

Aus der Praxis – Für die Praxis

Andreas Kohlenberg*

Der vorzeitige Zugewinnausgleich (§§ 1385, 1386 BGB) – Häufig nützlich, aber dennoch gemieden

I. Einführung

Im Gegensatz zum Zugewinnausgleich als Folgesache im Rahmen des Scheidungsverbandes oder als isoliertes Verfahren nach Rechtskraft der Scheidung fristet der vorzeitige Zugewinnausgleich gemäß §§ 1385, 1386 BGB in der familiengerichtlichen Praxis eher ein Schattendasein. Dies ist schon deshalb bemerkenswert, weil das Verfahren geeignet ist, einen vorverlegten Stichtag für die Berechnung des Endvermögens (§ 1375 BGB) zu schaffen, was – je nach Fallkonstellation – entweder dem Sicherungsinteresse des ausgleichsberechtigten Ehegatten oder dem Interesse des Ausgleichspflichtigen daran, eine künftige Vermögensposition nicht mehr in den Zugewinnausgleich einbeziehen zu müssen, in hohem Maße dienlich sein kann. Der vorliegende Beitrag stellt die gesetzliche Regelung dar und gibt praktische Hinweise.

II. Inhalt der §§ 1385, 1386 BGB

Nach § 1385 BGB kann der ausgleichsberechtigte Ehegatte vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns bei vorzeitiger Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft verlangen, wenn

1. die Ehegatten seit mindestens drei Jahren getrennt leben,
2. Handlungen der in § 1365 oder § 1375 II bezeichneten Art zu befürchten sind und dadurch eine erhebliche Gefährdung der Erfüllung der Ausgleichsforderung zu besorgen ist,
3. der andere Ehegatte längere Zeit hindurch die wirtschaftlichen Verpflichtungen, die sich aus dem ehelichen Verhältnis ergeben, schuldhaft nicht erfüllt hat und anzunehmen ist, dass er sie auch in Zukunft nicht erfüllen wird, oder
4. der andere Ehegatte sich ohne ausreichenden Grund beharrlich weigert oder sich ohne ausreichenden Grund bis zur Stellung des Antrags auf Auskunft beharrlich geweigert hat, ihn über den Bestand seines Vermögens zu unterrichten

Gemäß § 1386 BGB kann jeder Ehegatte unter entsprechender Anwendung des § 1385 BGB die vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft verlangen.

Mit dem am 1.9.2009 in Kraft getretenen Gesetz zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts vom 6.7.2009¹ sind die §§ 1385, 1386 BGB geändert worden, um den Schutz eines Ehegatten vor Vermögensminderungen zu verbessern.² Die abschließend aufgeführten Einzelatbestände, die der Analogie nicht zugänglich sind,³ betreffen Verhaltensweisen eines oder beider Ehegatten, die den Grundlagen der Zugewinnbeteiligung widersprechen (§§ 1385 Nr. 1, Nr. 3 BGB), die künftige Ausgleichsforderung erheblich gefährden (§ 1385 Nr. 2 BGB) oder die Berechnung des Zugewinns illoyal erschweren (§ 1385 Nr. 4 BGB). Dem ausgleichsberechtigten Ehegatten steht mit § 1385 BGB n.F. ein Leistungsanspruch auf Zahlung des vorzeitigen Zugewinnausgleichs bei gleichzeitiger Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft zur Seite. Nach der bis

zum 31.8.2009 geltenden Rechtslage handelte es sich dagegen um einen reinen Gestaltungsantrag, der den gerichtlichen Ausspruch zur Folge hatte, dass der Zugewinn vorzeitig auszugleichen war und Gütertrennung eintritt (§ 1388 BGB). Insoweit hatte der antragsberechtigte Ehegatte die Möglichkeit, den Güterstand der Zugewinnngemeinschaft einseitig zu beenden, ohne zugleich die Scheidung der Ehe betreiben zu müssen.⁴ Nunmehr haben beide Ehegatten unabhängig vom Bestehen eines Ausgleichsanspruchs die Möglichkeit, im Wege eines Gestaltungsantrags nach § 1386 BGB unter den Tatbestandsvoraussetzungen des § 1385 BGB die vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft zu verlangen.⁵

Insoweit hat der zugewinnausgleichsberechtigte Ehegatte die Möglichkeit zu wählen, ob er den vorzeitigen Zugewinnausgleich bzw. die vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft im Wege

- eines Stufenantrags (§§ 113 I 2 FamFG, 254 ZPO),
- eines reinen Zahlungsantrags oder
- eines Gestaltungsantrags (im Falle des § 1386 BGB)

geltend macht.

