



ANWALTSGEMEINSCHAFT DR. KOGEL  
Rechtsanwälte

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

## **Vorzeitiger Zugewinnausgleich und Scheidungsantrag durch Klageeinreichung beim Verwaltungsgericht?**

### **FamRZ 99,1252 ff.**

Ein Beitrag zur Vorverlegung der Stichtage gemäß §§ 1384, 1387 BGB von Rechtsanwalt Dr. Walter Kogel, Augustastr. 89, 52070 Aachen, Fachanwalt für Familienrecht

*Zugewinnausgleichspflichtige versuchen oftmals, zwischen dem Zeitpunkt der Trennung und der Einreichung des Scheidungsantrages ihre Vermögensbilanz negativ zu beeinflussen. Der Beitrag soll für die Praxis Wege und Möglichkeiten aufzeigen, wie einer solchen Entwicklung entgegengetreten werden kann, indem der Stichtag möglichst in die Nähe des Trennungzeitpunktes vorverlegt wird.*

### **I. Problemstellung**

Gemäß § 1384 BGB i.V.m. § 253 ZPO bestimmt sich der Stichtag für die Berechnung des Zugewinnausgleiches nach der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages. Dies ist zivilprozessual grundsätzlich die Zustellung. Diese Regelung führt in der Praxis zu erheblichen Unzuträglichkeiten wie folgender Beispielsfall deutlich macht:

Die Eheleute trennen sich. Zum Vermögen des Ehemanns gehört neben anderen Vermögenswerten zum Zeitpunkt der Trennung eine Lebensversicherung mit einem Rückkaufswert von 10.000,00 DM. Vor Einreichung des Scheidungsantrages löst der Ehemann die Lebensversicherung auf. Er verbraucht den Geldbetrag für eigene Zwecke, ohne in nachweisbarer Verschwendungsabsicht gehandelt zu haben.<sup>1</sup> Zum Zeitpunkt der Einreichung des Scheidungsantrages steht diese Lebensversicherung demzufolge für eine Teilung nicht mehr zur Verfügung. Der Ehemann hat den Betrag ausschließlich für sich verwandt, ohne ausgleichspflichtig zu sein. In der Praxis ist immer wieder zu beobachten, daß gerade zwischen dem Trennungzeitpunkt und der Einreichung des Scheidungsantrages erhebliche Vermögensverschiebungen eintreten.

In Fällen der Auflösung von Lebensversicherungen wird dies vom Ausgleichspflichtigen bewußt nach dem Motto „lieber die Lebensversicherung mit Abschlägen für mich alleine, als die Hälfte an meine Ehefrau auszuzahlen“ vorgenommen. Darüber hinaus ist z.B. an die Fälle zu denken, in denen zwischen den Eheleuten Streit über die Höhe der Unterhaltsforderung besteht. Läßt z.B. der Ehemann als Unterhaltspflichtiger Rückstände auflaufen, die bis zur Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags nicht eingeklagt wurden, führt dies einerseits zu einer Erhöhung seiner Verbindlichkeiten. Andererseits stellt dies eine Erhöhung des Vermögens auf Seiten der Ehefrau dar. Eine solche Rechtsfolge wird in der Rechtsprechung durchaus anerkannt und akzeptiert<sup>2</sup>. Ferner ist an die Fälle zu denken, in denen der Ausgleichspflichtige Schulden macht (Konto überzieht etc.) oder in denen er z.B. im Hinblick auf das zu erwartende Scheidungsverfahren vor



Rechtshängigkeit, Akontozahlungen insbesondere auf Anwaltskosten leistet. Letztendlich führt diese Vorgehensweise dazu, daß entgegen der Regelung des § 93a ZPO über den teilweisen Fortfall des Zugewinns der andere Teil die Verfahrenskosten seines Ehepartners finanziert.

