

# GÜTERRECHTSREFORM

## Das neue Güterrecht in der anwaltlichen Beratungspraxis

*Am 01.09.2009 treten die neuen Vorschriften zum Zugewinnausgleich in Kraft. Der folgende Beitrag ergänzt die Gesetzessynopse durch eine Gegenüberstellung der wichtigsten Punkte von altem und neuem Recht aus dem Blickwinkel des beratenden Anwalts unter besonderer Berücksichtigung taktischer Gesichtspunkte.*

Nach der Gesetzesbegründung (vgl. insgesamt BT-Drucks. 16/13027) bezwecken die neuen Vorschriften – unter völliger Aufrechterhaltung des Ausgleichssystems im Übrigen – insbesondere

- die Erzielung eines gerechteren, der wirtschaftlichen Lebenswirklichkeit entsprechenden Ergebnisses durch die Berücksichtigung von Schulden
- den Schutz vor unredlichen Vermögensverschiebungen
- eine Stärkung der prozessualen Position des Ausgleichsberechtigten

durch

- die Berücksichtigung negativen Anfangsvermögens in § 1374 BGB
- die Einführung einer neuen Beweislastregel in § 1375 Abs. 2 BGB
- die Stärkung der Auskunftsrechte in § 1379 BGB
- die Vorverlegung des Berechnungszeitpunktes in § 1384 BGB
- Verbesserungen des vorläufigen Rechtsschutzes gegen unredliche Vermögensverschiebungen

Dies wirkt sich wie folgt aus:

### I. BERÜCKSICHTIGUNG VON SCHULDEN

#### 1. Anfangsvermögen

Das derzeit noch geltende Recht kennt kein negatives Anfangsvermögen. Künftig sind Verbindlichkeiten über die Höhe des Anfangsvermögens hinaus abzuziehen (§ 1374 Abs. 1 und 3 BGB; im Folgenden alle Paragraphen nach n.F.).

Alt	Neu
AV = Aktiva minus Passiva, aber niemals < 0 €	AV = Aktiva minus Passiva

#### Fallbeispiel 1:

Das AV von M besteht ausschließlich aus 100.000 € Bankschulden, sein Endvermögen ausschließlich aus 100.000 € Bankguthaben. F hat ein Anfangs- und Endvermögen von jeweils 0 €.

Alt	Neu
Zugewinn M:	Zugewinn M:
EV                    100.000 €	EV                    100.000 €
AV                    -        0 €	AV                    - 100.000 €
Zugewinn M:        100.000 €	Zugewinn M:        200.000 €
Zugewinn F:                    0 €	Zugewinn F:                    0 €
Ausgleich M an F:    50.000 €	Ausgleich M an F:    100.000 €

Nach neuem Recht muss M also hier sein gesamtes Endvermögen abgeben, nach altem Recht hingegen durfte er es zur Hälfte behalten, obwohl er neben dem Endvermögen einen Tilgungsgewinn erwirtschaftet hatte.

## 2. Endvermögen

In Folge der Anerkennung negativen Anfangsvermögens kann nunmehr auch das Endvermögen negativ sein (§ 1375 Abs. 1 BGB).

### Fallbeispiel 2 (Abwandlung):

Dem aktiven Endvermögen des M (100.000 €) stehen Schulden von 150.000 € gegenüber. Das Anfangsvermögen beträgt -100.000 €. Negatives Anfangs- und negatives Endvermögen können sich – genau wie aktives Anfangs- und Endvermögen – ganz oder teilweise kompensieren.

Alt		Neu	
Zugewinn M:		Zugewinn M:	
EV	0 €	EV	100.000 €
			- 150.000 €
			<hr/>
			- 50.000 €
AV	- 0 €	AV	- 100.000 €
	<hr/>		<hr/>
Zugewinn M:	0 €	Zugewinn M:	50.000 €
Zugewinn F:	0 €	Zugewinn F:	0 €
Ausgleich M an F:	0 €	Ausgleich M an F:	25.000 €

Wegen § 1378 BGB ist M in diesem Fall zwar nicht ausgleichspflichtig, da er kein aktives Endvermögen hat, sodass sich die Rechtsänderung hier nicht auswirkt.

