

Dieter Büte

Die geplante Reform des Güterrechts

I. Einleitung

Am 5. 11. 2007 hat das BMJ einen Gesetzentwurf zur Reform des Zugewinnausgleichs und der Regelung der Rechtsverhältnisse an der Ehe Wohnung und am Hausrat vorgelegt. Ziel der Reform ist es sicherzustellen, dass entsprechend dem Grundgedanken des Zugewinnausgleichs der wirtschaftliche Erfolg aus der Ehe tatsächlich auf beide Ehepartner verteilt wird und Manipulationen der Ausgleichsbilanz verhindert oder zumindest erschwert werden. Der Entwurf sieht vor:

- Berücksichtigung eines negativen Anfangsvermögens in § 1374 BGB
- Stärkung der Auskunftsrechte durch Anspruch auf Vorlage von Belegen (§ 1379 BGB)
- Vorverlegung des Berechnungszeitpunkts für den Zugewinnausgleich (§ 1384 BGB)
- Verbesserung des vorläufigen Rechtsschutzes gegen unredliche Vermögensverschiebungen
- Aufhebung der Hausratsverordnung und der Überführung der notwendigen Regelungen in das Bürgerliche Gesetzbuch (§§ 1568 a, 1568 b BGB).

II. Neuregelung des Güterrechts

1. Neuregelung des § 1374 BGB

Nach § 1374 Abs. 1, 2. Halbs. BGB können Verbindlichkeiten nur bis zur Höhe des Vermögens abgezogen. Damit ist der Ehegatte, der mit Verbindlichkeiten die Ehe beginnt und während der Ehe abbaut und dementsprechend weniger Zugewinn erzielt, deutlich besser gestellt als der schuldenfreie Partner, der sein Vermögen im Verlaufe der Ehe um den Betrag mehrt, die der Schuldentilgung des anderen entspricht. Zweck der gesetzlichen Regelung ist es zu vermeiden, dass ein Ehegatte den anderen auch insoweit an seinem Zugewinn beteiligen muss, als er diesen zunächst zur Abtragung seiner anfänglich vorhandenen Schulden verwenden musste.¹

Auch eine Verrechnung von Schulden mit einem späteren privilegierten Erwerb iS des § 1374 Abs. 2 BGB kommt nach noch geltendem Recht nicht in Betracht.² Die Regelung ist im Schrifttum als »ungerecht«, »rechtspolitisch verfehlt«, »verfassungsrecht-

lich bedenklich« und als »Verrat am Grundgedanken des Zugewinnausgleichs« bezeichnet worden.³ Der BGH⁴ hat dazu angemerkt:

»Nach der gesetzgeberischen Konzeption des Zugewinnausgleichs soll es auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise nicht ankommen und gleichgültig sein, ob bei Eheschließung vorhandene Schulden während der Ehe abgetragen werden konnten. Nur ein Aktivüberschuss soll verteilt werden, nicht aber die Entschuldung eines anfänglichen Passivvermögens. Soweit dies als rechtspolitisch verfehlt und unbillig angesehen wird, kann Abhilfe nur durch den Gesetzgeber geschaffen werden.«

Beispiel nach geltendem Recht:

F hat bei Eheschließung Schulden von 40 000 €, das Anfangsvermögen des M ist 0 €. Beide Ehegatten erwirtschaften während der Ehe 80 000 €, die F hat davon 40 000 € zur Entschuldung eingesetzt. Ausgehend von einem Anfangsvermögen beider Ehegatten von je 0 € beläuft sich das Endvermögen des M auf 80 000 €, das der F auf 40 000 €, so dass der F ein Ausgleichsanspruch in Höhe von $(80\,000\ € - 40\,000\ € = 40\,000\ € : 2 =) 20\,000\ €$ zusteht.

Bisher besteht deshalb nur die Möglichkeit, in einem Ehevertrag zu vereinbaren, dass als Anfangsvermögen ein negativer Wert angesetzt wurde.⁵

Eine Korrektur dieses ungerechten Ergebnisses über § 1381 BGB ist nicht möglich, da es sich um eine systemimmanente Ungerechtigkeit handelt.⁶

§ 1374 BGB (geplante Neufassung)

(1) Anfangsvermögen ist das Vermögen, das einem Ehegatten nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Eintritt des Güterstandes gehört.

(2) Wie bisher

(3) Verbindlichkeiten sind über die Höhe des Vermögens hinaus abzuziehen.

1 BGH FamRZ 1995, 990, 992

2 BGH FamRZ 1995, 990; Büte, Zugewinnausgleich bei Ehescheidung, 3. Aufl. Rdn. 15

3 Johannsen/Henrich/Jaeger, Eherecht, 3. Aufl. § 1374 Rdn. 16; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 5. Aufl. III Rdn. 23

4 FamRZ 1995, aaO

5 Haußleiter/Schulz, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 4. Aufl. I Rdn. 22; Büte, aaO Rdn. 15; Schwab/Schwab, Eherecht, 5. Aufl. VIII Rdn. 317

6 Bürger/Engelsing, Eheliches Güterrecht, 2. Aufl. Rdn. 255

Die geplante Neuregelung, die einer Forderung des 15. DFGT entspricht,⁷ führt ein negatives Anfangsvermögen ein und erhöht damit die Ausgleichsforderung des berechtigten Ehegatten. Voraussetzung ist jedoch, dass die Verbindlichkeit am Stichtag bereits entstanden war, während es auf die Fälligkeit nicht ankommt. Durch die Neuregelung wird allerdings nicht eine Mithaftung des Ehegatten begründet, der im Außenverhältnis nicht an den die Schulden begründenden Vorgänge beteiligt ist.

