



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 DATEV 2010, 45 ff.

Die Novelle des Güterrechts
Wenig Neues – große Wirkung

Von Dr. Walter Kogel

Gut gemacht oder doch nur gut gemeint? Mit der Reform des Zugewinnausgleichs soll es in der Praxis zu gerechteren Ergebnissen kommen. Doch es drohen auch unnötige Komplikationen.

Neben den Reformen des Versorgungsausgleichs (VersAusglG) und des Verfahrensrechts (FamFG) wurde mit Wirkung zum 1. September 2009 auch das Recht des Zugewinnausgleichs geändert. Betroffen sind zwar nur wenige Vorschriften. Die Auswirkungen für die Praxis, gerade des Familienrechtlers, sind jedoch erheblich. Die wesentlichen Neuerungen sind:

- Berücksichtigung eines negativen Anfangs- und Endvermögens
- Stärkung der Auskunftsrechte durch Anspruch auf Belegvorlage sowie Auskunftsansprüche zum Anfangsvermögen und zur Trennung
- Verbesserung des vorläufigen Rechtsschutzes gegen unredliche Vermögensverschiebungen
- Neufassung der §§ 1378, 1384 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

Negatives Anfangs- und Endvermögen

Selbst nach der Novelle des Güterrechts ist die Struktur des Zugewinnausgleichs dieselbe geblieben. Der Zugewinn ist eine Gütertrennung mit Ausgleichsverpflichtung, unter anderem im Falle einer Scheidung. Zunächst wird zu zwei Stichtagen auf beiden Vermögensseiten „Kassensturz“ gemacht. Am Tag der Eheschließung einerseits und ab Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens (§ 1384 BGB) andererseits. Vermögenszuwendungen, die aufgrund von Schenkungen oder Erbschaften

während der Ehe erbracht wurden, werden wie Anfangsvermögen behandelt (§ 1374 BGB). Die Differenz der so ermittelten, beiderseitigen Vermögen wird durch zwei geteilt. Nach bisherigem Recht gab es kein negatives Anfangs- und Endvermögen, §§ 1374 Abs. 1 S. 2, 1375 Abs. 1 S. 2 alte Fassung (a.F.) BGB. Die Gesetzesnovelle bricht mit diesem Prinzip. Die Unterschiede werden nachfolgend deutlich.

Fallbeispiel 1

Der Ehemann (M)¹ hatte vor der Eheschließung sein ganzes Vermögen in ein Ladengeschäft investiert, Verkehrswert damals: 0 Euro. Zusätzlich war er Verbindlichkeiten von 100.000 Euro eingegangen. Während der Ehezeit tilgte er seine Schulden und erzielt ein Endvermögen von 100.000 Euro. Das Anfangsvermögen der Ehefrau (F) betrug 0 Euro, ihr Endvermögen beträgt 100.000 Euro.

Nach bisherigem Recht konnte es kein negatives Anfangsvermögen geben; es war mit 0 Euro anzusetzen. Beide Endvermögen betragen 100.000 Euro, die Differenz also 0 Euro. Es war kein Zugewinn zu zahlen. Nunmehr schließt sich das Gesetz der wirtschaftlichen Betrachtungsweise an. Dem Anfangsvermögen des Ehemanns von -100.000 Euro steht ein Endvermögen von 100.000 Euro gegenüber. Sein Zugewinn, Abbau der Schulden und Aufbau von Vermögen, beträgt demnach 200.000 Euro. Da das Endvermögen der Ehefrau 100.000 Euro beträgt, kommt es zu einer Ausgleichsforderung von 50.000 Euro, $(200.000 \text{ Euro} - 100.000 \text{ Euro}) : 2$. Infolge der Neuregelung kann also ein Zugewinnausgleichsanspruch geltend gemacht werden. Allerdings führt die Neuerung unter Umständen auch zu Ermäßigungen des Zugewinns.

Fallbeispiel 2

M hatte bei der Eheschließung 100.000 Euro Schulden. Er vermindert sie in der Ehezeit auf 50.000 Euro. F hat ein Endvermögen von 100.000 Euro, ihr Anfangsvermögen betrug 0 Euro.

Nach bisherigem Recht hat der Ehemann keinen Zugewinn erzielt, da weder End- noch Anfangsvermögen negativ sein konnten. Der Zugewinn besteht nur auf Seiten der Ehefrau und ist durch 2 zu teilen. Die Ausgleichsforderung betrug also 50.000 Euro.