Mit dem Anspruch auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft (§ 1386 BGB) wird eine Gestaltungsentscheidung des Gerichts dahingehend begehrt, dass die bisherige Zugewinnngemeinschaft enden soll. Die Rechtskraft dieses Beschlusses hat nach § 1388 BGB zur Folge, dass die Zugewinnngemeinschaft endet, Gütertrennung eintritt und der Anspruch auf Zugewinnausgleich fällig wird, § 1378 III 1 BGB.⁶ Mit dem Anspruch auf vorzeitigen Zugewinnausgleich unter gleichzeitiger vorzeitiger Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft (§ 1385 BGB) kann der ausgleichsberechtigte Ehegatte die Zahlung des Zugewinnausgleichs verlangen. Die Rechtskraft des entsprechenden Beschlusses führt zur Beendigung der Zugewinnngemeinschaft und zum Eintritt der Gütertrennung;⁷ außerdem ist die Ausgleichsforderung von diesem Zeitpunkt an zu verzinsen.⁸

III. Die einzelnen Tatbestände des § 1385 BGB

1. Dreijähriges Getrenntleben (§ 1385 Nr. 1 BGB)

Ehegatten leben getrennt, wenn zwischen ihnen keine häusliche Gemeinschaft mehr besteht und ein Ehegatte sie erkennbar nicht herstellen will, weil er die eheliche Lebensgemeinschaft ablehnt (d.h. objektiv räumliche Trennung und subjektiver Trennungswille). Der Begriff des Getrenntlebens

* Der Autor ist Richter am Oberlandesgericht Celle

1 BGBl. I 2009, S. 1696.

2 BT-Drucks 16/10798, 12, 19 f.

3 MüKoBGB/Koch § 1386 Rn. 8.

4 Büte, Zugewinnausgleich bei Ehescheidung, 5. Aufl., Rn. 344.

5 Staudinger/Thiele (2017) BGB § 1385 Rn. 1.

6 Schneider NZFam 2016, 258.

7 Schneider, ebenda.

8 Büte (oben Fn. 4) Rn. 361 a.

entspricht dem des § 1567 BGB.⁹ Die Frist beginnt mit dem Auszug eines oder beider Ehegatten aus der ehelichen Wohnung und der Begründung neuer, getrennter örtlicher Lebensmittelpunkte.¹⁰ Maßgebend für die Dauer des Getrenntlebens ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz.¹¹ Grundsätzlich muss die Trennung drei Jahre lang ununterbrochen andauert haben. Der Lauf der Dreijahresfrist beginnt bei zwischenzeitlicher Wiederaufnahme der häuslichen Gemeinschaft nach erneuter Trennung wieder von vorn,¹² es sei denn, die Ehegatten haben lediglich einen gescheiterten Versöhnungsversuch unternommen.¹³ Auf ein Verschulden an der Trennung kommt es nicht an.¹⁴ Auch der Ehegatte, den die Schuld an der Trennung trifft, kann nach Ablauf der Dreijahresfrist Antrag auf vorzeitigen Zugewinn stellen.¹⁵

2. Gefährdung der Ausgleichsforderung (§ 1385 Nr. 2 BGB)

Im Gegensatz zu der bis zum 31.8.2009 geltenden Rechtslage (§ 1386 II Nr. 1 und 2 BGB a.F. verlangten, dass ein Ehegatte Handlungen der in § 1365 BGB bezeichneten Art oder illoyale Handlungen i.S.d. § 1375 II BGB vorgenommen hatte, bevor ein Antrag auf vorzeitigen Zugewinn gestellt werden konnte) sind die Voraussetzungen durch die Reform des Zugewinnausgleichsrechts abgeschwächt worden.¹⁶ Eine vermögensgefährdende Handlung des ausgleichspflichtigen Ehegatten braucht nicht mehr abgewartet zu werden. Es genügt, wenn die Vornahme einer der in § 1365 oder § 1375 II bezeichneten Handlungen zu befürchten ist.¹⁷ Die Begründung der Gesetzesnovelle¹⁸ nennt folgende Beispiele, wonach eine die vorzeitige Maßnahme tragende Befürchtung anzunehmen ist, wenn

