
Zugewinnausgleich

Mandanteninformation

I. Wann kommt ein Zugewinnausgleich in Betracht?

Leben Sie mit Ihrem Ehegatten im gesetzlichen Güterstand, weil Sie nicht per **Ehevertrag** eine Gütertrennung vereinbart haben, kommt im Fall der Scheidung der Zugewinnausgleich in Frage. Der Zugewinnausgleich ist immer dann ein Thema, wenn am Ende der Ehe ein Ehegatte mehr Vermögen als der andere Ehegatte besitzt. Der Zugewinnausgleich soll nach seinem Grundgedanken der gleichen Teilhabe an dem während der Ehe erwirtschafteten Vermögen dienen (Senatsurteil vom 6. Februar 2002 - XII ZR 213/00 - FamRZ 2002, 606, 607). Die vom Gesetz vorgesehene pauschalisierte Berechnungsweise differenziert dabei **nicht** danach, in **welchem Umfang** die Ehegatten zum Vermögenserwerb während der Ehe **beigetragen** haben (vgl. hierzu schon BGH, Urteil vom 9. Juli 1980 - IVb ZR 531/80 - FamRZ 1980, 877). Manchmal ist derjenige Ehegatte, der während der Ehe der Hauptverdiener war und deshalb alle Anschaffungen, Urlaube usw. gezahlt hat, der Ansicht, er könne vom anderen Ehegatten bei der Scheidung die Hälfte seiner Zahlungen zurückfordern. Dies ist aber nicht so. Sonst könnte ja der andere Ehegatte genauso gut rückwirkend für die Ehezeit den halben Lohn für Kochen, Putzen und Einkaufen verlangen. Deshalb gilt: Leistungen egal welcher Art, die während des Zusammenlebens erbracht werden, werden im Hinblick auf die Lebensgemeinschaft erbracht und können nach Beendigung derselben nicht zurückgefordert werden. Der einzige Vermögensausgleich, den es beim Scheitern der Ehe gibt, ist der so genannte Zugewinnausgleich. Außer diesem Zugewinnausgleich kann **grundsätzlich kein weiterer Vermögensausgleich** zwischen den Ehegatten verlangt werden.

II. Weitere Ausgleichsmechanismen

In drei Varianten kann es neben dem Zugewinnausgleich zur Anwendung weiterer Ausgleichsmechanismen kommen:

- **Versorgungsausgleich:** Dieser Ausgleichsmechanismus erfasst sämtliche Rentenanwartschaften, die während der Ehezeit gebildet wurden. Diese Vermögenswerte werden im Zugewinnausgleich nicht berücksichtigt, sondern werden von der Rechtstechnik des Versorgungsausgleichs erfasst. Hierzu verweisen wir auf unser Merkblatt zum Versorgungsausgleich
- **Hausratsauseinandersetzungsverfahren:**
- Zu den sonstigen Ausnahmen siehe unten Abschnitt VIII.

III. Vermögensbilanzen zu Stichtagen

Endet die Zugewinngemeinschaft durch Scheidung, so findet ein Ausgleich statt. Welcher Betrag als Ausgleich zu bezahlen ist, wird über die Technik des Vermögensvergleichs an zwei unterschiedlichen Stichtagen ermittelt. Hierfür müssen Vermögensbilanzen erstellt werden, die den Vermögensbestand nach Abzug der Verbindlichkeiten

- zum Stichtag (= Datum) der Eheschließung vor dem Standesamt (Anfangsvermögen)
- zum Stichtag (= Datum) der Zustellung des Scheidungsantrags (Endvermögen)

ausweisen. Maßgeblich ist nur der jeweilige Vermögensstand zu Beginn (Anfangsvermögen) und bei Ende (Endvermögen) der Ehe. Nach der gesetzlichen Regelung des § 1384 BGB fällt die Trennungszeit bis zur Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags in den Zeitraum, für den ein Zugewinnausgleich stattfindet. Vermögensänderungen, die in der Zeit zwischen der Trennung und der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags eingetreten sind, sind deshalb in die Ausgleichsberechnung einzubeziehen (Senatsurteil vom 9. Oktober 2013 - XII ZR 125/12). Was zwischendurch mit dem Vermögen passiert ist, ist unerheblich. Zahlungen der Eheleute während der Ehezeit werden nicht verrechnet.

