

lich beschränkt nachehelichen Unterhalt verlangen kann (er heiratet erneut; er erzielt durch Erbschaft ausreichende eigeneinkünfte). Wenn die Unterhaltsschiene gewählt wurde, sind Zugewinnausgleichsansprüche möglicherweise wegen Verjährung nicht (mehr) durchsetzbar. Wurde der Zugewinnausgleich gerade wegen der Regelung über den Unterhalt abgelehnt, ist der Gang über § 323 ZPO kaum möglich, da diese Vorschrift wiederkehrende Leistungen voraussetzt. Mit dem Mandanten muss in derartigen Fällen also vorher besprochen werden, ob eine Regelung unterhalts- oder zugewinnausgleichsrechtlich erfolgen soll.

4.) Nach wie vor nicht befriedigend geklärt sind die Fälle, in denen eine Darlehensverbindlichkeit sowohl bei der Unterhaltsberechnung als auch bei der Zugewinnausgleichsbilanz eine Rolle spielt.

Beispiel:

Der Ehemann B schuldet seiner Ehefrau auf Grund eines Urteils Trennungs- und später Scheidungsunterhalt in Höhe von 1.000 EUR. Beim Ehemann ist berücksichtigt worden, dass er ehebedingte gesamtschuldnerische Verbindlichkeiten i.H.v. monatlich 500 EUR bezahlt. Die Verbindlichkeit valutierte zum Stichtag der Rechtshängigkeit mit 10.000 EUR. Der Ehemann verfügt über weiteres Vermögen von 30.000 EUR, die Ehefrau über solches von 10.000 EUR. Zieht man die Verbindlichkeit beim Vermögen des Ehemanns ab, wäre der Zugewinnausgleichsanspruch der Ehefrau wie folgt:

Endvermögen Ehemann 30.000 EUR – 10.000 EUR = 20.000 EUR abzüglich Endvermögen Ehefrau 10.000 EUR, Differenz : 2 = 5.000 EUR.

Dieser Abzug beim Vermögen des Ehemanns ist nach der Rechtsprechung vorzunehmen, da durch das Urteil eine anderweitige Regelung i.S.v. § 426 Abs. 1 S. 1 letzter Hs. BGB getroffen wurde (vgl. OLG Köln NJW-RR 1994, 899).

In der jetzigen Entscheidung verweist der BGH auf sein früheres Urteil BGH NJW-RR 1986, 1325 = IVb ZR 2/85, Urt. v. 23.4.1986. Dort hatte er festgestellt, dass die Berücksichtigung ehelicher Schulden bei der Verringerung des Unterhaltes ohne Einfluss auf den Vermögensausgleich gem. § 1368 BGB sei. Die zum Stichtag bestehenden Verbindlichkeiten seien bei der Berechnung des Endvermögens voll zu berücksichtigen. Ein derartiges Ergebnis befriedigt nicht. Diese Rechtsprechung läuft darauf hinaus, dass die Ehefrau bis auf einen Restbetrag von 1/14 den gesamten Kredit finanziert. Kann der Ehemann nämlich zum einen im Rahmen des Unterhalts die monatliche Rate abziehen, wird die Ehefrau noch zusätzlich dadurch „bestraft“, dass auf Grund des Stichtagsprinzips die Forderung in vollem Umfang beim Endvermögen des Ehemanns berücksichtigt wird. Jedenfalls bei Schuldbeträgen in größerem Umfang (also nicht etwa nur ein Monatsgehalt) steht die Entscheidung in eindeutigem Widerspruch zu der obigen These, wonach eine Position, die unterhaltsrechtlich bereits berücksichtigt sei, zugewinnausgleichsrechtlich nicht noch einmal herangezogen werden könne. Was für Aktiva gilt, muss in umgekehrter Form auch für Passiva gelten. Wie man einem derartigen Ergebnis entgegenwirken kann, ist offen. Möglicherweise muss auch hier der Weg über § 1381 BGB ggf. analog gegangen werden (vgl. Kogel, MDR 1997, 1000 ff.). Den sichereren Weg geht in dem obigen Beispielfall der Anwalt allerdings dann, wenn er Wert darauf legt, dass die Darlehensverbindlichkeit bei der Ehefrau ebenfalls zu 1/2 als Passiva eingestellt wird. Dies kann er entweder dadurch erreichen, dass der Unterhalt ohne die Darlehensverpflichtung berechnet wird und die Ehefrau dann im Innenverhältnis an den Ehemann den hälftigen Betrag ausgleicht. Alternativ wäre daran zu denken, bei der Unterhaltsberechnung von vornherein darauf hinzuweisen, dass damit keine an-

