



Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft
Familienrecht



In jeder Beziehung.

Mitgliederversammlung und Herbsttagung
23. bis 25. November 2017
in Berlin

**Zerronnen und gewonnen –
Alarm im Zugewinnausgleich**

Dieter Büte
Rechtsanwalt, Richter am OLG a.D., Hamburg

**„Zerronnen und gewonnen – Alarm im
Zugewinnausgleich“**

**Herbsttagung der
ARGE Familienrecht**

**Berlin
24. November 2017**

**Referent
Dieter Büte
Vorsitzender Richter am OLG Celle i. R. und Rechtsanwalt
Rechtsanwälte Schneider Stein & Partner, Alter Steinweg 1, 20459 Hamburg**

Alle Rechte vorbehalten

Alarm im Zugewinn: Der vorzeitige Zugewinnausgleich

I. Einleitung

Bereits seit Einführung des gesetzlichen Güterstandes der Zugewinnngemeinschaft durch das **Gleichberechtigungsgesetz vom 18.6.1957** bestand unter bestimmten Voraussetzungen ohne Einreichung eines Scheidungsantrages die Möglichkeit, auf Zugewinn zu klagen. Unter Geltung des Schuldprinzips konnte die Scheidung einer Ehe von dem Ehegatten, der daran festhalten wollte, dauerhaft verhindert werden. Der vorzeitige Zugewinn ermöglichte aber nach 3-jähriger Trennung die vermögensrechtliche Trennung. Durch das **1. Eherechtsreformgesetz** wurde ab 1.7.1977 das Schuldprinzip durch das Zerrüttungsprinzip ersetzt und die scheidungsfolgen – und damit auch der Zugewinn - verschuldensunabhängig ausgestaltet. Die Bedeutung des vorzeitigen Zugewinnausgleichs war und blieb gering.

Durch das **Gesetz zur Änderung des Zugewinnausgleichsrechts** sollte ab 1.9.2009 das Grundprinzip des Zugewinnausgleichsrechts – die gleichmäßige Teilhabe beider Ehegatten an dem, was sie in der Ehe erwirtschaftet haben¹- effektiver ausgestaltet werden. Der Anwendungsbereich wurde erweitert. Nunmehr kann jeder Ehegatte (§ 1386 BGB) unter den Voraussetzungen des § 1385 BGB den vorzeitigen Zugewinn verlangen. Zum Schutz vor Manipulationen des Endvermögens ist ein früheres Einschreiten im Wege des vorzeitigen Zugewinnausgleichs möglich. Die von Schramm² geäußerte Befürchtung einer erheblichen Ausweitung hat sich jedoch nicht bewahrheitet. Der erleichterte Zugang zum vorzeitigen Zugewinn wird nach wie vor wenig genutzt. Veröffentlichte Entscheidungen gibt es nur sehr vereinzelt. Er führt ganz offensichtlich ein Schattendasein, obwohl insbesondere in den anwaltlichen Fortbildungsveranstaltungen auf die Bedeutung und strategischen Möglichkeiten hingewiesen wird.³ Bei Vereinbarung einer modifizierten Zugewinnngemeinschaft glaubte man sich auf der sicheren Seite: **Gewonnen** – man musste im Fall der Scheidung keinen Zugewinnausgleich zahlen. **Zerronnen?** Denn besondere Bedeutung und Brisanz – **Alarm !!!!** - erlangt der vorzeitige Zugewinn im Hinblick auf eine in der Rechtsprechung nicht ent-

¹ BVerfG FamRZ 1989, 931, 941; BGH FamRZ 1981, 239

² NJW-Spezial 2009, 741

³ Vgl. nur *Kogel* Arrest jagt Zugewinn, Herbsttagung ARGE Familienrecht 2013

schiedene Frage und in der notarrechtlichen Kautelarjurisprudenz allenfalls kurz andiskutierte Problematik, sofern Ehegatten ehevertraglich eine Modifizierung der Zugewinnngemeinschaft vorgenommen haben bzw. ein Ausschluss des vorzeitigen Zugewinns nicht explizit erfolgt ist.

Im Folgenden soll zunächst die Problematik näher dargestellt werden (II). Anschließend (III – VII) werden die Voraussetzungen der §§ 1385, 1386 BGB dargestellt, ohne deren Vorliegen der Alarm sofort abgeblasen werden könnte. Also doch gewonnen?

II. Ehevertragliche Regelungen über den vorzeitigen Zugewinnausgleich

1. Zugewinnausgleich nur im Falle des Todes eines Ehegatten

Im Hinblick auf die Nachteile einer Gütertrennung⁴

- vollständiger Ausschluss des Zugewinns auch bei Tod
- Erhöhung der Pflichtteilsansprüche (§ 1931 Abs. 4 BGB) von Kindern, deren Geltendmachung beim Tod des erstversterben Ehegatten eher unerwünscht sind
- Verlust des Steuerfreibetrages nach § 5 ErbStG
- keine Möglichkeit, den güterrechtlichen Ausgleich nach § 1372 Abs. 2 BGB durchzuführen und dabei die erbschaftssteuerrechtlichen Vergünstigungen nach § 5 Abs. 2 ErbStG in Anspruch nehmen zu können
- mögliche Nachteile in der Altersversorgung bei Ausschluss des Versorgungsausgleichs (z.B. Wahlrechte bei Lebensversicherungen)

wählen (zukünftige) Ehegatten häufig eine Modifizierung, dass der Zugewinn nur im Fall des Todes stattfindet, ansonsten aber ausgeschlossen sein soll. Oft wird auch ausdrücklich auf den vorzeitigen Zugewinn verzichtet. In der Literatur ist – offenbar weitgehend unbemerkt – umstritten, ob in einem Ehevertrag auf den vorzeitigen Zugewinn verzichtet werden kann, d.h. ob dieser ehevertraglich ausgeschlossen werden kann. Rechtsprechung zu dieser Frage gibt es – soweit ersichtlich - nicht. Wäre ein Ausschluss nicht möglich, könnte im Wege des vorzeitigen Zugewinnausgleichs ein Zahlungsanspruch realisiert werden, obwohl

⁴ *Büte* Zugewinnausgleich bei Ehescheidung, 5. Auflage Mai 2017 Rn 9c

im Falle der Scheidung kein Anspruch besteht. Möglicherweise gilt dies erst recht, wenn der Ehevertrag keinen ausdrücklichen Ausschluss auch des vorzeitigen Zugewinns enthält.

In der **notariellen Praxis** sind folgende Formulierungen weitverbreitet:

Brambring:⁵

*Für den Fall, dass unser Güterstand auf andere Weise als durch den Tod eines von uns beiden beendet wird, insbesondere durch Scheidung der Ehe, schließen wir den Ausgleich des Zugewinns vollständig aus. **Alternativ:** Dies gilt auch bei einem vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns oder einer vorzeitigen Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft.*

Münch:⁶

Ehevertraglich vereinbaren wir was folgt:

1. *Für den Fall der Beendigung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten soll es beim Zugewinnausgleich durch Erbteilerhöhung oder güterrechtliche Lösung verbleiben.*
2. *Wird jedoch die Ehe auf andere Weise als durch den Tod eines Ehegatten beendet, so findet kein Zugewinnausgleich statt. **Dies gilt auch für den vorzeitigen Zugewinnausgleich.** Auf den Ausgleich eines Zugewinns wird insoweit gegenseitig verzichtet.*

Nach **Münch** bedeutet der Satz nur eine **Klarstellung**, da der Zugewinn in allen Fällen außer dem Tod ausgeschlossen ist.⁷Die in der familienrechtlichen Literatur vertretene Ansicht der Unzulässigkeit eines Verzichts sei dahin zu relativieren, dass nur der isolierte Verzicht unzulässig sei, da er den berechtigten Ehegatten zur Scheidung zwingen würde.

Nach **Grziwotz** kann das Verbot des Ausschlusses nicht gelten, wenn ein Zugewinn bei einer Scheidung aufgrund Ehevertrages nicht auszugleichen ist.

⁵ Ehevertrag und Vermögenszuordnung unter Ehegatten, 7. Auflage Rn 95; so auch Mayer in: Würzburger Notarhandbuch 4. Auflage Teil 3 Kap. 1 Rn 80

⁶ Ehebezogene Rechtsgeschäfte 4. Auflage Rn 1150: Das Muster hat im Übrigen den Vorteil, dass damit ein Güterstandwechsel durch Ehevertrag unter Fortbestand der Ehe ausdrücklich nicht vom Ausschluss des Zugewinns erfasst ist, so dass für diesen Fall der Zugewinn vorbehalten bleibt. Bei Verwendung der Klausel „wird der Güterstand ... „ist ein Zugewinnausgleich beim Wechsel in die Gütertrennung ausgeschlossen. Die Vorteile der Güterstandschaukel können dann nicht genutzt werden.

