

BUNDESGERICHTSHOF

39

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 6/84

URTEIL

Verkündet am
20. März 1985
Ernst,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. März 1985 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
1. Senats für Familiensachen des Ober-
landesgerichts Hamm vom 13. Dezember
1983 wird auf Kosten des Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien waren miteinander verheiratet und lebten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Ihre Ehe ist rechtskräftig geschieden. Zur Berechnung des Zugewinns verlangen sie wechselseitig Auskunft über den Bestand ihrer Endvermögen, zu denen Unternehmen und Unternehmensanteile gehören. Zwischen den Parteien ist streitig, für welchen Zeitpunkt die Auskünfte zu erteilen sind.

Durch einen am 4. Januar 1979 bei dem Amtsgericht - Familiengericht - eingereichten Scheidungsantrag, der dem Beklagten am 12. Januar 1979 zugestellt wurde, machte die Klägerin ein Scheidungsverfahren anhängig. Sie trug vor, die Parteien lebten bereits seit zwei Jahren innerhalb der ehelichen Wohnung getrennt. Demgegenüber kündigte der Beklagte am 28. Mai 1979 den Antrag an, die Ehe nicht zu scheiden. Er bestritt das Getrenntleben. Im Verfahren über den Erlass einer einstweiligen Anordnung gaben beide Parteien am 19. Juli 1979 an, sie hätten die Trennung erst Anfang Juni 1979 vollzogen. Die Klägerin räumte ein, man habe sich geeinigt, vor Gericht anzugeben, die Trennung liege bereits länger als ein Jahr zurück. Der Beklagte bestätigte das, hielt aber dagegen, diese Vereinbarung habe nur für den Fall einer einverständlichen Scheidung gelten sollen. Das Verfahren, in dem Gründe für eine Scheidung vor Ablauf des Trennungsjahres (§ 1565 Abs. 2 BGB) nicht vorgetragen waren, wurde daraufhin zunächst nicht weiterbetrieben. Als später Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt worden war, nahm die Klägerin am 1. September 1980 den Antrag auf Ehescheidung zurück. Am 11. September 1980 reichte sie einen neuen Scheidungsantrag ein, der dem Beklagten am 23. September 1980 zugestellt wurde. Auf diesen Antrag wurde die Ehe geschieden.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin Auskunft über das Endvermögen des Beklagten am 23. September 1980 verlangt. Der Beklagte hat Klageabweisung und widerklagend die Verurtei-



29

- 4 -

lung der Klägerin zur Auskunftserteilung über ihr Endvermögen zum 31. Dezember 1978, hilfsweise zum 23. September 1980, beantragt. Er hat behauptet, die Parteien hätten sich im Spätherbst 1978 bei anwaltlichen Verhandlungen geeinigt, daß der 31. Dezember 1978 der maßgebende Zeitpunkt für die Berechnung des Zugewinns sein sollte. Das Amtsgericht hat beide Parteien zur Auskunftserteilung per 23. September 1980 verurteilt; die weitergehende Widerklage hat es abgewiesen.

Der Beklagte hat mit der Berufung sein Begehren weiterverfolgt; hilfsweise hat er mit der Widerklage nunmehr Auskunft über das Vermögen der Klägerin zum 12. Januar 1979 (Eintritt der Rechtshängigkeit des ersten Scheidungsantrages) verlangt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision will der Beklagte seinen Rechtsstandpunkt durchsetzen.

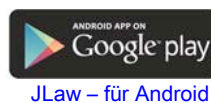
Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, die Auskünfte über die beiderseitigen Endvermögen seien nach § 1384 BGB für den 23. September 1980 als den Tag der Rechtshängigkeit des (zweiten) Scheidungsantrages, der zur Ehescheidung geführt habe,



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 5 -

zu erteilen. Der 12. Januar 1979 als Tag der Rechtshängigkeit des später zurückgenommenen ersten Scheidungsantrages scheide aus. Auch auf den 31. Dezember 1978 sei nicht abzustellen, denn die von dem Beklagten behauptete Vereinbarung, der Zugewinn solle für diesen Zeitpunkt berechnet werden, sei wegen Formmangels nichtig (§§ 1410, 125 BGB). Die Berufung auf den Formmangel verstoße nicht gegen Treu und Glauben. Durch die Rücknahme und alsbaldige Wiederanbringung des Scheidungsantrages habe die Klägerin auch nicht sittenwidrig gehandelt.

