
Datum: 09.03.2011
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: II-8 UF 207/10
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2011:0309.II8UF207.10.00

Vorinstanz: Amtsgericht Coesfeld, 5 F 65/04
Schlagworte: Zugewinnausgleich; Bewertung einer Versicherungsagentur
Normen: §§ 1373 ff. BGB, 89b HGB
Leitsätze:

1. Der Unternehmenswert einer Versicherungsagentur bemisst sich grundsätzlich nach dem Substanzwert. Ein Goodwill ist für eine derartige Agentur am Markt nicht zu realisieren, da die persönliche Leistung des Versicherungskaufmanns im Vordergrund steht.

2. Ein Ausgleichsanspruch gem. § 89b HGB gebietet keine andere Beurteilung, wenn ein solcher Anspruch am maßgeblichen Stichtag noch keinen Vermögenswert hatte, weil die Voraussetzungen für die Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht bestanden.

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 7. September 2010 verkündete Urteil des Amtsgerichts – Familiengericht – Coesfeld teilweise abgeändert und wie folgt insgesamt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 21.319,04 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.3.2001 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung des Beklagten und die Berufung der Klägerin werden zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufungsinstanz werden der Klägerin zu 2/3 und dem Be-klagten zu 1/3 auferlegt.

Die Kosten der ersten Instanz haben die Klägerin zu 4/5 und der Beklagte zu 1/5 zu tragen

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Eine Revisionszulassung erfolgt nicht.

Gründe :

- | | |
|--|---|
| I. | 1 |
| Die Parteien streiten um die Zahlung eines Zugewinnausgleichs an die Klägerin nach Scheidung ihrer Ehe. | 2 |
| Die am 5. 7. 1952 geborene Klägerin und der am 30.5.1947 geborene Beklagte haben am 18.12.1970 die Ehe geschlossen, die nach der im Jahre 1996 erfolgten Trennung der Parteien seit dem 15.3.2001 rechtskräftig geschieden ist. Die Zustellung des Scheidungsantrages des Beklagten erfolgte am 14. 8. 1998 an die Klägerin. Der Beklagte ist seit dem Jahre 2001 wieder verheiratet. Bereits während der Ehezeit betrieb er eine Versicherungsagentur für die M Versicherungs-AG, für die er Ausschließlichkeitsvertreter ist und die er auch heute noch führt. Die Agentur wird in dem im Eigentum seiner jetzigen Ehefrau stehenden Haus, in dem die Eheleute auch wohnen, betrieben. | 3 |
| Die Klägerin ist als Taxifahrerin tätig.Sie hatte während der Ehezeit im Wege der Erbfolge nach ihrem Vater einen hälftigen Miteigentumsanteil an einer Immobilie in H erhalten, die andere Hälfte übertrug ihr ihre Mutter im Wege vorweggenommener Erbfolge. Im November 2006 veräußerte sie diese Immobilie. | 4 |
| Die Klägerin leitete mit einer auf Auskunft und Zahlung von Zugewinnausgleich gerichteten Stufenklage das vorliegende Verfahren ein; mit Schriftsatz vom 5.11.2007 beanspruchte sie sodann die Zahlung eines Zugewinnausgleiches in Höhe von 111.177,92 €. | 5 |
| Die Parteien streiten in diesem Verfahren insbesondere darüber, ob auf Seiten des Beklagten aus dessen Tätigkeit als sogenannter Ausschließlichkeitsvertreter der M-Versicherungen ein als Wert in seinem Endvermögen zu berücksichtigender Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB gegen diese Versicherung besteht. Der Beklagte führt hierzu aus, dass ihm eine freiwillige Veräußerung der Bestände nicht möglich sei; erst bei Vollendung des 65. Lebensjahres stehe ihm ein Ausgleichsanspruch zu, dessen Höhe derzeit überhaupt nicht | 6 |
| | 7 |

absehbar sei. Außerdem bestehe bei der M eine betriebliche Altersversorgung aus 2 Lebensversicherungen, die jedoch mit einem geltend gemachten Ausgleichsanspruch gemäß § 89 b HGB verrechnet würden. Im Übrigen sei der Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB im Zugewinnverfahren nicht zu berücksichtigen, da es sich hierbei um eine bloße Erwerbsaussicht des noch aktiven Handelsvertreters handle. Solange er noch als Handelsvertreter tätig sei, habe dieser Anspruch noch keinen Vermögenswert. Bei dem Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB handle es sich nicht um einen Versorgungsanspruch, sondern um einen Anspruch auf Vergütung für Vorteile, die der Unternehmer durch die Tätigkeit des Handelsvertreters erlangt habe. Ob dieser Anspruch in späterer Zeit einmal zum Tragen kommen werde, sei ungewiss.

