



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 FamRB-Beratungspraxis 2009, 218 f.**

**Novelle zum Zugewinn  
-Strategien bis zum 01.09.2009**

Praktisch in letzter Sekunde ist die Novelle zum Güterrecht verabschiedet worden. Gegenüber der bisherigen Rechtslage gibt es substantielle Änderungen im Bereich der Vermögensbewertung (negatives End- und Anfangsvermögen) sowie des § 1378 Abs. 2 BGB. Es wäre fatal, das Inkrafttreten des Gesetzes abzuwarten, ohne die Übergangsvorschriften zu beachten. Je nach Fallkonstellation können sich nämlich gravierende Unterschiede im Rahmen der Zugewinnausgleichsberechnung ergeben.

Der nachfolgende Beitrag befasst sich mit den Strategien, die bis zum 1.9.2009 zu beachten sind. Eine umfassende Darstellung der Güterrechtsreform folgt in einem der nächsten Hefte des FamRB.

**1. Negatives End- und Anfangsvermögen**

Nach altem Recht war ein negatives End- und Anfangsvermögen undenkbar. Dies ergab sich aus § 1374 Abs. 1 S. 2 bzw. § 1375 Abs. 1 S. 2 BGB. Verbindlichkeiten konnten danach grundsätzlich nur bis zur Höhe des Vermögens abgezogen werden. Mit anderen Worten: Die Berechnung konnte abgebrochen werden, falls der Betrag von 0,00 EUR bei der betreffenden Vermögensposition unterschritten wurde.

Ganz anders sieht die neue gesetzliche Regelung aus. Es gibt danach sowohl ein negatives Anfangs- als auch ein negatives Endvermögen. Verbindlichkeiten können danach grundsätzlich nur bis zur Höhe des Vermögens abgezogen werden. Dies ergibt sich aus der Neufassung der §§ 1374 Abs. 1, 1375 Abs. 1, jeweils Halbs. 2 BGB.

Die Einführung dieser Negativwerte war immer wieder auf deutschen Familiengerichtstagen gefordert worden<sup>1</sup>. Diesem Verlangen hat der Gesetzgeber nun nachgegeben. Zu beachten ist hierbei die Übergangsvorschrift des Art. 229 § 20 Abs. 2 EGBGB. Danach gilt: Verfahren über den Ausgleich des **Zugewinns -nicht zur Scheidung!**-, die bei Inkrafttreten des Gesetzes anhängig waren, werden noch nach **altem** Recht entschieden. Verfahren, die erst nach dem 01.09.2009 **zum Zugewinn** anhängig gemacht werden, sind dagegen nach neuem Recht auszuurteilen. Dabei sieht der Gesetzgeber bewusst nur eine Übergangsregelung zu § 1374 BGB vor.

## 2. Beispielsfälle

Die Unterschiede können teilweise erheblich sein.

### Beispiel 1

Herr Becker hat Anfangsvermögen von -20.000,00 EUR, ein Endvermögen von Null EUR. Anfangs- und Endvermögen der Ehefrau betragen jeweils 0,00 EUR.

Lösung nach altem Recht:

Obwohl für Herrn Becker während der Ehe eine Entschuldung stattgefunden hat, ist der Zugewinnausgleich mit 0,00 EUR anzusetzen.

Lösung nach neuem Recht:

Der Zugewinn ist mit 20.000,00 EUR anzusetzen, weil sich die Schulden entsprechend verringert haben. Gleichwohl ist wegen § 1378 Abs. 2 BGB kein positives Vermögen zum Ende der Ehe vorhanden. Deswegen ist kein Ausgleich zu zahlen. Dies ist auf Einrede hin zu berücksichtigen.

### Beispiel 2

Herr Becker hat wiederum ein Anfangsvermögen von -20.000,00 EUR und ein Endvermögen von Null EUR. Die Ehefrau hat ein Anfangsvermögen von 0,00 EUR; dem steht ein Endvermögen von 20.000,00 EUR gegenüber.

Lösung nach altem Recht:

Die Ehefrau ist hinsichtlich der 20.000,00 EUR ausgleichspflichtig. Der Ausgleichsanspruch des Ehemanns, dessen Anfangsvermögen und Zugewinn mit 0,00 EUR angesetzt wird, beträgt 10.000,00 EUR.

