

Für die Schlüssigkeit der Vaterschaftsanfechtungsklage genügt nach bisheriger gefestigter Rspr. des BGH (FamRZ 1998, 955) nicht die bloße Wiederholung des Gesetzestextes. Vielmehr müssen die vorgetragenen Tatsachen geeignet sein, die Vaterschaftsvermutung des § 1600c Abs. 1 BGB zu widerlegen. Es kann auch nicht auf den Untersuchungsgrundsatz verwiesen werden. Denn der Untersuchungsgrundsatz ist bei der Vaterschaftsanfechtung nach § 640d ZPO ausdrücklich eingeschränkt auf Tatsachen, die der Anfechtung entgegengesetzt werden (z.B. Versäumung der Anfechtungsfrist). Nach Ansicht des BGH, der ein ganz überwiegender Teil der Praxis folgt (gegen die a.A. überzeugend *Wanitzek*, FPR 2002, 390), muss der Kläger Kenntnis von konkreten Umständen, aus denen sich die nicht ganz fern liegende Möglichkeit einer anderweitigen Vaterschaft ergibt, darlegen. Die rechtsdogmatische Besonderheit ist hier, dass durch den erforderlichen Anfangsverdacht Elemente des Beweisrechts in die Schlüssigkeit hineinspielen. Durch diese strengen Anforderungen soll verhindert werden, dass Mutter und Kind allein auf vage Vermutungen (einen „Versuchsballon“) hin in einen Anfechtungsprozess und eine Blutgruppenbegutachtung gezwungen werden können.

Zudem besteht aber ein Zusammenhang mit der Anfechtungsfrist nach § 1600b BGB (früher: § 1594 Abs. 2 BGB). Der BGH hat herausgestellt, dass die im Rahmen der Klagebegründung vorzutragende Kenntnis mit der die Anfechtungsfrist nach § 1600b BGB auslösenden Kenntnis übereinstimmt. Die Klage ist also nur schlüssig begründet, wenn die vorgetragenen Tatsachen auch den Lauf der Anfechtungsfrist nach § 1600b BGB auslösen. Scheitert eine ohne hinreichenden Anfangsverdacht erhobene Klage an der mangelnden Schlüssigkeit, so wird dadurch allerdings der Vater auch nicht an einer neuen Anfechtungsklage gehindert, wobei allerdings die bloße Sachverhalts-Ergänzung, Abwandlung oder Korrektur für eine neue Klage nicht ausreichen (vgl. BGH FamRZ 2003, 155, 156).

Auch für den Kläger des dem BGH vorliegenden Verfahrens war es der zweite erfolglos gebliebene Versuch. Unterstellt man einmal, dass sein Test mit authentischen und zuverlässigen Proben durchgeführt wurde, dürfte er nun vor einem Problem stehen. Denn er hat nun die Kenntnis von seiner Nichtvaterschaft. Da es sich hierbei aber sozusagen um eine Frucht vom verbotenen Baum (vom Baum der Erkenntnis?) handelt, kann er darauf eine Anfechtung nicht stützen. Muss er nun tatenlos zusehen, wie die Anfechtungsfrist abläuft? Oder muss er nun für eine neue Klage anderweitig erneut Kenntnis erlangen von einer Tatsache, von der er schon weiß? Werden künftig zweifelnde Väter weiterhin heimliche Tests durchführen lassen, sodann aber auch den Test geheim halten und versuchen, darüber hinaus unbedenklich verwertbare Tatsachen zu ermitteln?

Der BGH gibt hier den besorgten Vätern immerhin einen Ausblick. In den Urteilsgründen heißt es, dass es nicht hier schon der Entscheidung bedarf, welche Anforderungen an

Umstände zu stellen sind, mit denen der Anfangsverdacht zu begründen ist. Das lässt vermuten, dass künftig die Anforderungen an die Klagebegründung gelockert werden könnten.

Auch der Bundestag hat das Problem in seiner Sitzung vom 11.3.2005 beraten. Es wurde erörtert, ob ein Abstammungsverfahren ohne Statusfolge („Abstammungstestverfahren“) eingeführt werden sollte. Ob ein solches Verfahren, das sich nur schwerlich in die bestehende Rechtssystematik einordnen lässt, sinnvoll erscheint, halte ich für fraglich (gegen eine Abstammungsfeststellung ohne Rechtsfolgen mit guten Gründen etwa *Frank*, FamRZ 1995, 975, 980).