Nach der Neuregelung sieht die Situation wirtschaftlich anders aus. Dem Anfangsvermögen des M von -100.000 Euro steht ein Endvermögen von -50.000 Euro gegenüber. Die Differenz, also der Abbau der

¹ In allen weiteren Fallbeispielen werden der Ehemann mit M, die Ehefrau mit F bezeichnet.

Schulden in Höhe von 50.000 Euro ist Zugewinn. Bei F beträgt der Zugewinn nach wie vor 100.000 Euro. Nach neuem Recht sind demnach 25.000 Euro, $(100.000 \text{ Euro} - 50.000) : 2$, auszugleichen.

Auskunftsanspruch

Auskunftsansprüche zum Anfangsvermögen wurden bisher nicht geschuldet. Nach altem Recht gab es gemäß § 1379 BGB a.F. auf beiden Seiten nur einen Auskunftsanspruch zum Endvermögen. Dieses bestimmt sich nach dem Vermögen, das zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens vorhanden war, § 1384 BGB. Da Eheleute in der Regel ein Jahr warten müssen, bis sie einen Scheidungsantrag einreichen können (§ 1565 BGB), versuchten die Partner vielfach die jeweilige Zugewinnausgleichsbilanz „zu schönen“. Konten wurden abgeräumt, Verbindlichkeiten eingegangen usw. Dem Einfallsreichtum waren in der ersten Phase einer oftmals sehr strittigen Auseinandersetzung kaum Grenzen gesetzt. Wer sein Anfangsvermögen nicht nachweisen konnte, musste insoweit gemäß § 1377 Abs. 3 BGB eine „Null-Lösung“ in Kauf nehmen.

Ganz anders sieht es nach neuem Recht aus. Da das Anfangsvermögen ebenso anspruchsbegründend wie

-einschränkend sein kann, besteht nunmehr nicht nur ein Auskunftsanspruch zum End-, sondern auch zum Anfangsvermögen. Um „Tricksereien“ zuvor zu kommen, wurde auf Vorschlag des Rechtsausschusses in letzter Minute zusätzlich eine Auskunftspflicht zum Trennungszeitpunkt eingeführt. Jeder Ehegatte hat daher nicht nur im Falle der Scheidung, sondern bereits mit Beginn des Getrenntlebens einen Anspruch, dass die Gegenseite eine Auskunft über ihr Vermögen zum Zeitpunkt der Trennung erstellt (§ 1379 Abs. 2 Ziff. 1 BGB n.F.).

Belegvorlage

Im Gegensatz zum Unterhaltsanspruch (§ 1605 Abs. 1 S. 2 BGB) bestand bisher beim Zugewinnausgleich merkwürdigerweise keine Belegpflicht. Auch damit bricht die Gesetzesnovelle. Dies gilt vor allem für

- Kontoauszüge
- Bescheinigungen über Zeitwerte von Lebensversicherungen
- Depotbescheinigungen usw.

Hinzu kommt, dass sich die Belegpflicht nicht nur auf das Endvermögen, sondern auch auf das Vermögen zum Zeitpunkt der Eheschließung und der Trennung erstreckt. In komplizierten Verfahren

zum Zugewinnausgleich kann es mithin vorkommen, dass seitens der Beteiligten insgesamt sechs Auskünfte, -nämlich jeweils drei- mit entsprechenden Belegen, erteilt werden müssen.

Die Beweislastregel des § 1379 in Verbindung mit § 1375 Abs. 2 S. 2 BGB wird für die Praxis besonders relevant sein. Ergeben sich Differenzen zwischen dem Vermögen zum Zeitpunkt der Trennung und dem zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens, wird im Zweifel angenommen, das sei auf unlauteres Verhalten zurückzuführen. Konsequenz: Die strittigen Vermögenswerte werden dem Betreffenden zugerechnet, sofern er nicht darlegen und nachweisen kann, sie in lauterer Absicht verbraucht zu haben. Aus Sicht der Anwaltschaft ist die Vorschrift des § 1379 BGB gänzlich missglückt². Folgende Probleme zeichnen sich schon jetzt ab:

- Die Trennung von Eheleuten ist in der Regel ein schleichender und nicht abrupter Vorgang. In Zukunft muss ein genauer Trennungszeitpunkt benannt werden. Genau auf diesen Zeitpunkt bezogen, müssen Belege vorgelegt werden. Da es bei verschiedenen Vermögenswerten (z.B. Aktien) auf den Tageskurs ankommt, muss der Termin tagaktuell angegeben werden³, was nahezu unmöglich ist.
- Bei länger dauernden Ehen werden Belege, insbesondere zum Anfangsvermögen, nicht mehr beizubringen sein.
- Liegt die Trennung länger zurück, wird es dem Ehepartner unmöglich sein, loyale Vermögensminderungen zwischen Trennung und Scheidung substantiiert darzulegen. Im Zweifel wird dann der Berechnungszeitpunkt auf den Trennungszeitpunkt vorverlegt und nicht auf die Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens abgestellt.

