



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

XII ZB 84/17

Verkündet am:
20. Juni 2018
Fahrner,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

BGB §§ 242 Cd, 1381

- a) Mit der Anpassung von Eheverträgen unter dem Gesichtspunkt der Rechtsmissbrauchskontrolle (§ 242 BGB) sollen ehebedingte Nachteile ausgeglichen werden; sind solche Nachteile nicht vorhanden oder bereits vollständig kompensiert, dient die richterliche Ausübungskontrolle nicht dazu, dem durch den Ehevertrag belasteten Ehegatten zusätzlich entgangene ehebedingte Vorteile zu gewähren und ihn dadurch besser zu stellen, als hätte es die Ehe und die mit der ehelichen Rollenverteilung einhergehenden Dispositionen über Art und Umfang seiner Erwerbstätigkeit nicht gegeben (Fortführung von Senatsbeschlüssen vom 8. Oktober 2014 - XII ZB 318/11 - FamRZ 2014, 1978 und vom 27. Februar 2013 - XII ZB 90/11 - FamRZ 2013, 770).
- b) Zur Anwendung von § 1381 Abs. 1 BGB bei Unterhaltsüberzahlungen.

BGH, Beschluss vom 20. Juni 2018 - XII ZB 84/17 - OLG Köln
AG Aachen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Nedden-Boeger, Dr. Botur und Guhling

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des 10. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Köln vom 9. Februar 2017 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Antragsgegner auf die Beschwerde der Antragstellerin zur Zahlung eines höheren Betrages als 7.218,23 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11. November 2014 verpflichtet worden ist.

Im Übrigen wird die Rechtsbeschwerde zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens - an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

A.

- 1 Die Beteiligten streiten um Zugewinnausgleich und dabei insbesondere um die Auslegung und die Wirksamkeit ihres Ehevertrags.
- 2 Die 1955 geborene Antragstellerin und der 1952 geborene Antragsgegner heirateten am 8. September 1989; aus der Ehe ist eine im Jahr 1991 geborene Tochter hervorgegangen. Der Antragsgegner ist seit 1986 als niedergelassener Arzt in eigener Praxis erwerbstätig. Die Antragstellerin hat nach Abschluss der Höheren Handelsschule zwischen 1974 und 1985 bei einem Versandhändler gearbeitet. Nach Beendigung dieses Beschäftigungsverhältnisses nahm sie im Herbst 1986 ein Studium zur Produktdesignerin auf. Während der Ehezeit kümmerte sich die Antragsgegnerin um die Haushaltsführung und die Kinderbetreuung. Sie schloss im Jahr 1997 das vor der Ehe begonnene Studium ab und war zeitweise auf Basis einer geringfügigen versicherungsfreien Beschäftigung in der Arztpraxis des Ehemanns tätig. Seit 2008 bezieht sie eine Rente wegen Erwerbsminderung.
- 3 Zwei Wochen vor ihrer Eheschließung - am 25. August 1989 - hatten die Beteiligten einen notariell beurkundeten Ehevertrag geschlossen. Dieser sah unter anderem bei einer Ehedauer von weniger als zehn Jahren den Ausschluss des Versorgungsausgleichs und den vollständigen Verzicht auf nachehelichen Unterhalt vor. Die Vereinbarungen über den Ausschluss des Versorgungsausgleichs und den Verzicht auf nachehelichen Unterhalt sollten im Falle der Geburt eines gemeinsamen Kindes gegenstandslos werden. Ferner enthielt der Ehevertrag Bestimmungen zur Modifikation des gesetzlichen Güterstands. Danach sollte betriebliches Vermögen, zu dem auch die von dem Antragsgegner "geführte Arztpraxis einschließlich der gesamten Einrichtung und eines et-

waigen Good Will" gerechnet wurde, bei der Ermittlung des Anfangs- und des Endvermögens außer Ansatz bleiben. Wegen der güterrechtlichen Behandlung eines von dem Antragsgegner kurz vor der Eheschließung erworbenen und vollfinanzierten Hausgrundstücks enthielt der Ehevertrag in Nr. I Ziff. 1c) die Regelung, es solle

"bei der Ermittlung des Endvermögens der Verkehrswert dieses Hausgrundstücks für die Berechnung eines etwaigen Zugewinnausgleichsanspruchs der zukünftigen Ehefrau nur zur Hälfte angesetzt werden, wobei die auf diesem Hausgrundstück dinglich eingetragenen Belastungen - aus welchem Grunde die Belastungen auch erfolgt sein sollten - abzuziehen sind".

4 Die Eheleute trennten sich im Jahr 2005. Mit einem am 20. März 2009 zugestellten Antrag leitete die Antragstellerin ein Verfahren auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns ein. Der Güterstand der Zugewinnungsgemeinschaft wurde durch rechtskräftigen Beschluss des Amtsgerichts vom 6. Mai 2009 aufgehoben.

5 Die Ehe der Beteiligten wurde auf den am 28. Juni 2006 zugestellten Scheidungsantrag durch Beschluss des Amtsgerichts vom 16. Juni 2011 - rechtskräftig seit dem 12. November 2011 - geschieden. Im Scheidungsverbund wurde der Versorgungsausgleich durchgeführt, die Folgesache nachehelicher Unterhalt geregelt und die Verpflichtung der Antragstellerin ausgesprochen, das als Ehewohnung genutzte Hausgrundstück des Antragsgegners zu räumen. Im Versorgungsausgleich wurde dabei - insoweit rechtskräftig - zu Lasten der Versorgung des Antragsgegners bei der Nordrheinischen Ärzteversorgung im Wege interner Teilung zugunsten der Antragstellerin ein auf den 31. Mai 2006 bezogenes Anrecht in monatlicher Höhe von 354,48 € übertragen. In die Gegenrichtung wurde zulasten der Versorgung der Antragstellerin bei der DRV Bund im Wege interner Teilung ein auf den 31. Mai 2006 bezogenes Anrecht der gesetzlichen Rentenversicherung in Höhe von 0,9040 Entgeltpunkten

auf das Versicherungskonto des Antragsgegners übertragen. In der zuvor aus dem Scheidungsverbund abgetrennten Folgesache Zugewinnausgleich wurde der Antragsgegner durch weiteren Beschluss des Amtsgerichts vom 7. Mai 2014 auf einen offenen Teilantrag der Antragstellerin rechtskräftig zur Zahlung eines Zugewinnausgleichsbetrages in Höhe von 50.000 € verpflichtet.

