



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 194/13

Verkündet am:
22. Oktober 2014
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1365, 1375 Abs. 2, 1378 Abs. 2, 1384

§ 1378 Abs. 2 Satz 2 BGB, wonach sich das für die Begrenzung der Ausgleichsforderung maßgebliche Vermögen des Ausgleichspflichtigen in Fällen der illoyalen Vermögensminderung um den dem Endvermögen hinzuzurechnenden Betrag erhöht, findet keine Anwendung, wenn die Ehe vor dem 1. September 2009 rechtskräftig geschieden worden ist (im Anschluss an Senatsurteil vom 16. Juli 2014 - XII ZR 108/12 - FamRZ 2014, 1610).

BGH, Urteil vom 22. Oktober 2014 - XII ZR 194/13 - OLG Karlsruhe
AG Villingen-Schwenningen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 2014 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Schilling, Dr. Nedden-Boeger und Guhling

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Familiensenats in Freiburg des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 19. Juli 2013 wird auf Kosten der Antragstellerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die geschiedenen Eheleute streiten um Zugewinnausgleich.
- 2 Die Parteien schlossen am 29. November 1991 die Ehe. Der Scheidungsantrag der Antragstellerin (im Folgenden: Ehefrau) wurde dem Antragsgegner (im Folgenden: Ehemann) am 4. November 1999 zugestellt. Am 10. und 12. November 1999 übertrug der Ehemann seine beiden in seinem Alleineigentum stehenden Immobilien auf seine Söhne aus erster Ehe. Im Mai 2007 gab der Antragsgegner die eidesstattliche Versicherung ab, der zufolge er inzwischen vermögenslos ist. Das Scheidungsurteil wurde am 21. Juli 2009 rechtskräftig.
- 3 In dem abgetrennten Zugewinnausgleichsverfahren hat die Ehefrau den Ehemann zuletzt auf einen Zugewinnausgleich in Höhe von 64.474,36 € in Anspruch genommen.

4 Das Amtsgericht hat den Antrag auf Ausgleich des Zugewinns unter Hinweis auf die Anwendbarkeit des § 1378 Abs. 2 BGB aF und die Vermögenslosigkeit des Ehemanns zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Ehefrau zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Ehefrau mit der zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist unbegründet.

I.

6 Das Oberlandesgericht hat seine in FamRZ 2014, 940 veröffentlichte Entscheidung wie folgt begründet:

7 Ungeachtet der genauen Höhe eines eventuellen Zugewinnausgleichsanspruchs werde dieser gemäß § 1378 Abs. 2 BGB durch den Wert des Vermögens begrenzt, das nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Beendigung des Güterstands vorhanden sei. Die zum 1. September 2009 geänderte Neufassung des § 1384 BGB, nach der im Falle der Ehescheidung auch für die Höhe der Ausgleichsforderung an die Stelle der Beendigung des Güterstands der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags trete, sei nicht anwendbar, so dass es insoweit auf den Zeitpunkt der Rechtskraft der Scheidung ankomme. Würde § 1384 BGB nF angewandt werden, läge eine echte Rückwirkung vor. Mit Rechtskraft der Scheidung sei der Zugewinnausgleichsanspruch entstanden oder auch nicht entstanden. Der in einer bestimmten Höhe entstandene Anspruch würde nachträglich durch ein später in Kraft getretenes Gesetz wieder abgeändert werden. Deshalb hätte es jedenfalls einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung bedurft, an der es jedoch fehle. Damit entfalle ein Ausgleichs-

anspruch der Ehefrau, weil der Ehemann zum Zeitpunkt der Beendigung des Güterstands gemäß § 1378 Abs. 2 BGB vermögenslos gewesen sei.

8 Auf die Frage, ob die unentgeltliche Übertragung der beiden Grundstücke auf seine Kinder aus erster Ehe wenige Tage nach Zustellung des Scheidungsantrags möglicherweise eine illoyale Vermögensverminderung seitens des Ehemanns darstelle, komme es nicht an. Da diese Vorschrift zumindest auch dem Schutz der Gläubiger des Ehemanns diene, wäre die Ausgleichsforderung auch dann begrenzt.

9 Im Vermögen des Ehemanns seien auch keine Ansprüche gegen seine Kinder vorhanden gewesen. Anhaltspunkte für einen Rückforderungsanspruch wegen Verarmung des Schenkers gemäß § 528 BGB, auf den sich die Ehefrau erstinstanzlich noch berufen habe, bestünden nicht.