Beispiel:

Nach Ermittlung der jeweiligen Anfangs- und Endvermögen wird der jeweilige Zugewinn der Ehegatten errechnet. So hat z.B. die Ehefrau als Anfangsvermögen 10.000,- Euro als Sparguthaben gehabt und der Ehemann keinerlei Vermögen. Nach Ende der Ehe hat die Ehefrau immer noch 10.000,- Euro Sparguthaben und der Ehemann hat

mit seinem Unternehmen ein Vermögen von 100.000,- Euro erwirtschaftet. Die Ehefrau hat somit keinen Zugewinn während der Ehe erzielt, der Ehemann aber einen Zugewinn in Höhe von 100.000,- Euro. Der jeweilige Zugewinn ist dann auszugleichen. Das bedeutet für unser Beispiel, dass die Ehefrau von ihrem Ehemann einen Zugewinnausgleich von 50.000,- Euro zu erhalten hat.

IV. Hinzurechnungen zum Anfangsvermögen

1. § 1374 Abs.2 BGB - Gesetzestext

Vermögen, das ein Ehegatte nach Eintritt des Güterstands von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt, wird nach Abzug der Verbindlichkeiten dem Anfangsvermögen hinzugerechnet, soweit es nicht den Umständen nach zu den Einkünften zu rechnen ist.

2. Anmerkungen

Nach § 1374 Abs. 2 BGB ist nur Vermögen, das ein Ehegatte nach Eintritt des Güterstandes von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt, seinem Anfangsvermögen hinzuzurechnen und damit vom Zugewinnausgleich ausgenommen. § 1374 Abs. 2 BGB kann auf einen sonstigen (anderen) Vermögenszuwachs auch nicht entsprechend angewendet werden (BGH, Beschluss vom 16. Oktober 2013 - XII ZB 277/12, Rn 12).

Wichtig ist, dass Sie Angaben zum Vermögenserwerb nach § 1374 Abs.2 **freiwillig Auskunft** erteilen; denn solche Zuflüsse mindern Ihr Endvermögen und damit Ihren Zugewinn, selbst wenn diese während der Ehe verbraucht wurden, also am Stichtag für die Berechnung des Endvermögens nicht mehr vorhanden sind. Solche Positionen müssen im Bestreitensfall ebenso wie das Anfangsvermögen von Ihnen durch Urkunden belegt oder mit Zeugen nachgewiesen werden.

Die Fälle des § 1374 Abs. 2 BGB, in denen ein Zugewinnausgleich nicht stattfinden soll, stellen Ausnahmen von dem gesetzlichen Prinzip dar, wonach es für den Zugewinnausgleich grundsätzlich nicht darauf ankommt, ob und in welcher Weise der den Ausgleich fordernde Ehegatte zur Entstehung des Zugewinns beigetragen hat (Senatsurteil BGHZ 170, 324 = FamRZ 2007, 978 Rn. 16). Dabei sind die in § 1374 Abs. 2 BGB geregelten Ausnahmen nicht allein dadurch gerechtfertigt, dass der andere Ehegatte in diesen Fällen nicht zu dem Erwerb beigetragen hat. Ein wesentlicher Grund für die gesetzliche Ausnahmeregelung ist vielmehr, dass eine derartige Zuwendung meist auf persönlichen Beziehungen des erwerbenden Ehegatten zu dem Zuwendenden oder auf ähnlichen besonderen Umständen beruht (Senatsurteile BGHZ 170, 324 = FamRZ 2007, 978 Rn. 16; BGHZ 157, 379 = FamRZ 2004, 781, 782; BGHZ 130, 377 = FamRZ 1995, 1562, 1564; BGHZ 82, 145 = FamRZ 1982, 148; BGHZ 82, 149 = FamRZ 1982, 147; BGHZ 80, 384 = FamRZ 1981, 755, 756).

