

Taktik im familiengerichtlichen Verfahren

von

Dr. Franz-Thomas Roßmann

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht, Volkach

7. Auflage

Leseprobe

Luchterhand Verlag 2025

Zitervorschlag:

Roßmann, Taktik im familiengerichtlichen Verfahren, Rn. ...

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-472-09853-9

www.wolterskluwer.com

Alle Rechte vorbehalten.

© 2025 Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Wolters-Kluwer-Straße 1, 50354 Hürth.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Verlag und Autor übernehmen keine Haftung für inhaltliche oder drucktechnische Fehler.

Umschlagkonzeption: Martina Busch, Homburg Kirrberg

Satz: Datagroup-Int SRL, Timișoara, Romania

Druck und Weiterverarbeitung: Wydawnictwo Dwiecjalne i Drukarnia w Sandomierzu, Sandomierz, Polen

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem und chlorfreiem Papier.

Leseprobe

Luchterhand Verlag 2025

Vorwort

»Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden Makulatur.«

(Julius von Kirchmann)

»Taktik im familiengerichtlichen Verfahren« ist erstmalig im Jahre 2009 erschienen und bearbeitet bzw. bewertet seither Gesetzesänderungen, Rechtsprechung und Literatur zum FamFG im Hinblick auf deren praktische Bedeutung.

Das Werk erhebt seit der 1. Auflage den Anspruch, dem Praktiker eine wichtige Arbeitshilfe zur Bewältigung seiner familienrechtlichen Verfahren zu sein.

Die anwaltliche Verfahrensführung im Familienrecht ist aus mindestens zwei Gründen besonders anspruchsvoll: Zum einen haben es die Mandanten immer eilig (Unterhalt, Umgang mit Kindern, Klärung der Wohnverhältnisse, Gewaltschutz usw.), zum anderen sind drei Verfahrensarten auseinander zu halten (Amtsermittlung der Familiengerichte – z.B. bei Umgangsverfahren; Beibringungsgrundsatz, Beweislast – z.B. Unterhaltsstreitigkeiten; Scheidung = eingeschränkte Amtsermittlung der Familiengerichte).

Gerade unter dem Aspekt der Eile sowie auch der Taktik haben (zu Recht) die einstweiligen Anordnungen des FamFG (aber auch der Arrest) einen hohen Stellenwert in der Praxis erlangt; sie werden entsprechend ausführlich in diesem Buch dargestellt.

Der Aspekt der Taktik steht auch im Vordergrund, wenn die Überlegung ansteht, ob ein Scheidungsverbund sinnvoll ist. Oftmals ist die isolierte Verfahrensführung dem schwerfälligen Verbund deutlich überlegen, insbesondere auch wirtschaftlicher (Zinsen beim Zugewinnausgleichsanspruch). Andererseits kann gerade diese »Schwerfälligkeit« dem eigenen Verfahrensziel sehr dienlich sein.

Dies sind nur wenige Beispiele, die aber bereits deutlich machen, dass die familienrechtliche Verfahrensführung besonderen Anforderungen ausgesetzt ist, zumal das emotionale Moment wohl in keinem anderen Teilbereich des Rechts einen vergleichbar intensiven Einfluss ausübt.

Verfahrenskostenhilfe ist in familienrechtlichen Verfahren häufig von Bedeutung, da die wirtschaftliche Not immer wieder Ursache einer Trennung ist. Das Buch geht darauf ein und behandelt ebenfalls die Möglichkeit eines Verfahrenskostenzuschusses.

Schließlich werden Kindschaftssachen, insbesondere Umgangsverfahren, hervorgehoben dargestellt. Anwaltlich darf nicht vernachlässigt werden, dass die Mandanten gerade in diesem Teilbereich (es geht um die eigenen Kinder!) besonders gut vertreten sein wollen. Diese Verfahren sind daher für die Beteiligten von ausschlaggebender Bedeutung und damit häufig auch Schlüssel zur Lösung anderer vermögensbezogener »Baustellen«.

Vorwort

Das Konglomerat von Verfahrenstechnik, (emotionalen) Interessen und wirtschaftlichen Möglichkeiten zu durchdringen ist das besondere Anliegen dieses Buches und hebt es gleichzeitig von anderen Werken ab.

Die 7. Auflage aktualisiert das Werk im Hinblick auf (anstehende) Gesetzesänderungen zum Unterhalts-, Kindschafts- sowie Abstammungsrecht, zahlreiche Rechtsprechungsänderungen (z.B. zum Unterhalt) und berücksichtigt insbesondere auch die digitalen Neuerungen (beA, Videoverhandlungen).

Jedes Kapitel wird mit »Das Wichtigste in Kürze« eingeleitet, so dass vorab schon ein Überblick besteht.

Zahlreiche Formulierungsbeispiele, taktische Tipps und Musterschriftsätze geben eine weitere wertvolle Orientierung und stellen einen zusätzlichen Nutzen dar.

Volkach, im Januar 2025

Dr. Franz-Thomas Roßmann

Verzeichnis der Muster, Formulierungsvorschläge und Checklisten

	Rdn.
Arrest	
Formulierungsvorschlag: Antrag auf dinglichen Arrest und Arrestpfändung ..	209
Anschlussbeschwerde	
Formulierungsvorschlag: Anschlussbeschwerdeantrag	401
Verfahrenskostenhilfe	
Checkliste: VKH-Beschwerde:	734
Antrag auf VKH-Bewilligung (»bedingte« Antragstellung)	759
Antrag auf VKH-Bewilligung (»unbedingte« Antragstellung)	760
Sofortige Beschwerde gegen ablehnenden VKH-Beschluss	761
Formulierungsvorschlag: Antrag auf VKV	767
Ehesachen	
Checkliste: Ehescheidung	1092
Scheidungsantrag – streitige Scheidung	1271
Scheidungsantrag – einvernehmliche Scheidung	1272
Zustimmungserklärung des Antragsgegners	1273
Scheidungsantrag – drei Jahre Getrenntleben	1274
Scheidungsantrag des Antragsgegners	1275
Scheidungsabweisungsantrag	1276
Aussetzungsantrag	1277
Eheaufhebungsantrag	1298
Folgesachen	
Kindesunterhalt – Folgesachenantrag	1402
Unterhalt wegen Krankheit – Folgesachenantrag	1408
Haushaltsverteilung	1410
Ehewohnungssache	1411
Güterrechtssache	1418
Elterliche Sorge – Folgeantrag	1429
Umgang – Folgesachenantrag	1430
Kindesherausgabe – Folgesachenantrag	1431
Antrag auf Abtrennung einer Folgesache nach § 140 Abs. 2 Nr. 2 FamFG ...	1529
Antrag auf Abtrennung einer Folgesache nach § 140 Abs. 2 Nr. 3 FamFG ...	1530
Antrag auf Abtrennung einer Folgesache nach § 140 Abs. 2 Nr. 4 FamFG ...	1531
Antrag auf Abtrennung einer Folgesache nach § 140 Abs. 2 Nr. 5 FamFG ...	1532
Beschwerde wegen Abtrennung der Folgesache	1533
Rücknahme des Scheidungsantrags	
Rücknahme des Scheidungsantrags	1553
Vollstreckung von Folgesachen	
Formulierungsvorschlag: Beschlussformel Vollstreckung von Folgesachen:	1592

Verzeichnis der Muster, Formulierungsvorschläge und Checklisten

Scheidungsverbundsbeschluss	
Einspruch gegen Säumnisbeschluss	1629
Beschwerde in Verbundsachen	
Einlegung der Beschwerde	1678
Fristverlängerung für Begründung der Beschwerde	1679
Begründung der Beschwerde (Scheidungsabweisung)	1680
Begründung der Beschwerde (Scheidung wurde ausgesprochen)	1681
Begründung der Beschwerde (Änderung mehrerer Folgesachen)	1682
Begründung der Beschwerde (Änderung einer Folgesache)	1683
Unselbstständige Anschlussbeschwerde	1684
Anschließung wegen anderer Folgesache	1685
Rechtsbeschwerde	
Einlegung der Rechtsbeschwerde	1710
Begründung der Rechtsbeschwerde	1711
Sprungrechtsbeschwerde	1712
Anträge zur elterlichen Sorge	
Antrag auf Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts	1993
Antrag auf Übertragung der elterlichen Sorge	1994
Antrag auf Abänderung einer Entscheidung gem. § 166 FamFG	1995
Umgangsverfahren	
Antrag auf Umgangsregelung	2040
Antrag auf Umgangsregelung für Dritte	2041
Antrag auf einstweilige Anordnung zum Umgang	2042
Herausgabe des Kindes	
Antrag auf Kindesherausgabe	2054
Antrag auf einstweilige Anordnung zur Kindesherausgabe	2055
Abstammung	
Antrag auf Vaterschaftsfeststellung	2183
Vaterschaftsanfechtung	2184
Ehewohnungs- und Haushaltssachen	
Antrag auf Ehewohnungszuweisung nach § 1361b BGB	2395
Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zwecks Wohnungszuweisung	2396
Antrag auf Aufteilung der Ehewohnung	2397
Außergerichtliche Aufforderung zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung	2398
Antrag auf Haushaltsverteilung nach § 1361a BGB	2399
Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wegen Haushaltsgegenständen	2400
Antrag auf Aufteilung von Haushaltsgegenständen	2401

Gewaltschutzsachen

Einstweilige Anordnung in Gewaltschutzsachen	2459
Gewaltschutzantrag nach § 2 GewSchG	2460
Antrag auf mündliche Verhandlung, § 54 Abs. 2 FamFG	2461

Versorgungsausgleich

Anspruch auf schuldrechtliche Ausgleichsrente	2585
Antrag nach § 33 VersAusglG	2586

Unterhaltssachen

Formulierungsvorschlag: Antrag auf Mindestunterhalt	2799
Checkliste: Bestimmung der Verfahrensart zur Abänderung eines Unterhaltstitels	3012
Formulierungsvorschlag: Unterhaltsantrag nach §§ 253, 258 ZPO:	3016
Checkliste: Unterhaltsantrag nach §§ 253, 258 ZPO	3059
Formulierungsvorschlag: Antrag auf Auskunft zu den Einkünften eines Arbeitnehmers	3105
Formulierungsvorschlag: Antrag auf Auskunft zu den Einkünften eines Selbstständigen	3106
Formulierungsvorschlag: Stufenantrag	3117
Formulierungsvorschlag: Auskunftsantrag nach §§ 235, 236 FamFG	3201
Checkliste: Abänderungsantrag nach § 238 FamFG	3207
Formulierungsvorschlag: Abänderungsantrag gerichtet auf Erhöhung des Unterhalts	3254
Formulierungsvorschlag: Abänderungsantrag gerichtet auf Herabsetzung des Unterhalts	3255
Formulierungsvorschlag: Verzichtsaufforderung	3271
Formulierungsvorschlag: Abänderung eines Vergleichs gerichtet auf Erhöhung des Unterhalts	3328
Formulierungsvorschlag: Abänderung eines Vergleichs gerichtet auf Herabsetzung des Unterhalts	3329
Formulierungsvorschlag: Abänderung eines Vergleichs gerichtet auf Entfallen der Unterhaltspflicht	3330
Checkliste: Abänderungsantrag nach § 239 FamFG	3364

