



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 2010, 164 ff.

**Spannungsfeld Unterrichtsverpflichtung,  
Auskunftsanspruch und vorzeitiger Zugewinnausgleich  
-zugleich ein Beitrag zu OLG Frankfurt, Urt. 01.07.2009 -2 UF 16/09-**

Die zu der bisherigen Rechtslage (§ 1386 III BGB) ergangene Entscheidung des OLG Frankfurt beleuchtet einen Problemkreis, welcher den Praktiker ab dem 01.09.2009 mit der modifizierten Neufassung gem. § 1385 Ziff. 4 BGB erst recht beschäftigen wird. Schon jetzt zeichnet sich ein Meinungsstreit zu der Frage ab, unter welchen Voraussetzungen ein vorzeitiger Zugewinnausgleich verlangt werden kann.

**I.) Bisherige Rechtslage**

1.) Voraussetzungen und Ziele

Schon nach bisheriger Rechtsansicht unterschieden sich Auskunft und Unterrichtung sowohl in ihren Voraussetzungen als auch in ihren Zielsetzungen. Die Unterrichtung im Sinne von § 1386 III BGB a.F. wurde dahingehend definiert, dass „ein Überblick mit groben Rastern“ geliefert werden müsse, der „dem Ehegatten ein ungefähres Bild vom gegenwärtigen Stand des Vermögens, den wesentlichen Veränderungen seit der letzten Information und den Planungen für die nähere Zukunft vermittele“<sup>1</sup>. Diese Informationspflicht ergab sich nicht aus dem Gesetz selber. Sie folgte aus der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft gem. § 1353 I BGB<sup>2</sup>. Auch in der Rechtsprechung des BGH<sup>3</sup> zu § 1353 I BGB wurde zwischen der Auskunft und der Unterrichtung unterschieden. Für den Auskunftsanspruch gelten hingegen die §§ 259, 260 BGB. Eine Auskunft im Sinne von § 260

---

<sup>1</sup> Münchener Kommentar, Koch, 5. Aufl., §§ 1385, 1386 BGB, Rdn. 25

<sup>2</sup> Staudinger/Thiele, Bearbeitung 2007, § 1386 BGB, Rdn. 22

<sup>3</sup> FamRZ 1978, 677

BGB kann auf der Grundlage von § 1353 Abs. I BGB nicht verlangt werden<sup>4</sup>.

Die Zielsetzung bestand nach der Rechtsprechung<sup>5</sup> im Ergebnis in Folgendem: Die Unterrichtung sollte der **Aufrechterhaltung** der ehelichen **Lebensgemeinschaft** wenigstens jedoch der Zugewinnngemeinschaft dienen. Demgegenüber sollte die Auskunft die **Vermögensauseinandersetzung** vorbereiten. Gerade deswegen wurde teilweise die Ansicht<sup>6</sup> vertreten, dass der Unterrichtungsanspruch nur so lange bestehe, wie die Ehe nicht gescheitert sei. Häufig wird ein Scheitern der Ehe jedoch bereits mit der Trennung beginnen. Bergschneider<sup>7</sup> hatte deswegen schon nach altem Recht zutreffend auf folgende Konsequenz hingewiesen: Im ersten Jahr der Trennung währenddessen die Ehe bereits gescheitert ist, ein Antrag auf Scheidung aber noch nicht gestellt werden kann, könnte nach dieser Auffassung die Zugewinnngemeinschaft überhaupt nicht beendet werden. Weder eine Scheidung, noch ein vorzeitiger Zugewinn in der Variante des § 1386 III BGB wären durchsetzbar. Nach Ablauf des Jahres wäre es zwar möglich, durch einen Antrag auf Scheidung die Zugewinnngemeinschaft zu beenden. Ein solcher Scheidungszwang dürfte aber zumindest bei verfassungsrechtlicher Interpretation (Art. 6 GG) nicht Sinn der §§ 1386 III a.F., 1353 II BGB sein. Dieser Ansicht war und ist uneingeschränkt zuzustimmen. Hätte es ein Ehegatte in der Hand gehabt, sich bereits durch die Trennung (u.U. sogar bei einer anderen Beziehung) der Unterrichtungsverpflichtung zu entziehen, hätte er willkürlich die Schutzfunktion des § 1386 III a.F. BGB unterlaufen können. Im Übrigen ist bei § 1353 BGB anerkannt, dass Verpflichtungen sogar über die Ehe hinaus bestehen. Man denke nur an die Rechtsprechung zum Realsplitting oder zur Pflicht der gemeinsamen steuerlichen Veranlagung zuzustimmen<sup>8</sup>.