Schenkungen sind nur anzunehmen, wenn sie den Charakter der Unentgeltlichkeit aufweisen. Auch Schenkungen an einen der Ehegatten erhöhen dessen Anfangsvermögen. Schenkungen sind dem Anfangsvermögen zuzurechnen, soweit sie nicht als Einkünfte zu qualifizieren sind. Schenkungen - gerade von den Eltern - werden in Prozessen gerne zur Erhöhung des Anfangsvermögens vorgetragen. Manch ein Ehegatte wundert sich dann, was der andere Ehegatte während der Ehe so alles geschenkt erhalten hat. Solche Zuwendungen unterfallen dann nicht dem privilegierten Erwerb, wenn es sich um Einkünfte im Sinne des letzten Teils des § 1374 Abs. 2 BGB handelt. Erfolgen also derartige Zuwendungen durch nahe Angehörige nicht zur Vermögensbildung, sondern zu **Verbrauchszwecken**, werden sie nicht dem Anfangsvermögen zugeschlagen (OLG Köln, Urteil vom 26.08.2008 – 4 UF 38/08, in NJW 2009, 1005; vgl. Hdb. des FA, Kap. 9, Rn 93ff). Für die Bewertung kommt es auf die Höhe des Betrages, die wirtschaftlichen Verhältnisse des Empfängers, die Absicht des Zuwenders, die Art der Verwendung etc. an. Anders sieht es aus, wenn beispielsweise die Eltern ein Darlehen eines der Ehegatten tilgen. Die Aufzählung der privilegierten Vermögenszuwächse ist im Übrigen abschließend. Andere Vermögenserwerbe wie **Lottogewinne, Schmerzensgeld, Abfindungen aus Arbeitsverträgen** und ähnliches werden nicht dem Anfangsvermögen hinzu gerechnet und unterfallen deshalb vollständig dem Zugewinnausgleich.

Danach sind als

Einkünfte zu qualifizieren

- Zuwendungen für den Haushalt und zur Deckung anderer laufende Lebensbedürfnisse
- Geldspritzen für Urlaubsreisen oder Anschaffungen von Hausrat und ähnlichem
- Zuwendungen für den Kauf eines PKW, um den Arbeitsplatz zu erreichen.

Nicht zu den **Einkünften** und damit dem Anfangsvermögen zuzurechnen sind

- Zuschüsse zur Finanzierung eines Eigenheims
- Zahlungen aus Sparvermögen eines Elternteils, für die Anschaffung von Baumaterial zum Hausbau
- Überlassen eines Bausparvertrages zum Erwerb oder Ausbau einer Wohnung.

Erfolgen die Zuwendungen für ein Anwesen, dessen Eigentümer beide Ehegatten jeweils zur Hälfte sind, sind sie jeweils zur Hälfte in der Vermögensbilanz jedes Ehegatten zuzurechnen. Soweit Zuwendungen in das gemeinsame Anwesen eingeflossen sind, ist diese als Schenkung an beide Ehegatten jeweils zur Hälfte dem Anfangsvermögen zuzurechnen (vgl. BGH, Urteil vom v. 21.07.2010 - XII ZR 180/09).

V. Auskunft zum Zugewinn

1. § 1379 BGB – Gesetzestext

(1) Ist der Güterstand beendet oder hat ein Ehegatte die Scheidung, die Aufhebung der Ehe, den vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns bei vorzeitiger Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft oder die vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft beantragt, kann jeder Ehegatte von dem anderen Ehegatten

- 1. Auskunft über das Vermögen zum Zeitpunkt der Trennung verlangen;*
- 2. Auskunft über das Vermögen verlangen, soweit es für die Berechnung des Anfangs- und Endvermögens maßgeblich ist.*

Auf Anforderung sind Belege vorzulegen. Jeder Ehegatte kann verlangen, dass er bei der Aufnahme des ihm nach § 260 vorzulegenden Verzeichnisses zugezogen und dass der Wert der Vermögensgegenstände und der Verbindlichkeiten ermittelt wird. Er kann auch verlangen, dass das Verzeichnis auf seine Kosten durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird.

