



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

Veröffentl. FamRB 04, 131 f.

Der Arrest im Zugewinnausgleichsprozess –Ein Kann oder ein Muss?

Im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Scheidung und (vorzeitigen) Zugewinnausgleich sollte immer die Sicherung eines solchen Anspruches im Auge behalten werden. Ob und inwieweit dies möglich ist, wird in der Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet. Der Beitrag gibt einen Überblick über die Pflichten und Möglichkeiten des Anwalts zur Absicherung der Zugewinnausgleichsforderung:

I. Die Pflichten des Anwalts zur Absicherung der Forderung

Zugewinnausgleichspflichtige pflegen nicht gerade bis zum Stichtag Vermögenswerte anzuhäufen, um sie dann mit dem lästig gewordenen Ehepartner noch teilen zu dürfen. Oftmals werden Vermögenswerte an Dritte übertragen, Lebensversicherungen gekündigt oder Investitionen, die zu keiner nachhaltigen Wertsteigerung führen, vorgezogen. Teilweise werden diese Transaktionen mit Drohungen begleitet wie „die Lebensversicherung mache ich platt; das Geld bringe ich im Spielcasino unter die Leute; das Haus kommt unter den Hammer“. Solche zwar zumeist in der Erregung abgegebenen Äußerungen sollten für den Anwalt, der den Zugewinnausgleichsberechtigten vertritt, immer Anlass sein, Sicherungsmaßnahmen zu überdenken. Leicht kann er sich nämlich ansonsten selber einer Regressgefahr aussetzen, wenn er nicht entsprechende Sicherungsmittel in Erwägung gezogen hat. Beispielhaft sei nur die Entscheidung des OLG Hamm¹ angeführt, bei der ein Anwalt zur Sicherung der Vollstreckbarkeit eines Zugewinnausgleichsanspruches seines Mandanten keine Maßnahmen ergriffen hatte, obwohl er gerade solche konkreten Hinweise durch Äußerungen des Gegners an die Hand bekommen hatte². Das Gericht stellte die Frage, ob er nicht gem. § 1389 BGB hätte vorgehen müssen. Nach der Kommentarliteratur wird z.B. von einer erheblichen Gefährdung der Zugewinnausgleichsansprüche ausgegangen, wenn ein Ehegatte mit einem neuen Partner zusammenlebt und diesem in größerem Umfang Geschenke macht³. Sorgel/Lange⁴ nehmen eine derartige Gefährdung sogar schon dann an, wenn keine Geschenke an den Partner vorgenommen werden. Auch wenn diese Ansicht übertrieben erscheint, macht sie deutlich: Der Anwalt muss sofort Sicherungsmittel ergreifen, wenn er Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Anspruches hat. Das Zusammenleben mit einem neuen Partner ist heutzutage durchaus ein Normalfall.

¹ OLG Hamm, FamRZ 92, 430

² vgl. im übrigen OLG Hamm, FamRZ 03, 758

³ vgl. Münchener Kommentar, § 1389 BGB, Rz. 6/10

⁴ § 1389 BGB, Rz. 6



II. Die Lösungsmöglichkeiten nach der Rechtsprechung

Welche Möglichkeiten gibt es?

1.) Die Notwendigkeit eines Hauptverfahrens

Völlig unstrittig ist zunächst, dass überhaupt ein zu sichernder Anspruch durch ein Hauptsacheverfahren bestehen muss. Es muss also entweder ein vorzeitiger Zugewinnausgleich oder ein Scheidungsverfahren rechtshängig sein⁵. Der Wunsch vieler Mandanten, „sofort bei Trennung das gesamte Vermögen sicherzustellen“, kann also nicht erfüllt werden. Gerade daher ist es so wichtig, einen frühen Stichtag zu schaffen. Entweder muss das Scheidungsverfahren vorgezogen oder ein vorzeitiger Zugewinnausgleich bei Gericht eingereicht werden⁶.

2.) Die Ablehnung jedweder Sicherungsmaßnahme und der Weg über § 1389 BGB

Ist ein solches Verfahren anhängig, scheiden sich die Geister.

Zu einem geringen Teil wird behauptet, eine Sicherungsmöglichkeit bestünde überhaupt nicht⁷.

Teilweise wird die Ansicht vertreten, grundsätzlich sei eine Sicherung nur über § 1389 BGB möglich. Diese Vorschrift stammt jedoch aus der Zeit vor Einführung des Verbundverfahrens. Sie gibt dem Ausgleichsberechtigten nur ein schwerfälliges Instrument an die Hand und ist in der Praxis als Hauptsachenklage gänzlich ungebräuchlich.

Gerade deswegen ist versucht worden, diesen Anspruch gem. § 1389 BGB durch einstweilige Rechtsschutzmaßnahmen zu sichern. Zum Teil wurde vertreten, ein Arrest sei zulässig insbesondere, wenn der Schuldner mit der Sicherheitsleistung in Verzug geraten sei⁸. Zum Teil wurde in derartigen Fällen eine einstweilige Verfügung für möglich erachtet⁹. Schließlich wurde vertreten, dass Arreste und einstweilige Verfügungen wahlweise zulässig seien¹⁰.

