# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XII ZR 10/09

Verkündet am:
6. Oktober 2010
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 426, 1378 Abs. 1, 1375 Abs. 1 aF, 1375 Abs. 1 nF

1. Ist im Rahmen des Zugewinnausgleichs eine Gesamtschuld der Ehegatten zu berücksichtigen, für die sie im Innenverhältnis anteilig haften, so kommt es für die Ermittlung des jeweiligen Endvermögens darauf an, ob die Ausgleichsforderung nach § 426 BGB realisierbar ist. Das ist auch dann der Fall, wenn ein Ehegatte erst aufgrund des Zugewinnausgleichs imstande ist, die interne Ausgleichsforderung zu erfüllen.

2. Ein am Bewertungsstichtag bestehender Unterhaltsrückstand ist als Passivposten im Endvermögen des Unterhaltsschuldners anzusetzen.

BGH, Urteil vom 6. Oktober 2010 - XII ZR 10/09 - Kammergericht
AG Tempelhof-Kreuzberg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 2010 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richterin Weber-Monecke sowie die Richter Dose, Schilling und Dr. Günter

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 21. November 2008 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um Zugewinnausgleich.

2 Die Ehe der Parteien wurde auf den am 8. Oktober 2003 zugestellten Antrag der Klägerin am 30. August 2005 rechtskräftig geschieden. Die Parteien, die beide nicht über Anfangsvermögen verfügten, waren zu je 1/2 Miteigentümer einer Eigentumswohnung. Der Wert der Immobilie belief sich zum 8. Oktober 2003 auf 304.000 €; zu diesem Betrag wurde das Wohnungseigentum nach dem Stichtag veräußert. Die auf der Immobilie lastenden Verbindlich-

keiten, für die die Parteien als Gesamtschuldner hafteten, überstiegen den Verkaufserlös um 62.090,52 €. Der Beklagte löste die Verbindlichkeiten nach dem 8. Oktober 2003 ab. Zuvor hatte die Klägerin ihm auf Anfrage bestätigt, dass im Fall der Ablösung eine Ausgleichsforderung des Beklagten nach § 426 BGB bestehe.

3 Das Endvermögen der Klägerin setzt sich - ohne Berücksichtigung der Immobilie und der darauf lastenden Verbindlichkeiten - aus einem Aktivvermögen von (mindestens) 11.683,38 € und Passiva von 28.962,32 € zusammen und war damit negativ. Das Endvermögen des Beklagten beläuft sich - wiederum ohne Einbeziehung des Wohnungseigentums und der hierfür eingegangenen Verbindlichkeiten - auf (mindestens) 155.456,92 € (Aktiva: 165.194,16 €; Passiva: 9.737,24 €) abzüglich eines am 8. Oktober 2003 bestehenden Unterhaltsrückstands von 1.818,18 €.

4 Auf den vorprozessual in Höhe von 45.000 € geltend gemachten Zugewinnausgleichsanspruch der Klägerin hat der Beklagte 6.000 € gezahlt und mit notarieller Urkunde anerkannt, weitere 11.000 € zu schulden. Insoweit hat er sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Ferner hat der Beklagte mit unstreitigen Forderungen in Höhe von insgesamt 15.300 € sowie mit einer Forderung von 31.045,26 € (1/2 der von ihm abgelösten, durch den Verkaufserlös der Immobilie nicht gedeckten Verbindlichkeiten von insgesamt 62.090,52 €) aufgerechnet.

5 Mit ihrer Klage hat die Klägerin in erster Instanz die Zahlung eines weiteren Zugewinnausgleichs in Höhe von 32.000 € sowie die Erstattung vorprozessual entstandener Anwaltskosten - jeweils zuzüglich Zinsen - verlangt. Sie hat die Ansicht vertreten, das Wohnungseigentum und die dieses betreffenden

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Verbindlichkeiten seien allein im Endvermögen des Beklagten als Aktivposten bzw. als Passiva zu berücksichtigen. Da sie die Belastungen nicht habe ausgleichen können, sei bei ihr auch die Hälfte der Verbindlichkeiten nicht anzusetzen. Im Übrigen könne nur so ein für sie angemessenes Ergebnis erzielt werden.

