

## Saisonunternehmer - Das Stichtagsprinzip im Zugewinnausgleich und taktische Einflussmöglichkeiten

von Rechtsanwältin Doreen Welz-Westphal, Fachanwältin für Familienrecht in der Sozietät Schah Sedi | Westphal | Welz-Westphal – tätig in Familienrecht und Erbrecht

### **Problemstellung:**

„Mit der Heirat rückt ihr ein bisschen mehr zusammen!“ Das hört man schon mal augenzwinkernd von Oma und Opa, sobald der Familie der Plan eröffnet ist, sich das Ja-Wort geben zu wollen. Aber was meint Opa damit? Ein Ausflug in die Rechtsgeschichte gibt Aufschluss: Zu Opas Jugendzeiten herrschte der gesetzliche Güterstand der „Errungenschaftsgemeinschaft“. Prägend war dafür, dass das in die Ehe gebrachte Vermögen im Eigentum des Ehemannes oder der Ehefrau allein verblieb, das in der Ehe angehäuften Vermögen aber beiden Ehegatten gemeinsam gehörte. In der BRD wurde zum 01.07.1958 die Zugewinnsgemeinschaft eingeführt. In der DDR galt die Errungenschaftsgemeinschaft (benannt als Eigentums- und Vermögensgemeinschaft) noch bis zum 02.10.1990. Erst seit dem 03.10.1990 gilt auch hier die Zugewinnsgemeinschaft. Damit erklärt sich, dass nicht nur Opa, sondern auch weite Teile der Bevölkerung in der festen Überzeugung leben, dass innerhalb der Ehe „deins auch meins“ ist.

Das ist aber weit gefehlt. Entgegen der landläufigen Vorstellung bleibt nämlich jeder Ehegatte Eigentümer seines Vermögens und zwar auch desjenigen, das in der Ehe von ihm aufgebaut wird. Sofern es sich nicht um Hausrat oder dem Lebensunterhalt dienende Werte handelt, erwirbt jeder Ehegatte für sich selbst weiteres Vermögen. Dies gilt insbesondere für Guthaben auf jeweils eigenen Konten. Aber auch PKWs, die Briefmarkensammlung, Schmuck und Co. werden zumeist nur von einem Ehegatten zur Befriedigung seiner eigenen Interessen angeschafft und gehören ihm dann allein. So kommt es zwangsläufig zu einer unterschiedlichen Entwicklung der Vermögenswerte der Ehegatten.

Nach § 1372 BGB ist für den Fall der Ehescheidung ein Ausgleich der in der Ehe angeschafften Vermögenswerte vorgesehen, der Zugewinnausgleich. Dazu werden zunächst das Anfangsvermögen und Endvermögen beider Ehegatten ermittelt. Das Anfangsvermögen ist dasjenige am Tag der Eheschließung. Der Stichtag für die Berechnung des Endvermögens ist im Falle der Ehescheidung gemäß § 1384 BGB der Tag der Zustellung des Scheidungsantrages an den Ehegatten. Für beide Termine gilt das Stichtagsprinzip, es kommt also allein auf die Werte zu genau diesen Tagen an. Wertentwicklungen zuvor oder danach sind nicht zu berücksichtigen. Die Differenz zwischen dem Anfangs- und Endvermögen ist der jeweilige Zugewinn. In einem weiteren Schritt wird die Differenz der beiderseitigen Zugewinne ermittelt. Der Ehegatte, der den höheren Zugewinn erzielt hat, ist zum Ausgleich von 50% des Überschusses an den anderen Ehegatten verpflichtet.

Zum Vermögen gehören unter anderem auch Guthaben auf Geschäftskonten eines Unternehmens. Bei Saisonbetrieben wie Restaurants oder Hotels in Tourismusgebieten werden in den Sommermonaten hohe Betriebserträge generiert, in den Wintermonaten bricht der Ertrag regelmäßig ein. Der Unternehmer hat daher entsprechend vorzusorgen und muss gewissermaßen im Winter von den Erträgen des Sommers leben. Es ist dann nicht selten der Fall, dass zum Saisonende im September des Jahres Firmenrücklagen von 200.000,- € erzielt wurden, welche jedoch zur Überbrückung des Lebensunterhalts bis zum

April/Mai des Folgejahres ausreichen müssen und in den Wintermonaten verbraucht werden.