Änderung der §§ 1378, 1384 BGB

Für die Berechnung des Zugewinnausgleichs war bisher der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens maßgeblich. Eine Korrektur konnte aber immer noch über § 1378 Abs. 2 a.F. BGB erreicht werden. War zum Zeitpunkt der Beendigung des Güterstands nichts mehr vorhanden, wurde auch nichts geschuldet. Beendet wird der Güterstand erst mit Rechtskraft des Scheidungsverfahrens, § 1378 Abs. 3 S. 1 BGB. Nach herrschender Meinung sollte diese Rechtsfolge sogar dann gelten, wenn der Betreffende arglistig die Zeit zwischen Rechtshängigkeit und Rechtskraft

² *Bergschneider*, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht - Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht (FamRZ) 2009, S. 1713; *Kogel*, Strategien beim Zugewinnausgleich, 3. Aufl., Rdn. 299

³ Man denke beispielsweise an das fulminante Auf und Ab der Porsche-Aktie im September 2008.

ausgenutzt und Geldbeträge „verjubelt“ hatte⁴. Diese Rechtsfolge war das größte Ärgernis in der gesamten Berechnung des Zugewinnausgleichs. Die Gesetzesnovelle macht einen „Schnitt“. Sie legt den Stichtag endgültig auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Verfahrens vor. Der Ausgleichspflichtige muss unter Umständen sein gesamtes positives Vermögen einsetzen, um die Forderung zu erfüllen. Tritt nach der Rechtshängigkeit ein Vermögensverlust ein, muss er sogar einen Kredit aufnehmen. Zwei Beispiele machen den Unterschied deutlich.

Fallbeispiel 3

M hatte vor der Eheschließung sein ganzes Vermögen in ein Ladengeschäft investiert, Wert: 0 Euro, und war zusätzlich 120.000 Euro an Verbindlichkeiten eingegangen. Er tilgt seine Schulden und erzielt ein Endvermögen von 100.000 Euro. F besaß weder zu Beginn noch zum Ende der Ehe Vermögen.

Nach altem Recht war das Anfangsvermögen des M mit 0 Euro anzusetzen. Nur er hatte einen Zugewinn erzielt, so dass er von den 100.000 Euro die Hälfte abgeben musste. Nach neuem Recht beträgt sein Vermögenszuwachs jedoch 120.000 Euro (Abbau der Verbindlichkeiten) und zusätzlich 100.000 Euro, gesamt 220.000 Euro. M ist also in Höhe des hälftigen Betrags ausgleichspflichtig (110.000 Euro). Da er jedoch zum Stichtag der Rechtshängigkeit nur 100.000 Euro besitzt, muss er auch nur diesen Betrag zahlen.

Fallbeispiel 4

Die Eheleute trennen sich am 24. Dezember 2006. Das Scheidungsverfahren wird am 03. Januar 2008 rechtshängig. Zu diesem Zeitpunkt verfügte M über ein hoch spekulatives Aktiendepot von 250.000 Euro. Die Ehe wird am 15. Dezember 2008 rechtskräftig geschieden. Der Wert des Depots beträgt zu diesem Zeitpunkt wegen der Finanzkrise 0 Euro. Anfangsvermögen ist auf beiden Seiten nicht vorhanden. F hat auch kein Endvermögen.

Nach altem Recht muss M nichts zahlen. Rechnerisch wurde zwar die Zugewinnberechnung auf die Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags vorverlegt. Da zum Zeitpunkt der Rechtskraft nichts mehr vorhanden war, galt § 1378 Abs. 2 a.F. BGB. Würde man den Fall nach neuem Recht entscheiden, kommt es wegen der Neufassung des § 1384 BGB nur noch auf die Rechtshängigkeit, nicht mehr auf die Rechtskraft an. Die Rechtshängigkeit bestimmt in Zukunft abschließend nicht nur den Grund,

⁴ Siehe zur bisherigen Rechtslage *Haußleiter/Schulz*, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 4. Aufl., Kap. 1, Rdn. 332 f.; *Kogel*, Strategien beim Zugewinnausgleich, 3. Aufl., Rdn. 957 f.

sondern auch Höhe des Anspruchs. Zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit besaß der Ehemann allerdings ein Vermögen von 250.000 Euro. Der spätere Wertverlust ist ohne Belang. Er muss sich gegebenenfalls verschulden, um die Forderung zu erfüllen.