Die Klägerin hingegen meint, dass der dem Beklagten gegen die M zustehende Ausgleichsanspruch dem Wert der von ihm betriebenen Versicherungsagentur entspreche. Der Bestand der Versicherungsagentur belaufe sich auf 1.500.000 bis 2.000.000 DM zum Stichtag 14. August 1998. Zudem sei der Ausgleichsanspruch gegen die M nicht nur aus den dynamischen Lebensversicherungen, sondern aus sämtlichen von ihm vermittelten Lebensversicherungsverträgen zu errechnen. 8

Die M-Versicherung hat auf Anfrage des Amtsgerichts eine Auskunft zur Höhe des möglichen Ausgleichsanspruches des Beklagten erteilt, in der sie zu einem Ausgleichsanspruch für sämtliche Versicherungssparten in Höhe von insgesamt 149.533,31 DM gelangte. Auf Antrag der Klägerin hat das Amtsgericht zudem die Zeugen S, A und T2 – Mitarbeiter der M-Versicherung – am 6.2.2007 vernommen. Diese haben bekundet, dass der Ausgleichsanspruch des Beklagten gemäß § 89 b HGB nach den unterschiedlichen Versicherungssparten und innerhalb derselben nach unterschiedlichen mathematischen Berechnungsgrundlagen berechnet werde und die von der Versicherung erteilte Auskunft vom 22. 1. 2007 zutreffend sei. Die darin ausgewiesenen Werte seien konkret auf den 31.8.1998 berechnet worden. Der jeweilige Mitarbeiter habe hinsichtlich des Ausgleichsanspruches ein Wahlrecht; er könne anstatt des Ausgleichsanspruches die Rechte aus der betrieblichen Altersvorsorge für sich voll in Anspruch nehmen, wenn diese höher als der errechnete Ausgleichsanspruch seien. 9

Weiter hat die Klägerin ausgeführt, die bestehenden Verbindlichkeiten bei der Volksbank H über insgesamt 108.966,35 DM und 34.025, 26 DM beträfen ehedem gemeinschaftliche Verbindlichkeiten beider Parteien, die bereits unterhaltsrechtlich dergestalt berücksichtigt worden seien, als der Beklagte einen um die Schuldentilgung verminderten Unterhaltsbetrag an sie während der Trennungszeit und nachhehlichen Zeit zu zahlen gehabt habe. 10

Das Amtsgericht hat ein Verkehrswertgutachten des Gutachterausschusses für Grundstückswerte im Kreis C2 betreffend die zum Stichtag im Eigentum der Klägerin stehende, inzwischen aber veräußerte Immobilie C-Straße in H erstellen lassen. 11

Durch Urteil vom 7.9.2010 hat das Amtsgericht den Beklagten verurteilt, an die 12

Klägerin 34.434,43 € nebst Zinsen zu zahlen, den weitergehenden Antrag jedoch abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, zu den Aktiva des Beklagten im Endvermögen gehöre die Lebensversicherung bei der M mit der Nummer 3351, die mit dem Fortführungswert zu berücksichtigen sei, der sich aus dem Zeitwert der Versicherung, dem Bonus und den Schlussdividenden ermittele. Dieser errechne sich zum 14. 8. 1998 auf 82.629,74 €. Dasselbe gelte für den Wert der betrieblichen Altersversorgung bei der M mit der Vertragsnummer ... 2892/6 mit einem Wert von 33.971,05 € sowie der weiteren betrieblichen Altersversorgung des Beklagten bei der M-Rechtsschutzversicherung 13

mit der Vertragsnummer... 0094/2, der sich auf 13.628,13 € belaufe. Des Weiteren sei das Kontoguthaben des Beklagten bei der Volksbank D mit 134,81 € zu berücksichtigen. Über eine weitere Lebensversicherung verfüge der Beklagte zum Stichtag nicht mehr. Letztlich seien auch die Abfindungsansprüche des Beklagten aus seiner Tätigkeit als Ausschließlichkeitsvertreter der M-Versicherungen als Wert in seinem Endvermögen zu berücksichtigen. Entgegen der Auffassung des Beklagten seien diese Ansprüche im vorliegenden Fall nicht als bloße Aussichten auf einen Vermögenserwerb anzusehen. Der Ausgleichsanspruch sei nach den vorgelegten Grundsätzen des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft vererblich und bestehe nur bei fristgemäßer Kündigung durch den Handelsvertreter und bei berechtigter fristloser Kündigung durch das Versicherungsunternehmen nicht. Unter diesen Umständen sei der Ausgleichsanspruch als Anwartschaft und nicht nur als bloße Aussicht auf einen Vermögenserwerb zu behandeln, zumal der Wegfall des Ausgleichsanspruchs im Grunde genommen ausschließlich vom Verhalten des Beklagten abhängig sei. Nach der Berechnung des Ausgleichsanspruches durch die M mit Schreiben vom 22. 1. 2007, die von den vernommenen Zeugen bestätigt worden sei und der das Amtsgericht folge, sei der Ausgleichsanspruch auf 118.582,09 € anzusetzen. Hiervon seien allerdings noch die Zeit- beziehungsweise Fortführungswerte der bereits vorstehend aufgeführten beiden betrieblichen Altersversorgungen des Beklagten bei den M-Versicherungen wieder in Abzug zu bringen, so dass lediglich 70.982,91 € verblieben.