- ein Ehegatte mit der Trennung ohne wirtschaftlichen Grund sein in Aktien und Festgeld angelegtes Vermögen liquidiert und auf sein Girokonto transferiert,
- ein Ehegatte unmittelbar nach der Trennung die einen erheblichen Teil seines Vermögens darstellende vermietete Eigentumswohnung in einem Inserat zum Verkauf anbietet, obwohl dies wirtschaftlich nicht sinnvoll ist,
- der Ehemann, der mit seiner Ehefrau in bescheidenen Verhältnissen gelebt hat, nach der Trennung für sich und seine Freundin eine Luxuskreuzfahrt bucht, die das ersparte, kleine Vermögen des Mannes aufzuzehren droht.

Wie Büte¹⁹ zutreffend ausführt, zeigen diese Beispiele, dass an die Darlegung der Voraussetzungen keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind. Die Tatsachen, welche die Befürchtung begründen, müssen von dem antragstellenden Ehegatten substantiiert dargelegt und erforderlichenfalls bewiesen werden.²⁰ Die vorgetragenen Umstände müssen Anhaltspunkte dafür liefern, dass die Gefährdungshandlungen in naher Zukunft bevorstehen. Dafür genügt es, dass ein Antragsteller Anhaltspunkte vorträgt und ggfls. unter Beweis stellt, die bei vernünftiger unvoreingenommener Betrachtung Anlass zu ernsthafter Sorge geben, dass mit baldigen Handlungen nach Nr. 2 von Seiten des anderen Ehegatten zu rechnen ist.²¹ Dem ausgleichsberechtigten Ehegatten sind solche Anhaltspunkte meistens aufgrund eigener Wahrnehmung und Kenntnis bekannt. Befürchtet ein Ehegatte eine illoyale Vermögensminderung durch den andere, dürfte es regelmäßig ausreichen, eine Vorbereitungshandlung vorzutragen, die den Schluss auf eine Benachteiligungsabsicht zulässt.²² Hierzu muss sich der andere Ehegatte dann substantiiert erklären, um den Folgen der Geständnisfiktion des § 138 III ZPO zu entgehen.²³

Die vom Gesetz verlangte Gefährdung der Erfüllung der Ausgleichsforderung muss erheblich sein, was sich sowohl auf das Maß der zu besorgenden Gefährdung als auch auf

den Umfang der zu befürchtenden Beeinträchtigung der Interessen des Antragstellers an einer sachgerechten Zugewinnberechnung bezieht.²⁴ Unbeachtlich sind unerhebliche Auswirkungen auf die künftige Zugewinnberechnung oder die Durchsetzbarkeit des Ausgleichsanspruchs,²⁵ auch wenn die Gefahr solcher Auswirkungen erheblich ist. Bei größeren Werten kommt es darauf an, ob eine Gefährdung bereits eingetreten oder doch die Möglichkeit der Gefährdung nicht nur nicht auszuschließen, sondern nach den Umständen naheliegend, ernstlich zu besorgen ist. Eine nicht nur entfernte Möglichkeit der Gefährdung kann sich insbesondere auch daraus ergeben, dass die Vornahme einer der in Nr. 2 bezeichneten Handlungen die Gefahr begründet, dass künftig ähnliche Handlungen mit weitreichenden Folgen vorgenommen werden.²⁶ Maßgebender Zeitpunkt für die zu besorgende Gefährdung ist das Ende der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz.²⁷