Einstweilige Anordnung in Unterhaltssachen

Formulierungsvorschlag: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Unterhaltsanordnung (§ 51 Abs. 1 FamFG)	3469
Antrag auf Erlass einer einstweiligen Unterhaltsanordnung auf Trennungunterhalt	3559
Antrag auf Erlass einer einstweiligen Unterhaltsanordnung auf Kindesunterhalt (Mindestunterhalt)	3560
Antrag auf mündliche Verhandlung nach § 54 Abs. 2 FamFG	3561
Antrag auf Aufhebung der Entscheidung nach § 54 Abs. 1 FamFG	3562
Negativer Feststellungsantrag gegen die einstweilige Unterhaltsanordnung ...	3563
Checkliste: Antrag auf einstweilige Unterhaltsanordnung	3564

Verzeichnis der Muster, Formulierungsvorschläge und Checklisten

Formulierungsvorschlag: Antrag auf dinglichen Arrest	3618
Formulierungsvorschlag: Antrag auf persönlichen Arrest	3619
Rückforderung von Unterhalt	
Formulierungsvorschlag: Gerichtlicher Unterhaltsvergleich	3628
Formulierungsvorschlag: Rückforderungsantrag	3648
Formulierungsvorschlag: Schadensersatzanspruch	3673
Kindesunterhalt	
Kindesunterhalt – Unterhaltsantrag, dynamisch	3677
Kindesunterhalt – Unterhaltsantrag, volljähriges Kind	3678
Kindesunterhalt – Unterhaltsabweisungsantrag	3679
Abänderungsantrag des minderjährigen Kindes gegen den Vater	3680
Abänderungsstufenantrag des minderjährigen Kindes gegen den Vater	3681
Ehegattenunterhalt	
Ehegattenunterhalt – Unterhaltsantrag, Trennung	3682
Ehegattenunterhalt – Abänderungsstufenantrag der Ehefrau	3683
Ehegattenunterhalt – Abänderungsantrag wegen Änderung der Geschäftsgrundlage	3684
Güterrecht	
Formulierungsvorschlag: Zwangsvollstreckungsauftrag, § 888 ZPO	3802
Formulierungsvorschlag: Negativer Feststellungswiderantrag	3849
Formulierungsvorschlag: Antrag auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft mit Stufenausgleichsantrag	3866
Formulierungsvorschlag: Dinglicher Arrest	3871
Formulierungsvorschlag: Persönlicher Arrest	3872
Antrag auf Zahlung des Zugewinnausgleichs	3874
Gegenantrag zum Zugewinnausgleich	3875
Stufenantrag auf Zugewinnausgleich	3876
Antrag auf Stundung nach § 1382 BGB	3877
Antrag auf vorzeitigen Zugewinnausgleich	3878
Antrag auf Arrest	3879
Sonstige Familiensachen	
Zustimmung zur gemeinsamen Veranlagung	3956
Zustimmung zum Realsplitting	3957
Unberechtigte Kontoabhebung	3958
Ausgleich wegen Ehegatteninnengesellschaft	3959
Zuwendungen von Schwiegereltern	3960
Schadensersatz wegen Vereitelung des Umgangs	3961
Aufhebungsantrag der Lebenspartnerschaft	3975
Folgesachenantrag zum Unterhalt bei Lebenspartnerschaft	3981
Trennungunterhalt der Lebenspartner	3982
Zugewinnausgleich bei Lebenspartnerschaft	3986

sen erst ab Rechtskraft der Scheidung verlangen und wird deshalb interessiert sein, diese durch eine solche Strategie herbeizuführen. Mit der vom BGH vorgeschlagenen Erledigungserklärung ist allerdings Vorsicht geboten! Dies kommt nur in Betracht, wenn nicht nur die Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft (§ 1386 BGB) beantragt wurde, sondern auch der Ausgleich von Zugewinn (§ 1385 BGB). Würde im isolierten Verfahren nur die Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft beantragt, sollte der ausgleichsberechtigte Ehegatte die Abtrennung der Folgesache Güterrecht nach § 145 ZPO vom Verbund beantragen. Diesem Antrag hat das Familiengericht nachzukommen, sodass sämtliche Vorgänge, z.B. auch bereits eingeholte Gutachten, im neuen isolierten Verfahren verwertbar bleiben. Auch die Stichtage ändern sich bei dieser Vorgehensweise grundsätzlich nicht.

Reagiert ein Ehegatte auf die Aufforderung, nach dreijährigem Getrenntleben an einer Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft mitzuwirken nicht, gibt er Anlass zur Einreichung eines Antrags nach §§ 1386, 1385 Nr. 1 BGB, so dass er sich nicht auf ein anschließendes kostenbefreiendes Anerkenntnis berufen kann.¹⁷⁴³ 3783

Wird parallel zu einem anhängigen Scheidungsverbundverfahren die vorzeitige Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft beantragt, so ist der Verfahrenswert in der Regel mit einem Viertel des zu erwartenden Zugewinnausgleichsanspruchs anzusetzen.¹⁷⁴⁴ 3784

► **Anwaltlicher Hinweis:**

Offen ist, ob der die Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft fordernde Ehegatte dem anderen Beteiligten außergerichtlich die Übernahme der Aufhebungskosten anbieten muss, wie dies bei einer Forderung auf Errichtung einer notariellen Urkunde über Ehegattenunterhalt vertreten wird.¹⁷⁴⁵ 3785

3. Anwaltliche Strategie

Zunächst wird die anwaltliche Vertretung in Zugewinnausgleichsverfahren darauf hinwirken, Auskunft über die maßgeblichen Vermögensverhältnisse zu erhalten, um einen etwaigen Anspruch berechnen zu können. 3786

Wird umfassend außergerichtlich Auskunft erteilt, ist eine Berechnung möglich, sodass sich allenfalls das Problem ergeben kann, den Anspruch durchzusetzen. Dies ist möglich mithilfe eines bezifferten Leistungsantrags; der entsprechende Titel wäre dann später zu vollstrecken. 3787

► **Taktischer Hinweis:**

Die anwaltliche Vertretung, die zur Abwehr eines güterrechtlichen Auskunftsersuchens mandatiert worden ist, kann sich schadensersatzpflichtig machen, wenn 3788

¹⁷⁴³ OLG Frankfurt, NZFam 2024, 179.

¹⁷⁴⁴ OLG Frankfurt, NZFam 2024, 425.

¹⁷⁴⁵ So OLG Hamburg, NZFam 2024, 1140; vgl. auch *Schneider* NZFam 2024, 179.

der Mandant nicht zu unverjährter Zeit auf die offensichtlich bestehende erfolgsversprechende Möglichkeit der Geltendmachung eines eigenen Zugewinnausgleichsanspruches hingewiesen wird.¹⁷⁴⁶ Auch bei einem derart begrenzten Mandat besteht zumindest die Nebenpflicht, auf den vorhandenen Anspruch hinzuweisen.

Die anwaltliche Vertretung kann in solchen Fällen versuchen, Verhandlungen über den Anspruch nach § 203 BGB nachzuweisen, um damit eine zeitweise Hemmung der Verjährung zu begründen. Verhandlungen finden allerdings definitiv dann nicht mehr statt, wenn eine Seite erklärt, nur noch nach einem Richterspruch zu einer Zahlung bereit zu sein.¹⁷⁴⁷

3789 Gibt der Anspruchsgegner allerdings bereits keine korrekte Auskunft ab, stellt sich die Frage, wie am effektivsten vorgegangen werden kann.

a) Isolierter Antrag auf Auskunft

3790 Das Auskunftsbegehren nach § 1379 BGB kann sowohl im Rahmen eines Stufenantrags als auch isoliert erhoben werden.

► Anwaltlicher Hinweis:

3791 Auskunft über Vorgänge, die Zurechnungen wegen illoyaler Vermögensverschiebungen nach § 1375 Abs. 2 BGB auslösen, ist nach § 1379 BGB zu erteilen (sog. Verschwendungsauskunft); ein Rückgriff dafür auf § 242 BGB ist nicht erforderlich.¹⁷⁴⁸

Auch die **Vorlage von Belegen** ist geschuldet, worauf der anwaltliche Vertreter bestehen sollte. Die Richtigkeit der Auskunft kann dadurch nämlich leichter nachgeprüft werden.

Allerdings umfasst der stichtagsbezogene Auskunftsanspruch des § 1379 BGB nach wie vor nicht die Entwicklung des Vermögens in der Ehe. Auch der Verbleib früher vorhandener Vermögensgegenstände kann mit § 1379 BGB nicht überprüft werden. **Ausnahmen vom strengen Stichtagsprinzip** kommen allerdings dann in Betracht, wenn konkrete Anhaltspunkte für ein Handeln nach § 1375 Abs. 2 BGB vorgetragen werden können; der Schuldner ist dann aber auch nicht generell auskunftspflichtig, sondern immer nur bezogen auf einen konkreten Vorgang bzw. konkreten Vermögenswert (z.B. Immobilien, Wertpapierdepots, Girokonten, Kapitallebensversicherungen, usw.). Die Auskunft umfasst in solchen Fällen die Darstellung der finanziellen Entwicklung des betreffenden Vermögenswerts über einen bestimmten Zeitraum. So kommt etwa in Betracht, dass für ein

1746 OLG Zweibrücken, FuR 2022, 45.

1747 OLG Celle, FamRZ 2021, 1874.

1748 OLG Frankfurt, FamRZ 2024, 1611; BGH, FamRZ 2018, 331; Grüneberg/Siede, BGB, § 1379 Rn. 2.

Girokonto z.B. für einen Zeitraum von einem halben Jahr, durchgängig die Kontoauszüge vorzulegen sind. Dieser Anspruch ist auf § 242 oder § 1379 BGB zu stützen.¹⁷⁴⁹

§ 1379 BGB regelt drei verschiedene Arten von Informationsansprüchen, nämlich in Abs. 1 S. 1 denjenigen auf Auskunft i.S.v. § 260 Abs. 1 BGB, in Abs. 1 S. 2 jenen auf Belegvorlage und schließlich in Abs. 1 S. 3, 2. Alt. denjenigen auf Wertermittlung. Alle diese Informationsansprüche sind rechtlich strikt voneinander zu trennen und jeweils **selbstständig geltend zu machen**.¹⁷⁵⁰

Gehört zum Endvermögen ein **Unternehmen**, wird dessen innerer Wert maßgeblich durch die Ertragslage bestimmt.¹⁷⁵¹ Es besteht daher in solchen Fällen die Pflicht, dem auskunftsberechtigten Ehegatten Bilanzen nebst Gewinn- und Verlustrechnungen vorzulegen, damit er die Ertragslage beurteilen kann. 3792

Der auskunftsberechtigte Ehegatte kann die angesprochenen Unterlagen – abweichend zu der unterhaltsrechtlichen Beurteilung, bei der i.d.R. ein Zeitraum von 3 Jahren zugrunde gelegt wird – für einen Zeitraum von 5 Jahren verlangen.¹⁷⁵² 3793

Die Bewertung freiberuflicher Praxen im Rahmen des Zugewinnausgleichs erfolgt nach dem sog. **modifizierten Ertragswertverfahren**. Dabei wird zur Ermittlung des Vermögenswerts einer freiberuflichen Praxis über den Substanzwert am Stichtag hinaus auch der übertragbare Teil des ideellen Werts (Goodwill) am Stichtag berücksichtigt.¹⁷⁵³ 3794

Die Bewertung von Immobilien hängt damit zusammen, in welcher Weise sie genutzt werden. Ein vermietetes oder verpachtetes Objekt wird daher mit der Ertragswertmethode bewertet, während bei einem eigengenutzten Objekt der Substanzwert zu ermitteln ist. 3795

► **Taktischer Hinweis:**

Sind sich Beteiligte im Wesentlichen über den Zugewinnausgleich einig, d. h. es gibt nur Meinungsverschiedenheiten betreffend den Wert einer Immobilie, kann es ökonomisch sein, die Angelegenheit mit einem Beweissicherungsverfahren vorzubringen. Das Beweissicherungsverfahren hemmt auch gegebenenfalls eine drohende Verjährung. 3796

§ 485 Abs. 2 ZPO lautet:

1749 Vgl. dazu BGH, FamRZ 2012, 1785; Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, Rn. 458 f.

1750 OLG Koblenz, FamRZ 2018, 1573.

1751 Vgl. dazu *Ballhorn/König* FF 2019, 235.

1752 Vgl. BGH, FamRZ 2018, 174.

1753 BGH, NJW 2025, 60; OLG Hamm, NZFam 2024, 212; BGH, FamRZ 2018, 94; FamRZ 2018, 174; vgl. auch Hdb. FamR/*Hammermann*, Kap. 9, Rn. 216.