6 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin, mit der sie ihren Zugewinnausgleichsanspruch in Höhe von 14.383,20 € zuzüglich Zinsen weiterverfolgt hat, ist zurückgewiesen worden. Dagegen richtet sich die zugelassene Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist nicht begründet.

8 1. Das Kammergericht, dessen Entscheidung in FamRZ 2009, 1327 veröffentlicht ist, hat die Auffassung vertreten, der der Klägerin zustehende Zugewinnausgleichsanspruch sei durch Zahlung, notarielles Anerkenntnis und Aufrechnung erloschen. Zur Begründung hat das Kammergericht im Wesentlichen ausgeführt:

9 Die Klägerin habe keinen Zugewinn erwirtschaftet, da zum Stichtag (8. Oktober 2003) ihre Passiva die Aktiva überstiegen hätten. Das Aktivvermögen (unstreitige Vermögenswerte: 11.683,38 € + Unterhaltsforderung: 1.818,18 € + Wert des Wohnungseigentums zu 1/2: 152.000 €) habe sich auf 165.501,56 € belaufen; diesem Betrag hätten Verbindlichkeiten von insgesamt

212.007,58 € (unstreitige Verbindlichkeiten: 28.962,32 € + 1/2 der gesamten Wohnungsverbindlichkeiten: 183.045,26 €) gegenübergestanden.

10 Der Beklagte habe einen Zugewinn von 122.593,48 € erzielt, der sich aus Aktiva in Höhe von 317.194,16 € (unstreitiges Vermögen: 165.164,16 € + 1/2 des Wertes der Eigentumswohnung: 152.000 €) und Passiva in Höhe von (richtig) 194.600,68 € (unstreitige Verbindlichkeiten: 9.737,24 € + Unterhaltsrückstand: 1.818,18 € + 1/2 der Wohnungsbelastung: 183.045,26 €) zusammensetze. Als Passiva seien grundsätzlich stichtagsbezogen bestehende Verbindlichkeiten aller Art abzusetzen; dazu gehörten auch Unterhaltsrückstände.

11 Im Endvermögen beider Parteien sei der Wert der Immobilie zu je 1/2 zu berücksichtigen, ebenso die hierauf lastenden Verbindlichkeiten. Insoweit seien bei der Berechnung die volle Verbindlichkeit einerseits und der hälftige Ausgleichsanspruch gegen die andere Partei andererseits bereits saldiert worden. Die Ausgleichsansprüche ergäben sich infolge der gesamtschuldnerischen Haftung der Parteien für die Wohnungsverbindlichkeiten. Als Miteigentümer zu je 1/2 habe jeder Ehegatte im Innenverhältnis grundsätzlich auch die Hälfte der Darlehensschuld zu zahlen. Die Miteigentümergemeinschaft werde zwar von der ehelichen Lebensgemeinschaft überlagert, weshalb bis zum Scheitern der Ehe die alleinige Haftung eines Ehegatten aus der konkreten Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse gefolgert werden könne. Mit dem Scheitern der Ehe sei die eheliche Lebensgemeinschaft als Grund für eine abweichende Gestaltung aber entfallen. Deshalb müssten nunmehr besondere Umstände aufgezeigt werden, die gleichwohl eine anteilige Haftung des anderen Ehegatten für die Zukunft ausschlössen. Solche Umstände seien von der Klägerin nicht vorgetragen worden. Daraus folge, dass entsprechend den Miteigentumsanteilen der Parteien der hälftige Wert der Immobilie im jeweiligen Aktivvermögen der

Parteien und die Verbindlichkeiten abzüglich des jeweiligen hälftigen Ausgleichsanspruchs im Passivvermögen der Parteien zu berücksichtigen seien.