6 In dem vorliegenden, am 11. November 2014 rechtshängig gewordenen güterrechtlichen Verfahren hat die Antragstellerin zunächst einen weiteren Zugewinnausgleichsbetrag in Höhe von 75.077,46 € nachgefordert. Der Antragsgegner ist dem Antrag entgegengetreten. Es besteht Einigkeit zwischen den Beteiligten, dass die Antragstellerin in der Ehezeit keinen Zugewinn erzielt hat und dass aufseiten des Antragsgegners kein Anfangsvermögen zu berücksichtigen ist. Das für den Zugewinnausgleich maßgebliche aktive Endvermögen des Antragstellers besteht im Wesentlichen aus einem in zwei Lebensversicherungen angesammelten Kapitalvermögen in Höhe von insgesamt 102.514,08 € und aus dem Hausgrundstück, welches an dem für die Berechnung des Zugewinnausgleichs maßgeblichen Stichtag einen Verkehrswert von 287.500 € hatte. Auf dem Hausgrundstück lasteten am Berechnungsstichtag durch eine Grundschuld gesicherte restliche Finanzierungsverbindlichkeiten in einer Höhe von 135.786 €. Die Beteiligten streiten in erster Linie darum, ob diese Belastungen mit Blick auf die Regelung in Nr. I Ziff. 1c) des Ehevertrags bei der Ermittlung des Ausgleichsanspruchs vom vollen oder vom hälftigen Wert der Immobilie abzusetzen sind.

7 Das Amtsgericht hat den Antragsgegner zur Zahlung eines weiteren Ausgleichsbetrages in Höhe von 7.218,23 € nebst Zinsen verpflichtet und den weitergehenden Antrag zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung haben sich beide Beteiligte mit der Beschwerde gewandt. Der Antragsgegner hat weiterhin die vollständige Abweisung des Nachforderungsantrags begehrt, wäh-

rend die Antragstellerin in der Beschwerdeinstanz zuletzt noch die Zahlung eines weiteren Zugewinnausgleichs in Höhe von insgesamt 41.164,73 € erstrebt. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde des Antragsgegners zurückgewiesen und der Antragstellerin auf ihre Beschwerde im Wesentlichen antragsgemäß einen weiteren Zugewinnausgleich in Höhe von insgesamt 41.164,72 € nebst Zinsen zugesprochen.

8 Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde des Antragsgegners, der sein zweitinstanzliches Begehren weiterverfolgt.

B.

9 Die Rechtsbeschwerde hat teilweise Erfolg.

I.

10 Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung das Folgende ausgeführt:

11 Der grundsätzlichen Berücksichtigung der dinglichen Belastung des Hausgrundstücks in Höhe von 135.786 € stehe es nicht entgegen, dass durch diese Grundschuld am Berechnungstichtag Praxis schulden des Antragsgegners in gleicher Höhe gesichert worden seien, während sich aus dem Ehevertrag ergebe, dass der Wert der Arztpraxis einschließlich der entsprechenden Verbindlichkeiten im güterrechtlichen Ausgleich nicht zu berücksichtigen sei. Tatsächlich hätten diese Schulden einen privaten Ursprung gehabt, weil der Antragsgegner - wie bei Abschluss des Ehevertrags auch beabsichtigt - aus rein steuerlichen Gründen die kurz vor der Eheschließung durch den Haus-

erwerb veranlassten Darlehensverbindlichkeiten über das sogenannte Zwei-Konten-Modell formal in Praxisverbindlichkeiten umgewandelt habe, um in den Genuss des Abzugs der Zinsbelastungen als Betriebsausgaben zu gelangen. Folgerichtig enthalte der Ehevertrag daher die Bestimmung, dass dinglich gesicherte Verbindlichkeiten unabhängig vom Schuldgrund abzuziehen seien.

12 Es könne dahinstehen, wie die ehevertragliche Vereinbarung zur Anrechnung dinglicher Belastungen auf den Immobilienwert auszulegen sei. Wenn die Ansicht des Amtsgerichts zuträfe, dass die zum Berechnungsstichtag valutierenden Grundschulden in voller Höhe vom hälftigen Grundstückswert abzuziehen seien, würde die Klausel einer Ausübungskontrolle am Maßstab des § 242 BGB nicht standhalten. Denn die tatsächlichen ehelichen Lebensverhältnisse seien von der ursprünglichen, dem Vertrag zugrunde liegenden Lebensplanung grundlegend abgewichen, was in Bezug auf die Altersvorsorge der Antragstellerin zu einer evident einseitigen und unzumutbaren Lastenverteilung geführt habe. Dies erfordere eine Vertragsanpassung dergestalt, dass die auf der Immobilie ruhenden Belastungen von dem vollen Wert des Objektes in Abzug zu bringen seien und erst der sodann verbleibende Wert hälftig im Zugewinnausgleich berücksichtigt werde.

13 Bei Vertragsschluss seien die Beteiligten erkennbar davon ausgegangen, dass im Falle der Kinderlosigkeit der Ehe sowohl der Antragsgegner als auch die Antragstellerin (nach Abschluss ihres Studiums) einer auskömmlichen Erwerbstätigkeit nachgehen würden und im Falle von Trennung und Scheidung jeder Ehegatte für sich selbst verantwortlich sein könnte. Hinsichtlich des Hausgrundstücks sei der Antragsgegner nach seinen eigenen Angaben im Zeitpunkt des Vertragsschlusses davon ausgegangen, dass seine kurz vor der Eheschließung erworbene und vollfinanzierte Immobilie innerhalb von zehn Jahren abbezahlt sein würde. Dies korrespondiere mit den Vorstellungen der Antrag-

stellerin, dass ihr nach zehn Jahren im Falle von Trennung und Scheidung über den Zugewinnausgleich zumindest ein Viertel des Werts der Immobilie zukommen werde. Abgesehen davon sei auch mit der Geburt der gemeinsamen Tochter im Jahr 1991 eine Abweichung von der bisherigen Lebensplanung eingetreten, weil die Antragstellerin durch die Übernahme von Haushaltsführung und Kinderbetreuung daran gehindert worden sei, ihr Studium zeitnah abzuschließen. Durch die Geburt der gemeinsamen Tochter seien nach den ehevertraglichen Bestimmungen zwar der wechselseitige Unterhaltsverzicht als auch der Ausschluss des Versorgungsausgleichs hinfällig geworden; die ehevertraglichen Modifikationen zum Güterrecht seien davon aber unberührt geblieben.

14 Eine von der Lebensplanung abweichende tatsächliche Entwicklung der bei Abschluss des Ehevertrags prognostizierten wirtschaftlichen Situation in Bezug auf die Abzahlung der Darlehensverbindlichkeiten habe sich einerseits aus der ungünstigen Zinsentwicklung infolge der Wiedervereinigung und andererseits aus einer nach unten zu korrigierenden Gewinnerwartung bezüglich der Praxiseinkünfte ergeben. Dies habe dazu geführt, dass die Immobilie nicht innerhalb des anvisierten Zeitraums von zehn Jahren lastenfrei gewesen sei. Es führe zu keiner anderen Beurteilung, wenn der Antragsgegner nunmehr einwende, es sei keineswegs geplant gewesen, die Antragstellerin nach zehn Jahren in den Genuss eines lastenfreien Hauses kommen zu lassen, sondern die Vereinbarung des Schuldenabzuges unabhängig vom Schuldgrund habe auch der Sicherung künftiger Praxisinvestitionen dienen sollen. Nach diesem Plan habe der Antragsgegner die Immobilie zwar als Kreditsicherungsmittel für Praxisinvestitionen einsetzen können, was aber für den Zugewinnausgleich nicht bedeute, dass er weiterhin die Privilegierung des Schuldenabzugs für dinglich gesicherte Verbindlichkeiten für sich hätte in Anspruch nehmen können. Denn wegen der ehevertraglichen Regelung, nach der sowohl der Wert der Arztpraxis als auch die originären Praxisschulden im Zugewinnausgleich außer Ansatz

bleiben, könne die Verflechtung von Hausfinanzierungsverbindlichkeiten und originären Praxisschulden nicht allein zu Lasten der Antragstellerin gehen.