II.

Die dagegen geführten Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg.

1. Die Revision bekämpft in erster Linie die Beurteilung, die Klägerin brauche sich nicht an der Vereinbarung festhalten zu lassen, den Zugewinn per 31. Dezember 1978 zu berechnen. Sie stellt in Zweifel, daß diese Abmachung der Form des § 1410 BGB bedurft habe, und macht geltend, jedenfalls verstoße die Berufung auf Formnichtigkeit gegen Treu und Glauben. Das angefochtene Urteil unterliegt jedoch insoweit keinen Bedenken.

a) Das Berufungsgericht hat die von dem Beklagten behauptete Vereinbarung der Parteien unterstellt und zutreffend für



rechtlich zulässig gehalten. § 1384 BGB setzt dispositives Recht (allgemeine Meinung; s. nur MünchKomm/Gernhuber § 1384 Rdn. 10 m.w.N.).

b) Die Vereinbarung ist nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form abgeschlossen worden und deshalb nach § 125 Satz 1 BGB nichtig.

Sofern es sich bei ihr um eine Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse der Parteien durch Vertrag gehandelt hat (Ehevertrag, § 1408 Abs. 1 BGB), mußte diese bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile zur Niederschrift eines Notars geschlossen werden (§ 1410 BGB).

Aber auch dann, wenn die Vereinbarung als eine lediglich für den Fall der ins Auge gefaßten Scheidung getroffene Absprache über die Auseinandersetzung bei der bevorstehenden Beendigung des Güterstandes der Zugewinnngemeinschaft angesehen wird, bedurfte sie der notariellen Beurkundung. Eine derartige Abmachung steht selbst dann unter Formzwang, wenn sie während eines Verfahrens, das auf die Auflösung der Ehe gerichtet ist, getroffen wird (§ 1378 Abs. 3 Satz 2 BGB). Für die Zeit vor der Einleitung des Scheidungsverfahrens kann kein geringeres Formerfordernis gelten. Die Parteien bedürfen gerade im Vorfeld eines gerichtlichen Verfahrens dieses Schutzes, um u.U. schwerwiegende Fehlentscheidungen zu vermeiden.



Formlos konnte die vom Berufungsgericht unterstellte Vereinbarung also jedenfalls nicht geschlossen werden. Dabei bleibt offen, ob § 1378 Abs. 3 Satz 3 BGB ihr nicht überhaupt entgegenstand.

c) Dem Oberlandesgericht ist auch darin zu folgen, daß die Berufung der Klägerin auf die Formnichtigkeit nicht Treu und Glauben widerspricht (§ 242 BGB). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen gesetzliche Formvorschriften im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich eingehalten werden. Die Berufung auf § 242 BGB kann ihnen gegenüber nur in besonders liegenden Ausnahmefällen durchgreifen, wenn es nach den Beziehungen der Beteiligten und den sonstigen Umständen mit Treu und Glauben unvereinbar wäre, vertragliche Vereinbarungen wegen Formmangels unausgeführt zu lassen. Ein solcher Ausnahmefall ist nicht schon dann gegeben, wenn die Nichtanerkennung des Vertrages für eine Partei zu einem harten Ergebnis führt. Das Ergebnis muß vielmehr schlechthin untragbar sein (ständige Rechtsprechung; vgl. BGHZ 29, 6, 10; 48, 396, 398; BGH Urteile vom 21. März 1969 - V ZR 87/67 - NJW 1969, 1167, 1169; vom 19. Januar 1979 - I ZR 172/76 - LM § 313 BGB Nr. 80 = DNotZ 1979, 332, 334 und vom 16. Dezember 1982 - IX ZR 52/81 - FamRZ 1983, 160, 161, jeweils m.w.N.).

Einen solchen Ausnahmefall hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß verneint. Wenn ein Stichtag im wirtschaftlichen



Ergebnis für den Ehemann ungünstiger ist als der andere, so genügt das nicht, um das Ergebnis als für ihn untragbar anzusehen. Entgegen der Auffassung der Revision kommt es nicht darauf an, ob zwischen den Parteien im Blick auf die Absprache bereits Rechtsübertragungen stattgefunden haben und für die Klägerin bei sinkendem Wert der ihr übertragenen Firmenanteile ein späterer Termin für die Feststellung der Endvermögen möglicherweise von Vorteil sein kann. Insoweit ist auch nicht entscheidungserheblich, daß die Parteien, worauf die Revision weiter hinweist, vereinbarungsgemäß nach dem 1. Januar 1979 bereits alle Zahlungen hinsichtlich der gemeinschaftlichen Schulden oder Anlagen geteilt haben. Das läßt die Unwirksamkeit der unterstellten Stichtagsabsprache noch nicht als für den Beklagten untragbar erscheinen.

