

---

### **Berücksichtigung von Restitutionsansprüchen im Zugewinnausgleich**

→ § 1374 Abs. 1, 2 BGB; § 2 Abs. 1 VermG

**Zur Berücksichtigung von Restitutionsansprüchen im Zugewinnausgleich (Fortführung von BGHZ 157, 379).**

BGH, Urte. v. 20.6.2007 – XII ZR 32/05 (OLG Düsseldorf, AG Kempen)

**Tatbestand:** Die am 1.6.1984 geschlossene Ehe der Parteien ist auf den am 10.11.1993 zugestellten Scheidungsantrag durch rechtskräftiges Urte. v. 27.5.1994 geschieden worden. Die Klägerin begehrt Zugewinnausgleich. Zwischen den Parteien ist streitig, ob sich das Anfangsvermögen des Beklagten gem. § 1374 Abs. 2 BGB um den Wert mehrerer restituierter Grundstücke in den neuen Bundesländern erhöht. Mit deren Zuerwerb hat es folgende Bewandnis:  
Der Beklagte hat seinen am 22.5.1965 verstorbenen Vater Hermann P. zu  $\frac{3}{8}$  und seine am 16.3.1977 verstorbene Tante Helene P. zu  $\frac{10}{48}$  beerbt. Der Vater war Eigentümer eines Grundstücks in D., die Tante war Eigentümerin dreier in D. und M. gelegener Grundstücke. Alle vier Grundstücke wurden 1962 – also vor dem Tod der Erblasser – entschädigungslos enteignet. Auf Grund des Vermögensgesetzes wurden ein Grundstück 1992 und die übrigen Grundstücke 1994/1995 auf die Erbengemeinschaften nach dem Vater und der Tante rückübertragen. Der auf den Beklagten entfallende anteilige Wert der rückübertragenen Grundstücke betrug bei Inkrafttreten des Vermögensgesetzes (am 29.9.1990) als dem für den Rückübertragungsanspruch maßgebenden Zeitpunkt nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts 845.041,67 DM, so dass sich – bezogen auf

den Endstichtag (10.11.1993, § 1384 BGB) – nach den Berechnungen des Berufungsgerichts ein indexierter Wert von 943.594,92 DM ergibt.

Das aus einem Sparvermögen stammende Anfangsvermögen des Beklagten betrug – ohne den etwaigen nach § 1374 Abs. 2 BGB zu berücksichtigenden Zuerwerb der Grundstücke – 103.237 DM, nach den Berechnungen des Berufungsgerichts indexiert: 125.898,78 DM. Das Endvermögen des Beklagten beträgt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts einschließlich des anteiligen Wertes der restituierten Grundstücke 1.004.473,55 DM. Die Klägerin hat in der Ehe keinen Zugewinn erzielt.

Das AG hat die Klage abgewiesen, weil das Anfangsvermögen des Beklagten, bestehend aus seinem Sparvermögen und den gem. § 1374 Abs. 2 BGB hinzuzurechnenden Grundstücksanteilen, sein Endvermögen übersteige und sich somit kein Zugewinn ergebe. Das OLG hat die hiergegen gerichtete Berufung zurückgewiesen und die Revision zugelassen, soweit die Klage wegen eines Anspruchs auf Zugewinnausgleich in Höhe von 224.604,07 EUR abgewiesen worden ist. In dieser Höhe verfolgt die Klägerin mit der Revision ihr Klagbegehren weiter.

**Entscheidungsgründe:** Das Rechtsmittel führt zur teilweisen Abänderung der angefochtenen Entscheidung.

I. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts hat der Beklagte in der Ehe keinen Zugewinn erzielt. Seinem Anfangsvermögen (125.898,78 DM) sei gem. § 1374 Abs. 2 BGB der Wert der anteiligen Ansprüche auf Rückübertragung der enteigneten Grundstücke (indexiert: insgesamt 943.594,92 DM) als privilegierter Zuerwerb hinzuzurechnen. Sein Endvermögen (1.004.473,55 DM) übersteige mithin den Wert des so ermittelten Anfangsvermögens (125.898,78 DM + 943.594,92 DM = 1.069.493,70 DM) nicht.

