



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

FamRB 05, 52 ff.

Die Verfügung über das Vermögen im Ganzen gem. § 1365 BGB –nicht nur Problem des Zugewinns

I. Ausgangslage, Rechtsprechung des BGH

Der Gesetzgeber geht bei der Zugewinnsgemeinschaft grundsätzlich von der Verfügungsfreiheit beider Ehegatten aus (§ 1364 BGB). Nur in den Ausnahmefällen des § 1369 BGB (Verfügung über Hausrat) und im Fall des § 1365 BGB (Verfügung über das Vermögen im Ganzen) macht er Ausnahmen.

In zwei grundlegenden Entscheidungen¹ hat der BGH folgende Grundsätze aufgestellt:

Eine Verfügung gem. § 1365 BGB liegt einmal vor, wenn der Vertrag auf Übertragung des gesamten Vermögens gerichtet ist. Ferner ist die Norm bei einem Vertrag anwendbar, der die Veräußerung eines einzelnen Vermögensgegenstandes beinhaltet, sofern das Objekt der Veräußerung im Wesentlichen das ganze Vermögen des Veräußerers darstellt. Zusätzlich muss der Vertragspartner dies wissen oder zumindest die Verhältnisse kennen, aus denen sich dies ergibt. Auch Einzelverfügungen können damit problembehaftet sein. Im Interesse der Rechtssicherheit hat der BGH klare Grenzen gesteckt. Bei einem kleinen Vermögen müssen dem Berechtigten 15%, bei einem größeren Vermögen 10% verbleiben. Ob die Prozentgrenze in Fällen von großen Vermögen noch niedriger angesetzt werden kann, ist bislang nicht entschieden. Dabei wird allerdings folgende in der Praxis kaum beachtete und wirtschaftlich nur schwer verständliche Differenzierung gemacht:

Bei dem Vermögen bleiben persönliche Verbindlichkeiten des Verfügenden unberücksichtigt. § 1365 BGB gilt damit sogar für den Fall, dass ein überschuldeter Ehegatte verfügt:

Beispielfall:

Herr Berthold besitzt Aktien im Werte von 400.000,00 EUR. Diese sind mit einem Kredit der Bank in Höhe von 500.000,00 EUR finanziert. Die Finanzierung erfolgte zu einem Zeitpunkt, als der Aktienkurs noch wesentlich höher stand. Herr Berthold möchte nunmehr möglichst viele der Aktien veräußern.

¹ BGHZ 77, 293 ff., Urteil v. 25.06.1980 –IV b ZR 516/80- sowie BGH, FamRZ 96, 792 ff., Urteil v. 21.03.1996 –III ZR 106/95-



Würde man auf den Gesamtvermögensstatus abstellen, könnte Herr B ohne Zustimmung seiner Ehefrau über nichts verfügen. Sein Vermögen weist eine Unterdeckung von 100.000,00 EUR auf. Nach der BGH-Rechtsprechung müssen ihm demgegenüber lediglich mindestens Aktien im Werte von 40.000,00 EUR verbleiben. Es handelt sich um kein kleines Vermögen (10% von 400.000,00 EUR).

Anders entscheidet die Rechtsprechung in Fällen des Immobilienvermögens. Hier soll bei einer Veräußerung der Wert des Grundstückes um die dinglichen Belastungen zu vermindern sein. § 1365 BGB habe den Sinn und Zweck, die wirtschaftlichen Grundlagen des Familienlebens zu sichern. Dingliche Belastungen eines Vermögensgegenstandes beeinträchtigen aber die Verwertbarkeit der Immobilie auch für den Eigentümer. Ob diese Belastungen tatsächlich valutieren müssen, ist bislang noch nicht entschieden. Man wird dies aber wegen des Zwecks der Vorschrift wohl annehmen müssen².

Dies führt in nachstehendem Beispielsfall zu folgenden Konsequenzen:

Beispielsfall:

Das im Miteigentum von Herrn Bongs stehende Grundstück hat einen Wert von 300.000,00 EUR. Die Belastungen valutieren mit 200.000,00 EUR. Es bestehen sonstige Schulden von 50.000,00 EUR. Herr Bongs hat sonstiges Vermögen von 20.000,00 EUR.

Konsequenz der BGH-Rechtsprechung: Wirtschaftlich beträgt das Vermögen von Herrn Bongs zwar $(300.000,00 - 200.000,00) : 2 = 50.000,00 \text{ EUR} + 20.000,00 \text{ EUR}$ (sonstiges Vermögen) – abzüglich sonstige Verbindlichkeit $50.000,00 \text{ EUR} = 20.000,00 \text{ EUR}$.