derweitige Regelung i.S.v. § 426 Abs. 1 S. 1 letzter Hs. BGB verbunden ist, mit anderen Worten, dass der Ehemann sich den hälftigen Regressanspruch vorbehält. Ist dies nämlich der Fall, muss beim Zugewinnausgleich die Forderung zu je 1/2 auf beiden Seiten eingesetzt werden. So grotesk dies klingt: Folgt man der obigen Rechtsprechung des BGH, schadet sich im obigen Beispielfall die Ehefrau selber, indem sie die Verbindlichkeit ausschließlich beim Ehemann berücksichtigt, sofern dieser über sonstiges Vermögen verfügt. Sie verliert hierdurch nämlich zusätzlich den Zugewinnausgleichsanspruch! Der vermeintliche Vorteil (Nichtbelastung der Ehefrau) verkehrt sich zugewinnausgleichsrechtlich genau in das Gegenteil.

5.) Interessant sind die Ausführungen der Entscheidung schließlich zur Frage der Erheblichkeit des Vortrages zu einer behaupteten Darlehensforderung. Schlüssig ist dieser Vortrag schon dann, wenn die Prozesspartei Tatsachen behauptet, die i.V.m. einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht oder die geltend gemachte Verbindlichkeit als entstanden erscheinen zu lassen. Es bedarf bei einem Darlehen damit noch nicht einmal näherer Angaben zum Zeitpunkt und Ablauf der Auszahlung. Mangels Schlüssigkeit kann solcher Vortrag nicht zurückgewiesen werden. Immerhin muss die Prozesspartei sich über eines im Klaren sein: Je vager die Angaben zum Darlehenszweck, zum Zeitpunkt und zur Auszahlung sind, desto geringer ist die Chance, dass ein Gericht selbst nach einer Zeugenvernehmung derartigen Behauptungen Glauben schenkt. Erst recht gilt dies, wenn Darlehen i.H.v. 250.000 DM unter Verwandten in bar gegeben worden sein sollen. Wenn hier nicht präzise Angaben unterbreitet werden, wird nach Durchführung der Beweisaufnahme – dann allerdings mit weitaus höheren Kosten – der Vortrag als nicht bewiesen erachtet werden.

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht  
Dr. Walter Kogel, Aachen

*Anm. der Red.:* Zur Entscheidung des BGH s. ferner die Anm. von Schröder, FamRZ 2003, 1547 und den Praxishinweis von Viefhues, ZFE 2003, 342.

## Anwendbarkeit der geänderten Barwert-Verordnung

§ 1587a Abs. 3 Nr. 2 BGB; BarwertVO

BGH, Beschl. v. 23.7.2003 – XII ZB 152/01 – (OLG München)

**Die Ermittlung des Barwertes von Anrechten einer nicht-volldynamischen Versorgung (hier: Bayerische Apothekerversorgung) bestimmt sich seit dem 1.1.2003 nach der Barwert-Verordnung in der Fassung der Zweiten Verordnung zur Änderung der Barwert-Verordnung v. 26.5.2003 (BGBl. I S. 728). Den Bedenken des Senats im Beschluss v. 5.9.2001 (BGHZ 148, 351\*) ist durch die Änderung der Barwert-Verordnung Rechnung getragen.**

*Anm. der Red.:* Die – zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehene – Entscheidung ist abgedruckt in NJW 2003, 3556, FamRZ 2003, 1639 und FPR 2003, 656.

Zur Entscheidung des BGH und zum – nicht rk. – Beschl. des OLG München vom 20.10.2003 (NJW 2003, 3571 – Rechtsbeschwerde: BGH XII ZB 248/03) s. die Besprechung von Bergner, NJW 2003, 3527. Vgl. ferner Gutdeutsch, FamRB 2003, 388.

\* *Anm. der Red.:* FF 2001, 201 = FamRZ 2001, 1695.