(2) Leben die Ehegatten getrennt, kann jeder Ehegatte von dem anderen Ehegatten Auskunft über das Vermögen zum Zeitpunkt der Trennung verlangen. Absatz 1 Satz 2 bis 4 gilt entsprechend

2. Anmerkung

Gem. § 1379 Abs. 1 BGB ist jeder Ehegatte verpflichtet, auf Verlangen Auskunft über den Bestand seines Vermögens an diesem Stichtag zu erteilen und es zu belegen. Wenn die Gegenseite es fordert, müssen Sie auch Auskunft über Ihr Vermögen am Tag der Trennung und am Tag Ihrer standesamtlichen Heirat erteilen und dieses belegen. Die Anforderungen der Gerichte an die Auskunft sind streng. Es müssen alle aktiven und passiven Vermögensposten genau zum Stichtag aufgeführt werden, mit genauer Bewertung, jedenfalls bei klar objektiv bewertbaren Vermögensgegenständen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH wird in das Anfangs- bzw. Endvermögen zu den maßgeblichen [Stichtagen](#) das **gesamte Vermögen** der Ehegatten in die [Vermögensbilanzen](#) aufgenommen, d.h. **alle** dem Ehegatten am Stichtag zustehenden Vermögens**positionen** mit objektiv bewertbaren Wert, wenn Sie nicht dem Versorgungsausgleich oder dem Hausratverteilungsverfahren unterliegen (= **Totalitätsprinzip**). Dazu zählen alle einem Ehegatten

- gehörenden **Sachen** (**Anmerkung**: bei ungeklärten Eigentumsverhältnissen an Haushaltsgegenständen ist das Hausratverteilungsverfahren durchzuführen),
- zustehenden **Rechte**, die am Stichtag bereits entstanden sind. Auf die Fälligkeit des Anspruches kommt es nicht an. **Ansprüche**, die unter einer Bedingung stehen, sind genauso wie solche, deren Durchsetzung unsicher ist, grundsätzlich ebenfalls in die Zugewinnausgleichsberechnung einzubeziehen. Die Bewertung

hängt davon ab, wie hoch die Wahrscheinlichkeit des Bedingungseintritts bzw. der Durchsetzbarkeit einzuschätzen ist. Dementsprechend sind gegebenenfalls Abschläge vorzunehmen.

- Entstandene, wenn auch noch nicht fällige -> [Verbindlichkeiten](#), sind in die Passiva einzubeziehen. Für bedingte und unsichere Verbindlichkeiten gelten dieselben Grundsätze wie für bedingte und unsichere Ansprüche. Betriebliche Schulden eines Freiberuflers dürfen nur dann gesondert in die Vermögensbilanz aufgenommen werden, wenn sie nicht bereits in die -> [Praxisbewertung](#) eingeflossen sind. Noch nicht fällige unverzinsliche Verbindlichkeiten müssen abgezinst werden.

Die Auskunft muss so gestaltet sein, dass es jedem ohne erheblichen Aufwand möglich ist, die Bemessungsgrundlagen für den Zugewinn nachzuvollziehen. Wir empfehlen eine Darstellung nach folgendem Muster:

VI. Muster: Auskunft zum Zugewinn

I. Endvermögen zum Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrags (Datum)

1. Aktiva

<i>Position</i>	<i>Wert geschätzt</i>	<i>Beleg- Nr.:</i>
<i>Miteigentumsanteil am ehelichen Anwesen</i>		
<i>Immobilie II</i>		
<i>Immobilie III</i>		
<i>Bankguthaben I:</i>		
<i>Bankguthaben II:</i>		
<i>Bankguthaben III:</i>		
<i>Lebensversicherung</i>		

2. Passiva

<i>Position</i>	<i>Wert</i>	<i>Beleg- Nr.:</i>
<i>Hälftiger Anteil am Immobilienkredit</i>		

3. § 1375 Abs.1 BGB:

Aktiva minus Passiva = Endvermögen

II. Endvermögen zum Zeitpunkt der Trennung (Datum): § 1379 Abs.2 BGB

1. Aktiva

<i>Position</i>	<i>Wert geschätzt</i>	<i>Beleg- Nr.:</i>
<i>Miteigentumsanteil am ehelichen Anwesen</i>		
<i>Immobilie II</i>		
<i>Immobilie III</i>		
<i>Bankguthaben I: Girokonto</i>		
<i>Bankguthaben II: Tagesgeld</i>		
<i>Bankguthaben III: Postbank</i>		
<i>Lebensversicherung</i>		
<i>Gesamt</i>		

