



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

**Die Verarmung des Zugewinnausgleichspflichtigen bis zur Rechtskraft der Scheidung  
– Ein Beitrag zu §§ 1375,1378 II,1384 BGB**

**Veröffentlicht in FamRB 03, 124 ff.**

1.) Im Rahmen eines Zugewinnausgleichsverfahrens können erhebliche Wertschwankungen auftreten insbesondere, wenn sich das Verfahren im Rahmen des Verbundes über längere Zeit hinzieht. Folgender Beispielsfall soll die Problematik deutlich machen:

Beispielsfall 1):

Herr Schruppf reicht am 11.07.2001 den Ehescheidungsantrag ein. Durch den Aktiengang seiner Firma verfügt er zu diesem Zeitpunkt über erhebliches Vermögen in Höhe von 500 Mio. DM. Bedingt durch den 11.09.2001 und die Kursstürze am neuen Markt beträgt sein Aktienvermögen zum 11.06.2002 noch 50 Mio. DM. Über weiteres Vermögen verfügen weder er noch seine Ehefrau. Ein Termin bei Gericht hat bislang nicht stattgefunden, da die Parteien außergerichtlich über eine Scheidungsfolgenregelung verhandeln. Frau Schruppf hat noch keine Anträge im Verfahren gestellt.

- Was hat aus Sicht des „verarmten“ Ehemanns
- alternativ
- aus der Sicht von Frau Schruppf zu geschehen?

**a) Stichtag der Rechtshängigkeit bei mehreren Scheidungsanträgen**

Der Stichtag für die Zugewinnausgleichsberechnung ist beim Scheidungsverfahren die Zustellung des Scheidungsantrages (§ 1384 BGB) bzw. beim vorzeitigen Zugewinnausgleich die Zustellung dieser Klage (§ 1387 BGB). Davon zu unterscheiden ist der Fälligkeitszeitpunkt eines derartigen Zahlungsanspruchs. Bei der Scheidung ist dies die Rechtskraft des Scheidungsurteils (§ 1378 III BGB), beim



vorzeitigen Zugewinnausgleich die Rechtskraft des Gestaltungsurteils (§ 1388 BGB). Ab diesem Zeitpunkt besteht die Pflicht zur Verzinsung.

Es entspricht ganz herrschender Meinung, Wertpapiere zum amtlichen Kurs der nächst gelegenen Börse in die Vermögensbilanz einzusetzen<sup>1</sup>. Einzig Bergschneider<sup>2</sup> vertritt die Ansicht, bei Aktien müsse eine längere Kursentwicklung berücksichtigt werden. Eine derartige Ansicht ist aber praxisuntauglich. Ein „wahrer Wert“ einer Aktie könnte letztendlich immer nur durch eine komplette Firmenbewertung ermittelt werden. Abgesehen von den unübersehbaren Kosten wäre ein endloser Meinungsstreit vorprogrammiert.

Nach ganz herrschender Meinung ist bei mehreren Anträgen im Rahmen eines Verfahrens die Zustellung des Antrages, der das Verfahren eingeleitet hat, für den Stichtag maßgeblich ist. Es muss letztlich nur in dem selben Verfahren eine Scheidung erfolgen. Dies gilt selbst dann, wenn der Antrag, der das Verfahren eingeleitet hat, zunächst unzulässig war, später zurückgenommen oder möglicherweise sogar abgewiesen wurde<sup>3</sup>.

In dem Beispielsfall hat dies folgende Konsequenz:

- Herr Schruppf muss im Scheidungsverfahren den Antrag sofort zurücknehmen. Er muss versuchen, durch einen neuen Scheidungsantrag einen anderen für ihn günstigen Stichtag schaffen.
- Andererseits muss aus der Sicht von Frau Schruppf diese sofort einen Widerantrag stellen. Nur in diesem Fall kann sie nämlich den Stichtag 11.07.2001 „retten“.

Der Beispielsfall zeigt, dass es aus anwaltlicher Sicht nicht genügt, den Stichtag einmalig festzulegen. Vielmehr muss im Laufe des Verfahrens immer überprüft werden, ob sich Veränderungen ergeben haben und wie durch eine Antragstellung auf diese Veränderungen ggf. Einfluss genommen werden kann. Dies gilt nicht nur bei Spekulationsobjekten aller Art. Auch z.B. bei Firmenbewertungen kann sich ohne ein entsprechendes Verschulden ergeben, dass sich das Firmenvermögen nachhaltig im Laufe des Verfahrens vermindert.