Der Beklagte habe zwar erst mit dem Inkrafttreten des Vermögensgesetzes und somit in der Ehe eine rechtlich geschützte Vermögensposition hinsichtlich der enteigneten Grundstücke seines Vaters und seiner Tante erworben. Doch sei auch dieser Erwerb nach § 1374 Abs. 2 BGB in privilegierter Weise erfolgt:

Das ergebe sich bereits aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, der den Erwerb von Todes wegen nicht auf einen Vermögensanfall auf Grund gesetzlicher oder gewillkürter Erbfolge, Vermächtnisses, Pflichtteils- oder Erbersatzanspruchs beschränke. Der Erwerb müsse auch nicht im Erbgang selbst bestehen oder sich über den Nachlass vollziehen. Entscheidend sei vielmehr, dass die dem Beklagten durch das Vermögensgesetz eingeräumte Rechtsposition allein auf seiner Stellung als Erbe beruhe und der Tod des Erblassers nicht nur äußerer Anlass,

sondern originäre Voraussetzung für den Erwerbsvorgang gewesen sei.

Auch Sinn und Zweck des § 1374 Abs. 2 BGB forderten die Einbeziehung dieses Vermögensvorteils in das Anfangsvermögen. Diese Vorschrift begründe eine Ausnahme von dem Prinzip, dass es für die Einbeziehung von Vermögenswerten eines Ehegatten in den Zugewinnausgleich grundsätzlich nicht darauf ankommen solle, ob und in welcher Weise der andere Ehegatte zu dem Erwerb dieser Werte beigetragen habe. Der Sinngehalt des § 1374 Abs. 2 BGB bestehe daher darin, solche Erwerbsvorgänge einer Ausgleichspflicht zu entziehen, die ihre Ursache in dem Todesfall des Zuwendenden hätten, darüber hinaus auf einer besonderen persönlichen Beziehung des bedachten Ehegatten zu dem Zuwendenden beruhten und andererseits in keinem Zusammenhang mit der ehelichen Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft stünden. Diese Voraussetzungen seien vorliegend gegeben.

II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Richtig ist, dass bei Eintritt des Güterstandes (1984) dem Beklagten im Hinblick auf die ursprünglich seinem Vater und seiner Tante gehörenden und später enteigneten Grundstücke in D. und M. kein realer Vermögenswert zustand. Ein solcher Vermögenswert kann nicht etwa darin gesehen werden, dass dem Vater und der Tante des Beklagten wegen der Rechtswidrigkeit der Enteignung „eine rechtlich geschützte Keimzelle“ geblieben, auf den Beklagten als Miterben übergegangen und mit dem Inkrafttreten des Vermögensgesetzes (am 29.9.1990) zum Restitutionsanspruch erstarkt wäre. Bei Eintritt des Güterstandes war völlig offen, ob und unter welchen Voraussetzungen es jemals zu einer Wiedervereinigung mit weiterreichenden Vermögensfolgen kommen würde. Der Rückerwerb enteigneten Vermögens war deshalb hinsichtlich seiner wirtschaftlichen Realisierung völlig ungewiss; ein wirtschaftlich verwertbares Anrecht lag auf Grund der politischen Verhältnisse nicht vor. Eine realisierbare Vermögensposition hat der Beklagte insoweit erst erlangt, als das Vermögensgesetz (am 29.9.1990) in Kraft getreten ist (vgl. zum Ganzen Senatsurt. BGHZ 157, 379, 384 f. = FamRZ 2004, 781, 782).

2. Der erst mit dem Inkrafttreten des Vermögensgesetzes entstandene Restitutionsanspruch des Beklagten kann jedoch ebenso wenig wie die durch seine Erfüllung entstehende Mitberechtigung an den Grundstücken selbst gem. § 1374 Abs. 2 BGB in seinem Anfangsvermögen berücksichtigt werden; beide sind zwar erst nach Beginn des Güterstandes erlangt, aber nicht von Todes wegen erworben.

a) Die Vorschriften der §§ 1373 ff. BGB enthalten keinen allgemeinen Grundsatz, dass der Vermögenserwerb der