- 15 Auch wenn der Zugewinnausgleich nicht zum Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts gehöre und folglich unter erleichterten Bedingungen einer ehevertraglichen Disposition unterliege, könne anderes gelten, wenn ein ehezeitlicher Vermögenszuwachs in einer Ehe mit dem Ehetyp der Alleinverdiener-ehe und klassischer Rollenverteilung stattgefunden habe oder wenn eine Funktionsäquivalenz zwischen dem Versorgungsausgleich und dem Zugewinnausgleich bestehe. Dies sei hier der Fall. Der Antragsgegner habe - wie bei Freiberuflern nicht unüblich - nur im "gesetzlich vorgeschriebenen Mindestrahmen" Altersvorsorge in den klassischen Regelsicherungssystemen betrieben. Er habe während der Ehezeit zwischen 1989 und 2006 lediglich durch Zahlung von "Mindestbeiträgen" Anwartschaften beim Versorgungswerk der Ärzte aufgebaut. Im Scheidungsverbundverfahren seien der Antragstellerin hieraus lediglich Anwartschaften in Höhe von monatlich 354,48 € übertragen worden, was in Anbetracht der gehobenen Lebensverhältnisse der Ehe in Relation zur siebzehnjährigen Ehezeit gering sei. Im Übrigen habe der Antragsgegner Altersvorsorge durch private Vermögensbildung betrieben. Mit der Übertragung der hälftigen ehezeitlichen Versorgungsrechte des Antragsgegners aus der "Mindestversorgung" für Ärzte und der über das Güterrecht gewährleisteten Beteiligung an den beiden privaten Lebensversicherungen seien indessen weder die von der Antragstellerin durch die gelebte Rollenverteilung erlittenen Versorgungsnachteile in der Ehezeit kompensiert noch die zum Zeitpunkt des Ehevertragschlusses vorgesehene Beteiligung an der privaten Altersversorgung des Antragsgegners realisiert worden. Ohne die klassische Rollenverteilung hätte die Antragstellerin voraussichtlich im Jahr 1991 ihr Studium abgeschlossen. Dann wäre sie voraussichtlich bis zum Ende der Ehezeit erwerbstätig geblieben und hätte bei voraussichtlich überdurchschnittlichen Verdienstmöglichkeiten im

Schnitt jährliche Rentenanwartschaften in Höhe von 1,38 Entgeltpunkten in der gesetzlichen Rentenversicherung erwirtschaften können. In der Ehezeit hätte sie somit bei einer vierzehnjährigen Erwerbstätigkeit insgesamt 19,32 Entgeltpunkte erwerben können. Die daraus am Ende der Ehezeit resultierende Rente von 504,83 € sei durch den Versorgungsausgleich in Anbetracht der ihr nur in Höhe von 354,48 € übertragenen Anrechte aus der Ärzteversorgung nicht vollständig kompensiert worden. Auch die Beteiligung am Lebensversicherungskapital in Höhe von rund 50.000 € entspreche nicht der zum Zeitpunkt des Ehevertragsschlusses vorgesehenen Teilhabe der Antragstellerin an der privaten Altersvorsorge des Antragsgegners. Ein wesentlicher Baustein der Altersversorgung habe in der Immobilie bestanden. Würden die gesamten dinglichen Belastungen von der Hälfte des Verkehrswerts abgezogen, fiel die Immobilie im Endvermögen des Antragsgegners nur mit einem Vermögenswert in Höhe von 7.964 € ins Gewicht. Dies weiche wesentlich und evident einseitig zulasten der Antragstellerin von der gemeinsamen Vorstellung der Eheleute beim Abschluss des Ehevertrags ab, innerhalb von zehn Jahren über eine lastenfreie Immobilie zu verfügen. Es sei interessengerecht, der fehlgeschlagenen Finanzplanung der Eheleute dadurch Rechnung zu tragen, dass die vorliegenden dinglichen Belastungen nicht nur vom hälftigen, sondern vom vollen Grundstückswert in Abzug zu bringen seien. Es ergebe sich daher ein Zugewinn des Antragsgegners in Höhe von 182.329,45 €, von welchem die Antragstellerin die Hälfte, mithin 91.164,72 € beanspruchen könne. Da ein Teilbetrag von 50.000 € bereits titulierte sei, stünden der Antragstellerin noch 41.164,72 € zu.

- 16 Die Zugewinnausgleichsforderung sei weder verjährt noch verwirkt. Ohne Erfolg berufe sich der Antragsgegner auf ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 1381 BGB, weil die Antragstellerin im Jahr 2008 Kranken- und Arztunterlagen unterdrückt habe, aus denen sich eine eingeschränkte Arbeitsfähigkeit ergeben hätte, und ihr aus diesem Grunde ein überhöhter Ehegattenunterhalt zugespro-

chen worden sei. Dem stünde schon die Rechtskraft der jeweiligen unterhaltsrechtlichen Entscheidungen entgegen, weil auf § 1381 BGB keine Korrektur rechtskräftiger gerichtlicher Unterhaltsentscheidungen außerhalb eines Rechtsmittels gestützt werden könne.

II.

17 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

18 1. Das Beschwerdegericht ist - insoweit für die Rechtsbeschwerde günstig - davon ausgegangen, dass der Ehevertrag vom 25. August 1989 der Wirksamkeitskontrolle am Maßstab des § 138 BGB standhält. Gegen diese Beurteilung lassen sich vor dem Hintergrund der nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts von den Beteiligten bei Vertragsschluss angestrebten partnerschaftlichen Doppelverdiener Ehe keine rechtlichen Bedenken erheben, zumal der Verzicht auf nachehelichen Unterhalt und der Ausschluss des Versorgungsausgleichs mit der bei Vertragsschluss für möglich gehaltenen Geburt eines gemeinsamen Kindes gegenstandslos werden sollten. Damit gewährleisten die Regelungen des Ehevertrags im Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts demjenigen Ehegatten, dem die Aufgaben der Kinderbetreuung und der Haushaltsführung übertragen werden würden, einen nachehelichen Schutz vor ehebedingten Einkommenseinbußen und Teilhabe an den in der Ehezeit erworbenen Versorgungsansprüchen. Der verfahrensgegenständliche Zugewinnausgleich ist einer ehevertraglichen Disposition ohnehin am weitesten zugänglich. Auch die Rechtsbeschwerdeerwiderung der Antragstellerin erinnert gegen die Wirksamkeit des Ehevertrags nichts.

19 2. Nicht bedenkenfrei sind demgegenüber die Erwägungen des Beswerdegerichts zur Ausübungskontrolle.

