



ANWALTSGEMEINSCHAFT DR. KOGEL
Rechtsanwälte

Augustastr. 89 · 52070 Aachen · Telefon 0241.50 50 31-32 · Telefax 0241.50 50 33 · Gerichtsfach 046

Inwieweit ist § 1378 BGB in Fällen, in denen Vermögenszurechnungen gem. § 1375 II BGB erfolgen, anwendbar?

MDR 98, 86 ff.

von Rechtsanwalt Dr. Walter Kogel, 52070 Aachen

Die ganz herrschende Meinung (1) steht auf dem Standpunkt, daß im Rahmen des § 1378 Abs. 2 BGB die Vorschrift des § 1375 Abs. 2 BGB analog angewendet werden könnte. Ob diese These zutreffend ist, soll in nachstehenden Ausführungen untersucht werden.

1. § 1378 Abs. 2 BGB ist das Stiefkind des Zugewinnausgleichsrechts. Selbst bei Praktikern ist diese Vorschrift wenig bekannt. Das ist um so erstaunlicher, als die Vorschrift durchaus erhebliche praktische Bedeutung in Zugewinnausgleichsprozessen, insbesondere bei kleineren Vermögenswerten haben kann. So steht die ganz herrschende Meinung¹ auf dem Standpunkt, daß im Rahmen des § 1378 Abs. 2 BGB die Vorschrift des § 1375 Abs. 2 BGB nicht analog angewendet werden könne. Ob diese These zutreffend ist, soll in nachstehenden Ausführungen untersucht werden.

Beispielsfall:

Der Ehemann trennt sich von seiner Frau und hat zu diesem Zeitpunkt ein Vermögen von 20.000,00 DM. Zum Stichtag Einreichung des Scheidungsantrages (§ 1384 BGB) ist infolge Verschwendung der Betrag auf 5.000,00 DM gesunken. Als das Scheidungsverfahren beendet ist, ist auch dieser Betrag nicht mehr vorhanden. Und zwar

a) weil er im Rahmen der normalen Lebenshaltung die Summe verbraucht wurde (Fall 1)

oder

b) auch insoweit Verschwendungsabsicht bestand (Fall 2).

Lösung nach der herrschenden Meinung:

Nach der herrschenden Meinung müßte der Beispielsfall wie folgt gelöst werden: Berechnungszeitraum bei einer Scheidung ist die Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages (§ 1384 BGB). Vermögenswerte, deren sich der ausgleichspflichtige Ehegatte entäußert hat, werden aber gem. § 1375 Abs. 2 BGB hinzugerechnet. Grundsätzlich bestünde daher Ausgleichspflicht in Höhe von $20.000,00 \text{ DM} : 2 = 10.000,00 \text{ DM}$. Da jedoch



per Rechtskraft der Scheidung überhaupt kein Vermögen mehr vorhanden ist, soll § 1378 Abs. 2 BGB gelten. Ausdrücklich wird in der Literatur die Ansicht vertreten, ein derartiges Ergebnis gelte unabhängig davon, auf welchen Motiven die Weggabe des Geldbetrages beruhe². Hierbei beruft man sich zum einen auf den Wortlaut der Vorschrift, zum anderen auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs³, ferner darauf, daß nach der Gesetzesregelung die sonstigen Gläubiger den Vorzug vor dem Zugewinnausgleichsberechtigten hätten⁴. Man könnte für ein derartiges Ergebnis auch anführen, daß der Zugewinnausgleich eine Gütertrennung mit einer Ausgleichsverpflichtung ist, wobei aber jeder Ehegatte grundsätzlich sein eigenes Vermögen behält; über dieses kann er nach Belieben verfügen. Schließlich könnte man aus § 1390 BGB rückschließend entnehmen, daß nur für diesen Fall der Gesetzgeber eine Lösungsmöglichkeit vorgesehen hat.