Anders ist es jedoch, wenn M gegen F eine Ausgleichsforderung hat. Hier wirkt sich der Tilgungsgewinn nunmehr aus (siehe dazu Fallbeispiel 3).

### Fallbeispiel 3 (Abwandlung):

F hat einen Zugewinn von 100.000 € erzielt.

Alt		Neu	
Zugewinn M:		Zugewinn M:	
EV	0 €	EV	100.000 €
			- 150.000 €
			<hr/>
			- 50.000 €
AV	- 0 €	AV	- 100.000 €
	<hr/>		<hr/>
Zugewinn M:	0 €	Zugewinn M:	50.000 €
Zugewinn F:	100.000 €	Zugewinn F:	100.000 €
Ausgleich F an M:	50.000 €	Ausgleich F an M:	25.000 €

Hier schlägt der Gerechtigkeitsgedanke des neuen Rechts durch. Der Tilgungsgewinn von 50.000 € wird als Rechnungsposten abgezogen und nur die verbleibende Differenz geteilt.

Wegen § 1373 BGB gibt es auch künftig keinen negativen Zugewinn (wenngleich ein negatives Endvermögen möglich ist).

### Fallbeispiel 4 (Abwandlung):

M hat ein negatives Endvermögen i.H.v. -150.000 €. Sein Anfangsvermögen beträgt -100.000 €. Da ein negativer Zugewinn (tatsächlich hat sich das Endvermögen des M um -50.000 € verschlechtert) nicht möglich ist, beläuft sich sein Zugewinn auf 0 €.

Zugewinn M:	
EV	- 150.000 €
AV	- 100.000 €
Zugewinn M:	0 €
Zugewinn F:	100.000 €
Ausgleich F an M:	25.000 €

### PRAXISHINWEIS

Hier hilft nach wie vor allenfalls § 1381 BGB (Leistungsverweigerung wegen grober Unbilligkeit).

Je nach anwaltlich zu vertretender Interessenlage (Ausgleichsberechtigter oder -verpflichteter) kommt es nunmehr darauf an, die Geltendmachung von Schulden durchzusetzen oder zu verhindern. Näheres dazu unten bei den Auskunftsrechten und der Beweislast.

Verluste werden nicht geteilt; geteilt wird nur aktives Endvermögen oder die Verringerung von Schulden.

Auch für das neue Recht gilt das strenge **Stichtagsprinzip**. Nach dem Anfangsstichtag eingegangene und vor dem Endstichtag getilgte Schulden werden daher nicht berücksichtigt.

Die Neuregelung begründet **keine Mithaftung** des anderen Ehegatten. Es zählen auch solche Verbindlichkeiten, die bereits entstanden, aber noch nicht fällig geworden sind (BRUDERMÜLLER FamRZ 2009, 1185, 1186).

### 3. Kappungsgrenze, § 1378 BGB

Die im Regierungsentwurf noch vorgesehene Kappungsgrenze in Höhe des hälftigen Werts des aktiven Saldovermögens zum Zeitpunkt der Beendigung des Güterstands hat sich nicht durchgesetzt. Neu ist dagegen die Regelung der Fälle **illoyaler Vermögensminderung**:

Illoyale Vermögensminderung?	Vermögen bei Güterstandsbeendigung < als Zugewinnausgleichsanspruch – Begrenzung auf Restvermögen?	
	Alt	Neu
Ja	Ja	Nein; Schuldner muss Darlehen aufnehmen oder riskiert Insolvenz
Nein	Ja	Ja

### II. AUSKUNFTS- UND BELEGANSPRÜCHE

Die Auskunftsrechte sind erheblich erweitert worden:

	Alt	Neu
Endvermögen	Ja	Ja
Anfangsvermögen	Nein	Ja
Vermögen zum Trennungszeitpunkt	Nein	Ja
Beleganspruch	Nein	Ja