10 Ebenso wenig lägen Anhaltspunkte für einen im Vermögen des Ehemanns vorhandenen Rückforderungsanspruch wegen einer Verfügung über das Vermögen im Ganzen gemäß § 1365 BGB vor. Erforderlich wäre, dass die beiden Erwerbsvorgänge einzeln oder - wegen des engen zeitlichen Zusammenhangs - gemeinsam nahezu das gesamte Vermögen ergriffen hätten. Diese Grenze werde bei größeren Vermögen bei 90 %, bei kleineren bei 85 % gezogen. Beide Grenzen seien hier nicht erreicht. Nach dem ursprünglichen Vortrag der Ehefrau sei das Haus A. mit netto 79.000 DM und das Haus F. mit 630.000 DM bei einem Gesamtvermögen von 989.000 DM anzusetzen. Dies ergebe zusammen einen Prozentsatz von 72 %. Nach den von der Ehefrau akzeptierten Werten in der Verfügung des Amtsgerichts vom 5. Juli 2011 sei das Haus A. mit netto 0 DM und das Haus F. mit 420.000 DM bei einem Gesamtvermögen von 520.000 DM anzusetzen. Daraus folge ein Prozentsatz von insgesamt 81 %.

II.

11 Dies hält revisionsrechtlicher Überprüfung stand.

12 1. Zu Recht hat das Berufungsgericht § 1384 BGB in der zum 1. September 2009 geänderten Fassung nicht angewandt.

13 a) Nach Erlass der angefochtenen Entscheidung hat der Senat mit Urteil vom 16. Juli 2014 (XII ZR 108/12 - FamRZ 2014, 1610 mit Anm. Koch FamRZ 2014, 1613 und Anm. Kogel FF 2014, 418) entschieden, dass die Vorschriften der §§ 1378 Abs. 2, 1384 BGB in der seit dem 1. September 2009 geltenden Fassung nicht anwendbar sind, wenn die Ehe vor dem 1. September 2009 rechtskräftig geschieden worden ist. In solchen Fällen kommt es für den Bestand der Ausgleichsforderung also nicht - wie nach der gesetzlichen Neuregelung - auf den Vermögensstatus des Ausgleichspflichtigen zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags, sondern wie bisher auf den Zeitpunkt der Beendigung des Güterstands an.

14 Der Vorschrift des Art. 229 § 20 Abs. 2 EGBGB lässt sich nicht entnehmen, dass das durch das Gesetz zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts vom 6. Juli 2009 (BGBl. I S. 1696) geänderte Zugewinnausgleichsrecht auch in den Fällen zur Anwendung gelangen soll, in denen die Ehe bei Inkrafttreten der Neuregelung bereits rechtskräftig geschieden und der Güterstand beendet ist (Senatsurteil vom 16. Juli 2014 - XII ZR 108/12 - FamRZ 2014, 1610 Rn. 19). Wären im Fall der am 1. September 2009 bereits rechtskräftigen Scheidung die §§ 1378 Abs. 2 Satz 1, 1384 BGB nF anzuwenden, würde ein Ausgleichsanspruch, der bei Rechtskraft der Scheidung wegen eines seit der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags eingetretenen Vermögensverfalls des Ausgleichspflichtigen nicht bestanden hat, nachträglich entstehen. Denn nach § 1378 Abs. 2 BGB aF ist die Höhe der Ausgleichsforderungen

durch den Wert des Vermögens begrenzt, das nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Beendigung des Güterstands vorhanden war. Die Nichtanwendung dieser Regelung, die das neue Recht nicht mehr enthält, würde einen Eingriff in den bereits abgeschlossenen Sachverhalt darstellen. Das wäre verfassungsrechtlich bedenklich und stünde mit den allgemeinen Grundsätzen über die zeitliche Geltung von Gesetzen nicht in Einklang (Senatsurteil vom 16. Juli 2014 - XII ZR 108/12 - FamRZ 2014, 1610 Rn. 20 mwN).

15 b) Gemessen hieran hat das Berufungsgericht zu Recht davon abgesehen, das neue Recht anzuwenden. Die Rechtskraft der Scheidung trat am 21. Juli 2009, also noch vor der Änderung des Zugewinnausgleichsrechts zum 1. September 2009, ein. Nach den weiteren Feststellungen des Oberlandesgerichts hat der Ehemann im Jahre 2009 über keinerlei Vermögenswerte mehr verfügt. Da die Höhe der Ausgleichsforderung gemäß § 1378 Abs. 2 BGB aF durch den Wert des Vermögens begrenzt ist, das nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Beendigung des Güterstands vorhanden ist, bestand mithin keine Ausgleichsforderung gegen den Ehemann mehr. Ein nachträgliches Entstehen dieses Anspruchs auf Grund der Änderung des Gesetzes scheidet nach der Senatsrechtsprechung aus. Danach kommt es für das Bestehen der Forderung auch nicht etwa darauf an, wann das Zugewinnausgleichsverfahren (erstmal) rechtshängig geworden ist (vgl. zum früheren Meinungsstand Senatsurteil vom 16. Juli 2014 - XII ZR 108/12 - FamRZ 2014, 1610 Rn. 15 ff.).