Um derartigen benachteiligenden Verfügungen entgegenzuwirken, liegt es häufig im Interesse des Ausgleichsberechtigten, den Berechnungszeitpunkt bei Ehescheidung möglichst nach vorne zu verlegen. Auch den Anwalt tritt hier eine besondere Pflicht, die Interessen des Mandanten zu wahren. So stellt die Rechtsprechung z.B. bei der Frage der Sicherheitsleistung gem. § 1389 BGB verschärfte Anforderungen an das Tätigwerden des Anwaltes<sup>3</sup>. Allerdings wird insoweit durch die Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages auch der Zeitpunkt für den Versorgungsausgleich bestimmt (§ 1587 Abs. 2 BGB).

Hier muß abgewogen werden, welches Ziel für die Partei vordringlich ist. In der Praxis zeigt es sich, daß die Partei viel eher ein Interesse daran hat, im Rahmen des Scheidungsverfahrens über den Zugewinnausgleich liquide Mittel zu erhalten, als einen oftmals nur geringfügig höheren Versorgungsausgleichsanspruch nach Jahrzehnten bei Renteneinreichung realisieren zu können. Wie dieses Ziel der Vorverlegung erreicht werden kann, soll nachstehend untersucht werden.

## **II. Lösungsvorschläge**

**1.** In der Praxis wird teilweise versucht, dieses Problem dadurch zu umgehen, daß geradezu unwillkürlich ein vorzeitiger Trennungszeitpunkt behauptet wird. Die Hoffnung, insoweit über eine Beweisaufnahme im erst- oder jedenfalls im zweitinstanzlichen Verfahren das Trennungsjahr zu erreichen und hierdurch den Stichtag zu „retten“, ist trügerisch und gefährlich. Richter neigen dazu, gerade in solchen Fällen schnell zu terminieren. Die Absicht, einen vorzeitigen Stichtag zu erreichen, ist zu offenkundig. In der Regel steht nur die Parteivernehmung des Gegners als Beweismittel zur Verfügung. Bei einem zuverigen schriftsätzlichen Bestreiten wird auch eine Parteivernehmung zum Trennungszeitpunkt kein anderes Ergebnis erbringen. Zeugenbeweise sind ebenso untauglich. Wenn überhaupt Zeugen über ein Getrenntleben der Eheleute berichten sollen, sind es oftmals widersprüchliche Aussagen von Zeugen aus den verschiedenen „Lagern“ der Eheleute. Ein non liqued ist die Folge. Derartige Anträge werden mit erheblichem Kostennachteil (incl. der Beweisgebühr) zu Lasten des Antragstellenden zurückgewiesen. Abgesehen davon ist ein solcher unter Verstoß gegen § 138 Abs. 1 ZPO erfolgter bewußt wahrheitswidriger Sachvortrag strafprozessual von Bedeutung.

**2.** In geeigneten Fällen könnte man daran denken, einen vorzeitigen Scheidungsantrag gem. § 1565 Abs. 2 BGB in die Wege zu leiten. Auch dieser Weg erweist sich in der Praxis jedoch als kaum gangbar. An die unzumutbare Härte werden nach der Rechtsprechung strenge Anforderungen gestellt<sup>4</sup>. Dem Antragstellenden darf nicht zuzumuten sein, mit der Scheidung bis zum Ablauf des Trennungsjahres zu warten. Es muß sich um eine Ausnahmesituation gegenüber der bloß gescheiterten Ehe handeln<sup>5</sup>. Wurde noch zu Beginn des neuen Ehescheidungsrechtes die Aufnahme der ehedreherischen Beziehung zu einem anderen Partner als unzumutbare Härte angesehen<sup>6</sup>, so ist dies nach der neueren Rechtsprechung nicht mehr ausreichend<sup>7</sup>. Hier läuft also die Partei Gefahr, daß der Antrag ohne Beweisaufnahme abgewiesen wird. Bei fehlender Schlüssigkeit dürfte dies sogar ggf. zu einem Regreßanspruch gegen den eigenen Verfahrensbevollmächtigten führen.