Die praktische Erfahrung lehrt, dass es den Vätern regelmäßig gerade um den Status und dessen Folgen, vor allem den Unterhalt, geht und sich die Frage der Abstammung selten stellt, wenn die Beziehung mit der Mutter intakt ist. Dem Kindeswohl dürfte es unverändert dienlich sein, wenn der Status nicht beliebig infrage gestellt werden kann. Dass ein solches Verfahren die bestehende Familie weniger belasten soll als ein Anfechtungsverfahren, wäre allenfalls plausibel, wenn es obligatorisch in den ersten Lebensjahren des Kindes durchzuführen wäre.

*Dr. Frank Klinkhammer*, Richter am OLG Düsseldorf

## Auskunftsanspruch des Ehegatten

— §§ 242, 1375 Abs. 2, 1379 Abs. 1 BGB; § 286 ZPO

**Zum Recht eines Ehegatten auf Auskunft über illoyale Vermögensminderungen des anderen Ehegatten i.S.d. § 1375 Abs. 2 BGB.**

BGH, UrT. v. 9.2.2005 – XII ZR 93/02 (OLG Karlsruhe, AG Rastatt) (FamRZ 2005, 689)

### — Anmerkung

Die Entscheidung weist eine Vielzahl von zugewinnausgleichsrechtlichen Besonderheiten auf.

1. Ungewöhnlich ist schon die Tatsache, dass die Berufung der erstinstanzlich zur Auskunft verurteilten Beklagten überhaupt zulässig war.

Seit der Entscheidung des großen Senats steht in der Rspr. fest, dass sich der Wert des Beschwerdegegenstands nach dem Aufwand, der Zeit und den Kosten richtet, die die Erfüllung des titulierten Anspruches erfordert (BGHZ 128, 85 f.). Bei der Bewertung bleibt ein Interesse des Beklagten, die vom Kläger erstrebte und mit der Auskunftsklage vorbereitete Durchsetzung des Leistungsanspruches zu verhindern oder zu erschweren, außer Betracht. Wenn der Auskunftspflichtige zur Auskunft verurteilt wurde, setzen Berufungsgerichte erfahrungsgemäß den Streitwert mit einem Betrag von unter 600 EUR an. Die Festsetzung des Gegenstandswertes erfolgt dabei nach freiem Ermessen gem. §§ 2, 3 ZPO. Dieses freie Ermessen unterliegt

einer sehr eingeschränkten Überprüfung. Regelmäßig sind Berufungen von verurteilten Beklagten daher unzulässig, Revisionen auch nicht möglich. So hat der BGH z.B. im Fall der Auskunftspflichtung eines Steuerberaters über den Wert seiner Lebensversicherung die Revision verworfen, weil der Berufungsstreitwert zutreffend unterhalb der Beschwer festgesetzt worden war. Hier braucht nämlich nicht etwa ein versicherungsmathematisches Gutachten eingeholt zu werden. Es reicht eine Bescheinigung entsprechend den Vorgaben der Aktuar-Versicherer aus (vgl. BGH FamRZ 2003, 1267). Wird der Zugewinn im Verbund eingeklagt, kann es gleichwohl aus taktischen Gründen sinnvoll sein, alle Rechtsmittel auszuschöpfen. Erst ab Rechtskraft des Scheidungsurteils gilt die Verpflichtung zur Verzinsung (§ 1378 Abs. 3 S. 1 BGB). Auch das Risiko des § 1378 Abs. 2 BGB (Fortfall eines Zugewinnanspruches, wenn bei Rechtskraft der Scheidung kein Vermögen mehr vorhanden ist) steigt (vgl. zu den Einzelheiten *Kogel*, Strategien beim Zugewinnausgleich, NJW Schriftenreihe, Band 76, Rn 176 ff.).

Die Klippe der Zulässigkeit umschiffte die Beklagte vorliegend geschickt mit folgendem Hinweis: Der Kostenaufwand für die Rekonstruktion der Buchungen über immerhin 7 1/2 Jahre erfordere einen Betrag, der weit über den Berufungsstreitwert hinausgehe.