Als Passiva im Endvermögen des Beklagten sei zunächst die Verbindlichkeit bei der Volksbank H aus dem Darlehen Nummer #### mit 55.713,61 € zu berücksichtigen. Der damalige Darlehensvertrag sei selbst von der Klägerin mitunterzeichnet worden und sei im Rahmen der Veräußerung der gemeinschaftlichen ehelichen Immobilie T-Straße in H im Jahr 1997 benötigt worden, da der Kaufpreis die bereits damals bestehenden Verbindlichkeiten nicht abgedeckt hätte. Auch seien diese Verbindlichkeiten dem Beklagten nicht nur in hälftiger Höhe zuzurechnen, da der Beklagte allein aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit als Versicherungsvertreter mit monatlichen Einkünfte von circa 5000 DM in der Lage gewesen sei, die Darlehensaufnahme nachhaltig zu finanzieren. Dementsprechend seien dann auch die Zins- und Tilgungsleistungen für die Darlehen ausschließlich von dem Beklagten erbracht worden. Zudem habe der Beklagte sogar im Jahre 2008 noch eine Grundschild auf der von der Klägerin erworbenen Eigentumswohnung in Höhe von 65.000 € abgelöst. Hieran ändere auch nichts der Umstand, dass die Zins- und Tilgungsleistungen des Beklagten bei der Berechnung seiner Unterhaltspflicht einkommensmindernd berücksichtigt worden seien. Der Beklagte habe nämlich damit auch den hälftigen Anteil der Schulden der Klägerin getilgt. Hätte der Beklagte dieses nicht getan, wäre die Klägerin wohl kaum in der Lage gewesen, sich von dem Erlös aus dem Verkauf der eigenen Immobilie C-Straße eine Eigentumswohnungen zu kaufen. Insgesamt seien vor diesem Hintergrund die Darlehensverbindlichkeiten wirtschaftlich ausschließlich dem Beklagten zuzurechnen. Gleiches gelte für das Darlehen bei der Volksbank H mit der Nummer ####1 in Höhe von 17.396,84€. Schließlich seien noch der Sollstand des Darlehens bei der M-Lebensversicherung mit 49.595,31 €, da es sich hierbei um eine ehebedingte Verbindlichkeit gehandelt habe, sowie das Darlehen bei der Volksbank D mit einem Sollstand von 1575,12 € als Passiva auf Seiten des Beklagten zu berücksichtigen. Den Aktiva des Endvermögens des Beklagten von 201 346,64 € ständen damit Passiva von 124.280,88 € gegenüber, so dass sich der Zugewinn des Beklagten auf 77.065,76 € belaufe.

14

Auf Seiten der Klägerin sei ein privilegierter Zuerwerb durch den Erhalt der Immobilie C-Straße in H zu berücksichtigen, der im Anfangsvermögen mit einem Betrag von 159.720,79 € anzusetzen sei. Als Aktiva im Endvermögen sei der Wert des vorgenannten Grundstückes mit 168.000 € anzusetzen, ein Kontoguthaben mit 318,93 € und der Wert eines Pkw Nissan mit

15

5000 €, so dass sich die Aktiva auf insgesamt 173.318,93 € beliefen. Als Passiva im Endvermögen sei ein Allzweckdarlehen bei der Kreissparkasse C2 mit einem Sollstand von 5.401,24 € einzusetzen. Ihr Zugewinn belaufe sich damit auf 8.196,90 €. Aus der Differenz der beiderseitigen Zugewinne ergebe sich der tenorierte Ausgleichsbetrag.

Gegen diese Entscheidung haben beide Parteien rechtzeitig Berufung eingelegt. 16

Der Beklagte verfolgt mit seiner Berufung die vollständige Abweisung der 17
Zugewinnausgleichsklage. Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, das Amtsgericht habe in seinem Endvermögen den Wert seiner Lebensversicherungen zu hoch angesetzt und insbesondere einen Wert für seine Versicherungsagentur berücksichtigt, obwohl diese keinen separat zu berücksichtigenden Wert darstelle. Die Lebensversicherung bei der M mit der Endnummer... 3351 sei anstatt mit 82.629,74 € nur mit 30.560,93 € nach Verrechnung mit dem Vorfälligkeitsdarlehen über 49.595,31 € zu berücksichtigen. Hierbei sei nämlich die Tilgung eines Vorauszahlungsdarlehens in Höhe von 97.000 DM in Abzug zu bringen. Er habe seinerzeit bei der M ein Vorauszahlungsdarlehen auf seinen Lebensversicherungsvertrag in Höhe von 97.000 DM aufnehmen müssen, das mit Hypothekendarlehen verrechnet worden sei. Bei Verkauf der voll finanzierten Immobilie T-Straße in H habe der Verkaufserlös nämlich nicht ausgereicht, um die auf dem Haus liegenden Belastungen vollständig zu tilgen. In der Folgezeit habe er seit 1997 einen monatlichen Gesamtbetrag von 1119,70 DM zur Rückführung des Vorauszahlungsdarlehens geleistet.

Der Wert der betrieblichen Altersversorgung bei M mit der Endnummer 2892/6 belaufe 18
sich nur auf 30.560,94 € und derjenige mit der Endnummer. ... 0094/2 nur auf 12.099,88 €. Ein Ausgleichsanspruch sei in seinem Endvermögen nicht zu berücksichtigen, da er noch aktiver Handelsvertreter sei und es sich deshalb bei dem Anspruch nach § 89 b HGB um eine bloße Erwerbsaussicht handele.

Der Beklagte beantragt, 19

abändernd die Zugewinnausgleichsklage abzuweisen sowie die gegnerische Berufung 20
zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt, 21

abändernd den Beklagten zu verurteilen, über den erstinstanzlich zuerkannten Betrag von 34.434,43 € hinaus weitere 31.376,06 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.3.2001 an sie zu zahlen sowie die gegnerische Berufung 22
zurückzuweisen.