⁷ So auch Müller Beratung und Vertragsgestaltung im Familienrecht, 3. Auflage 2011 Kap 3 Rn 282

Demgegenüber werden in der **familienrechtlichen Literatur** folgende Auffassungen vertreten:

MüKo/Koch:⁸ „Die §§ 1385, 1386 BGB sind zwingendes Recht, können also durch Ehevertrag nicht abbedungen werden.⁹ Dies ist im Ergebnis unstrittig, schwankend sind jedoch die Begründungen. Vielfach wird die Unzulässigkeit des Verzichts auf die Möglichkeit, den Güterstand während bestehender Ehe zu beenden, mit dem Schutz der Ehe begründet – die anderenfalls allein mögliche Alternative zur Beendigung des Güterstandes wäre die Ehescheidung.¹⁰ Zutreffend ist aber auch das Argument, dass Rechtsbehelfe, die gerade dazu bestimmt sind, ein Übermaß an Bindung zu verhindern, also ein Mindestmaß an Autonomie zu wahren, nicht in einem privatautonomen Akt preisgegeben werden können.“

Johannsen/Henrich/Jaeger:¹¹ Im Vorhinein kann vertraglich für sich allein (ohne den Zugewinnausgleich) die Möglichkeit eines vorzeitigen Zugewinns nicht ausgeschlossen werden.

Palandt/Brudermüller:¹²

Das Antragsrecht kann vertraglich nicht im Voraus ausgeschlossen oder beschränkt werden.“

Schwab/Schwab:¹³

Nicht zur Disposition der Parteien steht der vorzeitige Zugewinn nach §§ 1385, 1386 BGB.

Braeuer:¹⁴

In der Regel wird jedoch verkannt, dass der modifizierte Zugewinnausgleich, der den Ausgleich nur im Fall des Todesvorsieht, für den Fall der Scheidung aber ausschließt, keinen Sinn ergeben würde, wenn das Recht auf Zugewinnausgleich bestehen bliebe. Zusammen

⁸ §§ 1385, 1386 Rn. 41

⁹ So auch *Mayer* in: *Bamberger/Roth BGB*, 2. Auflage § 1385 Rn. 6; *Weinreich/Klein/Weinreich* Fachanwaltskommentar Familienrecht, 5. Auflage Vorbem. §§1385 ff BGB Rn 6

¹⁰ So auch *Staudinger/Thiele* 2007 § 1385 Rn 31; *Erman/Budzikiewicz* § 1385 Rn. 22; *NK-BGB/Fischinger* § 1386 Rn 42

¹¹ Familienrecht, 6. Auflage § 1372 Rn 4

¹² §3 1385, 1386 Rn. 3

¹³ Handbuch des Scheidungsrechts, 7. Auflage Kap VII Rn 379

¹⁴ Rn 760

mit dem Zugewinnausgleich im Scheidungsfall kann deshalb auch der vorzeitige Zugewinnausgleich ausgeschlossen werden.

Soergel/Kappler/Kappler:¹⁵Vielfach wird vertreten, §§ 1385, 1386 setzten zwingendes Recht; die Möglichkeit, vorzeitigen Zugewinnausgleich geltend zu machen, könne als solche nicht von vornherein ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Richtig ist, dass der isolierte Verzicht allein auf vorzeitigen Zugewinn nicht möglich ist,¹⁶ ebenso wenig der Verzicht auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft. Dies kann mit dem Schutz vor übermäßiger Bindung sowie mit dem Schutz der Ehe begründet werden, weil dem Verzichtenden sonst nur die Scheidung bliebe. Verzichtet ein Ehegatte aber insgesamt oder auch nur für den Fall der Beendigung des gesetzlichen Güterstandes als dem Tod auf den Zugewinn, so beinhaltet dies regelmäßig einen zulässigen Verzicht auf vorzeitigen Zugewinn.

Stellungnahme:¹⁷ Unzulässig ist m.E. der isolierte Verzicht auf vorzeitigen Zugewinn, unzulässig ist auch der Verzicht auf den Gestaltungsantrag, da ansonsten nur durch eine Ehescheidung die bestehende Zugewinnngemeinschaft beendet werden könnte. Hingegen wird auf den Leistungsantrag verzichtet können. Wenn (zukünftige) Ehegatten in einem Ehevertrag mit Ausnahme des Falles des Todes den Zugewinn ausschließen, wollen sie damit jedwede Zahlungsverpflichtungen trotz nach wie vor bestehender Zugewinnngemeinschaft ausschließen. Bereits die Auslegung der Willenserklärungen der Vertragsschließenden legt diesen Schluss nahe. Der Ausschluss von Zahlungsansprüchen im Wege des vorzeitigen Zugewinnausgleichs hat damit nur klarstellenden Charakter, sollte m.E. aber in den Vertrag aufgenommen werden, um Auslegungstreitigkeiten über die Reichweite von vornherein auszuschließen.

Vorschlag Vertragsmuster:¹⁸

Für den Fall der Beendigung des Güterstandes durch den Tod eines Ehegatten soll es grundsätzlich bei dem Zugewinn verbleiben. Wird jedoch der gesetzliche Güterstand auf

¹⁵ BGB 13. Auflage § 1385 Rn 10

¹⁶ Bergschneider/Münch Beck'sches Formularhandbuch Familienrecht, G.I.1 Anm.6

¹⁷ Vgl. Büte Rn 253

¹⁸ Büte Rn. 253

andere Weise als durch den Tod des einen Ehegatten beendet, insbesondere durch Scheidung der Ehe, so findet ein Zugewinnausgleich nicht statt; dies gilt auch für alle – auf Zahlung gerichteten – Fälle des vorzeitigen Zugewinnausgleichs (§§ 1385, 1386 BGB).

Im Hinblick auf das Fehlen gerichtlicher Entscheidungen zu der vorstehenden Problematik sollte die Aufnahme einer auflösenden Bedingung in den Ehevertrag erwogen werden. Da im Fall einer Unwirksamkeit des Ausschlusses des vorzeitigen Zugewinns der Regelungszweck nicht erreicht wird, werden letztlich beide Vertragsparteien durch die rückwirkende Vereinbarung der Gütertrennung geschützt. Die Aufnahme einer auflösenden Bedingung ist ebenso zulässig wie eine rückwirkende Vereinbarung der Gütertrennung.

Weiterer Formulierungsvorschlag:

Für den Fall, dass unser Güterstand auf andere Weise als durch den Tod eines von uns beendet wird, insbesondere durch Scheidung der Ehe, schließen wir den Zugewinn vollständig aus. Dies gilt auch bei einem vorzeitigen Zugewinn oder einer vorzeitigen Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft.

Die vorstehende Regelung steht unter der auflösenden Bedingung der Wirksamkeit des Ausschlusses auch des vorzeitigen Zugewinnausgleichs. Für den Fall der Feststellung der Unwirksamkeit insoweit vereinbaren wir rückwirkend ab Beginn unserer Ehe Gütertrennung.

2. Kein ausdrücklicher Verzicht auf vorzeitigen Zugewinnausgleich

Soll der Zugewinn im Fall des Wechsels des Güterstandes erhalten bleiben und auf das Ende des Güterstandes abgestellt werden, so wird i.d.R. wie folgt formuliert:

Für den Fall der Beendigung des Güterstandes durch Scheidung oder Aufhebung der Ehe (§ 1318 BGB) findet ein Zugewinnausgleich nicht statt.

Anders als in den Beispielen unter 1. ist damit per se ein vorzeitiger Zugewinnausgleich nicht ausgeschlossen. Dass die Vertragsschließenden hier – anders als in dem negativ formulierten Beispiel „auf andere Weise als durch den Tod“ – ausdrücklich auch die Möglichkeit des vorzeitigen Zugewinns bedacht haben, ergibt sich aus dem Wortlaut nicht. M.E. kann hier - nicht ohne Aussicht auf Erfolg - durchaus versucht werden, im Wege des vor-

zeitigen Zugewinns auch Zahlungsansprüche durchzusetzen. Zumindest kann man im Hinblick auf die in der Rechtsprechung nicht geklärte Frage der Zulässigkeit des Ausschlusses des vorzeitigen Zugewinns die Vergleichsbereitschaft zur Modifizierung des Vertrages erhöhen.

3. Modifizierter Zugewinnausgleich durch Herausnahme des Betriebsvermögens

Weit verbreitet und vom BGH¹⁹ gebilligt ist die Herausnahme des unternehmerischen Vermögens aus dem Zugewinnausgleich²⁰ gänzlich oder jedenfalls im Scheidungsfall. Auch in diesem Fall stellt sich die Frage, ob im Wege des vorzeitigen Zugewinnausgleichs die Ausgleichsforderung unter Einbeziehung des herausgenommenen Vermögens verlangt werden kann. Gleiches gilt für die Herausnahme privilegiert erworbenen Vermögens aus dem Anfangs- und Endvermögen.²¹

Muster nach Münch.²²

Den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft wollen wir für unsere künftige Ehe ausdrücklich aufrechterhalten, ihn allerdings wie folgt modifizieren:

Der Ehemann ist Inhaber folgenden Betriebes ... (genaue Bezeichnung). Dieser Betrieb soll beim Zugewinnausgleich bei Beendigung der Ehe aus anderen Gründen als dem Tod eines Ehegatten in keiner Weise berücksichtigt werden.

Die Formulierung schließt die Berücksichtigung des Betriebes bei der Geltendmachung eines hier nicht ausgeschlossenen vorzeitigen Zugewinns aus.

Alternativ: Dies gilt auch, sofern vorzeitiger Zugewinn geltend gemacht wird.

Die Klausel hat lediglich klarstellenden Charakter.

