beschenkte die Zuwendung verbraucht hat oder wenn der Wert bei ihm mit Schulden im Endvermögen verrechnet wird.
- 34 Daher bestimmt § 1380 BGB für die Fälle der Vorausempfänge eine besondere Vorgehensweise. Es wird im Grunde der **hypothetische Zugewinnausgleich** berechnet, der sich ohne den Vorausempfang ergeben hätte, vgl. § 1380 II 1 BGB. Dazu wird der Wert der Zuwendung dem **Zugewinn**

des Zuwendenden hinzugerechnet. Von der auf dieser Grundlage errechneten Summe muss sich der Ausgleichsberechtigte dann den Wert der Zuwendung abziehen lassen, § 1380 I 1 BGB. Es ist also wie folgt vorzugehen:

**Vorgehensweise bei Anrechnung von Vorausempfängen,
§ 1380 BGB**

1. Der Wert der Zuwendung wird dem Zugewinn des Ausgleichspflichtigen (= Zuwendenden) hinzugerechnet, § 1380 II 1 BGB.
2. Sofern der Wert beim Ausgleichsberechtigten (= Empfänger) im Endvermögen noch ganz oder teilweise vorhanden ist, wird er dort herausgenommen (vgl. *BGH NJW* 1982, 1093).
3. Auf dieser Basis wird der Zugewinnausgleich ermittelt, als ob die Zuwendung nicht erfolgt wäre.
4. Von der so ermittelten Ausgleichsforderung wird der Wert der Zuwendung abgezogen, § 1380 I 1 BGB.

Beachte: Der Zuwendungswert bestimmt sich dabei stets nach dem Zeitpunkt, in dem die Zuwendung erfolgt ist, § 1380 II 2 BGB.

Beispiel: Ehemann Ernst hatte während der Ehe auf Ehefrau Fiona eine Eigentumswohnung im Wert von 250.000 € übertragen. Bei Scheidung ist F nach wie vor Eigentümerin der Wohnung; diese ist jetzt aber nur noch 200.000 € wert. Sonstiges nennenswertes Vermögen hat F nicht. E hat einen Zugewinn von 400.000 € erzielt. Um den Zugewinnausgleichsanspruch der F richtig zu errechnen, wird also (1) der Wert der Zuwendung (250.000 €) dem Zugewinn des E hinzugerechnet, § 1380 II BGB; damit ergibt sich für E ein Zugewinn von 650.000 €. Bei F hingegen ist (2) der noch vorhandene Zuwendungswert (200.000 €) aus dem Endvermögen herauszunehmen, das somit mit null anzusetzen ist. Daraus ergäbe sich (3) ein Ausgleichsanspruch der F in Höhe von 650.000 € geteilt durch 2, also von 325.000 €. Hiervon ist nun (4) der Vorausempfang in Höhe von 250.000 € abzuziehen, § 1380 I 1 BGB. Damit kann F im Ergebnis einen Zugewinnausgleich in Höhe von 75.000 € verlangen.

Beachte: Die Hinzurechnung beim Zuwendenden erfolgt zum **Zugewinn**, nicht zum Endvermögen. Das hat Bedeutung bei einem (infolge hoher Schulden) rechnerisch negativen Endvermögen. Insoweit findet keine Verrechnung des Endvermögens mit der Zuwendung statt, sondern es wird stets mindestens von einem Zugewinn in Höhe der Zuwendung ausgegangen.

3. Umkehrung der Ausgleichsrichtung durch Zuwendung

Im Einzelfall kann sich infolge einer größeren Zuwendung die Ausgleichsrichtung beim Zugewinnausgleich umdrehen. Der Zuwendungsempfänger kann durch den Schenkungszugewinn zum **Ausgleichspflichtigen** werden, während er bei unterlassener Zuwendung selbst der Ausgleichsberechtigte gewesen wäre.

Beispiel: Ehemann Max hat aufgrund guter Erfolge seines Unternehmens viel verdient und ein Familienwohnhaus zum Preis von 600.000 € erworben. Ein paar Jahre später überträgt er das Haus auf seine Ehefrau Flora. Auf diese Weise kann F nun bei Scheidung einen Zugewinn von 600.000 € vorweisen, während M lediglich über ein Endvermögen bzw. einen Zugewinn in Höhe von 100.000 € verfügt. Damit ist M ausgleichsberechtigt und F ausgleichspflichtig.

- 36 In solchen Fällen kommt § 1380 BGB **nicht** zur Anwendung, auch nicht analog. Es wird nicht auf die hypothetische Situation ohne die Zuwendung abgestellt. Vielmehr wird ausschließlich von den tatsächlichen beiderseitigen Endvermögen und der jetzigen Stellung als Ausgleichspflichtiger oder -berechtigter ausgegangen (BGHZ 82, 227). Der Umstand, dass der Zuwendende nun im Rahmen des Zugewinnausgleichs von seiner Vorauszuwendung im Regelfall nur noch wertmäßig die Hälfte zurückbekommt, ist systemimmanent und gibt keinen Anlass zu anderer Beurteilung.