16 Der Auffassung der Revision, wonach - hypothetisch - davon auszugehen sei, dass die Rechtskraft der Scheidung nicht vor der Gesetzesänderung am 1. September 2009 eingetreten sei, weil das Zugewinnausgleichsverfahren als Folgesache nicht vom Scheidungsverbund hätte abgetrennt werden dürfen mit der Folge, dass bei richtiger Sachbehandlung die Rechtskraft erst nach dem besagten Stichtag eingetreten wäre, geht fehl. Zutreffend weist die Revisions-

erwiderung darauf hin, dass über die Rechtmäßigkeit der Abtrennung durch das Oberlandesgericht bereits rechtskräftig entschieden und dass für die Anwendbarkeit des maßgeblichen Rechts auf den tatsächlichen Eintritt der Rechtskraft der Scheidung abzustellen ist.

17 2. Ebenso wenig trifft die Auffassung der Revision zu, wonach das Berufungsgericht die Anwendbarkeit des § 1378 Abs. 2 Satz 2 BGB nF verkannt habe. Bei der Frage, ob altes oder neues Recht anzuwenden ist, kann nicht zwischen der Anwendbarkeit des § 1384 BGB nF einerseits und des § 1378 Abs. 2 BGB nF andererseits differenziert werden.

18 a) Gemäß § 1378 Abs. 2 Satz 2 BGB erhöht sich das für den Bestand der Ausgleichsforderung maßgebliche Vermögen des Ausgleichspflichtigen in Fällen illoyaler Vermögensminderung um den dem Endvermögen hinzuzurechnenden Betrag.

19 § 1378 Abs. 2 Satz 2 BGB ist erst mit der Gesetzesänderung zum 1. September 2009 in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügt worden. Diese Ergänzung war notwendig geworden, um die Änderung des § 1384 BGB zum Schutze des Ausgleichsberechtigten nicht "leer laufen" zu lassen. Denn wäre die Zurechnung einer illoyalen Vermögensminderung im Sinne von § 1375 Abs. 2 Satz 1 BGB nur für die Berechnung des Endvermögens möglich, wäre zwar der entzogene Vermögensbetrag dem Endvermögen, nicht aber dem - die Höhe der Ausgleichsforderung begrenzenden - Vermögen nach § 1378 Abs. 2 BGB hinzuzurechnen. Dies hätte zur Folge, dass sich der Ausgleichsschuldner im Rahmen des § 1378 Abs. 2 BGB auch auf den illoyal herbeigeführten Vermögensverfall zu Lasten des Ausgleichsgläubigers berufen könnte. Mit der Ergänzung in § 1378 Abs. 2 Satz 2 BGB nF wollte der Gesetzgeber schließlich die bisherige, von ihm als unbefriedigend qualifizierte Rechtslage ändern, wonach

die Begrenzung der Ausgleichsforderung auf das tatsächlich vorhandene Vermögen dem ausgleichsberechtigten Ehegatten keinen Schutz vor Manipulationen geboten hat (BT-Drucks. 16/10798 S. 17).

20 b) Der Senat hat in seinem Urteil vom 16. Juli 2014 (XII ZR 108/12 - FamRZ 2014, 1610 Rn. 18) indes bereits entschieden, dass auch § 1378 Abs. 2 BGB in der ab 1. September 2009 geltenden Fassung dann nicht anwendbar ist, wenn die Ehe zu diesem Zeitpunkt bereits rechtskräftig geschieden war. Auch insoweit würde ein Ausgleichsanspruch, der bei Rechtskraft der Scheidung wegen eines seit der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags eingetretenen illoyalen Vermögensverlustes des Ausgleichspflichtigen nicht bestanden hat, nachträglich entstehen (vgl. Senatsurteil vom 16. Juli 2014 - XII ZR 108/12 - FamRZ 2014, 1610 Rn. 20 ff.).

21 3. Zu Recht ist das Oberlandesgericht zudem davon ausgegangen, dass der sonach anzuwendende § 1378 Abs. 2 BGB aF von etwaigen illoyalen Vermögensverminderungen unberührt bleibt.