2. Eigener Lösungsweg

Fall 1

Bei näherem Hinsehen erweist sich keines der Argumente als durchschlagend.

a) Bei der Zugewinnausgleichsberechnung sind für die Praxis drei Berechnungszeitpunkte maßgebend:

Zunächst ist für das Zugewinnausgleichsrecht das Stichtagsprinzip eingeführt worden. Es werden praktisch Momentaufnahmen vom Vermögen zu Beginn und am Ende des Güterstandes gemacht⁵. Die Differenz ergibt den Zugewinn. Dabei wird pauschal vorgegangen. Es ist gleichgültig, wie es zum Zugewinn gekommen ist, ob durch eine Verringerung der Verbindlichkeiten, durch den Erwerb neuen Aktivvermögens etc.. Insbesondere komplizierte Zugewinnausgleichsberechnungen in der Praxis bestätigen, daß dieser gesetzgeberische Weg grundsätzlich richtig war.

Dort, wo einer der Ehepartner in der Zeit der Trennung Vermögensverschiebungen durchgeführt hat, hat der Gesetzgeber als Regulativ § 1375 Abs. 2, Ziffer 1-3 BGB eingeführt.

Fällig wird der Zugewinnausgleich mit der Beendigung des Güterstandes, d.h. mit Rechtskraft der Scheidung. Hierbei hat der Gesetzgeber als Regulativ die Höhe der Ausgleichsforderung auf das dann noch bestehende Vermögen begrenzt (§ 1378 Abs. 2 u. 3 BGB).

Bei der Regelung des § 1375 Abs. 2 BGB handelt es sich um Zurechnungen, die ihrem Wesen nach fiktiver Art sind. Der benachteiligte Ehepartner ist insoweit nicht mehr Träger der Forderung. Er wird aber als solcher weiterhin behandelt. Was mit diesen fiktiven Zurechnungen im Falle des § 1378 BGB passiert, ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt.

Die Vorschrift bezieht sich allgemein auf die Fälle, in denen nach dem Stichtag noch Vermögensminderungen erfolgen. Sie umfaßt global alle Möglichkeiten des Vermögensverlustes.

Demzufolge ist auch in dem obigen Beispielfall 1 der Betrag, der nach Rechtshängigkeit des Scheidungsvertrages verlustig ging, nicht mehr bei der Zugewinnausgleichsberechnung zu beachten. Insoweit teilt der



Zugewinnausgleichsberechtigte das Schicksal und das Risiko des Vermögensverlustes mit dem Pflichtigen. Abzulehnen ist daher die Ansicht von Schwab⁶, der den Berechnungszeitpunkt auf § 1384 BGB analog vorverlegen wollte. Das Ergebnis deckt sich im übrigen mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofes⁷. Dieser lehnt es ausdrücklich ab, § 1384 BGB anzuwenden. In dem dortigen Verfahren ging es lediglich darum, daß der Ehepartner durch den Niedergang des Handelsgeschäftes in Vermögensverfall geriet. Soweit aus dieser Entscheidung die Literatur jedoch die Ansicht entnimmt, selbst bei illoyalen Vermögensverfügungen im Sinne des § 1375 BGB sei eine Zurechnung nicht möglich, wird diese Meinung durch die Urteilsgründe gerade nicht abgedeckt. Ein solcher Fall „war nämlich nicht zu entscheiden“. Ob Ausnahmen in Fällen gelten sollen, in denen ein Ehegatte über Vermögensgegenstände verfügt hat, um den anderen zu benachteiligen und seine Ausgleichspflicht durch Manipulationen zu mindern, konnte nach dieser Entscheidung offen bleiben. Höchstrichterlich ist dieser Fall also gerade nicht entschieden.

b) Das weitere Argument der herrschenden Meinung, wonach die Rechte anderer Gläubiger vorrangig zu berücksichtigen seien, trifft in einer Vielzahl der Fälle überhaupt nicht zu.

Wenn der Zugewinnausgleichsschuldner sich der Vermögenswerte entledigt hat, bestehen doch Verbindlichkeiten gegenüber Dritten nicht. Wieso es überhaupt zu einer Konkurrenz von Gläubigern kommen soll, bleibt unerfindlich.