»Ist ein Rechtsstreit noch nicht anhängig, kann eine Partei die schriftliche Begutachtung durch einen Sachverständigen beantragen, wenn sie ein rechtliches Interesse daran hat, dass

1. der Zustand einer Person oder der Zustand oder Wert einer Sache, [...] festgestellt wird. Ein rechtliches Interesse ist anzunehmen, wenn die Feststellung der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen kann.«

Allerdings kommt eine Beweissicherungsverfahren dann nicht mehr in Betracht, wenn bereits ein gerichtliches Verfahren, und sei es nur wegen Auskunft, zum Zugewinnausgleich betrieben wird.¹⁷⁵⁴

3797 Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind latente Steuern zu berücksichtigen.¹⁷⁵⁵ Der BGH unterstellt, dass Vermögenswerte am Stichtag veräußert werden müssen, um den Zugewinnausgleich befriedigen zu können. Ergibt sich für diesen Fall eine Steuerpflicht, z.B. bei Aktiengewinnen Abgeltungssteuer oder bei Immobilien Spekulationsteuer, ist dies vom Wert abzuziehen.

Ist eine Immobilie kreditfinanziert, wird jedoch eine nach dem Endstichtag anfallende Vorfälligkeitsentschädigung nicht berücksichtigt. Die Vorfälligkeitsentschädigung ist ein Surrogat der Zinsbelastungen, die bei einer Darlehensvaluta erst nach dem Stichtag eintreten und daher mit dem Stichtagsprinzip nicht zu vereinbaren.¹⁷⁵⁶

3798 Ein isolierter Auskunftsantrag ist allerdings nicht im Verbundverfahren möglich.¹⁷⁵⁷ Der Scheidungsverbund ist auf die Regelung der Scheidungsfolgen bezogen, nicht aber auf Entscheidungen, die diese erst vorbereiten. Wird gleichwohl im Verbund ein reiner Auskunftsantrag erhoben, ist dieser als unzulässig abzuweisen.

3799 Wird hingegen eine Entscheidung zugleich mit der Scheidung angestrebt, kann der Weg des Stufenantrags beschritten werden.

► **Taktischer Hinweis:**

3800 Grds. hat der Antragsteller ein Wahlrecht, ob er den Zugewinnausgleichsanspruch in einem selbstständigen Verfahren geltend macht oder in den Scheidungsverbund einbezieht.¹⁷⁵⁸ Dies gilt auch, wenn für das Verfahren VKH gewährt werden soll.¹⁷⁵⁹ Grds. aber gilt für die anwaltliche Vertretung des ausgleichsberechtigten Ehegatten, dass die Einbeziehung der Ansprüche in den Verbund, der sich insb. durch die Güterrechtssache hinziehen kann, erheblichen Bedenken begegnet. Dies liegt insb. daran, dass eine Kostenerstattung grds. nicht in Betracht kommt, vgl. § 150 FamFG, und insb. ein erheblicher »Zinsschaden« droht, weil Zins-

¹⁷⁵⁴ KG, FamRZ 2022, 1642 (zum Verfahrenswert).

¹⁷⁵⁵ BGH, Beschl. vom 08.12.2021, XII ZB 402/20, FamRZ 2022, 425.

¹⁷⁵⁶ BGH, Beschl. vom 08.12.2021, XII ZB 402/20, FamRZ 2022, 425.

¹⁷⁵⁷ BGH, FamRZ 2021, 1521 (Rn 25).

¹⁷⁵⁸ Ausführlich dazu Rdn. 1313.

¹⁷⁵⁹ BGH, FamRZ 2005, 786, 788 m. Anm. *Viefhues*; FamRZ 2005, 881.

ansprüche erst mit Beendigung des Güterstands (Rechtskraft der Scheidung) einsetzen (§ 1378 Abs. 3 S. 1 BGB).¹⁷⁶⁰

Verzögert sich die Rechtskraft der Scheidung durch die Folgesache Güterrecht etwa um zwei Jahre gegenüber einer isolierten Verfahrensführung, so entsteht bei unterstellten Zinsen von 8 % bei einem Anspruch in Höhe von 500.000,00 € ein Zinsschaden von rund 80.000,00 €!

*Kogel*¹⁷⁶¹ hat deshalb die These formuliert: »Zugewinn im Verbund – im Zweifel ein Anwaltsregress«.

Der in einer solchen Sache tätige Anwalt muss jedenfalls die Mandantschaft über die verschiedenen rechtlichen Möglichkeiten der Durchsetzung des Zugewinnausgleichs aufklären, da er sich widrigenfalls haftbar macht.¹⁷⁶²

Teilweise wird gefordert, den Stichtag für die Berechnung des Endvermögens weiter nach vorne zu verlagern, also auf den Zeitpunkt der Trennung abzustellen, um Manipulationen, die sich auf die Zeit zwischen Trennung und Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags konzentrieren, noch mehr zu erschweren. Dieser Forderung ist der Gesetzgeber aber bislang nicht nachgekommen.¹⁷⁶³

Ist der Zugewinnausgleich einmal in den Verbund gelangt, sollte der anwaltliche Vertreter alle rechtlichen Möglichkeiten nutzen, um eine Abtrennung zu erreichen.¹⁷⁶⁴

Der Auskunftsanspruch aus § 1379 BGB ist klagbar und nach § 888 ZPO auch vollstreckbar.¹⁷⁶⁵ 3801

Der Zwangsvollstreckungsauftrag gemäß § 888 ZPO kann wie folgt formuliert werden: 3802

► **Formulierungsvorschlag: Zwangsvollstreckungsauftrag, § 888 ZPO**

Namens und im Auftrag der Antragstellerin beantrage ich, dem Antragsgegner Zwangsgeld und für den Fall der Nichtbeitreibung desselben, Zwangshaft aufzuerlegen mit der Aufforderung, die ihm durch Teil-Anerkenntnisbeschluss des Familiengerichts _____, Aktenzeichen _____ auferlegte Verpflichtung zur Auskunft gemäß Z. 1–4 vollständig zu erfüllen.

1760 Die Fälligkeit des Anspruchs setzt die Rechtskraft der Scheidung voraus, vgl. § 1378 Abs. 3 S. 1 BGB.

1761 *Kogel* FamRZ 2008, 1297, 1302; bekräftigt in NZFam 2019, 335, 340.

1762 OLG Rostock, FuR 2020, 664.

1763 Vgl. dazu *Hoppenz* FamRZ 2008, 1889, 1892.

1764 Vgl. dazu Rdn. 1313.

1765 *Grüneberg/Siede*, BGB, § 1379 Rn. 19.

Begründung:

Der Antragsgegner wurde mit Teil-Anerkenntnisbeschluss des Familiengerichts _____ verpflichtet, Auskunft entsprechend der Z. 1–4 des Beschlusses zu erteilen.

Mit Schreiben vom _____ wurde der Antragsgegner aufgefordert, die Auskünfte zu erteilen und die erforderlichen Belege vorzulegen. Der Antragsgegner ist dieser Verpflichtung bis heute nicht nachgekommen, sodass Zwangsmaßnahmen gemäß 888 ZPO erforderlich sind.

- 3803 Besteht der Verdacht, dass das Verzeichnis nicht sorgfältig erstellt wurde, kann der Gläubiger gem. § 260 Abs. 2 BGB eine eidesstattliche Versicherung verlangen, wonach der Schuldner den Bestand nach bestem Wissen und vollständig wiedergegeben hat.

► **Taktischer Hinweis:**

- 3804 Regelmäßig dürfte ein Stufenantrag nach § 254 ZPO gegenüber einem isolierten Auskunftsantrag effektiver sein (s. Rdn. 3805 ff.). Der Anspruch auf Auskunft kann im Wege des Stufenantrags zusammen mit dem noch unbezifferten Zahlungsanspruch aus § 1378 BGB rechtshängig gemacht werden. Da der isolierte Antrag auf Auskunft die Verjährung nicht hemmt, ist die Verbindung angezeigt, um den Gläubiger vor der Verjährung seiner Ausgleichsforderung zu bewahren.

Ein **isolierter Antrag** ist aber unabdingbar, wenn die Auskunft ausschließlich das Vermögen zum Zeitpunkt der Trennung betrifft. Diese Möglichkeit wird in der Praxis noch viel zu wenig genutzt; ein weiterer Vorteil dieser Auskunft ist, dass sie dem Antragsteller Informationen verschafft, die ggf. auch für eine Unterhaltsache interessant sind.

Das Risiko eines solchen Antrags besteht darin, den Trennungszeitpunkt nicht nachweisen zu können. Die Trennung ist nämlich oftmals ein schleichender Prozess, der diesbezüglich Unsicherheiten zur Folge hat.¹⁷⁶⁶

Der BGH¹⁷⁶⁷ hat bislang die Feststellung des Trennungszeitpunkt als zwischenfeststellungsfähiges Rechtsverhältnis im Sinne von § 256 ZPO zumindest nicht deutlich beanstandet.

*Bergschneider*¹⁷⁶⁸ hat sich dazu wie folgt geäußert:

»Der Zweck der Zwischenfeststellungsklage besteht darin, die Rechtskraft auf das bedingende Rechtsverhältnis und die tragenden Entscheidungsgründe auszudehnen, weil sich sonst die Rechtskraftwirkung des Urteils nur auf die Entscheidung über den prozessualen Anspruch selbst bezieht (...). Mit dem erfolgreichen Auskunftsanspruch zum Zeitpunkt der Trennung erwächst aber nur dieser Anspruch in Rechtskraft; der

1766 Vgl. dazu OLG Frankfurt, FamRZ 2024, 1611.

1767 BGH, FamRZ 2019, 818.

1768 *Bergschneider* FamRZ 2019, 819 f.