Die Klägerin rügt mit ihrer Berufung insbesondere, dass die gemeinsamen 23
Darlehensverbindlichkeiten der Parteien bei der Volksbank H vollumfänglich als Schuldbelastung ausschließlich im Endvermögen des Beklagten berücksichtigt worden seien; vielmehr müssten diese hälftig als Schuld sowohl in ihrem Endvermögen als auch in demjenigen des Beklagten berücksichtigt werden. Die Verbindlichkeiten seien einvernehmlich von den Eheleuten begründet worden. Auch sei bereits in den beiden Unterhaltsverfahren betreffend den Trennungsunterhalt und den nachehelichen Unterhalt berücksichtigt, dass der Beklagte Tilgungsleistungen auf die Darlehen erbringe. Die gemeinsamen Darlehen bei der Volksbank H seien zudem jeweils über ihre Immobilie C-Straße in H abgesichert worden, was sich aus den Darlehensverträgen ergebe. Somit hätte sie seitens der Gläubigerin über ihr belastetes Immobilienvermögen zur Tilgung am Stichtag auch als leistungsfähiger weiterer

Darlehensschuldner herangezogen werden können; über die Berücksichtigung bei der Berechnung des Trennungsunterhalts und des nachehelichen Unterhaltes habe sie somit bereits anteilig die Darlehensverbindlichkeiten mitgetragen. Jedenfalls sei aber der Gesichtspunkt einer unzulässigen Doppelberücksichtigung zu beachten mit der Folge, dass vorgenannte Darlehensverbindlichkeiten nunmehr nicht erneut zulasten ihres Anspruches beim Zugewinnausgleich Berücksichtigung finden könnten.	
Letztlich gehe sie auch davon aus, dass auf Seiten des Beklagten am Stichtag ein hochwertiger Pkw der Marke BMW (5er Serie) vorhanden gewesen sei, der im August 1998 für rund 50.000 DM angeschafft worden sei.	24
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Sitzungsprotokoll nebst dazugehörigem Berichterstattevermerk vom 9.3.2011 Bezug genommen.	25
II.	26
Die zulässige Berufung des Beklagten hat in der Sache zum Teil Erfolg und führt zur Abweisung der Zugewinnausgleichsklage, soweit der Beklagte zur Zahlung eines höheren Ausgleichsbetrages als 21.319,04 € verurteilt wurde. Hingegen bleiben die weitergehende Berufung des Beklagten sowie die Berufung der Klägerin ohne Erfolg.	27
1. Der Anspruch auf Zugewinnausgleich ergibt sich aus § 1378 Abs.1 BGB, wonach einem Ehegatten die Hälfte des Überschusses als Ausgleichsforderung zusteht, wenn der Zugewinn des anderen Ehegatten den eigenen Zugewinn übersteigt. Zugewinn ist gemäß § 1373 BGB der Betrag, um den das Endvermögen eines Ehegatten sein Anfangsvermögen übersteigt. Stichtag ist dabei gemäß § 1374 Abs. 1 BGB einerseits das Datum der Eheschließung, also der 18.12.1970, andererseits gemäß § 1384 BGB das Datum der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages, also hier der 14. 8. 1998.	28
a) Der Beklagte hat einen Zugewinn von 42.638,07 € erzielt.	29
aa) Unstreitig verfügte der Beklagte über kein Anfangsvermögen.	30
bb) Die Aktiva im Endvermögen des Beklagten zum Stichtag 14. 8. 1998 belaufen sich auf einen Gesamtbetrag von 130.363,73 €. Sie setzen sich aus folgenden Positionen zusammen:	31
(1) Der Beklagte verfügte - was zwischen den Parteien unstreitig ist – über ein Kontoguthaben bei der Volksbank D mit einem Betrag von 134,81 €.	32
(2) Soweit die Klägerin behauptet, im Vermögen des Beklagten sei weiterhin zum Stichtag 14. 8. 1998 ein hochwertiger Pkw BMW der 5er-Serie mit einem Zeitwert von 18.000 € vorhanden gewesen, den dieser 2 Jahre zuvor zum Preise von rund 50.000 DM (25.565 €) angeschafft habe, hat sie für diese vom Beklagten bestrittene Behauptung keinen Beweis angetreten. Der Beklagte hat hierzu ausgeführt, dass das von ihm damals benutzte Fahrzeug - wie auch die von ihm in der Vergangenheit genutzten Fahrzeuge - geleast gewesen sei. Beweisbelastet für diese Position im Endvermögen des Beklagten ist die Klägerin, so dass bei Nichterweislichkeit dies zu ihren Lasten geht. Deshalb kann im Endvermögen des Beklagten kein Wert für einen Pkw angesetzt werden.	33