Gewichtiger könnte das *argumentum e contrario* aus § 1390 BGB sein. In Absatz 1 löst der Gesetzgeber bei unentgeltlicher Zuwendung an einen Dritten den Fall dahingehend, daß der Dritte ausgleichspflichtig ist. Hierbei wird ausdrücklich darauf Bezug genommen, daß dem Ehegatten gem. § 1378 Abs. 2 BGB eine Ausgleichsforderung nicht zusteht. Daraus könnte man entnehmen, daß die Vorschrift des § 1378 Abs. 2 BGB nach dem Willen des Gesetzgebers auf alle Fälle der Weggabe von Vermögenswerten angewendet werden soll.

Relativiert wird eine derartige Sicht allerdings schon dann, wenn man berücksichtigt, daß der Gesetzgeber in § 1390 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz BGB den Begriff der ausgefallenen Ausgleichsforderung verwendet. Eine solche Begriffswahl ist für den materiell-rechtlichen Ausschluß eines Anspruches untypisch. Ein solcher Begriff ist vielmehr typisch für Vollstreckungsfälle („Konkursausfallgeld“ oder z.B. der Fall des § 64 Konkursordnung). Die Vorschrift kann also auch in dem Sinne gemeint sein, daß zwar der materiell-rechtliche Anspruch besteht, aber – da der Schuldner in diesen Fällen in der Regel vermögenslos ist – aus tatsächlichen Gründen nicht durchgesetzt werden kann. Die Situation wäre ähnlich wie bei § 822 BGB, wo ebenfalls die Ansicht vertreten wird, daß die Haftung des Zweitbeschenkten schon dann durchgreifen kann, wenn zwar gegen den Erstbeschenkten noch ein Anspruch besteht, dieser aber nicht erfolgreich verwirklicht wird⁸. Im übrigen befaßt sich § 1390 BGB nur mit einem Teilbereich der Vorschrift des § 1375 BGB, indem die Haftung gegenüber Dritten erweitert wird. Eine solche Regelung ist z.B. in anderen Bereichen eine dem Gesetzgeber durchaus geläufige Rechtsfolge. Man denke hierbei nur an die Vorschriften des § 419 oder § 2288 Abs. 2 BGB.

c) Letztlich bliebe nur das Argument, daß es sich beim Zugewinnausgleich um eine Gütertrennung mit einer Ausgleichsverpflichtung handelt. Es entspricht der Wertentscheidung des Gesetzgebers, daß jeder der Eheleute über sein Vermögen selbst bei Einleitung des Scheidungsverfahrens frei verfügen kann. Gerade dieses letzte Argument ist jedoch für die gegenteilige Argumentation zu verwenden. Zwar handelt es sich



um eine Gütertrennung mit Stichtagsprinzip und mit all den in der Praxis auftretenden und damit zusammenhängenden Ungereimtheiten. Allerdings ist die freie Verfügungsbefugnis nicht schrankenlos. Man denke z.B. nur daran, daß ein Ehegatte nicht über sein Vermögen insgesamt verfügen kann (§ 1365 BGB) und daß nach einer Literaturansicht solchen beabsichtigten Maßnahmen sogar mit einer Unterlassungsklage wegen der Verletzung eines Schutzgesetzes soll begegnet werden können⁹. Auch hat der Gesetzgeber klar zum Ausdruck gebracht, daß in den drei Fällen des § 1375 Abs. 3 BGB derjenige Ehegatte, der aus den dort zitierten Gründen mutwillig seine Vermögen vermindert, nicht schutzbedürftig ist. Er wird vielmehr so behandelt, als besitze er nach wie vor das Vermögen. Der Gesetzgeber schafft also eine Fiktion, indem er Vermögen, das objektiv nicht mehr vorhanden ist, als noch bestehend ansieht. Es ist aber nun nicht einzusehen, daß diese gesetzgeberische Entscheidung für den Fall nicht mehr gelten soll, in dem die Scheidung ausgesprochen wird. Ist die Handlung einmal zu mißbilligen, so muß dies durchgängig der Fall sein. Der Gesetzestext steht dem ebenfalls nicht entgegen. Er bezieht sich nur auf den „Normalfall“. Die fiktiven Anrechnungen gem. § 1375 BGB werden weder positiv noch negativ, eben gar nicht erwähnt. Auch der Grund der Gläubigerbenachteiligung kann, wie oben dargelegt, kein Argument sein. Bei der Verschwendung treten andere Gläubiger gar nicht erst auf.