Anders ist die Beschwerde zu beurteilen, wenn der Kläger mit seinem Auskunftsanspruch abgewiesen wird. In diesem Fall leitet der Auskunftsanspruch typischerweise seinen wirtschaftlichen Wert daraus ab, dass mit ihm die Durchsetzung des Hauptanspruches vorbereitet werden soll. Diese enge Verknüpfung zwischen Auskunfts- und Hauptanspruch führt nach der Rspr. dazu, dass der Wert des Auskunftsanspruches mit einem Bruchteil des Hauptanspruches festgesetzt wird (oftmals 25%) (vgl. *Kogel*, BGH-Report 2003, 1071).

2. Die bisherige Rspr. zur Auskunftspflichtung war relativ restriktiv. Da der Anspruch stichtagsbezogen (§ 1379 BGB bei Scheidung bzw. § 1387 BGB beim vorzeitigen Zugewinnausgleich) besteht, ergibt sich grundsätzlich keine Verpflichtung, über Zeiträume Auskunft zu erteilen. Oftmals bereitet es bereits erhebliche Schwierigkeiten, genau auf einen Tag bezogen ein Bestandsverzeichnis korrekt zu erstellen. Müssten kürzere oder sogar längere Zeiträume beauskunftet werden, würde der Rechtsstreit ins Uferlose ausarten (vgl. BGH FamRZ 1982, 27; OLG Karlsruhe FamRB 2003, 2). Grundsätzlich ist also der Rspr. beizupflichten, dass der Stichtag eine strikte Abgrenzung darstellt.

Ausnahmen wurden jedoch immer schon unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB in den Fällen gemacht, in denen

- der Auskunftsberechtigte den Schuldner über Bestehen und Umfang seines Rechts im Unklaren lässt und daher auf die Auskunft angewiesen ist sowie
- konkrete Anhaltspunkte für ein Handeln nach § 1375 Abs. 2 BGB vorgetragen werden.

Übertriebene Anforderungen sind an einen solchen Vortrag nicht zu stellen. Ein vor dem Stichtag veräußertes Aktiendepot oder eine aufgelöste Lebensversicherung rechtfertigen

allemaal einen ergänzenden Auskunftsanspruch (vgl. OLG Köln FamRB 2004, 346; OLG Köln FamRZ 1999, 1071; Hanseatisches OLG Bremen MDR 1998, 289). Insbesondere bei einer Lebensversicherung ist dies zutreffend. Sie wurde in der Regel unter dem Gesichtspunkt der Altersvorsorge abgeschlossen. Wer in der Krisenzeit der Ehe seine Altersversorgung antastet, macht sich von vornherein verdächtig.

Allerdings ist zu beachten, dass der Schuldner nunmehr nicht etwa generell für alle Vermögenswerte über Zeiträume auskunftspflichtig wäre. Er muss vielmehr nur bezogen auf den genau bezeichneten und zu bezeichnenden Vermögensgegenstand an (z.B. Aktiendepot oder Lebensversicherung) die Auskunft erteilen.

Rechnet man vorliegend die Zeiträume und die Ansparraten zusammen, hatte die Beklagte bis kurz vor dem Stichtag alleine 114.000 DM (ohne Zinsen) im Laufe der Jahre überwiesen. Von diesem Geld war *nichts* mehr vorhanden. Sogar ein Betrag von ca. 30.000 DM war an den Sohn verschenkt worden. Das OLG hatte dabei den Auskunftsanspruch mit einer schon recht spitzfindig anmutenden Begründung abgewiesen: Der Ehemann habe behauptet, seine Frau habe den Betrag „beiseite geschafft“. Dies bedeute, dass der Betrag immer noch da sei. Die von der Rspr. des BGH zugelassene ergänzende Auskunft in Fällen des § 1375 BGB träfe damit nicht zu. Diese Vorschrift setze ja voraus, dass das Geld nicht mehr vorhanden sei. Genau das Gegenteil behaupte der Ehemann. Nach Ansicht des OLG hätte also wohl nur die Versicherung an Eides statt weiterhelfen können. Zu Recht ist der BGH dieser Argumentation entgegengetreten. Der Ehemann, der eben nicht die Versicherung an Eides statt verlangte, habe sich den Vortrag seiner Ehefrau zu Eigen gemacht. Bei einem solch hohen Vermögenswert liege es nahe, dass entweder unentgeltliche Zuwendungen an Dritte, Verschwendungen oder in Benachteiligungsabsicht begangene Handlungen vorlägen. Gerade in diesem Punkt wird es immer auf den Einzelfall ankommen. Die Höhe des Betrages, der „verschwunden“ ist, die bisherigen Lebensverhältnisse der Parteien und auch die gesamte Vermögenssituation, insbesondere das Verhältnis des „verschwundenen“ Betrages zum Gesamtvermögen, dürften entscheidend sein. Berücksichtigt man, dass zwischen der Einstellung der Zahlungen auf dieses Konto (September 1995) bis zum Stichtag (Februar 1997) immerhin nahezu 1 1/2 Jahre vergangen waren, dürfte sich insoweit in der Rspr. eine großzügigere Ausdehnung des Auskunftsanspruches abzeichnen.