Zeitpunkt der Trennung ist dagegen nur ein bedingendes Rechtsverhältnis, das über das Bestehen oder Nichtbestehen des Auskunftsanspruchs entscheidet, selbst aber nicht in Rechtskraft erwächst. Soll dieser Zeitpunkt aber in Rechtskraft erwachsen, ist dies nur im Wege einer Zwischenfeststellungsklage möglich. Für eine solche Klage kann ein Rechtsschutzbedürfnis in der Vorgeiflichkeit des Trennungstermins bestehen, wenn das incidenter zu klärende Rechtsverhältnis noch über den Streitgegenstand hinaus Bedeutung gewinnt, nämlich hinsichtlich der Umkehrung der Darlegungs- und Beweislast gemäß § 1375 Abs. 2 S. 2 BGB, unter Umständen auch im Zusammenhang mit einem Gesamtschuldnerausgleich unter Ehegatten oder einem Freistellungsanspruch bei Übernahme einer persönlichen Haftung und Einräumung dinglicher Sicherheiten (...).«

Auch das OLG Brandenburg¹⁷⁶⁹ ist der Auffassung, dass die Frage des Zeitpunkts der Herbeiführung der Trennung im Rechtssinne einer Zwischenfeststellung zugänglich ist. Nach anderer Meinung ist dagegen der Trennungszeitpunkt als solcher ein bloßer tatsächlicher Vorgang, der zwar Vorfrage für sich aufgrund der Trennung ergebende Rechtspositionen sein kann, wie zum Beispiel dem Beginn der Verpflichtung zur Zahlung von Trennungsunterhalt gemäß § 1361 BGB, aber kein Rechtsverhältnis darstellt.¹⁷⁷⁰

Taktik: Der Zwischenfeststellungsantrag zum Stichtag der Trennung ist gerade zu Beginn der familienrechtlichen Auseinandersetzung von großer Bedeutung. Steht dieser Stichtag fest, kann etwa ohne Risiko Auskunft zum Vermögen bei Trennung (§ 1379 Abs. 2 BGB) gefordert werden, gegebenenfalls darauf aufbauend ein vorzeitiger Zugewinnausgleich und auch im Rahmen des Scheidungsverfahrens besteht diesbezüglich Klarheit. Eine klarstellende Entscheidung des BGH zu dieser Rechtsfrage wäre wünschenswert.

Hingegen hat der BGH¹⁷⁷¹ entschieden, dass im Hinblick auf die Wirksamkeit eines Ehevertrages ein Zwischenfeststellungsantrag gestellt werden kann, da es sich um ein vorgeifliches Rechtsverhältnis (§ 256 Abs. 2 ZPO) handelt.

b) Stufenantrag (§ 254 ZPO)

Der Stufenantrag (§ 254 ZPO) ist ein Fall der objektiven Antragshäufung (§ 260 ZPO), nämlich dem gestaffelten Verlangen nach 3805

- Auskunft (Vollstreckung nach § 888 ZPO),
- eidesstattlicher Versicherung (Vollstreckung nach § 889 ZPO) und
- Zahlung von Zugewinnausgleich

1769 OLG Brandenburg, Beschl. vom 10.08.2020, 13 UF 122/17, FamRZ 2021, 367.

1770 Vgl. etwa *Kintzel* FamRZ 2021, 371; OLG Karlsruhe, FamRZ 2024, 1804 = FF 2024, 450; OLG Frankfurt, FamRZ 2021, 1870; OLG Koblenz, FuR 2018, 95.

1771 BGH, FamRZ 2024, 512.

mit der Besonderheit, dass abweichend von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO die letzte Stufe (Zahlungsstufe) nicht beziffert werden muss.

► **Anwaltlicher Hinweis:**

- 3806 Wird der Antrag auf Erfüllung der Ausgleichsforderung gem. § 137 Abs. 2 Nr. 4 FamFG Folgesache eines Scheidungsantrags, ist der gesamte Stufenantrag als Folgesache zu behandeln. Über den Auskunftsanspruch ist vorab durch **Teilbeschluss**, über Scheidung und Ausgleichsforderung im Endbeschluss zu befinden.
- 3807 Über die einzelnen prozessualen Ansprüche ist Stufe für Stufe durch Teilbeschluss zu entscheiden, über die Leistungsstufe durch Endbeschluss. Eine sachliche Entscheidung über eine spätere Stufe setzt die Erledigung der vorherigen Stufe voraus.
- 3808 Gelegentlich geht es auch in die andere Richtung, wenn nach Erreichen der Zahlungsstufe ein Antrag auf ergänzende Auskunft gestellt wird. Es ist jedenfalls zulässig, dass ein Ehegatte neben bereits rechtskräftig zuerkannten Auskunftsansprüchen nach § 1379 Abs. 1 BGB weitere Auskunftsansprüche geltend macht.¹⁷⁷²
- 3809 Der Stufenantrag ist ebenfalls zulässig
- im Verbund, jedoch ist über den vorbereitenden Auskunftsantrag vorab durch Teilbeschluss zu entscheiden,¹⁷⁷³
 - i.V.m. einem bezifferten Leistungsantrag (z.B. wird der Stufenantrag gestellt mit nach erteilter Auskunft zu beziffernder Zahlung, jedoch mindestens i.H.v. ... €).¹⁷⁷⁴
- 3810 Mit Zustellung des Stufenantrags werden von Anfang an alle Stufen – also auch die Leistungsstufe – rechtshängig, und zwar in der Höhe, in der sie später beziffert wird.¹⁷⁷⁵
- 3811 Dementsprechend ist VKH nicht Stufe für Stufe, sondern von Anfang an für alle Stufen zu bewilligen.¹⁷⁷⁶ Uneinigkeit besteht allerdings darüber, wie hinsichtlich der VKH zu verfahren ist, wenn (später) die Leistungsstufe beziffert wird.
- 3812 Die Frage, die sich stellt, ist nämlich, ob jeder auch noch so hohe Zahlungsantrag durch die ursprüngliche Verfahrenskostenhilfe-Bewilligung gedeckt ist.
- 3813 Nach überwiegend vertretener Auffassung ist die ursprüngliche Bewilligung für den Stufenantrag bzgl. der unbezifferten Zahlungsstufe nur vorläufiger Art, sodass das FamG die Möglichkeit hat, die Erfolgsaussicht der Leistungsstufe nach deren Bezifferung erneut zu prüfen und – auch ohne dass die Voraussetzungen des § 124 ZPO vorliegen – die VKH einzuschränken, soweit der Zahlungsantrag nicht hinreichend erfolgsversprechend ist.¹⁷⁷⁷

¹⁷⁷² OLG Naumburg, FamRZ 2024, 266.

¹⁷⁷³ BGH, NJW 1997, 2176.

¹⁷⁷⁴ BGH, FamRZ 2003, 31.

¹⁷⁷⁵ OLG Brandenburg, FamRZ 2007, 55; BGH, FamRZ 1995, 797.

¹⁷⁷⁶ OLG Saarbrücken, Beschl. vom 06.09.2019, 5 W 45/19, NZFam 2019, 1114.

¹⁷⁷⁷ OLG Hamm, FamRZ 1994, 312.

Ein Stufenantrag reicht zum Eintritt der Verjährungshemmung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB.¹⁷⁷⁸ 3814

aa) Erste Stufe

Der Antragsgegner wird in der ersten Stufe zur ordnungsgemäßen Auskunft verpflichtet. Die Auskunftspflicht ist der Vorschrift des § 1379 BGB zu entnehmen und erstreckt sich auf alle erforderlichen Informationen, welche für die Berechnung des Zugewinnausgleichs erforderlich sind, d.h. auch auf das Anfangsvermögen einschließlich der Passiva und der privilegierten Zuwendungen i.S.v. § 1374 Abs. 2 BGB. 3815

bb) Zweite Stufe

Hat der Antragsgegner aufgrund eines Teilbeschlusses (Auskunftsbeschluss) Auskünfte erteilt, entsteht oft Unklarheit über das weitere Verfahren, wenn der Antragsteller beanstandet, die Auskunft sei unvollständig oder unrichtig. 3816

aaa) Ergänzende Auskunft

Beruhet die mangelhafte Auskunft auf unverschuldeter Unkenntnis oder entschuldbarer Irrtum des Antragsgegners, besteht ein Anspruch auf ergänzende Auskunft.¹⁷⁷⁹ 3817

bbb) Eidesstattliche Versicherung

Hätte der Antragsgegner dagegen die Unrichtigkeit der Auskunft (der Verdacht derselben genügt) bei gehöriger Sorgfalt vermeiden können (vgl. §§ 259, 260 BGB), d.h. hat er die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht, kann die eidesstattliche Versicherung klageweise nach §§ 259, 261 BGB verlangt werden, es sei denn, es handelt sich um »Peanuts« (§§ 259 Abs. 3, 260 Abs. 3 BGB).¹⁷⁸⁰ 3818

Nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt ist die Auskunft, wenn sich die Unvollständigkeit bzw. Unrichtigkeit bei gehöriger Sorgfalt hätte vermeiden lassen. Indiz für eine fehlende Sorgfalt können widersprüchliche Angaben, mehrfache Berichtigungen, der beharrliche Versuch der Verhinderung der Auskunft etc. sein.¹⁷⁸¹ 3819

Es ist Voraussetzung für das Verlangen der eidesstattlichen Versicherung, dass die Auskunft (= 1. Stufe) nach dem übereinstimmenden Verständnis der Beteiligten vollständig erteilt ist. 3820

Der Antragsgegner kann allerdings einer Verpflichtung zuvorkommen, indem er freiwillig die Versicherung abgibt. 3821

1778 BGH, FamRZ 2018, 581; OLG Brandenburg, NJW-RR 2005, 871.

1779 OLG Koblenz, FamRZ 2024, 286; BGH, FamRZ 1984, 144.

1780 OLG Koblenz, FamRZ 2024, 286.

1781 BGH, FamRZ 1978, 677; vgl. dazu auch Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, Rn. 515.

3822 Das Rechtsschutzinteresse für einen Antrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung kann fehlen, wenn etwa ein vertragliches Einsichtsrecht besteht, das voraussichtlich schneller, besser und ohne Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe zum Ziel führt.

cc) Dritte Stufe

3823 Die dritte Stufe ist der Bezifferung des Anspruchs vorbehalten. Dies setzt voraus, dass die vorangegangenen Stufen abgeschlossen sind. Dann hat der Antragsteller seinen Anspruch zu berechnen und bestimmt zu stellen.

aaa) Fehlender Anspruch

3824 Wenn die Auskunft ergibt, dass kein Zahlungsanspruch besteht, tritt aufgrund der einseitigen Erledigungserklärung des Stufenantragstellers keine Erledigung der Hauptsache ein, sodass § 91a ZPO nicht zur Anwendung kommt.¹⁷⁸²

3825 Der Antragssteller muss deshalb den Antrag zurücknehmen (steckengebliebener Stufenantrag).

3826 Die **Rücknahme des Antrags** rechtfertigt im Unterschied zu § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO nicht zwingend die Auferlegung der Kosten.

3827 Hat der Antragsgegner außergerichtlich trotz Aufforderung und Fristsetzung keine Auskunft erteilt, so ergibt sich seine Kostenpflicht aus Verzug. Dieser Verzugsschaden (= Verfahrenskosten) kann zum einen im laufenden Verfahren durch Antragsänderung geltend gemacht werden, im Übrigen ist es aber auch möglich, nach Antragsrücknahme im Zugewinnausgleichsverfahren den Verzugsschaden durch ein selbständiges Verfahren geltend zu machen.

3828 Der Verfahrenswert eines Stufenantrags ist auch dann nach dem Wert des Leistungsantrags zu bemessen, wenn sich das Verfahren erledigt hat, ohne dass es zu einer Bezifferung des Leistungsantrags gekommen ist. Der Verfahrenswert richtet sich dann nach den Erwartungen des Antragstellers bei Einreichung des Stufenantrags. Fehlen hierfür jegliche Anhaltspunkte, ist vom Regelwert des § 42 Abs. 3 FamGKG i.H.v. 5.000 € auszugehen.¹⁷⁸³

bbb) Bezifferter Stufenantrag

3829 Die FamG tun sich schwer mit bezifferten Stufenanträgen, deren Zulässigkeit jedoch unumstritten ist.

3830 Macht der Antragsteller im Rahmen eines Stufenantrags einen Mindestbetrag geltend, weil er die Forderung insofern beziffern und begründen zu können meint, ohne auf

¹⁷⁸² BGH, FamRZ 1995, 348.