Die Auskunft kann je nach Konstellation zu folgenden Zeitpunkten verlangt werden:

Anspruch	Tatbestandsvoraussetzung	Fälligkeit
Auskunft AV + EV	Güterstand ist beendet	sofort fällig
	Scheidung, Eheaufhebung, vorzeitiger Zugewinnausgleich oder Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft ist beantragt	Fälligkeit bei Rechtshängigkeit
Auskunft über Vermögen zum Trennungszeitpunkt	Trennung	Fälligkeit bei Trennung

Andere Auskunftsrechte werden nicht berührt und bleiben bestehen, insbesondere zur ungefragten Offenbarung gem. § 235 Abs. 3 FamFG bzw. – bis dahin – gem. der einschlägigen Rechtsprechung (HOPPENZ, FamRZ 1989m 337).

#### PRAXISHINWEIS

Will der Mandant sich trennen, sollte unter Berücksichtigung der Gesamtumstände erwogen werden, den **Trennungszeitpunkt hinauszuschieben**, um Beweise zu sichern (Fotokopien von Bankunterlagen, Versicherungspolice usw.). Diese erleichtern später die Überprüfung der Auskunft auf ihren Wahrheitsgehalt und ggf. die Durchführung des Bekräftigungsverfahrens auf eidesstattliche Versicherung.

Dem Trennungszeitpunkt kommt jetzt erheblich größere Bedeutung zu als früher. Das Recht auf Auskunft zum Trennungszeitpunkt setzt die Trennung, die im Streitfall vom Anspruchsteller zu beweisen ist (z.B. Trennungsbrief mit Einwurf-Einschreiben oder durch Zeuge als Boten!) tatbestandlich voraus. Die Probleme bei Trennung in der Ehe- wohnung werden zunehmen (aufgedrängte Versorgung, Beweisschwierigkeiten).

Auch wenn die Schulden – als Teil des Vermögens – von selbst deklariert werden müssen, sollten sie, damit erst gar kein Raum für „Missverständnisse“ entsteht, explizit angesprochen werden. Belege sollten gleich mit angefordert werden.

#### Formulierungsvorschläge:

1. *Hiermit haben wir Sie aufzufordern, Auskunft über den Bestand Ihres Anfangsvermögens am [...] und Ihres Endvermögens am [...] zu erteilen. Für den Eingang dieser Auskunft notieren wir uns eine Frist zum [zwei Wochen taggenau] bei Vermeidung gerichtlicher Klage.*

*Die Angaben im Rahmen der zu erteilenden Auskunft müssen so bestimmt sein, dass unsere Mandantschaft die Vermögenswerte ungefähr selbst ermitteln kann. Unsere Mandantschaft hat Anspruch auf die Vorlage eines geordneten Verzeichnisses mit einer zusammenfassenden Darstellung aller Einzelpositionen, sodass daraus die Zugewinnausgleichsforderung errechnet werden kann. Negative Vermögensbestandteile, also Verbindlichkeiten jeder Art, sind zwingend anzugeben.*

*Fügen Sie bitte zum Nachweis der angegebenen Werte geeignete Belege bei und ordnen Sie diese den einzelnen Positionen nachvollziehbar zu.*

2. *Sie leben von unserer Mandantschaft seit dem [...] getrennt. Die Trennung wurde wie folgt herbeigeführt (Ausführungen hierzu) und mit Schreiben vom [...] zu Beweis Zwecken nochmals dokumentiert:*

*Hiermit haben wir Sie aufzufordern, Auskunft über den Bestand Ihres Vermögens am [...] zu erteilen. Für den Eingang dieser Auskunft notieren wir uns eine Frist zum [zwei Wochen taggenau] bei Vermeidung gerichtlicher Klage.*

*(Rest wie oben.)*

Auskunfts- und Beleganspruch sind rechtlich getrennt. Die Situation entspricht etwa derjenigen beim Unterhalt (§ 1605 BGB). Damit der Auskunftsanspruch nicht wegen behaupteter Verzögerungen bei der Belegbeschaffung verschleppt wird, sollte dies klargestellt werden.