3. Da der Auskunftsanspruch stichtagsbezogen zu erteilen ist, sollte bei Unkenntnis über die Vermögenslage des anderen Partners immer daran gedacht werden, unmittelbar nach der Trennung diesen aufzufordern, eine Unterrichtung über das Vermögen vorzunehmen. Wenn er nach dreimaliger Aufforderung dieser Verpflichtung nicht nachkommt, ist im Zweifel von einer beharrlichen Verweigerung auszugehen. Dies eröffnet gem. § 1386 Abs. 3 BGB die Chance eines vorzeitigen Zugewinnausgleiches. Ohnehin ist ja die Spanne zwischen

Trennung einerseits und Einreichung des Scheidungsantrages andererseits der problematischste Zeitraum im Zugewinnausgleichsverfahren. Die Manipulationsversuche der Eheleute feiern fröhliche Urständ. Es gilt also, den Stichtag möglichst weit nach vorne zu verlegen. Unterrichtet entgegen der üblichen Praxis der Gegner den anderen ausnahmsweise doch über den Bestand seines Vermögens, hat der Auskunftsberechtigte einen großen Vorteil: Er kann diese Positionen mit den Vermögenswerten vergleichen, die zum Stichtag noch vorhanden sind. Sind plötzlich Vermögenswerte „verschwunden“, kann viel eher die Behauptung aufgestellt und untermauert werden, dass in illoyaler Absicht gem. § 1375 BGB gehandelt wurde (vgl. zum gesamten Problemkreis *Haußleiter/Schulz*, 4. Aufl., Kap. I, Rn 513 ff.).

4. Der BGH prüft relativ fern liegende Anspruchsgrundlagen wie eine Ehegatteninnengesellschaft und ein Auftragsverhältnis. Die nahe liegende Möglichkeit der internen Bruchteilsgemeinschaft erwähnt er mit keinem Wort. Dies erstaunt, hat er erst kürzlich in einem ähnlich gelagerten Fall genau zu diesem Problemkreis Stellung bezogen (vgl. BGH FamRZ 2002, 1696 im Anschluss an BGH FamRZ 1966, 442,443). In dem dortigen Fall war der Ehemann Alleinverdiener. Sein Einkommen wurde auf ein Girokonto der Ehefrau überwiesen. Diese nahm hiervon Vermögensanlagen auf ihren Namen vor, die sich schließlich zu einem Gesamtbetrag von etwa 220.000 EUR summierten. Es konnte nicht davon ausgegangen werden, dass der Ehemann sein ganzes Vermögen der Ehefrau zuwenden wollte. Wenn Eheleute in einer solchen Form sparen, ohne insgesamt einen konkreten Zweck zu verfolgen, dient ihr Verhalten der Vorsorge für den Fall des Alters, der Erkrankung oder ggf. auch nur, um Nachkommen zu bedenken. Letztendlich sollen die Gelder, sei es zu ihrem eigenen Nutzen oder zugunsten ihrer Erben, angelegt werden. Die Situation vorliegend war ähnlich: Das Arbeitseinkommen beider Eheleute ging auf das Konto des Ehemannes. Mit Vollmacht wurde durch die Ehefrau ein erheblicher monatlicher Betrag (1.200 DM) auf ein Sparkonto von *ihr* umgebucht. Es war kaum anzunehmen, dass der Ehemann jeweils monatlich seiner Ehefrau einen derartig hohen Betrag zukommen lassen wollte. Vielmehr lag auch hier eine Bruchteilsgemeinschaft nahe. Die Konsequenzen wären gravierend: Da es sich um ein gesetzliches Schuldverhältnis (im Innenverhältnis) handelt, wäre die Ehefrau auskunftspflichtig gegenüber dem Ehemann. Der Auskunftsanspruch würde sich aus den Regeln der Bruchteilsgemeinschaft i.V.m. § 260 BGB ergeben. Im Rahmen der Ehesache und des Verbundverfahrens war der Auskunftsanspruch allerdings nicht begründet. Zugewinnausgleichsrechtlich führt die interne Bruchteilsgemeinschaft nämlich zu folgendem Ergebnis: Zwar steht im Außenverhältnis das Konto allein auf den Namen der Ehefrau. Auf der Passivseite ist jedoch der interne Ausgleichsanspruch des Ehemannes (im Zweifel zu  $\frac{1}{2}$ ) als Passiva zu berücksichtigen. Auf Seiten des Ehemannes stellt die Forderung Aktiva dar. Die Beträge neutralisieren sich also zugewinn-