## 2.) Vorgehensweise

Bei Unkenntnis über die wirtschaftliche Situation des anderen Partners war es ein probates Mittel, einen vorzeitigen Zugewinnausgleich dadurch auszulösen, indem der andere Teil auf Unterrichtung in Anspruch genommen wurde. Dreimaliges ergebnisloses Auffordern reichte aus<sup>9</sup>. Die Reaktion von Schuldnern ähnelte sich immer wieder. Derartige Aufforderungen wurden regelmäßig einfach ignoriert. Dies geschah vor allem deswegen, weil eine ausdrückliche Verpflichtung zur

---

<sup>4</sup> Staudinger/Thiele, a.a.O., Rdn. 23

<sup>5</sup> Vgl. OLG Köln, Urt.v. 01.07.2008 -4 UF 8/08, iuris Rdn. 11; OLG Karlsruhe, FamRB 2003, 2

<sup>6</sup> Vgl. OLG Karlsruhe, a.a.O.; Büte, Zugewinnausgleich, 3. Aufl., Rdn. 314

<sup>7</sup> Schröder/Bergschneider, Familienvermögensrecht, 2. Aufl., Rdn. 4.479

<sup>8</sup> Vgl. die Nachw. bei Palandt/Brudermüller, § 1353 BGB, Rdn. 12

<sup>9</sup> Vgl. zur Vorgehensweise Haußleiter/Schulz, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 4. Aufl., Kap. 1, Rdn. 14; Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, 3. Aufl., Rdn. 241

Unterrichtung im Gesetz an keiner Stelle vorgesehen ist.

Eher selten erfolgte in Verkennung der Rechtslage bis zum 01.09.2009 der Hinweis darauf, dass eine **Auskunfts**verpflichtung **vor** Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages nicht gegeben sei. Dabei wurde aber der Unterschied zwischen Auskunft und Unterrichtung nicht beachtet.

Der vorzeitige Zugewinnausgleich bot nun die Möglichkeit, den Stichtag nach vorne zu verlegen (§ 1387 BGB). Vermögensverschiebungen, die bis zur Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages vorgenommen worden wären (§ 1384 BGB), wurde ein Riegel vorgeschoben. Vor allem der Zinszeitpunkt wurde vorgezogen (§ 1378 Abs. 3 BGB). Schließlich wurde auch das Risiko des § 1378 Abs. 2 BGB in der bis dahin geltenden Fassung minimiert. Nach dieser Norm wurde kein Zugewinn mehr geschuldet, sofern nur bis zur Rechtskraft der Scheidung kein Vermögen mehr vorhanden war.<sup>10</sup>

## II.) Rechtslage ab 01.09.2009

### 1.) Vorzeitiger Zugewinnausgleich auch bei mangelnder Auskunftserteilung?

Die bisherige Gesetzesfassung ist übernommen worden. Allerdings erfolgte ein Einschub, wonach der vorzeitige Zugewinn bei fehlender Unterrichtung selbst dann erfolgen kann, wenn „**bis** zur Erhebung **der Klage auf Auskunft**“ die beharrliche Verweigerung vorliege. Die Tragweite gerade dieses Einschubes wird in Zukunft Ausgangspunkt für die unterschiedlichen Auslegungen sein.

Bergschneider<sup>11</sup> vertritt in seinem jüngst veröffentlichten Beitrag zur Tragweite des Auskunftsanspruches gem. § 1379 Abs. 2 BGB n.F. folgende Auffassung: Diese Einfügung nehme nicht etwa auf die Auskunft im Rahmen eines Zahlungsanspruches zum vorzeitigen Zugewinnausgleich Bezug. Vielmehr ziele dieser Begriff der Auskunft auf die neu eingeführte Norm des § 1379 II BGB (Auskunft zum Trennungzeitpunkt über das Vermögen) ab. Da i.ü. bereits die schwächere Verpflichtung zur Geltendmachung der Ansprüche auf vorzeitigen Zugewinnausgleich berechtigt, müsse dies umso mehr für den (echten) Auskunftsanspruch gelten. (argumentum a fortiore). Die ratio legis gehe dahin, die Verletzung auch des Auskunftsanspruches zu sanktionieren.