Ehegatten schlechthin nur dann in den Zugewinnausgleich einbezogen werden soll, wenn der andere Ehegatte zu dem Erwerb beigetragen hat. Vielmehr sollen die Ehegatten grundsätzlich an allem, was sie während der Ehe hinzuerworben haben, im Rahmen des Zugewinnausgleichs gleichmäßig teilhaben ohne Rücksicht darauf, ob und in welcher Weise sie am Erwerb der einzelnen Gegenstände mitgewirkt haben. Ausnahmen sind auf die Fälle des § 1374 Abs. 2 BGB beschränkt; eine ausdehnende Anwendung auf andere als die dort genannten Fallgruppen hat der BGH in ständiger Rspr. abgelehnt (vgl. Senatsurt. BGHZ 157, 379, 384 f. = FamRZ 2004, 781, 782 m.w.N.).

b) Eine solche ausdehnende Anwendung des § 1374 Abs. 2 BGB liegt allerdings nicht in der Einbeziehung solcher Erwerbstatbestände, deren Zuordnung zu einem der in § 1374 Abs. 2 BGB aufgeführten Fälle sich aus einer am Sinn der gesetzlichen Regelung orientierten Auslegung ihrer Tatbestandsmerkmale ergibt. Deshalb besteht, wie das OLG mit Recht betont, ein dem § 1374 Abs. 2 BGB unterfallender Erwerb von Todes wegen nicht nur in einem Vermögensanfall, der unmittelbar auf Grund gesetzlicher oder gewillkürter Erbfolge, Vermächtnisses oder Pflichtteilsrechts erfolgt. Auch muss sich ein solcher Erwerb nicht notwendig über den Nachlass vollziehen. Deshalb ist allgemein anerkannt, dass zum privilegierten Erwerb i.S.d. § 1374 Abs. 2 BGB auch Abfindungen für den Verzicht auf ein angefallenes oder künftiges Erbrecht, auf einen Pflichtteil, auf einen Erbersatzanspruch oder auf einen Anteil am Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehören, ferner Abfindungen für die Ausschlagung eines Vermächtnisses sowie das auf Grund eines Vergleichs im Erbschaftsstreit Erworbenes. Ebenso zählt die Versicherungssumme, die ein Ehegatte als Bezugsberechtigter aus der Versicherung eines ihm nahestehenden verstorbenen Dritten erhält, dazu (Senatsurt. BGHZ 130, 377, 379 = FamRZ 1995, 1562, 1564 m.w.N.). Umgekehrt liegt ein dem § 1374 Abs. 2 BGB unterfallender Erwerb von Todes wegen nicht immer schon dann vor, wenn jemand überhaupt als Erbe begünstigt wird. Er setzt vielmehr grundsätzlich voraus, dass ein Vermögensgegenstand im Zeitpunkt des Todes des Erblassers in dessen Eigentum stand oder doch seinem Vermögen zuzuordnen war, ferner, dass dieser Vermögensgegenstand oder ein Surrogat dieses Gegenstandes (Abfindung) mit dem Tod des Erblassers dem Erben oder demjenigen zugefallen ist, der für den Fall des Todes des Erblassers begünstigt werden sollte.

An dieser Voraussetzung fehlt es im vorliegenden Fall: Der sich aus dem Vermögensgesetz ergebende Rückübertragungsanspruch ist unmittelbar und originär in der Person des Beklagten entstanden. Er ist also nicht zunächst rückwirkend in der Person der verstorbenen Erblasser begründet worden und erst dann auf den Beklagten