Das Stichtagsprinzip im Zugewinnausgleich berücksichtigt diese Besonderheiten nicht. Wird der Stichtag für die Berechnung des Endvermögens also zu einem Zeitpunkt im Saisonende gesetzt, an dem gerade ein Höchststand der Rücklagenbildung erreicht wurde, ist auch genau dieser Betrag in das Endvermögen mit einzubeziehen und erhöht damit faktisch einen etwaigen Zugewinnausgleichsanspruch.

Diese Situation kann für den Unternehmer existenzgefährdend sein.

### **Rechtslage und taktische Einflussmöglichkeiten:**

Es bestehen jedoch durchaus Möglichkeiten, dieses Ergebnis zu vermeiden beziehungsweise kann in gewissem Umfang der Unternehmer das Ergebnis steuern.

#### 1. Leistungsverweigerung wegen grober Unbilligkeit

Nach § 1381 BGB kann eine Ausgleichspflicht entfallen, wenn eine solche nach den Umständen des Falles grob unbillig wäre.

Die Vorschrift des § 1381 BGB über den Ausschluss des Zugewinnausgleichs findet nur dann Anwendung, wenn die volle Leistung der Ausgleichsforderung dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widersprechen würde. Die Billigkeitsprüfung ist immer vor dem Hintergrund der gesetzlichen Zweckbestimmung vorzunehmen, einen Ausgleich für das während der Ehe erwirtschaftete Vermögen zu schaffen, und auch dessen, dass die gesetzlichen Regeln vom Grundsatz her auf einen "starren schematischen" Ausgleich angelegt sind, vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 13.07.2001, AZ 11 UF 248/00.

Nach der Entscheidung des OLG Koblenz geht es beim Ausgleich also um ein während der Ehe erwirtschaftetes Vermögen. Das ist grundsätzlich hier zu bejahen, allerdings haben die Rücklagen einen gewissen Einkommenscharakter, so dass durchaus vertreten werden kann, dass wohl nur das Vermögen (sukzessive) erwirtschaftet wurde, welches auch nach dem Verbrauch im Jahresrhythmus und bei Beginn der neuen Saison noch vorhanden ist, also nicht für die Lebenshaltungskosten verbraucht wurde. Nur dieses Vermögen stellt faktisch das in den Rücklagen enthaltene Sparvermögen dar.

Probleme ergeben sich dann praktisch aber bereits bei der Berechnung des Sparvermögens. Dieses ist schließlich abhängig vom Lebensstandard und dem Umfang des Verbrauchs in der Zukunft. Inwieweit dann Durchschnittswerte der letzten Jahre herangezogen werden können, bleibt offen. Weiterhin können Preissteigerungen in der Zukunft nicht berücksichtigt werden. Praktikabel ist diese Lösung also faktisch nicht. Hinzukommen rechtliche Unsicherheiten.

Der Ausgleich kann aber auch entfallen, wenn der Ausgleichsberechtigte längere Zeit hindurch die wirtschaftlichen Verpflichtungen, die sich aus dem ehelichen Verhältnis

ergeben, schuldhaft nicht erfüllt hat. Dazu gehört insbesondere die Verpflichtung nach § 1353 BGB, zur Sicherung des Familieneinkommens beizutragen. Nicht selten aber ist die eheliche Rollenverteilung der Ehefrau als Hausfrau und des Ehemannes als Verdiener gewollt und entspricht der beiderseitigen Lebensplanung. Eine Verpflichtung zu einer Einkünfte erbringenden Berufstätigkeit der Ehefrau ist dann gerade nicht mehr vorhanden. Eine solche Rollenverteilung ist auch nicht unüblich, so dass aus der fehlenden Berufstätigkeit eines Ehegatten nicht per se auf die Verletzung wirtschaftlicher Pflichten geschlossen werden kann. Vor dem Hintergrund bestehender Arbeitslosigkeitsquoten verbietet sich ein solcher Automatismus ebenso.

*Fazit: Die Berufung auf grobe Unbilligkeit eines Ausgleichs bietet hier eher geringe Erfolgschancen.*

## 2. Planung des Trennungszeitpunktes

Da der Stichtag für die Ermittlung des Endvermögens der Tag der Zustellung des Scheidungsantrages ist, ist dieser Zeitpunkt in gewissem Maße der Einwirkung der Parteien unterworfen. Der Scheidungsantrag kann erst nach Ablauf des Trennungsjahres gestellt werden, je nach Gericht werden auch bis zu 2 Monate vorher bereits Scheidungsanträge „widerstandslos“ hingenommen, da unter Berücksichtigung der Verfahrensdauer bis zum Zeitpunkt des Scheidungstermins das Trennungsjahr regelmäßig vollendet sein dürfte.