20 Soweit die Regelungen eines Ehevertrags der Wirksamkeitskontrolle standhalten, muss der Richter im Rahmen einer Ausübungskontrolle prüfen, ob und inwieweit es einem Ehegatten nach Treu und Glauben unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) verwehrt ist, sich auf eine ihn begünstigende Regelung zu berufen. Maßgeblich ist insoweit, ob sich im Zeitpunkt des Scheiterns der Ehe aus dem vereinbarten Ausschluss der Scheidungsfolge eine evident einseitige, unzumutbare Lastenverteilung ergibt (vgl. Senatsbeschlüsse vom 8. Oktober 2014 - XII ZB 318/11 - FamRZ 2014, 1978 Rn. 22 ff. und vom 17. Juli 2013 - XII ZB 143/12 - FamRZ 2013, 1543 Rn. 22; Senatsurteil vom 21. November 2012 - XII ZR 48/11 - FamRZ 2013, 269 Rn. 34 mwN). Das kommt insbesondere dann in Betracht, wenn die einvernehmliche (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 8. Oktober 2014 - XII ZB 318/11 - FamRZ 2014, 1978 Rn. 24) Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse durch die beiden Eheleute von der ursprünglichen, dem Vertrag zugrundeliegenden Lebensplanung grundlegend abweicht und dadurch bei dem belasteten Ehegatten ehebedingte Nachteile entstanden sind, die durch den Ehevertrag nicht angemessen kompensiert werden. Weicht die tatsächliche Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse von der ursprünglichen Lebensplanung ab, können auch die Grundsätze der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) Anwendung finden (vgl. Senatsbeschluss vom 27. Februar 2013 - XII ZB 90/11 - FamRZ 2013, 770 Rn. 19). Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn die abweichende Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse nicht auf einer Entscheidung der Eheleute, sondern auf einer von beiden Beteiligten unbeeinflussten Veränderung von Umständen außerhalb von Ehe und Familie beruht (vgl. Sanders Statischer Vertrag und dynamische Vertragsbeziehung S. 287 ff.;

Sanders FF 2013, 239, 242; Münch NJW 2015, 288, 289; vgl. auch Senatsurteil vom 25. Januar 2012 - XII ZR 139/09 - FamRZ 2012, 525 Rn. 39).

21 a) Das Beschwerdegericht hat es ausdrücklich dahinstehen lassen, wie die im Rahmen der Modifikation des gesetzlichen Güterstands vereinbarte Bestimmung zur Anrechnung dinglicher Belastungen auf den Wert der Immobilie des Antragstellers auszulegen ist. Soweit das Beschwerdegericht eine Auslegung der Klausel dergestalt für möglich gehalten hat, dass die zum Berechnungstichtag valutierenden Grundschulden in voller Höhe vom hälftigen Grundstückswert abzuziehen seien, ist dieses - für die Rechtsbeschwerde günstige - Auslegungsverständnis für das Rechtsbeschwerdeverfahren zu unterstellen (vgl. auch BGH Urteil vom 5. Mai 2003 - II ZR 50/01 - NJW-RR 2003, 1196, 1197).

22 b) Der weitergehenden Beurteilung des Beschwerdegerichts, dass die Anrechnungsklausel bei diesem Auslegungsverständnis zu einem güterrechtlichen Ausgleichsergebnis führen würde, welches einer Ausübungskontrolle am Maßstab des § 242 BGB nicht standhalte, vermag der Senat nicht beizutreten. Nach ständiger Rechtsprechung folgt aus der grundsätzlichen Kernbereichsferne des Zugewinnausgleichs, dass sich eine Berufung auf eine wirksam vereinbarte Gütertrennung oder auf sonstige wirksame Modifikationen des gesetzlichen Güterstands nur unter engsten Voraussetzungen als rechtsmissbräuchlich erweisen wird (Senatsbeschluss vom 8. Oktober 2014 - XII ZB 318/11 - FamRZ 2014, 1978 Rn. 35; Senatsurteile vom 21. November 2012 - XII ZR 48/11 - FamRZ 2013, 269 Rn. 35 und vom 17. Oktober 2007 - XII ZR 96/05 - FamRZ 2008, 386 Rn. 33). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

23 aa) Hat einer der Ehegatten durch eine von der ursprünglichen Lebensplanung abweichende einvernehmliche Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse - insbesondere durch die Übernahme von Haushaltsführung und Kin-

derbetreuung - Nachteile beim Aufbau einer eigenen Altersversorgung erlitten, wird diesem Umstand systemgerecht durch den Versorgungsausgleich Rechnung getragen. Führt der Versorgungsausgleich zu einer Halbteilung der von den Ehegatten in der Ehezeit erworbenen Versorgungsrechte, besteht für eine Ausübungskontrolle bezüglich der Vereinbarungen zum Güterrecht regelmäßig kein Anlass mehr, und zwar auch dann nicht, wenn die ehebedingten Versorgungs Nachteile des haushaltsführenden Ehegatten durch den Versorgungsausgleich nicht vollständig kompensiert werden konnten und der erwerbstätige Ehegatte in der Ehezeit zusätzlich zu seinen Versorgungsrechten ein zur Altersversorgung geeignetes Privatvermögen aufgebaut hat (vgl. Senatsbeschluss vom 8. Oktober 2014 - XII ZB 318/11 - FamRZ 2014, 1978 Rn. 29 und Senatsurteil vom 21. November 2012 - XII ZR 48/11 - FamRZ 2013, 269 Rn. 36).

24

Freilich hat der Senat in der Vergangenheit mehrfach angedeutet, dass es in Fällen der sogenannten Funktionsäquivalenz von Versorgungs- und Zugewinnausgleich besondere Sachverhaltskonstellationen geben könnte, in denen ein "Hinübergreifen" auf das andere vermögensbezogene Ausgleichssystem im Rahmen der Ausübungskontrolle in Betracht gezogen werden kann (vgl. Senatsbeschluss vom 8. Oktober 2014 - XII ZB 318/11 - FamRZ 2014, 1978 Rn. 30; Senatsurteile vom 21. November 2012 - XII ZR 48/11 - FamRZ 2013, 269 Rn. 35 f. und vom 26. Juni 2013 - XII ZR 133/11 - FamRZ 2013, 1366 Rn. 110). Diese Erwägungen haben solche Fälle im Blick, in denen ein haushaltsführender Ehegatte, der zugunsten der Familienarbeit auf die Ausübung einer versorgungsbegründenden Erwerbstätigkeit verzichtet hat, im Falle der Scheidung im Versorgungsausgleich keine Kompensation für seine Nachteile beim Aufbau von Versorgungsvermögen erlangt, weil der erwerbstätige Ehegatte aufgrund seiner individuellen Vorsorgestrategie keine nennenswerten Versorgungsrechte erworben, sondern seine Altersvorsorge bei vereinbarter Gü-

tertrennung (oder sonstigen Modifikationen des gesetzlichen Güterstands) auf die Bildung von Privatvermögen gerichtet hat. In solchen Fällen kann es im Einzelfall geboten erscheinen, dem haushaltsführenden Ehegatten zum Ausgleich für die entgangenen Versorgungsanrechte einen modifizierten Zugewinnausgleich zu gewähren, der einerseits durch den zum Aufbau der entgangenen Versorgungsanrechte erforderlichen Betrag und andererseits durch die gesetzliche Höhe des Ausgleichsanspruchs beschränkt ist (Senatsbeschluss vom 8. Oktober 2014 - XII ZB 318/11 - FamRZ 2014, 1978 Rn. 31).