22 Gemäß § 1375 Abs. 2 BGB aF (jetzt § 1375 Abs. 2 Satz 1 BGB) wird dem Endvermögen eines Ehegatten der Betrag hinzugerechnet, um den dieses Vermögen illoyal iSd Tatbestände der Nr. 1-3 vermindert ist. § 1378 Abs. 2 BGB aF sah eine Anwendung des § 1375 Abs. 2 BGB nicht vor, so dass die Vermögenszurechnung nur bei der Berechnung der Zugewinnausgleichsforderung zum Tragen kam, nicht aber bei der Feststellung des - die Höhe der Ausgleichsforderung gemäß § 1378 Abs. 2 BGB aF begrenzenden - Vermögens.

23 Mit der Begrenzung der Ausgleichsforderung der Höhe nach gemäß § 1378 Abs. 2 BGB aF sollte zu Gunsten der Gläubiger des ausgleichspflichtigen Ehegatten gewährleistet werden, dass eine dessen Verbindlichkeiten deckende Vermögensmasse bei ihm verbleibt und nicht durch Teilung mit dem

anderen Ehegatten vermindert wird. Deshalb hatte der Senat keinen Grund gesehen, den für die Begrenzung maßgeblichen Zeitpunkt (Beendigung des Güterstands) durch eine direkte oder analoge Anwendung des § 1384 BGB aF auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags vorzuverlegen (Senatsbeschluss vom 18. Mai 1988 - IVb ZR 6/88 - FamRZ 1988, 925).

24 Seinerzeit hat es der Senat allerdings offen gelassen, ob Ausnahmen in den Fällen gelten, in denen ein Ehegatte über Vermögensgegenstände verfügt hat, um den anderen zu benachteiligen und seine Ausgleichspflicht durch Manipulationen zu mindern (Senatsbeschluss vom 18. Mai 1988 - IVb ZR 6/88 - FamRZ 1988, 925, 926). Nach überwiegender Auffassung, die der Senat für zutreffend erachtet, ist das für die Begrenzung der Ausgleichsforderung gemäß § 1378 Abs. 2 BGB aF maßgebliche Vermögen des Ausgleichspflichtigen in Fällen illoyaler Vermögensminderung nicht im Sinne von § 1375 Abs. 2 BGB um den dem Endvermögen hinzuzurechnenden Betrag zu erhöhen (OLG Köln Urteil vom 24. April 1998 - 25 U 10/97 - juris Rn. 30; AnwK-BGB/Groß § 1378 Rn. 2; Palandt/Brudermüller BGB 67. Aufl. § 1378 Rn. 8, letztere mwN zum Meinungsstand). Dass auch der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, nach früherem Recht hätten illoyale Vermögensvermindierungen keinen Einfluss auf die Feststellung des Vermögens gemäß § 1378 Abs. 2 BGB aF, ergibt sich aus der bereits erwähnten Gesetzesbegründung. Danach hat er diesen Zustand als unbefriedigend angesehen und deshalb mit Wirkung zum 1. September 2009 dem § 1378 Abs. 2 BGB den Satz 2 angefügt (BT-Drucks. 16/10798 S. 17).

25 Im Übrigen hat der Gesetzgeber mit § 1390 BGB aF für solche, nicht von § 1378 Abs. 2 BGB aF erfassten Missbrauchsfälle unter bestimmten Voraussetzungen einen Ausgleich ermöglicht (AnwK-BGB/Groß § 1390 Rn. 1). Danach war der von der Vermögensverfügung Begünstigte verpflichtet, das Erlangte nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Be-

reicherung an den Ehegatten zum Zwecke der Befriedigung wegen der ausgefallenen Ausgleichsforderung herauszugeben, soweit einem Ehegatten gemäß § 1378 Abs. 2 BGB eine Ausgleichsforderung nicht zustand, weil der andere Ehegatte in der Absicht, ihn zu benachteiligen, unentgeltliche Zuwendungen an einen Dritten gemacht hat. Zwar hat der Gesetzgeber § 1390 BGB mit der Gesetzesänderung zum 1. September 2009 nicht ersatzlos gestrichen. Sein Schutzzweck beschränkt sich nunmehr aber auf die Kompensation des Ausfall- bzw. Insolvenzrisikos (Palandt/Brudermüller BGB 73. Aufl. § 1390 Rn. 1; MünchKommBGB/Koch 6. Aufl. § 1390 Rn. 1).