4. Vereinbarung der Gütertrennung für den Fall der Scheidung

Ein notarieller Ehevertrag enthält folgenden Passus:

Für den Fall der Scheidung unserer Ehe soll der Güterstand der Gütertrennung gelten. Damit schließen wir den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft aus.

¹⁹ FamRZ 1997, 800; vgl. auch OLG Bremen NJW-RR 2014, 1097

²⁰ Vgl. dazu *Büte* FuR 2014, 338; *Wenckstern* NJW 2014, 1335

²¹ Vgl. dazu BGH FamRZ 2013, 1543

²² Ehebezogene Rechtsgeschäfte 4. Auflage Rn 1200

Die Vertragsschließenden haben durch die Regelung für ihre Ehe keine Gütertrennung vereinbart. Gemäß § 1414 Satz 2 BGB tritt Gütertrennung nur ein, wenn der Ausgleich des Zugewinns insgesamt und vollständig ausgeschlossen wird. Allein der Ausschluss des schuldrechtlichen Zugewinns (§§ 1372 ff BGB) genügt dafür nicht.²³ Von daher ist grundsätzlich ein vorzeitiger Zugewinnausgleich möglich, da dieser nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden ist. Hier bietet sich ein Vorgehen nach §§ 1386, 1385 Nr. 4 BGB an (siehe unten V 4).

III. Prozessuale Geltendmachung: Wahlrecht zwischen Gestaltungs- und/oder Leistungsantrag

Seit der Güterrechtsreform zum 01.09.2009 kann – anders als bisher – nunmehr ein **ausgleichsberechtigter Ehegatte** zweigleisig vorgehen. Nach § 1386 BGB kann er in allen Fällen des § 1385 BGB im Wege des Stufenantrages (§ 254 ZPO) vorgehen oder ausschließlich einen Zahlungsantrag stellen. Dies hat zur Folge, dass ein dem Zahlungsantrag stattgebender Beschluss die Zugewinnsgemeinschaft aufhebt. **Wird mit einer Gestaltungs- klage zugleich ein Stufenantrag** verbunden,²⁴ ist das Gericht **nicht verpflichtet**, kann es aber, vorab über den Auskunftsantrag zu entscheiden – sofern ein solcher auch für den Zeitpunkt der Trennung angekündigt ist -, sofern die Voraussetzungen des § 1385 BGB nicht vorliegen.²⁵ Denn der Auskunftsanspruch dient allein der Vorbereitung eines Zahlungsanspruchs.²⁶ Das Gericht hat vorab durch Teilbeschluss als erste Stufe über den Antrag auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft zu entscheiden.²⁷

Ein **Ausgleichsberechtigter** kann aber auch (nur) einen Gestaltungsantrag erheben. Diese Variante bietet sich an, wenn ein vermeintlich ausgleichsberechtigter Ehegatte sich nicht sicher ist, ob er überhaupt ausgleichsberechtig ist oder wenn nur ein geringer Zugewinn zu erwarten ist.

²³ Palandt/*Brudermüller* BGB 76. Auflage § 1414 Rn. 1; MüKo/*Kanzleiter* BGB 7. Auflage § 1414 Rn 5; Staudinger/*Thiele* § 1414 Rn 5; BayObLG NJW 1971, 991: Ausschluss nur des § 1371 BGB

²⁴ S. Muster unter IV 8

²⁵ OLG Oldenburg FamRZ 2016, 723; MüKo/*Koch* BGB, 7. Aufl. §§ 1385, 1386 Rn. 36

²⁶ BT-Drucks. 16/7098 S. 18, 20

²⁷ Soergel/*Kappler/Kappler* BGB 13. Auflage § 1385 Rn. 35;

Aber auch der **ausgleichsverpflichtete Ehegatte** kann – dies war früher unter Geltung des § 1385 BGB streitig– nach § 1386 BGB im Wege des Gestaltungsantrages die Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft verlangen. Ein **besonderes Rechtsschutzinteresse** über die Wirkungen der §§ 1387, 1388 BGB hinaus ist nicht erforderlich.²⁸ Der Gesetzgeber hat mit der Neufassung der §§ 1385, 1386 BGB aus Gründen der Waffengleichheit beiden Ehegatten das Recht gegeben, einen Antrag auf vorzeitigen Zugewinn zu stellen.²⁹ Hintergrund ist, dass auch Vermögensverschiebungen durch den ausgleichsberechtigten Ehegatten im Sinne von § 1375 Abs. 2 BGB drohen können, die schwer nachzuweisen sind.

Einem Antragsteller **fehlt** aber das **Rechtsschutzinteresse**, wenn der andere Ehegatte bereit ist, Gütertrennung zu vereinbaren mit Abrechnung der Zugewinnngemeinschaft zu dem Zeitpunkt, der auch bei Beendigung des Güterstandes durch richterlichen Gestaltungsakt entscheidend sein würde – oder zu einem günstigeren Zeitpunkt.³⁰ Erklärt der Antragsgegner seine Bereitschaft erst im Verfahren, so ist dieses durch Vergleich zu beenden, indem Gütertrennung vereinbart wird.³¹

IV. Nebeneinander von Scheidungsverfahren und vorzeitigem Zugewinnausgleich

Häufig unbekannt, nach einhelliger Meinung³² aber zulässig ist ein Nebeneinander von vorzeitigem Zugewinn und Scheidungsverfahren. Sinn des Nebeneinander beider Verfahren ist es, daß die Beendigung des Güterstandes zu unterschiedlichen Zeitpunkten eintreten kann. Folgende Möglichkeiten kommen in Betracht:³³

- Ein Ehegatte stellt einen Antrag auf vorzeitigen Zugewinn und beantragt vor dem Ende des Verfahrens auch die Scheidung.
- Der andere Ehegatte beantwortet den Antrag auf vorzeitigen Zugewinn mit einem Scheidungsantrag.

²⁸ OLG München FamRZ 2013, 132; OLG Köln, 31.1.2013, 12 WF 10/14, juris; *Gomille* NJW 2012, 541; *Kogel* FamRZ 2012, 85; a. A. *Schöfer-Liebl* FamRZ 2011, 1628 und 2012, 87

²⁹ BT-Drucks. 16/10798, S. 20

³⁰ *Staudinger/Thiele* § 1385 Rn. 16; a.A. *Braeuer* Der Zugewinnausgleich, 2. Aufl. Rn. 746: Die dann nur gegebene Möglichkeit eines Ehevertrages könne scheitern

³¹ *MüKo/Koch* § 1385, 1386 Rn. 34

³² Vgl. nur OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 466; *Palandt/Brudermüller* §§ 1385, 1386 Rn. 14; *Büte* FuR 2012, 517

³³ Nach *Braeuer* Rn. 706

- Ein Ehegatte beantragt die Scheidung und ergänzend vor Ende des Scheidungsverfahrens auch den vorzeitigen Zugewinnausgleich.
- Die Scheidung und die Folgesachen (ohne Zugewinn) sind in der Rechtsmittelinstanz, nunmehr beantragt einer der Ehegatten gemäß § 1385 BGB den vorzeitigen Zugewinnausgleich.

V. Voraussetzungen

1. 3jähriges Getrenntleben (§ 1385 Nr. 1 BGB)

Szenario 1: *A bittet um anwaltliche Beratung über die Verpflichtungen, die im Fall einer Scheidung auf ihn zukommen. Er erklärt, seit fast 3 Jahren von seiner Ehefrau und den beiden Kindern getrennt zu leben und Inhaber einer florierenden Firma zu sein. Ein Ehevertrag existiert nicht. Der Mandant gibt den Wert der Firma mit 1 Million € an. Die Möglichkeit eines vorzeitigen Zugewinns nach §§ 1386, 1385 Nr. 1 BGB wird nicht erörtert. Zwei Jahre später bittet der Mandant, ihn im von seiner Ehefrau eingeleiteten Scheidungsverfahren zu vertreten. Die Firma hat jetzt einen deutlich höheren Wert.*

a) Getrenntleben

Leben die Ehegatten seit mindestens 3 Jahren getrennt voneinander, rechtfertigt allein dies einen Antrag auf vorzeitigen Zugewinnausgleich. Die 3-Jahresfrist lehnt sich an die Zerrüttungsvermutung des § 1566 Abs. 2 BGB an. Dadurch kann gewährleistet werden, dass durch einen Antrag auf vorzeitigen Zugewinnausgleich nicht Ehen gefährdet werden, die noch nicht endgültig gescheitert sind. Die Ehegatten leben getrennt, wenn zwischen ihnen eine häusliche Lebensgemeinschaft nicht mehr besteht. Dabei ist der Begriff des Getrenntlebens identisch mit dem des § 1567 BGB. Deshalb muss neben der räumlichen Trennung von Haushalts- und Lebensführung auch ein Trennungswille manifestiert sein.³⁴ Die Frist beginnt mit dem Auszug eines oder beider Ehegatten aus der gemeinsamen Wohnung und der Begründung neuer, getrennter, örtlicher Lebensmittelpunkte. Maßgeblich ist allein der objektive Tatbestand der Trennung; die Gründe für die Trennung sind unerheblich, so dass auch ein Ehegatte, der die Trennung schuldhaft herbeigeführt hat – z. B. durch schwere

³⁴ Bütte Rn. 347

Eheverfehlungen – auf vorzeitigen Zugewinn antragen kann. Für die Dauer des Getrenntlebens ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgebend.³⁵ Sofern Ehegatten während des 3-Jahreszeitraums die häusliche Gemeinschaft wieder aufgenommen haben, läuft die Frist bei erneuter Trennung von vorn, es sei denn, es hat sich um ein kürzeres Zusammenleben mit dem Ziel einer allerdings gescheiterten Versöhnung gehandelt. Dabei sind drei Monate die Obergrenze.³⁶

Praxishinweis:

Es sollte stets die 3-Jahresfrist notiert werden.

b) Wann ist der Antrag zu empfehlen?

