



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 33/09

Verkündet am:
11. Mai 2011
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1374, 1375, 1568 b; HausratsVO § 9

- a) Haushaltsgegenstände, die im Alleineigentum eines Ehegatten stehen, können im Haushaltsverfahren nicht (mehr) dem anderen Ehegatten zugewiesen werden und unterliegen dem Zugewinnausgleich (im Anschluss an Senatsurteil vom 17. November 2010 - XII ZR 170/09 - FamRZ 2011, 183).
- b) Sie unterfallen auch dann dem Zugewinnausgleich, wenn die Hausratsverteilung noch nach der bis zum 31. August 2009 geltenden HausratsVO durchgeführt wurde, sofern nicht ausnahmsweise eine anderweitige Zuweisung im Hausratsverfahren vorgenommen wurde (im Anschluss an BGHZ 89, 137 = FamRZ 1984, 144 und Senatsurteile BGHZ 113, 325 = FamRZ 1991, 1166 sowie vom 24. Oktober 1990 - XII ZR 101/89 - FamRZ 1991, 43).

BGH, Urteil vom 11. Mai 2011 - XII ZR 33/09 - OLG Karlsruhe in Freiburg
AG Offenburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Mai 2011 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Weber-Monecke, Dose, Dr. Klinkhammer und Dr. Günter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats - Familiensenat in Freiburg - des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 21. Januar 2009 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger begehrt Zugewinnausgleich. Die Parteien heirateten im Jahr 1963. Die Ehe ist auf den am 18. Oktober 1997 zugestellten Antrag seit 1999 rechtskräftig geschieden worden.
- 2 Die Parteien streiten noch um die Einbeziehung des bei Eheschließung im Alleineigentum der Beklagten stehenden Hausrats ("Aussteuer") in deren Anfangsvermögen. Des weiteren hat die Beklagte geltend gemacht, dass von ihrem Vater erbrachte Bauleistungen betreffend ein im Miteigentum der damali-

gen Eheleute stehendes Hausgrundstück als unentgeltliche Zuwendung ihrem Anfangsvermögen zuzurechnen seien.

- 3 Das Amtsgericht hat die Beklagte zu einem Zugewinnausgleich von 30.876,30 € verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

- 4 Die Revision hat Erfolg.

I.

- 5 Das Berufungsgericht hat in seinem in FamRZ 2009, 1326 veröffentlichten Urteil die vom Vater der Beklagten erbrachten Werkleistungen nicht als unentgeltlich angesehen. Die Beklagte habe den Beweis der Unentgeltlichkeit nicht erbracht. Sie habe eingeräumt, dass der Kläger als Architekt im Gegenzug für die Bauleistungen Planungsleistungen für ihren Vater erbracht habe. Für eine erhebliche Höherwertigkeit der Bauleistungen ihres Vaters gegenüber den Planungsleistungen des Klägers sei die Beklagte beweisfällig geblieben.

- 6 Nach der Auffassung des Berufungsgerichts darf die "Aussteuer" entgegen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht aktiviert werden. Hausratsgegenstände seien vielmehr ohne Rücksicht darauf, ob sie im Alleineigentum eines Ehegatten stünden, ausschließlich nach der Maßgabe der Hausratsverordnung zwischen den Parteien zu verteilen. Hausratsverteilung und Zugewinnausgleich betreffen sich gegenseitig ausschließende Regelungsgegenstände. Während der Zugewinnausgleich mit seiner rechnerischen Ermittlung des

Zugewinnausgleichsanspruchs aufgrund der Einbeziehung von unselbständigen Rechnungsposten im Anfangs- und Endvermögen einer Partei einen reinen zahlenmäßigen Geldausgleich schaffe, stelle die Hausratsverordnung eine Verteilungsordnung nach billigem Ermessen des Familienrichters dar, der die Hausratsgegenstände gerecht und zweckmäßig zu verteilen habe. Die dabei bestehende Gestaltungsmacht des Familiengerichts, den gesamten Hausrat ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse nach billigem Ermessen gerecht und zweckmäßig zu verteilen, schließe eine Anwendung der Zugewinnausgleichsvorschriften für Hausratsgegenstände generell aus. Eine gewisse Rücksichtnahme auf das Eigentum an Hausratsgegenständen bilde nur einen von mehreren Gesichtspunkten für die Hausratsverteilung. Die Gegenauffassung habe zur Folge, dass bei der Regelung der Scheidungsfolgen derselbe Gegenstand doppelt in zwei ganz unterschiedlich ausgestalteten Ausgleichsverfahren berücksichtigt werde. Über den Zugewinn könne erst entschieden werden, wenn die Hausratsverteilung stattgefunden habe. Diese lasse zudem nicht immer erkennen, ob eine Zuweisung gemäß § 9 Abs. 1 HausratsVO erfolgt sei. Im Ergebnis unterfielen Hausratsgegenstände ohne jede Ausnahme dem Hausratsverteilungsverfahren. Dabei sei der Begriff des Hausrats allerdings eng zu fassen. Gegenstände, die ausschließlich als Kapitalanlage oder für den Beruf eines Ehegatten dienten oder nach der Trennung angeschafft worden seien, blieben außer Betracht.