Beispiel 1:

Bei Eheschließung hat M Verbindlichkeiten von 100 000 €. Dies trägt er während der Ehe ab. Sein Endvermögen beläuft sich auf 100 000 €. Die F geht schuldenfrei in die Ehe und erzielt ebenfalls einen Zugewinn von 100 000 €. Bei wirtschaftlicher Betrachtung hat der M einen Zugewinn von 200 000 € (Anfangsvermögen: ./ 100 000 €; Endvermögen: 100 000 €) erzielt, so dass der Ausgleichsanspruch der F nunmehr (200 000 € ./ 100 000 € = 100 000 € : 2 =) 50 000 € beträgt.

Beispiel 2:

M hat bei Eheschließung Verbindlichkeiten von 80 000 € und erzielt einen Vermögenszuwachs von 120 000 €. Sein Endvermögen beträgt also 40 000 €. F hat bei Eheschließung keine Verbindlichkeiten und ein Endvermögen von 120 000 €. Unter Berücksichtigung des negativen Anfangsvermögens hat der M ebenfalls einen Zugewinn von 120 000 € erzielt, so dass ein Ausgleichsanspruch wechselseitig nicht besteht.

Die Neufassung des § 1374 Abs. 3 BGB stellt klar, dass die Berücksichtigung eines negativen Anfangsvermögens auch für den privilegierten Erwerb nach Abs. 2 gilt. Es soll auch insoweit verhindert werden, dass sich bei Übernahme von privilegierten Schulden das Endvermögen mindert. Nach wie vor sind also Vermögensbestandteile der Ausgleichspflicht entzogen, die in keinem Zusammenhang mit der ehelichen Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft.

Beispiel 3:

Anfangsvermögen des M 80 000 €, Endvermögen 120 000 €. Anfangs- und Endvermögen der F 0 €. Ausgleichsanspruch der F also (120 000 € ./ 80 000 € = 40 000 € : 2 =) 20 000 €. M nimmt nach Eheschließung das Erbe seiner Mutter an und verschuldet sich dadurch um 60 000 €. Nach geltendem Recht vermindert sich dadurch das Endvermögen von 120 000 € auf 60 000 €, das Anfangsvermögen ver-

mindert sich nicht. Berücksichtigt man die Schulden hingegen als negatives Anfangsvermögen, vermindert sich auch das Endvermögen auf 60 000 €, sein fiktives Anfangsvermögen von 80 000 € geht jedoch auf 20 000 € zurück, so dass F unverändert einen Ausgleichsanspruch von (60 000 € ./ 20 000 € = 40 000 € : 2 =) 20 000 € hat.

Abwandlung des Beispiels:

Anfangsvermögen des M 10 000 €, Endvermögen 100 000 €. Anfangsvermögen der F 0 €, Endvermögen der F 0 €, Erbe des M ./ 50 000 €. Unter Berücksichtigung der Schulden als negatives Anfangsvermögen vermindert sich das Endvermögen des M auf 50 000 €, das Anfangsvermögen auf ./ 40 000 €. Dies kommt der F nicht zugute, weil sie ihren Ausgleichsanspruch von 45 000 € wegen § 1378 Abs. 2 BGB n. F. bei einem Endvermögen des M von 50 000 € nur in Höhe von 25 000 € realisieren kann.

2. Neuregelung des § 1375 Abs. 1 BGB

Zum Endvermögen zählen alle Vermögenswerte, die bereits im Anfangsvermögen berücksichtigt sind, seitdem keine Veränderungen erfahren haben und die dem Anfangsvermögen nach § 1374 Abs. 2 BGB zugerechnet worden sind.⁸ Übersteigen nach geltendem Recht die Passiva die Aktiva, errechnet sich kein Zugewinn, da Verluste nicht ausgeglichen werden. Nur soweit Ansprüche gegen Dritte nach § 1390 BGB geltend gemacht werden können, darf eine negative Größe zum Ausgangspunkt genommen werden. Sofern ein Ehegatte eine Ausgleichsforderung nicht geltend machen kann, weil bei Beendigung des Güterstandes Vermögen nicht mehr vorhanden ist (§ 1378 Abs. 2 BGB), besteht – sofern es sich um eine Benachteiligung durch eine unentgeltliche Zuwendung handelt – gemäß § 1390 BGB ein Herausgabeanspruch gegen den Dritten.⁹ Unentgeltliche Zuwendungen sind alle Zuwendungen, für die nach der Vorstellung der Parteien kein oder kein ausreichendes Äquivalent gewährt wird.¹⁰ Schon nach geltendem Recht kann – sofern ein Dritter in Anspruch genommen wird – das Endvermögen mit einem negativen Wert angesetzt werden, § 1375 Abs. 1 S. 2 BGB.¹¹

⁷ FamRZ 2003, 1906, 1908

⁸ Weinreich/Klein Fachanwaltskommentar Familienrecht, 3. Aufl. § 1375 Rdn. 6; Büte, Rdn. 39

⁹ Büte aaO Rdn. 39

¹⁰ Weinreich/Klein § 1375 Rdn. 10

¹¹ Büte aaO Rdn. 332; Schwab/Schwab VII Rdn. 281

Beispiel:

Anfangsvermögen des M 60 000 €, Endvermögen zum Stichtag des § 1384 BGB ./. 40 000 €, Anfangs- und Endvermögen der F 0 €. Zuwendung des M an C während des Güterstandes 120 000 € in Benachteiligungsabsicht. Das Endvermögen beträgt an sich 0 €, gemäß § 1375 Abs. 2 S. 1 BGB jedoch 80 000 €. Zugewinn der F an sich 10 000 €, aber Begrenzung gemäß § 1378 Abs. 2 BGB, deshalb Anspruch gemäß § 1390 gegen C in Höhe von 10 000 €.