12 Eine Einbeziehung des Gesamtschuldnerausgleichs scheitere vorliegend nicht daran, dass die Klägerin nicht zum anteiligen Ausgleich der Forderung in der Lage sei. Der Klägerin sei als Gegenwert zu den ihr hälftig zuzurechnenden Immobilienverbindlichkeiten zunächst die Hälfte des Wertes der Wohnung anzurechnen. Für den anteiligen überschießenden Betrag der Verbindlichkeiten habe die Klägerin auch ihren Zugewinnausgleichsanspruch gegen den Beklagten einzusetzen, so dass sie insgesamt auch zu einem Ausgleich der anteiligen Gesamtschuld in der Lage sei. Aber selbst wenn davon ausgegangen werde, dass die Klägerin die Ausgleichsforderung nicht habe begleichen können, sei sie gehindert, sich hierauf zu berufen. Denn die Klägerin habe dem Beklagten vor dem Verkauf der Immobilie ausdrücklich bestätigt, dass diesem wegen der alleinigen Tilgung der Verbindlichkeiten ein Ausgleichsanspruch nach § 426 BGB zustehe. Die Klägerin habe nicht im Ansatz dargetan, warum der von ihr zugestandene und damit auch vertraglich nochmals vereinbarte Gesamtschuldnerausgleich nunmehr durch das Zugewinnverfahren überlagert werden solle. Vielmehr sei sie an ihrer Erklärung insoweit festzuhalten.

13 Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

14 2. Nach § 1378 Abs. 1 BGB schuldet grundsätzlich der Ehegatte, der den höheren Zugewinn erwirtschaftet hat, dem Ehegatten mit dem geringeren Zugewinn die Hälfte des Überschusses als Ausgleich. Zugewinn ist der Betrag, um den das Endvermögen eines Ehegatten das Anfangsvermögen übersteigt (§ 1373 BGB). Da die Parteien beide nicht über Anfangsvermögen verfügten, kommt es zur Ermittlung des Zugewinns allein auf ihr Endvermögen an.

15 3. Die Höhe des Endvermögens hängt im vorliegenden Fall entscheidend von der vermögensrechtlichen Zuordnung der das Wohnungseigentum betreffenden Gesamtschuld ab.

16 a) Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass die güterrechtlichen Vorschriften über den Zugewinnausgleich den Gesamtschuldnerausgleich nicht verdrängen, und zwar unabhängig davon, ob die Leistung eines gesamtschuldnerisch haftenden Ehegatten vor oder nach Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens erbracht worden ist. Denn bei richtiger Handhabung der güterrechtlichen Vorschriften vermag der Gesamtschuldnerausgleich das Ergebnis des Zugewinnausgleichs nicht zu verfälschen. Die Tilgung der Gesamtschuld durch einen der haftenden Ehegatten bewirkt im Regelfall keine Veränderung der für die Ermittlung des Zugewinns maßgeblichen Endvermögen, wenn die Gesamtschuld wirtschaftlich zutreffend, d.h. unter Beachtung des gesamtschuldnerischen Ausgleichs, in die Vermögensbilanz eingestellt wird (st. Rspr. s. BGHZ 87, 265, 273 = FamRZ 1983, 795, 797; Senatsurteile vom 30. September 1987 - IVb ZR 94/86 - FamRZ 1987, 1239, 1240; vom 27. April 1988 - IVb ZR 55/87 - FamRZ 1988, 920, 921 und vom 13. Juli 1988 - IVb ZR 96/87 - FamRZ 1988, 1031). Das wird erkennbar, wenn sich der Ausgleich der Gesamtschuldner nach der gesetzlichen Regel des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB vollzieht. Soweit bei Zustellung des Scheidungsantrags als Stichtag für die Berechnung des Endvermögens (§ 1384 BGB) gemeinsame Verbindlichkeiten der Ehegatten noch nicht getilgt sind, ist im Endvermögen beider Ehegatten jeweils die noch bestehende Gesamtschuld in voller Höhe als Passivposten zu berücksichtigen. Demgegenüber ist - die Durchsetzbarkeit vorausgesetzt - der jeweilige Ausgleichsanspruch gegen den anderen Ehegatten, der die Befriedigung des Gläubigers nicht voraussetzt, als Aktivposten anzusetzen. Im Ergebnis hat

das regelmäßig zur Folge, dass Ehegatten, die als Gesamtschuldner haften, die gemeinsamen Verbindlichkeiten bei ihrem Endvermögen jeweils nur mit der Quote ansetzen können, die im Innenverhältnis auf sie entfällt (BGHZ 87, 265, 273 f. = FamRZ 1983, 795, 797; Senatsurteil vom 9. Januar 2008 - XII ZR 184/05 - FamRZ 2008, 602 Rn. 16).