Als Fazit ist demzufolge festzuhalten, daß in den Fällen, in denen vor Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages der Ausgleichspflichtige Handlungen im Sinne von § 1375 BGB begangen hat, diese auch im Rahmen des § 1378 Abs. 2 BGB als Fiktion fortbestehen. Die Fiktion, die § 1375 II BGB schafft, gilt insoweit fort.

Damit ist der Fall zu 1) dahingehend zu lösen, daß die Vermögensmasse nach wie vor als in Höhe von 20.000,00 DM bestehend angenommen wird. Die Zugewinnausgleichsverpflichtung besteht in Höhe von 10.000,00 DM.

Fall 2

Einer besonderen Beachtung bedarf der Fall 2, bei welchem nach dem Stichtag des § 1384 BGB Benachteiligungshandlungen vorgenommen werden. Dieser Fall kann aber nicht anders behandelt werden. Wenn die gesetzgeberische Entscheidung diejenige ist, den Zugewinnausgleichsverpflichteten nicht zu schützen, sofern er durch Manipulationen das Vermögen beiseite gebracht hat, so kann es keinen Unterschied machen, ob dies ganz oder teilweise unmittelbar vor oder nach dem Stichtag erfolgt ist. Die Wertung des Gesetzgebers ist die, daß das Risiko des unlauteren Fortschaffens von Vermögen der Verpflichtete und nicht der Berechtigte trägt. Kann man § 1375 BGB unmittelbar in dem Fall anwenden, daß vor dem Stichtag die Vermögensverschiebung durchgeführt wurde, so muß dies analog für den Fall gelten, daß zwischen Stichtag und Einreichung des Scheidungsantrages und der Rechtskraft des Urteils Vermögensverschiebungen vorgenommen wurden. Darüber hinaus bleibt dem Berechtigten ein Anspruch gegen den Dritten dann, wenn dieser Beträge geschenkt erhalten hat.



Fazit:

Aus anwaltlicher Sicht ist daher folgendes festzuhalten:

In allen Zugewinnausgleichsfällen insbesondere in solchen, in denen das Vermögen nicht sehr hoch ist und der Vermögensstand sich nach unten bewegen kann, ist § 1378 BGB besonders zu beachten. In den Fällen, in welchen vor Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages Handlungen im Sinne von § 1375 Abs. 2 BGB vorgenommen wurden, gilt die Fiktion weiter. Das Vermögen ist nach wie vor als dem Vermögen des Verpflichteten zugehörig anzusehen. In den Fällen, in denen zwischen Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages und Rechtskraft des Urteils Benachteiligungshandlungen vorgenommen werden, gilt § 1375 BGB analog.

¹ Palandt § 1378, Rz. 10; Haussleiter, Vermögensauseinandersetzung anlässlich Scheidung und Trennung, Rz. 605 m.w.W.

² s. Haussleiter a.a.O.

³ BGH NJW 88, S. 2368 = MDR 88, S. 941

⁴ s. Haussleiter a.a.O.

⁵ vgl. Langenfeld, Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, 2. Auflage 1989, Rz. 152

⁶ FamRZ 84, S. 525

⁷ BGH NJW 86, S. 2369

⁸ so Schilken, JR 89, S. 363, anderer Ansicht allerdings BGH NJW 69, S. 605

⁹ vgl. hierzu Derleder FUR 1994, S. 164 ff.