§ 1375 Abs. 1 BGB (geplante Neuregelung)

Endvermögen ist das Vermögen, das einem Ehegatten nach Abzug der Verbindlichkeiten bei der Beendigung des Güterstandes gehört. Verbindlichkeiten sind über die Höhe des Vermögens abzuziehen.

Bei der geplanten Neuregelung handelt es sich um eine Folgeänderung zur Einführung des negativen Anfangsvermögens. Erfasst werden Fälle, in denen ein bei Eheschließung verschuldeter Ehegatte wirtschaftlich einen Zugewinn erzielt hat, ohne aber einen Vermögensüberschuss zu erzielen.

Beispiel:

Verbindlichkeiten des M bei Eheschließung 200 000 €. Verminderung der Verbindlichkeiten während der Ehezeit auf ./. 100 000 €. Wirtschaftlicher Zuwachs also 100 000 €. Wirtschaftliches Endvermögen ./. 100 000 €. Zugewinn der F 200 000 €.

Nach geltendem Recht wäre F in Höhe von (200 000 €: 2 =) 100 000 € ausgleichspflichtig. Unter Berücksichtigung des negativen Anfangsvermögens von ./. 200 000 € und einem wirtschaftlichen Zuwachs von 100 000 € hat der M einen Zugewinn von 100 000 € erzielt, so dass die F nur in Höhe von (200 000 € ./. 100 000 € = 100 000 € : 2 =) 50 000 € ausgleichspflichtig ist.

3. Neuregelung des § 1378 Abs. 2 BGB

Nach geltendem Recht ist maßgeblich für die Berechnung des Zugewinns die Zustellung des Scheidungsantrages. Sofern aber bei Rechtskraft der Ehescheidung auf Seiten des Ausgleichspflichtigen kein Vermögen mehr vorhanden ist, gibt es keinen Zugewinnausgleich, da ein Anspruch nicht entstanden ist.¹² Die Regelung soll zum einen andere Gläubiger des Ausgleichsschuldners schützen vor Manipulationen

und zum anderen den Ausgleichspflichtigen selbst davor bewahren, einen Kredit aufnehmen zu müssen, um den Zugewinn zu begleichen.¹³ Da nach herrschender Meinung¹⁴ die Ursache des Vermögensverlustes ohne Bedeutung ist, also auch illoyale Vermögensminderungen nach Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages zu beachten sind, sofern der Ausgleichspflichtige die Begrenzung des § 1378 Abs. 2 BGB bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung im Verbundverfahren erhoben hat,¹⁵ kann der Ausgleichspflichtige durch Manipulationen verhindern, dass der Ausgleichsberechtigte einen Titel erhält, aus dem er dann den Zugewinnausgleich vollstrecken kann. Ist bei Rechtskraft der Ehescheidung kein Vermögen mehr vorhanden ist, ist die Zugewinnausgleichsklage abzuweisen.

§ 1378 Abs. 2 BGB (geplante Neuregelung)

Die Höhe der Ausgleichsforderung wird durch den hälftigen Wert des Vermögens des Ausgleichspflichtigen begrenzt, das nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Beendigung des Güterstandes vorhanden ist. Die sich nach S. 1 ergebende Begrenzung der Ausgleichsforderung erhöht sich den Fällen des § 1375 Abs. 2 um die Hälfte des dem Endvermögen hinzuzurechnenden Betrages.

Die geplante Neuregelung soll sicherstellen, dass auch bei einer Berücksichtigung eines negativen Anfangsvermögens niemand mehr als 50 % von seinem bei der Beendigung des Güterstandes tatsächlich vorhandenen Endvermögens dem anderen Ehepartner abgeben muss. Das bedeutet, dass zwar ein Schuldenabbau Berücksichtigung findet, später begründete weitere Verbindlichkeiten aber bedeutungslos bleiben.

Beispiel:

M hat vor Eheschließung sein gesamtes Vermögen in ein Elektronikgeschäft investiert und ist zusätzlich Verbindlichkeiten in Höhe von 300 000 € eingegangen. Er tilgt während der Ehezeit seine Schulden und erzielt ein Endvermögen von 300 000 €. Die F hat kein Vermögen. Ohne Beschränkung der Ausgleichsforderung müsste er sein gesamtes Vermögen der F übertragen, denn unter Berücksichtigung seines Endvermögens hätte er einen Zugewinn von

¹² BGH FamRZ 1988, 925

¹³ BGH FamRZ 1988, aaO

¹⁴ OLG Hamm FamRZ 1986, 1106; Büte aaO Rdn. 223

¹⁵ Vgl. dazu Johannsen/Henrich/Jaeger § 1378 Rdn. 6; Weinreich/Klein aaO § 1378 Rdn. 15, 16; Büte aaO Rdn. 224; Haußleiter/Schulz aaO I Rdn. 335; OLG Koblenz FamRZ 2007, 2100

600 000 € erzielt, d.h. er wäre in Höhe von 300 000 € der F gegenüber ausgleichspflichtig. Durch die Neufassung des § 1378 Abs. 2 S. 1 BGB ist jedoch der Ausgleichsanspruch begrenzt auf 50 % des Endvermögens, d.h. auf 150 000 €. Damit wird erreicht, dass der ausgleichspflichtige Ehegatte zumindest die Hälfte seines Vermögens behalten darf und nicht einen größeren Anteil oder sein ganzes Vermögen an den anderen Ehegatten abführen muss entsprechend dem Grundgedanken des Güterrechts, wonach beide Ehegatten an dem, was sie während der Ehe erworben haben, gerecht zur Hälfte beteiligt werden.