- 7 Dementsprechend seien Hausratsgegenstände sowohl im Anfangs- wie im Endvermögen außer Ansatz zu lassen. Würde man hingegen die Aussteuer aktivieren, so wäre auch im Endvermögen der im Alleineigentum stehende Hausrat zu aktivieren. Dazu hätten die Parteien nichts vorgetragen. Zwar wäre aufgrund der durch Beschluss des Familiengerichts im Jahr 2001 durchgeführten Hausratsverteilung zu ermitteln, welche Hausratsgegenstände im Alleineigentum der Beklagten gestanden hätten. Ein solches Vorgehen würde aber der

rechtskräftigen Hausratsverteilung zuwiderlaufen, die nicht weniger als 371 Positionen an Hausratsgegenständen erfasst habe, ohne dass hier etwa Gegenstände des Alleineigentums einer Partei ausgenommen worden seien.

II.

8 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

9 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind die bei Eheschließung im Alleineigentum der Beklagten stehenden Hausratsgegenstände ("Aussteuer") in ihrem Anfangsvermögen zu berücksichtigen.

10 1. Für den Zugewinnausgleich und seine Abgrenzung von den materiellen Vorschriften über die Hausratsverteilung ist das bei Entscheidung in der Revisionsinstanz geltende Recht anzuwenden.

11 Durch das Gesetz zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts vom 6. Juli 2009 (BGBl. I S. 1696) ist zum 1. September 2009 die Hausratsverordnung aufgehoben und § 1568 b BGB eingeführt worden. Das neue - materielle - Recht kommt mangels einer entsprechenden Übergangsregelung im vorliegenden Fall zur Anwendung (vgl. Senatsurteil vom 17. November 2010 - XII ZR 170/09 - FamRZ 2011, 183 Rn. 62; vgl. BT-Drucks. 16/10798 S. 25; OLG Schleswig Beschluss vom 24. März 2010 - 15 UF 166/09 - juris Rn. 27 zur Anwendung von § 1568 a BGB).

12 Nach der Neuregelung in § 1568 b BGB besteht ein Anspruch auf Überlassung und Übereignung von Haushaltsgegenständen, der sich allein auf die im gemeinsamen Eigentum der Eheleute stehenden Haushaltsgegenstände richten kann. Die Haushaltsgegenstände im Alleineigentum eines Ehegatten

bleiben hingegen nach den Vorstellungen des Gesetzgebers dem güterrechtlichen Ausgleich vorbehalten (BT-Drucks. 16/10798 S. 23). Diese Auffassung beruht auf der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, insbesondere des Senats, nach welcher im Alleineigentum eines Ehegatten stehende Hausratsgegenstände grundsätzlich dem Zugewinnausgleich unterliegen (BGHZ 89, 137, 144 ff. = FamRZ 1984, 144, 146 f.; Senatsurteile BGHZ 113, 325, 333 = FamRZ 1991, 1166, 1168 f. und vom 24. Oktober 1990 - XII ZR 101/89 - FamRZ 1991, 43, 49). Die Gegenstände sind demnach nicht nur im Endvermögen, sondern notwendigerweise auch im Anfangsvermögen zu berücksichtigen.