¹⁷⁸³ OLG Frankfurt, FamRZ 2016, 2149; vgl. auch KG, FamRZ 2025, 40 (LS).

eine Auskunft des Antragsgegners angewiesen zu sein, liegt nur wegen des darüber hinausgehenden Antragsbegehrens ein Stufenantrag, i.Ü. ein bezifferter Teilantrag, vor.¹⁷⁸⁴

Auch ein solcher Stufenantrag ist sukzessive, d.h. Stufe für Stufe abzuwickeln. 3831

Der BGH¹⁷⁸⁵ führt dazu aus: 3832

»Es ist zulässig, bei der Erhebung einer Stufenklage den Leistungsantrag (die dritte Stufe) von vornherein zu beziffern. Das kann z.B. geschehen, weil nach der Vorstellung des Klägers ein Mindestbetrag von vornherein feststeht und die beiden ersten Stufen der Stufenklage lediglich der Aufstockung dieses Mindestbetrages dienen sollen, oder weil der Auskunftsanspruch und der Anspruch auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung eine fundiertere Begründung des der Höhe nach bereits feststehenden Anspruchs ermöglichen sollen (...). In einem solchen Falle ist trotz der (teilweisen) Bezifferung des Leistungsantrages eine Entscheidung über die dritte Stufe erst zulässig, wenn die beiden ersten Stufen erledigt sind (...).«

Der Antragsteller kann natürlich den angekündigten Antrag in der 2. Stufe fallen lassen und nach Auskunft sofort den Zahlungsantrag stellen.¹⁷⁸⁶ 3833

Mitunter erklären die Gerichte, der Antrag sei nicht schlüssig, weil der geforderte Mindestbetrag nicht ausreichend begründet würde. Eine solche Berechnung bzw. Bezifferung ist aber erst nach Abschluss der ersten beiden Stufen erforderlich; bis dahin reicht es, dass für die jeweilige Stufe ausreichender Vortrag angeboten wird. 3834

I.Ü. ist es nach der BGH-Rechtsprechung möglich – solange die dritte Stufe noch nicht verhandelt wird –, einen bereits geforderten Mindestbetrag umzuwandeln, d.h. zu einem unbezifferten Leistungsantrag überzugehen. 3835

BGH:¹⁷⁸⁷ 3836

»Es gibt im Zivilverfahrensrecht keine Regelung, die es dem Kläger einer Stufenklage verwehrt, die vorläufige Bezifferung des Leistungsantrages mit einem Mindestbetrag rückgängig zu machen und anschließend die Stufenklage (wieder) mit einem unbezifferten Leistungsantrag weiterzuverfolgen.«

► **Taktischer Hinweis:**

Diese Entscheidung ist »kostenrechtlich« missverständlich. Sollte der anwaltliche Vertreter sich in einer vergleichbaren Situation befinden, kann versucht werden, auf der Grundlage der Entscheidung die Bezifferung (ohne Kostenlast) rückgängig zu machen. Richtigerweise ist die Reduzierung des Antrags eine teilweise Antragsrücknahme, die insoweit eine nachteilige Kostenentscheidung auslöst. Dies ist dann letztlich der »Preis« dafür, dass mit der Bezifferung nicht abgewartet wurde, bis die Auskunft vollständig vorlag. 3837

1784 BGH, NJW-RR 2003, 68.

1785 BGH, NJW-RR 1996, 833, 835.

1786 BGH, NJW 2001, 833.

1787 BGH, NJW-RR 1996, 833 ff.

c) Teilantragserhebung

3838 Oftmals werden sehr hohe Zugewinnausgleichsansprüche gefordert. Dies begründet aufgrund des hohen Verfahrenswerts ein beträchtliches **Kostenrisiko**. Deshalb ist die Versuchung groß, den Verfahrenswert durch einen Teilantrag zu begrenzen.

► Beispiel:

3839 Der Antragsteller ist der Meinung, er habe einen Zugewinnausgleichsanspruch i.H.v. 200.000 €. Er beantragt zunächst mit seinem – auch so überschriebenen – Teilantrag aber nur 100.000 €, wobei er für das Gericht und auch die Gegenseite bereits offen legt, dass er rechnerisch 200.000 € ermittelt hat. Letztlich ist – was für alle Beteiligten deutlich wird – die Zahlung vollständiger 200.000 € auch sein Verfahrensziel.

aa) Begriff des Teilantrags

3840 Mit dem Antrag bestimmt der Antragsteller Gegenstand, Inhalt und Umfang des Verfahrens. Wird von einer einheitlichen Forderung lediglich ein Teilbetrag beantragt, spricht man von einem »Teilantrag«. Zu einer »Teilklage« bzw. einem Teilantrag kommt es ganz überwiegend aus Gründen der Kostenersparnis: Da der Antragsteller den Ausgang des Verfahrens – insb. bei schwierigen Rechtsfragen – nicht sicher vorhersehen kann, macht er nicht seinen gesamten Anspruch geltend, sondern zunächst nur einen Teilbetrag. Ein anderer Grund ist, dass der Antragsteller erst nach Erhebung des Antrags den Umfang seiner Forderung bestimmen kann. In Bezug auf Teilanträge wird herkömmlich zwischen **offenen und verdeckten Teilanträgen** unterschieden. Macht der Antragsteller mit der Antragsbegründung deutlich, nur einen Teil seines Anspruchs einzufordern, spricht man von einem **offenen Teilantrag**. Ist hingegen weder für den Gegner noch für das Gericht erkennbar, dass nur eine Teilforderung geltend gemacht wird, spricht man von einem **verdeckten Teilantrag**. Ein verdeckter Teilantrag spielt im Güterrecht keine Rolle, weil die Ansprüche nach Auskunft »offen« liegen, sodass im Folgenden allein auf den offenen Teilantrag eingegangen wird.

bb) Allgemeine Zulässigkeit

3841 Aus §§ 253 Abs. 1, 2 S. 2, 261 Abs. 1, 308 Abs. 1 S. 1, 322 Abs. 1 ZPO ergibt sich, dass Teilanträge grds. zulässig sind. Nach diesen Bestimmungen ist es dem Antragsteller weder verwehrt, zunächst nur einen Teil seines (behaupteten) Anspruchs einzufordern, noch ist er gezwungen, seinen diesbezüglichen Willen zu offenbaren. Unzulässig ist ein Teilantrag allerdings dort, wo ein rechtsschutzwürdiges Interesse des Antragstellers nicht mehr anzuerkennen ist oder wo der Gebrauch des Teilantrags gegen zwingende Regeln des Verfahrensrechts verstößt. So darf ein Teilantrag nicht dazu missbraucht werden, die Zuständigkeitsordnung der ZPO zu umgehen (was aber im Familienrecht ohnehin nicht zu befürchten ist) und sich die Zuständigkeit des AG zu »erschleichen«. Auch sind die Prinzipien der Prozessökonomie zu beachten. So kann der Antragsteller einen einheitlichen Anspruch nicht in drei verschiedenen Verfahren geltend machen,

wenn dafür nachvollziehbare Gründe nicht erkennbar sind. Der Antragsteller ist nämlich verpflichtet, ein Verfahren möglichst zweckmäßig und billig zu gestalten.¹⁷⁸⁸

cc) Rechtskraft der Entscheidung

Hat der Antragsteller einen offenen Teilantrag erhoben und voll obsiegt, so erwächst die Entscheidung des Gerichts nach einhelliger Meinung auch nur insoweit in materieller Rechtskraft. Einer Geltendmachung weiterer Teile steht die Rechtskraft des Vorverfahrens nicht entgegen.¹⁷⁸⁹ Der Antragsgegner muss mit einem Nachforderungsantrag von vornherein rechnen und kann sich mit einem negativen Feststellungswiderantrag nach § 256 Abs. 1 ZPO gegen künftige weitere Anträge angemessen schützen. 3842

Der BGH¹⁷⁹⁰ hat deutlich gemacht, dass der Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns gemäß § 1378 BGB als Teilantrag erhoben werden kann. Die Zulässigkeit eines solchen Teilantrags hängt auch nicht davon ab, dass der – teilweise – geltend gemachte Anspruch bereits aus unstreitigen Vermögenspositionen folgt: 3843

»Im Zugewinnausgleichsverfahren ist ein Teilantrag ... zulässig. Entscheidend ist insoweit allein, dass der Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns gemäß § 1378 BGB auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet und daher teilbar ist (...). Die weiteren Kriterien, wonach die Ausgleichsrichtung zweifelsfrei feststehen und der geltend gemachte Anspruch bereits aus unstreitigen Vermögenspositionen folgen müsse, sind allein für die Frage der Zulässigkeit einer Teilentscheidung von Bedeutung; denn es soll verhindert werden, dass in ein und demselben Verfahren widersprüchliche Entscheidungen getroffen werden. Demgegenüber wird über den Antrag, mit dem nur ein Teil des Anspruchs geltend gemacht wird, regelmäßig durch eine Schlussscheidung befunden. Weil nur über den konkreten Antrag verbunden mit dem ihm zugrundeliegenden Sachverhalt entschieden wird, steht die Rechtskraft einer solchen Erstentscheidung einem etwaigen Nachforderungsantrag nicht entgegen. Schließlich ist zu beachten, dass dem Interesse des Zugewinnausgleichsgläubigers, die tatsächliche Durchsetzbarkeit dieses Teilanspruchs nicht durch zunehmenden Zeitablauf gefährdet zu sehen und über die ihm insoweit – möglicherweise für seinen eigenen Unterhalt – zukommenden Mittel möglichst bald verfügen zu können, keine schutzwürdigen Interessen des Ausgleichspflichtigen entgegenstehen (...).«

► Praxishinweis:

Allerdings darf die Zulässigkeit des Teilantrags nicht mit dem **Problem der unzulässigen Teilentscheidung** verwechselt werden. 3844

► Beispiel:

Der Antragsteller begehrt einen Zugewinnausgleich teilweise mit einem bezifferten Zahlungsantrag sowie teilweise mit einem Stufenantrag. Das FamG entscheidet im Rahmen einer Teilentscheidung, dass der Antragsgegner verpflichtet wird, 50.000 € zu zahlen.

1788 AG Frankfurt am Main, NJW 2004, 1605.

1789 Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, § 322 Rn. 26.

1790 BGH, FamRZ 2016, 1044 = NZFam 2016, 561 mit Anm. Kuckenburger = FuR 2016, 467.

3845 Nach Auffassung des BGH ist eine Teilentscheidung über einen bezifferten Zugewinnausgleichsanspruch unzulässig, wenn der Anspruch auf Zugewinnausgleich teilweise mit einem bezifferten Zahlungsantrag sowie teilweise mit einem Stufenantrag geltend gemacht wird und nicht auszuschließen ist, dass das Anfangs- und Endvermögen in der Schlussscheidung anders bewertet wird als im vorangegangenen Teilbeschluss:

»Eine Entscheidung über den bezifferten Zahlungsanspruch stellt in der Sache einen Teilbeschluss dar, weil sie über den durch Stufenantrag und bezifferten Zahlungsantrag insgesamt rechtshängig gemachten Anspruch auf Zugewinnausgleich nur teilweise befindet. Insoweit bleibt der über den mit dem bezifferten Zahlungsantrag verlangten Betrag hinausgehende Teil des Anspruchs, der mit dem noch unbezifferten Hauptantrag der Stufenklage verfolgt wird, offen (...).

Eine Teilentscheidung darf indessen nur erlassen werden, wenn sie von der Entscheidung über den Rest des Anspruchs unabhängig ist, wenn also die Gefahr widersprechender Entscheidungen auch infolge einer abweichenden Beurteilung durch das Rechtsmittelgericht ausgeschlossen ist.