Die Erwirtschaftung von Verlusten wird jedoch nicht als »negativer Zugewinn« einbezogen, weil beide Ehegatten gemäß den §§ 1363 ff BGB grundsätzlich auf eigenes Risiko wirtschaften. Die Ehegatten sind vielmehr schon gemäß § 1378 Abs. 2 BGB am Risiko des anderen beteiligt. Die geplante Neuregelung bietet einen deutlich besseren Schutz des ausgleichsberechtigten Ehegatten vor Manipulationen des ausgleichspflichtigen, da es nach § 1384 BGB n. F. für die Höhe der Ausgleichsforderung auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages ankommt. Die gesetzliche Neuregelung stellt sicher, dass die Grundregel des hälftigen Ausgleichs nicht zu einem Schutz illoyaler Vermögensminderung führt. Dies hat zur Folge, dass der illoyale Ehegatte in diesen Fällen sein ganzes Vermögen abführen oder sich wegen der Hinzurechnung dieses evtl. nicht mehr vorhandenen Vermögensteils zur Ausgleichsforderung verschulden muss. Bei illoyalem Verhalten ist *dies* angemessen, weil der Schutz des § 1378 Abs. 1 BGB (Verteilung des maximal halben Überschusses) nur dem loyalen Ehegatten zugute kommen soll.

Beispiel:

Anfangsvermögen des M und der F 0 €, Endvermögen des M 300 000 €, Zurechnung gemäß § 1375 Abs. 2 BGB von 700 000 €, Endvermögen des M also 1 Mio. €. Ausgleichsforderung der F 500 000 €, aber begrenzt gemäß § 1378 Abs. 2 auf 300 000 €. Nach geltendem Recht besteht allenfalls ein Anspruch aus § 1390 BGB gegen den von der illoyalen Vermögensminderung begünstigten Dritten.

Die geplante Neuregelung in § 1378 Abs. 2 S. 2 BGB ergänzt die in § 1375 Abs. 2 BGB geregelte Hinzurechnung des Betrages der illoyalen Vermögensminderung im Endvermögen durch die Hinzurechnung der Hälfte dieses Betrages zur Ausgleichsforderung um sicher-

zustellen, dass die Grundregel des hälftigen Ausgleichs nicht zu einem Schutz illoyaler Vermögensminderung führt. Die sich nach S. 1 ergebende Begrenzung erhöht sich also in den Fällen des § 1375 Abs. 2 BGB um die Hälfte des dem Endvermögen zuzurechnenden Betrages, d.h. unter Hinzurechnung von $(700\,000\ € : 2 =) 350\,000\ €$ kann die F 500 000 € verlangen.

4. Neuregelung des § 1379 BGB

Anders als im Unterhaltsrecht (§ 1605 Abs. 1 S. 2 BGB) besteht im Zugewinn grundsätzlich kein Anspruch auf Vorlage von Belegen zu Kontrollzwecken.¹⁶ Sofern ohne schriftliche Unterlagen eine Wertfeststellung nicht möglich ist, besteht ausnahmsweise ein Anspruch auf Vorlage von Belegen, der gesondert geltend gemacht und nach Art und Anzahl der Belege so konkret bezeichnet werden muss, dass eine Zwangsvollstreckung möglich ist.¹⁷ Nach bisherigem Recht besteht keine Auskunftspflicht bezüglich des Anfangsvermögens.¹⁸ Eine solche Verpflichtung kann auch nicht aus § 242 BGB hergeleitet werden.¹⁹ Sofern ein in Anspruch genommener Ehegatte im Verlauf eines Prozesses sein Anfangsvermögen darlegt, kann der Rechtsstreit teilweise nach § 91 a ZPO für erledigt erklärt werden.²⁰ Auch kann die beklagte Partei sofort durch ein sofortiges Anerkenntnis iS des § 93 ZPO oder die klagende Partei durch Verzicht analog § 93 ZPO Kostennachteile vermeiden.²¹ Eine Kostenauflegung kommt auch in entsprechender Anwendung des § 93 d ZPO in Betracht.²²

§ 1379 BGB (geplante Neuregelung)

(1) Nach Beendigung des Güterstandes ist jeder Ehegatte verpflichtet, dem anderen Ehegatten über den Bestand seines Anfangs- und Endvermögens Auskunft zu erteilen; auf Verlangen sind Belege vorzulegen.