25 bb) Gemessen daran ergeben sich im vorliegenden Fall keine ausreichenden Anknüpfungspunkte für eine Korrektur der zum Güterrecht getroffenen ehevertraglichen Vereinbarungen im Wege einer richterlichen Ausübungskontrolle. Sie lässt sich insbesondere nicht aus dem vom Beschwerdegericht mehrfach hervorgehobenen Umstand herleiten, dass der Antragsgegner nur "Mindestbeiträge" zum berufsständischen Versorgungswerk entrichtet habe.

26 (1) Nach den Bestimmungen der Satzung der Nordrheinischen Ärzteversorgung (im Folgenden: SNÄV) in den für die Ehezeit maßgeblichen Fassungen vom 16. Dezember 1958 (MBI. NW 1958, Sp. 2645) und vom 23. Oktober 1993 (MBI. NW 1994, S. 79) leisten niedergelassene Ärzte an das Versorgungswerk eine allgemeine Versorgungsabgabe; diese wird in Höhe von 14 v.H. der Einkünfte aus ärztlicher Tätigkeit des vorletzten Geschäftsjahres erhoben (§ 20 SNÄV). Für niedergelassene Ärzte, die zur kassenärztlichen Tätigkeit zugelassen sind, kann die Versorgungsabgabe auch in Höhe von 7 v.H. der kassenärztlichen Umsätze erhoben werden (§ 22 SNÄV). Als Bemessungsgrundlage für den auf der jährlichen Beitragszahlung beruhenden Erwerb von Steigerungszahlen dient die "durchschnittliche Versorgungsabgabe" nach § 26 Abs. 1 SNÄV. Diese wurde im Zeitraum zwischen 1989 und 2003 berechnet, indem die in dem betreffenden Geschäftsjahr eingegangenen gesamten Versorgungsab-

gaben durch die Anzahl der Mitglieder geteilt worden ist, welche die Versorgungsabgabe geleistet haben; seit dem Jahr 2004 entspricht die durchschnittliche Versorgungsabgabe dem Jahresbetrag der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 159 SGB VI) multipliziert mit dem Faktor 0,1892. Ausweislich der zum Versorgungsausgleich erteilten Versorgungsauskunft der Nordrheinischen Ärzteversorgung vom 24. November 2010 hat der Antragsgegner in den Jahren von 1989 bis 1993 - bei jährlichen Versorgungsabgaben in annähernd gleichbleibender Höhe von rund 7.000 € - durchgehend Beiträge geleistet, die nur knapp unter der jeweiligen durchschnittlichen Versorgungsabgabe nach § 26 SNÄV lagen. Erst im Zeitraum seit 1994 sanken die Beitragszahlungen des Antragsgegners erkennbar ab und blieben teilweise deutlich hinter der durchschnittlichen Versorgungsabgabe nach § 26 SNÄV zurück.

27 Dies rechtfertigt aber für sich genommen noch nicht ohne weiteres den vom Beschwerdegericht gezogenen Schluss, dass das von dem Antragsgegner in der berufsständischen Versorgung aufgebaute Vorsorgevermögen im Hinblick auf die wirtschaftlichen Lebensverhältnisse während der Ehe unverhältnismäßig gering gewesen sei. Denn soweit die Beiträge zum Versorgungswerk einkommensabhängig (bzw. umsatzabhängig) erhoben werden, spiegelt sich in der individuellen Beitragsbelastung grundsätzlich die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Mitglieds in den betreffenden Geschäftsjahren wider. Abweichende Feststellungen hat das Beschwerdegericht nicht getroffen; es kommt darauf aber auch nicht an. Der Antragsteller hat durch seine Beitragszahlung in der Ehezeit ein Versorgungsanrecht in monatlicher Höhe von 708,95 € erworben. Angesichts dieser Größenordnung konnte das geteilte Versorgungsvermögen beim Ärzteversorgungswerk - auch in Relation zu der rund siebzehnjährigen Ehezeit - durchaus die den primären Versorgungssystemen obliegende Funktion erfüllen, dem Versorgungsberechtigten eine selbständige (Basis-) Absiche-

rung für den Fall von Alter oder Invalidität zu bieten. Für ein über die Halbteilung der berufsständischen Versorgungsrechte hinausgehendes "Hinübergreifen" auf das güterrechtliche Ausgleichssystem im Wege richterlicher Ausübungskontrolle besteht jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Funktionsäquivalenz kein Raum.

28 (2) Darüber hinaus tragen die Feststellungen des Beschwerdegerichts schon nicht die Annahme, dass aufseiten der Antragstellerin überhaupt ehebedingte (und nicht anderweitig kompensierte) Nachteile beim Aufbau einer Altersversorgung entstanden sind.

29 (a) Nach Durchführung des Versorgungsausgleichs verfügte die Antragstellerin über ein ehezeitlich erworbenes Versorgungsvermögen mit einem korrespondierenden Kapitalwert von 66.296,71 €, nämlich den ihr übertragenen berufsständischen Versorgungsrechten mit einem korrespondierenden Kapitalwert von 61.131 € und den ihr nach der internen Teilung verbleibenden Anrechten der gesetzlichen Rentenversicherung mit einem korrespondierenden Kapitalwert von 5.165,71 € (entspricht $0,9040 \cdot 5.714,2800$). Das Beschwerdegericht hat demgegenüber eine hypothetische Versorgungsbiographie der Antragstellerin entwickelt, in der sie ihr vor der Ehe aufgenommenes Studium zur Produktdesignerin bis zum Jahre 1991 hätte abschließen und im Anschluss daran eine versorgungsbegründende Berufstätigkeit hätte ausüben können. In diesem Zusammenhang hat das Beschwerdegericht seiner Berechnung einen durchschnittlichen Erwerb von Entgeltpunkten im Kalenderjahr zugrunde gelegt, diesen Durchschnittswert auf den gesamten Betrachtungszeitraum bis zum Ende der Ehezeit übertragen und auf diese Weise ein fiktives ehezeitliches Versorgungsrecht in Höhe von 19,3200 Entgeltpunkten ermittelt; gegen diesen Ansatz zur Bemessung ehebedingter Versorgungsrechte in der gesetzlichen Rentenversicherung ist aus Rechtsgründen nichts zu erinnern (vgl. auch Se-

natsurteil vom 31. Oktober 2012 - XII ZR 129/10 - FamRZ 2013, 195 Rn. 50 und Senatsbeschluss vom 27. Februar 2013 - XII ZB 90/11 - FamRZ 2013, 770 Rn. 32). Nach der vom Beschwerdegericht entwickelten hypothetischen Versorgungsbiographie hätte die Antragstellerin ohne die Ehe und die ehebedingte Rollenverteilung somit ein Versorgungsvermögen mit einem korrespondierenden Kapitalwert von 110.399,89 € (entspricht $19,3200 * 5.714,2800$) bilden können. Im Vergleich zum tatsächlichen Versorgungsvermögen in Höhe von 66.296,71 € lässt sich somit am Ende der Ehezeit rechnerisch ein Versorgungsnachteil mit einem Kapitalwert von 44.103,18 € darstellen.