übergegangen. Damit scheidet ein Erwerb dieses Anspruchs von Todes wegen aus. Nichts anderes gilt für die Grundstücke selbst, die dem Beklagten und den übrigen Miterben nach seinem Vater und seiner Tante auf Grund des Vermögensgesetzes rückübertragen worden sind: Diese Grundstücke gehörten im Zeitpunkt des Erbfalls nicht (mehr) zu deren Vermögen und damit auch nicht zu deren Nachlass. Der Beklagte kann die Mitberechtigung an diesen Grundstücken deshalb auch nicht als Rechtsnachfolger seines Vaters bzw. seiner Tante „von Todes wegen“ erlangt haben. Zwar knüpft die Berechtigung für den Restitutionsanspruch gem. § 2 Vermögensgesetz an die Rechtsnachfolge nach dem ursprünglichen Eigentümer, bei natürlichen Personen also an die Rechtsnachfolge von Todes wegen, an. Damit wird jedoch nur eine formale Anknüpfung an die Erbfolge gewählt; eine Rechtsnachfolge im Hinblick auf das enteignete Vermögen wird durch sie aber gerade nicht begründet: Wie der Senat dargelegt hat, ist durch das Vermögensgesetz keine rückwirkende Beseitigung der Enteignungsmaßnahmen angeordnet worden. Ein tatsächlich verwirklichter Restitutionsanspruch nach dem Vermögensgesetz stellt aus diesem Grunde nicht die alte Eigentumslage ex tunc wieder her; er führt vielmehr mit Wirkung des Erlasses des Rückübertragungsbescheids nur zu einer Neubegründung des Eigentums ex nunc (Senatsurt. BGHZ 157, 379, 388 f. = FamRZ 2004, 781, 783).

c) Die Richtigkeit dieses Ergebnisses folgt auch aus dem Vergleich des vorliegenden Falles mit Sachverhalten, in denen ein Ehegatte ein Grundstück in der ehemaligen DDR geerbt hat, sodann enteignet worden ist und später – nach Eintritt des Güterstandes der Zugewinnungsgemeinschaft – das Eigentum auf Grund des Vermögensgesetzes zurückerlangt. Wie der Senat entschieden hat, kann in einem solchen Fall das rückübertragene Grundstück, weil es bei Beginn des Güterstandes nicht mehr zum Vermögen des enteigneten Ehegatten gehörte, dessen Anfangsvermögen nicht zugerechnet werden mit der Folge, dass der andere Ehegatte über den Zugewinnausgleich an der Rückgabe dieses Grundstücks partizipiert (Senatsurt. BGHZ 157, 379 = FamRZ 2004, 781). Dann muss der andere Ehegatte aber „erst recht“ an der Rückgabe eines Grundstücks in einem Fall wie dem vorliegenden teilhaben, in dem bereits der Rechtsvorgänger des Ehegatten enteignet worden ist, das Grundstück bei Eintritt des Güterstandes also weder dem Ehegatten noch dessen Rechtsvorgänger zugeordnet war und später dem Ehegatten als dem Erben des enteigneten Grundstückseigentümers rückübertragen wird. In einem solchen Fall hatte der Ehegatte vor der Ehe keinerlei rechtlichen Bezug zu dem restituierten Grundstück. Er kann deshalb zugewinnausgleichsrechtlich nicht besser stehen,

als er stünde, wenn er bereits vor der Ehe Eigentümer dieses Grundstücks gewesen wäre, das Grundstück aber wegen der vorausgegangenen Enteignung nicht in sein Anfangsvermögen fiel. § 1374 Abs. 2 BGB will den erbrechtlichen Erwerb während des Güterstandes so behandeln, als ob dieser Erwerb bereits vor Eintritt des Güterstandes erfolgt wäre. Wenn schon ein Grundstück, das der Erbe bereits geerbt, aber im Wege der Enteignung verloren und schließlich in der Ehe zurückerlangt hat, dem Zugewinnausgleich unterliegt, dann muss das erst recht für ein Grundstück gelten, das der Erbe eines enteigneten früheren Eigentümers in der Ehe auf Grund des Vermögensgesetzes wiedererlangt.

3. Die angefochtene Entscheidung kann danach insoweit nicht bestehen bleiben, als der Wert des vom Beklagten auf Grund des Vermögensgesetzes erlangten anteiligen Eigentums an den in D. und M. gelegenen Grundstücken seines Vaters und seiner Tante seinem Anfangsvermögen zugerechnet und damit einem Zugewinnausgleich entzogen worden ist. Wird der anteilige Wert dieser Grundstücke in die Zugewinnausgleichsbilanz einbezogen, sind allerdings vom Endvermögen des Beklagten Lastenausgleichszahlungen in Höhe von 7.393,65 DM und 2.888,51 DM in Abzug zu bringen, die der Beklagte unstreitig am 9.11.1995 und 21.6.1996 als Folge der Rückübertragung der enteigneten Grundstücke erstattet hat. Zwar sind diese Rückzahlungen erst nach dem Endstichtag (§ 1384 BGB) erfolgt. Die Verpflichtung zur Rückzahlung ist jedoch als Folge der Rückübertragung bereits in der Ehezeit angelegt und demgemäß im Endvermögen des Beklagten zugewinnmindernd zu berücksichtigen.