ausgleichsrechtlich (so zu Recht BGH FamRZ 2002, 1698). Es wäre daher ein Fehler, diesen Betrag über den Zugewinnausgleich einzufordern. Vielmehr ist er im normalen Verfahren bei der allgemeinen Zivilabteilung geltend zu machen. Auch Ansprüche der Ehegatten gegeneinander können bestehen. Das Zugewinnausgleichsrecht ist keine spezialgesetzliche Regelung (BGH FamRZ 1983, 795, 797).

Der Anspruch aus der Bruchteilsgemeinschaft hat auch ganz erhebliche Vorteile gegenüber dem Zugewinnausgleich: Zum einen kann er sofort geltend gemacht werden; jederzeit darf die Aufteilung der Bruchteilsgemeinschaft verlangt werden (§ 749 BGB). Es muss also nicht auf den Stichtag des vorzeitigen Zugewinnausgleichs oder der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens gewartet werden.

Die Verzinsungsverpflichtung tritt viel früher ein.

Die Gefahr des § 1378 Abs. 2 BGB besteht nicht. Je länger das Zugewinnausgleichsverfahren läuft, desto höher ist das Risiko, einen Zugewinnausgleich zu verlieren. Dies gilt vor allen Dingen dann, wenn man der herrschenden Ansicht folgt, die meint, § 1378 Abs. 2 BGB gelte selbst in den Fällen, in denen eine illoyale Vermögenshandlung begangen wurde (vgl. z.B. *Haußleiter/Schulz*, 4. Aufl., Kap. I, Rn 332 ff.).

Eine Geltendmachung im Zugewinnausgleichsverfahren weist mithin entscheidende Nachteile gegenüber einer selbstständigen Klage aus einer Bruchteilsgemeinschaft auf (vgl. zum gesamten Komplex *Kogel*, Strategien beim Zugewinnausgleich, Rn 238 ff.). Zudem gilt regelmäßig im Scheidungsverbund die Kostenfolge des § 93a Abs. 1 ZPO. Bei der Klage aus Bruchteilsgemeinschaft richten sich die Kosten nach § 91 ZPO. Es bleibt abzuwarten, ob nach Auskunftserteilung, zu der die Beklagte vorliegend nun verurteilt wurde, der Kläger nicht zweckmäßigerweise den Anspruch in separater Klage vor dem allgemeinen Zivilgericht erneut geltend macht.

*Dr. Walter Kogel*, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht, Aachen

### **Umfang der Berücksichtigung einer in die Unterhaltsberechnung einbezogenen arbeitsrechtlichen Abfindung beim Zugewinnausgleich**

— § 1376 BGB

**Soweit eine Arbeitgeberabfindung in die Unterhaltsberechnung einbezogen ist, kann sie nicht zusätzlich im Zugewinnausgleich berücksichtigt werden.**

OLG München, Urt. v. 15.12.2004 – 16 UF 1410/00 (AG Landshut), Verfahrensfortgang zu BGH, Versäumnisurt. v. 21.4.2004 – XII ZR 185/01 – (FamRZ 2004, 1352)

**Tatbestand:** Die Parteien streiten um den Zugewinnausgleichsanspruch der Antragsgegnerin.