**Formulierungsvorschlag:**

*Sollte die Beschaffung einzelner Belege nicht rechtzeitig möglich sein, ist zumindest die schriftliche Auskunft fristgemäß zu erteilen.*

Der neue Auskunfts- und Beleganspruch dürfte in der Praxis häufig zur Verfahrenverschleppung missbraucht werden. Dem ist ggf. mit § 137 Abs. 2 Satz 1 FamFG entgegenzuwirken.

**Formulierungsvorschlag:**

*Wir weisen darauf hin, dass der gegnerische Schriftsatz zum nachehelichen Unterhalt vom [...] nicht spätestens zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung vom [...] eingereicht worden ist, sodass hierüber im isolierten Verfahren zu verhandeln ist.*

Wird der erweiterte Auskunftsanspruch nach dem 01.09.2009 geltend gemacht, stellt eine vor dem 01.09.2009 erteilte Auskunft keine Erfüllung dar. Die Auskunft muss also auf Verlangen hinsichtlich etwaiger Verbindlichkeiten ergänzt werden. Der Rechtsanwalt sollte alle laufenden Fälle darauf überprüfen und eine Frist zum 01.09.2009 notieren.

Die Auskunft über das Vermögen zum Trennungszeitpunkt sollte routinemäßig in jedem Fall verlangt werden. Sind Belege für das Anfangsvermögen nicht mehr vorhanden, gilt § 306 BGB.

### III. BEWEISLASTFRAGEN

#### 1. Anfangsvermögen

Die Beweislast für ihr positives Anfangsvermögen trägt weiterhin jede Partei. Wegen § 1377 Abs. 3 BGB gilt dies nicht für die Behauptung von Schulden der Gegenpartei (vgl. aber BRUDERMÜLLER, FamRZ 2009, 1185, 1186).

#### PRAXISHINWEIS

Wer in Beweisnot Schulden der Gegenpartei behauptet, sollte sich auf eine einheitliche Handhabung und Fortführung der alten Beweislastgrundsätze berufen (BRUDERMÜLLER a.a.O. mit Hinweis auf OLG Köln FamRZ 1999, 657).

#### 2. Endvermögen

Nach wie vor trägt der Anspruchsteller/Kläger die volle Beweislast für das Endvermögen beider Parteien. Dies gilt auch für das Vorhandensein eigener und das Fehlen von Schulden der Gegenpartei. Letzterenfalls ist allerdings auf substantiierten Sachvortrag zu achten sowie auf die Geltendmachung des Auskunftsanspruchs nebst Beleganspruch für alle Schulden im Endvermögen.

Nach § 1375 Abs. 2 Satz 2 BGB gilt dies nicht in dem Fall, dass das Endvermögen geringer ist als das Vermögen zum Trennungszeitpunkt und der betreffende Ehegatte nicht beweisen kann, dass die Vermögensminderung nicht auf Handlungen im Sinne des Satzes 1 Nr. 1 bis 3 zurückzuführen ist. Hier kehrt sich die Beweislast um, aber immer nur bezüglich der tatsächlich erteilten Auskunft, sei sie richtig oder falsch.

#### Fallbeispiel 5:

Die Differenz zwischen dem Endvermögen und dem Anfangsvermögen des M beträgt 50.000 €, die von einem Bankkonto abgehoben wurden. M bietet für den Verbleib des Geldes keine plausible Erklärung. F behauptet eine Differenz von 60.000 €, weil M zu seinem Endvermögen weitere 10.000 € verschwiegen habe. Rechtslage: Beweislast für das Vorhandensein der 10.000 € bei F als Klägerin, im Übrigen (50.000 €) Umkehr der Beweislast zugunsten von F.