Wirtschaftlich wird eine Ehe endgültig erst mit Rechtskraft der Ehescheidung beendet. Es tritt Gütertrennung ein. Dieses Ergebnis lässt sich gemäß § 1388 BGB auch mit einem Urteil/Beschluss in einem Verfahren des vorzeitigen Zugewinns erreichen. Insbesondere nach langer Ehe oder bei fortgeschrittenem Alter ist eine Scheidung für die Ehefrau/den Ehemann oder für beide mit Nachteilen verbunden.

Alternativ kann es statt einer Scheidung vorteilhafter sein,

- die Witwenrente in Anspruch zu nehmen
- weiterhin die Vorteile der gemeinsamen steuerlichen Veranlagung in Anspruch zu nehmen
- wenn Gesichtspunkte des Erb- und Pflichtteilsrechts gegen eine Scheidung sprechen
- wenn soziale Gründe oder familiäre Gründe (z.B. kleine Kinder) gegen eine Scheidung sprechen
- die Kosten der Krankenversicherung nicht aufgebracht werden können, sofern eine freiwillige Weiterversicherung nach Erlöschen der Familienversicherung (§ 10 Abs. 1 SGB V) nicht möglich ist. Das gilt gemäß **§ 6 Abs. 3a SGB V** für Ehefrauen, die nach Vollendung des 55. Lebensjahres versicherungspflichtig werden und nicht in den letzten 5 Jahren vor Eintritt der Versicherungspflicht nicht gesetzlich versichert

³⁵ Johannsen/Henrich/Jaeger, Familienrecht, 6. Aufl. 2015, § 1385 Rn. 2; Schulz/Hauß Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 6. Auflage Rn. 916a. A.: Weinreich/Klein/Weinreich, Fachanwaltskommentar Familienrecht, 5. Aufl. § 1385 Rn. 3; vgl. auch Braeuer Rn. 702: ist die 3-Jahresfrist bei Einreichung nicht abgelaufen, ist der Antrag sofort abzuweisen.

³⁶ Johannsen/Henrich/Jaeger § 1567 Rn. 34; OLG Düsseldorf FamRZ 1995, 96

waren (Satz 1) und mindestens die Hälfte dieser Zeit versicherungsfrei, von der Versicherung befreit oder als hauptberuflich selbständige nicht versicherungspflichtig waren (Satz 2 und 3). Gleiches gilt, wenn die Ehefrau über den Ehemann im Rahmen der Beihilfe mit einer 30%-igen Krankenzusatzversicherung versichert war und nunmehr einen in der Regel kostenträchtigen privaten Krankenversicherungsbeitrag abschließen muss.³⁷

c) Wann ist der Antrag ein Muss?

Szenario 2: *Das Scheidungsverfahren ist seit mehr als 3 Jahren anhängig. Im Scheidungsverbund befinden sich der an sich entscheidungsreife Unterhalt und der Zugewinn, in dem noch vielfältige Streitfragen offen sind. Ein Ende ist nicht abzusehen. Ein Antrag auf Abtrennung der Folgesachen nach § 140 Abs. 2 Nr. 5 FamFG ist zurückgewiesen worden.³⁸ Ein Rechtsmittel gegen den die Abtrennung ablehnenden Beschluss ist nicht möglich (§ 140 Abs. 6 FamFG).*

Bei **Vertretung eines zugewinnausgleichsberechtigten Ehegatten** ist nach Ablauf der 3-jährigen Trennungszeit – nach erfolgtem Hinweis, dass damit der Zugewinn aus dem Verbund gelöst wird (s.u.) - ein Gestaltungsantrag auf Beendigung der Zugewinnsgemeinschaft zu stellen. Ansonsten droht ein Zinsverlust, da die Ausgleichsforderung erst mit Beendigung der Zugewinnsgemeinschaft, d.h. mit Rechtskraft der Ehescheidung entsteht und sofort fällig wird (§ 271 BGB).

Zieht ein Ehegatte ein Verbundverfahren in die Länge – z.B. weil er in einem Ehevertrag wirksam auf nahehelichen Unterhalt verzichtet hat - und scheitert eine Abtrennung der Folgesache Zugewinn, so sollte auch ein Zugewinnausgleichsverpflichteter nach Abwägung – sofortige Verzinsung der Forderung nach Rechtskraft des Gestaltungsurteils (§ 1388 BGB) einerseits, schnellere Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses andererseits - den Weg über den vorzeitigen Zugewinn (§ 1386 BGB) gehen. Mit Rechtskraft des Beschlusses nach § 1388 BGB ist die Zugewinnsgemeinschaft beendet. Der damit entstehende Ausgleichsanspruch nach § 1378 Abs. 1 BGB steht nicht mehr unter der Bedingung der

³⁷ Zur Problematik vgl. auch *Büte* FuR 2015, 374 ff.

³⁸ Vgl. dazu *Büte* Rn. 432

Scheidung. Damit ist die Voraussetzung des § 137 Abs. 2 Ziffer 4, 1. Alternative FamFG entfallen, so dass der Antrag auf Ausgleich des Zugewinns als Folgesache unzulässig geworden ist.³⁹ Unstreitig ist, dass eine Abtrennung gemäß § 140 Abs. 2 FamFG nicht möglich ist, da nur eine Folgesache abgetrennt werden kann.

Teilweise wird die Auffassung vertreten, die Folgesache Zugewinn könne in **analoger Anwendung des § 141 Abs. 2 Satz 3 FamFG** als selbständige Folgesache fortgeführt werden.⁴⁰ Nach Auffassung von Bergschneider ist eine **Antragsänderung** vorzunehmen (§§ 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG, 263 ZPO), das selbständige Verfahren ohne Ehescheidungsbedingung fortzuführen. Die Änderung ist bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung möglich.

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

Szenario 3: *Die Eheleute A und B trennen sich zum 1.8.2015. Sie gehen – anwaltlich nicht beraten – einvernehmlich davon aus, dass dieses Datum für die Regelung der Vermögensverhältnisse, insbesondere die güterrechtliche Auseinandersetzung ausschlaggebend sei. In der Folgezeit löst der A u.a. Wertpapiere, Sparbriefe und Lebensversicherungen auf. Darüber hinaus gibt es Anzeichen, dass er das in seinem alleinigen Eigentum stehende und nunmehr nahezu das gesamte Vermögen i.S.d. § 1365 BGB darstellende Einfamilienhaus verkaufen will.*

a) Anwendungsbereich und Darlegungslast

Der Tatbestand entspricht in modifizierter Form dem früheren § 1386 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB. Dieser setzte voraus, dass der Antragsgegner gesetzwidrige Geschäfte oder Handlungen i. S. der §§ 1365, 1375 Abs. 2 BGB vor Antragstellung schon vorgenommen hatte. Nach der seit dem 1. September 2009 geltenden Fassung des § 1385 Nr. 2 BGB muss eine vermögensmindernde Verfügung des ausgleichspflichtigen Ehegatten nicht mehr vorliegen.⁴¹ Die Neuregelung ermöglicht es einem ausgleichsberechtigten Ehegatten, präventiv

³⁹ Büte Rn. 361a; Palandt/Brudermüller §§ 1385, 1386 Rn 12; Kogel Rn 316; AG Koblenz FamRZ 2016, 1394 m. Anm. Bergschneider; Sachs/Völlings FamRB 2015, 225

⁴⁰ AG Koblenz FamRZ 2016, 1394; so auch Sachs/Völlings FamRB 2015, 226

⁴¹ BT-Drucks. 16/10798, S 19

tätig zu werden, d.h. vor der ersten drohenden unlauteren Vermögensverschiebung den Antrag nach § 1385 Nr. 2 BGB zu stellen und damit die Möglichkeit der Sicherung eines zukünftigen Zugewinnausgleichsanspruch durch Ausbringung eines Arrestantrages zu schaffen. Denn ohne Stichtag ist eine Sicherung nicht möglich.⁴²

Ausreichend ist es nunmehr, dass Handlungen der in § 1365 BGB oder § 1375 Abs. 2 BGB aufgeführten Art **zu befürchten sind und dadurch eine erhebliche Gefährdung der Erfüllung der Ausgleichsforderung zu besorgen ist**. Insoweit genügt es jetzt, dass ein Antragsteller Anhaltspunkte vorträgt und ggflls. unter Beweis stellt, die bei vernünftiger unvoreingenommener Betrachtung Anlass zu ernsthafter Sorge geben, dass mit baldigen Handlungen der in § 1365 oder § 1375 Abs. 2 BGB aufgeführten Art von Seiten des anderen Ehegatten zu rechnen ist.⁴³ Solche Anhaltspunkte sind dem ausgleichsberechtigten Ehegatten regelmäßig aus eigener Wahrnehmung bekannt. Soweit es um die Befürchtung einer illoyalen Vermögensminderung geht, genügt es etwa, eine Vorbereitungshandlung vorzutragen, die den Schluss auf Benachteiligungsabsicht zulässt; es ist dann Sache des anderen Ehegatten, sich substantiiert zu erklären, um die Folgen des § 138 Abs. 3 ZPO zu vermeiden.⁴⁴ Erfasst werden also insbesondere finanzielle Transaktionen, die weder in der konkreten Situation notwendig noch üblich noch wirtschaftlich sinnvoll sind und deshalb den Schluss zulassen, dass der Ehepartner dadurch die Verfügbarkeit von Geldmitteln für Vermögensverschiebungen hat erleichtern wollen (z. B. Veräußerung von Aktien, Auflösung von Festgeldkonten und Anlage des Geldes auf einem Girokonto; Annoncierung einer vermieteten Eigentumswohnung, die das wesentliche Vermögen darstellt, zum Verkauf; Buchung einer Kreuzfahrt nach der Trennung, nachdem die Eheleute während der Ehe in bescheidenen Verhältnissen gelebt hatten).