**3.** Ein in der Praxis nahezu unbekannter Weg ist der des § 1386 BGB. Wahrscheinlich wird die Vorschrift nur deswegen selten angewandt, weil sie in erster Linie unter dem Gesichtspunkt der Verschwendungsabsicht (§ 1386 Abs. 2 Ziffer 2 BGB) gesehen wird. In der Tat kann jedoch nur selten der Nachweis geführt werden, daß solche Handlungen vorliegen.

Allerdings kann über § 1386 Abs. 3 BGB sehr oft die Voraussetzung für den vorzeitigen Zugewinnausgleich geschaffen werden.

In diesen Fällen empfiehlt es sich, im Zuge des ersten Anschreibens, den Ausgleichsverpflichteten zu bitten, den Berechtigten über den Stand des Vermögens zu unterrichten. Wird dies in der Korrespondenz in einem weiteren Anschreiben wiederholt und wird dann beim dritten Mal darauf hingewiesen, daß bei Nichtbeachtung davon ausgegangen werde, daß eine beharrliche Verweigerung vorliege, sind die Voraussetzungen der Vorschrift geschaffen. Erfahrungsgemäß sind die Reaktionen des Ausgleichsberechtigten entweder die, daß ein derartiger Hinweis überhaupt nicht beachtet wird. In seltenen Fällen wird erklärt, eine Auskunftspflicht bestehe nicht. Eine Beendigung des Güterstandes im Sinne von § 1379 Abs. 1 BGB liege nämlich – noch – nicht vor. Dieser Hinweis ist jedoch falsch. § 1386 BGB verlangt keine Auskunft sondern lediglich eine Unterrichtung. Dies ist ein gradueller Unterschied. Erforderlich sind Angaben über die wesentlichen Bestandteile des Vermögens, deren Wert, auch deren Verbleib<sup>8</sup> vgl. Palandt § 1386 Ziffer 4 BGB. Sind die Voraussetzungen gegeben, kann Klage auf vorzeitigen Zugewinnausgleich eingereicht werden<sup>9</sup>. Der Berechnungszeitpunkt bei vorzeitigem Ausgleich ist gem. § 1387 BGB die Zustellung des Antrages<sup>10</sup>.

Die Lösung über den vorzeitigen Zugewinnausgleich bietet sich vor allen Dingen in den Fällen an, in denen die Nachteile der Kürzung des Versorgungsausgleichs (§ 1587 Abs. 2 BGB) vermieden werden sollen.

Allerdings stellt sich bei dem vorzeitigen Zugewinnausgleich ebenso wie bei der zu Ziffer 4 aufzuzeigenden Lösung ein erhebliches kostenrechtliches Problem.

Der vorzeitige Zugewinnausgleich ist ein Gestaltungsurteil, bei welchem der gesamte geschätzte Vermögenswert zumindest anteilig zu berücksichtigen ist. Die Gerichtskosten sind nicht unerheblich.

Bei beantragter Prozeßkostenhilfe wird – abgesehen von der Möglichkeit § 65 Ziffer 7 Nr. 4 GKG – dem Ausgleichsverpflichteten zunächst rechtliches Gehör gewährt. Gerade hierdurch wird er auf die möglichen Konsequenzen seiner mangelnden Bereitschaft zur Unterrichtung hingewiesen. Erfüllt er nunmehr die Unterrichtung, wird das Gericht eher geneigt sein, die Voraussetzungen eines vorzeitigen Zugewinnausgleichsanspruches abzulehnen.

Gleiches gilt, wenn die Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses in Betracht kommt. Auch hier wird dem Gegner in der Regel nach zivilprozessualen Gesichtspunkten vor Rechtshängigkeit die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt. Kann der Gläubiger also nicht selber die Kosten vorzustrecken, um dadurch den Stichtag zu bestimmen, ist dies ein nicht unproblematischer Weg.

Vermieden werden kann dieser, wenn in solchen Verfahren in gleicher Weise wie zu Ziffer 4 vorgegangen wird.