17 b) Vorrangig ist deshalb, in welchem Verhältnis die Parteien die Darlehensschulden im Innenverhältnis zu tragen haben. Nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB haften Gesamtschuldner zu gleichen Anteilen, wenn nicht ein anderes bestimmt ist. Eine abweichende Bestimmung kann sich aus dem Gesetz, einer Vereinbarung, dem Inhalt und Zweck des Rechtsverhältnisses oder der Natur der Sache, mithin aus der besonderen Gestaltung des tatsächlichen Geschehens ergeben (Senatsurteil vom 9. Januar 2008 - XII ZR 184/05 - FamRZ 2008, 602 Rn. 6 mwN).

18 Unstreitig sind die Darlehen für das den Parteien gemeinsam gehörende Wohnungseigentum aufgenommen worden. Wie das Kammergericht zutreffend angenommen hat, lässt sich aus den gesetzlichen Bestimmungen über die Bruchteilsgemeinschaft, insbesondere den §§ 748, 755 BGB, der Grundsatz ableiten, dass die Teilhaber für Verbindlichkeiten, die sie in Bezug auf den gemeinschaftlichen Gegenstand eingegangen sind, im Innenverhältnis nach dem Verhältnis ihrer Anteile an dem Gegenstand haften, wenn sich nicht aus einer Vereinbarung oder besonderen Umständen des Falles etwas anderes ergibt (BGHZ 87, 265, 269 = FamRZ 1983, 795, 796).

19 Die Miteigentumsgemeinschaft wurde allerdings durch die eheliche Lebensgemeinschaft der Parteien überlagert. Daraus können sich für ihr Verhältnis als Miteigentümer und Gesamtschuldner der aufgenommenen Kredite Abweichungen gegenüber den Regeln der Bruchteilsgemeinschaft ergeben. Für die Zeit bis zum Scheitern der Ehe kann es nahe liegen, die alleinige Haftung des Beklagten für die Darlehensschulden aus der konkreten Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse zu folgern (vgl. BGHZ 87, 265, 269 = FamRZ 1983, 795, 796; Senatsurteil vom 30. November 1994 - XII ZR 59/93 - FamRZ 1995, 216, 217).

20 Mit dem Scheitern der Ehe haben sich die für die jeweiligen Leistungen maßgeblichen Umstände aber geändert; der Grund für die frühere Handhabung ist damit entfallen. Denn nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft besteht im Allgemeinen kein Anlass mehr für einen Ehegatten, dem anderen eine weitere Vermögensmehrung zukommen zu lassen, weil das Gegenseitigkeitsverhältnis, in dem die beiderseitigen Beiträge zur gemeinsamen Lebensführung gestanden haben, aufgehoben ist. Es müssen deshalb andere Umstände aufgezeigt werden, um eine anteilige Haftung desjenigen Ehegatten, der die Zahlungen nicht erbracht hat, für die - hier allein maßgebliche - Zeit nach Erhebung der Scheidungsklage auszuschließen (BGHZ 87, 265, 270 = FamRZ 1983, 795, 796; Senatsurteile vom 9. Januar 2008 - XII ZR 184/05 - FamRZ 2008, 602 Rn. 6 und vom 26. September 2007 - XII ZR 90/05 - FamRZ 2007, 1975 Rn. 13).

