



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 80/10

Verkündet am:
4. Juli 2012
Breskic,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1378 Abs. 2 Satz 1, 1381, 1384

Durch die Neuregelung des § 1384 BGB ist der Stichtag für die Begrenzung der Zugewinnausgleichsforderung auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags vorverlegt worden. Eine einschränkende Auslegung des § 1384 BGB dahin, dass bei einem vom Ausgleichspflichtigen nicht zu verantwortenden Vermögensverlust die Begrenzung des § 1378 Abs. 2 Satz 1 BGB an die Stelle derjenigen des § 1384 BGB tritt, kommt nicht in Betracht. In den genannten Fällen kann aber § 1381 BGB eine Korrektur grob unbilliger Ergebnisse ermöglichen.

BGH, Urteil vom 4. Juli 2012 - XII ZR 80/10 - OLG Bamberg
AG Kronach

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 2012 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Weber-Monecke, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Bamberg vom 5. Mai 2010 wird auf Kosten des Antragsgegners zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Antragstellerin begehrt vom Antragsgegner Zugewinnausgleich.
- 2 Die Parteien heirateten am 21. Juni 1997. Sie lebten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft. Der Scheidungsantrag wurde am 1. März 2006 gestellt. Durch Verbundurteil vom 25. November 2009 wurde die Ehe geschieden. Das Urteil ist hinsichtlich des Scheidungsausspruchs seit dem 7. April 2010 rechtskräftig.
- 3 Die Antragstellerin hat während der Ehezeit keinen Zugewinn erzielt.
- 4 Der Antragsgegner verfügte am 1. März 2006 über ein Endvermögen von 44.970,78 €. Die Aktiva beliefen sich auf 46.853,38 € und bestanden unter anderem aus einem Wertpapierdepot mit einem Kurswert von 21.683,41 €. Die Verbindlichkeiten beliefen sich auf 1.882,60 €. Das Anfangsvermögen des An-

tragsgegners betrug - indexiert - 5.052 €, so dass sich ein Zugewinn von 39.918,78 € errechnet.

5 Der Antragsgegner hat geltend gemacht, die Ausgleichsforderung der Antragstellerin sei durch sein zum Zeitpunkt der Beendigung des Güterstandes vorhandenes Vermögen begrenzt. Er habe im September 2009 nur noch über Vermögen in Höhe von rund 6.200 € verfügt und sei inzwischen faktisch vermögenslos. Der Wert seines Aktiendepots habe sich im September 2009 nur noch auf 10.858 € belaufen. Außerdem seien im Hinblick auf die Vielzahl der gerichtlichen Verfahren und die Umgangskontakte mit seinen Söhnen erhebliche Mehraufwendungen angefallen, die er nicht von seinem laufenden Einkommen habe bestreiten können.

6 Das Amtsgericht hat den Antragsgegner unter Abweisung des weitergehenden Antrags durch Verbundurteil verurteilt, an die Antragstellerin einen Zugewinnausgleich von 16.191,62 € zu zahlen. Auf die Berufung des Antragsgegners hat das Oberlandesgericht das Urteil hinsichtlich des Zugewinnausgleichs teilweise abgeändert und den Zahlbetrag im Hinblick auf die in weitergehendem Umfang für gerechtfertigt gehaltene Aufrechnung des Antragsgegners auf 12.358,06 € herabgesetzt. Dagegen richtet sich die zugelassene Revision des Antragsgegners, mit der er sein Begehren, den Antrag auf Zugewinnausgleich abzuweisen, weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

A

7 Die Revision ist uneingeschränkt zulässig. Das Berufungsgericht hat die Revision im Urteilstenor zwar beschränkt auf die Rechtsfrage zugelassen, ob

sich der Ausgleichspflichtige auf nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags eintretende Vermögensminderungen berufen darf. Diese Beschränkung der Zulassung ist aber unzulässig.

8 Die Zulässigkeit der Revision kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Streitstoffs beschränkt werden, der Gegenstand eines Teilurteils sein könnte oder auf den der Revisionskläger selbst seine Revision beschränken könnte. Unzulässig ist es, die Zulassung auf einzelne von mehreren Anspruchsgrundlagen oder auf bestimmte Rechtsfragen zu beschränken (BGHZ 101, 276, 278; 111, 158, 166; BGH Urteil vom 20. April 2004 - XI ZR 164/03 - NJW 2004, 2745, 2746).