Hier lohnt es sich, bereits den Trennungszeitpunkt selbst zu bestimmen. Weit überwiegend werden Scheidungsanträge direkt nach Ablauf des Trennungsjahres gestellt. Eine Trennung zum Ende des Sommers wäre für den Sommersaisonunternehmer also zu vermeiden. Eine ernsthafte Versöhnung kann eine einmal erfolgte Trennung beseitigen und bietet zeitliche Korrekturmöglichkeiten. Der spätere Trennungszeitpunkt sollte dann zu einem turnusmäßigen Tiefpunkt der Rücklagen erfolgen.

## 3. Richtiger Zeitpunkt des Scheidungsantrags

Daraus ergibt sich zugleich die Notwendigkeit, den Zeitpunkt des Scheidungsantrages möglichst selbst zu bestimmen. Der Scheidungsantrag sollte also beim Tiefpunkt der Rücklagen gestellt werden. Die Zustellung erfolgt erst, wenn auch die Gerichtskosten eingezahlt wurden. Die Zustellung erfolgt dann in der Regel innerhalb von 1-2 Wochen nach Eingang der Gerichtskosten. Jetzt ist der Stichtag für die Berechnung des Endvermögens gesetzt.

## 4. Antrag auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft

Schwierigkeiten ergeben sich jedoch, wenn die Trennung zu einem ungünstigen Zeitpunkt erfolgt war, zum Beispiel, weil sie durch den anderen Ehegatten vorangetrieben worden war und eine Versöhnung aussichtslos erscheint. Ein Scheidungsantrag durch den anderen Ehegatten mit Ablauf des Trennungsjahres wäre dann möglichst zu vermeiden. Eine Alternative bietet ein Antrag auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft, § 1386 BGB. Sofern die Voraussetzungen dafür vorliegen, wird die Zugewinnngemeinschaft nach § 1387 BGB zu dem Zeitpunkt beendet, in dem die Klage auf Auflösung der Zugewinnngemeinschaft erhoben worden ist. Dieser Tag ist dann der Stichtag für die Berechnung des Endvermögens.

Ein solcher Antrag ist möglich in folgenden Fällen:

*a) Verfügungen über Vermögen als Ganzes, § 1365 BGB*

Nach § 1365 BGB können Ehegatten über ihr Vermögen im Ganzen nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten verfügen. Das Vermögen im Ganzen ist nach der Rechtsprechung betroffen, wenn nur noch 30% als Restvermögen übrigbleiben. Bei sehr guten Vermögensverhältnissen (über 250.000,- €) kann auch ein Rest von 10% genügen. Unterhalb dieser Grenzen ist eine Einwilligung des Ehegatten bei Verfügungen erforderlich. Dazu zählt jede Art von entgeltlicher oder unentgeltlicher Übertragung des Vermögens.

Praktisch bedeutsam ist dies vor allem bei Grundstücken und Eigentumswohnungen. Ist daneben nicht weiteres bedeutsames Vermögen vorhanden, so bildet dies regelmäßig das gesamte Vermögen im Sinne des § 1365 BGB. Jede Verfügung ohne die Einwilligung des Ehegatten bzw. die ersetzende familiengerichtliche Genehmigung löst die Möglichkeit eines Antrags auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft aus. Hierbei genügt bereits die begründete Befürchtung einer solchen Handlung, also Verkauf, Belastung, Schenkung etc.

*b) Vermögensverschiebungen, § 1375 Abs.2 BGB*

Die gleiche Folge tritt ein, wenn zu befürchten ist, dass der Ehegatte sein Vermögen oder Teile davon verschenkt, sein Vermögen verschwendet oder Vermögensdispositionen in der Absicht, den anderen Ehegatten zu schädigen, vornimmt. Eine Benachteiligungsabsicht kann bereits dann vorliegen, wenn Festanlagen aufgelöst werden, damit sie bei Bedarf schneller transferiert werden können. Auch die Zerstörung von Sachen („damit der anderen Ehegatte sie nicht bekommt“) gehören dazu. Hierher gehören auch teure, den Lebensstandard übersteigende Urlaubsreisen. Das Maß der Dinge ist dabei eine Betrachtung, was ein vernünftiger, wirtschaftlich denkender Mensch noch als angemessen erachten würde.

Es lohnt sich damit durchaus, das Finanzgebaren des anderen Ehegatten während der Trennungszeit zu beobachten. Will man hingegen selbst eine vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft vermeiden, gilt es, derartige Vermögensdispositionen zu vermeiden.