- 13 Soweit die vorgenannte Rechtsprechung - übereinstimmend mit dem Berufungsgericht - dahin kritisiert worden ist, dass auch im Alleineigentum eines Ehegatten stehende Gegenstände nicht in den Zugewinnausgleich fielen, sondern von der Hausratsverteilung abschließend erfasst würden (so etwa Schwab Handbuch des Scheidungsrechts 5. Aufl. Rn. 28 mwN), ist insoweit die Abgrenzung zwischen Hausratsverteilung und Zugewinnausgleich jedenfalls nach der neuen Rechtslage nicht mehr zweifelhaft. Denn danach ist eine Übertragung von im Alleineigentum eines Ehegatten stehenden Gegenständen nicht mehr möglich (Senatsurteil vom 17. November 2010 - XII ZR 170/09 - FamRZ 2011, 183 Rn. 62; Johannsen/Henrich/Jaeger Familienrecht 5. Aufl. § 1374 Rn. 14; Staudinger/Weinreich BGB [2010] § 1568 b Rn. 53; MünchKomm/Koch BGB 5. Aufl. § 1375 Rn. 7; vgl. auch Schwab Handbuch des Scheidungsrechts 6. Aufl. Rn. 30). Zwar ist auch gemäß § 1568 b BGB entsprechend der früheren Rechtslage auf Billigkeitskriterien abzustellen, insbesondere darauf, welcher Ehegatte unter Berücksichtigung des Wohls der im Haushalt lebenden Kinder und der Lebensverhältnisse der Ehegatten in stärkerem Maße auf die Nutzung angewiesen ist (vgl. MünchKomm/Wellenhofer BGB 5. Aufl. § 1568 b Rn. 11). Wenn demnach im Einzelfall in die Billigkeitsbetrachtung einfließen kann, dass etwa bei einem Ehegatten bereits Gegenstände vorhanden sind, die in dessen

Alleineigentum stehen, hat dieser Umstand indessen untergeordnete Bedeutung und kann nicht dazu führen, dass die Gegenstände im Zugewinnausgleich außer Ansatz gelassen werden dürften.

14 2. Der Senat hat allerdings zuletzt offen gelassen, ob diese Grundsätze auch uneingeschränkt gelten, wenn die Hausratsverteilung noch nach altem Recht durchgeführt worden ist (Senatsurteil vom 17. November 2010 - XII ZR 170/09 - FamRZ 2011, 183 Rn. 62), wie es im vorliegenden Fall geschehen ist.

15 a) Der Senat hält aber auch insoweit an seiner bisherigen Rechtsprechung fest, dass Hausratsgegenstände im Alleineigentum eines Ehegatten grundsätzlich dem Zugewinnausgleich unterfallen.

16 Die vom Berufungsgericht angeführten Gründe geben zu einer abweichenden Beurteilung keinen Anlass. Denn die Hausratsverteilung nach der HausratsVO enthielt ebenfalls den Grundsatz, dass Gegenstände im Alleineigentum eines Ehegatten dem Eigentümer verblieben und demnach nicht Gegenstand des Hausratsverteilungsverfahrens wurden. Da es sich bei Hausratsgegenständen - etwa bei Kunstwerken - durchaus um Gegenstände von beträchtlichem Wert handeln kann (vgl. Senatsbeschluss vom 14. März 1984 - IVb ARZ 59/83 - FamRZ 1984, 575), wäre es nicht einzusehen, dass solche Gegenstände weder im Hausratsverteilungsverfahren noch im güterrechtlichen Ausgleich Berücksichtigung finden sollten. Dass sich - wie das Berufungsgericht meint - das Interesse der Parteien vorwiegend auf den Gegenstand selbst richte und häufig das Affektionsinteresse im Vordergrund stehe, trifft jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht zu. Das Gleiche gilt für das Argument des Berufungsgerichts, dass der Wert des gesamten Hausrats - also auch der im Alleineigentum stehenden Gegenstände - bei der Hausratsverteilung berücksichtigt würde.

Schließlich können auch von der Revisionserwiderung angeführte allgemeine Erwägungen der Praktikabilität hier nicht den Ausschlag geben, was im Übrigen auch der - oben aufgezeigten - neueren gesetzlichen Entwicklung entspricht.