9 Danach scheidet hier die Beschränkung der Zulassung auf die vom Berufungsgericht angeführte Rechtsfrage aus. Abgesehen davon bildet der Anspruch auf Zugewinnausgleich als einheitlicher Anspruch einen jedenfalls im Grundsatz unteilbaren Streitgegenstand, der dem Revisionsgericht deshalb nur insgesamt anfallen kann (Senatsurteil vom 17. November 2010 - XII ZR 170/09 - FamRZ 2011, 183).

10 Bei einer unzulässigen Beschränkung der Revisionszulassung muss das angefochtene Urteil in vollem Umfang überprüft werden (BGH Urteil vom 20. April 2004 - XI ZR 164/03 - NJW 2004, 2745, 2746).

B

11 Die Revision hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

I.

12 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

13 Die nach Eintritt der Rechtshängigkeit auf Seiten des Antragsgegners eingetretene Vermögensminderung müsse unberücksichtigt bleiben. Nach § 1384 BGB in der hier anwendbaren Fassung des Gesetzes zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts vom 6. Juli 2009 (BGBl. I S. 1696) sei der Berechnungszeitpunkt für die Höhe der Zugewinnausgleichsforderung vorverlagert worden. Im Fall der Scheidung könne daher aufgrund von § 1384 BGB - anders als nach § 1384 BGB a.F. - eine nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags eintretende Vermögensminderung des Ausgleichspflichtigen die Ausgleichsforderung nach § 1378 Abs. 1 BGB nicht mehr herabsetzen. Soweit sich der Antragsgegner unter Bezugnahme auf Stimmen im Schrifttum darauf berufe, dass eine Vorverlagerung des Stichtages nicht verwirklicht worden sei, rechtfertige dies keine andere Auslegung des eindeutigen Gesetzeswortlauts.

II.

14 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

15 1. Auf den vorliegenden Rechtsstreit, der vor dem 1. September 2009 anhängig geworden ist, finden nach Art. 229 § 20 Abs. 2 EGBGB die Bestimmungen des gesetzlichen Güterrechts in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts vom 6. Juli 2009 - mit Ausnahme des § 1374 BGB - Anwendung.

- 16 2. Die Revision greift das Berufungsurteil nur insoweit an, als dem Antragsgegner versagt worden ist, sich darauf zu berufen, bei Beendigung des Güterstandes sei er faktisch vermögenslos gewesen. Im Übrigen nimmt die Revision die vom Berufungsgericht vorgenommenen Bewertungen sowie den der Aufrechnung teilweise versagten Erfolg hin. Dagegen bestehen aus Rechtsgründen auch keine Bedenken.
- 17 a) Das Berufungsgericht hat das Aktiendepot des Antragsgegners mit 21.683,41 € bewertet. Dabei hat es die von diesem vorgelegte Einzelaufstellung der Aktien und ihrer Werte zugrunde gelegt, gegen die die Antragstellerin nach den getroffenen Feststellungen keine Einwendungen erhoben hat. Der entsprechende Ansatz zu dem für die Berechnung des Zugewinns maßgeblichen Stichtag der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags (§ 1384 BGB) benachteiligt den Antragsgegner deshalb nicht.
- 18 Nach herrschender Meinung im Schrifttum sind börsennotierte Aktien mit dem mittleren Tageskurs an der dem Wohnsitz der Ehegatten nächstgelegenen Börse zu bewerten (MünchKommBGB/Koch 5. Aufl. § 1376 Rn. 14; Staudinger/Thiele BGB [2007] § 1376 Rn. 38; Schwab/Schwab Handbuch des Scheidungsrechts 6. Aufl. VII Rn. 116; Haußleiter/Schulz Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung 5. Aufl. Kap. 1 Rn. 172; Büte Zugewinnausgleich bei Ehescheidung 4. Aufl. Rn. 80). Da über den angesetzten Wert zwischen den Parteien kein Streit bestand, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsgegner bei seiner Auflistung nicht entsprechend verfahren ist.
- 19 b) In der Literatur wird allerdings die Auffassung vertreten, der genannte Bewertungsmaßstab sei im zeitlichen Zusammenhang mit Kurssprüngen nicht gerechtfertigt. Insofern liege es nahe, die für Unternehmen geltenden Berechnungsgrundsätze für Aktien, aber auch für sonstige Wertpapiere, zu übernehmen.

men. Der Ansatz ihres durchschnittlichen Kurswertes in den Jahren vor dem Stichtag vermeide Zufallsergebnisse. Liege der Stichtag noch in der letzten Zeit des Börsenhochs, dürfe wegen des folgenden Einbruchs zusätzlich ein Abschlag gerechtfertigt sein (Hoppenz FamRZ 2010, 16, 17 f.; Bergschneider in Schröder/Bergschneider Familienvermögensrecht 2. Aufl. Rn. 4.355; vgl. auch Palandt/Brudermüller BGB 71. Aufl. § 1376 Rn. 24).