Eine Gefahr sich widersprechender Entscheidungen ist dann gegeben, wenn in einer Teilentscheidung eine Vorfrage entschieden wird, die sich dem Gericht im weiteren Verfahren über andere Ansprüche oder Anspruchsteile noch einmal stellt oder stellen kann. Das gilt auch insoweit, als es um die Möglichkeit einer unterschiedlichen Beurteilung von bloßen Entscheidungselementen geht, die weder in Rechtskraft erwachsen noch das Gericht nach § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG i.V.m. § 318 ZPO für das weitere Verfahren binden (...). Hierunter fällt auch die Bewertung des Anfangs- und des Endvermögens. Es lässt sich nicht ausschließen, dass dieses in der abschließenden Entscheidung anders bewertet wird, als in dem Teilurteil bzw. Teilbeschluss geschehen.«

dd) Taktische Hinweise für den Antragsteller

3846 Die Aufspaltung des Streitgegenstands und seine Geltendmachung in zwei selbstständigen Verfahren bringt für den Antragsteller auch Nachteile mit sich. So sieht sich der Antragsteller, der mit seinem Teilantrag obsiegt hat, etwa der Gefahr einander widersprechender Entscheidungen ggü. Außerdem wird der Lauf der Verjährung bei einem Teilantrag nur bzgl. des beantragten Teils und nicht hinsichtlich der weitergehenden Forderung unterbrochen. Mit diesen Nachteilen muss sich der Antragsteller die von ihm begehrte Risikominimierung durch den Teilantrag gleichsam erkaufen; sie stellen einen gerechten Ausgleich für die mit einem Teilantrag erlangten Vorteile i.S.v. Fairness und Waffengleichheit dar.

ee) Taktische Hinweise für den Antragsgegner

3847 Der Antragsgegner muss mit einem **Nachforderungsantrag** rechnen; er sollte versuchen – wenn der Teilantrag Erfolg verspricht ist – sich mit dem Antragsteller zu einigen, um die Kosten des Nachforderungsantrags zu vermeiden.

3848 Ergibt sich im Verfahren jedoch, dass selbst der eingeschränkte Teilantrag kaum durchzusetzen ist, muss der anwaltliche Vertreter seinen Mandanten durch **Erhebung eines negativen Feststellungswiderantrags** nach § 256 Abs. 1 ZPO gegen künft-

tige weitere Anträge angemessen schützen, da nur so ein endgültiges Verfahrensende sichergestellt werden kann.

Der Antragsgegner könnte auf der Grundlage des o.a. Beispiels seinen Antrag wie folgt stellen: 3849

► **Formulierungsvorschlag: Negativer Feststellungswiderantrag**

1. Der Teilantrag der Antragstellerin auf Zahlung eines Zugewinnausgleichs i.H.v. 100.000 € wird abgewiesen.
2. Darüber hinaus wird beantragt festzustellen, dass der Antragstellerin auch über den beantragten Betrag von 100.000 € hinaus keine weiteren Zugewinnausgleichsansprüche zustehen.
3. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der BGH¹⁷⁹¹ umschreibt die Problematik wie folgt:

3850

»Eine negative Feststellungswiderklage ist zulässig, wenn ein rechtliches Interesse an der baldigen Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses besteht, weil die Rechtsposition des Widerklägers an einer gegenwärtigen Ungewissheit leidet, die durch das Feststellungsurteil beseitigt werden kann. Diese Ungewissheit entsteht regelmäßig, wenn sich die Gegenseite eines über die Klageforderung hinausgehenden Anspruchs berührt (...). Wer eine zulässige negative Feststellungswiderklage erhoben hat, hat grundsätzlich ein berechtigtes Interesse an einer der Rechtskraft fähigen Entscheidung, durch die festgestellt wird, dass die Forderung, deren sich die Gegenseite berührt, nicht besteht. Damit wird ausgeschlossen, dass diese Forderung zum Gegenstand eines neuerlichen Rechtsstreits gemacht wird (...). Nur so wird dem Schuldner der behaupteten Forderung ein Mittel an die Hand gegeben, um schnell Klarheit über die zu erwartenden wirtschaftlichen Lasten zu erhalten und um im Falle günstiger Entscheidung den Forderungsprätendenten wie auch etwaige Rechtsnachfolger dauerhaft an der Durchsetzung der behaupteten Restforderung zu hindern, ohne sich auf einen neuen Rechtsstreit in der Sache einlassen zu müssen.«

ff) *Fazit*

Die Strategie, mit einem offenen Teilantrag Kosten zu sparen, geht selten auf. Das Verfahren macht regelmäßig deutlich, in welcher Höhe eine Forderung begründet ist. Ergibt sich, dass der Antragsteller seine vollständige Forderung durchsetzen kann, wird der anwaltliche Vertreter sinnvollerweise den Antrag **erweitern**, sodass dann das Verfahren mit dem Streitwert der vollständigen Zugewinnausgleichsforderung auch abgeschlossen wird. 3851

Tritt hingegen der umgekehrte Fall ein, nämlich dass keinesfalls mehr als der geforderte Betrag begründet ist, ist die Erhebung eines **negativen Feststellungswiderantrags** nach § 256 Abs. 1 ZPO für den Antragsgegner zwingend. Auch hier entscheidet das Gericht dann über den gesamten Streitwert. 3852

¹⁷⁹¹ BGH, NJW 2006, 2780 ff.

3853 Die Erhebung des negativen Feststellungswiderantrags nach § 256 Abs. 1 ZPO hat in diesen Fällen auch einen **Kostenvorteil**: Ist nämlich nur der geforderte Teilbetrag von 100.000 € begründet, würde ohne negativen Feststellungswiderantrag der Antragsgegner alle Kosten des Verfahrens tragen müssen. Beträgt der Verfahrenswert hingegen 200.000 €, kommt es zur Kostenteilung; der Antragsgegner steht trotz des höheren Verfahrenswerts aufgrund der Gebührendegression wirtschaftlich erheblich besser. Dieses Verhältnis wird noch günstiger, wenn selbst der geforderte Teilbetrag nicht vollständig zugesprochen wird.

d) Arrest zur Sicherung des Ausgleichsanspruchs

3854 Wenn die Eheleute sich auseinanderleben, sich trennen und scheiden lassen wollen, ist die Versuchung nahe, dass der vermögendere Ehegatte Manipulationen unternimmt, um sein ausgleichspflichtiges Vermögen zu schmälern.¹⁷⁹² Für den ausgleichsberechtigten Ehegatten stellt sich dann die Frage, wie er seinen Zugewinnausgleichsanspruch (§ 1378 BGB) sichern kann, insb. ob dies im Arrestwege möglich ist. Auch das BGB sieht Möglichkeiten zum Schutz des Ausgleichsberechtigten vor Vermögensmanipulationen des Ausgleichspflichtigen vor.

aa) §§ 1385, 1386 BGB

3855 Jeder Ehegatte, insb. aber der Ausgleichsberechtigte, der Manipulationen befürchtet, kann ein **Verfahren auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft und Zahlung eines vorzeitigen Zugewinnausgleichs** erheben (§§ 1385, 1386 BGB).¹⁷⁹³ In diesem Fall wird der Zeitpunkt für die Berechnung des Zugewinns vorgezogen, d.h. maßgeblich ist der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Antrags auf **vorzeitige Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft und Zahlung eines vorzeitigen Zugewinnausgleichs** (§ 1387 BGB).

3856 Voraussetzung ist allerdings ein zumindest 3-jähriges Getrenntleben der Eheleute (§ 1385 Nr. 1 BGB) oder die Befürchtung bestimmter, in § 1385 Nr. 2 und Nr. 3 BGB aufgeführter Verhaltensweisen, insb. wenn durch Manipulationshandlungen i.S.v. § 1375 Abs. 2 BGB eine erhebliche Gefährdung der künftigen Ausgleichsforderung zu besorgen ist. Ausreichend ist bereits, dass der andere Ehegatte sich ohne ausreichenden Grund beharrlich weigert oder sich ohne ausreichenden Grund bis zur Erhebung des Antrags auf Auskunft beharrlich geweigert hat, den Antragsteller über den Bestand seines Vermögens zu unterrichten, vgl. § 1385 Nr. 4 BGB.¹⁷⁹⁴

¹⁷⁹² Vgl. dazu auch *Jüdt* FuR 2022, 195; *Krause* ZFE 2010, 216.

¹⁷⁹³ S. dazu Rdn. 3771 ff.

¹⁷⁹⁴ S. dazu Rdn. 3774.

bb) § 1375 Abs. 2 BGB

Hat der Ausgleichspflichtige sein Endvermögen durch Manipulationen (illoyale Vermögensverschiebungen) vermindert, ist der Wert dieser Verminderung seinem Endvermögen hinzuzurechnen (§ 1375 Abs. 2 BGB). 3857

cc) Sicherungsmittel durch einstweiligen Rechtsschutz

Beim einstweiligen Rechtsschutz durch Arrest ist in zeitlicher Hinsicht wie folgt zu unterscheiden. 3858

aaa) Zeitraum bis zur Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags bzw. des Antrags auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft

Die Zugewinnausgleichsforderung aus § 1378 BGB entsteht nach § 1378 Abs. 3 S. 1 BGB erst mit der Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses. Jedenfalls vor Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags (bzw. eines Antrags auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft [§ 1386 BGB]) hat die Zugewinnngemeinschaft unangefochten Bestand und es gibt keine Möglichkeit des Arrestes. 3859

Künftige Ansprüche sind nur mittels Arrest sicherbar, wenn sie klagbar sind, vgl. § 926 ZPO. Klagbarkeit setzt die Rechtshändigkeit des Scheidungsantrags bzw. des Antrags auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft voraus, woran es in diesem Verfahrensstadium aber häufig fehlt. Das Endvermögen kann nämlich nur berechnet werden, wenn diesbezüglich der Stichtag feststeht. Solange die Stichtage sich nicht fixieren lassen, ist ein Zugewinnausgleichsanspruch schlichtweg nicht vorhanden und daher auch nicht sicherbar. 3860

Der Gesetzgeber sieht für diesen Zeitraum i.Ü. den betreffenden Ehegatten als ausreichend gesichert an: zum einen durch die gesetzlichen Verfügungsverbote der §§ 1365 bis 1369 BGB, zum anderen durch die Möglichkeit der fiktiven Zurechnung von Vermögensgegenständen zum Endvermögen gem. § 1375 Abs. 2 BGB (vgl. dazu auch die Beweislastregel des § 1375 Abs. 2 S. 2 BGB). 3861

bbb) Zeitraum ab Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags bzw. des Antrags auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft

Der einstweilige Rechtsschutz ist in diesem Zeitraum durch Arrest umsetzbar. 3862

Zugewinnausgleichsansprüche können **ab Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags** berechnet werden und sind ab diesem Zeitpunkt »einklagbar«. Damit ist der Ausgleichsanspruch durch Arrest sicherbar.¹⁷⁹⁵ 3863

Allerdings können zuvor in der kritischen Zeitphase zwischen Trennung und Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags etliche Monate vergehen (Trennungsjahr!), sodass erheblichen Vermögensminderungen, die in diesem Zeitraum zu erwarten sein können. 3864

¹⁷⁹⁵ Die Arrestvoraussetzungen wurden dargestellt unter Rdn. 179 ff.

ten, nur mit einem Antrag auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft nach §§ 1386, 1385 BGB (Gestaltungsantrag) beizukommen ist.

