



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 FF 2007, 148 ff.

Der Wert des zur Auskunftserteilung und Wertermittlung verurteilten Auskunftspflichtigen richtet sich nach dem Aufwand des Pflichtigen; hierzu gehören nicht die Kosten für ein Sachverständigengutachten.

Anmerkung Beschluss BGH v. 14.02.2007 XII ZB 150/05

1.) Zum wiederholten Mal scheitert ein Auskunftsverpflichteter in dritter Instanz mit seinem Begehren, den Gegenstandswert anzuheben. In einer Entscheidung aus dem Jahre 2003ⁱ hatte ein Steuerberater dies bereits versucht. Zum einen hatte er gemeint, dass die Auskunft über den Wert einer Lebensversicherung nur durch ein versicherungsmathematisches Gutachten mit entsprechenden Kosten erteilt werden könne. Zum anderen müsse für die Auskunft ein Verfahrensbevollmächtigter hinzugezogen werden. Hierfür entstünden Kosten von 1.700,00 EUR.

In einem weiteren Verfahren zu dem ähnlich gelagerten § 1605 BGB hatte der Schuldner ein **Geheimhaltungsinteresse** geltend gemachtⁱⁱ. Wegen einer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber treffe ihn nämlich eine Verschwiegenheitspflicht. Der BGH hat zwar grundsätzlich festgestellt, ein Geheimhaltungsinteresse könne für die Bemessung des Rechtsmittelinteresses erheblich sein. Insoweit müsse aber die verurteilte Partei dem Beschwerdegericht substantiiert darlegen und erforderlichenfalls glaubhaft machen, dass ihm durch die Erteilung der Auskunft ein **konkreter** Nachteil droheⁱⁱⁱ.

2.) Berufungsgerichte setzen regelmäßig die Beschwer für die Zulässigkeit der Berufung mit einem Betrag unter 600,00 EUR fest. Die offenbar als lästig empfundene Klärung der Vorfrage, ob und in welchem Umfange die Auskunft geschuldet wird, soll der ersten Instanz vorbehalten bleiben. Dabei können die Berufungsgerichte auf eine seit Jahren gefestigte Rechtsprechung des BGH verweisen.

- Die Beschwer richtet sich nach dem **Aufwand** an **Zeit** und **Arbeit**, den die sorgfältige Erteilung der Auskunft verursacht^{iv}.
- Der auskunftspflichtige Ehegatte ist nur insoweit zur Ermittlung und Angabe der Vermögenswerte verpflichtet, als er **selbst** hierzu im Stande ist^v. Wenn der Auskunftspflichtige zu Einzelfragen Auskünfte einholt oder sachkundige Hilfskräfte einschalten muss, werden allerdings hierdurch anfallende Kosten der Beschwer zugerechnet^{vi}. Ein **Wertgutachten** wird aber **nie** geschuldet. Geschuldet wird allenfalls die **Duldung** der Begutachtung durch einen Dritten, den der Auskunftsberechtigte beauftragt hat^{vii}.
- Die Festsetzung des Wertes des Beschwerdegegenstandes kann im Rechtsbeschwerdeverfahren lediglich eingeschränkt daraufhin überprüft werden, ob **Ermessensgrenzen** überschritten wurden^{viii}. Ein solcher Ermessenmissbrauch ist regelmäßig aber nicht nachweisbar. Für die Frage der Beschwer kommt es dabei nur darauf an, was der Schuldner **objektiv** zu leisten verpflichtet ist. Nicht relevant ist, was er **glaubt**, zur Erfüllung seiner Verpflichtung noch leisten zu müssen. Ein kostspieliges versicherungsmathematisches Gutachten kann, muss aber eben **nicht** eingeholt

werden. Eine einfache Bescheinigung des Lebensversicherungsträgers entsprechend den Vorgaben der Aktuar-Versicherer reicht demgegenüber aus. Um die Auskunft zu erteilen, müssen Hilfspersonen insbesondere ein Steuerberater in der Regel ebenso wenig eingeschaltet werden^{ix}. Eine übersichtliche Aufstellung der einzelnen Vermögenswerte ist genügend.

- Anders als beim Unterhalt gibt es beim Zugewinnausgleich **keine Belegpflicht**. Lediglich beim Wertermittlungsanspruch gem. § 1379 Abs. 1 S. 2 BGB besteht Anspruch auf Vorlage gewisser Unterlagen^x. Dieser Anspruch muss jedoch **gesondert** geltend gemacht werden.