Soweit teilweise nach wie vor die Auffassung vertreten wird, die Vorschrift finde nur Anwendung für einen Ausgleichsberechtigten,⁴⁵ kann dem nicht gefolgt werden. Für diese Auffassung streitet zwar der Wortlaut der Norm, Ziel der Gesetzesänderung war es jedoch, eine Waffengleichheit für beide Ehegatten herbeizuführen; auch beim ausgleichsberechtigten Ehegatten kann es zu Vermögensminderungen i. S. des § 1375 Abs. 2 BGB kommen.⁴⁶

⁴² OLG Karlsruhe FamRZ 1999, 663

⁴³ BGH FamRZ 2015, 32, 36; Johannsen/Henrich/Jaeger § 1385 Rn 3

⁴⁴ Büte Rn 348; Klein FuR 2011, 481, 483

⁴⁵ So Weinreich/Klein/Weinreich § 1385 Rn 10

⁴⁶ BT-Drucks. 16/10798 S. 20; Johannsen/Henrich/Jaeger § 1386 Rn 2; Büte Rn 348

Auch ein Ausgleichspflichtiger ist also davor geschützt, dass eine künftig zu erfüllende Ausgleichsforderung des anderen Ehegatten durch unredliche Handlungen zu seinem Nachteil beeinflusst wird.

b) Erheblichkeit der Gefährdung

Die Erheblichkeit der Gefährdung der Ausgleichsforderung beurteilt sich nach dem Umfang der Vermögensinteressen und dem Grad der Gefährdung zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung.⁴⁷ Es muss zu erwarten sein, dass das Vermögen dadurch soweit gemindert wird, dass die Zugewinnausgleichspflicht voraussichtlich nicht erfüllt werden kann.⁴⁸

Sofern das zu befürchtende oder schon vorgenommene Geschäft – gilt besonders im Fall des § 1365 BGB – zu wirtschaftlichen Vorteilen – Erhalt des Erlöses - führt, fehlt es an einer Gefährdung, außer es bestehen konkrete Anhaltspunkte für eine zweckwidrige Verwendung des Erlöses. Gleiches gilt, sofern ein Ausgleichsverpflichteter trotz Vornahme illoyaler Vermögensminderungen, die gemäß § 1375 Abs. 2 BGB dem Endvermögen hinzuzurechnen sind, in der Lage ist, die Ausgleichsforderung zu erfüllen. Das **OLG Oldenburg**⁴⁹ hat deshalb zu Recht die Voraussetzungen verneint, sofern der Antragsgegner über Grundbesitz und Barvermögen sowie weitere Vermögensgegenstände in erheblichem Umfang verfügt. Dass der Antragsgegner durch die von ihm ergriffenen Maßnahmen die Gegenstände dem unmittelbaren Zugriff der von ihm getrennt lebenden Antragstellerin entzogen hat, begründet kein illoyales Verhalten.

Die Voraussetzungen liegen auch vor, wenn auf Seiten eines **ausgleichberechtigten Ehegatten** Handlungen zu befürchten sind oder vorgenommen werden. Dies kann dazu führen, dass sich die Ausgleichspflicht erhöht.⁵⁰

c) Verfügung über das Vermögen im Ganzen (§ 1365 BGB)

⁴⁷ OLG Köln FamRZ 2003, 539; *Schulz/Hauß* Rn 916

⁴⁸ OLG München FamRZ 2014, 1295

⁴⁹ FamRZ 2016, 723

⁵⁰ MüKo/Koch §§ 1385, 1386 Rn 19; *Staudinger/Thiele* § 1386 Rn 15

Eine solche liegt nur vor, wenn über das gesamte oder das nahezu gesamte Vermögen oder auch nur über Einzelgegenstände verfügt wird, sofern deren Wert das gesamte oder nahezu gesamte Vermögen ausmachen und der Vertragspartner weiß oder wissen muss, oder die Verhältnisse kennt, aus denen sich das ergibt.⁵¹ Hat ein Ehegatte seine Zustimmung bereits verweigert, schließt das ein Vorgehen nach § 1385 Nr. 2 BGB nicht aus, obwohl die Zustimmung noch durch richterlichen Akt ersetzt werden kann. Etwas anderes gilt, soweit das eigenmächtig vorgenommene Geschäft bereits durchgeführt worden, die fehlende Zustimmung aber zwischenzeitlich ersetzt worden ist.⁵²

Nach der Rechtsprechung des BGH⁵³ kann ein Ehegatte in folgenden Fällen zustimmungsfrei über sein Vermögen verfügen:

- wenn ihm bei einem **kleineren Vermögen 15 %** verbleiben
- wenn ihm bei einem **größeren Vermögen** (Aktivvermögen von 500.000 DM) **10%** verbleiben⁵⁴

Persönliche Verbindlichkeiten sind bei dem Wertvergleich nicht mit einzubeziehen. Bei der **Belastung eines Grundstücks mit einem Grundpfandrecht** fällt die Belastung erst dann unter § 1365 BGB, wenn der Grundstückswert im Wesentlichen erschöpft ist.⁵⁵ Grundpfandrechte sind allerdings nur in Höhe der Valutierung zu berücksichtigen. Hinzuzurechnen sind die in der Rangklasse 4 des § 10 Abs. 1 ZVG anfallenden Grundschuldzinsen mit dem 2,5-fachen Jahresbetrag.⁵⁶ Die Belastung mit einem lebenslänglichen und dinglich bestellten Wohnrechts (§ 1093 BGB) fällt unter § 1365 BGB, wenn der kapitalisierte Wert des Wohnrechts den Grundstückswert nahezu vollständig ausschöpft⁵⁷. Veräußert ein Ehegatte ein Grundstück und wird in dem Übertragungsvertrag zu seinen Gunsten ein lebenslanges und dinglich gesichertes Wohnrecht bestellt, ist der kapitalisierte Wert des Wohnrechts zu berücksichtigen. Unterschreitet das kapitalisierte Wohnrecht die 10 bzw. 15 %-Grenze nicht, liegt kein Verstoß gegen § 1365 BGB vor.⁵⁸

⁵¹ BGH FamRZ 1996, 792; OLG Köln NotBZ 2012, 461; Bute Rn 478 m.w.N.

⁵² MüKo/Koch §§ 1385, 1386 Rn 14

⁵³ FamRZ 1991, 669

⁵⁴ Vgl. auch OLG München FamRZ 2005, 272; OLG Thüringen FamRZ 2010, 1733: Aktivvermögen 300.000 €

⁵⁵ BGH FamRZ 1993, 1302; OLG Celle FamRZ 2010, 562

⁵⁶ BGH FamRZ 2012, 116

⁵⁷ BGH NJW 1990, 112

⁵⁸ BGH FamRZ 2013, 607.

Stellt bei einer **Teilungsversteigerung** der im Miteigentum der Ehegatten stehende Grundstücksteil das wesentliche Vermögen dar, bedarf bereits der Antrag des Ehegatten auf Einleitung des Verfahrens der Zustimmung.⁵⁹ Damit ist zwar grundsätzlich eine Gefährdung im Sinne des § 1385 Nr. 2 BGB zu besorgen. Eine Gefährdung tritt aber allein durch den Antrag nicht ein. Denn ein nach Erteilung des Zuschlages verbleibender Übererlös tritt im Wege dinglicher Surrogation an die Stelle des Miteigentums.⁶⁰ Wird der Übererlös hinterlegt, weil die Gemeinschaftler während des Verfahrens keine Einigung über dessen Verteilung erzielt haben, setzt sich die Bruchteilsgemeinschaft an der Forderung gegen die Hinterlegungsstelle fort. Allein die Hinterlegung des Übererlöses nach § 117 Abs. 2 Satz 3 ZVG führt nicht zur Aushebung der Bruchteilsgemeinschaft.⁶¹

Praxishinweis:

Die materiell-fehlende Einwendung einer fehlenden Zustimmung ist im Wege der Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO, verbunden mit einem Einstellungsantrag nach § 769 ZPO, geltend zu machen.