2. Passiva

<i>Position</i>	<i>Wert</i>	<i>Beleg- Nr.:</i>
<i>Immobilienkredit</i>		
<i>Verbindlichkeit II</i>		
<i>Gesamt</i>		

III. Anfangsvermögen zum Zeitpunkt der Eheschließung (Datum):

1. Aktiva

<i>Position</i>	<i>Wert geschätzt</i>	<i>Beleg- Nr.:</i>
<i>Bankguthaben I: Depotwert</i>		
<i>Bankguthaben II: Tagesgeld</i>		
<i>Bankguthaben III: Postbank</i>		
<i>Bankguthaben IV: Festgeldkonto</i>		
<i>Lebensversicherung</i>		

2. Passiva

<i>Position</i>	<i>Wert</i>	<i>Beleg- Nr.:</i>
<i>Verbindlichkeiten</i>		
<i>Darlehen</i>		

3. Anfangsvermögen nominal:

4. Anfangsvermögen indexiert:

IV. Hinzurechnung zum Anfangsvermögen (§ 1374 Abs.2 BGB)

<i>Position</i>	<i>Datum</i>	<i>Wert in € nominal</i>	<i>Wert in € indexiert</i>	<i>Beleg- Nr.:</i>
<i>Schenkung von den Eltern</i>				
<i>Schenkung von Dritten</i>				
<i>Erbschaft</i>				
<i>Gesamt</i>				

V. Zugewinn

1. Endvermögen zum Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrags:

2. Endvermögen zum Zeitpunkt der Trennung:

3. Anfangsvermögen:

4. Zugewinn:

VII. Musterrechnung

A. Als Zugewinn für die Ehefrau ergibt sich aus unserer Sicht folgendes Bild

I. Endvermögen

1. Immobilie zu ½ vom Marktpreis	140.500,00 €
2. Sonstiges Endvermögen:	61.825,00 €
3. Abzgl. Verbindlichkeiten:	- 15.303,46 €
Endvermögen insgesamt:	187.021,54 €

II. Anfangsvermögen

1. Zum Stichtag der Eheschließung:	21.310,77 €
2. Privilegiertes Anfangsvermögen:	78.978,00 €
3. Anfangsvermögen insgesamt:	100.288,77 €

III. Zugewinn

Endvermögen (187.021,54 €) – Anfangsvermögen (100.288,77 €): 86.732,77 €

B. Zugewinn des Ehemannes

I. Endvermögen

Aktiva

1. Immobilie zu ½ vom Marktpreis	140.500,00 €
2. Bankguthaben lt. Bestätigung der Sparkasse:	15.344,84 €
3. Immofonds	6.500,00 €
3. Opel Mireva, Bj. 30.04.2007, Kilometerlaufleistung ca. 233.000 km	500,00 €
4. LV Bayernversicherung	6.915,63 €
5. Unfall-Prämienrückgewähr-Versicherung:	13.331,00 €

Passiva

Hausdarlehen Sparkasse zu ½	14.991,30 €
-----------------------------	-------------

Saldo

Aktiva	182.091,47 €
Passiva	- 14.991,30 €

Endvermögen des Ehemannes

167.600,17 €

II. Anfangsvermögen

Aktiva

1. Sparbuch 232,27 DM =	118,76 €
2. Unfall-Prämienrückgewähr-Versicherung:	1.981,00 €
3. LV Bayernversicherung	1.667,20 €
4. Motorrad Kawasaki KLR 600: 6886,07 DM =	3.520,79 €
5. BMW 315: 3.700,00 DM =	1.891,78 €