Satz 2 und 3 unverändert

16 OLG Bremen MDR 2000, 132; Weinreich/Klein aaO § 1379 Rdn. 27; Büte aaO Rdn. 263; OLG Karlsruhe FamRZ 1986, 1105; 1998, 761; BGH FamRZ 1980, 36, 37

17 OLG Zweibrücken FamRZ 2001, 763; Johannsen/Henrich/Jaeger aaO § 1379 Rdn. 7; s. auch BGH FamRZ 1983, 454 zu § 1605 BGB

18 OLG Karlsruhe FamRZ 1986, 1106; OLG Nürnberg FamRZ 1986, 272; Johannsen/Henrich/Jaeger aaO § 1379 Rdn. 2; Büte aaO Rdn. 255

19 Palandt/Brudermüller § 1379 Rdn. 2; Büte aaO Rdn. 255; OLG Karlsruhe FamRZ 1986, 1106

20 OLG Karlsruhe FamRZ 1986, 1106; OLG Nürnberg FamRZ 1986, 272

21 OLG Karlsruhe FamRZ 1986, 1105; OLG Frankfurt JurBüro 1993, 621; Zöller/Vollkommer ZPO 26. Aufl. § 91 a Rdn. 25

22 Forderung des 11. DFG FamRZ 1996, 337; Hausleiter/Schulz aaO I Rdn. 468; Kogel FamRB 2002, 303, 304

(2) Hat ein Ehegatte die Scheidung, die Aufhebung, die vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft oder den vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns beantragt, gilt Abs. 1 entsprechend.

Einer seit langem bestehenden Forderung entsprechend wird nunmehr in Anlehnung an die §§ 1605 Abs. 1 S. 2, 1580 BGB ein Anspruch auf Vorlage von Belegen auch im Zugewinnausgleichsverfahren eingeführt, weiter eine Auskunftspflichtung über das Anfangsvermögen und – nach der Neufassung des § 1374 BGB – auch über ein negatives Anfangsvermögen.

Beispiel:

Schulden des M bei Eheschließung 80 000 €, Vermögenszuwachs während der Ehe 120 000 €, Endvermögen also 40 000 €. Anfangsvermögen der F 0 €, Endvermögen 120 000 €. Berücksichtigt man die Schulden des M bei Eheschließung, haben beide Ehegatten einen Zugewinn von 120 000 € erzielt. Nach der Neuregelung des § 1374 Abs. 2 BGB ist die F also nicht ausgleichspflichtig. Um zu erfahren, ob Verbindlichkeiten bei Eheschließung bestanden haben, kann sie nunmehr Auskunft über das Anfangsvermögen und ggfs. dort bestehende Verbindlichkeiten verlangen.

Die Auskunft kann auch früher als bisher verlangt werden, denn durch die Umgestaltung des Systems des vorzeitigen Zugewinnausgleichs und die Eröffnung der Leistungsklage im Falle des § 1386 BGB n. F., kann Auskunft künftig nicht erst nach Beendigung des Güterstandes, d. h. nach Rechtskraft der Ehescheidung verlangt werden, sondern es kann sogleich im Wege der Stufenklage auf Auskunft geklagt werden. Gleiches gilt bei einer vorzeitigen Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft.

5. Neuregelung des § 1384 BGB

§ 1384 BGB (geplante Fassung)

Wird die Ehe geschieden, so tritt für die Berechnung des Zugewinns und für die Höhe der Ausgleichsforderung an die Stelle der Beendigung des Güterstandes Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages.

Der Gesetzgeber hat nunmehr umgesetzt, was das OLG Köln²³ entgegen der späteren Auffassung des

BGH²⁴ zum Schutz des ausgleichsberechtigten Ehegatten vor Manipulationen des anderen für erforderlich gehalten hatte. Maßgeblich für die Höhe der Ausgleichsforderung ist ausschließlich der Vermögensbestand bei Zustellung des Scheidungsantrages, der auch durch Manipulationen nach dem Stichtag nicht mehr beeinflusst werden kann.

6. Neuregelung des § 1385 BGB

§ 1385 BGB (geplante Fassung)

Leben die Ehegatten seit mindestens drei Jahren getrennt, so kann jeder von ihnen die vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft verlangen.

Nach geltendem Recht kann im Wege der Gestaltungs-klage bei mindestens dreijährigem Getrenntleben auf vorzeitigen Zugewinnausgleich geklagt werden. Erst nach Rechtskraft dieses Urteils tritt gemäß § 1388 BGB Gütertrennung ein. Nunmehr besteht für den ausgleichsberechtigten Ehegatten die Möglichkeit, die Zugewinnngemeinschaft mittels Gestaltungs-klage zu beenden oder sogleich auf vorzeitigen Zugewinnausgleich zu klagen. Bezweckt wird damit die Klarstellung, dass § 1385 BGB die Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft zum Ziel hat, nicht aber die Durchsetzung des Zahlungsanspruches.

Nach dreijährigem Getrenntleben bestehen für den Zugewinnausgleichsberechtigten somit zwei Möglichkeiten. Er kann

- sich durch eine Gestaltungs-klage von der Zugewinnngemeinschaft lösen oder
- seinen Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns direkt einklagen.

Nach wie vor bleibt die Gestaltungs-klage ein sinnvolles Instrument dann, wenn ein Ehegatte nicht sicher überblicken kann, ob er überhaupt ausgleichsberechtigt ist oder dann, wenn nur eine sehr geringe Ausgleichsforderung zu erwarten ist. Jetzt ist die Möglichkeit eröffnet, schnell und unkompliziert die Zugewinnngemeinschaft zu beenden, ohne vorher eine Auskunfts-klage und dann eine Leistungsklage erheben zu müssen.