---

<sup>10</sup> Vgl hierzu im Einzelnen Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, 3. Auflage, 957 ff. Diese Rechtslage sollte nach h. M. sogar für den Fall gelten, dass der Schuldner arglistig den Vermögensverlust herbeigeführt hatte, vgl. Kogel a.a.O. 965 mit zahlreichen Nachweisen.

## 2.) Eigene Ansicht

Diese Auffassung ist ebenso überraschend, wie wenig überzeugend. Sie lässt sich vor allem anhand des Verlaufes des Gesetzgebungsverfahrens widerlegen.

Überraschend ist die Ansicht deswegen, weil, wie oben unter Ziffer I.1) dargelegt, Unterrichtung und Auskunft sowohl eine andere Zweckrichtung haben als auch in ihrem Umfange unterschiedlich sind. Bergschneider<sup>12</sup> hat ebenfalls auf diese Differenzen hingewiesen. Der Gesetzgeber hat die bisherige Regelung –bis eben auf den Einschub- wortwörtlich übernommen. Selbst die vom Rechtsausschuss erst ins Spiel gebrachte und dann normierte Auskunftsverpflichtung zum Trennungszeitpunkt hat an der Formulierung nichts geändert. Es hätte aber doch nahegelegen, die Norm dann auch den geänderten Verpflichtungen anzupassen. In der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses<sup>13</sup> findet sich keinerlei Hinweis auf eine derartige Erweiterung des vorzeitigen Zugewinnausgleiches. Zwar hält es der Verfasser durchaus für denkbar, dass in der offensichtlichen Eile des Verabschiedungsverfahrens übersehen wurde, die Norm anzupassen. Sicherlich wäre diese Ausdehnung wünschenswert gewesen. Genauso problematisch wäre es aber, kurzerhand die enumerative Aufzählung in § 1385 BGB um eine weitere Variante zu erweitern. Damit wird zum einen die feine Unterscheidung zwischen Unterrichtung und Auskunft negiert. Zum anderen wird eine erhebliche Rechtsunsicherheit in einem Rechtskreis mit weitreichenden Konsequenzen geschaffen. Immerhin führt der vorzeitige Zugewinnausgleich zur Beendigung des Güterstandes, wobei die Forderung sofort fällig ist und verzinslich wird. Vom Wortlaut her ist die Ansicht von Bergschneider daher nicht gedeckt.

Der Einschub hat i.ü. einen Hintergrund und eine Vorgeschichte. Schon bei der bis 01.09.2009 geltenden Rechtslage konnte folgende Situation eintreten: Der Schuldner wurde drei Mal ergebnislos aufgefordert. Daraufhin wurde die Gestaltungsklage<sup>14</sup> auf vorzeitigen Zugewinnausgleich eingereicht. Der Schuldner erkannte jetzt (erst) die Konsequenzen seiner Untätigkeit. Er erteilte die Unterrichtung. Schon nach der bisherigen Rechtslage wurde aber einhellig vertreten, dass selbst dann, wenn der Verpflichtete dies nunmehr tat, der Klageanspruch sich nicht etwa erledige. Dies wurde als „güterstandsspezifische Sanktion auf ein Verhalten, welches die Vermutung der Illoyalität in sich trage“, bezeichnet<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Vgl. FamRZ 2009, 1716.

<sup>12</sup> Vgl. Schröder/Bergschneider, Familienvermögensrecht, 2. Aufl., Rdn. 4.479

<sup>13</sup> Vgl. BT Drucksache 16/13027

<sup>14</sup> Bis 1.9.09 war der vorzeitige Zugewinnausgleich nur durch eine Gestaltungsklage durchzusetzen, vgl. Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, 3. Aufl. Rdn. 245.