Gerade bei schwankenden Vermögenswerten kann das zu erheblichen Problemen führen. Da der Gesetzgeber endgültig den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit als maßgebend ansieht, wird man sich in der Praxis sehr schwer tun, solche vermeintlich ungerechte Ergebnisse über andere Rechtskonstruktionen⁵ zu ändern⁶. Die nach wie vor „holzschnittartige“ Struktur des Zugewinnausgleichs verbietet derartige Korrekturen. Der Berechtigte erhält andererseits ja auch keinen „Zuschlag“ bei einer Vermögensvermehrung bis zur Rechtskraft der Scheidung.

Vorläufiger Rechtsschutz

Nach bisheriger Rechtslage konnte in fünf verschiedenen Fällen ein vorzeitiger Zugewinnausgleich verlangt werden:

- 3-jährige Trennung (§ 1385 BGB a.F.),
- Nachhaltige Verletzung der wirtschaftlichen Verpflichtungen (§ 1386 Abs. 1 BGB a.F.),
- Verstoß gegen das Verfügungsverbot des § 1365 BGB⁷ (§ 1386 Abs. 2 S. 1 BGB a.F.),
- Illoyal vorgenommene Vermögensverfügungen (§ 1386 Abs. 2 S. 2 BGB a.F. i.V.m. § 1375 BGB) sowie
- Nichtunterrichtung über den Vermögensstand (§ 1386 Abs. 3 BGB a.F.).

Dieser vorzeitige Zugewinn konnte nur im Wege der Gestaltungsklage geltend gemacht werden. Erst wenn durch Urteil auf den vorzeitigen Zugewinnausgleich erkannt worden war, konnte in die Zahlungsstufe übergangen werden. Die Voraussetzungen für den vorzeitigen Zugewinnausgleich hat der Gesetzgeber im Wesentlichen beibehalten. Er hat die entsprechenden Paragraphen nunmehr allerdings in § 1385 BGB n.F. zusammengefasst. Geändert wurde vor allen Dingen der Verweis auf § 1375 BGB. Musste in der Vergangenheit tatsächlich verfügt worden sein, reicht jetzt schon die Befürchtung aus, eine illoyale Verfügung werde erfolgen.

⁵ Stundung, grobe Unbilligkeit, Verstoß gegen Treu und Glauben.

⁶ Siehe hierzu *Kogel*, FF 2009, S. 390

⁷ Verfügung über das Vermögen im Ganzen

Fallbeispiel 5

M hatte sein Vermögen in Aktien angelegt. Ab der Trennung beginnt, er sie zu veräußern. Die Erlöse transferiert er auf sein Girokonto. Einen wirtschaftlichen Grund dafür gibt es nicht. F befürchtet zu Recht, dass M dadurch seine Vermögenswerte leichter verschwinden lassen will⁸.

Diese Gesetzesänderung hat für die anwaltliche Praxis einschneidende Konsequenzen. Da nunmehr bereits die befürchtete illoyale Vermögensverfügung ausreicht – das ist der Hauptfall der angeführten Tatbestände-, kann viel eher ein Eilverfahren angestrengt werden. Aus Sicht des Mandanten muss bei begründetem Anlass ein solches auch umgehend in die Wege geleitet werden, andernfalls setzt sich der Anwalt dem Vorwurf der Schlechtberatung aus. Vor allem wird das für die Fälle der §§ 1379, 1375 Abs. 2 S. 2 BGB gelten. Sofern die Gegenseite nicht Vermögensdifferenzen zwischen Trennung und Scheidungsantrag erklären kann, wird ja ein illoyales Verhalten gesetzlich vermutet.

Übergangsregelung

Von Bedeutung ist die Übergangsregelung des Art. 229 § 20 Abs. 2 Einführungsgesetz zum BGB (EGBGB). Danach gilt für das negative Anfangsvermögen die alte gesetzliche Regelung, sofern der Zugewinn -nicht die Scheidung (!)- bis zum 1. September 2009 anhängig gemacht wurde. Die gespaltene Rechtslage kann demzufolge noch auf Jahre hinaus zu einer unterschiedlichen Rechtsanwendung führen. Alle anderen, erwähnten Änderungen gelten für sämtliche laufenden Verfahren, insbesondere also die Auskunfts- und Belegpflichten sowie die geänderte Fassung der §§ 1378 Abs. 2, 1384 BGB.

⁸ Besonderheiten der Finanzkrise bleiben unberücksichtigt.