7. Neufassung des § 1386 BGB

Die bisherige Regelung des vorzeitigen Zugewinnausgleichs in § 1386 Abs. 2 BGB setzt voraus, dass eine il-

²³ FamRZ 1988, 175

²⁴ FamRZ 1988, 925

loyale Vermögensminderung bereits erfolgt ist. Eine Vermögensminderung nach § 1375 Abs. 2 BGB wurde zwar dem Endvermögen hinzugerechnet, tatsächlich aber war das Vermögen nicht mehr vorhanden.

Beispiel:

Anfangsvermögen M und F je 0 €. Endvermögen des M 300 000 €, Hinzurechnung gemäß § 1375 Abs. 2 BGB 700 000 €, Endvermögen also 1 Mio. €. Ausgleichsanspruch (bisher) 500 000 €, aber begrenzt gemäß § 1378 Abs. 2 BGB auf 300 000 €.

Künftig muss die vermögensmindernde Verfügung des Ausgleichspflichtigen nicht mehr abgewartet werden, vielmehr reicht es aus, wenn die Vornahme einer Handlung nach § 1365 BGB oder § 1375 Abs. 2 BGB zu befürchten ist. Insoweit ist eine Einzelfallprüfung vorzunehmen. Der Gesetzentwurf nennt folgende Beispiele:

- Der Ehemann hat sein Vermögen in Aktien und Festgeldkonten angelegt. Mit der Trennung beginnt er, die Aktien zu veräußern und die Festgeldkonten aufzulösen. Das Geld transferiert er auf sein Girokonto. Einen wirtschaftlichen Grund dafür gibt es nicht. Die Ehefrau befürchtet deshalb, der Ehemann habe diese Vermögenswerte nur jederzeit verfügbar gemacht, um sie leichter verschwinden zu lassen und dadurch sein Vermögen zum Nachteil seiner Ehefrau zu mindern.
- Die Ehefrau ist Alleineigentümerin einer vermieteten Eigentumswohnung. Diese Eigentumswohnung stellt als Kapitalanlage einen erheblichen Teil ihres Vermögens dar. Unmittelbar nach der Trennung inseriert die Ehefrau die Wohnung zum Verkauf, obwohl dies wirtschaftlich nicht sinnvoll ist. Der Ehemann befürchtet nun, dass der Verkauf nur dazu dienen soll, den Erlös beiseite zu schaffen, um ihm keinen Zugewinn ausgleichen zu müssen.
- Die Ehegatten haben während ihrer Ehe in einfachen Vermögensverhältnissen gelebt. Unmittelbar nach der Trennung bucht der Ehemann für sich und seine Freundin eine Luxuskreuzfahrt. Die ausgleichsberechtigte Ehefrau befürchtet nun, dass mit der Bezahlung dieser Kreuzfahrt das gesamte kleine Vermögen des Ehemannes aufgebraucht wird.

Unter geltendem Recht nach wie vor streitig ist die Frage, ob der künftige Zugewinnausgleichsanspruch vor Rechtskraft des Scheidungsurteils durch Arrest gesichert werden kann. Dies wird von der wohl überwiegenden Meinung²⁵ bejaht.

Nach § 1389 BGB besteht ab Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages, eines Eheaufhebungsantrages

oder einer Klage auf vorzeitigen Zugewinnausgleich ein Anspruch auf Sicherheitsleistung, ohne dass die Klage/der Antrag begründet sein oder Erfolgsaussichten haben muss.²⁶

Da der Ausgleichsberechtigte nunmehr unter den Voraussetzungen des § 1386 BGB sogleich Zahlungsklage erheben kann, kann der Ausgleichsberechtigte den zukünftigen Anspruch auf Zugewinnausgleich durch Arrest nach § 916 ZPO sichern.

Zu beachten ist, dass dann, wenn ein Arrest auf Grund mündlicher Verhandlung erwirkt worden ist, die einmonatige Vollzugsfrist zu beachten ist, die gemäß § 929 Abs. 2 ZPO bereits mit der Verkündung des Urteils zu laufen beginnt. Deshalb sollte frühzeitig zu Vollstreckungszwecken eine Ausfertigung ohne Urteilsgründe angefordert werden, denn eine Zustellung durch das Gericht bewirkt keinen Vollzug, notwendig ist die Zustellung im Parteibetrieb,²⁷ wobei auch hier die Monatsfrist gilt.

8. § 1387 BGB**§ 1387 BGB (geplante Neuregelung)**

Wird der Zugewinn vorzeitig ausgeglichen, so tritt für die Berechnung des Zugewinns und für die Höhe der Ausgleichsforderung an die Stelle der Beendigung des Güterstandes der Zeitpunkt, an dem die Klage auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns erhoben ist.

Es handelt sich um eine notwendige Folgeänderung auf Grund der vorgeschlagenen Änderung des § 1384 BGB im Hinblick auf die Vorverlegung des Stichtages für die Höhe der Ausgleichsforderung und der Umgestaltung des § 1386 BGB in eine Leistungsklage. Falls das FamFG vor diesem Gesetzentwurf in Kraft treten sollte, ist die Terminologie an das neue FamFG anzupassen.