21 c) Solche Umstände hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, ohne dass die Revision hiergegen etwas erinnert. Denkbar wäre etwa, eine anderweitige Bestimmung, die die grundsätzliche Haftung von Gesamtschuldnern im Innenverhältnis zu gleichen Teilen verdrängt, anzunehmen, wenn die alleinige

Schuldentilgung durch einen der getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten bei der Berechnung des dem anderen geschuldeten Unterhalts berücksichtigt wurde. Denn dies kann zu einer dem hälftigen Schuldenabtrag nahezu entsprechenden Reduzierung des Unterhalts und damit wirtschaftlich zu einer mittelbaren Beteiligung des Unterhaltsberechtigten am Schuldenabtrag führen (Senatsurteile vom 11. Mai 2005 - XII ZR 289/02 - FamRZ 2005, 1236, 1237; vom 26. September 2007 - XII ZR 90/05 - FamRZ 2007, 1975 Rn. 15 und vom 9. Januar 2008 - XII ZR 184/05 - FamRZ 2008, 602 Rn. 9). Ob und inwieweit sich die Berücksichtigung der Darlehensverbindlichkeiten auf die ersichtlich nur für einen Teilzeitraum getroffene Unterhaltsregelung der Parteien ausgewirkt hat, ist jedoch weder festgestellt worden noch sonst ersichtlich.

22 Eine anderweitige Bestimmung kann im Einzelfall auch dann angenommen werden, wenn die tatsächliche Handhabung, nämlich die weitere Nutzung der Immobilie durch eine Partei, die während dieser Zeit auch die Lasten getragen hat, auf eine (stillschweigende) Vereinbarung des Inhalts schließen lässt, dass es damit hinsichtlich des internen Ausgleichs sein Bewenden haben soll, weil Nutzung und Leistung in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen (Senatsurteile vom 4. Juni 1986 - IVb ZR 50/85 - FamRZ 1986, 881, 882 und vom 13. Januar 1993 - XII ZR 212/90 - FamRZ 1993, 676, 678). Auch hierzu sind Feststellungen indessen nicht getroffen worden.

23 d) Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht im Hinblick auf die bestehende Miteigentumsgemeinschaft mangels anderweitiger Bestimmung davon ausgegangen ist, dass die Parteien nach dem Scheitern der Ehe, jedenfalls aber von der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens an, entsprechend ihren Miteigentumsanteilen, also zu je 1/2, im Innenverhältnis für die die Immobilie betreffenden Verbindlichkeiten aufzukommen haben. Dass ein

Gesamtschuldner zum internen Ausgleich finanziell nicht in der Lage ist, stellt keinen ausreichenden Grund dar, ihn von der Mithaftung im Innenverhältnis freizustellen (BGHZ 87, 265, 268 = FamRZ 1983, 795, 796; Wever, Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts 5. Aufl. Rn. 295).

24 4. Das Endvermögen der Parteien ist unter Berücksichtigung der Gesamtschuld danach wie folgt zu errechnen:

25 a) Bei der Klägerin ergibt sich unter Einbeziehung des hälftigen Werts des Wohnungseigentums und der Gesamtschuld ein negatives Endvermögen. Da die Durchsetzbarkeit eines ihr gegen den Beklagten zustehenden Ausgleichsanspruchs nach § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht zweifelhaft ist, kann die Gesamtschuld mit der Quote von 1/2 angesetzt werden, die im Innenverhältnis auf die Klägerin entfällt (vgl. 3. a) und d)). Ihre Aktiva betragen dann (ohne Berücksichtigung der Unterhaltsforderung) 163.683,38 € (unstreitige Vermögenswerte: 11.683,38 € + Wert des Wohnungseigentums: 152.000 €). Die Passiva belaufen sich demgegenüber - wie vom Berufungsgericht errechnet - auf 212.007,58 €.