<sup>15</sup> Vgl. Schröder/Bergschneider, Rdn. 4.478; AG Villingen-Schwenningen, FamRZ 2004, 1788

Genau diese Situation kann nach der jetzigen Rechtslage auftreten, bei der nicht nur eine Gestaltungs- sondern auch eine Leistungsklage möglich ist (vgl. §§ 1385 bzw. 1386 BGB n.F.). Da die Vermögenssituation der Gegenseite nicht bekannt ist, wird eine solche Klage als Stufenklage erhoben werden, wobei zunächst als erstes die Auskunft geltend gemacht wird. Ohne diese Regelung hätte der jetzt zur Auskunft verpflichtete Ehegatte aber die Möglichkeit, die Voraussetzungen einer bereits erhobenen Klage auf vorzeitigen Zugewinnausgleich nachträglich entfallen zu lassen. Nur dieses sollte verhindert werden.<sup>16</sup> Mit dem Problem der Auskunftsverpflichtung zum Trennungszeitpunkt, die erst im Mai 2009 virulent wurde, hat dieser Einschub, der von Anfang an in § 1385 Zif. 4 BGB n.F. vorgesehen war, gar nichts zu tun. Das tragende Argument in der Argumentation von Bergschneider entfällt daher.

### 3. Fazit:

- Nach wie vor unterscheidet der Gesetzgeber zwischen einem Auskunfts- und einem Unterrichtsanspruch. Nur der Fall der beharrlichen Weigerung über die **Unterrichtung** führt zu einem vorzeitigen Zugewinnausgleich. Diese Rechtsfolge gilt bei einer **beharrlichen Weigerung** zur **Auskunft** gem. § 1379 Abs. 2 BGB eben **nicht**. Dies dürfte folgende Konsequenz haben:  
Zielt der Zugewinnausgleichsberechtigte auf den vorzeitigen Zugewinnausgleich ab, sollte er zunächst den Weg über die Unterrichtung gehen. Verlangt er nämlich sofort Auskunft zum Trennungszeitpunkt, ist dies ein Mehr gegenüber dem Unterrichtsanspruch. Sein eventuell danach erfolgtes Begehren, die Unterrichtung zu erteilen, könnte als rechtsmissbräuchlich angesehen werden. Rechtsfolge wäre, dass der vorzeitige Zugewinnausgleich nicht mehr ausgelöst werden könnte. Es empfiehlt sich also aus Anwaltssicht unter dem Gesichtspunkt des sichersten Weges folgende zeitliche Vorgehensweise: **Erst Unterrichtung, dann Auskunft!** Die von Bergschneider entwickelte These, auch die Verweigerung der Auskunft zu § 1379 Abs. 2 BGB löse dieselbe Rechtsfolge wie die mangelnde Unterrichtung aus, erscheint trügerisch.
- Da es sich bei dem Auskunftsbegehren und dem Unterrichtsverlangen um „**termini technici**“ handelt, ist zur Vermeidung einer Haftung strikt nach wie vor nur der jeweilige Begriff zu verwenden.<sup>17</sup> Wird die Klage auf vorzeitigen Zugewinn abgewiesen, weil die falsche Nomenklatur verwendet wurde, kann es bei Vermögensdifferenzen zwischen dem (ansonsten

---

<sup>16</sup> Vgl. S. 39 der Begründung.

<sup>17</sup> Problematisch daher auch die Ausführungen von Weinreich FuR 2009 507, der diese Begriffe ohne Unterscheidung vermengt.

möglichen früheren ) Stichtag des vorzeitigen Zugewinnausgleichs (§ 1387 BGB) einerseits und einem späteren Scheidungsantrag (§ 1384 BGB) zu Verlusten kommen. Liegt in dieser Zeitspanne z.B. der Kursverlust eines Wertpapieres, kann dies eine Anwaltshaftung auslösen, falls nur wegen der falschen Bezeichnung dem Antrag auf vorzeitige Beendigung des Güterstandes nicht stattgegeben wurde. Auch die kostenrechtlichen Folgen eines solchen Prozesses können bei den relativ hohen Streitwerten negativ zu Buche schlagen. Die fehlende frühzeitige Verzinsung kommt hinzu.

- Übrigens: Aufgrund eines Gesetzes, welches zum 01.09.2009 gleichzeitig mit dem FamFG in Kraft tritt, werden keine **Klagen** auf Auskunftserteilung (§ 1385 Ziff. 4 bzw. 1387 BGB) mehr eingereicht. Solche Verfahren werden als „**Anträge**“ geführt. Die Fehlbezeichnung sollte bei der Überarbeitung der Novelle, die sicherlich demnächst anstehen wird, mit geändert werden. Dabei sollte dann auch der Fall der dauerhaften Auskunftsverweigerung als gesonderter Tatbestand für einen vorzeitigen Zugewinnausgleichsantrag konzipiert werden.