30 (b) Allerdings beschränkt sich die Teilhabe der Antragstellerin am Vermögensaufbau des Antragsgegners unter den hier obwaltenden Umständen nicht auf die ihr im Versorgungsausgleich übertragenen Versorgungsanrechte, sondern ihr kommen über den modifizierten Zugewinnausgleich zusätzlich die beiden kapitalbildenden Lebensversicherungen und - wenngleich in streitigem Umfang - auch das Immobilienvermögen des Antragsgegners zugute. Auch das aufgrund der Ehe erlangte Vermögen kann ehebedingte Versorgungsnachteile kompensieren; das gilt nur dann nicht, wenn der mit den Versorgungsnachteilen belastete Ehegatte auch ohne die Ehe ein vergleichbares Privatvermögen hätte aufbauen können (vgl. Senatsbeschluss vom 29. Januar 2014 - XII ZB 303/13 - FamRZ 2014, 629 Rn. 31). Derartige Feststellungen hat das Beschwerdegericht nicht getroffen. Nach den nicht angegriffenen Berechnungen des Amtsgerichts ergibt sich für die Antragstellerin selbst bei einer für sie ungünstigen Auslegung der streitigen Anrechnungsklausel in Nr. I Ziff. 1c) des Ehevertrags ein Zugewinnausgleichsanspruch in einer rechnerischen Mindesthöhe von 57.218,23 €, der mit einem Teilbetrag von 50.000 € nebst Zinsen bereits im Jahr 2014 zugunsten der Antragstellerin tituliert worden ist. Ein ehebedingter Vermögenserwerb in dieser Größenordnung dürfte dazu geeignet sein, den Nachteil der Antragstellerin beim Aufbau der Altersversorgung nahezu vollständig auszuglei-

chen, auch wenn man dabei berücksichtigt, dass der mit einem Kapitalbetrag von 44.103,18 € bemessene Versorgungsnachteil auf das Ende der Ehezeit am 31. Mai 2006 bezogen ist.

31 (3) Werden die ehebedingten Versorgungsnachteile der Antragstellerin durch den Vermögenszuwachs im (modifizierten) Zugewinnausgleich indessen tatsächlich kompensiert, kann eine weitergehende Anpassung der güterrechtlichen Regelungen des Ehevertrags entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts auch nicht mit der enttäuschten Erwartung der Antragstellerin auf eine (höhere) Teilhabe am Immobilienvermögen gerechtfertigt werden. Dies gilt selbst dann, wenn beide Beteiligte bei Vertragsschluss im Jahre 1989 übereinstimmend davon ausgegangen sein sollten, dass das Hausgrundstück innerhalb des anvisierten Zehnjahreszeitraums abbezahlt sein und der Antragstellerin dann über den Zugewinnausgleich ein Viertel des Werts der lastenfreien Immobilie für ihre Altersvorsorge zugutekommen werden würde. Denn mit der Anpassung von Eheverträgen unter dem Gesichtspunkt der Rechtsmissbrauchskontrolle (§ 242 BGB) sollen allein ehebedingte Nachteile ausgeglichen werden. Sind solche Nachteile nicht vorhanden oder bereits vollständig kompensiert, dient die richterliche Ausübungskontrolle nicht dazu, dem durch den Ehevertrag belasteten Ehegatten zusätzlich (entgangene) ehebedingte Vorteile zu gewähren und ihn dadurch besser zu stellen, als hätte es die Ehe und die mit der ehelichen Rollenverteilung einhergehenden Dispositionen über Art und Umfang seiner Erwerbstätigkeit nicht gegeben (vgl. Senatsbeschlüsse vom 8. Oktober 2014 - XII ZB 318/11 - FamRZ 2014, 1978 Rn. 26 und vom 27. Februar 2013 - XII ZB 90/11 - FamRZ 2013, 770 Rn. 22; Senatsurteil vom 28. Februar 2007 - XII ZR 165/04 - FamRZ 2007, 974 Rn. 28).

32 3. Ohne Erfolg wendet sich die Rechtsbeschwerde indessen gegen die Beurteilung des Beschwerdegerichts, dass dem Antragsgegner keine rechts-

hemmenden oder rechtsvernichtenden Einwendungen gegen die Zugewinn-
ausgleichsforderung zur Seite stehen.

33 a) Die Forderung ist nicht verjährt.

34 Die Verjährung der Zugewinnausgleichsforderung ist gemäß § 207
Abs. 1 Satz 1 BGB bis zur Rechtskraft der Scheidung gehemmt. Das gilt auch
in den Fällen eines erfolgreichen Antrages auf vorzeitige Aufhebung der Zuge-
winngemeinschaft (klarstellend MünchKommBGB/Koch 7. Aufl. § 1378 Rn. 37;
BeckOGK/Siede BGB [Stand: Mai 2018] § 1378 Rn. 72). Zwar besteht der
Normzweck des § 207 Abs. 1 Satz 1 BGB darin, einem besonderen familiären
Näheverhältnis Rechnung zu tragen, welches den Gläubiger während des Be-
stehens der Ehe davon Abstand nehmen lassen könnte, zur Durchsetzung sei-
nes Anspruchs gerichtlich gegen den Schuldner vorzugehen (vgl. BGH Urteil
vom 25. November 1986 - VI ZR 148/86 - FamRZ 1987, 250). Dabei handelt es
sich aber lediglich um das gesetzgeberische Motiv, das keinen unmittelbaren
tatbestandlichen Niederschlag im Gesetz gefunden hat. Das Gesetz stellt
für die Anwendbarkeit von § 207 Abs. 1 Satz 1 BGB - ersichtlich aus Gründen
der Rechtssicherheit - nur auf das formale Kriterium der fortbestehenden Ehe
und nicht auf die konkreten Verhältnisse zwischen den Eheleuten ab. Die Vor-
schrift kommt deshalb auch dann zur Anwendung, wenn die Beziehungen zwi-
schen den Beteiligten zerrüttet und bereits zum Gegenstand gerichtlicher Aus-
einandersetzungen geworden sind (vgl. BGH Urteil vom 25. November 1986
- VI ZR 148/86 - FamRZ 1987, 250, 251; vgl. auch BGHZ 76, 293, 295
= FamRZ 1980, 560 f.). Auch nach der zum 1. Januar 2010 in Kraft getretenen
Reform des Verjährungsrechts lässt sich dem Gesetz nichts dafür entnehmen,
dass es für die Anwendbarkeit des § 207 BGB auf die Intensität der Beziehung
zwischen den Beteiligten ankommen könnte, so dass für eine von der Rechts-
beschwerde reklamierte teleologische Norminterpretation kein Raum ist.