25 OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 114; OLG Celle FamRZ 1996, 1429; OLG Hamburg FamRZ 2003, 238; OLG Karlsruhe – 5. FamS – FamRZ 2007, 408; OLG München FamRZ 2007, 1101; a. A. OLG Karlsruhe – 18. FamS – FamRZ 2007, 410; Sicherungsmittel des § 1389 BGB ist *lex specialis*

26 Johannsen/Henrich/Jaeger aaO § 1389 Rdn. 2; Büte aaO Rdn. 325; a. A. OLG Hamm FamRZ 2000, 228; wenn die Klage auf vorzeitigen Zugewinn abgewiesen wird

27 Büte aaO Rdn. 324; OLG Hamm FamRZ 1991, 583

9. Neufassung des § 1388 BGB

§ 1388 BGB (geplante Neuregelung)

Mit der Rechtskraft des Urteils, durch das die Zugewinnsgemeinschaft vorzeitig aufgehoben wird, oder das den Zugewinn vorzeitig ausgleicht, tritt Gütertrennung ein.

Auch hier handelt es sich um eine redaktionelle Änderung, weil nunmehr in beiden Fällen mit dem rechtskräftigen Urteil Gütertrennung eintritt. Auch hier ist ggfs. Eine Anpassung der Terminologie an das FamFG ist ggf. notwendig.

10. § 1389 BGB

Die Vorschrift ist ersatzlos gestrichen.

11. Neufassung des § 1390 BGB

Als Korrektur zur Gläubigerschutzvorschrift des § 1378 Abs.2 BGB kann ein Zugewinnausgleichsberechtigter bisher in zwei Ausnahmefällen einen Dritten nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung in Anspruch nehmen. Voraussetzung ist, dass eine Ausgleichsforderung gemäß § 1378 Abs.2 BGB nicht besteht, weil der andere Ehegatte in der Absicht, ihn zu benachteiligen, unentgeltliche Zuwendungen gemacht hat oder soweit der Ehegatte durch andere Rechtshandlungen seines Partners benachteiligt worden ist, sofern die Benachteiligungsabsicht dem dadurch bereicherten Dritten bekannt ist. Unentgeltlich sind alle Zuwendungen, für die nach den Vorstellungen der Parteien keine oder kein ausreichendes Äquivalent gewährt wird.

§ 1390 BGB (geplante Neuregelung)

(1) Hat ein Ehegatte in der Absicht, den anderen Ehegatten zu benachteiligen, unentgeltliche Zuwendungen an einen Dritten gemacht, ist der Dritte verpflichtet, der Wert des Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung an den anderen Ehegatten zum Zwecke der Befriedigung der diesem Ehegatten gemäß § 1378 Abs. 2 zustehenden Ausgleichsforderung herauszugeben, wenn die Höhe der Ausgleichsforderung den Wert des nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Beendigung des Güterstandes vorhandenen Vermögens des ausgleichspflichtigen Ehegatten übersteigt. Der Dritte kann die Zahlung durch Herausgabe des Erlangten abwenden.

(2) Wie bisher

(3) Wie bisher

(4) Ein Ehegatte kann von dem Dritten Sicherheitsleistung wegen der ihm nach den Absätzen 1 und 2 zustehenden Ansprüche verlangen, wenn

1. die Klage auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft oder auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns erhoben oder
2. der Antrag auf Scheidung oder Aufhebung der Ehe gestellt ist.

Durch die Änderung des § 1378 Abs.2 BGB steht zwar zukünftig dem Ehegatten eine Ausgleichsforderung gegenüber dem anderen »illoyalen« Ehegatten zu, die höher als dessen Endvermögen sein kann. Die Realisierung der Ansprüche hängt jedoch von der ungewissen zukünftigen Vermögensentwicklung des Ausgleichsverpflichteten ab. Deshalb soll § 1390 BGB immer dann greifen, wenn die Forderung das gesamte Endvermögen des illoyalen Ehegatten übersteigt.

Während nach geltendem Recht ein Herausgabeanspruch besteht²⁸ kann nunmehr statt einer Herausgabe unmittelbar auf Zahlung geklagt werden. Künftig haftet ein Dritter in voller Höhe auch dann, wenn die Ausgleichsforderung das Endvermögen nur teilweise übersteigt. Illoyaler Ehegatte und begünstigter Dritter haften als Gesamtschuldner. Beide haben gemeinsam die Schädigung des Gläubigers zu verantworten. In entsprechender Anwendung des geltenden Rechts kann der Dritte die Zahlung durch die Herausgabe des Erlangten abwenden.

12. Übergangsvorschrift Art. 229 § 15 EGBGB

Für im Zeitpunkt des Inkrafttretens anhängige Verfahren auf Zugewinnausgleich findet § 1374 BGB in der bis dahin geltenden Fassung Anwendung, Art. 229 § 15 Abs.2 EGBGB. Nach Abs.3 bleibt für eine im Zeitpunkt des Inkrafttretens anhängige Gestaltungsklage über den vorzeitigen Zugewinnausgleich nach § 1386 BGB das bisherige Recht anwendbar. Der Kläger kann seine Klage allerdings ohne Zustimmung des Beklagten in eine Leistungsklage nach § 1386 BGB ändern.

13. Strategische Hinweise

Beeinflussen Schulden bei Anfangs- oder Endvermögen nach der geplanten Neuregelung die Ausgleichsforderung, ist das Inkrafttreten der Neurege-

²⁸ Vgl. insgesamt Büte aaO Rdn. 333

lung abzuwarten. Zu beachten ist jedoch die Verjährung des § 1378 Abs. 4 BGB.

Bei Vereinbarungen zum Zugewinnausgleich (§ 1378 Abs. 3 S. 2 BGB) ist eingehend zu prüfen, dass sich für den Mandanten keine Nachteile ergeben. Zulässig ist es allerdings schon bisher, z. B. ein negatives Anfangsvermögen festzuschreiben.