3. Schuldhaftes Nichterfüllen der wirtschaftlichen Verpflichtungen (§ 1385 Nr. 3 BGB)

Hiervon erfasst wird die schuldhaftes Nichterfüllen der sich aus dem ehelichen Verhältnis ergebenden wirtschaftlichen Verpflichtungen, also u. a. die Verpflichtungen zur Unterhaltsleistung (§ 1360 BGB) und zur Besorgung des ehelichen Haushalts nach Maßgabe der einvernehmlichen Regelung durch die Ehegatten (§ 1356 I BGB) sowie die aus § 1353 BGB abgeleiteten Pflichten wirtschaftlichen Inhalts.²⁸ Unter die Vorschrift fällt damit jedes über einen längeren Zeitraum hinweg andauernde pflichtwidrige Tun oder Unterlassen. Maßgebliche Beurteilungskriterien hierfür sind nicht nur die Dauer des Güterstands und der Umfang und die Schwere der Pflichtwidrigkeit, sondern auch der Umstand, ob eine objektiv begründbare ernsthafte Besorgnis der Fortsetzung oder Wiederholung des Verhaltens besteht, ob sich also eine Negativprognose in Bezug auf das Verhalten des anderen Ehegatten stellen lässt.²⁹ Nicht ausreichend sind die während der Trennungszeit getätigten Äußerungen des Ausgleichspflichtigen, er werde sein Vermögen „abräumen“ und der ausgleichsberechtigte Ehegatte „bekomme kein Geld“.³⁰ Dies gilt auch für die während eines laufenden Trennungsunterhaltsverfahrens bestehende Weigerung, Trennungsunterhalt zu leisten, weil weder die Nichtzahlung des Unterhalts noch das Verfahren als solches eine Pflichtwidrigkeit zu begründen vermögen.³¹ Es muss vielmehr anzunehmen

9 *Johannsen/Henrich/Jaeger*, Familienrecht, 6. Aufl. 2015, § 1385 BGB Rn. 2.

10 *Staudinger/Thiele* § 1385 Rn. 8.

11 *Büte* (oben Fn. 4) Rn. 347; *Johannsen/Henrich/Jaeger* (oben Fn. 9).

12 *Staudinger/Thiele* § 1385 Rn. 10.

13 *OLG Düsseldorf* FamRZ 1995, 96.

14 *Staudinger/Thiele* § 1385 Rn. 11; *MüKoBGB/Koch* § 1386 Rn. 12.

15 *MüKoBGB/Koch* § 1386 Rn. 12.

16 *Staudinger/Thiele* § 1385 Rn. 13.

17 *OLG Oldenburg* FamRZ 2016, 723 = BeckRS 2016, 01295.

18 BT-Drucks 16/10798, 19 f.

19 *Büte* (oben Fn. 4) Rn. 348.

20 *BGH NJW* 2015, 154 = FamRZ 2015, 32; *BGH NJW* 2012, 3635 = FamRZ 2012, 1785.

21 *BGH NJW* 2015, 154 = FamRZ 2015, 32.

22 *Büte* (oben Fn. 4) Rn. 348.

23 *Klein* FuR 2011, 481 (483).

24 *Staudinger/Thiele* § 1385 Rn. 24; *Palandt/Brudermüller*, BGB §§ 1385, 1386 Rn. 6.

25 *MüKoBGB/Koch* § 1386 Rn. 19.

26 *Staudinger/Thiele* § 1385 Rn. 24.

27 *OLG Köln* FamRZ 2003, 539 = BeckRS 2002, 05025; *OLG Frankfurt a.M.* FamRZ 1984, 895 = BeckRS 2010, 01016; *Staudinger/Thiele* § 1385 Rn. 25.

28 *Staudinger/Thiele* § 1385 Rn. 26.

29 *OLG Brandenburg* FamRZ 2008, 1441 = BeckRS 2008, 09512.

30 *OLG Hamm* FamRZ 2000, 228 = BeckRS 1999, 04879.

31 *OLG Hamm* FamRZ 2000, 228 = BeckRS 1999, 04879.

sein, dass der Ehegatte seinen wirtschaftlichen Verpflichtungen auch in Zukunft nicht nachkommen wird. Das ist anhand einer auf Tatsachen gegründete Prognose festzustellen, bei der alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sind. Ein allgemeines Misstrauen, welches darauf beruht, dass der andere Ehegatte erst nach Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs zur Zahlung von Trennungsunterhalt bereit war, genügt insoweit nicht.³² Erforderlich ist die objektiv begründbare ernstliche Besorgnis der Fortsetzung oder Wiederholung des Verhaltens. Relevante Umstände sind insbesondere Art, Umfang, Dauer und Schwere der bisherigen Verletzungen sowie die subjektive Einstellung des „schuldhaften“ Ehegatten. Dessen Zusicherung, sich künftig pflichtgemäß zu verhalten, ist ein Umstand unter mehreren und nur beachtlich, wenn keine Zweifel an der Ernsthaftigkeit bestehen.³³