Das Endvermögen des Beklagten beträgt damit  $(1.004.473,55 \text{ DM} - 7.393,65 \text{ DM} - 2.888,51 \text{ DM}) = 994.191,39 \text{ DM}$ . Auf der Grundlage der vom OLG getroffenen Feststellungen, jedoch unter Indexierung nach den maßgebenden – Zahlen des Statistischen Bundesamtes (Statistisches Bundesamt, „Preise- Verbraucherpreisindex und Index der Einzelhandelspreise, Jahresdurchschnitte ab 1948, 2006“, erschienen am 17.1.2007), errechnet sich ein Zugewinn des Beklagten von  $(994.191,39 \text{ DM} [\text{Endvermögen}] - 125.828,30 \text{ DM} [\text{Anfangsvermögen}, \text{nämlich: } 103.237 \text{ DM}, \text{indexiert } \times 95,8 : 78,6]) = 868.363,09 \text{ DM}$  und damit eine Ausgleichsforderung der Klägerin von  $(868.363,09 \text{ DM} : 2) = 434.181,55 \text{ DM} = 221.993,50 \text{ EUR}$ .

**Anm. der Redaktion:** Die Entscheidung ist abgedruckt in FamRZ 2007, 1307 m. abl. Anm. Schröder.

→ **Anmerkung**

Wiedervereinigungsbedingter Vermögenserwerb nach dem Vermögensgesetz = Zufallserwerb/Lotteriegewinn – dies ist die Quintessenz der Entscheidung, in der der BGH seine in der Basisentscheidung BGHZ 157, 379 f. = FF 2004, 223 f. = FamRZ 2004, 781 f. entwickelte Rechtsauffassung fortentwickelt.

Ausgangspunkt ist die Überlegung, dass in Bezug auf rechtswidrige Enteignungen in der ehemaligen DDR vor Eintritt in den Güterstand nicht schon im Hinblick auf spätere Ansprüche aus dem Vermögensgesetz eine Zurechnung im Anfangsvermögen zu erfolgen hat, weil der Rückerwerb zu Unrecht enteigneten Vermögens so ungewiss und unwahrscheinlich war, dass nicht von einem wirtschaftlich verwertbaren Anrecht gesprochen werden kann. Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen.

Weniger zwingend ist allerdings die Argumentation zu § 1374 Abs. 2 BGB.

Die Ausgangsbasis der Argumentation, dass zwar § 1374 Abs. 2 BGB einer ausdehnenden Anwendung nicht zugänglich ist, eine solche ausdehnende Anwendung aber nicht in der Einbeziehung solcher Erwerbstatbestände liege, deren Zuordnung zu einem der in § 1374 Abs. 2 BGB aufgeführten Fälle sich aus einer „am Sinn der gesetzlichen Regelung orientierten Auslegung ihrer Tatbestandsmerkmale“ ergebe, hätte auch die gegenteilige Begründung ermöglicht.

Das Vermögensgesetz stellt auf die Erbfolge ab, macht also die Erbenstellung zur Voraussetzung für Ansprüche nach dem Vermögensgesetz. Selbst wenn die Vermögensübertragung ex nunc wirkt und der Rückübertragungsanspruch nicht schon in der Person des Erblassers entstanden sein konnte, weil dieser vor der Wiedervereinigung verstorben ist, bleibt doch der Umstand, dass der Vermögenserwerb mittelbar aus der Familie des Ehegatten und unter der Voraussetzung der Erbenstellung erfolgt, sodass der Sinn der gesetzlichen Regelung eher für als gegen die Einbeziehung dieses Erwerbs spricht. Der BGH sieht die Anknüpfung an die Rechtsnachfolge in § 2 des Vermögensgesetzes als eine nur formale Anknüpfung an; umgekehrt könnte man dem BGH aber auch entgegenhalten, dass die Anknüpfung daran, dass der Vermögenserwerb erst durch das Vermögensgesetz und den sich hieraus ergebenden Rückübertragungsanspruch erfolgt, eine bloß formale Anknüpfung unter Übergehung der wesentlichen Grundlage in der Rechtsnachfolge des enteigneten Grundeigentümers darstellt.