Bis zum Inkrafttreten der Neuregelung ist im Übrigen im Hinblick auf § 1378 Abs. 2 BGB der vorzeitige Zugewinnausgleich zu beachten. Bei Anhaltspunkten, dass das ursprüngliche Vermögen des Ausgleichspflichtigen nicht mehr im früheren Umfang vorhanden

ist, muss deshalb der Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft schnellstmöglich beendet werden, z. B. durch die Erhebung einer Klage auf vorzeitigen Zugewinnausgleich nach § 1386 Abs. 3 BGB. Mit Rechtskraft des Teilurteils über die Entscheidung zum vorzeitigen Zugewinnausgleich ist der Güterstand gemäß § 1388 BGB beendet.²⁹

Dieter Büte, Vors. RiOLG, Celle/Bad Bodenteich

29 Büte aaO Rdn. 227

Eberhard Jüdt

UÄndG 2008 und Abänderungsklage: auch gegen eine nicht titulierte Unterhaltsvereinbarung?

Die Frage überrascht und dürfte selbst bei einem geneigten Leser Kopfschütteln auslösen. Aber so ganz einfach machte es uns der Gesetzgeber nicht, als er zu Neujahr die Überleitungsvorschrift des § 36 EGZPO präsentierte und erklärte, es gebe Unterhaltsansprüche, über die vor dem 1. 1. 2008 rechtskräftig entschieden, ein vollstreckbarer Titel errichtet oder eine Unterhaltsvereinbarung getroffen wurde und hinsichtlich derer man sich auf Umstände, die vor dem 1. 1. 2008 entstanden und durch das UÄndG 2008 erheblich geworden seien, berufen und unter bestimmten weiteren Voraussetzungen eine Anpassung der Unterhaltsschuld verlangen könne. Aber beginnen wir unsere Überlegungen doch einfach an der Stelle, die noch konsensfähig sein sollte und an der wir uns auf sicherem Terrain zu bewegen glauben.

Die Abänderungsklage richtet sich zunächst gegen (Unterhalts)Urteile, wenn § 323 Abs. 1 ZPO von einer »Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen« spricht. Der Blick auf § 323 Abs. 4 ZPO verrät aber, dass der Anwendungsbereich der Abänderungsklage sich auch auf andere Titel erstreckt, wobei Erwähnung finden die Schuldtitel des § 794 Abs. 1 ZPO, namentlich der in der Nr. 1 erwähnte (Unterhalts)Vergleich, der in zwei verschiedenen, vom Ergebnis aber gleichen Varianten zustande kommt: einmal durch einen beim FamG zwischen den Parteien zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossenen Vergleich (1. Alt. der Nr. 1) oder aber, was häufig beim Scheidungsfolgenvergleich der Fall ist, ein

solcher, der bei bloßer Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens zunächst außergerichtlich zwischen den Parteien bzw. deren Verfahrensbevollmächtigten ausgehandelt, schriftlich niedergelegt und sodann vom FamG zu Protokoll genommen wird (2. Alt. der Nr. 1).

Erwähnung finden ferner – neben den im vereinfachten Verfahren nach §§ 645 ff ZPO errichteten Unterhaltsbeschlüssen – die notariellen Urkunden des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, die sich bei Trennungs- und/oder Scheidungsfolgenvereinbarungen zumindest streit-, bisweilen aber auch in Zusammenhang mit der Übertragung von Bruchteilseigentum an der ehelichen Wohnung kostenvermeidend erweisen und sich besonderer Beliebtheit bei den Mandanten erfreuen, weil sie das Scheidungsverfahren einer Schlankheitskur unterziehen.

Schließlich gehören zu den sonstigen »Schuldtiteln« auch noch die notariellen Schuldanerkenntnisse¹ und die in § 323 Abs. 4 ZPO nicht ausdrücklich erwähnten Jugendamtsurkunden², die ebenfalls unter diese Bestimmung fallen und über § 323 Abs. 4 ZPO einer Abänderung grundsätzlich zugänglich sind³.

1 BGH FamRZ 1990, 989; 1984, 997/998; OLG Düsseldorf FamRZ 2006, 1212/1213; OLG Celle FamRZ 1981, 1201/1202; Zöller-Vollkommer²⁶⁾ § 323 Rdn. 47; Münch-KommZPO-Gottwald²⁾ § 323 Rdn. 10; Baumbach/Lauterbach⁶⁴⁾ § 323 Rdn. 78; Stein/Jonas-Leipold²¹⁾ § 323 Rdn. 49; Musielak/Borth³⁾ § 323 Rdn. 48; Thomas/Putzo-Hüßtege²⁸⁾ § 323 Rdn. 35 a; Soyka, Abänderungsklage²⁾ Rdn. 134 ff

2 Mit der ein Schuldner von Minderjährigenunterhalt seine gemäß §§ 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 60 Abs. 1 S. 3 SGB VIII vor einem Beamten oder Angestellten des Jugendamtes innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse wie auch in der vorgeschriebenen Form abgegebene Verpflichtungserklärung titulieren lässt

3 BGH FamRZ 2004, 24; 2003, 304/306; 1984, 997/998; OLG Hamm FamRZ 2007, 1032; OLG Brandenburg FamRZ 2006, 1856/1857; OLG Köln FamRZ 2000, 905 (Ls 1); OLG Dresden FamRZ 1998, 767; Weinreich/Klein-Bäumel³⁾ § 323 Rdn. 14; Graba, Abänderungsklage³⁾ Rdn. 104 ff