20 Dieser Ansicht ist vor allem entgegengehalten worden, die Methoden der Unternehmensbewertung seien auf Börsenpapiere nicht übertragbar. Bei der Bewertung eines Unternehmens würden die Umsätze der vorhergehenden Jahre als Grundlage für die Einschätzung der im Beurteilungszeitpunkt mit dem Betrieb gegebenen Erwerbschance zugrunde gelegt. Bei einem Börsencrash ergebe sich die Diskrepanz der Werte aber erst aus der Rückschau. Die Einbeziehung der früheren Kursentwicklungen sage über den ab dem Stichtag zu erwartenden Kursverlauf nichts aus (Schwab FamRZ 2009, 1445, 1446 f.; Haußleiter/Schulz aaO Kap. 3 Rn. 173; vgl. auch MünchKommBGB/Koch aaO § 1376 Rn. 14; Kogel Strategien beim Zugewinnausgleich 3. Aufl. Rn. 377).

21 Ob der einschränkenden Auffassung zu folgen ist, erscheint bereits zweifelhaft.

22 aa) Der Senat hat zwar entschieden, dass der für die Berechnung des Zugewinns maßgebende wirkliche Wert eines Grundstücks nicht stets mit dem bei einem hypothetischen Verkauf am Stichtag erzielbaren Erlös übereinstimmen muss, sondern dass der wirkliche Wert höher sein kann als der aktuelle Veräußerungswert. Bei der Bewertung ist insbesondere ein vorübergehender Preisrückgang nicht zu berücksichtigen, wenn er schon am Stichtag als vorübergehend erkennbar war. Eine strengere Orientierung an dem tatsächlich erzielbaren Verkaufserlös ist nur dann geboten, wenn das Grundstück zur Ver-

äußerung bestimmt ist oder als Folge des Zugewinnausgleichs veräußert werden muss (Senatsurteile vom 1. April 1992 - XII ZR 146/91 - FamRZ 1992, 918, 919 und vom 23. Oktober 1985 - IV b ZR 62/84 - FamRZ 1986, 37, 40).

23 Mit der Bewertungssituation bei einem als vorübergehend erkennbaren Preisrückgang kann diejenige bei einer als temporär erkennbaren Preissteigerung aber nicht verglichen werden. Denn in dem zuletzt genannten Fall könnte der Ausgleichspflichtige den Wert durch eine Veräußerung realisieren, bevor dieser deutlich absinkt. Dann erscheint es aber nicht gerechtfertigt, von einem niedrigeren wirklichen Wert auszugehen.

24 bb) Abgesehen davon sind Kurseinbrüche an der Börse häufig nicht voraussehbar. Ein hoher Kurs kann deshalb zumeist nicht als nur vorübergehend erkannt werden. Diese Beurteilung ergibt sich vielmehr erst aus der Rückschau. Die Nutzung solcher nachträglichen Erkenntnisse für die Wertermittlung kommt allenfalls dann in Betracht, wenn sich wegen der Eigenheiten eines zu bewertenden Vermögensbestandteils und der damit einhergehenden Unwägbarkeiten nur hieraus konkrete Erkenntnisse für die Werthaltigkeit gewinnen lassen (Senatsurteil vom 17. November 2010 - XII ZR 70/09 - FamRZ 2011, 183 Rn. 24 ff.). Wenn dies nicht der Fall ist, sondern der Wert anderweitig bestimmt werden kann, wäre es mit dem Stichtagsprinzip des Güterrechts nicht vereinbar, von den Erkenntnismöglichkeiten am Stichtag zugunsten derjenigen zu einem späteren Zeitpunkt abzuweichen.

