



ANWALTSGEMEINSCHAFT DR. KOGEL
Rechtsanwälte

Augustastr. 89 · 52070 Aachen · Telefon 0241/505031 · Telefax 0241/505033 · Gerichtsfach 046
Internet: www.dr-kogel.de · Email: kanzlei@dr-kogel.de

veröffentlicht BGH-Report 2007, 926 ff.

Anmerkung BGH-Beschluss v. 14.06.2007 - Zustimmung Teilungsversteigerungsantrag

1. Die ebenso sorgfältig wie überzeugend begründete Entscheidung bestätigt eine seit Jahrzehnten nahezu einhellig vertretene obergerichtliche Rechtsprechung. Gerade deswegen war das Argument der Gegner, der Gesetzgeber habe zu mehreren Zeitpunkten bei Einführung verschiedener Vorschriften die analoge Anwendung des § 1365 nicht übernommen, wenig überzeugend: Es gab in der gerichtlichen Praxis eben keine Unklarheiten oder einen Regelungsbedarf. Die durch Gottwald FamRZ 2006, 1075 jüngst angestoßene Diskussion hat sich durch das Urteil erledigt: roma locuta, causa finita.

Begrüßenswert ist ferner, daß bereits die Antragstellung als (schädliche) Verfügung angesehen wird. Es gliche auch schon einem juristischen Schildbürgerstreich, ein in der Regel über ein Jahr lang dauerndes Zwangsversteigerungsverfahren noch zu fördern, um dann letztendlich im Termin Bietinteressenten mitteilen zu müssen, geboten werden könne, was wolle; der Zuschlag werde jedenfalls nicht erteilt. Vor allen Dingen in Fällen, in denen das Verfahren mit Prozesskostenhilfe betrieben wird, wäre dies aus fiskalischen Gründen schwerlich nachvollziehbar.

2. Vor Rechtskraft einer Scheidung kann es aus Anwaltssicht äußerst gefährlich und regressträchtig sein, einen solchen unzulässigen Antrag auf Teilungsversteigerung zu stellen. Zwar wird bei der Teilungsversteigerung **nicht** von Amts wegen überprüft, ob die Voraussetzungen des § 1365 BGB vorliegen (vgl. OLG Stuttgart, FamRZ 1982, 401; LG Köln, FamRZ 1995, 1145). Eine Zurückweisung des Antrages ist aber statthaft, wenn die Voraussetzungen des § 1365 BGB nach **positiver Kenntnis** des Gerichts oder **offenkundig** oder unter den Beteiligten **unstreitig** gegeben sind (vgl. die Nachweise bei Storz, Praxis der Teilungsversteigerung, 3. Auflage, S. 103, FN 39). In diesen Fällen kann sogar auf eine Erinnerung gemäß § 766 ZPO die Aufhebung des Verfahrens erfolgen. Genau dieser Weg wurde in der Entscheidung des BGH beschritten. Dies war für den Antragsteller noch die kostengünstigste Niederlage.

Drei andere Gefahren drohen nämlich:

- Der Antragsgegner kann den Weg der **Drittwiderspruchsklage** nach § 771 ZPO gehen (vgl. Palandt/Brudermüller, BGB, 66. Auflage, § 1365 Rdn. 8 sowie die Nachweise bei Kogel, Angriffs- und Verteidigungsstrategien bei der Teilungsversteigerung des Familienheims, FamRB Sonderheft, September 2005, S. 3 ff). Der Streitwert und das Kostenrisiko sind bei dieser Klage hoch.
- Vielfach unbeachtet, eröffnet sich in Fällen des gesetzlichen Güterstandes für den Anspruchsgegner zusätzlich die Möglichkeit, eine vorzeitige Zugewinnausgleichsklage einzureichen (§ 1386 Abs. 2 Satz 1 BGB). Zur Berechnung des Zugewinnausgleiches wird der Stichtag nach vorne verlegt (§ 1387 BGB). Die **Verzinsung** beginnt dann bereits mit Rechtskraft des Urteils auf vorzeitigen Zugewinnausgleich (§ 1388 i.V.m. 1378 Satz 3 Satz 1 BGB). In Fällen, in denen größere