### *c) Beharrliche Weigerung der Unterrichtung über den Stand des Vermögens*

Die Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft kann auch verlangt werden, wenn der andere Ehegatte sich beharrlich weigert, über den Stand des Vermögens zu unterrichten. Der Unterrichtsanspruch ergibt sich aus § 1353 BGB. Er ist nicht identisch mit Auskunftsansprüchen unter getrennt lebenden Ehegatten nach § 1605 BGB, sondern stellt einen eigenen Anspruch dar. Es ist jedoch umstritten, ob der Anspruch auch noch nach der Trennung der Ehegatten besteht. Nach der Trennung wird er nach der Systematik des Gesetzes von den weitergehenden Auskunftsansprüchen verdrängt. Bedeutung kann diese Norm daher nur erlangen, wenn die Trennung bereits von langer Hand vorbereitet wird. Die Unterrichtung muss dann also bereits während bestehender Ehegemeinschaft eingefordert und von dem Ehegatten beharrlich verweigert worden sein. Der Anspruch richtet sich nur auf eine Unterrichtung in „groben Zügen“, die eine grobe Einschätzung der Vermögensverhältnisse erlaubt.

Die Schwierigkeit dürfte hier in der Beweisführung liegen. Eine schriftliche Aufforderung der Unterrichtung wird bei bestehender Ehe kaum üblich sein und zu entsprechenden Irritationen des Ehegatten – möglicherweise verbunden mit direkt nachfolgender Trennung – führen. Dieses Instrument ist daher für die Praxis kaum nutzbar bzw. mit Risiken verbunden.

### *d) mindestens dreijähriges Getrenntleben*

Sollten die Eheleute aber bereits mindestens drei Jahre getrennt leben, kann jederzeit ein Antrag auf Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft gestellt werden. Ist aus verschiedenlichen Gründen eine Scheidung noch nicht gewünscht, kann das Ergebnis der Gütertrennung dann auch mit einem Antrag auf Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft (zum richtigen Zeitpunkt) erzielt werden.

## 5. Begrenzung der Ausgleichsforderung

Nach § 1378 Abs. 2 BGB ist die Ausgleichsforderung der Höhe nach auf das Vermögen begrenzt, das nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Beendigung des Güterstandes (Zeitpunkt der Rechtskraft der Ehescheidung) vorhanden ist. Vermögensminderungen aufgrund von Verschwendung, Schenkungen oder in Schädigungsabsicht (§ 1375 Abs.1 BGB) werden diesem Vermögen hinzugerechnet. Sofern das Endvermögen geringer ist als das Vermögen zum Zeitpunkt der Trennung, hat derjenige Ehegatte nachzuweisen, dass die Vermögensminderung nicht auf verschwenderische Handlungen nach § 1375 Abs.1 BGB zurückzuführen ist, § 1375 Abs.2 BGB.

Erfolgt die Vermögensminderung allein durch Bestreiten des Lebensunterhalts ist dies regelmäßig durch fortlaufende Kontoauszüge nachweisbar. Alle Ausgaben und Einnahmen sollten daher nachweisbar über Kontobuchungen erfolgen. Bargeschäfte sollten weitgehend vermieden werden.

Die Regelung des § 1387 BGB führt dann jedoch lediglich dazu, dass der ausgleichspflichtige Ehegatte sich für die Ausgleichsforderung nicht verschuldet. Aus taktischen Erwägungen

kann aber auch hier noch Vermögen „gerettet“ werden, indem die Rechtskraft der Scheidung bis zu einem Tiefpunkt der Rücklagen hinausgezögert wird. Dazu stehen in gewissem Umfang – je nach Einzelfall – prozessrechtliche Instrumente zur Verfügung.

*Fazit: Für Saisonunternehmer ergeben sich vielfältige Handlungsoptionen, aber auch -notwendigkeiten, um im Zugewinnausgleich möglichst günstige Ergebnisse zu erzielen und Existenzbedrohungen abzuwenden. Das Optimum ist jedoch nur mit einiger Planung und Vorsorge zu erreichen. Dabei ist immer die Gesamtsituation der Unternehmer zu berücksichtigen. Im Einzelfall ergeben sich dann auch über die genannten Einflussmöglichkeiten weitere taktische Optionen, die ausgeschöpft werden können.*

**Sprechen Sie uns an. Damit aus Recht auch Gerechtigkeit wird!**