d) Fälle des § 1375 Abs. 2 BGB

aa) Unentgeltliche Zuwendungen

Nicht darunter fallen Zuwendungen, die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht (§§ 534, 814, 1425 Abs. 2, 1641 Satz 2 BGB) entsprechen.⁶² Die unentgeltliche Übertragung eines Grundstücks an das eigene Kind stellt keine Pflicht- oder Anstandsschenkung dar.⁶³

bb) Verschwendung

Verschwendung bedeutet die unnütze und ziellose Geldausgabe bzw. Verfügung über andere Gegenstände in einem Umfang, der in keinem Verhältnis zu dem Einkommen bzw. den Vermögensverhältnissen des Ehegatten steht. Ein großzügiger Lebensstil bzw. ein Konsumverhalten über die Verhältnisse reicht nicht aus.⁶⁴

⁵⁹ BGH FamRZ 2007, 1634

⁶⁰ BGH FamRZ 2008, 867

⁶¹ BGH FamRZ 2017, 693

⁶² Vgl. dazu eingehend *Büte* Rn 47 - 51

⁶³ OLG Brandenburg FamRZ 2009, 446

⁶⁴ BGH FamRZ 2000, 948; 2015, 232 und 1272; zu Einzelfällen vgl. *Büte* Rn 52 m.w.N.

cc) Benachteiligungsabsicht

Eine - nur schwer nachzuweisende - Benachteiligungsabsicht liegt vor, wenn der Wille eines Ehegatten, den anderen zu benachteiligen, das leitende, wenn auch nicht das einzige Motiv des Handelns gewesen ist.⁶⁵ Dabei sind an die Benachteiligungsabsicht keine hohen Anforderungen zu stellen.⁶⁶

Praxishinweis:

Nach neuerer Rechtsprechung des BGH⁶⁷ genügt für die schlüssige Darlegung einer illoyalen Vermögensminderung die Behauptung, ein bei Trennung noch vorhandener, bei Zustellung des Scheidungsantrages aber nicht mehr vorhandener Geldbetrag könne nicht im Rahmen einer ordnungsgemäßen Haushaltsführung verbraucht worden sei; eine Benachteiligungsabsicht ergebe sich bei den in Rede stehenden Vermögensverhältnissen schon aus der Höhe des entzogenen Betrages. Diesem – m.E. unsubstanziiertem – Vortrag muss nach BGH ein Ausgleichsverpflichteter zwecks Vermeidung der Rechtsfolge des § 138 Abs. 3 ZPO substantiiert entgegenreten.

3. Schuldhafte Nichterfüllung der wirtschaftlichen Verpflichtungen (§ 1385 Nr. 3 BGB)

Szenario 4: *F hat einen Titel über einen monatlichen Trennungsunterhalt in Höhe von 1000 € im Wege einstweiliger Anordnung 3 Monate nach der Trennung erstritten. Dieser Titel kann wegen der desolaten wirtschaftlichen Lage des M nicht vollstreckt werden. Der Rückstand erhöht sich jeden Monat um 1000 €.*

Erfasst werden vor allem aus dem ehelichen Lebensverhältnis sich ergebende Verpflichtungen zu Unterhaltsleistungen und zur Besorgung des ehelichen Haushalts nach Maßgabe

⁶⁵ BGH FamRZ 2015, 232: 50.000 € und 1272

⁶⁶ BGH NJW-RR 1986, 1325

⁶⁷ FamRZ 232 und 1272

der §§ 1360, 1356 Abs. 1 BGB. Deshalb wird der Kindesunterhalt nicht erfasst.⁶⁸ Nichterfüllung bedeutet jedes pflichtwidrige Verhalten – Tun oder Unterlassen – wozu auch eine nur unregelmäßige, unvollständige oder grundlos verzögerte Pflichterfüllung gehören kann. Voraussetzung ist ein pflichtwidriges Verhalten über einen längeren Zeitraum, wobei es neben der Dauer des Güterstandes auch auf den Umfang und die Schwere Pflichtwidrigkeit ankommt sowie weiter eine objektiv begründbare ernsthafte Besorgnis der Fortsetzung oder Wiederholung des Verhaltens. Notwendig ist insoweit eine Negativprognose in Bezug auf das Verhalten des anderen Ehegatten.⁶⁹ Deshalb ist es notwendig, konkrete Umstände vorzutragen, die zum einen objektiv eine begründbare ernsthafte Besorgnis eines Fortsetzungs- oder Wiederholungsverhaltens begründen, also insbesondere Art, Umfang, Dauer und Schwere der bisherigen Pflichtwidrigkeiten, weiter aber auch die subjektive Einstellung des „schuldhaften“ Ehegatten. Dessen Erklärungen und Versicherungen sind nur zu berücksichtigen, wenn deren Ernsthaftigkeit außer Frage steht. Nicht ausreichend ist allein das Misstrauen eines Ehegatten, das daraus resultiert, dass sich der andere Ehegatte erst nach Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs zur Zahlung von Trennungsunterhalt bereiterklärt hat.⁷⁰ Das Gericht muss konkrete Feststellungen treffen, auf die die Besorgnis für zukünftige Pflichtverstöße gestützt werden kann. Notwendig ist also eine auf Fakten begründete Annahme, dass die Fortführung des pflichtwidrigen Verhaltens wahrscheinlicher ist als eine Verhaltensänderung im positiven Sinn. Besondere Bedeutung erlangt die Vorschrift deshalb, weil Unterhaltsverbindlichkeiten im Endvermögen des Zugewinnausgleichspflichtigen als Passiva und im Endvermögen des Zugewinnausgleichsberechtigten als Aktiva aufzuführen sind.⁷¹ Dies kann dazu führen, dass ein Unterhaltspflichtiger über den Zugewinnausgleich seinen eigenen Unterhaltsanspruch finanziert, soweit der Zeitraum bis zur Rechtshängigkeit betroffen ist.⁷²

Praxishinweis:

Im Hinblick auf die notwendige Vorverlegung des Stichtages für die Berechnung des Endvermögens muss ein Anwalt deshalb die Notwendigkeit der Einleitung eines Verfahrens auf vorzeitigen Zugewinn prüfen. Sofern aber absehbar ist, dass während der Dauer eines

⁶⁸ Braeuer Rn716; a.A. OLG Brandenburg FamRZ 2008, 1441

⁶⁹ OLG Brandenburg FamRZ 2008, 1441; Büte a.a.O. Rn 350

⁷⁰ OLG Brandenburg FamRZ 2008, 1441

⁷¹ BGH FamRZ 2003, 1544; 2011, 25

⁷² Kogel/Strategien beim Zugewinnausgleich, 4. Aufl., Rn 361

Verfahrens auf vorzeitigen Zugewinn die Voraussetzungen für einen Scheidungsantrag gegeben sind, kann davon abgesehen werden. Bei der Prognose der Verfahrensdauer ist zu bedenken, ob eine Beweisaufnahme notwendig sein wird. Diese Frage wird in einer Vielzahl von Fällen bejaht werden müssen.

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

Aus § 1353 BGB leitet die nahezu einhellige Auffassung⁷³ während bestehender Ehe eine allgemeine, wechselseitige Pflicht der Ehegatten her, den anderen Ehegatten in groben Zügen über den Bestand des Vermögens zu unterrichten. Der Inhalt und Umfang richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Sie soll den anderen Ehegatten nur in die Lage versetzen, sich ein ungefähres Bild von der Vermögenslage zu machen. Eine detaillierte Auskunft (§ 260 BGB) kann ebenso wenig verlangt werden wie die Vorlage von Belegen oder Geschäftsbüchern.⁷⁴ Der Unterrichtsanspruch dient nicht der Vorbereitung einer vorzeitigen güterrechtlichen Auseinandersetzung, sondern allein der Möglichkeit, die bestehende Zugewinnsgemeinschaft ohne Stellung eines Scheidungsantrages zu beenden. Deshalb bedarf es keiner näheren Angaben z.B. zu einem Aktiendepot, einem Dollarkonto und zum Privatkonto.⁷⁵ Die Unterrichtspflicht umfasst auch die Information über etwaige Planungen für die nähere Zukunft.⁷⁶

Umstritten ist der **Anwendungsbereich der Vorschrift**. Teilweise wird vertreten, der Anspruch bestehe bis zum Scheitern der Ehe,⁷⁷ wobei das Scheitern der Ehe weitgehend in der endgültigen Trennung, d. h. dem Auszug eines Ehegatten, gesehen wurde. Da die Gesetzesmaterialien keine Anhaltspunkte dafür hergeben, dass der Gesetzgeber den Anwendungsbereich hat erweitern wollen, spricht vieles dafür, die zeitliche Reichweite mit dem

⁷³ Vgl. nur BGH FamRZ 1976, 516; 1978, 677; 2001, 23; 2015, 32; Johannsen/Henrich/Jaeger § 1385 Rn 5

⁷⁴ BGH FamRZ 2015, 32; OLG Frankfurt FamRZ 2010, 563; OLG Frankfurt FamRZ 2010, 563; OLG Brandenburg FamRZ 2008, 1441

⁷⁵ OLG Brandenburg FamRZ 2009, 1441

⁷⁶ OLG Frankfurt FamRZ 2010, 563; MüKo/Koch §§ 1385, 1386 Rn 25; Staudinger/Thiele § 1386 Rn 22

⁷⁷ OLG Karlsruhe FPR 2002, 313; OLG Köln FamRZ 2009, 605; OLG Bamberg FamRZ 2009, 1906; Palandt/Brudermüller § 1379 Rn 4

Zeitpunkt der endgültigen Trennung enden zu lassen.⁷⁸ Demgegenüber vertritt Klein⁷⁹ die Auffassung, Rechtsgrundlage sei nicht nur die bis zur Trennung (§ 1567 Abs. 1 BGB) bestehende eheliche Lebensgemeinschaft, sondern die aus der noch nicht aufgelösten Ehe folgende Rechtspflicht, auch in vermögensrechtlichen Angelegenheiten aufeinander Rücksicht zu nehmen.