Auf der Basis des Urteils aus dem Jahre 2004 ist die Entscheidung aber konsequent und argumentiert auch ausdrücklich mit einer „erst recht“-Erwägung. Aus dem eigenen Urteil aus dem Jahre 2004, das sich auf einen Erwerbsvorgang in der Person des betroffenen Ehegatten selbst bezieht,

leitet der BGH ab, dass erst recht eine Zurechnung nach § 1374 Abs. 2 BGB ausscheidet, wenn schon der Rechtsvorgänger des betroffenen Ehegatten enteignet worden ist und die Rückübertragung an den Erben des enteigneten Grundstückseigentümers erfolgt.

Für die Praxis ist damit endgültig entschieden, dass restitutionsbedingter Vermögenserwerb wie Zufallserwerb, beispielsweise ein Lotteriegewinn, zu behandeln ist und nach geltendem Recht dem Zugewinnausgleich zu unterwerfen ist.

Hieran soll sich auch in Zukunft nach einem im November 2007 vorgelegten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts nichts ändern. Der Entwurf sieht keine Änderung zu § 1374 Abs. 2 BGB vor. Der Gesetzgeber will sich also verschiedenen Anregungen aus der Literatur verschließen, sog. eheneutralen Erwerb, also Zufallserwerb oder jedenfalls den Erwerb auf Grund einer Verletzung personaler Güter (z.B. Schmerzensgeld) dem Zugewinnausgleich zu entziehen.<sup>1</sup>

Die Gesetzesbegründung enthält keine ausdrückliche Auseinandersetzung mit dieser Argumentation; es ist vielmehr in erster Linie davon die Rede, dass die arbeitsteilige Lebensführung der Eheleute unverändert eine gewichtige gesellschaftliche Realität sei und die hälftige Teilung des Zugewinns sich bewährt habe, die auf der Vermutung basiere, dass beide Ehegatten einen gleichen Beitrag zu dem in der Ehe erwirtschafteten Zugewinn geleistet hätten, schließlich die Vermögensmehrung in der Ehe neben der Aufgabenteilung bei Erwerb und Haushalt von zahlreichen weiteren Faktoren abhängen könne, wie der Wirtschaftlichkeit von Anschaffungen, der Bereitschaft zum Konsumverzicht oder der Geschicklichkeit bei Geldanlagen.<sup>2</sup>

Das Unterbleiben einer Ausweitung der Voraussetzungen in § 1374 Abs. 2 BGB für die Hinzurechnung zum Anfangsvermögen muss aber wohl als Bestätigung der auch vom BGH noch einmal betonten Auslegung angesehen werden, dass es nicht darauf ankommen soll, ob und in welcher Weise der andere Ehegatte zu dem Vermögenserwerb beigetragen hat. Wenn man den Gedanken der Schicksalsgemeinschaft der Eheleute in den Vordergrund stellt, leuchtet dies ohne weiteres selbst für Vermögenserwerb auf Grund der Verletzung personaler Rechtsgüter, wie z.B. Schmerzensgeldzahlungen nach einem schweren Unfall, ein, weil ein solches Unfallgeschehen im Zweifel Einfluss auf die Lebensgestaltung und möglicherweise auch die wirtschaftlichen Lebensverhältnisse der gesamten Familie hat.

Erst recht spricht der Gedanke der Schicksalsgemeinschaft für eine Beteiligung beider Ehegatten an Zufallserwerb, zu dem nach der Interpretation des Bundesgerichtshofs nun

auch der bis 1989 völlig unerwartete und unwahrscheinliche Vermögenserwerb nach dem Vermögensgesetz gehört.

*Ulrike Börger, Rechtsanwältin und Fachanwältin  
für Familienrecht, Bonn*