Passiva

0,00 €

Anfangsvermögen des Ehemannes

9.179,53 €

Indexiert:	12.249,49 €
------------	-------------

III. Zurechnung zum Anfangsvermögen (§ 1374 Abs.2 BGB)

1. Geschenktes Material zum Hausbau am 05.12.1997, 3.000,00 DM

= 1.533,88 €, indexiert 1.944,38 €

2. Geschenktes Material zum Hausbau am 07.12.1999, 4.000,00 DM

= 2.045,17 €, indexiert	2.552,85 €
3. LBS Bausparguthaben:	27.008,29 €
4. Überlassung des Grundstücks von Schwiegervater (hälftig):	25.234,85 €
<i>Anfangsvermögen (II. + III.) des Ehemannes</i>	68.989,86 €

IV. Zugewinn

Endvermögen	+ 167.600,17 €
<u>Abzgl. Anfangsvermögen</u>	- 68.989,86 €
Zugewinn des Ehemannes	= <u>98.610,31 €</u>

C. Zugewinnausgleich

➤ Zugewinn Ehemann:	98.610,31 €
➤ Zugewinn Ehefrau:	86.732,77 €
➤ <u>Differenz:</u>	11.877,54 €
➤ <u>Davon die Hälfte als Ausgleichsanspruch der Ehefrau :</u>	<u>5.938,77 €</u>

VIII. Vermögensauseinandersetzung außerhalb der Zugewinnausgleichs

Vermögenstransfers (d.h. Geldzuflüsse oder Geldabflüsse) tauchen im System des Zugewinnausgleichs nur im Rahmen der Hinzurechnungen zum Anfangsvermögen nach 1374 Abs.2 BGB auf. Davon abgesehen können Vermögenstransfers und deren Rückabwicklungen wegen gescheiterter Ehe nur außerhalb des Zugewinnausgleichs Bedeutung gewinnen. Jedoch benötigen solche Rückabwicklungsansprüche stets eine konkrete gesetzliche Grundlage, die neben dem Zugewinnausgleichsmechanismus Anwendung finden darf. In aller Regel wird ein solcher Anwendungsraum neben dem Zugewinnausgleich nur für schuldrechtliche Anspruchsgrundlagen anerkannt, die sich auf eine [vertraglichen Regelung](#) der Ehegatten zu möglichen Ausgleichsansprüchen zurückführen lässt (vgl. Senatsurteile vom 9. Oktober 1991 - XII ZR 2/90 - FamRZ 1992, 43, 44 und vom 13. Januar 1993 - XII ZR 212/90 - FamRZ 1993, 676, 677; BGH Urteil vom 28. November 1974 - II ZR 38/73 - WM 1975, 1997; ebenso OLG Brandenburg NJW-RR 2001, 1297; OLG Koblenz NJW 2003, 1675, 1676; zustimmend Münch-Komm/K. Schmidt aaO § 748 Rdn. 8; Palandt/Sprau BGB 69. Aufl. § 748 Anm. 1; Wever Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts 4. Aufl. Rdn. 303; kritisch Staudinger/Langhein BGB 2008 § 748 Rdn. 14; Erman/Aderhold BGB 12. Aufl. § 748 Rdn. 4).

Dieser Grundsatz gilt - so gut wie - ausnahmslos, wenn die Ehegatten im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft leben. In der Tat regelt das eheliche Güterrecht mit seinen Instrumentarien [Zugewinnausgleich](#) oder Gütertrennung nicht, wie gemeinsame Schulden, gemeinsames Eigentum, sonstiges gemeinsames

Vermögen oder gemeinsame Projekte der Eheleute im Fall der Scheidung auseinanderdividiert werden. Rückforderungsansprüche, Vergütung von Mitarbeit im ehelichen Betrieb oder Fragen um die Verteilung von Steuerlast oder Steuerguthaben sind mit den Instrumentarien des Schuldrechts (3. Buch des BGB) zu lösen: Für die Ableitung von Rückabwicklungsansprüchen zwischen den Ehegatten bieten sich an das Schuldrecht zur Gemeinschaft (§§ 741 ff BGB), zur Gesellschaft (§§ 705 ff BGB), zur Gesamtgläubigerschaft (§ 430 BGB), zur Gesamtschuldnerschaft (§ 426 BGB) zur Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) und anderen Rechtsinstituten. Nur im Verhältnis zu § 313 BGB (Wegfall der Geschäftsgrundlage) wird ein (absoluter) **Vorrang des Zugewinnausgleichmechanismus** gesehen. Grundsätzlich soll es nach dem Willen des Gesetzgebers für den Ausgleich von Zuwendungen, die Ehegatten einander **während des gesetzlichen Güterstandes** gemacht haben, in aller Regel mit dem güterrechtlichen Ausgleich sein Bewenden haben.