4. Beharrliche Weigerung, den anderen Ehegatten über den Bestand des Vermögens zu unterrichten (§ 1385 Nr. 4 BGB)

§ 1353 I BGB statuiert während bestehender Ehe eine allgemeine, wechselseitige Pflicht der Ehegatten, den anderen wenigstens in groben Zügen über den Bestand des Vermögens zu informieren.³⁴ Die Pflicht zur Unterrichtung und der Anspruch darauf endet mit Scheitern der Ehe, spätestens wenn die Eheleute drei Jahre getrennt leben.³⁵ Dabei kann das Scheitern der Ehe mit der endgültigen Trennung angenommen werden, denn nur bis zu diesem Zeitpunkt kann die Auskunft dem Zweck der ehelichen Lebensgemeinschaft dienen.³⁶

Mit der Neuregelung des Zugewinnausgleichsrechts sind die Auskunftspflichten nach § 1379 II BGB um die Auskunft über das Vermögen zum Zeitpunkt der Trennung erweitert worden, auf die der Ehegatte nach Scheitern der Ehe angewiesen ist. Infolge dieser Gesetzesänderung herrschte zunächst Streit darüber, ob nicht nur die Verweigerung der Unterrichtung nach § 1353 I BGB, sondern auch die der Auskunftserteilung nach § 1379 II BGB zum vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns führt.³⁷ Der BGH hat inzwischen klargestellt, dass der Anwendungsbereich des § 1385 Nr. 4 BGB lediglich die Verletzung der Informationspflicht des § 1353 I BGB, nicht aber die Verletzung der Auskunftspflicht gemäß § 1379 II BGB umfasst, sodass deren Verletzung keinen vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns ermöglicht.³⁸

Inhalt und Umfang der Unterrichtungspflicht hängen regelmäßig von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab, wobei die Unterrichtung stets nur in großen Zügen zu erfolgen hat, sodass sich der andere Ehegatte ein ungefähres Bild von der Vermögenslage machen kann. Dabei besteht weder ein Auskunftsanspruch nach § 260 BGB noch ein Anspruch auf Vorlage von Unterlagen und die Einsicht in Geschäftsbücher.³⁹ Mitzuteilen sind jedoch nicht ganz unwesentliche einzelne Vermögensbewegungen.⁴⁰

Der andere Ehegatte muss die Unterrichtung über den Bestand seines Vermögens beharrlich verweigern. Beharrlich ist die Weigerung, wenn der andere Ehegatte wiederholt der Aufforderung zur Unterrichtung nicht oder nicht ausreichend nachkommt.⁴¹ Voraussetzung ist, dass mit einer Änderung des Verhaltens des zur Unterrichtung verpflichteten Ehegatten nicht mehr zu rechnen ist, was bei einer Nichtreaktion trotz dreimaliger Aufforderung der Fall ist.⁴² Ein solches Verhalten begründet den nicht zu widerlegenden Verdacht, dass der andere Ehegatte an Vermögenszuwächsen nicht beteiligt werden soll.⁴³ Eine beharrliche Weigerung liegt auch dann vor, wenn die Information grundsätzlich, ernsthaft und endgültig abgelehnt wird. Dann bedarf es kei-

ner weiteren Aufforderung mehr. Schließlich verweigert auch der Ehegatte die Unterrichtung beharrlich, welcher entsprechenden Aufforderungen in der Vergangenheit nur sehr zögernd, auf mehrfaches Drängen oder erst nach Ankündigung gerichtlicher Schritte nachgekommen ist und neuerlich einem berechtigten Verlangen nicht innerhalb einer angemessenen Frist entspricht.⁴⁴

Die beharrliche Weigerung muss bis zur Zustellung eines (vollstreckbaren) Leistungsantrags auf Unterrichtung oder eines Auskunftsantrags oder, sofern ein solcher nicht gestellt wird, bis zur Zustellung eines Antrags auf vorzeitigen Zugewinn nach § 1385 Nr. 4 BGB erfolgen. Eine Unterrichtung erst nach diesem Zeitpunkt führt nicht zur Erledigung des Verfahrens auf vorzeitigen Zugewinn.⁴⁵