---

1 So z.B. Empfehlungen des 5. DFGT, FamRZ 1983, 1201 und 15. DFGT, FamRZ 2003, 1907

Lösung nach neuem Recht:

Der Zugewinn des Ehemanns beträgt 20.000,00 EUR (Verringerung seiner Schulden). Genauso hoch ist der Zuwachs bei der Ehefrau, die ein positives Vermögen in derselben Höhe erzielt hat. Die Ausgleichsverpflichtung beträgt damit 0,00 EUR.

### Beispiel 3

Herr Becker hat vor Eheschließung sein ganzes Vermögen in ein Ladengeschäft investiert (hierbei wird der Verkehrswert trotz Investitionen mit 0,00 EUR unterstellt). Zugleich ist er 100.000,00 EUR an Verbindlichkeiten eingegangen. Im Rahmen der Ehe tilgt er seine Schulden und erzielt zusätzlich ein Endvermögen von 100.000,00 EUR. Die Ehefrau verfügt über kein Vermögen zu Beginn und zum Ende der Ehe.

Lösung nach altem Recht:

Das Anfangsvermögen beider Eheleute ist mit 0,00 EUR anzusetzen. Der Zuwachs beim Ehemann beträgt 100.000,00 EUR. Hiervon muss er die Hälfte (50.000,00 EUR) auszahlen.

Lösung nach der ursprünglichen Gesetzesnovelle<sup>2</sup>: Diese sah Folgendes vor:

Endgültig sollte auf den Stichtag der **Rechtshängigkeit** abgestellt werden. Veränderungen **bis** zur **Rechtskraft** der Scheidung, die bis jetzt über § 1378 Abs. 2 BGB noch möglich waren, sollten nicht mehr möglich sein. Dafür sollte § 1378 Abs. 2 BGB dahingehend geändert werden, dass dem Ausgleichspflichtigen zumindest die Hälfte seines Vermögens verbleiben musste (Ausnahme: im Fall illoyalen Verhaltens). Dies **hätte** zu folgender Lösung geführt:

- Anfangsvermögen des Ehemanns -100.000,00 EUR,
- Anfangsvermögen der Ehefrau 0,00 EUR,
- Endvermögen des Ehemanns 100.000,00 EUR,
- Endvermögen der Ehefrau 0,00 EUR,
- Zugewinn des Ehemanns 200.000,00 EUR (Verlust der Schulden + Erzielung neuen Vermögens),
- Ausgleichsverpflichtung zwar grundsätzlich 100.000,00 EUR, aber wegen § 1378 Abs. 2 BGB eben nur 50.000,00 EUR.

---

<sup>2</sup> Zum besseren Verständnis wird die Lösung zunächst nach dem ursprünglichen Entwurf der Novelle dargestellt. Dieser war Gegenstand verschiedener Abhandlungen mit Berechnungsbeispielen (vgl. z.B. Weinrich, FuR 2009, 199; Krause, ZFE 2009, 55; Kogel, FF 2008, 185).

Lösung nach neuem Recht:

Im Zuge der Beratungen im Rechtsausschuss ist die in den Medien vielfach progagierte angebliche Vorverlegung des Stichtages<sup>3</sup> „sang- und klanglos“ fallen gelassen worden. § 1378 Abs. 2 BGB bleibt in der bisherigen Form bestehen. Nur ein Nachsatz würde eingefügt. In Fällen des illoyalen Verhaltens kann der Betroffene sich nicht mehr auf den Wegfall des Vermögens bis zur Rechtskraft der Scheidung berufen. Selbst in der Pressemitteilung des BMJ<sup>4</sup> wird auf diese gravierende Änderung ggü. den bisherigen Reformvorschlägen nicht hingewiesen.

Beachten Sie: Alle bisherigen Stellungnahmen und Berechnungen, die auf dem ursprünglichen Gesetzentwurf aufbauten, sind damit überholt!

(c) Die Lösung lautet daher nach neuem Recht: Auszahlung von 100.000,00 EUR! Der Pflichtige verliert demnach sein gesamtes Vermögen. Nur zu einer Kreditaufnahme ist er nach neuem Recht nicht verpflichtet.

Beraterhinweis: § 1378 II BGB ist entgegen der ursprünglichen Absicht des Gesetzgebers beibehalten worden. Damit bleibt es bei allen im Rahmen des § 1379 Abs. 2 BGB bislang diskutierten Problemen. Ausgenommen sind nur die Fälle des § 1375 BGB. Durch illoyale Verfügungen kann der Wegfall des Zugewinns in Zukunft nicht mehr provoziert werden.