(3) Wiederum unstreitig gehören zum Endvermögen des Beklagten 2 betriebliche Altersversorgungen in Form von Kapitallebensversicherungen bei der M Rechtsschutz-Versicherung mit den Nummern 456029-2892/6 und 483890-0094/2, die nicht in den Versorgungsausgleich fallen. Die M-Versicherung hat deren Zeitwerte zum Stichtag 14.8.1998 mitgeteilt (Blatt 32 und 33 d.A.). Das Amtsgericht hat den Wert der Versicherungen zutreffend aus dem Deckungskapital, dem Bonus und den Schlussdividenden ermittelt, während der Beklagte meint, dass sich der Wert der Versicherungen lediglich aus den jeweiligen Rückkaufswerten des Deckungskapitals, des Bonus sowie der Dividende ergibt. Die Anwartschaft aus einer Kapitallebensversicherung ist jedoch nur dann mit dem Rückkaufswert anzusetzen, wenn am Endstichtag die Fortführung des Versicherungsvertrages nicht zu erwarten ist und auch durch eine Stundung der Ausgleichsforderung (§ 1382 BGB) nicht ermöglicht werden kann (BGH FamRZ 1995,1270). Wird das Vertragsverhältnis voraussichtlich fortgeführt oder ist eine Stundung der Zugewinnausgleichsforderung möglich, ist der Wert der Anwartschaft aus dem Versicherungsvertrag nicht mit dem Rückkaufswert gleichzusetzen, sondern es muss bei der Bewertung der Anwartschaft ein nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten bemessener Zeitwert angesetzt werden. Tatsächlich hat der Beklagte beide Versicherungen nach dem Endstichtag bis heute fortgeführt. Nach der Bewertungsmethode der Deutschen Aktuarvereinigung ist als Wert der Versicherung der Rückkaufswert der individuell gutgeschriebenen Versicherungsleistungen ohne Stornoabschläge, das heißt das geschäftsplanmäßige Deckungskapital inklusive gutgeschriebener Gewinnanteile zuzüglich einem zum Bewertungsstichtag erreichten Anwartschaftsbarwert auf Schlussgewinnanteile anzusetzen (vergleiche hierzu auch von Heintschel-Heinegg, Handbuch des Fachanwaltes –Familienrecht, 8. Auflage 9. Kapitel Rn. 83; Brudermüller in Palandt, BGB, 70. Auflage § 1376 Rn. 17). Dieser Bestimmung des Zeitwertes folgt auch der Senat, so dass in Übereinstimmung mit dem Amtsgericht für die Versicherung mit der Endnummer2892/6 ein Wert von $(46.063 \text{ DM} + 12.548,60 \text{ DM} + 5629 \text{ DM} + 2201 \text{ DM} = 66.441,60 \text{ DM} =) 33.971,05 \text{ €}$ und für die Versicherung mit der Endnummer0094/2 ein Wert von $(21.134 \text{ DM} + 2531,30 \text{ DM} + 2149 \text{ DM} + 840 \text{ DM} = 26.654,30 \text{ DM} =) 13.628,13 \text{ €}$ im Endvermögen des Beklagten anzusetzen ist. Gegen diese konkrete Berechnung der jeweiligen Fortführungswerte der beiden Versicherungen zum Stichtag - also unter Einbeziehung der vorstehend genannten Einzelbeträge auf der Grundlage der Mitteilungen der M-Versicherung - wurden von den Parteien im Rahmen der Erörterung vor dem Senat keine Einwände erhoben.

(4) Der Beklagte war zum Stichtag unstreitig Berechtigter aus einer Lebensversicherung bei der M Lebensversicherungs AG, die entsprechend der in der Berufungsinstanz insoweit nicht angegriffenen Feststellung des Amtsgerichts einen Zeitwert zum Stichtag von 82.629,74 € aufwies. Diese Berechnung des AG beruht auf der erteilten Auskunft der M vom 22.2.2007 und wurde ermittelt aus der Addition des Zeitwertes der Versicherung, der Schlussdividende und des laufenden Bonus, wobei der Wert zum 1.8.1998 82.255,24 € betrug und vom Amtsgericht durch Interpolation mit dem mitgeteilten Wert zum 1.9. 1998 auf den 14. 8. 1998 hochgerechnet wurde. Dieser so ermittelte Wert wird nach der erfolgten Erörterung im Senatstermin vom Beklagten nicht mehr bestritten. Als weitere Aktiva-Position ist deshalb dieser Wert von 82.629,74 € im Endvermögen des Beklagten anzusetzen.

(5) Für die vom Beklagten betriebene Agentur ist im Rahmen des Zugewinns - entgegen den Ausführungen des Amtsgerichts - kein Wert anzusetzen. Das Amtsgericht hat insoweit die Ansicht vertreten, der Ausgleichsanspruch des Beklagten gegenüber der M-Versicherung (abzüglich der hierauf zu verrechnenden beiden betrieblichen Altersversorgungen) gemäß § 89 b HGB entsprechend den "Grundsätzen zur Errechnung der Höhe des