Dazu **BGH**, Urteil vom 21. Juli 2010 - XII ZR 104/08, Rn 13,

*Zitat: „Nur in extremen Ausnahmefällen, in denen die güterrechtlichen Vorschriften den im Einzelfall bestehenden Interessenkonflikt nicht zu erfassen vermögen und das Ergebnis der güterrechtlichen Abwicklung schlechthin unangemessen und für den Zuwendenden **unzumutbar unbillig** ist, kommt ein Ausgleich nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage in Betracht (st. Rspr., vgl. Senatsurteile BGHZ 115, 132, 138; vom 4. Dezember 1998 - XII ZR 160/96 - FamRZ 1998, 669, 670).*

Zur „**unzumutbaren Unbilligkeit**“ führt der **BGH**, Urteil vom 19. September 2012 - XII ZR 136/10, unter Rn 25 aus:

*Zitat: "Bei der Abwägung, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang Zuwendungen wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage zurückerstattet werden müssen, ist auch zu berücksichtigen, dass der Partner es einmal für richtig erachtet hat, dem anderen diese Leistungen zu gewähren. Ein korrigierender Eingriff ist grundsätzlich nur gerechtfertigt, wenn dem Leistenden die **Beibehaltung der durch die Leistung geschaffenen Vermögensverhältnisse nach Treu und Glauben nicht zuzumuten** und deshalb **unbillig** ist. Das Merkmal der Unbilligkeit impliziert zugleich, dass ein Ausgleich nur wegen solcher Leistungen in Betracht kommt, denen nach den jeweiligen Verhältnissen erhebliche Bedeutung zukommt. **Maßgebend ist eine Gesamtabwägung der Umstände des Einzelfalls** (Senatsurteile vom 6. Juli 2011 - XII ZR 190/08 - FamRZ 2011, 1563 Rn. 23 ff. und BGHZ 177, 193 = FamRZ 2008, 1822 Rn. 44)."*

Bei dieser **Zumutbarkeitsprüfung** ist zu berücksichtigen, dass die Zuwendung **in Kenntnis** fehlender gesetzlicher Ausgleichsansprüche erbracht wurde und die Parteien **keine ausdrückliche** Regelung (= **Vereinbarung**) für den Fall des Scheiterns der Lebensgemeinschaft getroffen haben. Dann ist eine **Gesamtwürdigung** sämtlicher Umstände des Einzelfalls durchzuführen. Diese **Umstände** sind u.a.

- Zweck der Zuwendung
- Umfang der erbrachten Leistung
- Umfang der **noch vorhandenen Vermögensmehrung** beim Empfänger

(vgl. dazu [BGH, Urteil v. 06.07.2011 - XII ZR 190/08](#))

- gegenwärtige und zu erwartende Einkommens- und Vermögensverhältnisse
- Dauer der Lebensgemeinschaft
- Alter der Beteiligten
- Leistungen des Zuwendungsempfängers im Rahmen der Lebensgemeinschaft
- Weiter hat der **Güterstand** der Eheleute **erheblichen Einfluss** auf den Inhalt des Anpassungsanspruchs.

Somit stellt sich stets **vorrangig** die Frage, ob diverse Zuwendungen an den Ex-Ehegatten aus Anlass der Scheidung wegen einer **vertraglich begründeten Ausgleichspflicht** zurückgefordert werden können.