**PRAXISHINWEIS**

Hier zeigt sich die hohe Wichtigkeit des Auskunftsverlangens über das Vermögen zum Trennungszeitpunkt. Eine etwaige Differenz zwischen beiden Vermögenssalden gehört zum Prozessvortrag der Zugewinnausgleichsklage. Unter Kostengesichtspunkten ist das Risiko abzuwägen, wie stark die Beweisposition der Gegenseite ist. Hier erweist sich gleichzeitig die hohe Relevanz auch des Beleganspruchs.

Um nicht ins Beweisrisiko zu laufen, muss dem Mandanten schon im Erstgespräch geraten werden, alle Tatsachen zu den Ausgaben nach der Trennung zu dokumentieren und Belege aufzuheben.

**IV. BERECHNUNGSZEITPUNKT, § 1384 BGB**

Vermögensänderungen nach Zustellung des Scheidungsantrags beeinflussen die Anspruchshöhe nach neuem Recht nicht mehr. Der Berechnungszeitpunkt im Scheidungsfall bleibt selbstverständlich gleich (Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags, § 1384 BGB). Es wird lediglich das zwischen §§ 1384, 1375 BGB einerseits und § 1378 Abs. 2 BGB a.F. bestehende Schlupfloch geschlossen, welches es dem Ausgleichspflichtigen ermöglichte, die grundsätzlich bestehende stichtagsberechnete Schuld durch illoyale Vermögensverfügungen zu umgehen. Dieser Weg ist nun durch das Zusammenspiel von § 1384 und § 1378 BGB versperrt, wonach die Höhe der Ausgleichsforderung auf den Tag der Rechtshängigkeit festgeschrieben und die Berufung auf § 1378 BGB im Fall der Illoyalität ausdrücklich ausgeschlossen wird.

**PRAXISHINWEIS**

Die Beratung des Mandanten, er könne sich auf Kosten des Zugewinnausgleichsanspruchs seines Ehegatten „rechtzeitig“ seines Vermögens entäußern, ist nunmehr falsch und wird zur Haftungsfalle.

Auch privilegiertes Zuerwerbsvermögen kann negativ sein. Folge: Ebenso, wie der andere Ehegatte über den Zugewinnausgleich nicht am privilegierten Aktivvermögen partizipiert, steht er auch nicht für die dortigen Schulden (privilegiertes Passivvermögen) ein. Deshalb sollte, wenn sich die Gegenseite auf privilegiertes Aktivvermögen beruft, zwingend Auskunft über die Belastungen dieses Vermögens verlangt werden.

**Formulierungsvorschlag:**

*Sie verteidigen sich gegen den Zugewinnausgleichsanspruch unseres Mandanten mit der Behauptung, eine Erbschaft angetreten zu haben. Bitte geben Sie sämtliche Nachlassverbindlichkeiten bekannt und fügen Belege bei.*

**V. VORZEITIGER ZUGEWINNAUSGLEICH**

Das System des vorzeitigen Zugewinnausgleichs ist umgestaltet worden:

	Alt	Neu
Reine Leistungsklage möglich (Zahlungsantrag)?	nein; nur Leistungs- und Gestaltungs-klage (objektive Klagehäufung)	ja; leitet allerdings gleichzeitig die Aufhebung der Zugewinn-gemeinschaft ein
Reine Gestaltungs-klage möglich?	ja	ja
Prozessuale Gegenrechte?	keine	Beklagter kann z.B. Leistungsklage erheben, wenn der andere Ehegatte Gestaltungs-klage führt.
	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. dreijährige Trennungszeit</li> <li>2. schuldhaftige Nichterfüllung der wirtschaftlichen Eheverpflichtungen über längere Zeit und entsprechende Besorgnis für die Zukunft</li> <li>3. Rechtsgeschäft nach § 1365 BGB</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. dreijährige Trennungszeit</li> <li>2. schuldhaftige Nichterfüllung der wirtschaftlichen Eheverpflichtungen über längere Zeit und entsprechende Besorgnis für die Zukunft</li> <li>3. Rechtsgeschäft nach § 1365 BGB</li> </ol>