3865 Wer eine frühzeitige vorläufige Sicherung des Zugewinnausgleichs erreichen will, hat also den Antrag auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft und vorzeitigen Zugewinnausgleich nach §§ 1386, 1385 BGB zu stellen. Dabei handelt es sich um die Kombination eines Gestaltungsantrags (§ 1386 BGB) mit einem Leistungsantrag, da § 1385 BGB einen unmittelbaren **Leistungsanspruch** auf den Zugewinn kodifiziert.

3866 Der auf §§ 1386, 1385 BGB aufbauende Stufenantrag kann wie folgt formuliert werden:¹⁷⁹⁶

► **Formulierungsvorschlag: Antrag auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft mit Stufenausgleichsantrag**

I. Die Zugewinnsgemeinschaft wird vorzeitig aufgehoben.

II. Der Antragsgegner wird verpflichtet,

1.

- a) Auskunft zu erteilen über die Höhe seines Vermögens am ____ (Tag der Eheschließung), am ____ (Tag der Trennung) und am Tag der Rechtshängigkeit dieses Antrags;
- b) die Richtigkeit der zu a) erteilten Auskünfte zu belegen durch Vorlage von ____;
- c) vorsorglich: Die Richtigkeit der zu a) gemachten Angaben an Eides statt zu versichern.

2. an die Antragstellerin einen noch zu bestimmenden Zugewinnausgleichsbetrag nebst Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen, dessen Höhe nach Beendigung der ersten Stufe noch benannt wird.

3867 Die Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags (oder des Antrags auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft nach § 1386 BGB) eröffnet die Möglichkeit, vorläufigen Rechtsschutz mittels Arrest nach §§ 916 ff. ZPO zu beantragen. Der Arrest kann sogar beantragt werden, noch **bevor** der Leistungsantrag (z.B. im Verbund oder isoliert) gestellt ist, vgl. § 926 ZPO. Das FamG ordnet dann an, binnen einer gerichtlich bestimmten Frist das Hauptsacheverfahren einzuleiten. Hält der Antragsteller die Frist nicht ein, wird der Arrest durch Endbeschluss aufgehoben, vgl. § 926 Abs. 2 ZPO.

► **Taktischer Hinweis:**

3868 Arrest ist – sobald der Scheidungsantrag oder der Antrag auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft gestellt wurde – anwaltlich zu beantragen, wenn der ausgleichspflichtige Ehegatte Äußerungen tätigt, die eine spätere Vollstreckung der Ausgleichsforderung gefährdet erscheinen lassen (z.B.: »Lieber verspiele oder versaufe ich mein Geld, als es dir zu geben«). Ein **Arrestgrund** ist immer gegeben,

¹⁷⁹⁶ Vgl. dazu *Kohlenberg* NZFam 2018, 359.

wenn damit gedroht wird, in andere Länder auszuwandern, in welchen bereits ein neuer Partner lebt (vgl. § 917 Abs. 2 ZPO).

Der Anwalt muss in solchen Fällen handeln (Regressgefahr)!¹⁷⁹⁷

Die Rechtsprechung kommt dem Arrestantrag in derartigen Fällen nach, es sei denn, der Arrestgrund (vgl. § 917 ZPO) ist nicht plausibel.¹⁷⁹⁸ Dies ist etwa der Fall, wenn der Schuldner offen anspricht, ein Grundstück verkaufen zu wollen. Die offene Ansprache der Veräußerungsthematik zu einem Grundstück entspricht einer in Vergleichsverhandlungen vielfach wünschenswerten Transparenz und steht jedenfalls einer Vereitelungsabsicht, die typischerweise einhergeht mit Heimlichkeit gegenüber dem Gläubiger und Erfüllungsverweigerung des Schuldners, diametral entgegen.¹⁷⁹⁹

Die Wiederholung eines abgewiesenen Arrestgesuchs ist nur dann zulässig, wenn die Abweisung des ersten Gesuchs auf dem Fehlen eines Arrestgrundes beruhte, der Antragsteller insoweit mit dem zweiten Antrag neue Tatsachen oder Mittel der Glaubhaftmachung vorbringt und das Gesuch nur auf solche neuen Tatsachen und Mittel der Glaubhaftmachung gestützt wird, die der Antragsteller im ersten Verfahren noch nicht vorbringen konnte.¹⁸⁰⁰

Wird ein Arrest beantragt, da sich im Nachhinein als unbegründet erweist, ist Schadensersatz nach § 945 ZPO zu entrichten. Die Vorschrift begründet eine weder Rechtswidrigkeit noch Schuld voraussetzende Risikohaftung des Gläubigers. Wer aus einem noch nicht endgültigen Titel die Vollstreckung betreibt, soll damit das Risiko tragen, dass sich sein Vorgehen nachträglich als unberechtigt erweist. Ersatzfähig ist allerdings nur der aus der Vollziehung der einstweiligen Verfügung verursachte Schaden (Kosten einer Sicherheitsleistung; Nachteile aus einer zu weiten Fassung eines Unterlassungsgebotes, Aufwendungen zur Schadensabwendung). Nicht ersatzfähig ist deshalb der durch die Abstandnahme eines Dritten von einem Vertrag eingetretene Schaden. Kosten, die aufgrund des Verfahrens selbst oder im Rechtsmittelverfahren entstehen, sind ebenso wenig von § 945 ZPO umfasst.¹⁸⁰¹

Der Verfahrenswert für den Arrest ist gemäß § 42 Abs. 1 FamGKG nach billigem Ermessen zu bestimmen, wobei unter Berücksichtigung der Wertung von § 41 FamFG davon auszugehen ist, dass dieser im Regelfall unter 50 % liegen wird. Überwiegend wird davon ausgegangen, dass bei Fehlen von besonderen Umstän-

1797 Vgl. *Kogel* FamRZ 2008, 1297, 1299; OLG Hamm, FamRZ 1992, 430.

1798 Vgl. OLG Brandenburg, FamRZ 2020, 1665; OLG Hamburg, FamRZ 2003, 238; OLG Karlsruhe, FamRZ 2007, 208.

1799 OLG Brandenburg, FamRZ 2020, 1665.

1800 OLG Koblenz, Beschl. vom 22.06.2020, 9 WF 389/20, NZFam 2022, 1139.

1801 OLG Brandenburg, Beschl. vom 27.07.2022, 9 UF 19/22.

den des Einzelfalls ein Wert von 1/3 der zu sichernden Hauptforderung angemessen erscheint.¹⁸⁰²

ccc) Zeitraum ab Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses bzw. der Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft

3869 Nach Beendigung des Güterstands der Zugewinnsgemeinschaft ist der nunmehr entstandene Ausgleichsanspruch aus § 1378 BGB ohne weiteres durch Arrest sicherbar. Diese Situation kann natürlich auch vor Scheidung herbeigeführt werden, wenn die Ehegatten den Güterstand durch Ehevertrag beendet haben (§§ 1408 ff. BGB).

3870 Soweit mit der Scheidung der Zugewinnausgleichsanspruch bereits als Folgesache mit tituliert wurde, ist ein Arrest nicht mehr erforderlich (kein Rechtsschutzbedürfnis); der Berechtigte soll einfach vollstrecken.

dd) Formulierungsbeispiele für die Antragstellung

aaa) Dinglicher Arrest

► Formulierungsvorschlag: Dinglicher Arrest

3871 ... beantrage ich, ohne mündliche Verhandlung den folgenden Arrestbefehl zu erlassen:

1. Zur Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen einer Forderung auf Zugewinnausgleich der Antragstellerin von ca. _____ nebst Zinsen i.H.v. _____ € wird der dingliche Arrest in das gesamte Vermögen des Antragsgegners angeordnet.
2. Der Antragsgegner hat die Kosten des Arrestverfahrens zu tragen.
3. Die Vollziehung des Arrests wird durch Hinterlegung eines Betrages von _____ € durch den Antragsgegner gehemmt.¹⁸⁰³

bbb) Persönlicher Arrest

► Formulierungsvorschlag: Persönlicher Arrest

3872 Wegen einer Forderung von _____ € sowie einer Kostenpauschale von _____ € wird der persönliche Sicherheitsarrest gegen den Antragsgegner angeordnet.

3873 Persönlicher Arrest ist ultima ratio. Deshalb kommt diese Entscheidung nur in Betracht, wenn die gefährdete Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners anders nicht gewährleistet werden kann, vgl. § 918 ZPO.

¹⁸⁰² OLG Frankfurt, FamRZ 2018, 1172.

¹⁸⁰³ Vgl. § 923 ZPO.

4. Muster: Zugewinnausgleichsverfahren

a) Muster: Antrag auf Zahlung des Zugewinnausgleichs

► Muster: Antrag auf Zahlung des Zugewinnausgleichs

An das

3874

Amtsgericht_____

– Familiengericht –

Antrag auf Zugewinnausgleich

In der Familiensache

der Frau_____

– Antragstellerin –

Verfahrensbevollmächtigte:

gegen

Herrn_____

– Antragsgegner –

Verfahrensbevollmächtigte:

wegen Zugewinnausgleich

vorläufiger Streitwert:

zeige ich ausweislich anliegender Verfahrensvollmacht die anwaltliche Vertretung der Antragstellerin an.

Namens und im Auftrag der Antragstellerin stelle ich in der Sache den Antrag:

Der Antragsgegner wird verpflichtet, an die Antragstellerin_____ € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Begründung:

Die Antragstellerin fordert vom Antragsgegner Zugewinnausgleich nach § 1378 Abs. 1 BGB. Der Zugewinn des Antragsgegners übersteigt den Zugewinn der Antragstellerin um_____ €. Damit steht der Antragstellerin eine Ausgleichsforderung in Höhe der Hälfte zu.

Die Beteiligten hatten am_____ die Ehe geschlossen. Mangels eines abweichenden Ehevertrags bestand der gesetzliche Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft.

Am_____ ist dem Antragsgegner der Scheidungsantrag der Antragstellerin zugestellt worden.

Damit ist der _____ als Stichtag für das Endvermögen i.S.d. §§ 1384, 1375 BGB anzunehmen; der Stichtag für das Anfangsvermögen i.S.d. § 1374 Abs. 1 BGB ist der _____.

Der Scheidungsbeschluss des Amtsgerichts _____ ist seit dem _____ rechtskräftig.

Beweis: Beiziehung der Verfahrensakten des Amtsgerichts _____, Az. _____.

Die Beteiligten haben einander über ihre maßgeblichen Vermögensverhältnisse Auskunft gegeben, dennoch will der Antragsgegner den Zugewinnausgleichsanspruch nicht erfüllen, obwohl er durch Anwaltsschreiben vom _____ mit Fristsetzung zum _____ dazu aufgefordert wurde.

Beweis: Anwaltsschreiben vom _____, Anlage A _____, in Kopie anbei

Der beiderseitige Zugewinn wird im Folgenden dargestellt.

I. Antragstellerin

1. Endvermögen

Das Endvermögen der Antragstellerin i.S.d. § 1375 Abs. 1 BGB bestimmt sich wie folgt:

Aktiva:

Passiva:

Damit beträgt das Endvermögen der Antragstellerin insgesamt _____ €.

2. Anfangsvermögen

Das Anfangsvermögen der Antragstellerin gem. § 1374 BGB berechnet sich wie folgt:

Aktiva:

Passiva:

Das Anfangsvermögen der Antragstellerin i.S.d. § 1374 Abs. 1 BGB beträgt danach insgesamt _____ €,

indexiert _____ €.

3. Zugewinn

Reduziert man das Endvermögen um das indexierte Anfangsvermögen, ergibt sich ein Zugewinn der Antragstellerin in Höhe von _____ €.