Für eine **beharrliche Weigerung** ist es notwendig, dass zum einen mit einer Änderung des Verhaltens des zur Unterrichtung verpflichteten Ehegatten nicht mehr gerechnet werden kann. Davon kann jedenfalls bei einer Nichtreaktion trotz **dreimaliger Aufforderung**, ausgegangen werden.⁸⁰ Bei besonderer Intensität der Weigerung kann die Beharrlichkeit, vergleichbar mit einer ernsthaften Erfüllungsverweigerung iSd § 326 BGB, auch schon bei einer einmaligen Ablehnung der Information vorliegen.⁸¹ Erfolgt die Unterrichtung nur teilweise, bleibt ein Anspruch auf Ergänzung. Eine nur partielle Unterrichtung schließt den Tatbestand einer beharrlichen Weigerung nicht aus.⁸²

Bei einer – vom informationspflichtigen Ehegatten darzulegenden und zu beweisenden – Gefahr einer missbräuchlichen Verwendung der mitgeteilten Daten kann die Information verweigert werden, allerdings nur, soweit dies zum Schutz des Unterrichtungspflichtigen notwendig ist. Ein generelles Interesse des Pflichtigen oder seiner Geschäftspartner an der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen reicht nicht aus.

Höchstrichterlich⁸³ ist nunmehr auch geklärt, dass es kein Verlangen auf Unterrichtung darstellt, wenn ausdrücklich Auskunft nach § 1379 BGB verlangt wird. Sofern also ein Ehegatte nur Auskunft über das Vermögen z. B. zum Trennungszeitpunkt verlangt hat, kann damit der Antrag nach § 1385 Nr. 4 BGB nicht begründet werden. Die beiden Ansprüche stehen nicht einem Rangverhältnis.⁸⁴ Sie unterscheiden sich hinsichtlich ihrer Zielsetzung, ihres Umfangs und ihrer Voraussetzungen.⁸⁵

⁷⁸ So auch Johannsen/Henrich/Jaeger § 1385 Rn 5 unter Hinweis auf BGH FamRZ 2012, 1785, 1788; *Büte* Rn 351; BGH FamRZ 2015, 32: langjährige Trennung

⁷⁹ FuR 2011, 481, 485

⁸⁰ BGH FamRZ 2015, 32, 33 Tz 15: obiter dictum unter Hinweis auf OLG Frankfurt FamRZ 2010, 563, 564; so auch *Büte* a.a.O. Rn 354

⁸¹ *Braeuer* Rn 731; MüKo/Koch §§ 1385, 1386 Rn 28; *Cremer* Anm. zu BGH, 17.9.2014 – XII ZB 604/13 - FF 2015, 121 = FamRZ 2015, 32

⁸² Mü/KoKoch §§ 1385, 1386 Rn 28; *Büte* Rn 354

⁸³ BGH FamRZ 2015, 32; ablehnend *Braeuer* Rn 723

⁸⁴ So schon OLG Bamberg FamRZ 2009, 1906, 1907

⁸⁵ MüKo/Koch § 1386 Rn 24

Die Unterrichtung muss bis zur Zustellung eines Antrages nach § 1385 Nr. 4 BGB erfolgen. Eine Unterrichtung erst nach diesem Zeitpunkt führt nicht zur Erledigung des Verfahrens.

VI. Prozessuale Fragen

1. Zuständigkeit

Zuständig ist gem. §§ 23a Abs. 1 Satz 1, 23 b Abs. 1 GVG, 112 Nr.2, 262 FamFG das Familiengericht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Antragsgegners. Bei Anhängigkeit einer Ehesache ist das Verfahren ausschließlich bei dem insoweit zuständigen Familiengericht zu führen. Wird während der Anhängigkeit des Verfahrens eine Ehesache anhängig, ist das Verfahren auf vorzeitigen Zugewinnausgleich gem. § 263 FamFG an das Gericht der Ehesache abzugeben.

2. Keine Einbeziehung in den Verbund

Da mit dem Verfahren auf vorzeitigen Zugewinnausgleich keine Entscheidung für den Fall der Scheidung getroffen wird, scheidet eine Einbeziehung in den Verbund aus.⁸⁶ Der vorzeitige Zugewinn kann nur in einem selbständigen Verfahren geltend gemacht werden.

3. Widerantrag

Soweit ein Ehegatte Antrag nach § 1385 Nr. 2 – 4 BGB gestellt hat, besteht für den anderen Ehegatten die Möglichkeit, im gleichen Verfahren einen Widerantrag (§§ 113 Abs. 1 FamFG, 33 ZPO) zu stellen. Dabei haben Antrag und Widerantrag nicht denselben Streitgegenstand, da die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 1385 Nr. 2 – 4 BGB denknötwendig auf verschiedenen Sachverhalten beruhen. Etwas anderes gilt aber bei Verfahren nach § 135 Nr. 1 BGB. Hier ist ein Widerantrag aufgrund des identischen Streitgegenstandes unzulässig.⁸⁷

4. Anwaltszwang

Gem. § 114 Abs. 1 FamFG besteht Anwaltszwang.

⁸⁶ OLG Celle FamRZ 2012, 1941; KG FamRZ 2001, 166; OLG Düsseldorf FamRZ 2002, 1572; Büte a.a.O. Rn 355; a. A.: Braeuer a.a.O. Rn 689

⁸⁷ Büte Rn 356; MüKo/Koch §§ 1385, 1386 Rn 35; a.A. Braeuer Rn755: Interesse am Festhalten des Stichtags im Fall der Rücknahme des ersten Antrages

5. Beendigung des Nebeneinanders beider Verfahren

Sind Scheidungsverfahren und vorzeitiger Zugewinnausgleich nebeneinander anhängig und wird der **Scheidungsbeschluss rechtskräftig**, bevor über den vorzeitigen Zugewinnausgleich entschieden ist, ist ein Verfahren nach § 1386 BGB auf Aufhebung der Zugewinn-gemeinschaft in der Hauptsache erledigt, da mit Rechtskraft der Scheidung der Güterstand beendet ist. In einem Verfahren nach § 1385 BGB hat sich nur der Antrag auf Aufhebung der Zugewinn-gemeinschaft erledigt. Die Anträge auf Auskunft und Leistung sind umzustel-len und auf die eingetretene Beendigung des Güterstandes zu beziehen.

Erledigt sich der Antrag auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinn-gemeinschaft durch zwi-schenzeitliche Ehescheidung, Tod eines Ehegatten oder durch Ehevertrag, so können auch die anderen Begehren gegenstandslos werden, weil etwa die Ausgleichsforderung im Ehe-vertrag geregelt oder der Zugewinn erbrechtlich ausgeglichen wird.⁸⁸

Bei **Rücknahme des Scheidungsantrages** kann die Folgesache Zugewinnausgleich mit Umstellung des Antrages auf vorzeitigen Zugewinnausgleich fortgeführt werden.⁸⁹ Wird spä-ter ein neuer Scheidungsantrag gestellt, bleibt für die Berechnung des Zugewinnausgleichs der frühere Stichtag maßgeblich.⁹⁰

6. Stichtag

Maßgeblich ist das Datum der Zustellung des zuerst eingeleiteten Verfahrens. Ist also das Ehescheidungsverfahren zuerst eingeleitet worden ist dieser Stichtag auch für das spätere Verfahren nach § 1385 BGB maßgeblich.⁹¹

Ist der Antrag auf vorzeitigen Zugewinnausgleich vor dem Scheidungsantrag rechtshängig geworden, bestimmt sich der Berechnungszeitpunkt für das Endvermögen nach der Rechts-hängigkeit des Antrages auf vorzeitigen Zugewinnausgleich.

Beispiel:

⁸⁸ MüKo/Koch §§ 1385, 1386 Rn. 37

⁸⁹ KG FamRZ 2004, 1044; OLG Köln FamRZ 2003, 539

⁹⁰ OLG Köln FamRZ 2008, 2043; *Schulz/Hauß* Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung Rn 925

⁹¹ KG FamRZ 2005, 805; *Koch* FamRZ 2005, 587).