### 3. Strategien

Die Beispiele zeigen, dass in geeigneten Fällen gehandelt werden sollte. Geeignet sind solche Fälle, bei **denen Schulden zum Anfangsvermögen** bestanden, **aber abgebaut** wurden. Geeignet sind zudem Fälle, bei denen zwar ein **negatives Endvermögen** besteht, dieses aber durch **Schuldenabbau in der Ehe** „unterm Strich“ zu einem Zugewinn geführt.

Wer den **Zugewinnausgleichsberechtigten** vertritt, sollte im Zweifel die **neue Gesetzeslage** abwarten. Erkennt der Anwalt des **Ausgleichspflichtigen**, dass sein Mandat nach neuer Rechtslage schlechter steht, sollte er darauf hinwirken, dass das Verfahren noch **nach altem** Recht entschieden wird.

---

<sup>3</sup> In Wahrheit handelte es sich um eine Begrenzung der Forderung bei Rechtskraft der Scheidung und gerade eben nicht um eine Vorverlegung des Stichtages.

Dies ist der Fall, wenn das Verfahren über den Ausgleich des Zugewinns noch **vor dem 01.09.2009** anhängig gemacht wird. Das kann zum einen dadurch geschehen, dass eine **negative Feststellungsklage wegen überhöhter Forderungen im Verbund** erhoben wird. Insbesondere kommt dies dann in Frage, falls außergerichtliche Korrespondenz geführt und unrealistische Forderungen gestellt wurden. Ist dies nicht der Fall, sollte der **Zugewinnausgleichspflichtige** überlegen, ob er nicht seinerseits eine **Stufenklage einreicht** und so das Verfahren anhängig macht. Sind bereits außergerichtlich Auskünfte erteilt, kann sicherlich zunächst verlangt werden, dass Richtigkeit und Vollständigkeit an Eides statt versichert werden. Es kommt nach dem Gesetzeswortlaut nicht darauf an, dass der Zugewinnausgleichsberechtigte die Zugewinnausgleichsforderung stellt. Entscheidend ist nur, dass ein **Verfahren über den Ausgleich des Zugewinns** anhängig ist. Selbst wenn der Verpflichtete daher nichts bekommt, sondern nur zahlen muss, ist die Anhängigmachung maßgebend.

Beraterhinweis: Nicht nur der Ausgleichsberechtigte kann zu seinen Gunsten die neue Rechtslage ausnutzen. Auch der Pflichtige kann mit einem Antrag zum Zugewinn vor dem 01.09.2009 auf die Rechtslage Einfluss nehmen.

#### 4. Änderung des § 1378 Abs. 2 BGB

§ 1378 Abs. 2 BGB wurde beibehalten. Auf Initiative des Rechtsausschusses wurde der bisherigen Fassung lediglich eine Ergänzung eingefügt. In **Fällen des illoyalen Verhaltens** kann der betreffende Ausgleichspflichtige sich nicht mehr auf einen Fortfall der Zugewinnausgleichsforderung bis zur Rechtskraft der Scheidung berufen. Nach bisher herrschender Meinung wäre dies jedoch bislang möglich gewesen<sup>5</sup>. Zu dieser Regelung gibt es **keine Überleitungsvorschrift**. Dies bedeutet, dass die Norm zum 01.09.2009 für alle laufenden Fälle gilt. Sofern eine illoyale Verhaltensweise vorliegt, sollte daher aus Sicht des Berechtigten der Abschluss des Zugewinnausgleichsverfahrens möglichst bis zum 01.09.2009 hinausgezögert werden. Hierdurch kann er in den Genuss der Verbesserung nach neuem Recht gelangen. Ob der Zugewinnausgleichsberechtigte allerdings diesen Anspruch, der zunächst nur auf dem Papier steht, verwirklichen kann, steht auf einem ganz anderen Blatt.

Beraterhinweis: Fälle des illoyalen Verhaltens i.S.d. des § 1375 BGB bis zur Rechtskraft der Scheidung führen nicht mehr zu einem Anspruchsverlust.

---

4 S. unter [www.bmj.bund.de](http://www.bmj.bund.de) und (auszugsweise) FamRB 2009, 198

5 Vgl. hierzu Haußleiter/Schulz, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 4. Aufl., Kap. 1 Rz. 532 ff. sowie die zusammenfassende Darstellung bei Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, 2. Aufl., Rz. 749 ff. Die Frage wurde in der BGH-Rechtsprechung nie definitiv entschieden, vgl. z.B. BGH v. 18.5.1998 -Ivb ZR 6/88, FamRZ 1998, 925=NJW 1988, 2369