IV. Vorzeitiger Zugewinnausgleich und Hinweise zum Verfahren

1. Der vorzeitige Zugewinnausgleich

- 37 Unter bestimmten Voraussetzungen gewährt § 1386 BGB dem ausgleichsberechtigten Ehegatten zu seinem Schutz die Möglichkeit, schon vorzeitig die Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft zu verlangen. Mit Rechtskraft des Beschlusses tritt dann Gütertrennung ein, § 1388 BGB. In Verbindung damit kann auch sogleich der vorzeitige Ausgleich des Zugewinns (§ 1385 BGB) bei Gericht beantragt werden. Das betrifft alternativ die folgenden Fälle:

- Die Ehegatten leben seit mindestens drei Jahren getrennt, § 1385 Nr. 1 BGB (dazu BGH NZFam 2019, 451).
- Es sind Handlungen der in § 1365 (Verfügung über das Vermögen im Ganzen) oder § 1375 II BGB bezeichneten Art zu befürchten und dadurch ist eine erhebliche Gefährdung der Erfüllung der Ausgleichsforderung zu besorgen, § 1385 Nr. 2 BGB.
- Der andere Ehegatte hat längere Zeit hindurch die wirtschaftlichen Verpflichtungen, die sich aus dem ehelichen Verhältnis ergeben, schuldhaft nicht erfüllt und es ist anzunehmen, dass er sie auch in Zukunft nicht erfüllen wird, § 1385 Nr. 3 BGB.
- Der andere Ehegatte weigert sich ohne ausreichenden Grund beharrlich (also nach mehrfacher eindeutiger Aufforderung) bzw. hat sich bis zur Erhebung des Auskunftsanspruchs beharrlich geweigert, den ausgleichsberechtigten Ehegatten über den Bestand seines Vermögens zu unterrichten, § 1385 Nr. 4 BGB. Das betrifft aber nicht schon die Nichterfüllung des Auskunftsanspruchs aus § 1379 II BGB, sondern den allgemeinen eherechtlichen Anspruch auf Unterrichtung über den Bestand des Vermögens (BGH NJW 2015, 154).

2. Hinweise zum Verfahren

- 38 Wird der Zugewinnausgleich gerichtlich geltend gemacht, so handelt es sich um eine **Familienstreitsache** bzw. Güterrechtssache gem. § 112 Nr. 2 FamFG. § 261 I FamFG

definiert die Güterrechtssachen als Verfahren, die Ansprüche aus dem ehelichen Güterrecht betreffen, auch wenn Dritte am Verfahren beteiligt sind. Im Gegensatz zu den Ehesachen i. S. v. § 111 Nr. 1 FamFG finden auf Familienstreitsachen die allgemeinen Vorschriften der ZPO über das Verfahren vor den Landgerichten (vgl. § 113 I FamFG) in weiterem Umfang Anwendung. Es ist etwa auch ein Anerkenntnis denkbar (vgl. § 113 IV Nr. 6 FamFG). Der Antrag auf Zugewinnausgleich kann auch als Teilantrag geltend gemacht werden, der sich zunächst auf unstreitige Vermögenspositionen bezieht (BGH FamRZ 2016, 1044).

Endentscheidungen sind nach allgemeinen Regeln vollstreckbar. Im Übrigen besteht die Möglichkeit eines **Verbunds von Scheidungs- und Folgesachen** in ein und demselben Verfahren. In diesem Fall wird über Scheidung und Zugewinnausgleich zeitgleich verhandelt und entschieden, vgl. § 137 I FamFG (näher § 20 Rn. 18).

Empfehlungen zur vertiefenden Lektüre

Zur Vertiefung: *Büte*, Im Blickpunkt: Der vorzeitige Zugewinnausgleich, FuR 2018, 114; *Giers*, Die Auskunft zum Zugewinnausgleich, NZFam 2015, 843; *Herr*, Die Lottoentscheidung des BGH, NZFam 2014, 1; *Knoop*, Korrektur unbilliger Ergebnisse beim Zugewinnausgleich, NZFam 2016, 54; *Koch*, Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Zugewinnausgleich, FamRZ 2018, 1469; *Kogel*, Der Zugewinn – eine gesetzgeberische Erfolgsgeschichte?, FF 2017, 3; *Kohlenberg*, Der vorzeitige Zugewinnausgleich (§§ 1385, 1386 BGB), NZFam 2018, 356; *Langheim*, Illoyale Vermögensverfügungen und deren Hinzurechnung zum Endvermögen nach § 1375 Abs. 2 BGB, FamRZ 2018, 1804; *Meyer-Wehage*, Das eheliche Güterrecht, NZFam 2016, 1057; *Röthel*, Plädoyer für eine echte Zugewinnngemeinschaft, FPR 2009, 273; *Weinreich*, Der Ausgleich des Zugewinns, FuR 2015, 339.