**4.** Ein letzter Lösungsweg wäre derjenige, den Scheidungsantrag beim Verwaltungsgericht einzureichen. Diese Lösung klingt auf den ersten Blick grotesk, ist aber durchsetzbar. Das Problem der wissentlich beim unzuständigen Gericht eingereichten Klage ist zuerst vor der Neufassung des § 847 Abs. 1 Satz 2 BGB in



der Rechtsprechung erörtert worden. Nach damaliger Rechtslage war der Schmerzensgeldanspruch nur dann vererblich, wenn er vor dem Tode des Berechtigten rechtshängig geworden war. Zivilprozessual bedeutete dies die Zustellung der Klage. Um dies zu umgehen, wurde der Anspruch teilweise beim Verwaltungsgericht, teilweise beim Sozialgericht eingereicht. Nach entsprechender Verweisung an die allgemeine Zivilkammer entwickelte sich eine unterschiedliche Rechtsprechung zur Zulässigkeit einer derartigen Verfahrensweise<sup>11</sup>. Diese Rechtsprechung führt sogar zu der Überlegung, ob der Anwalt, der nicht diesen unorthodoxen Weg wählte, vielmehr – ergebnislos – sofort beim Zivilgericht Klage einreichte, sich selber nicht schadenersatzpflichtig machte, weil er nicht den sogenannten sichersten Weg gegangen war<sup>12</sup>.

Anders als im Zivilprozeß führt nämlich im Verwaltungsgerichtsprozeß gem. § 81 Abs. 1, 90, Abs. 1 VWGO bereits die Einreichung der Klage beim Verwaltungsgericht den Eintritt der Rechtshängigkeit und ihr Wirkungen herbei. Es kommt danach nicht darauf an, ob die Klageschrift noch vor dem betreffenden Ereignis zugestellt wurde oder nicht. Die Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichts wegen der Unzulässigkeit des beschrittenen Rechtsweges steht dem Eintritt der Rechtshängigkeit nicht entgegen<sup>13</sup>. Das Verfahren hat auch nicht dadurch seine Rechtshängigkeit verloren, daß es vom Verwaltungsgericht an das allgemeine Gericht verwiesen wird. Denn die Rechtshängigkeit behält bei einer Verweisung an einen anderen Gerichtszweig zur ordentlichen Gerichtsbarkeit ihre Wirkungen auch für das folgende Verfahren<sup>14</sup>. Wird das Scheidungsverfahren beim Verwaltungsgericht eingereicht, so ist es rechtshängig und auf entsprechenden Verweisungsantrag an das Familiengericht zu verweisen. Das Familiengericht wird nun aber Termin in der Sache nicht bestimmen, solange nicht ein Kostenvorschuß gem. § 65 GKG I eingezahlt oder über ein PKH-Gesuch, sollte dieses nunmehr gestellt werden, positiv entschieden ist. Selbst wenn das Verfahren also einige Zeit praktisch ruht, bleibt es bei der Rechtshängigkeit und dem vorgezogenen Termin zur Beendigung des Güterstandes. In Fällen des vorgezogenen Zugewinnausgleiches gilt das Gleiche. Soweit das Landgericht Marburg erklärt, für § 847 BGB könne dies nicht gelten, weil dieses Ergebnis dem der ZPO als der Verfahrensordnung, die für die Durchsetzung des Anspruches maßgebend sei, widerspreche, handelt es sich um eine Behauptung, die im Widerspruch zur Regelung der §§ 81, 90 VWGO steht. Dementsprechend hat auch Schneider in seiner Anmerkung das Ergebnis lediglich dadurch zu rechtfertigen versucht, indem er den Gedanken des Rechtsmißbrauches eingeführt hat<sup>15</sup>. Weswegen es aber rechtsmißbräuchlich sei, die in einer Verfahrensordnung vorgesehene Möglichkeit zu beschreiten, begründet Schneider letztlich nicht. Im übrigen können jedenfalls die spezifischen Überlegungen zum Schmerzensgeldanspruch nicht auf den vorzeitig gestellten Scheidungs- und Zugewinnausgleichsantrag übertragen werden. Die Rechtsprechung hat lediglich in entsprechender Anwendung des § 97 Abs. 2 ZPO dem Antragstellenden entsprechende Kosten für die Berufungsinstanz auferlegt<sup>16</sup>. Anerkannt ist aber, daß der Stichtag selbst in den Verfahren erhalten bleibt, in denen der Scheidungsantrag ohne schlüssigen Vortrag z.B. Gem. § 1565 Abs. 2 BGB vor Ablauf des Trennungsjahres gestellt wurde, und das Obsiegen in zweiter Instanz auf bloßem Zeitablauf beruht<sup>17</sup>. Wenn dies richtig ist, kann der beim unzuständigen Gericht eingereichte Scheidungsantrag nicht anderes behandelt werden, als derjenige, der erst in zweiter Instanz beim Berufungsgericht schlüssig wurde.