25 Der vorliegende Fall nötigt allerdings nicht zu einer Entscheidung der Bewertungsfrage, da die Antragstellerin nach den getroffenen Feststellungen keine Einwendungen gegen die Aufstellung des Antragsgegners zu dem für die Berechnung des Zugewinns maßgeblichen Stichtag der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags (§ 1384 BGB) erhoben hat.

26 3. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Berechnungszeitpunkt für die Begrenzung der Zugewinnausgleichsforderung sei durch die Neufassung des § 1384 BGB vorverlagert worden, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

27 a) Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts am 1. September 2009 sah § 1384 BGB a.F. bereits vor, dass im Fall der Scheidung für die Berechnung des Zugewinns an die Stelle der Beendigung des Güterstandes der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags tritt. Nach § 1378 Abs. 2 BGB a.F. wurde die Höhe der Ausgleichsforderung aber durch den Wert des Vermögens begrenzt, das nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Beendigung des Güterstandes vorhanden war. Die Regelung entspricht jetzt § 1378 Abs. 2 Satz 1 BGB.

28 In der Neufassung bestimmt § 1384 BGB unverändert die Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags als den für die Berechnung des Zugewinns maßgebenden Zeitpunkt. Die Vorschrift regelt aber darüber hinaus, dass es auf die Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags auch für die Begrenzung der Ausgleichsforderung ankommt. Mit dieser Neuregelung soll erreicht werden, dass Vermögensänderungen nach Zustellung des Scheidungsantrags die Höhe des Anspruchs nicht mehr beeinflussen können. Dadurch soll die Rechtsposition des von einer illoyalen Vermögensminderung betroffenen Ehegatten gestärkt werden (BT-Drucks. 16/10798 S. 18). Denn der Ausgleichsberechtigte nimmt nunmehr nach nahezu einhelliger Meinung an einer Vermögensminderung beim Ausgleichspflichtigen in dem Zeitraum zwischen Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags und Rechtskraft der Scheidung nicht mehr teil (aA Schröder FamRZ 2010, 421 f.).

29 b) Dieses Ergebnis wird im Schrifttum für den Fall kritisiert, dass ein redlicher Ausgleichsschuldner sein Vermögen in dem vorgenannten Zeitraum un-

verschuldet ganz oder teilweise verliert, etwa durch den Kurseinbruch eines Wertpapierdepots. Insofern wird die Auffassung vertreten, die Kappungsregelung des § 1378 Abs. 2 Satz 1 BGB, mit der vermieden werden sollte, dass sich ein Ehegatte verschulden müsse, um den Zugewinnausgleichsanspruch zu erfüllen, werde durch die Festlegung der Höhe der Forderung in § 1384 BGB ausgehebelt. Aufzulösen sei der Widerspruch zwischen der Begrenzung des § 1384 BGB und der Kappungsgrenze des § 1378 Abs. 2 Satz 1 BGB durch eine teleologische Reduktion des § 1384 BGB. Der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags trete für die Festlegung der Höhe der Ausgleichsforderung nur dann an die Stelle des in § 1378 Abs. 2 Satz 1 BGB bestimmten Zeitpunkts, wenn die bis zur Beendigung des Güterstands eingetretenen Vermögensverluste auf wirtschaftlichen Handlungen oder finanziellen Transaktionen beruhten, für die der ausgleichspflichtige Ehepartner verantwortlich sei. Ihm das Risiko allgemeinen Vermögensverfalls - etwa aufgrund einer wirtschaftlichen Rezession - aufzubürden, sei durch nichts zu rechtfertigen (MünchKommBGB/Koch aaO § 1384 Rn. 3).

- 30 c) Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Angesichts des insoweit klaren Wortlauts der §§ 1378 Abs. 2 Satz 1, 1384 BGB, die in ihrer Zielrichtung sowohl der Gesetzesbegründung als auch der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses entsprechen (vgl. BT-Drucks. 16/1307 S. 7), kommt eine einschränkende Auslegung nicht in Betracht (ebenso Johannsen/Henrich/Jaeger Familienrecht 5. Aufl. § 1378 BGB Rn. 5; PWW/Weinreich BGB 7. Aufl. § 1378 Rn. 5; Brudermüller NJW 2010, 401, 404; Kogel FamRB 2010, 247, 249). Eine solche Auslegung allein zugunsten des von einem unverschuldeten Vermögensverfall nach dem Stichtag betroffenen Ausgleichspflichtigen wäre überdies nicht ausgewogen. Denn auch der Ausgleichsberechtigte kann im Einzelfall - etwa wenn sich der Zugewinn unter Berücksichtigung eines negativen Anfangsvermögens ergibt - durch die Kappungsgrenze des § 1378 Abs. 2 BGB