Ausgleichsanspruches für dynamische Lebensversicherungen" des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft sei als Wert in seinem Endvermögen zu berücksichtigen, da dieser nicht als bloße Aussicht auf einen Vermögenserwerb anzusehen sei. Dieser Auffassung steht jedoch ein Urteil des BGH aus dem Jahre 1977 (FamRZ 1977, 386= NJW 1977,949) sowie wohl die gesamte Literatur entgegen. Der Unternehmenswert einer Versicherungsagentur bemisst sich grundsätzlich nach dem Substanzwert, also dem Wert des Sachvermögens auf der Grundlage des Wiederbeschaffungswertes, also dem Wert der Arbeitsgeräte, der Einrichtungsgegenstände und eventuell der vorhandenen Fahrzeuge. Ein Goodwill ist für eine derartige Agentur am Markt nicht zu realisieren, da die persönliche Leistung des Versicherungskaufmanns im Vordergrund steht. Dieser subjektbezogene Wert wird allein von dem Versicherungsagenten genutzt, kann aber von ihm nicht als Vermögenswert realisiert werden, da er nicht übertragbar ist. Es verhält sich insoweit nicht anders, als wenn die Stellung eines unselbstständig Erwerbstätigen als Einkommensquelle zu bewerten wäre. Sie ist – da allein subjektbezogen – kein Gut, das beim Zugewinnausgleich berücksichtigt werden könnte. Ein bestehender Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB gebietet keine andere Beurteilung, obwohl es sich hierbei um einen Anspruch auf Vergütung für Vorteile, die der Unternehmer durch die Tätigkeit des Handelsvertreters erlangt hat, handelt. Jedoch hatte dieser Anspruch am maßgeblichen Stichtag noch keinen Vermögenswert; der Beklagte hätte ihn nicht geltend machen können, da die Voraussetzungen für die Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht bestanden. Ob der Anspruch in späterer Zeit einmal zum Tragen kommen wird, ist ungewiss; insoweit besteht deshalb auch nur eine Chance, die nicht als Vermögenswert für die Berechnung des Zugewinns angesetzt werden kann (so BGH a.a.O. und ihm folgend Büte, Zugewinnausgleich bei Ehescheidung, 3. Auflage 2006, Rn. 119; Börger/Engelsing, Eheliches Güterrecht, 2. Auflage 2005, Rn. 288; Schröder, Bewertungen im Zugewinnausgleich, 3. Auflage 2007, Seite 72; Haußleiter/Schulz, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 4. Auflage 2004, Kapitel 1 Rn. 205, wobei allerdings die Ausführung Kapitel 1 Rn. 313 Stichwort "Versicherungsagentur" - dort jedoch ohne nähere Begründung- im gegenteiligen Sinne verstanden werden könnte). Soweit die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auf eine aktuelle Entscheidung des BGH verweist (BGH, Urteil vom 17.11.2010 in NJW 2011,601), stand in jenem Falle fest, dass es sich bei dem zu beurteilenden Versorgungsanrecht dem Grunde nach um eine unverfallbare Anwartschaft im Sinne des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung handelte und diese -da sie auf Auszahlung eines Kapitalbetrages gerichtet war - beim Zugewinnausgleich zu berücksichtigen ist. Die dann folgenden Erwägungen des BGH befassen sich ausschließlich mit der Frage, wie der Wert eines solchen zukünftigen und in seiner Höhe noch ungewissen Anrechtes im Zugewinnausgleich zu ermitteln ist. Demgegenüber handelt es sich bei dem zukünftigen Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters nach § 89 b HGB nach den Ausführungen des BGH (BGH a.a.O.) schon nicht um einen Vermögenswert, der dem Grunde nach bei der Berechnung des Zugewinns anzusetzen ist, sondern lediglich um eine Erwerbschance, so dass sich die Frage, wie der Wert dieses zukünftigen Anspruches ermittelt werden kann, nicht stellt. Der Senat folgt dieser Rechtsprechung des BGH. Bei der Wertbestimmung für das Gewerbe eines Handelsvertreters kann mithin nur auf den Substanzwert abgestellt werden, also den Wiederbeschaffungswert seiner Arbeitsgeräte etc., nicht jedoch auf einen möglicherweise bestehenden Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB gegenüber dem Unternehmer, für den er Alleinvertreter ist. Der Beklagte hat ausgeführt, dass die Einrichtung seiner Versicherungsagentur praktisch keinen Wert aufweise und in den Räumen der von ihm betriebenen Agentur nach Einstellung seiner Tätigkeit kein Nachfolger als Versicherungsagent tätig werden wird. Demgegenüber hat die Klägerin, die für die Höhe des Endvermögens des Beklagten darlegungs- und beweissbelastet ist, zu einem möglichen Substanzwert nichts vorgetragen und auch in ihrer eigenen Berechnung des

Zugewinnausgleichs insoweit keinen Wert eingestellt.

Nach allem ist in das Endvermögen des Beklagten weder ein möglicher Ausgleichsanspruch noch ein sonstiger Wert der Versicherungsagentur einzustellen. 40

cc) Die Passiva im Endvermögen des Beklagten belaufen sich auf 87.725,66 € und umfassen folgende Positionen: 41

(1) Unstreitig wird das Endvermögen des Beklagten durch das Darlehen mit der Endnummer...0701 bei der Volksbank D mit einem Sollstand von 1565,12 € gemindert. 42

(2) Weiterhin hat das Amtsgericht als Passiva im Endvermögen des Beklagten die Rückzahlungsforderung aus dem ihm von der M gewährten Vorfälligkeitsdarlehen zu der Lebensversicherung mit der Endnummer... 3351 über 90.000 DM - das allein dem Beklagten gewährt wurde und für dessen Rückführung dieser auch allein haftet - berücksichtigt , nämlich den so auch von der M mitgeteilten Wert von 49.595,31 €. Da von keiner der Parteien - auch nicht von der Klägerin - die Einstellung dieses Wertes als Passiva allein auf Seiten des Beklagten gerügt wird, ist mithin dieser Rückzahlungsanspruch gegenüber dem Beklagten in Höhe des vorgenannten Betrages in die Passiva auf Seiten des Beklagten einzustellen. 43

(3) Jedoch sind in die Passiva auf Seiten des Beklagten die Darlehensverpflichtungen aus den beiden Darlehen bei der Volksbank in H mit der Endnummer.... ### mit einem Sollstand 55.713,61 sowie der Endnummer.... ###1 mit einem Sollstand von 17.396,84 € entgegen dem amtsgerichtlichen Urteil nur in hälftiger Höhe einzustellen. 44