35 b) Mit Recht und mit zutreffender Begründung hat das Beschwerdegericht entschieden, dass die Nachforderung von Zugewinnausgleich im vorliegenden Fall nicht dem Einwand der Verwirkung (vgl. dazu auch Senatsbeschluss vom 7. Februar 2018 - XII ZB 338/17 - FamRZ 2018, 681 Rn. 20 f.) unterliegt. Auch die Rechtsbeschwerde erinnert insoweit nichts mehr.

36 c) Im Ergebnis ist dem Beschwerdegericht auch in seiner Beurteilung beizutreten, dass der Antragsgegner die Erfüllung der Ausgleichsforderung nicht wegen (angeblich) überzahlten Unterhalts nach § 1381 Abs. 1 BGB verweigern kann.

37 aa) Nach § 1381 Abs. 1 BGB kann der Schuldner die Erfüllung der Ausgleichsforderung verweigern, soweit der Ausgleich des Zugewinns nach den Umständen des Falles grob unbillig wäre. Die Vorschrift ermöglicht in besonders gelagerten Einzelfällen eine Korrektur von Ergebnissen, die sich aus der schematischen Anwendung der Vorschriften zur Berechnung des Ausgleichsanspruchs ergeben können. Nicht ausreichend ist allerdings, dass sich die Unbilligkeit allein aus dem vom Gesetzgeber im Interesse der Rechtssicherheit und Praktikabilität festgelegten pauschalisierenden und schematischen Berechnungssystem ergibt. Dem ausgleichsverpflichteten Ehegatten steht das Leistungsverweigerungsrecht aus § 1381 Abs. 1 BGB nur dann zu, wenn die Gewährung des Ausgleichsanspruchs in der vom Gesetz vorgesehenen Art und Weise dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widersprechen würde (vgl. Senatsbeschluss vom 16. Oktober 2013 - XII ZB 277/12 - FamRZ 2014, 24 Rn. 16 mwN und Senatsurteil vom 9. Oktober 2013 - XII ZR 125/12 - FamRZ 2013, 1954 Rn. 27).

38 bb) Dabei entspricht es einer verbreiteten Auffassung in der obergerichtlichen Rechtsprechung und im Schrifttum, dass in der Entgegennahme von nicht geschuldetem Unterhalt durch den Ausgleichsberechtigten ein gegen das

Vermögen des Ausgleichspflichtigen gerichtetes Fehlverhalten zu sehen sein kann, welches eine Herabsetzung des Ausgleichsanspruchs wegen grober Unbilligkeit nach § 1381 Abs. 1 BGB in Höhe des überzahlten Unterhalts rechtfertigt (vgl. OLG Brandenburg FamRZ 2004, 106, 107; OLG Köln FamRZ 1998, 1370, 1372; OLG Celle FamRZ 1981, 1066, 1069 f.; MünchKommBGB/Koch 7. Aufl. § 1381 Rn. 29, 34; Erman/Budzikiewicz BGB 15. Aufl. § 1381 Rn. 5a; Schulz/Hauß Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung 6. Aufl. Rn. 881; Büte Zugewinnausgleich bei Ehescheidung 5. Aufl. Rn. 316; Reinken FamFR 2013, 412). Dies soll vor allem deshalb gelten, weil der Ausgleichspflichtige, der Unterhalt aufgrund einer lediglich vorläufigen und später aufgehobenen gerichtlichen Regelung oder aufgrund einer unwirksamen Unterhaltsvereinbarung geleistet hat, seinen auf § 812 BGB gestützten Rückforderungsanspruch gegen den Ausgleichsberechtigten häufig nicht durchsetzen kann, wenn sich dieser auf den Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) beruft (vgl. Schulz/Hauß Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung 6. Aufl. Rn. 881; Büte Zugewinnausgleich bei Ehescheidung 5. Aufl. Rn. 316).

39 cc) Ob dieser Ansicht uneingeschränkt gefolgt werden kann (kritisch BeckOGK/Siede [Stand: Mai 2018] § 1381 Rn. 35; Staudinger/Thiele [2017] BGB § 1381 Rn. 10; Prütting/Wegen/Weinreich BGB 13. Aufl. § 1381 Rn. 15), braucht im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden.

40 (1) Denn die (angeblich) überhöhten Unterhaltsansprüche sind der Antragstellerin in gerichtlichen Hauptsacheverfahren rechtskräftig zugesprochen worden. Sofern eine rechtskräftige Unterhaltsentscheidung nicht durch Prozessbetrug (§ 823 Abs. 2 BGB iVm § 263 StGB) erwirkt worden ist, kommt ein auf Rückzahlung überzahlten Unterhalts gerichteter Schadenersatzanspruch nur ausnahmsweise nach § 826 BGB im Falle der vorsätzlichen sittenwidrigen

Ausnützung eines als unrichtig erkannten Titels in Betracht. Dieser Schadenersatzanspruch setzt nicht nur voraus, dass der Berechtigte Kenntnis von der Unrichtigkeit des Titels hatte, sondern es müssen besondere Umstände hinzutreten, welche die Annahme überhöhter Unterhaltszahlungen durch den Berechtigten in besonderem Maße als unredlich und geradezu unerträglich erscheinen lassen (vgl. Senatsurteile vom 23. April 1986 - IVb ZR 29/85 - FamRZ 1986, 794, 796 und vom 19. Februar 1986 - IVb ZR 71/84 - FamRZ 1986, 450, 452). Liegen diese Voraussetzungen nicht vor und ist damit die Rechtskraft der gerichtlichen Unterhaltsentscheidung vor einer Durchbrechung geschützt, kommt dem Gedanken der Rechtssicherheit - und damit auch dem Vertrauen des Berechtigten, den aufgrund des Titels vereinnahmten Unterhalt entschädigungslos behalten zu dürfen - der Vorrang gegenüber der Einzelfallgerechtigkeit zu. Diese Wertung ist auch im Rahmen der Anwendung von § 1381 Abs. 1 BGB zu berücksichtigen, so dass eine Herabsetzung des Ausgleichsanspruchs unter dem Gesichtspunkt einer Unterhaltsüberzahlung nicht in Betracht kommt, wenn und soweit die Rechtskraft einer gerichtlichen Unterhaltsentscheidung der Rückforderung von Unterhalt entgegensteht (so wohl auch Staudinger/Thiele [2017] BGB § 1381 Rn. 17). Kann der Ausgleichspflichtige wegen einer unerlaubten Handlung des Ausgleichsberechtigten trotz des Vorliegens einer rechtskräftigen Unterhaltsentscheidung ausnahmsweise Schadenersatz wegen des vom Gericht zu Unrecht festgesetzten Unterhalts verlangen, kann er diese Forderung beziffern und damit gegen den Zugewinnausgleichsanspruch aufrechnen, zumal die Entreicherungsproblematik bei deliktischen Rückforderungsansprüchen nach §§ 823 Abs. 2, 826 BGB ohnehin keine Rolle spielt (vgl. dazu Senatsurteil vom 19. Februar 1986 - IVb ZR 71/84 - FamRZ 1986, 450, 451).