benachteiligt sein. Das ist der Fall, wenn der rechnerische Zugewinnausgleich zum Stichtag höher ist als die Kappungsgrenze, der Ausgleichspflichtige aber in der Zeit bis zur Rechtskraft der Scheidung weiteres Vermögen erwirbt (so auch Johannsen/Henrich/Jaeger aaO § 1378 BGB Rn. 5; Brudermüller NJW 2010, 401, 404; Kogel FamRB 2010, 247, 249).

31 Danach hat das Berufungsgericht auch für die Begrenzung der Ausgleichsforderung zu Recht auf den Stichtag der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags abgestellt.

32 4. Im Schrifttum wird weiterhin die Auffassung vertreten, im Hinblick auf die Vorverlegung des für die Kappungsgrenze maßgeblichen Zeitpunkts durch § 1384 BGB sei bei unverschuldetem Vermögensverfall in dem Zeitraum zwischen Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags und Rechtskraft der Scheidung eine Korrektur nach § 1381 BGB in Betracht zu ziehen (Schwab FamRZ 2009, 1445, 1447 ff.; Palandt/Brudermüller aaO § 1381 Rn. 4: aA Haußleiter/Schulz aaO Rn. 563 f.). Nach Absatz 1 dieser Bestimmung kann der Schuldner die Erfüllung der Ausgleichsforderung verweigern, soweit der Ausgleich des Zugewinns nach den Umständen des Falles grob unbillig wäre. § 1381 BGB ist in Fällen schuldlosen Vermögensverlusts nicht generell unanwendbar. Die Vorschrift ermöglicht eine Korrektur grob unbilliger Ergebnisse, die sich in besonders gelagerten Fällen aus der schematischen Anwendung der Vorschriften zur Berechnung des Ausgleichsanspruchs ergeben können (Senatsurteil vom 6. Februar 2002 - XII ZR 213/00 - FamRZ 2002, 606, 608).

33 Das Gesetz gewährt dem Ausgleichspflichtigen insofern allerdings nur eine rechtsvernichtende Einrede gegen die Ausgleichsforderung; dieser muss sein Leistungsverweigerungsrecht geltend machen (Staudinger/Thiele aaO § 1381 Rn. 35; MünchKommBGB/Koch aaO § 1381 Rn. 7; Schwab/Schwab

aaO VII Rn. 234). Nach den getroffenen Feststellungen hat der Antragsgegner sich indessen nicht auf eine grobe Unbilligkeit seiner Inanspruchnahme nach § 1381 BGB berufen. Die Revision rügt auch nicht, dass insoweit Sachvortrag übergegangen worden sei. Eines gerichtlichen Hinweises auf die Möglichkeit einer Einrede nach § 1381 BGB bedurfte es nicht (vgl. BGHZ 156, 269, 270 f. = FamRZ 2004, 176). Im Hinblick darauf scheidet eine Korrektur über die vorgenannte Bestimmung aus. Im Übrigen ergeben sich auf der Grundlage des Vorbringens des Antragsgegners auch keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine grobe Unbilligkeit im Sinne des § 1381 BGB.

34

5. Schließlich wird zur Vermeidung eines bei unverschuldetem Vermögensverlust als unbillig empfundenen Ergebnisses eine Heranziehung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) erwogen (Schwab FamRZ 2009, 1445, 1449; Büte aaO Rn. 229; Haußleiter/Schulz aaO Rn. 565). Hierfür ist nach der Rechtsprechung des Senats im - hier grundsätzlich eröffneten - Anwendungsbereich der spezielleren Bestimmung des § 1381 BGB indessen kein Raum (vgl. Senatsurteil vom 27. September 1989 - IV b ZR 75/88 - FamRZ 1989, 1276, 1279).

35 Danach kommt eine Herabsetzung des Zugewinnausgleichsanspruchs nicht in Betracht.

Dose	Weber-Monecke	Günter
	Nedden-Boeger	Botur

Vorinstanzen:

AG Kronach, Entscheidung vom 25.11.2009 - 1 F 65/06 -

OLG Bamberg, Entscheidung vom 05.05.2010 - 7 UF 338/09 -