26 Nach § 1375 Abs. 1 Satz 2 BGB i.d.F. des Gesetzes zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts vom 6. Juli 2009 (BGBl. I S. 1696), das zum 1. September 2009 in Kraft getreten ist und das gemäß Art. 229 § 20 Abs. 2 EGBGB mit Ausnahme des § 1374 Abs. 1 BGB nF auch auf vor dem 1. September 2009 eingeleitete Verfahren über den Zugewinnausgleich anzuwenden ist, sind Verbindlichkeiten zwar über die Höhe des Endvermögens hinaus abzuziehen. Dieser (neuen) Bestimmung kommt aber nur dann Bedeutung zu, wenn auch das Anfangsvermögen des betreffenden Ehegatten

negativ ist. Denn nur in einem solchen, hier nicht vorliegenden Fall kann sich ein Zugewinn aus einer Reduzierung von Verbindlichkeiten ergeben (so auch MünchKommBGB/Koch 5. Aufl. § 1373 Rn. 4; Johannsen/Henrich/Jaeger Familienrecht 5. Aufl. § 1373 Rn. 3; Schwab Handbuch des Scheidungsrechts 6. Aufl. VII Rn. 16).

27 b) aa) Das Endvermögen des Beklagten kann ebenfalls in der Weise ermittelt werden, dass zum einen der hälftige Wert des Wohnungseigentums als Aktivposten und zum anderen die im Innenverhältnis von ihm zu tragende hälftige Gesamtschuld als Passivposten angesetzt wird. Zwar ist eine Gesamtschuld an sich im Endvermögen beider Ehegatten in voller Höhe als Passivposten in die Ausgleichsbilanz einzustellen, weil beide im Außenverhältnis jeweils voll haften. Da der gegen den anderen Ehegatten gerichtete interne Ausgleichsanspruch aber zugleich als Aktivposten in die Berechnung einzubeziehen ist, kann sich die Berechnung im Ergebnis auf den Abzug der Gesamtschuld in Höhe der eigenen Haftungsquote (hier: 1/2) beschränken (vgl. 3. a)).

28 Gegen diese (verkürzte) Berechnungsart bestehen dann keine Bedenken, wenn der interne Ausgleichsanspruch gegen den anderen Ehegatten durchsetzbar ist (so auch Gernhuber JZ 1996, 696, 697 Fn. 6). Denn in diesem Fall braucht der Ehegatte die Gesamtschuld nicht in voller Höhe, sondern nur insoweit zu tilgen, als es seinem Haftungsanteil im Innenverhältnis entspricht. Ist dagegen absehbar, dass die Ausgleichsforderung nach § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB dauerhaft uneinbringlich ist, so ist sie - wie alle uneinbringlichen Forderungen - wirtschaftlich wertlos und deshalb im Endvermögen des Ehegatten, der die Gesamtschuld getilgt hat, nicht zu berücksichtigen (BGHZ 87, 265, 273 = FamRZ 1983, 795, 797; Senatsurteil vom 30. September 1987 - IVb ZR 94/86 - FamRZ 1987, 1239, 1240; OLG Frankfurt FamRZ 1985, 482; OLG Hamm

FamRZ 2002, 1032 [Leitsatz], Volltext bei juris Rn. 42; MünchKommBGB/Koch aaO § 1375 Rn. 16; Johannsen/Henrich/Jaeger aaO § 1375 Rn. 20; Wever aaO Rn. 350; Schwab aaO XII Rn. 112; Kogel Strategien beim Zugewinnausgleich 3. Aufl. Rn. 535).

29 bb) Im vorliegenden Fall war die Klägerin am Stichtag (8. Oktober 2003) aufgrund ihrer Überschuldung nicht in der Lage, die interne Ausgleichsforderung des Beklagten von 31.045,26 € (1/2 der durch den Wert der Eigentumswohnung nicht gedeckten Gesamtschuld) zu begleichen. Das Kammergericht hat die Forderung gleichwohl nicht für wertlos gehalten, weil die Klägerin unter Berücksichtigung der Zugewinnausgleichsforderung imstande sein werde, den internen Ausgleichsanspruch zu erfüllen. Es hat den Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB deshalb dadurch berücksichtigt, dass es beim Beklagten nur die hälftige Gesamtschuld als Passivposten abgesetzt hat.