Die vorliegende Entscheidung orientiert sich an diesen gefestigten Grundsätzen. Allerdings handelt es sich um einen Grenzfall. Eine Mehrzahl von Eigentumswohnungen musste beauskunftet werden. Ferner unterlagen der Auskunft Pkws, Kapitallebensversicherungen, Depots und eine Arztpraxis. Depots und Lebensversicherungen können jedoch mit entsprechenden Nachweisen durch Banken bzw. des Versicherungsträgers mit geringem Aufwand dargestellt werden. Bezüglich der Eigentumswohnungen ging das Berufungsgericht davon aus, dass der Schuldner bereits die entsprechenden Informationen besaß. In der Tat wird man bei längerjährigem Besitz von Immobilien unterstellen können, dass der Eigentümer Abrechnungen der Vorjahre schon in Händen hält. Hierauf kann er zurückgreifen.

„Pech“ des hiesigen Auskunftspflichtigen war es, dass die Arztpraxis kurze Zeit vor dem Stichtag verkauft worden war. Sicherlich hatte der Schuldner sich vor Veräußerung über den Wert der Praxis entsprechende Gedanken gemacht und Bewertungen angestellt. Diese vorzulegen, bereitete ihm ebenso wenig Probleme, wie die Übersendung des Kaufvertrages. Dessen Vorlage kann im Rahmen des Wertermittlungsanspruches gem. § 1379 Abs. 2 S. 2 BGB verlangt werden. Allerdings eröffnet dieser Hinweis in dem Urteil des BGH eröffnet in Zukunft anderen Selbstständigen und Freiberuflern das Schlupfloch der Berufung. Wenn die Praxis nicht kurz zuvor verkauft worden wäre, wäre der Aufwand für die Wertermittlung sicherlich wesentlich höher als 600,00 EUR gewesen.

3.) Das Urteil wirft für den Außenstehenden die Frage auf, **weswegen** trotz jahrzehntelanger Rechtsprechung Auskunftsschuldner immer wieder den -scheinbar aussichtslosen- Weg der Berufung oder sogar Revision gehen. Zwei Gründe sind letztendlich hierfür maßgebend.

Zum einen ist dies ein **strategischer Gesichtspunkt**. Obwohl die Rechtssituation eindeutig ist, blockieren Auskunftspflichtige den Ausgleichsanspruch dadurch, dass sie die Auskunft als Vorstufe gerade eben nicht erteilen. Sie spekulieren darauf, dass der Zugewinnausgleichsberechtigte „mürbe“ wird. Betrachtet man den Zeitablauf des vorliegenden Verfahrens, spricht Einiges für diese Einschätzung:

Stichtag für das Endvermögen war der 07.06.2000. Wann erstinstanzlich der Auskunftsanspruch ausgeurteilt wurde, ist unklar. Jedenfalls hat das OLG Celle erst im Juli 2005 die Berufung als unzulässig zurückgewiesen. Der BGH brauchte wiederum fast zwei Jahre, um die Rechtsbeschwerde zu verwerfen. Nach sieben Jahren (!) lag dem Zugewinnberechtigten also noch nicht einmal eine nachvollziehbare, vollständige Auskunft vor. U.U. zieht sich das gesamte Verfahren im Rahmen der Vollstreckung hin, wenn eine Auskunft trotz Verurteilung nicht erteilt wird. Wenn dann endlich im Rahmen der Bezifferung z.B. zu den einzelnen Immobilien oder zur Praxis Gutachten eingeholt werden, ist absehbar, dass der Rechtsstreit länger als eine Dekade dauert. Auf solche zeitlichen Abenteuer wird sich ein Ausgleichsberechtigter lediglich dann einlassen, wenn er sehr geduldsam ist. Ansonsten wird er versuchen, vorher ggf. mit erheblichen Abschlägen im Vergleichswege eine Regelung zu treffen. Berechtigterweise sollte man sich als Anspruchsteller auch die Frage stellen, ob ein solches vorgeschaltetes Auskunftsverfahren überhaupt sinnvoll ist. Ist es nicht besser, ggf. sofort im Wege der Teilklage einen Anspruch zu verfolgen? Liegen z.B. aus einer Unterhaltsberechnung Angaben über Mieteinnahmen der Immobilien vor, kann im Wege der Schätzung ein Wert behauptet und eine Forderung eingeklagt werden. Ähnliches gilt für den Wert einer Arztpraxis. Unter Berücksichtigung der vorangegangenen Jahresumsätze kann nach den Richtlinien der Ärztekammer ein Näherungswert zugrunde gelegt werden^{xi}.