41 Ein Anwendungsbereich für § 1381 Abs. 1 BGB kann sich in den Fällen der deliktischen Unterhaltsrückforderung allenfalls im Zusammenhang mit der

Behandlung des auf Rückzahlung überzahlten Unterhalts gerichteten Schadenersatzanspruchs im Rahmen der güterrechtlichen Ausgleichsbilanz ergeben. Da der Anspruch auf Rückzahlung überzahlten Unterhalts bereits im Zeitpunkt der Überzahlung entsteht, muss dieser Anspruch wegen solcher Unterhaltszahlungen, die vor dem Stichtag für die Berechnung des Zugewinns (§§ 1384, 1387 BGB) geleistet worden sind, einerseits als Forderung im aktiven Endvermögen des Ausgleichspflichtigen und andererseits als Verbindlichkeit im passiven Endvermögen des Ausgleichsberechtigten bilanziert werden; insoweit gilt für den Anspruch auf Rückzahlung überzahlten Unterhalts nichts anderes als für den Anspruch auf Zahlung von Unterhaltsrückständen, die vor dem Berechnungstichtag entstanden sind (vgl. dazu Senatsurteile vom 6. Oktober 2010 - XII ZR 10/09 - FamRZ 2011, 25 Rn. 36 und BGHZ 156, 105, 109 = FamRZ 2003, 1544, 1545; OLG Hamm NJW-RR 1992, 580, 581 f.; OLG Celle FamRZ 1991, 944, 945). Die Einbeziehung der Forderung in die Ausgleichsbilanz kann nach den Umständen des Einzelfalls dazu führen, dass der Schadenersatzanspruch des Ausgleichspflichtigen durch die wertentsprechende Erhöhung der güterrechtlichen Ausgleichsforderung wirtschaftlich vollständig entwertet wird. Dieses Ergebnis wird gerade bei deliktischen Ansprüchen zwischen den Ehegatten oftmals als grob unbillig angesehen und insoweit eine Korrektur über § 1381 BGB für möglich gehalten (vgl. dazu Staudinger/Thiele [2017] BGB § 1381 Rn. 17 mwN; Jaeger FPR 2005, 352, 353 f.). Andererseits ist allerdings zu bedenken, dass sich die Zahlung des überhöhten Unterhalts in vielen Fällen bereits auf die Zugewinnausgleichsberechnung ausgewirkt hat, weil der Ausgleichspflichtige sonst weitergehendes Vermögen hätte aufbauen können und der Ausgleichsberechtigte durch die Unterhaltszahlung in der Lage versetzt worden ist, eigenes Vermögen zu erhalten oder auch zu bilden (vgl. BeckOGK/Siede [Stand: Mai 2018] § 1381 Rn. 35).

42 (2) Einer weiteren Erörterung bedarf dies indessen nicht, weil im vorliegenden Fall für einen Anspruch des Antragsgegners auf Rückzahlung von Unterhalt aus dem Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung - unabhängig davon, dass der Antragsgegner schon die Höhe des vermeintlich überzahlten Unterhalts nicht schlüssig dargelegt hat - keine hinreichenden Anhaltspunkte bestehen. Soweit sich der Antragsgegner allein auf die unterlassene Vorlage medizinischer Unterlagen aus dem Jahr 2008 stützt, hat die Antragstellerin unwiderlegt vorgetragen, jedenfalls vom Inhalt des im Zuge des Rentenbewilligungsverfahrens für die Deutsche Rentenversicherung Bund erstatteten Gutachtens des Sachverständigen Dr. E. überhaupt erst im Jahre 2015 Kenntnis erlangt zu haben. Im Übrigen lässt der Inhalt dieser Unterlagen keinen Widerspruch zu den Feststellungen des im Trennungsunterhaltsverfahren eingeholten arbeitsmedizinischen Gutachtens des Sachverständigen Dr. P. vom 25. Juni 2007 erkennen, wonach die Antragstellerin aufgrund einer psychischen Erkrankung in Form einer Somatisierungsstörung bei depressiver Grundstimmung noch für die Dauer eines Jahres nicht in der Lage gewesen sei, nennenswerte gewinnbringende Tätigkeiten auszuüben. Für die Folgezeit ist schon nichts dafür ersichtlich, dass die Antragstellerin trotz der im Juli 2008 bewilligten Rente wegen voller Erwerbsminderung gleichwohl davon ausgegangen sein könnte, durch Ausübung einer Berufstätigkeit höhere Erwerbseinkünfte erzielen zu können.

III.

43 Die angefochtene Entscheidung kann - jedenfalls mit der gegebenen Begründung - nicht in vollem Umfang Bestand haben, sondern unterliegt der Aufhebung, soweit das Beschwerdegericht der Antragstellerin auf ihre Beschwerde

einen höheren restlichen Zugewinnausgleichsanspruch als die vom Amtsgericht rechnerisch unstreitig ermittelten 7.218,23 € zugesprochen hat.

44

Insoweit kommt es streitentscheidend darauf an, ob die Anrechnungsklausel in Nr. I Ziff. 1c) des Ehevertrags entweder darauf zielt, im Endvermögen des Antragsgegners (nur) die hälftige Differenz zwischen dem Verkehrswert der Immobilie und den auf ihr ruhenden Belastungen anzusetzen oder ob sie - wie das Amtsgericht meint - dahingehend auszulegen ist, dass im aktiven Endvermögen des Antragsgegners die Hälfte des Verkehrswerts seiner Immobilie, im passiven Endvermögen demgegenüber die dinglich gesicherten Verbindlichkeiten in voller Höhe zu berücksichtigen sind. Der Wortlaut der streitigen Anrechnungsklausel lässt beide Auslegungsmöglichkeiten zu. Die Auslegung von rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen ist Sache des Tatrichters. Eine vom Beschwerdegericht nicht vorgenommene Auslegung darf das Rechtsbeschwerdegericht nur dann selbst vornehmen, wenn alle dazu erforderlichen Feststellungen getroffen sind und eine weitere Aufklärung nicht mehr in Betracht kommt

(Senatsbeschluss vom 29. Januar 2014 - XII ZB 303/13 - FamRZ 2014, 629 Rn. 51; BGH Urteil vom 12. Dezember 1997 - V ZR 250/96 - NJW 1998, 1219 mwN). Diese Voraussetzungen liegen hier schon deshalb nicht vor, weil nicht ausgeschlossen ist, dass die im Laufe des Beschwerdeverfahrens schon einmal angeordnete, aber schließlich nicht durchgeführte Vernehmung des beurkundenden Notars zur Aufklärung des Sachverhalts beitragen kann. Die Sache ist daher im Umfang der Aufhebung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen (§ 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG).

Dose

Schilling

Nedden-Boeger

Botur

Guhling

Vorinstanzen:

AG Aachen, Entscheidung vom 17.04.2015 - 227 F 382/14 -

OLG Köln, Entscheidung vom 09.02.2017 - II-10 UF 85/15 -