Vermögenswerte im Zugewinn noch auszugleichen sind, kann dies zu erheblichen Zinszahlungen führen. In diesem Prozess besteht zusätzlich eine Kostenstattungspflicht gem. § 91 ZPO. Die Kostenfolge des § 93 a ZPO gilt **nicht**. Mit Eintritt der Gütertrennung (Rechtskraft des Gestaltungsurteils) ist auch die **Gefahr** gebannt, den Zugewinnausgleich gem. § 1378 Abs. 2 BGB zu verlieren. Bei länger dauernden Verfahren besteht immer das Risiko, dass eine zum Stichtag rechnerisch bestehende Forderung im Nachhinein unterlaufen wird, wenn kein Vermögen mehr vorhanden ist. Nach teilweise vertretener Meinung soll dies sogar für die Fälle des § 1375 BGB gelten (Haußleiter /Schulz, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 4. Aufl., 1. Kap. Rdn. 333 sowie Rdn. 749 ff.)

- Letztendlich macht sich jemand, der versucht, durch einen unzulässigen Antrag die gesetzlichen Vorschriften zu unterlaufen, immer „verdächtig“. Selbst wenn sich in derartigen Fällen nur geringe zusätzliche Anhaltspunkte ergeben, muß an Eilmaßnahmen inform eines Arrestes oder einstweiligen Verfügung gedacht werden.

Kurzum: Ein derartiger unzulässiger Antrag kann eine Lawine von Folgeverfahren mit immensen Kosten nach sich ziehen (vgl. zu allem Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, NJW- Praxis, 2. Aufl. Rdn. 170 ff).

3. Die Rechtsprechung dehnt selbst **nach** Rechtskraft der Scheidung den Schutz des Verfügungsverbot aus. Voraussetzung ist nach dieser Meinung, daß der Zugewinnausgleich ursprünglich im Verbund geltend gemacht wurde. Da die Abtrennung gemäß § 628 ZPO auf einem Ermessen des Gerichts beruht und vom Gläubiger oftmals die Zeitdauer nicht beeinflusst werden kann, soll sogar in diesen Fällen § 1365 BGB analog anwendbar sein (vgl. OLG Celle, Jahnke, FamRZ 2003, 627; OLG Hamm, FamRB 2006, 293, Palandt/Brudermüller § 1365 Rdn. 3). Nur dann, wenn der Zugewinn nicht im Verbund, sondern als separate Klage nach Rechtskraft der Scheidung geltend gemacht wurde, entfällt der Schutz (vgl. hierzu i.e. Kogel, Strategien Rdn. 676f.).

4. Ist zwischen den Ehepartnern die Veräußerung des Grundstückes strittig, kann in geeigneten Fällen allenfalls versucht werden, die Zustimmung durch gerichtlichen Beschluss zu **ersetzen**, 1365 Abs. 2 BGB. Die Interessen beider Ehepartner sind hierbei gegeneinander abzuwägen. Als Gesichtspunkt **gegen** eine Teilungsversteigerung wird man auf Antragsgegnerseite insbesondere folgende Argumente anführen können:

- Der Zugewinnausgleichsanspruch ist gefährdet. Gleiches gilt im Übrigen für sonstige güterrechtliche Forderungen (vgl. Wever, FamRZ 2003, 567, FN 31). Zu diesen sonstigen Ansprüchen zählen vor allem naheheliche Unterhaltsansprüche. Hier könnte der Berechtigte ja sogar gemäß § 1585 a BGB eine Sicherheitsleistung verlangen. Auch ein Ausgleichsanspruch wegen der Wohnnutzung oder eine Forderung wegen eines Kontenausgleiches kommen als Gegenrechte in Betracht.
- Ein aner kennenswerter Gesichtspunkt ist schließlich der Wohnvorteil, insbesondere wenn gemeinschaftliche Kinder noch im Hause leben. Ggfs. kann dies über § 180 Abs. 2 ZVG sogar eine Teilungsversteigerung nach Rechtskraft der Scheidung (zeitlich befristet) gänzlich zu Fall bringen.

Bestehen Getrenntleben- und/oder Kindesunterhaltsansprüche sollte bei entsprechend schlechter Vermögenslage des Ehepartners zusätzlich versucht werden, mittels eines Arrestes eine Sicherungshypothek auf dem Grundstücksanteil des anderen eintragen zu lassen. Durch eine derartige Eintragung kann sich das geringste Gebot wegen der Verpflichtung zur Ausgleichszahlung gemäß § 182 Abs. 2 ZVG so erhöhen, daß das Objekt wirtschaftlich für den anderen Ehepartner nicht mehr verwertbar ist (vgl. zu Einzelheiten Kogel, FamRB 2004, S. 28).