Für § 1365 BGB gilt aber Folgendes:

Die 50.000,00 EUR sonstige Schulden bleiben „außen vor“. Herr Bongs kann über die 20.000,00 EUR voll verfügen. Ihm verbleiben selbst nach der Veräußerung noch die 50.000,00 EUR als Grundstücksanteil. Alternativ kann er auch über die 50.000,00 EUR Grundstücksanteil verfügen. Ihm bleiben jedenfalls 20.000,00 EUR. Bei einem Gesamtvermögen von 70.000,00 EUR (50.000,00 EUR Schulden bleiben unberücksichtigt!) beträgt die 15%-Grenze 8.500,00 EUR, die 10%-Grenze 7.000,00 EUR. Mit den verbleibenden 20.000,00 EUR ist die Grenze jedenfalls nicht unterschritten.

II. Die Entscheidung des OLG Köln, FamRB

Bewegung in die Diskussion ist durch eine neuerliche Entscheidung des OLG Köln, FamRB hineingekommen. Hier wollte der Ehemann über seinen Grundstücksanteil verfügen. Dieser Anteil betrug 70.000,00 EUR. Nach der Verfügung wären ihm 9.000,00 EUR sonstiges Vermögen, d.h. 13%

² So wohl auch *Haußleiter/Schulz*, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 4. Aufl., Kap. 5, Rdn. 49



verblieben. Er wollte die Teilungsversteigerung durchführen. Dabei stellte er aber nicht einfach einen entsprechenden Antrag, vielmehr beantragte er die Zustimmung der Ehefrau durch gerichtlichen Beschluss ersetzen zu lassen. Hiermit scheiterte er. Das OLG Köln war der Ansicht, 70.000,00 EUR sei ein kleines Vermögen. Die Grenze von 15% sei damit nicht erreicht.

In der anwaltlichen Praxis sind Fälle, in denen ein Ehepartner ein Vermögen von 70.000,00 EUR besteht, nicht der Regelfall. Vermögenswerte von Ehepartnern liegen oftmals weit unter diesem Betrag. Aus den Urteilsgründen der Entscheidung des BGH³ ergibt sich allerdings, dass § 1365 BGB nicht extensiv ausgelegt werden darf. „Vermögenswerte von etwa 50.000,00 DM und mehr werden von der Verkehrsauffassung nicht mehr als unwesentlich angesehen“. Der Gesetzgeber hat sich im Prinzip für die Verfügungsfreiheit jedes Ehepartners entschieden (§ 1364 BGB). Daher darf dem Gedanken des Familienschutzes nur in Ausnahmefällen der Vorrang vor dem Schutz des allgemeinen Rechtsverkehrs eingeräumt werden. Das OLG Köln verdreifacht kurzerhand diesen Betrag (70.000,00 EUR = ca. 143.000,00 DM). Damit werden weitaus mehr Fälle erfasst, als vom BGH beabsichtigt. Richtigerweise hätte der Ehemann daher gar nicht den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung stellen müssen. Er hätte sofort das Teilungsversteigerungsverfahren einleiten sollen.

III. Die Teilungsversteigerung

Ohnehin ist einer der häufigsten Fälle des § 1365 BGB in der Praxis der Antrag auf Teilungsversteigerung. Nach herrschender Meinung handelt es sich bereits bei der Antragstellung um eine Verfügung mit der Folge, dass die Zustimmung des anderen Partners zu prüfen ist⁴. Stimmt der andere Partner nicht zu und sind grundsätzlich die Voraussetzungen des Verfügungsverbots gegeben, kann versucht werden, die Zustimmung durch gerichtlichen Beschluss zu ersetzen. Hierbei sind die Interessen beider Ehepartner abzuwägen. Als Gesichtspunkte gegen die Teilungsversteigerung wird man auf Antragsgegenseite insbesondere Folgendes anführen können:

- Ein möglicher Zugewinnausgleichsanspruch wird gefährdet. Gleiches gilt, wenn dem Ehepartner ein sonstiger güterrechtlicher Zahlungsanspruch zusteht. Es ist in der Teilungsversteigerung anerkannt, dass ein eventueller Zugewinnausgleichsanspruch ein Zurückbehaltungsrecht bei der Erlösverteilung rechtfertigen kann⁵. Gleiches gilt für sonstige güterrechtlichen Ansprüche⁶.
- Zu den sonstigen Ansprüchen zählen insbesondere auch nacheheliche Unterhaltsansprüche. Hier kann der Berechtigte sogar gem. § 1585a BGB Sicherheitsleistung verlangen. Wenn kein sonstiges Vermögen vorhanden ist, wird man auf den Grundstücksanteil zurückgreifen müssen.
- Bei Getrenntlebenunterhaltsansprüchen sowie bei Ansprüchen der Kinder ist bei entsprechend schlechter Vermögenslage des Ehepartners u.U. sogar auch an einen Arrest und eine Sicherung auf dem Grundstücksanteil zu denken. Derartige Eintragungen würden im Übrigen dazu führen, dass sich das geringste Gebot durch die Verpflichtung zur Ausgleichszahlung gem. §

³ FamRZ 91, 670

⁴ Vgl. die Nachw. bei Storz, Praxis der Teilungsversteigerung, 2. Aufl., S. 99 FN 17

⁵ BGH, FamRZ 2000, 355, Urteil v. 17.11.1999 –XII ZR 281/97-

⁶ Vgl. Wever, FamRZ 03, 567 FN 31



182 Abs. 2 ZVG so erhöht, dass das Objekt wirtschaftlich für den anderen Ehepartner nicht mehr verwertbar ist⁷.

- Ein aner kennenswerter Gesichtspunkt ist ein Wohnvorteil insbesondere, wenn gemeinschaftliche Kinder noch im Hause leben. Ggf. kann dies über § 180 Abs. 2 ZVG eine Teilungsversteigerung gänzlich zu Fall bringen.

IV. Anwaltshaftung

Aus Anwaltssicht kann es äußerst gefährlich und regressträchtig werden, einen unzulässigen Antrag auf Teilungsversteigerung zu stellen. Gleiches gilt für den Rat, eine unzulässige Verfügung vorzunehmen. Zwar wird bei der Teilungsversteigerung nicht von Amts wegen überprüft, ob die Voraussetzungen des § 1365 BGB vorliegen⁸. 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 sind⁹. In diesen Fällen kann sogar auf eine Erinnerung gem. § 766 BGB die Aufhebung erfolgen. Die Kosten treffen den Antragsteller.

Ferner kann der Antragsgegner die Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO einreichen¹⁰. Die Streitwerte und das Kostenrisiko sind hoch.

Vielfach unbeachtet eröffnet sich in Fällen des gesetzlichen Güterstandes für den Anspruchsgegner die Möglichkeit, eine vorzeitige Zugewinnausgleichsklage einzureichen (§ 1386 Abs. 2 S. 1 BGB). Dadurch wird der Stichtag für die Berechnung des Zugewinnausgleichs nach vorne verlegt (vgl. § 1387 BGB). Die Verzinsung beginnt bereits mit Rechtskraft des Urteils auf vorzeitigen Zugewinnausgleich (§ 1388 i.V.m. § 1378 Abs. 3 S. 1 BGB). In Fällen, in denen größere Vermögenswerte im Zugewinn noch auszugleichen sind, kann dies zu erheblichen Zinszahlungen führen.

Letztendlich: Jemand, der die Interessen des anderen Ehepartners durch einen unzulässigen Antrag zu umgehen versucht, macht sich immer „verdächtig“. Deswegen wird gesetzlich ja auch der Weg des vorzeitigen Zugewinnausgleiches eröffnet. Sehr oft ergeben sich in solchen Fällen zusätzliche Anhaltspunkte, die zu weiteren Sicherungsmaßnahmen führen können und müssen. Insbesondere an Arreste oder einstweilige Verfügungen ist zu denken. Auch diese sind bei Anhängigmachung eines vorzeitigen Zugewinnausgleichs möglich¹¹. Kurzum: Ein derartiger unzulässiger Antrag kann eine Lawine von anderen Verfahren nach sich ziehen.

⁷ Vgl. zu Einzelheiten *Kogel*, FamRB 04, 28

⁸ Vgl. OLG Stuttgart, FamRZ 82, 401; LG Köln, FamRZ 95, 1145

⁹ Vgl. d. Nachw. bei *Storz*, S. 103, FN 39

¹⁰ Vgl. *Stöber* ZVG, 17. Aufl., § 180 Anm. 3.13i m.w. N.

¹¹ Vgl. hierzu *Kogel*, FamRB 04, 131f