## b) Anwendung des § 1378 Abs.2 BGB

Ist in derartigen Verfahren bereits verhandelt worden und kann der ursprüngliche Stichtag daher nicht mehr aus der Welt geschaffen werden, bietet der Gesetzgeber die Möglichkeit des § 1378 II BGB an. Nach dieser Vorschrift beschränkt sich der Zugewinnausgleichsanspruch auf dasjenige Vermögen, welches bei Beendigung des Güterstandes noch „vorhanden“ ist. Der Zugewinnausgleichsanspruch von Frau Schruppf würde sich im Scheidungsfall auf 50. Mio. DM beschränken. „Unter dem Strich“ bliebe Herrn Schruppf allerdings nichts. Der Ausgleichspflichtige muss sich aber auf die Begrenzung der Zugewinnausgleichsforderung nach § 1378 II BGB berufen. Nach herrschender Meinung macht er

<sup>1</sup> Haußleiter/Schulz, 3. Aufl., Kap. 1, Rz. 318; Boden/Schnitzler, MAH, Kap. 19, Zr. 155

<sup>2</sup> Bergschneider, Die Ehescheidung und ihre Folgen, 5. Aufl., S. 159

<sup>3</sup> vgl. Palandt, § 1384 BGB, Rz. 6 sowie OLG Naumburg, FamRZ 02, 754.



eine Einwendung geltend<sup>4</sup>. Hierzu muss er substantiiert vortragen. Bestehen Zweifel, muss das Gericht das Zugewinnausgleichsverfahren abtrennen, die Rechtskraft der Scheidung herbeiführen und dann auf diesen Zeitpunkt bezogen die Vorschrift des § 1378 II BGB anwenden. Ist der Ausgleichspflichtige erst einmal verurteilt, kann er im Nachhinein nur dann mit der Vollstreckungsabwehrklage gem. § 767 II ZPO vorgehen, wenn die Tatsachen erst nach dem Schluss der letzten mündlichen Verhandlung entstanden sind. In der Regel wird dies nicht der Fall sein. Ansonsten ist er mit dem diesbezüglichen Vorbringen präkludiert<sup>5</sup>.

### c) Pflichten des Anwalts und Regressverfahren

Hat der Anwalt Hinweise darauf, dass das ursprüngliche Vermögen nicht mehr in diesem Umfang vorhanden ist, muss er diesen Punkt mit dem Mandanten erörtern und entsprechend vortragen. Ansonsten macht er sich regresspflichtig.

Die Situation kann vor allem bei kleineren Vermögen eintreten. Man denke nur an folgende Konstellation:

#### Beispielfall 2):

Der Zugewinn von Herrn Grant besteht aus einer Lebensversicherung, die zum Stichtag der Rechtshängigkeit einen Zeitwert von 10.000,00 EUR hat. Seine Ehefrau, die über keinen Zugewinn verfügt, macht ihrem Ehemann gegenüber Getrenntlebenunterhaltsansprüche geltend. Bedingt durch die Einholung eines Gutachtens zur Arbeitsfähigkeit von Frau Grant zieht sich das Verfahren 1 ½ Jahre hin. Bis zum Termin der Ehescheidung sind 12.000,00 EUR Unterhaltsrückstände angefallen.

Wenn der Anwalt aus dem parallelen Unterhaltsverfahren über diesen Sachverhalt Kenntnis hat, muss er im Rahmen des Scheidungsverfahrens dies als Einwendung gegenüber dem Zugewinnausgleichsanspruch geltend machen. Diese Rückstände sind mit dem Vermögenswert der Lebensversicherung zu saldieren. Bei Rechtskraft der Scheidung ist wegen der Überschuldung kein Zugewinnausgleich mehr zu zahlen. In Fällen von rückständigen Unterhaltsbeträgen bis zur Rechtskraft der Scheidung wird dies vielfach übersehen. Gerade weil das Risiko des Vermögensverfalls besteht, muss bei voraussichtlich länger dauernden Verfahren (z.B. wegen komplizierter Vermögensbewertungen), überlegt werden, ob

<sup>4</sup> vgl. Haußleiter/Schulz, 1. Kap., Rz. 335 m.w.N.

<sup>5</sup> vgl. Winkelmann, FUR 98, 14, 18



überhaupt der Zugewinn im Verbund eingeklagt werden soll <sup>6</sup>. In geeigneten Fällen sollte daran gedacht werden, einen vorzeitigen Zugewinnausgleichsantrag zu stellen <sup>7</sup>.