Aus den zwischen den Parteien ergangenen Urteilen zum Trennungsunterhalt vom 31.1.2001 (31 F 106/98 AG Borken) und zum nachehelichen Unterhalt vom 31.1.2001 (31 F 51/98 AG Borke) ergibt sich, dass die Parteien gemeinsam Eigentümer eines Familienheimes T-Straße in H waren, das in vollem Umfang finanziert war und von ihnen nach der im November 1996 erfolgten Trennung im April 1997 veräußert wurde. Der Verkaufserlös reichte jedoch nicht aus, um die auf dem Haus liegenden Belastungen zu tilgen. Die M Lebensversicherung hatte aus von ihr gewährten Darlehen insgesamt eine Forderung in Höhe von circa 430.000 DM, wovon ein Betrag von circa 324.404 DM aus dem Verkaufserlös zurückgeführt werden konnte. Zur Tilgung der Restforderung nahm der Beklagte bei der M zunächst ein Vorauszahlungsdarlehen auf seine Lebensversicherung mit der Endnummer... 3351 in Höhe von 97.000 DM auf, das mit dem Hypothekendarlehen verrechnet wurde. Hierauf zahlte er seit 1997 einen monatlichen Gesamtbetrag von 1.119,70 DM. Zur Ablösung weiterer noch bestehender Hausverbindlichkeiten nahmen die Parteien gemeinsam bei der Spar- und Darlehenskasse H im Juli 1997 und im Oktober 1997 2 weitere Darlehen mit den Endnummern... ### und###1 in Höhe von insgesamt 145.000 DM auf, die der Beklagte mit monatlichen Raten von 646,25 DM und 211,46 DM zurückführte. Die von ihm insgesamt geleisteten Darlehenstilgungen auf diese 3 Verbindlichkeiten in Höhe von 1977,41 DM monatlich wurden von seinem Einkommen bei der Berechnung sowohl der Trennungsunterhaltes – dieser wurde bereits für den Zeitraum ab Februar 1998 ausgeurteilt - als auch des nachehelichen Unterhaltes vorab in Abzug gebracht. Dies bedeutet, dass sich die Klägerin – sieht man einmal von dem Erwerbsbonus ab - hälftig an der Rückführung dieser gemeinsamen ehelichen Verbindlichkeiten dadurch beteiligt hat, dass sie eine Kürzung ihres Unterhaltsanspruchs in Höhe der hälftigen Rückführungsraten über Jahre hingenommen hat. 45

Aus diesem Grunde ist vorliegend auch das so genannte Doppelverwertungsverbot zu beachten. Ein Vermögenswert darf – gleich ob positiv oder negativ – nicht sowohl beim Zugewinnausgleich als auch beim Unterhalt berücksichtigt werden. Bisher wurde diese Konstellation vom BGH ausdrücklich zwar nur hinsichtlich bestehender Aktivposten behandelt; jedoch muss der Grundsatz "keine zweifache Teilhabe" umgekehrt auch für die Aufteilung von Schulden beim Zugewinn und Unterhalt angewandt werden. Auch hier darf es keine doppelte Benachteiligung des unterhaltsberechtigten Ehegatten geben. Dabei kann vorliegend die in der Literatur umstrittene Frage dahinstehen, ob den Parteien ein Wahlrecht zukommt oder ob dem Zugewinnausgleich wegen des streng anzuwendenden Stichtagsprinzips immer Vorrang gebührt. Jedenfalls führt die teilweise vertretene Ansicht, dass wegen dieses Stichtagsprinzips beim Zugewinnausgleich bestehende Verbindlichkeiten immer beim Zugewinn beachtet werden müssen, auch wenn sie bereits beim Unterhalt anteilig berücksichtigt wurden, zu augenscheinlichen Ungerechtigkeiten, so dass dem nicht gefolgt werden kann. Zwar dürfte ein Doppelverwertungsverbot im Hinblick auf den Zugewinnausgleich insoweit nicht bestehen, als einerseits künftige Tilgungen allein die Zeit nach dem Stichtag des Endvermögens betreffen und daher nicht Gegenstand der Bewertung beim Zugewinnausgleich sein können und andererseits auch eine bis zum Stichtag des Endvermögens eingetretene Unterhaltskürzung aufgrund der vollen Berücksichtigung von Hauslasten die Einstellung der zum Stichtag noch bestehenden vollen (restlichen) Hausschulden in die Vermögensbilanz nicht hindert (hierzu Brandenburgisches Oberlandesgericht, OLGR Brandenburg 2008,239). Jedoch datieren vorliegend die Unterhaltsurteile aus dem Jahre 2001, wobei der Trennungsunterhalt unter Berücksichtigung eben dieser vollen Schuldentilgung als einkommensmindernd auf Seiten des Unterhaltspflichtigen bereits für die Zeit ab Februar 1998 entsprechend beschränkt wurde und der nacheheliche Unterhalt nach Rechtskraft der Scheidung im Jahre 2001 noch mehrere Jahre gezahlt wurde, wohingegen Stichtag für die Ermittlung des Endvermögens bereits der 14.8.1998 war. Diese Berücksichtigung im Rahmen des Unterhaltes kann deshalb rückwirkend heute nicht mehr abgeändert werden, so dass faktisch die Schuldentilgung bereits vorrangig beim Unterhalt Berücksichtigung gefunden hat. Wer jedoch eheprägende Verbindlichkeiten beim Unterhalt abzieht, kann diese Schuld beim Zugewinnausgleich nicht nochmals geltend machen, da die Klägerin durch Berücksichtigung des vollen Abzuges der Darlehensraten über die Kürzung ihres Unterhaltsanspruches bereits den im Innenverhältnis auf sie entfallenden hälftigen Anteil an den eheprägenden Verbindlichkeiten trägt (§ 426 BGB). Eine Position bleibt jedoch im Zugewinnausgleich unberücksichtigt, soweit sie bereits auf andere Weise ausgeglichen wird oder ausgeglichen ist (Schulz, Zur Doppelberücksichtigung von Positionen beim Unterhalt und Zugewinn, FamRZ 2006, 1242; OLG Saarbrücken FamRZ 2006,1038; OLG München FamRZ 2005,459). Die Verbindlichkeiten bei der Volksbank H waren gemäß § 426 BGB sowohl im Außenverhältnis als auch im Innenverhältnis von den Parteien jeweils in gleicher Höhe zu tragen. Auch wenn der Beklagte diese Schuld allein getilgt hat, handelt es sich hiermit um Gesamtschulden und er erwarb jeweils einen Ausgleichsanspruch gegenüber der Klägerin in hälftiger Höhe der von ihm gezahlten Tilgungsraten. Bei Gesamtschulden ist die Schuld jedoch beim Zugewinn im Endvermögen beider Ehegatten jeweils zur Hälfte zu berücksichtigen.