17 b) Der Senat hat allerdings in seiner bisherigen Rechtsprechung auf mögliche Ausnahmen hingewiesen, die im Einzelfall zur Vermeidung von Widersprüchen zwischen beiden Ausgleichssystemen angezeigt sein können. Vom Grundsatz der Berücksichtigung im Zugewinnausgleich ist etwa abzuweichen, wenn die Ehegatten sich über eine Einbeziehung von Gegenständen in die Hausratsverteilung geeinigt haben (Senatsurteil BGHZ 113, 325, 333 f. = FamRZ 1991, 1166, 1168 f.). Entsprechendes muss gelten, wenn der Gegenstand vom Familiengericht im Rahmen der Hausratsverteilung gemäß § 9 Abs. 1 HausratsVO dem anderen Ehegatten zugewiesen worden ist. Dazu genügt es indessen nicht, dass nach einer im Rahmen eines Hausratsverfahrens ergangenen Entscheidung des Familiengerichts oder einer Einigung der Parteien bestimmte Gegenstände an den Alleineigentümer herausgegeben werden müssen. Denn derartige Regelungen beruhen - ohne Rücksicht auf ihre verfahrensrechtliche Behandlung - in der Sache auf dem Eigentumsrecht (§ 985 BGB). Sie erfordern keine Zuweisungsentscheidung des Familiengerichts und widersprechen auch nicht der Berücksichtigung im Zugewinnausgleich.

18 Etwas anderes kann demnach im vorliegenden Fall nur gelten, wenn nach der HausratsVO einzelne Gegenstände im Alleineigentum des einen Ehegatten dem anderen zugewiesen worden sind und hierfür etwa eine Entschädigung festgesetzt worden ist oder ein sonstiger Wertausgleich stattgefunden hat. Dass in der zwischen den Parteien ergangenen Hausratsentscheidung Gegenstände im Alleineigentum der Beklagten dem Kläger oder aber umgekehrt zugewiesen worden sein sollen, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Eine Einbeziehung in die Hausratsverteilung in dem Sinne, dass Gegenstände dem

Alleineigentümer vom Besitzer herauszugeben sind, reicht - wie ausgeführt - nicht aus.

19 Dass schließlich die "Aussteuer" mit einem beträchtlichen Wert von indiziert 91.316,61 DM in das Anfangsvermögen eingestellt worden ist, ist eine Frage der tatrichterlichen Feststellung und fällt ohnehin in die Darlegungs- und Beweislast der Partei, die sich auf vorhandenes Anfangsvermögen beruft. Unbedenklich ist schließlich auch, dass das Berufungsgericht die Entscheidung zur Hausratsverteilung nicht herangezogen hat, um das Parteivorbringen zum jeweiligen Endvermögen und etwa darin zu aktivierenden Hausratsgegenständen zu ergänzen. Dies entspricht dem Beibringungsgrundsatz und ist daher nicht zu beanstanden.

III.

20 1. Das Berufungsurteil ist aufzuheben, weil es zu Unrecht den im Alleineigentum der Beklagten vorhandenen Hausrat nicht in deren Anfangsvermögen berücksichtigt hat. Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden, weil es weiterer Tatsachenfeststellungen bedarf.

21 Der vom Amtsgericht nach der Zeugenvernehmung geschätzte Wert der "Aussteuer" ist vom Kläger in der Berufungsinstanz angegriffen worden. Das Berufungsgericht hat sich damit - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht befasst, was nachzuholen ist. Außerdem ist nunmehr zu klären, wie weitere Vermögensgegenstände im Endvermögen des Klägers (Architekturbüro, Brosche, Sandsteintrog und Mühlenstein), die vom Amtsgericht noch nicht berücksichtigt worden sind und bei denen das Berufungsgericht die von der Beklagten

behaupteten Werte von seinem Standpunkt aus hat unterstellen können, zu berücksichtigen und zu bewerten sind.

22 2. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

23 Die vom Vater der Beklagten an die Parteien erbrachten Werkleistungen hat das Berufungsgericht im Hinblick auf vom Kläger dem Vater der Beklagten erbrachte Architektenleistungen nicht als unentgeltlich feststellen können. Die Revision stützt sich insoweit auf die Zeugenaussage des Bruders der Beklagten, dass die Werkleistungen der Beklagten geschenkt werden sollten. Dagegen hat das Berufungsgericht herangezogen, dass auch die Beklagte vorgetragen hat, dass der Kläger Architektenleistungen an den Vater der Beklagten erbrachte. Auch wenn die Beklagte ohne konkrete Angaben zu einer Absprache vorgetragen hat, (nur) der Anteil des Klägers an den Werkleistungen solle durch

Gegenleistungen des Klägers entgolten sein, hat das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise allein aufgrund der Zeugenaussage eine auch teilweise Unentgeltlichkeit nicht feststellen können.

Hahne

Weber-Monecke

Dose

Klinkhammer

Günter

Vorinstanzen:

AG Offenburg, Entscheidung vom 28.06.2007 - 1 F 297/99 -

OLG Karlsruhe in Freiburg, Entscheidung vom 21.01.2009 - 5 UF 186/07 -