	<p><i>vorgenommen</i> oder Vermögen durch Handlung nach § 1375 BGB <i>vermindert</i> und eine erhebliche Gefährdung der künftigen Ausgleichsforderung <i>zu besorgen</i></p> <p>4. beharrliche Weigerung der Auskunftserteilung über den Bestand des Vermögens in groben Zügen.</p>	<p><i>zu befürchten</i> oder Vermögen durch Handlung nach § 1375 BGB <i>vermindert</i> und eine erhebliche Gefährdung der künftigen Ausgleichsforderung <i>zu besorgen</i></p> <p>4. beharrliche Weigerung der Auskunftserteilung über den Bestand des Vermögens in groben Zügen.</p>
--	---	---

## PRAXISHINWEIS

Von großer Relevanz ist, dass nunmehr die **Befürchtung** illoyaler Vermögensverfügungen genügt und nicht mehr deren tatsächliche Vornahme feststehen, die Vermögensverfügung also schon vorgenommen sein muss. Man kann ihr jetzt also zuvor kommen unter Ausnutzung der neuen Möglichkeiten eines Arrestantrags (siehe unten). Zur Frage, was für die Befürchtung im Prozess dargelegt werden muss, äußern sich beispielhaft der Regierungsentwurf (BT-Drucks. 16/10798) und die Presseerklärung des BMJ vom 14.05.2009:

- Liquidation von Geldanlagen ohne wirtschaftlichen Grund
- Anbieten einer Immobilie zum Verkauf ohne wirtschaftlichen Grund
- Buchen einer Luxuskreuzfahrt bei einfachen Vermögensverhältnissen
- Erklärungen des Ehegatten wie „du bekommst von mir nichts“, zumindest in Verbindung mit einschlägigen Vermögensverfügungen.

Bei der Frage des prozessualen Vorgehens entscheiden u.a. folgende Gesichtspunkte:

- Reine Gestaltungsklage bei lediglich unsicherer Tatsachenlage im Bezug auf eigene Ansprüche (vgl. BÜTE, FuR 2008, 105, 109); es kommt ausschließlich ein eigener Anspruch in Betracht, und dessen Höhe ist offen.
- ebenso im Falle, dass die eigene Ausgleichspflicht schon feststeht und lediglich eine Erhöhung des Anspruchs zu vermeiden ist;
- künftiger eigener Zugewinn ist zu erwarten (Bsp.: wahrscheinlicher Kursanstieg von Wertpapieren);
- künftiger Verlust bei G ist zu erwarten (wahrscheinlicher Kursverfall von Wertpapieren; drohende Geldverschleuderung oder Kreditaufnahme).

Weiterhin sind vorzeitiger Zugewinnausgleich und vorzeitige Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft keine Folgesachen, sodass ein zusätzlicher Vorteil insbesondere bei den Prozesszinsen entstehen kann: Im Verbund wird der Zugewinnausgleichsanspruch erst mit Rechtskraft der Scheidung fällig und ist ab dann verzinsbar, § 1378 Abs. 3 Satz 1 BGB!

## VI. SICHERUNG DER ZUGEWINNAUSGLEICHSFORDERUNG

§ 1389 BGB a.F. wird ersatzlos gestrichen. Die Sicherung der Ausgleichsforderung erfolgt nunmehr also durch Arrest nach § 916 ZPO. Der frühere Meinungsstreit, ob für die Sicherheitsleistung überhaupt vorläufiger Rechtsschutz besteht und falls ja, ob durch Arrest oder einstweilige Verfügung, vgl. PALANDT/BRUDERMÜLLER § 1389 BGB Rdnr. 9, ist damit hinfällig.

Die Bedeutung der neuen Regelung liegt auch darin, dass jetzt die isolierte Leistungsklage möglich ist, die den Arrestanspruch zum Gegenstand hat und dementsprechend gesichert werden kann.

## PRAXISHINWEIS

Es ist die Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO zu beachten. Da immer mit Verzögerungen im Gerichtsbetrieb gerechnet werden muss, empfiehlt es sich, eine Kurzausfertigung des Titels zu beantragen und zuzustellen.