3.) Arrest und einstweilige Verfügung

Im Vordringen befindlich ist heute aber die Rechtsprechung, welche generell einen Arrest als zulässig ansieht¹¹. Zumindest seit dem ersten Ehereformgesetz kann diese Ansicht sich auf die Möglichkeit des Verbundverfahrens stützen. Arrestfähig ist nicht nur eine entstandene Forderung, sondern bereits ein

⁵ vgl. Haußleiter/Schulz, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 3. Aufl., Kap. I, Rz. 528

⁶ vgl. zu den Möglichkeiten insgesamt Kogel, FamRZ 99, 1252; derselbe FamRB 02,19

⁷ OLG Celle, FamRZ 84, 1231,1232

⁸ OLG Köln, FamRZ 83, 709; OLG Hamm, FamRZ 85, 71; OLG Celle, FamRZ 96, 1429; Zöller, 24. Aufl., § 916 ZPO, Rz 5

⁹ OLG Hamburg, FamRZ 88, 964; Kammergericht, FamRZ 94, 1478; OLG Koblenz, FamRZ 99,97; Kohler, FamRZ 89, 797 ff.; Palandt/Brudermüller, 63. Aufl., § 1389 BGB, Rz. 9

¹⁰ so z.B. Münchener Kommentar, Koch, § 1389 BGB, Rz. 15

¹¹ vgl. OLG Düsseldorf, FamRZ 94, 114; OLG Celle, FamRZ 96, 1429; OLG Hamm, FamRZ 97, 181; OLG Karlsruhe, FamRZ 95, 822; 97, 622; OLG Hamburg, FamRZ 03, 238 (unter Aufgabe der früheren Rechtsprechung)



Anspruch, der erst künftig fällig wird (§ 916 II ZPO). Die Forderung muss nur einklagbar sein¹². Grundlegend hat Ditzen¹³ darauf hingewiesen, dass durch die Einführung des Verbundverfahrens die Forderung zwar noch nicht fällig, dem Grunde nach jedoch bereits durch den Stichtag festgelegt wird. Da oftmals gerade auch praktische Bedürfnisse Sicherungsmittel erfordern, ist dieser Meinung uneingeschränkt zuzustimmen¹⁴.

In geeigneten Fällen ist also folgender Antrag zu stellen:

- 1.) Zur Sicherung der Zwangsvollstreckung wird wegen einer zukünftigen Zugewinnausgleichsforderung der Gläubigerin in Höhe von ... sowie eines pauschalierten Kostenerstattungsanspruches in Höhe von der dingliche Arrest in das gesamte bewegliche und unbewegliche Vermögen des Schuldners angeordnet.
- 2.) Wird der in Ziffer 1) festgestellte Betrag in Höhe von durch den Schuldner hinterlegt, wird die Vollziehung des Arrestes aufgehoben.

III. Die Gefahr des § 1378 II BGB

Allerdings ist mit dieser vorläufigen Regelung die Klippe des § 1378 II BGB noch nicht umschifft. Selbst wenn der Schuldner zum Zeitpunkt der Arrestierung Vermögen hatte, kann u.U. ein Zugewinnausgleichsanspruch bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils in sich zusammenfallen, wenn zu diesem Zeitpunkt ggf. erst nach Saldierung mit Verbindlichkeiten kein Vermögen mehr vorhanden ist¹⁵. Ob dies sogar in Fällen der illoyalen Vermögensverschiebung gilt, ist strittig und höchstrichterlich nicht geklärt¹⁶. Daher sollte in solchen Fällen möglichst bald die Rechtskraft des Scheidungsurteils angestrebt werden.

IV. Regressgefahren für den Anwalt

Ist ein Arrest erwirkt, muss zur Vermeidung von Regressgefahren auf jeden Fall folgendes beachtet werden:

- 1) Die Monatsfrist bei mündlicher Verhandlung

Ist der Arrest aufgrund mündlicher Verhandlung ergangen, so ist auf jeden Fall die einmonatige Vollzugsfrist ab dem Termin zur Verkündung einer Entscheidung zu notieren. Sie läuft nämlich nicht erst ab Zustellung, sondern bereits mit Verkündung des Urteils, § 929 II ZPO! Gerade wenn

¹² OLG Karlsruhe, FamRZ 97, 622, 623; Zöller, § 916 ZPO, Rz. 8

¹³ NJW 87, 1806 f.

¹⁴ anderer Ansicht nach wie vor OLG Stuttgart, FamRZ 95, 1427 sowie OLG Koblenz, FamRZ 99,97, worauf diese sich fälschlicherweise auf eine angeblich noch herrschende Meinung berufen

¹⁵ vgl. hierzu Haußleiter/Schulz, Kap. I, Rz. 547

¹⁶ vgl. hierzu die Nachweise bei Kogel, FamRB 03, 124 ff.



ANWALTSGEMEINSCHAFT DR. KOGEL

Rechtsanwälte

die Geschäftsstelle des zuständigen Familiengerichts langsam arbeitet, muss zumindest eine Ausfertigung ohne Urteilsgründe unbedingt frühzeitig zu Vollstreckungszwecken angefordert werden.

2) Der Vollzug des Arrestes

Der Arrest muss vollzogen werden. Die bloße Zustellung durch das Gericht reicht nicht aus. Vielmehr ist ein Vollzug erst die Zustellung im Parteiverkehr¹⁷. Auch hier gilt die Monatsfrist!

¹⁷ OLG Hamm, FamRZ 91, 583