Deshalb sind die beiden Darlehen bei der Volksbank H nur jeweils in hälftiger Höhe mit 27.856,81 € (1/2 von 55.713,61 €) und mit 8.698,42 € (1/2 von 17.396,84 €) in Abzug zu bringen.

47

b) Die Klägerin hat in der Ehezeit keinen Zugewinn erzielt.

48

49

aa) Nach Einholung des Gutachtens in erster Instanz ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die Klägerin über ein Anfangsvermögen von 159.720,79 € verfügte.	
bb) Die Aktiva in ihrem Endvermögen belaufen sich – was wiederum inzwischen unstreitig ist – auf 173.318,93 €.	50
cc) Die Passiva in ihrem Endvermögen belaufen sich demgegenüber auf 41.956,47 € und setzen sich aus folgenden Positionen zusammen:	51
(1) Die Klägerin schuldete zum Stichtag auf ein ihr gewährtes Allzweckdarlehen der Kreissparkasse C2 noch einen Betrag von 5.401,24 €.	52
(2) Wie bereits im Rahmen der Erörterung zu den Passiva des Beklagten dargelegt, hat sich die Klägerin durch die Beschränkung ihres Trennungs- und nachehelichen Unterhaltsanspruches durch Hinnahme des vollständigen Vorwegabzuges der Rückzahlungsraten vom unterhaltsrelevanten Einkommen des Beklagten an der Rückführung der Darlehensforderungen der Volksbank H bezüglich der Darlehen mit der Endnummer..... ### über 55.713,61 € und mit der Endnummer..... ###1 über 17.396,84 € in hälftiger Höhe mitbeteiligt, so dass die zum Stichtag noch bestehenden Darlehensrückzahlungsforderungen auch in jeweils hälftiger Höhe mit 27.856,81 € und 8.698,42 € als Passiva in das Endvermögen der Klägerin einzustellen sind.	53
c) Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen ergibt sich danach folgende Berechnung der Zugewinnausgleichsforderung:	54
<u>Zugewinn des Beklagten</u>	55
Endvermögen:	56
<u>Aktiva</u>	57
Betr. LV M Nr.2892/6 33.971,05 €	58
Betr. LV M Nr.....0094/2 13.628,13 €	59
LV M Nr.....3351 82.629,74 €	60
Kontoguthaben Volksbank D <u>134,81 €</u>	61
Summe 130.363,73 €	62
<u>Passiva</u>	63
Darlehen Volksbank H Nr.....### zu ½ 27.856,81 €	64
Darlehen Volksbank H Nr..... ###1 zu ½ 8.698,42 €	65
Vorfälligkeitsdarlehen auf LV bei M 49.595,31 €	66
Darlehen Volksbank D <u>1.575,12 €</u>	67
Summe 87.725,66 €	68
Differenz und damit Endvermögen = Zugewinn 42.638,07 €.	69

<u>Zugewinn der Klägerin</u>	70
Anfangsvermögen: 159.720,79 €	71
<u>Endvermögen:</u>	72
<u>Aktiva</u> 173.318,93 €	73
<u>Passiva:</u>	74
Sollstand Allzweckdarlehen Kreissparkasse C2 5.401,24 €	75
Darlehen Volksbank H Nr.....### zu ½ 27.856,81 €	76
Darlehen Volksbank H Nr..... ###1 zu ½ <u>8.698,42 €</u>	77
Summe 41.956,47 €.	78
Differenz und damit Endvermögen 131.362,46 €.	79
Abzüglich Anfangsvermögen ergibt - 28.358,33 €.	80
Damit hat die Klägerin keinen Zugewinn erwirtschaftet.	81
Die Klägerin hat danach einen Anspruch gemäß § 1378 Abs. 1 BGB auf hälftige Teilhabe am Zugewinn des Beklagten über 42.638,07 €, so dass ein Zugewinnausgleichsanspruch gegenüber dem Beklagten in Höhe von 21.319,04 € besteht.	82
2. Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 286,288 Abs. 1 Satz 2, 1378 Abs. 3 Satz 1 BGB.	83
III.	84
Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 91,92, 97 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10,711,713 ZPO.	85
IV.	86
Der Senat hat keine Revision gemäß § 543 ZPO zugelassen, da der Senat zum einen - insbesondere bei der Bewertung der Versicherungsagentur im Rahmen des Endvermögens des Beklagten - der Rechtsprechung des BGH gefolgt ist, und zum andern weder die Fortbildung des Rechts noch die Wahrung der Rechtssicherheit vorliegend eine Revisionszulassung gebieten und darüber hinaus auch der Rechtssache im Hinblick auf die höchstrichterliche Rechtsprechung und die hierzu vertretenen Meinungen im Schrifttum keine grundsätzliche Bedeutung zukommt.	87