A verbindet den Gestaltungsantrag mit einem Stufenantrag. Dieser Stufenantrag wird dem B am 31. August 2013 zugestellt. Sodann reicht der B Scheidungsantrag ein und macht gleichzeitig den Zugewinn als Folgesache im Wege eines Stufenantrages geltend. Dieser Scheidungsantrag wird der A am 5. Oktober 2013 zugestellt. Endtermin für die Berechnung des Zugewinns ist der 31.08.2013. Ist der Antrag auf vorzeitigen Zugewinnausgleich begründet, bestimmt sich der Auskunftsanspruch, der Anspruch auf eidesstattliche Versicherung und die Ausgleichsforderung nach diesem Datum. Der 5. Oktober 2013 ist zunächst ohne Bedeutung und bleibt dies auch, wenn dem Antrag auf vorzeitigen Zugewinn stattgegeben wird. Wird der Antrag auf vorzeitigen Zugewinn jedoch abgewiesen, ist der 5. Oktober 2013 der maßgebliche Endtermin. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung darüber, ob die Zugewinnsgemeinschaft durch den vorzeitigen Zugewinnausgleich beendet wurde, ist aus dem Ehescheidungsverfahren die Folgesache Zugewinn gem. § 148 ZPO auszusetzen.⁹²

7. Verfahrenswertwert

Dieser richtet sich nach dem Interesse des Antragstellers an der vorzeitigen Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft (§ 42 Abs. 1, Abs. 3 FamG. Bei einem **Antrag des Ausgleichsverpflichteten** bestimmt sich der nach dem Interesse am Ausschluss des anderen Ehegatten vom eigenen künftigen Erwerb. Häufig wird $\frac{1}{4}$ des zu erwartenden Vorteils angenommen.⁹³ Bei Verfahren nach § 1385 ist dieser Wert zu dem Zahlungsantrag zu addieren.⁹⁴ Geht es um die Vorverlegung der Fälligkeit der Zugewinnausgleichsforderung durch einen reinen Gestaltungsantrag, kann der Wert der früheren Fälligkeit auf der Basis des Satzes für Prozess- und Verzugszinsen für die Zeit der wahrscheinlichen Dauer des Zugewinnverfahrens berechnet werden.⁹⁵ Lässt sich der Zinsvorteil nicht schätzen – dafür dürfte die Angabe eines erheblichen Zugewinnbetrages nicht ausreichen – und fehlen damit genügende Anhaltspunkte für eine Wertfestsetzung, ist der Verfahrenswert gemäß § 42 Abs. 3 FamGKG mit dem Auffangwert von 5000 € zu schätzen.⁹⁶

⁹² Staudinger/*Thiele* BGB § 1387 Rn 4; OLG Düsseldorf FamRZ 2002, 1572

⁹³ BGH FamRZ 1973, 133; OLG Nürnberg FamRZ 1998, 685; OLG Karlsruhe FamRB 2014, 380; kritisch Staudinger/*Thiele* § 1385 Rn. 15

⁹⁴ Palandt/*Brudermüller* §§ 1385, 1386 Rn 12

⁹⁵ OLG Stuttgart FamRZ 2009, 1621; so auch *Kogel* Rn 374

⁹⁶ OLG Schleswig, 4.11.2011 – 12 WF 160/11 – juris; OLG Köln, 9.7.2014 – II- 12 UF 2/14 – juris; Staudinger/*Thiele* (2017) § 1385 Rn. 48

8. Kosten

Da der vorzeitige Zugewinnausgleich nicht in den Verbund einbezogen werden kann, findet § 150 FamFG keine Anwendung. Die Kostenentscheidung richtet sich nach den §§ 113 Abs. 1 FamFG, 91, 92 ZPO.

Praxishinweis:

Nach **OLG Karlsruhe**⁹⁷ gelten aber bei einem sofortigen Anerkenntnis (§§ 113 Abs. 1 FamFG, 93 ZPO), wenn der andere Teil nicht zuvor aufgefordert worden ist, dem vorzeitigen Zugewinn zuzustimmen, so z.B. durch Vereinbarung der Gütertrennung in einer notariellen Urkunde. **Braeuer**⁹⁸ weist zutreffend darauf hin, damit werde nicht hinreichend berücksichtigt, dass §§ 1385, 1386 BGB ein Gestaltungsrecht begründen, dass der andere Ehegatte aus Rechtsgründen nicht erfüllen kann. Außerdem könne der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an einem Überraschungsmoment haben, damit der andere Ehegatte sich nicht auf einen bevorstehenden Stichtag für das Endvermögen einstellen und entsprechende Verfügungen treffen könne. **Braeuer** schlägt im Falle eines Anerkenntnisses die Anwendung des § 81 FamFG vor. **Die Vorschrift ist jedoch nach einhelliger Meinung in Familienstreitsachen, zu denen der vorzeitige Zugewinn gehört (§ 112 Nr. 2 FamFG), nicht anwendbar.**

Kogel⁹⁹ schlägt im Fall der §§ 1385 Nr.1, 1386 BGB Folgendes vor, wobei er davon ausgeht – wohl nicht ganz zu Unrecht –, dass der vorzeitige Zugewinn weitgehend unbekannt sei:

- Aufforderung an Gegner, zur Beendigung der Zugewinnsgemeinschaft diese notariell zu beenden
- Unter Hinweis an den Gegner, dass die Trennung schon lange dauere und deshalb ein Interesse an der Beendigung bestehe
- Angebot zur Übernahme der entstehenden Kosten
- Vorherige Abklärung der Kosten mit Notar

9. Muster für einen Stufenantrag

In pp.

⁹⁷ FamRZ 2012, 1967

⁹⁸ Rn. 757

⁹⁹ Rn. 392

wegen vorzeitiger Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft, Auskunft und Zugewinnausgleich,

vorläufiger Gegenstandswert ...

bestellen wir uns zu Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin und beantragen

(1) den durch die Eheschließung der Beteiligten am ... begründeten Güterstand der Zugewinnngemeinschaft aufzuheben

(2) dem Antragsgegner aufzugeben

(a) der Antragstellerin Auskunft zu erteilen über den Bestand seines Anfangsvermögens am ... , seines Trennungsvermögens am und seines Endvermögens am ... Tag der Zustellung dieses Antrages durch Vorlage schriftlicher Bestandsverzeichnisse, jeweils unterteilt nach Aktiva und Passiva und mit genauer Beschreibung der wertbildenden Faktoren,

(b) ggfls. noch zu bezeichnende Belege vorzulegen und/oder an Eides statt zu versichern, dass er nach bestem Wissen und Gewissen den Bestand so vollständig angegeben hat, als er dazu imstande gewesen ist,

(c) an die Antragstellerin einen Zugewinnausgleich in noch zu beziffernder Höhe nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB ab Rechtskraft dieses Beschlusses zu zahlen,

(d) die sofortige Wirksamkeit bezüglich Ziff. (2 c) anzuordnen.

Wird mit einer Gestaltungsklage auf vorzeitige Beendigung der Zugewinnngemeinschaft (§§ 1385, 1386 BGB) zugleich eine Auskunftsklage gemäß § 1379 Abs. 1 Nr. 2 BGB erhoben, ist das Gericht nicht verpflichtet, vorab über den Auskunftsantrag zu entscheiden. Hat der Gestaltungsantrag auf vorzeitige Beendigung der Zugewinnngemeinschaft keinen Erfolg, entfällt das Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag auf Auskunft gemäß § 1379 Abs. 1 Nr. 2 BGB¹⁰⁰ und auch für den unbezifferten Zahlungsantrag.

VII. Fazit

Der vorzeitige Zugewinnausgleich ist so wichtig, weil

¹⁰⁰ OLG Oldenburg FamRZ 2016, 723

1. durch den vorzeitigen Zugewinn ein Stichtag herbeigeführt und vorverlegt werden kann. Dieser ist nach einhelliger Auffassung¹⁰¹ Voraussetzung für das Ergreifen von Sicherungsmaßnahmen, z. B. für einen Arrest. Denn ein Rechtsanwalt verstößt gegen seine Sorgfaltspflichten, wenn er keine Maßnahmen zur Sicherung der Vollstreckbarkeit einer Zugewinnausgleichsforderung ergreift, obwohl er konkrete Hinweise auf insoweit bestehende Vereitelungsabsicht des anderen Ehegatten hat;¹⁰²
2. weil Ausgleichspflichtiger und Ausgleichsberechtigter ohne Scheidungsantrag den Stichtag für die Berechnung des Zugewinns festlegen können;
3. durch die vorzeitige Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft (§ 1388 BGB) der Fälligkeitszeitpunkt für die Ausgleichszahlung vorverlegt wird, da mit Rechtskraft der Entscheidung über den vorzeitigen Zugewinnausgleich Gütertrennung eingetreten ist. Mit Rechtskraft der Entscheidung über den vorzeitigen Zugewinnausgleich ist die Ausgleichsforderung zu verzinsen;
4. weil bei einem Nebeneinander von vorzeitigem Zugewinn und Zugewinn im Verbundverfahren mit Rechtskraft der Entscheidung über den vorzeitigen Zugewinn der Zugewinn aus dem Verbund zu lösen ist, da nunmehr keine Entscheidung mehr für den Fall der Ehescheidung begehrt wird.¹⁰³ Damit kann ggflls. verhindert werden, dass die Rechtskraft der Ehescheidung hinausgezögert wird. Diese Variante ist für den Ausgleichspflichtigen von Bedeutung.
5. (möglicherweise) damit die modifizierte Zugewinnsgemeinschaft ausgehebelt und ein Zahlungsanspruch geltend gemacht werden kann.

¹⁰¹ Vgl. nur OLG Karlsruhe FamRZ 1999, 663

¹⁰² OLG Hamm FamRZ 1992, 430; OLG Hamm FamRZ 2003, 758: im konkreten Fall Haftung allerdings verneint; OLG Zweibrücken FamRZ 2014, 978

¹⁰³ Palandt/*Brudermüller* § 1385, 1386 Rn 12; *Schöfer-Liebl* FamRZ 2011, 1628; *Haußleiter* NJW Spezial 2010, 580; *Kogel* Rn 318