Merke:

- Aus anwaltlicher Sicht muss in geeigneten Fällen neben dem Stichtag immer eine Alternativberechnung bezogen auf die Rechtskraft der Scheidung vorgenommen werden. Ggf. ist § 1378 II BGB einzuwenden.
- Die Einwendung muss spätestens in der letzten mündlichen Verhandlung erfolgen.
- Um diese misslichen Konsequenzen zu vermeiden, sollte versucht werden, die Beendigung des Güterstandes möglichst nach vorne zu verlegen (Abtrennung des Scheidungsverfahrens mit Rechtsmittelverzicht oder vorzeitiger Zugewinnausgleich).

**2.) Zusammenspiel von § 1375 Abs. 2 BGB mit § 1378 Abs. 2 BGB**

Nach wie vor äußerst kontrovers diskutiert wird die Frage, ob und in welchem Umfange Handlungen gem. § 1375 II BGB im Rahmen des § 1378 BGB zu berücksichtigen sind.

Beispielfall Nr. 3):

Herr Listig trennt sich von seiner Ehefrau. Er verfügt zu diesem Zeitpunkt über ein Vermögen in Höhe von 15.000,00 EUR in Form einer Lebensversicherung. Diese löst er auf. 10.000,00 EUR bringt er bis zur Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens mit einer „Dame“ in Verschwendungsabsicht durch. Bei Rechtskraft der Scheidung ist auch der Restbetrag von 5.000,00 EUR nicht mehr vorhanden, weil

- er im Rahmen der normalen Lebenshaltung verbraucht wurde
- oder
- Herr Listig insoweit in gleicher Weise in Verschwendungsabsicht gehandelt hat.

<sup>6</sup> vgl. hierzu Kogel, FamRB 02, 243 ff.

<sup>7</sup> vgl. hierzu Kogel, FamRB 02, 19 ff.



### a) Lösung der herrschenden Meinung

Eine weit verbreitete Meinung in der Literatur, die für sich beansprucht, die herrschende zu sein<sup>8</sup>, würde den Beispielsfall wie folgt lösen:

Da bei Rechtskraft der Scheidung überhaupt kein Vermögen mehr vorhanden ist, scheidet ein Zugewinnanspruch aus. Dies soll völlig unabhängig davon gelten, auf welchen Motiven die Weggabe des Geldes beruht. Eine Beweisaufnahme zu den Motiven sei daher überflüssig. Letztlich komme es hierauf ohnehin nicht an. Neben der Berufung auf eine Entscheidung des BGH<sup>9</sup> wird dies damit begründet, dass der Gesetzgeber den sonstigen Gläubigern den Vorzug vor dem Zugewinnausgleichsberechtigten gegeben hätte. Dies sei das Motiv für die Einführung des § 1378 II BGB gewesen.

### b) Alternative Lösungsvorschläge

Da wegen der Arglis des Ehepartners ein derartiges Ergebnis sicherlich nicht befriedigen kann, sind alternative Lösungsvorschläge erarbeitet worden. Die Möglichkeit, von dem Dritten Ersatz gem. § 1390 BGB zu erlangen, erscheint wenig hilfreich. Zum einen müsste dieser Vermögenswert dem Dritten geschenkt worden sein. Zum anderen besteht bei mangelnder Bösgläubigkeit die Gefahr des Entreicherungseinwandes gem. § 818 III BGB.

Zum Teil wird die Ansicht vertreten, bei § 1378 II BGB sei nicht auf den Zeitpunkt der Rechtskraft der Scheidung sondern wie bei § 1384 BGB auf den Stichtag<sup>10</sup> abzustellen. Eine derartige Gleichstellung muss man aber zurückweisen. Der Wortlaut des § 1378 II BGB „Beendigung des Güterstandes“ unterscheidet sich deutlich von der Formulierung des § 1384 BGB (Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages)<sup>11</sup>. Auch der BGH hat es in der angeführten Entscheidung<sup>12</sup> ausdrücklich abgelehnt, § 1384 BGB in diesem Zusammenhang heranzuziehen.