Fazit: Vorzeitige Zugewinnausgleichs- und Scheidungsanträge können bei Einreichung beim Verwaltungsgericht den Stichtag nach vorne vorlegen. Dieser Rechtsgedanken kann auch auf andere Fälle ausgeweitet werden. So ist an solche zu denken, in denen der Antragswillige die Kosten des Scheidungsverfahrens nicht vorschießen kann oder will (Prozeßkostenhilfe bzw. Prozeßkostenvorschußverpflichtung). Desweiteren ist



an die Fälle zu denken, in denen wegen Zustellungen im Ausland (insbes. Spanien) mit der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages in absehbarer Zeit nicht gerechnet werden kann. In gleicher Weise könnte dieser Gedanke angewendet werden auf Unterhaltsklagen z.B. im Rahmen des Sonderbedarfs (§ 1613 Abs. 2 Ziffer 1 BGB). Sofern Prozeßkostenhilfeanträge bzw. Kostenvorschüsse nicht rechtzeitig eingezahlt werden, kann dies auch bei der Herabsetzung eines Unterhaltsbetrages angewandt werden. Bei § 323 ZPO gilt auch nach der neueren gesetzlichen Regelung, daß die Rückwirkung nur bei der Heraufsetzung, nicht bei Herabsetzung des Unterhaltes durchgreift.

---

<sup>1</sup> Die Problematik der §§ 1378 Abs. 2, 1375 BGB soll vorliegend ausgeklammert werden, vgl. hierzu Kogel, MDR 98, S. 96

<sup>2</sup> vgl. hierzu OLG Frankfurt, FamRZ 90, S. 998, OLG Celle, FamRZ 91, S.944 sowie Kogel, MDR 97, S.1000 ff

<sup>3</sup> vgl. OLG Karlsruhe, NJW 97, S. 1017

<sup>4</sup> OLG München, NJW 1978, S. 49

<sup>5</sup> vgl. OLG Frankfurt, MDR 78, S. 317

<sup>6</sup> vgl. OLG Düsseldorf, FamRZ 78, S. 27

<sup>7</sup> vgl. OLG Köln, FamRZ 92, S. 319

<sup>8</sup> vgl. Palandt § 1386 Ziffer 4 BGB.

<sup>9</sup> zum Klageantrag vgl. OLG Celle, FamRZ 83, S. 171, von Heintschel-Hainegg, Handbuch des Familienrechts, 9. Kapitel, Rz. 135

<sup>10</sup> vgl. Palandt § 1387 Rz. 1 BGB.

<sup>11</sup> vgl. LG Lüneburg, NJW 85, S. 2279 einerseits und LG Marburg, NJW 85, S. 2280 andererseits

<sup>12</sup> vgl. hierzu Schneider, MDR 86, S. 460

<sup>13</sup> vgl. Baumbach/Lauterbach, § 261 Anm. 13

<sup>14</sup> vgl. Schneider a.a.O.

<sup>15</sup> vgl. Schneider a.a.O., Seite 461

<sup>16</sup> vgl. OLG Hamm, FamRZ 96, S. 1078

<sup>17</sup> vgl. OLG Hamm, a.a.O.