Ähnlich wie bei Schenkungen unter Ehegatten reicht es für die Herleitung von Rückabwicklungs- bzw. Rückzahlungsansprüchen nach Darlehensrecht (§ [488 Abs.1 S.2](#) BGB) nicht aus, wenn die Eheleute eine Vereinbarung als Darlehen bezeichnet haben. Grundsätzlich muss dafür der Vertrag so gestaltet sein, wie ein (Darlehens-)Vertrag unter fremden Dritten. Ansonsten besteht die Gefahr, dass das "Darlehen" als ehebedingte Zuwendung qualifiziert wird und damit der Vorrang des Zugewinnausgleichs als **besonderer familienrechtlicher Ausgleichsmechanismus** greift.

b) Kein Rückzahlungsanspruch über gesellschaftsrechtliche Regeln

Eine (Innen-)Gesellschaft unter Ehegatten ist zu bejahen, wenn die Beteiligten gesellschaftsrechtliche Bindungswirkungen gewollt haben und einen über die eheliche Lebensgemeinschaft **hinausgehenden Zweck** verfolgen, indem sie für ein gemeinsames, planvoll angelegtes, dauerhaftes **Projekt** zielstrebig zusammenwirken, um gemeinsames Vermögen zu bilden (BGH FamRZ 2006, 607 (608)). Dient ein Leistungsbeitrag eines Ehegatten zur Vermögensbildung nicht einem feststellbaren „**Gesellschaftszweck**“, sondern dient tatsächlich nur der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft, handelt es sich bei der Vermögenszuwendung um eine „[\(ehebedingte\)Zuwendung](#)“, die nicht neben dem Zugewinnausgleich gesondert ausgeglichen wird.

c) Konkludente Ausgleichsvereinbarung?

Nach einer solchen (konkludenten) Vereinbarung ist aber auch dann vorrangig zu fragen, wenn die Ehegatten nicht Gesamtschuldner eines Darlehens sind, sondern ein Ehegatte im Interesse auch des anderen ein Darlehen aufgenommen hat oder erhebliche Leistungen auf eine fremde Schuld erfolgten. Das ist eine ehebedingte Zuwendung. Die Ausgleichsverpflichtung - auch unter Ehegatten - kann sich dann nur aus besonderer Vereinbarung ergeben.

Ob eine solche Vereinbarung als **stillschweigend** geschlossen betrachtet werden kann, ist im Einzelfall vor dem Hintergrund der Interessenlage auf **Indizien** abzustellen, die Rückschlüsse auf eine mögliche konkrete Vorstellung der Parteien über einen Ausgleich im Innenverhältnis zulassen. Diese gilt es letztendlich aufzuklären und zwar von demjenigen Ehegatten, der sich auf einen Ausgleichanspruch auf Grundlage einer konkludenten Ausgleichsvereinbarung berufen möchte. In Betracht zu ziehen ist ein konkludent geschlossenes Auftragsverhältnis (Geschäftsbesorgungsvertrag) etwa mit dem Inhalt, das der Ehemann Schulden der Ehefrau in deren Auftrag bezahlt hat. Kann als Vertragstypus ein Auftragsverhältnis angenommen werden kann sich ein Aufwendungsersatzanspruch in Höhe der bezahlten Schulden aus § 670 BGB womöglich ableiten lassen.

Auch hier sehen wir nur einen gangbaren Weg zum gesonderten Ausgleich der Zuwendung, wenn Indizien dafür vorgetragen werden können, dass ein konkludent geschlossenes Auftragsverhältnis (Geschäftsbesorgungsvertrag) zwischen den Ehegatten als vertragliche Grundlage für die Zuwendung zur die Renovierung der ererbten Immobilie bestand, weil aus den **Umständen**, die zu der Geldzuwendung führten, **Rückschlüsse** darauf zu gewinnen sind, welche **Vorstellung die Eheleute damals über einen Ausgleich** der Zuwendung im Innenverhältnis hatten. Ein solcher **konkludenter Ausgleichsanspruch** ist auch im Rahmen einer Ehe im gesetzlichen Güterstand möglich, wobei nach BGH **vorrangig** danach zu „**forschen**“ ist (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Juli 2010 – XII ZR 104/08, Rn 15 ff). Wie gesagt: allein das Scheitern der Ehe kann nicht Anlass und Rechtsgrund genug sein, um eheliche Vermögenszuwendungen nach § 313 BGB wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage rückabzuwickeln. Denn § 313 BGB, als gesetzliche Grundlage dafür, gilt als vom Zugewinnausgleichsmechanismus als spezielleres Rechtsinstitut verdrängt.

Rechtsanwalt