Fälle und Klausuren: *Körner*, Referendarexamensklausur – Familienrecht: Vermögensausgleich zwischen Ehegatten im Falle der Trennung, JuS 2007, 661; *Löhnig/Leiß*, Fall 6; *Röthel*, Fall 3; *Schöpfli*, Verbrannte Gefühle, JA 2004, 527; *Schwab*, PdW, Fälle 54–67.

DIE FACHBUCHHANDLUNG

§ 17. Der Zugewinnausgleich im Todesfall

I. Überblick

Die meisten Ehen werden nicht durch Scheidung, sondern durch Tod aufgelöst. Die vermögensrechtlichen Folgen bestimmt in diesem Fall überwiegend das **Erbrecht**. Allerdings hat der Güterstand Einfluss auf das gesetzliche Ehegattenerbrecht, vgl. §§ 1931, 1371 BGB. Zudem kann es auch bei Tod eines Ehegatten zu einem Zugewinnausgleich i. S. d. §§ 1373 ff. BGB kommen, vgl. § 1371 II BGB. Die nicht ganz leicht zu verstehende Regelung des § 1371 BGB lässt sich am besten anhand der denkbaren Fallgruppen erläutern. Insofern sind folgende Fälle zu unterscheiden:

- Der überlebende Ehegatte wird gesetzlicher Erbe (Rn. 2 f.).
- Der überlebende Ehegatte wird durch Verfügung von Todes wegen bedacht (Rn. 4 ff.).
- Der überlebende Ehegatte wird enterbt (Rn. 7).

II. Ehegatte wird gesetzlicher Erbe

1. Erbrecht bei Gütertrennung

- 2 Lebten die Ehegatten zum Zeitpunkt des Erbfalls im Güterstand der Gütertrennung (§ 1414 BGB), so gilt für das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten § 1931 IV BGB: Hinterlässt der Erblasser einen Ehegatten und ein Kind, so erbt jeder von ihnen $\frac{1}{2}$. Bei zwei Kindern erben diese und der Ehegatte jeweils $\frac{1}{3}$. Bei drei oder mehr Kindern bleibt es für den Ehegatten bei dem Viertel gem. § 1931 I 1 BGB. Gibt es keine Abkömmlinge, so erbt der Ehegatte neben Verwandten der zweiten Ordnung (vgl. § 1925 BGB) die Hälfte.

2. Erbrecht bei gesetzlichem Güterstand

- 3 Lebten die Ehegatten zum Zeitpunkt des Erbfalls im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, so bestimmt sich das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten nach **§ 1931 i. V. m. § 1371 I BGB**. Der überlebende Ehegatte erhält zunächst einen Anteil gem. § 1931 I 1 BGB, nämlich neben Verwandten der ersten Ordnung (Abkömmlingen des Erblassers) **ein Viertel** bzw. neben Verwandten der zweiten Ordnung die Hälfte. Dazu kommt dann ein **weiteres Viertel** gem. § 1371 I BGB. Gesetzlicher Erbe in diesem Sinne wird der Ehegatte sowohl, wenn keine Verfügung von Todes wegen vorliegt, als auch dann, wenn er durch eine solche zum „gesetzlichen Erben“ (vgl. §§ 2066, 2067 BGB) bestimmt wurde.

Beispiel: Erblasser Emil hinterlässt seine Frau Franziska und drei Kinder, aber kein Testament. Wenn E und F im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gelebt haben, so erbt F zu $\frac{1}{2}$, denn ihr steht ein Viertel nach § 1931 I 1 BGB zu und ein weiteres Viertel nach § 1371 I BGB. Die drei Kinder erhalten die andere Hälfte zu gleichen Teilen, erben also jeweils zu $\frac{1}{6}$ (vgl. § 1924 IV BGB).

Der Gesetzgeber nimmt den gesetzlichen Güterstand somit zum Anlass, das **Erbrecht** des Überlebenden **pauschal** zu **erhöhen**. Dies geschieht ohne Rücksicht darauf, ob es im Fall der Eheauflösung zu Lebzeiten einen Anspruch dieses Ehegatten auf Zugewinn gegeben hätte oder nicht oder ob gar er selbst ausgleichspflichtig gewesen wäre. Der Vorteil dieser Lösung liegt freilich darin, dass man sich (ggf. komplizierte) Zugewinnausgleichsberechnungen und damit verbundene Beweisschwierigkeiten erspart. Zudem mag der Gesetzgeber die finanzielle Absicherung des überlebenden Ehegatten im Sinn gehabt haben (vgl. *Dethloff*, § 5 Rn. 133). Aus Sicht der Abkömmlinge kann das pauschal erhöhte Ehegattenerbrecht im Einzelfall aber – z. B. wenn es sich um den zweiten Ehegatten eines Elternteils handelt – schwer zu akzeptieren sein. Allerdings ist das zusätzliche Viertel nach § 1371 I BGB immerhin durch die Ausbildungskosten von Stiefkindern beschwert, vgl. § 1371 IV BGB.

Laut EuGH ist die pauschale Erhöhung des Ehegattenerbrechts durch § 1371 I BGB als **erbrechtliche Norm** zu verstehen und fällt daher in den Anwendungsbereich der