Teilweise wird § 1375 BGB direkt oder analog angewendet<sup>13</sup>. Bei der Regelung des § 1375 II BGB handelt es sich um Zurechnungen, die ihrem Wesen nach fiktiver Art sind. Der benachteiligende Ehepartner ist nicht mehr der Träger der Forderung. Er wird aber weiter als solcher behandelt. Was mit diesen fiktiven Zurechnungen im Fall des § 1378 BGB passiert, ist im Gesetz ausdrücklich gar nicht geregelt. Diese Vorschrift bezieht sich nur allgemein auf die Fälle, in denen nach dem Stichtag Vermögensminderungen erfolgen. Sie umfasst global alle Möglichkeiten des Vermögensverlustes. Sind Handlungen in Benachteiligungsabsicht bis zum Vermögensstichtag vorgenommen wurden, kann § 1375 II BGB unmittelbar angewandt werden. Für Handlungen nach Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages gilt diese Vorschrift nicht unmittelbar. Wenn der Gesetzgeber in den drei Fällen des § 1375 II BGB den Zugewinnausgleichspflichtigen nicht für schutzwürdig erachtet, so kann es keinen Unterschied machen, ob derartige Handlungen unmittelbar vor oder nach dem Stichtag erfolgt sind.

<sup>8</sup> Haußleiter/Schulz, 1. Kap., Rz. 332 ff. m.w.N.

<sup>9</sup> BGH, NJW 88, 2369

<sup>10</sup> OLG Köln, FamRZ 88, 174 f.; Schaub, FamRZ 84, 526

<sup>11</sup> vgl. Winkelmann, FUR 98, 49,50

<sup>12</sup> vgl. FN 9

<sup>13</sup> vgl. Kogel, MDR 98, 86 ff.



Das Risiko des unlauteren Fortschaffens von Vermögen ist dem Verpflichteten und nicht dem Berechtigten zuzurechnen. Insoweit ist § 1375 II BGB analog anzuwenden. Dies hat der 5. Deutsche Familiengerichtstag in seinen Empfehlungen auch ausdrücklich so ausgesprochen<sup>14</sup>.

#### c) Ansicht der Rechtsprechung

Entgegen der herrschenden Meinung ist höchstrichterlich eine endgültige Entscheidung zu diesem Problemkreis noch nicht ergangen. Der BGH hat in der oben erwähnten Entscheidung<sup>15</sup> das Problem gesehen, es jedoch ausdrücklich offen gelassen, da „hierüber nicht zu entscheiden sei“. Soweit man den Gesichtspunkt der Bevorzugung anderer Gläubigerinteressen heranzieht, muss geprüft werden, ob überhaupt solche Gläubiger vorhanden sind. Oftmals beschränken sich die Fälle nämlich darauf, dass der Ehepartner nur Geld verschwendet hat oder z.B. der andere Ehepartner wegen seiner Unterhaltspflichten der einzige Gläubiger aus einem anderen Rechtsgrund ist. In diesen Fällen besteht überhaupt keine Veranlassung, den verschwendenden Ehepartner über § 1378 II BGB zu schützen.

#### d) Ergebnis

Legt man § 1378 II BGB in Fällen des § 1375 II BGB restriktiv aus, kann nur in der ersten Alternative des obigen Beispielsfall eine Anwendung in Betracht kommen. Hierbei wurde –teilweise- ohne Benachteiligungsabsicht gehandelt. Auswirken würde sich dies auf die Berechnung letztendlich aber nicht: Grundsätzlich war der Zugewinn des Pflichtigen 15.000,00 EUR : 2 = 7.500,00 EUR. Fingiert man aber die 10.000,00 EUR, die er verschwendet hat, als Vermögen, könnte er hiermit den gesamten Zugewinnausgleichsbetrag zahlen. Der Fall wäre nur dann anders zu lösen, wenn der nicht zu beanstandende Vermögensverlust größer ist als der Vermögensverlust, der durch eine Handlung gem. § 1375 II BGB entstanden ist.

#### Merke:

- Jedenfalls in Fällen, in denen keine sonstigen Gläubiger vorhanden sind, besteht keine Veranlassung, den Zugewinnausgleichspflichtigen besonders zu schützen.
- Die Frage, ob und inwieweit § 1378 BGB bei illoyalen Vermögensverschiebungen gem. § 1375 II BGB angewandt werden kann, ist äußerst umstritten. Sie ist höchstrichterlich noch nicht geklärt. Wenn man den Berechtigten vertritt, sollte man die Frage, ob verschwendet wurde, nicht auf sich beruhen lassen.

<sup>14</sup> Empfehlungen des 5. DFGT, FamRZ 83, 1199, 1201

<sup>15</sup> vgl. FN 9