30 Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg. Eine Forderung ist, wie bereits ausgeführt, nur dann als wirtschaftlich wertlos zu behandeln, wenn sie dauerhaft uneinbringlich ist. Lässt sich dagegen absehen, dass der Schuldner zu einem späteren Zeitpunkt ausreichend solvent sein wird, besteht kein Anlass, die Forderung im Rahmen der Zugewinnausgleichsbilanz nicht zu berücksichtigen. Denn die jeweiligen Aktiva und Passiva sind mit ihrem vollen wirtschaftlichen Wert einzustellen. Die finanzielle Leistungsfähigkeit des den internen Ausgleich schuldenden Ehegatten kann sich, wie das Kammergericht zutreffend angenommen hat, auch aus einem Anspruch auf Zugewinnausgleich ergeben (so auch Kleinle FamRZ 1997, 8, 14; Wever aaO Rn. 350; Staudinger/Noack BGB Neubearb. 2005 § 426 Rn. 226). Zum Bewertungsstichtag des § 1384 BGB ist nämlich absehbar, ob der güterrechtliche Ausgleichsanspruch den internen Ausgleichsanspruch erreicht oder sogar übersteigt. Da sich

die Zugewinnausgleichsforderung der Klägerin auf 61.296,74 € beläuft (s. unter 6.) und hiervon nach der Aufrechnung des Beklagten mit unstreitigen Gegenforderungen noch 45.996,74 € verbleiben, kann die interne Ausgleichsforderung realisiert werden.

31 c) Danach sind die Aktiva des Beklagten mit 317.194,16 € und die Passiva (ohne den Unterhaltsrückstand) mit 192.782,50 € anzusetzen.

32 d) Die Revision vertritt demgegenüber die Auffassung, ein nach den vorstehenden Maßgaben ermittelter Zugewinnausgleich sei unangemessen, weil er nicht zu einem dem Halbteilungsgrundsatz entsprechenden Ergebnis führe. Deshalb müsse § 1375 Abs. 1 Satz 2 BGB aF im Wege der teleologischen Auslegung dahin korrigiert werden, dass dann, wenn in der Person eines Ehegatten ein Zugewinnausgleichsanspruch mit einer Ausgleichsschuld nach § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB zusammentreffe, das Verbot eines negativen Endvermögens nicht gelte.

33 Damit vermag die Revision nicht durchzudringen. Das Zugewinnausgleichsverfahren ist darauf angelegt, das zum Bewertungsstichtag vorhandene Vermögen der Ehegatten auszugleichen. Ein Ausgleich von Verlusten findet dagegen nicht statt. Würde ein negatives Endvermögen (und nicht ein solches von allenfalls 0) in die Ausgleichsbilanz eingestellt, so würden aber die Verluste, die bei einem Ehegatten zu verzeichnen sind, ausgeglichen, obwohl das Vermögen der Ehegatten auch im gesetzlichen Güterstand getrennt bleibt. Das deshalb (hier) mit 0 anzusetzende Endvermögen hat zur Folge, dass der Ausgleichsberechtigte einen Zugewinnausgleich in Höhe der Hälfte des Endvermögens des anderen Ehegatten verlangen kann. Wenn der Ausgleichspflichtige mehr abgeben müsste, würde der Halbteilungsgrundsatz zu seinem Nachteil

verletzt. Das Ergebnis ist deshalb nicht willkürlich, sondern beruht darauf, dass dem anderen Ehegatten grundsätzlich - von den Fällen des § 1375 Abs. 2 BGB abgesehen - jedenfalls die Hälfte seines Vermögens zum Stichtag verbleiben muss.