Die Informationsverweigerung muss ohne ausreichenden Grund erfolgt sein. Ungeachtet des Falles, dass ein Unterrichtungsanspruch nicht (mehr) besteht,⁴⁶ z. B. wegen Scheiterns der Ehe vor Antragstellung, und somit ein ausreichender Grund vorliegt, kommt ein solcher sonst nur dann in Betracht, wenn der fraglichen Information überwiegende Interessen des anderen Ehegatten entgegenstehen, etwa die Befürchtung, der die Unterrichtung begehrende Ehegatte werde insoweit schutzwürdige Daten nicht vertraulich behandeln.⁴⁷

IV. Verfahrensfragen

1. Zuständigkeit

Bei dem Verfahren auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns handelt es sich um eine Familienstreitsache nach §§ 112 Nr. 2, 261 I FamFG, die als Leistungs- oder Gestaltungsantrag vor dem gemäß § 262 FamFG zuständigen Familiengericht (§§ 23 a I Nr. 1, 23 b I GVG) zu führen ist. Nach § 113 I 2 FamFG finden die Vorschriften der ZPO entsprechende Anwendung, außerdem besteht gemäß § 114 I FamFG Anwaltszwang. Wird während der Anhängigkeit des Verfahrens eine Ehesache anhängig, ist das Verfahren auf vorzeitigen Zugewinnausgleich gemäß § 263 FamFG an das Gericht der Ehesache abzugeben. Eine Einbeziehung in den Scheidungsverbund (§ 137 II 1 Nr. 4 FamFG) kommt nicht Betracht, weil eine Entscheidung für den Fall der Scheidung gerade nicht zu treffen ist.⁴⁸

2. Stufenantrag

Nach § 1379 I BGB kann jeder Ehegatte ab Rechtshängigkeit des Antrags nach § 1385 BGB oder § 1386 BGB von dem anderen Ehegatten Auskunft über das Vermögen verlangen. Der Leistungsantrag (§ 1385 BGB) kann in Form

32 OLG Brandenburg FamRZ 2008, 1441 = BeckRS 2008, 09512.

33 Büte (oben Fn. 4) Rn. 350.

34 BGH NJW 2015, 154 = FamRZ 2015, 32.

35 BGH NJW 2012, 3635 = FamRZ 2012, 1785.

36 OLG Köln FamRZ 2009, 605 = BeckRS 2008, 18581; Staudinger/Thiele § 1385 Rn. 36.

37 zum Streitstand ausführlich Staudinger/Thiele § 1385 Rn. 33, 34 mwN.

38 BGH NJW 2015, 154 = FamRZ 2015, 32.

39 BGH NJW 2015, 154 = FamRZ 2015, 32; OLG Frankfurt a. M. FamRZ 2010, 563 = BeckRS 2010, 00002; OLG Brandenburg FamRZ 2008, 1441 = BeckRS 2008, 09512; OLG Celle FamRZ 2000, 1369.

40 BGH FamRZ 1976, 516 = BeckRS 2010, 24626.

41 Johannsen/Henrich/Jaeger (oben Fn. 9) § 1385 Rn. 5 a.

42 OLG Frankfurt a. M. FamRZ 2010, 563 = BeckRS 2010, 00002.

43 OLG Celle FamRZ 2000, 1369.

44 Staudinger/Thiele § 1385 Rn. 37.

45 Büte (oben Fn. 4) Rn. 354.

46 MüKoBGB/Koch § 1386 Rn. 29.

47 Staudinger/Thiele § 1385 Rn. 39; MüKoBGB/Koch § 1386 Rn. 30.

48 OLG Celle FamRZ 2012, 1941 = FamFR 2012, 417 bspv. v. Schäfer; KG FamRZ 2001, 166.

eines Stufenantrags nach §§ 113 I 2 FamFG, 254 ZPO mit dem Auskunftsantrag verbunden werden. Bei Verbindung von Gestaltungs- und Stufenantrag ist vorab über den Gestaltungsantrag zu entscheiden.⁴⁹