II. Antragsgegner

1. Endvermögen

Das Endvermögen des Antragsgegners i.S.d. § 1375 Abs. 1 BGB bestimmt sich wie folgt:

Aktiva:

Passiva:

Damit beträgt das Endvermögen des Antragsgegners insgesamt _____ €.

2. Anfangsvermögen

Das Anfangsvermögen des Antragsgegners gem. § 1374 BGB berechnet sich wie folgt:

Aktiva:

Passiva:

Das Anfangsvermögen des Antragsgegners i.S.d. § 1374 Abs. 1 BGB beträgt danach insgesamt _____ €,

indexiert _____ €.

3. Zugewinn

Reduziert man das Endvermögen um das indexierte Anfangsvermögen, ergibt sich ein Zugewinn des Antragsgegners in Höhe von _____ €.

Die Zugewinnausgleichsforderung beträgt die Hälfte des um _____ € höheren Zugewinns des Antragsgegners, d.h. besteht in Höhe von konkret _____ €.

Diese Zugewinnausgleichsforderung macht die Antragstellerin hiermit geltend.

Rechtsanwältin/Rechtsanwalt

b) Muster: Gegenantrag zum Zugewinnausgleich

▶ Muster: Gegenantrag zum Zugewinnausgleich

An das

3875

Amtsgericht _____

– Familiengericht –

Widerantrag zum Zugewinnausgleich

Aktenzeichen _____

In der Familiensache

der Frau _____

– Antragstellerin –

Verfahrensbevollmächtigte:

gegen

Herrn _____

– Antragsgegner –

Verfahrensbevollmächtigte:

wegen Zugewinnausgleich

vorläufiger Streitwert:

zeige ich ausweislich anliegender Verfahrensvollmacht die anwaltliche Vertretung des Antragsgegners an.

Namens und im Auftrag des Antragsgegners stelle ich in der Sache den Antrag:

Der Antrag der Antragstellerin auf Zahlung eines Zugewinnausgleichs in Höhe von _____ € wird abgewiesen.

Namens und in Vollmacht des Antragsgegners stelle ich hiermit den Widerantrag:

Die Antragstellerin wird verpflichtet, an den Antragsgegner _____ € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Begründung:

Die von der Antragstellerin vorgelegte Berechnung ist in wesentlichen Positionen zu korrigieren.

Die richtige Berechnung hat eine Zugewinnausgleichsforderung in Höhe von _____ € des Antragsgegners zur Folge und wird mit dem Gegenantrag geltend gemacht.

Umgekehrt ist deshalb der Antrag der Antragstellerin abzuweisen.

Nicht bestritten werden soll der Vortrag der Antragstellerin zu _____ und _____.

Ansonsten wird für den Antragsgegner wie folgt vorgetragen:

_____.

Übersehen hat die Antragstellerin, dass der Antragsgegner die Immobilie in _____ von seinen Eltern am _____ übertragen bekommen hat. Es handelt sich daher um privilegiertes Anfangsvermögen nach § 1374 Abs. 2 BGB.

Weiterhin hatte die Antragstellerin ein negatives Anfangsvermögen, das zum Ehebeginn zunächst abgetragen wurde.

Berücksichtigt man diese Korrekturen, stellt sich die Zugewinnausgleichsbilanz wie folgt dar:

_____.

Daraus ergibt sich der mit dem Gegenantrag geltend gemachte Zugewinnausgleich.

Rechtsanwältin/Rechtsanwalt

c) Muster: Stufenantrag auf Zugewinnausgleich

► Muster: Stufenantrag auf Zugewinnausgleich

3876 An das

Amtsgericht _____

– Familiengericht –

Stufenantrag auf Zugewinnausgleich

In der Familiensache

der Frau _____

– Antragstellerin –

Verfahrensbevollmächtigte:

gegen

Herrn _____

– Antragsgegner –

Verfahrensbevollmächtigte:

wegen Zugewinnausgleich

vorläufiger Streitwert:

zeige ich ausweislich anliegender Verfahrensvollmacht die anwaltliche Vertretung der Antragstellerin an.

Namens und im Auftrag der Antragstellerin stelle ich in der Sache den Antrag:

Der Antragsgegner wird verpflichtet,

1. der Antragstellerin Auskunft über sein Anfangsvermögen zum _____, sein Vermögen am _____ (Tag der Trennung) und Endvermögen zum _____ durch Vorlage eines schriftlichen, nach Aktiva und Passiva gegliederten und von ihm persönlich unterzeichneten Bestandsverzeichnisses zu erteilen sowie
2. die erteilte Auskunft zu den unter 1. aufgeführten Stichtagen zu belegen durch Vorlage von Bankauskünften über Kontostände und Depotguthaben zu den jeweiligen Stichtagen, bei Kapitallebensversicherungen eine Bestätigung über den Kapitalbestand (Rückkaufwert und Fortführungswert) zu den jeweiligen Stichtagen vorzulegen sowie wertbildende Faktoren anzugeben für Vermögensposition, bei welchen es sich nicht um Kapitalvermögen handelt,
3. die eidesstattliche Versicherung abzugeben, dass er das Anfangsvermögen, das Vermögen bei Trennung und Endvermögen vollständig und richtig angegeben hat,
4. an die Antragstellerin Zugewinnausgleich in einer nach Auskunftserteilung und eidesstattlicher Versicherung noch zu beziffernden Höhe nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit _____ zu zahlen.

Begründung:

Die Antragstellerin fordert im Wege des Stufenantrags vom Antragsgegner Zugewinnausgleich nach § 1378 Abs. 1 BGB.

Die Beteiligten hatten am _____ die Ehe geschlossen. Mangels eines abweichenden Ehevertrags bestand der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft.

Am _____ ist dem Antragsgegner der Scheidungsantrag der Antragstellerin zugestellt worden.

Damit ist der _____ als Stichtag für das Endvermögen i.S.d. §§ 1384, 1375 BGB anzunehmen, der Stichtag für das Anfangsvermögen i.S.d. § 1374 Abs. 1 BGB ist der _____.

Der Scheidungsbeschluss des Amtsgerichts _____ ist seit dem _____ rechtskräftig.

Beweis: Beiziehung der Verfahrensakten des Amtsgerichts _____, Az _____.

Der Antragsgegner ist mit Schriftsatz vom _____ unter Fristsetzung bis zum _____ zur Auskunftserteilung entsprechend § 1379 BGB und Zahlung der sich aus einer ordnungsgemäßen Auskunft ergebenden Zugewinnausgleichsforderung aufgefordert worden.

Beweis: Anwaltsschreiben vom _____, Anlage A _____, in Kopie anbei

Er hat auf diese Aufforderung nicht reagiert, sodass nunmehr dieser Antrag geboten ist.

Die Antragstellerin macht nunmehr ihre Auskunfts- und Wertermittlungsansprüche sowie den Anspruch auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung in einer ersten bzw. zweiten Stufe geltend, während der Zahlungsanspruch erst nach der erfolgten Auskunftserteilung beziffert und somit in der dritten Stufe geltend gemacht wird.

Der Auskunfts-, Wertermittlungs- und Beleganspruch ergibt sich aus §§ 1379, 1384 BGB, der Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung aus §§ 1379, 260 Abs. 3 BGB und der Zahlungsanspruch aus § 1378 BGB.

Rechtsanwältin/Rechtsanwalt

d) Muster: Antrag auf Stundung nach § 1382 BGB

► Muster: Antrag auf Stundung nach § 1382 BGB

3877 An das

Amtsgericht _____

– Familiengericht –

Stundungsantrag nach § 1382 BGB

In der Familiensache

Aktenzeichen: _____

der Frau _____

– Antragstellerin –

Verfahrensbevollmächtigte:

gegen

Herrn_____

– Antragsgegner –

Verfahrensbevollmächtigte:

wegen Zugewinnausgleich

vorläufiger Streitwert:

vertrete ich den Antragsgegner.

Namens und im Auftrag des Antragsgegners stelle ich den Antrag:

Die Zugewinnausgleichsforderung der Antragstellerin gegen den Antragsgegner in Höhe von_____ € bis zum_____ zu stunden.

Begründung:

Die Antragstellerin fordert mit Antrag vom_____ vom Antragsgegner Zugewinnausgleich nach § 1378 Abs. 1 BGB. Der Zugewinn des Antragsgegners übersteigt den Zugewinn der Antragstellerin um_____ €. Damit steht der Antragstellerin eine Ausgleichsforderung in Höhe der Hälfte zu.

Dieser Berechnung tritt der Antragsgegner nicht entgegen.

Der Antragsgegner beantragt jedoch unter Hinweis auf § 1382 BGB Stundung.

Die sofortige Zahlung der Ausgleichsforderung durch den Antragsgegner würde auch unter Berücksichtigung der Interessen der Antragstellerin zur Unzeit erfolgen.

Die Zugewinnausgleichsforderung basiert auf dem Erwerb einer Immobilie durch den Antragsgegner. Der Antragsgegner müsste die Immobilie verkaufen, um der Ausgleichsforderung nachkommen zu können.

Dies wäre eine unzumutbare Härte, zumal der Antragsgegner nächstes Jahr im April eine Kapitallebensversicherung ausgezahlt bekommt. Dadurch erhält er einen Betrag von_____ €, womit er unverzüglich seine o.g. Verpflichtung erfüllen würde.

Der Antragsgegner ist auch bereit, für die Dauer der Stundung Zinsen zu zahlen.

Die Antragstellerin hätte insoweit keine Nachteile, zumal der Antragsgegner auch auf Verlangen Sicherheit stellen würde.

Damit liegen die Voraussetzungen für die Stundung nach § 1382 BGB vor.

Rechtsanwältin/Rechtsanwalt

e) Muster: Antrag auf vorzeitigen Zugewinnausgleich

► Muster: Antrag auf vorzeitigen Zugewinnausgleich

3878 An das

Amtsgericht _____

– Familiengericht –

Antrag auf vorzeitigen Zugewinnausgleich

In der Familiensache

der Frau _____

– Antragstellerin –

Verfahrensbevollmächtigte:

gegen

Herrn _____

– Antragsgegner –

Verfahrensbevollmächtigte:

wegen vorzeitigem Zugewinnausgleich

vorläufiger Streitwert:

vertrete ich die Antragstellerin.

Namens und im Auftrag der Antragstellerin stelle ich den Antrag:

- I. Die Zugewinnsgemeinschaft wird vorzeitig aufgehoben.
- II. Der Antragsgegner wird verpflichtet,

1. der Antragstellerin Auskunft über sein Anfangsvermögen zum _____, sein Vermögen am _____ (Tag der Trennung) und Endvermögen zum Tag der Rechtshängigkeit dieses Antrags durch Vorlage eines schriftlichen, nach Aktiva und Passiva gegliederten und von ihm persönlich unterzeichneten Bestandsverzeichnisses zu erteilen,
2. die erteilte Auskunft zu den unter 1. aufgeführten Stichtagen zu belegen durch Vorlage von Bankauskünften über Kontostände und Depotguthaben zu den jeweiligen Stichtagen, bei Kapitallebensversicherungen eine Bestätigung über den Kapitalbestand (Rückkaufwert und Fortführungswert) zu den jeweiligen Stichtagen vorzulegen sowie wertbildende Faktoren anzugeben für Vermögensposition, bei welchen es sich nicht um Kapitalvermögen handelt,
3. die eidesstattliche Versicherung abzugeben, dass er das Anfangs-, Trennungs- und Endvermögen vollständig und richtig angegeben hat,
4. an die Antragstellerin Zugewinnausgleich in einer nach Auskunftserteilung und eidesstattlicher Versicherung noch zu beziffernden Höhe nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit _____ zu zahlen.