34 Einen Verlustausgleich will auch das zum 1. September 2009 geänderte Zugewinnausgleichsrecht nicht erreichen. Danach wird zwar auch ein Zugewinn berücksichtigt, der sich ergibt, wenn das Endvermögen eines Ehegatten sein negatives Anfangsvermögen übersteigt (vgl. §§ 1374 Abs. 1 und 3, 1375 Abs. 1, 1378 Abs. 1 BGB). Bei negativem Endvermögen kommt es aber nur dann zu einer Auswirkung des in der Schuldenrückführung liegenden Gewinns, falls der (nach wie vor verschuldete) Ehegatte ausgleichsberechtigt ist und sein Ehegatte über aktives Endvermögen verfügt. In diesem Fall verringert sich die Differenz seines Zugewinns zu dem seines Ehegatten. Einen negativen Zugewinn gibt es weiterhin nicht. Dadurch soll vermieden werden, dass ein Ehegatte über den Zugewinn für die Verbindlichkeiten des anderen Ehegatten mithaftet und dessen Gläubiger begünstigt werden (BT-Drucks. 16/10798 S. 11, 14).

35 e) Im vorliegenden Fall ist es im Übrigen, wie das Kammergericht zutreffend angenommen hat, aufgrund der weiteren Umstände jedenfalls gerechtfertigt, die Gesamtschuld in der vorgenannten Weise zu berücksichtigen. Die Klägerin hat dem Beklagten nach dem Stichtag, aber noch vor dem Verkauf der Immobilie ausdrücklich bestätigt, dass diesem wegen der nach dem Verkauf verbleibenden Belastungen ein Ausgleichsanspruch gemäß § 426 BGB zustehe. Damit hat die Klägerin zu erkennen gegeben, dass sie sich in der Lage sehe, den entsprechenden Betrag aufzubringen. Daran muss sie sich festhalten lassen.

36 5. Als weiterer Passivposten ist zu Recht der unstreitige Unterhaltsrückstand von 1.818,18 € beim Endvermögen des Beklagten abgesetzt worden. Bereits entstandene Verbindlichkeiten mindern grundsätzlich das Endvermögen eines Ehegatten. Das gilt auch für rückständigen Unterhalt, der dem anderen Ehegatten geschuldet wird (Senatsurteil vom 27. August 2003 - XII ZR 300/01 - BGHZ 156, 105, 109 = FamRZ 2003, 1544, 1545), und zwar unabhängig davon, ob sich die Unterhaltsforderung im Endvermögen des Unterhaltsgläubigers auswirkt. Entgegen der Auffassung der Revision ist nicht zu erkennen, dass der Zugewinnausgleich insoweit einen Nachteil für die Klägerin begründen würde. Da ihr Endvermögen auch unter Einbeziehung der Unterhaltsforderung negativ ist, steht sie sich - bezogen auf den Ausgleich - sogar besser, als wenn sie über positives Endvermögen verfügen würde. Hätte der Unterhaltspflichtige den Unterhaltsrückstand vermieden, so wäre sein Endvermögen im Übrigen entsprechend niedriger gewesen, so dass auch in diesem Fall in Höhe des Betrages der Unterhaltsforderung kein Zugewinn angefallen wäre (so auch Johannsen/Henrich/Jaeger aaO § 1375 Rn. 21; MünchKommBGB/Koch aaO § 1375 Rn. 16).

37 6. Danach ist das angefochtene Urteil nicht zu beanstanden. Unter Einbeziehung auch der Unterhaltsforderung hat der Beklagte - wie vom Kammergericht errechnet - einen Zugewinn von 122.593,48 € erzielt. Die Zugewinnausgleichsforderung der Klägerin beläuft sich somit auf 61.296,74 €. Hierauf sind bereits 6.000 € sowie - entsprechend dem notariellen Anerkenntnis des Beklagten - weitere 17.000 € gezahlt worden. In Höhe von 15.300 € hat der Beklagte

mit unstreitigen Gegenforderungen aufgerechnet. Der Restbetrag von 28.996,74 € ist niedriger, als die dem Beklagten nach § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB zustehende Ausgleichsforderung von 31.045,26 €, mit der er ebenfalls wirksam aufgerechnet hat. Danach verbleibt kein zu zahlender Betrag mehr.

Hahne Weber-Monecke Dose

Schilling Günter

Vorinstanzen:
AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg, Entscheidung vom 19.02.2008 - 158 F 4929/07 -
KG Berlin, Entscheidung vom 21.11.2008 - 13 UF 21/08 -