3. Widerantrag

Ein vom anderen Ehegatten gegen Anträge gemäß § 1385 Nr. 2 – 4 BGB erhobener Widerantrag (§§ 113 I 2 FamFG, 33 ZPO) mit dem gleichen Ziel (gerichtet auf vorzeitigen Zugewinnausgleich) ist zulässig. Bei Verfahren nach § 1385 Nr. 1 BGB gilt dies grundsätzlich nicht, da es sich insoweit um Anträge handelt, die einen identischen Sachverhalt betreffen und es somit am Rechtsschutzbedürfnis fehlt.⁵⁰ Etwas anderes gilt für den Fall, dass sich der Widerantrag auf einen anderen Trennungszeitpunkt stützt.⁵¹ Ein Widerantrag, der darauf abzielt, festzustellen, dass dem Antragsteller die Rechte aus § 1385 Nr. 2 – 4 BGB nicht zustehen, ist ebenfalls unzulässig.⁵²

4. Verhältnis Scheidungsverfahren/vorzeitiger Zugewinnausgleich

Ein Scheidungsverfahren und ein Verfahren auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns können nebeneinander betrieben werden.⁵³ Beide Verfahren haben das Ende des gesetzlichen Güterstands zur Folge, welches indes zu unterschiedlichen Zeitpunkten eintreten kann.

Folgende Möglichkeiten gibt es:⁵⁴

- Ein Ehegatte stellt Antrag auf vorzeitigen Zugewinnausgleich und beantragt vor dem Ende des Verfahrens auch die Scheidung.
- Der andere Ehegatte beantwortet den Antrag auf vorzeitigen Zugewinnausgleich mit einem Scheidungsantrag.
- Ein Ehegatte beantragt die Scheidung und beantragt ergänzend vor Ende des Scheidungsverfahrens den vorzeitigen Zugewinnausgleich.
- Ein Ehegatte beantragt Scheidung und Zugewinnausgleich als Folgesache, der andere Ehegatte beantwortet die Anträge mit einem eigenen Antrag auf vorzeitigen Zugewinnausgleich.
- Die Scheidung und die Folgesachen (ohne Güterrecht) sind in der Beschwerdeinstanz und nunmehr beantragt einer der Ehegatten gemäß § 1385 BGB vorzeitigen Zugewinnausgleich.

Das Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag auf Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft gemäß §§ 1386, 1385 Nr. 1 BGB entfällt nicht deshalb, weil im Scheidungsverbund bereits eine Folgesache „Güterrecht“ rechtskräftig ist.⁵⁵ Insbesondere wird § 140 FamFG dadurch nicht in unzulässiger Weise unterlaufen.⁵⁶ Für den Fall, dass Scheidungsverfahren und vorzeitiger Zugewinnausgleich nebeneinander anhängig sind und der Scheidungsbeschluss rechtskräftig wird, bevor über den Zugewinnausgleich entschieden wurde, ist ein Verfahren nach § 1386 BGB auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft in der Hauptsache erledigt, weil der Güterstand mit Rechtskraft der Scheidung beendet ist.⁵⁷ In einem Verfahren gemäß § 1385 BGB hat sich dagegen nur der Antrag auf Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft erledigt, während der Zahlungsantrag unberührt bleibt.⁵⁸ Wenn die Entscheidung über den Zugewinn als Folgesache im Scheidungsverfahren rechtskräftig wird, führt dies zur Erledigung des Verfahrens nach §§ 1385, 1386 BGB. Ein Antrag auf vorzeitigen Zugewinnausgleich ist dahingehend auszulegen, dass nunmehr endgültig Zugewinnausgleich begehrt wird.⁵⁹ Wird ein Verfahren gemäß § 1385 BGB rechtskräftig entschieden, führt dies zur Erledigung des im Scheidungsverbund gestellten Antrags auf Zugewinnaus-

gleich. Eine rechtskräftige Entscheidung in einem Verfahren nach § 1386 BGB führt zur Auflösung des Verbunds von Scheidungs- und Zugewinnausgleichsverfahren, weil keine Entscheidung mehr für den Fall der Scheidung zu treffen ist.⁶⁰ Wird der Scheidungsantrag zurückgenommen, kann die Folgesache Zugewinnausgleich auf einen Antrag auf vorzeitigen Zugewinnausgleich umgestellt werden. Gemäß § 141 S. 2 FamFG ist dafür die ausdrückliche Erklärung eines Beteiligten vor Wirksamwerden der Rücknahme erforderlich, die Folgesache fortführen zu wollen.⁶¹ Es ist dann eine Umstellung des Antrags auf vorzeitigen Ausgleich vorzunehmen.⁶²