Hinzukommt ein **wirtschaftliches Argument**. Hat einerseits der Berechtigte -leichtsinnigerweise!- den Zugewinn im Rahmen des Verbundes geltend gemacht und hat andererseits der Verpflichtete kein

Interesse an einem möglichst baldigen Abschluss des Verfahrens, entsteht für den Berechtigten folgende fatale Situation:

Die Forderung wird erst mit Rechtskraft des Scheidungsurteils fällig. Sie ist erst ab dann (derzeit mit ca. 6,5%) zu **verzinsen**. Darüber hinaus besteht immer die nicht zu unterschätzende Gefahr des § **1378 Abs. 2** BGB. Je länger sich das Scheidungsverfahren hinauszieht, desto mehr kann der Zugewinnausgleichsschuldner darauf hinarbeiten, dass jedenfalls bei Rechtskraft der Scheidung ursprünglich vorhandene Vermögenswerte nicht mehr existieren. Nach überwiegender Meinung kann sich der Zugewinnausgleichsverpflichtete sogar auf eigenes böswilliges Verhalten im Rahmen des § 1375 Abs. 2 BGB berufen. Allein die Tatsache, dass am Ende nichts mehr da ist, soll ausreichend sein^{xii}. Die Chance, eine Abtrennung des mittlerweile unliebsam gewordenen Zugewinnausgleiches zu erreichen, ergibt sich nach der Rechtsprechung gem. § 628 ZPO frühestens nach einer zweijährigen Verfahrensdauer. Diese Regelung ist zudem eine **Kannbestimmung**. Die Ablehnung einer Abtrennung ist mit einer Beschwerde oder Berufung nicht anfechtbar^{xiii}. Zusätzlich muss noch eine unzumutbare Härte gegeben sein. Sofern nicht zwingende Gründe für eine Aufnahme im Verbund sprechen, gilt daher nach wie vor die These: **Zugewinn im Verbund, in der Regel ein Anwaltsregress^{xiv}!**

4.) Die rechtliche Situation ist demgegenüber völlig anders, wenn das Auskunftsbegehren **abgewiesen** wird. Der Anspruch auf Auskunft leitet nach der Rechtsprechung nämlich typischerweise seinen wirtschaftlichen Wert daraus ab, dass mit ihm die Durchsetzung des Hauptanspruches vorbereitet werden soll. Diese enge Verknüpfung zwischen Auskunfts- und Hauptanspruch führt dazu, dass nach der Rechtsprechung der Wert des Auskunftsanspruches mit einem **Bruchteil** des Hauptanspruches festgesetzt wird. Zu dem gleich gelagerten Fall des erbrechtlichen Auskunftsanspruches hat der BGH^{xv} jüngst entschieden, dass der Wert zwischen 10-25% schwanken kann. Er ist umso höher anzusetzen, je geringer die Kenntnisse des Klägers und sein Wissen um die zur Begründung des Leistungsanspruches maßgeblichen Tatsachen sind. Dem Auskunfts**berechtigten** steht damit in der Regel eine Berufungsmöglichkeit zu. Zugewinnausgleichsklagen unter 2.400-6.000,00 EUR (je nach Prozentsatz) dürften in der Praxis im Übrigen schon deswegen kaum wirtschaftlich sinnvoll sein, weil bei ihnen immer der Einwand des § 1378 Abs. 2 BGB zu befürchten ist.

Diese Ungleichbehandlung der Beschwer und Rechtsmittel von Kläger und Beklagten stellt **keine verfassungswidrige** Benachteiligung des Auskunftsverpflichteten dar^{xvi}.

i) BGH, FamRZ 2003, 1267

ii) BGHZ 164, 63,66

iii) so schon BGH, NJW 1999, 3049; NJW RR 1997, 1089

iv) BGHZ, GSZ 128, 85,87; BGHZ 155, 127, 128

v) BGHZ 1984, 31,32; OLG Karlsruhe, FamRZ 1995, 736,737

vi) BGH, FamRZ 1991, 316,317

vii) BGHZ 84, 31,33

viii) BGHZ 155, 127,129

ix) BGH, FamRZ 1989, 157,159

x) OLG Karlsruhe, FamRZ 1998, 762

xi) abgedruckt bei Büte, a.a.O., Anhang 4, Rdn. 454

xii) vgl. Haußleiter/Schulz, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 4. Aufl., Kap. 1, Rdn. 547; Büte, Zugewinnausgleich, 3. Aufl., Rdn. 225

xiii) vgl. BGH, FamRZ 2000, 191

xiv) vgl. Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, 2. Aufl., Rdn. 674, hier auch zu Fallgestaltungen, bei denen der Zugewinn sinnvollerweise im Verbund aufzunehmen ist

xv) FamRZ 2006, 619

xvi) vgl. BGHZ -GSZ- 128, 85,89