26 Aus diesen Gründen kann dahinstehen, ob sich die vom Ehemann am 10. und 12. November 1999, also nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Zugewinnausgleichsantrages am 4. November 1999, vorgenommenen unentgeltlichen Übertragungen seiner beiden Immobilien auf seine Söhne aus erster Ehe als illoyale Vermögensminderungen im Sinne des § 1375 Abs. 2 BGB darstellen.

27 4. Ebenso wenig ist es revisionsrechtlich zu beanstanden, dass das Oberlandesgericht die Voraussetzungen des § 1365 Abs. 1 Satz 1 BGB als nicht gegeben erachtet hat.

28 a) Nach § 1365 Abs. 1 Satz 1 BGB kann sich ein Ehegatte nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten verpflichten, über sein Vermögen im Ganzen zu verfügen. Die Vorschrift des § 1365 BGB greift nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht nur dann ein, wenn das Geschäft auf die Übertragung des gesamten Vermögens als solches gerichtet ist, sondern auch, wenn ein einzelner Vermögensgegenstand veräußert wird, der im Wesentlichen das ganze Vermögen des Veräußerers darstellt, und wenn der Vertragspartner dies weiß oder zumindest die Verhältnisse kennt, aus denen sich dies ergibt

(BGHZ 196, 95 = FamRZ 2013, 607 Rn. 10 mwN). Eine Verfügung über das Vermögen im Ganzen kann dann vorliegen, wenn der Ehegatte - bei kleineren Vermögen - mit einem oder mehreren Einzelgegenständen mehr als 85 % seines Vermögens überträgt (Senatsurteil BGHZ 196, 95 = FamRZ 2013, 607 Rn. 11).

29 Die Darlegungs- und Beweislast trägt derjenige, der sich auf die Unwirksamkeit beruft (Senatsurteil vom 16. Mai 1990 - XII ZR 37/89 - FamRZ 1990, 970, 971 f.). Dabei gehört zur Darlegung auch die Kenntnis des Dritten von den relevanten Umständen (BGHZ 123, 93 = FamRZ 1993, 1302 f.).

30 b) Gemessen hieran ist nichts dagegen zu erinnern, dass das Oberlandesgericht die Anwendung des § 1365 Abs. 1 Satz 1 BGB verneint hat. Den vom Oberlandesgericht getroffenen Feststellungen zufolge lagen die Voraussetzungen hierfür nicht vor. Nach den von der Ehefrau akzeptierten Werten in der Verfügung des Amtsgerichts vom 5. Juli 2011 hat der Ehemann mit den beiden Immobilien 81 % seines Gesamtvermögens übertragen.

31 Entgegen der Aufklärungsrüge der Revision war das Oberlandesgericht nicht gehalten, den Sachverhalt weiter aufzuklären. Zutreffend verweist die Revisionserwiderung auf die Geltung des Beibringungsgrundsatzes. Nachdem die für die Voraussetzungen des § 1365 Abs. 1 Satz 1 BGB darlegungs- und beweisbelastete Ehefrau die Vergleichsberechnung des Amtsgerichts vom 5. Juli 2011 unstreitig gestellt hatte, ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Oberlandesgericht von dieser Bilanz - und zwar auch im Rahmen des § 1365 BGB - ausgegangen ist.

32 Im Übrigen ist weder vom Berufungsgericht festgestellt noch von der Revision dargetan, dass die Ehefrau ihrer Darlegungslast genügt hat, soweit es die erforderliche Kenntnis der Vertragspartner anbelangt, hier also der Söhne des

Ehemanns aus erster Ehe. Wird ein einzelner Vermögensgegenstand veräußert, der im Wesentlichen das ganze Vermögen des Veräußerers darstellt, muss der Vertragspartner dies wissen oder zumindest die Verhältnisse kennen, aus denen sich dies ergibt, damit § 1365 BGB eingreift (vgl. Senatsurteil BGHZ 196, 95 = FamRZ 2013, 607 Rn. 10; BGHZ 123, 93 = FamRZ 1993, 1302 f. und BGHZ 43, 174 = WM 1965, 341).

- 33 5. Die Erwägungen des Berufungsgerichts dazu, dass Anhaltspunkte für einen Rückforderungsanspruch wegen Verarmung des Schenkers gemäß § 528 BGB nicht bestehen, sind weder von der Revision angegriffen noch sonst zu beanstanden.

| | | |
|---------------|---------------|-----------|
| Dose | Weber-Monecke | Schilling |
| Nedden-Boeger | | Guhling |

Vorinstanzen:

AG Villingen-Schwenningen, Entscheidung vom 10.11.2011 - (4) 3 F 285/99 (Gü) -
OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 19.07.2013 - 5 UF 288/11 -