**VII. ANSPRÜCHE GEGEN DRITTE BEI ILLOYALER VERMÖGENSMINDERUNG; § 1390 BGB**

Bislang musste der benachteiligte Ehegatte nachweisen, dass seine Forderung gegen den begünstigten Ehegatten nicht zu realisieren war, und auch dann hatte er lediglich einen Herausgabeanspruch nach den §§ 812 ff. BGB, den der Dritte durch Zahlung des fehlenden Betrags abwenden konnte. Nunmehr ist eine Vorausklage nicht mehr erforderlich und der Anspruch geht auf Wertersatz; er kann vom Dritten durch die Herausgabe des Erlangten abgewendet werden. Der begünstigte Ehegatte und der Dritte haften wegen der engen rechtlichen Verwandtschaft als Gesamtschuldner, auch wenn diese Ansprüche (Zahlung von Zugewinnausgleich und Herausgabe des Wertes) unterschiedliche Gegenstände betreffen.

**VIII. ÜBERGANGSVORSCHRIFTEN**

Für die Frage „altes oder neues Recht?“ ist die Anhängigkeit des Verfahrens über den Zugewinnausgleich entscheidend (Art. 20 § 229 EGBGB).

**PRAXISHINWEIS**

Die **Anwendung neuen Rechts** empfiehlt sich u.a. bei Schulden des Gegners im Anfangsvermögen, Schulden des Mandanten im Endvermögen, zu erwartenden Vorteilen bei der Auskunft zum Vermögen zum Trennungszeitpunkt (im Zweifel: neues Recht), bei der Ausnutzung des Beleganspruchs.

Die **Inanspruchnahme alten Rechts** liegt nahe u.a. bei Schulden des Mandanten im Anfangsvermögen und Schulden des Gegners im Endvermögen.

Anhängige Zugewinnausgleichsklagen müssen zur Vermeidung von Haftungslagen u.U. zurückgenommen werden, ggf. noch in der Berufungsinstanz. Es ist eine Einschätzung der Prozessaussichten vorzunehmen unter Gegenüberstellung möglicher Vorteile bei den Erfolgsaussichten mit den sicheren Kostennachteilen der Klagerücknahme.

Vorstehendes gilt analog für anhängige Scheidungsanträge, wenn der Zugewinn im Verbund geltend gemacht worden ist.

Wäre in diesem Fall die Rücknahme des Scheidungsantrags durch die Gegenseite für den Mandanten ungünstig, ist auf jeden Fall rechtzeitig ein eigener Scheidungsantrag zu stellen, auch um den Stichtag zu erhalten.

Ist der Güterstand bereits beendet, kommt also nur ein isoliertes Zugewinnausgleichsverfahren in Betracht, mit dem der Gegner jedoch offensichtlich zur Erlangung eigener Vorteile aus dem neuen Recht bis zum 01.09.2009 warten will, muss eine vorherige negative Feststellungsklage in Betracht gezogen werden.

Anhängige Scheidungsverfahren müssen unter dem Gesichtspunkt des § 1384 BGB je nach Interessenlage entweder bis zum neuen Recht verzögert werden, oder es ist alles zu tun, um eine solche Verzögerung zu vermeiden.

**Im Fallbeispiel 1 ergibt sich Folgendes:**

Bei gesicherter Beweis- und Vollstreckungslage beträgt der **Vorteil des Mandanten 50.000 €**.

Die Kostennachteile bei Klagerücknahme in der Berufungsinstanz vor mündlicher Verhandlung belaufen sich auf ca. 12.000 € (siehe dazu Kostennote auf der folgenden Seite).

**Achtung:** Es droht die Einrede nach § 269 Abs. 6 ZPO! Der Beklagte kann die Einlassung zur erneut (nach neuem Recht) erhobenen Klage verweigern, bis ihm die Kosten des ersten Verfahrens erstattet sind.