5. Stichtag

Ist der Antrag auf vorzeitigen Zugewinnausgleich vor dem Scheidungsantrag rechtshängig geworden, bestimmt sich der Stichtag für das Endvermögen (§ 1375 BGB) nach der Rechtshängigkeit des Antrags auf vorzeitigen Zugewinnausgleich, § 1387 BGB.⁶³ Für den Fall, dass ein Antrag auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft während eines laufenden Scheidungsverfahrens erhoben wird, gilt der Berechnungszeitpunkt des § 1384 BGB (Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags), wenn der Scheidungsantrag begründet ist; anderenfalls ist auf § 1387 BGB abzustellen, um Stichtagsmanipulationen entgegenzuwirken.⁶⁴ Bei Antrag und Widerantrag nach § 1385 BGB ist die Rechtshängigkeit des Antrags auch dann maßgeblich, wenn auf den Widerantrag auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft erkannt wird.⁶⁵ Wird in einer Verbundsache vor Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses über die Wirksamkeit der Rücknahme des Scheidungsantrags beantragt, dem Antragsgegner vorzubehalten, die Folgesache Zugewinn als selbständige Familiensache (auf vorzeitigen Zugewinnausgleich) fortzuführen, so ist als Berechnungszeitpunkt weiterhin auf die Zustellung des Scheidungsantrages abzustellen; auf die Rechtshängigkeit des neuen Scheidungsantrages kommt es nicht an.⁶⁶

6. Muster: Stufenantrag:⁶⁷

In pp.

wegen vorzeitiger Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft, Auskunft und Zugewinnausgleich,

beantrage ich Namens und in Vollmacht der Antragstellerin,

(1) den durch Heirat der Beteiligten am ... begründeten Güterstand der Zugewinnngemeinschaft aufzuheben,

49 OLG Oldenburg FamRZ 2016, 723 = BeckRS 2016, 01295.

50 BeckOK BGB/Siede, § 1385 Rn. 19.

51 Staudinger/Thiele § 1385 Rn. 51.

52 Büte (oben Fn. 4) Rn. 356.

53 vgl. nur OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 466 = BeckRS 2003, 09472; Palandt/Brudermüller, BGB §§ 1385, 1386 Rn. 14.

54 nach Brauer, Der Zugewinnausgleich, 2. Aufl. 2015, Rn. 706.

55 OLG Dresden FamRZ 2017, 1563 = BeckRS 2017, 127273.

56 BeckOK BGB/Siede § 1385 Rdn. 22.

57 OLG Düsseldorf FamRZ 2002, 1572 = BeckRS 2202, 1164.

58 Brauer (oben Fn. 54) Rn. 756.

59 OLG Köln FamRZ 2008, 2043 = BeckRS 2008, 23804; KG FamRZ 2005, 806; OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 466 = BeckRS 2003, 09472; aA OLG Bremen FamRZ 1998, 1516 = BeckRS 1997, 31133001.

60 Schöfer-Liebl FamRZ 2011, 1628.

61 Roth in: Herberger/Martinek/Rüßmann u. a., jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 1385 BGB, Rn. 28.

62 OLG Köln FamRZ 2003, 539 = BeckRS 2003, 05025; KG FamRZ 2004, 1044.

63 Büte (oben Fn. 4) Rn. 360 a.

64 Roth in: Herberger/Martinek/Rüßmann u. a., jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 1387 BGB, Rn. 4.

65 Palandt/Brudermüller BGB § 1387 Rn. 4.

66 OLG Köln FamRZ 2003, 539 = BeckRS 2003, 05025.

67 nach Büte (oben Fn. 4) Rn. 361.

- (2) dem Antragsgegner aufzugeben,
- (a) der Antragstellerin Auskunft zu erteilen über den Bestand seines Anfangsvermögens am ... und seines Endvermögens am Tag der Zustellung dieses Antrags durch Vorlage schriftlicher Bestandsverzeichnisse, jeweils unterteilt nach Aktiva und Passiva und mit genauer Beschreibung der wertbildenden Faktoren,
- (b) ggf. noch zu bezeichnende Belege vorzulegen und/oder die Vollständigkeit an Eides statt zu versichern,
- (c) an die Antragstellerin einen Zugewinnausgleich in noch zu beziffernder Höhe nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB zu zahlen,
- (3) die sofortige Wirksamkeit bzgl. Ziffer 2 c anzuordnen. ■