Das Berufungsgericht hat im übrigen zu Recht darauf hingewiesen, daß der Beklagte bei den Verhandlungen, in deren Verlauf es zu der Einigung über die Bewertung der Endvermögen per 31. Dezember 1978 gekommen sein soll, durch seinen späteren Prozeßbevollmächtigten anwaltlich vertreten war. Daher hätte er damit rechnen müssen, daß die an die Stelle der Regelung in § 1384 BGB tretende Parteivereinbarung ohne formgerechte Beurkundung der Rechtswirksamkeit ermangelte. Konnte er aber nicht auf die Gültigkeit der Vereinbarung vertrauen, so ist § 242 BGB grundsätzlich nicht anwendbar und der Gegenseite deshalb die Berufung auf die Formnichtigkeit nicht verwehrt (vgl. BGH Urteile



vom 21. März 1969 aaO S. 1170, vom 4. Juni 1975 - IV ZR 190/73 - LM § 313 BGB Nr. 68 und vom 19. Januar 1979 aaO DNotZ S. 335).

Eine andere Beurteilung wäre allerdings dann gerechtfertigt, wenn die Klägerin den Formmangel verursacht und bereits beim Abschluß der Vereinbarung die Absicht gehabt hätte, ihn dazu zu benutzen, sich durch die Abmachung zunächst einen ihr verbleibenden Vorteil zu verschaffen, sich dann jedoch davon zu lösen (vgl. BGHZ 29, 6, 12; BGH Urteil vom 19. Januar 1979 aaO DNotZ S. 335). Daß die Klägerin sich bei der Abmachung derart böswillig verhalten hätte, behauptet indes auch der Beklagte nicht.

2. Die Revision macht geltend, als die Klägerin ihren Anfang Januar 1979 vereinbarungsgemäß gestellten Scheidungsantrag, der nach dem Ablauf der einjährigen Trennungsfrist Aussicht auf Erfolg gehabt habe, zurückgenommen und unverzüglich einen neuen Scheidungsantrag gestellt habe, habe sie sich nach der Feststellung des Tatrichters ausschließlich von vermögensrechtlichen Interessen an der Verschiebung des Stichtags leiten lassen. Einer solchen Manipulation des Abrechnungszeitpunktes zu ihrem Vorteil müsse die rechtliche Anerkennung versagt bleiben.

a) Damit greift die Revision die folgenden Ausführungen des Berufungsgerichts an: Die Ausnutzung prozessual zulässiger Rechte sei für sich allein nicht sittenwidrig. Gesichtspunkte,



die die Ausnutzung der verfahrensrechtlichen Möglichkeiten durch die Klägerin unredlich erscheinen ließen, fehlten im vorliegenden Fall. Insbesondere sei das Ergebnis ihres Verhaltens nicht grob unbillig. Wenn die Verschiebung des Stichtages für den Zugewinnausgleich für die Klägerin von Vorteil sei, so erscheine dieses Ergebnis nicht mißbilligenswert. Für die Berechnung des Zugewinns sei grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit desjenigen Verfahrens abzustellen, das schließlich zur Scheidung führe. Die Klägerin habe sich nicht für alle Zeiten auf den 31. Dezember 1978 als Stichtag festlegen zu lassen brauchen, nachdem sich das im Januar 1979 anhängig gemachte Scheidungsverfahren durch das Verhalten des Beklagten unerwartet in die Länge gezogen habe. Sie habe sich billigerweise nur bei einer alsbaldigen Durchführung des Verfahrens auf einen - etwa vereinbarten - Berechnungszeitpunkt Ende 1978 einlassen können. Von einer treuwidrigen Manipulation des Abrechnungszeitpunktes könne deshalb nicht gesprochen werden.

b) Dem ist zwar nicht in allen Punkten der Begründung, wohl aber im Ergebnis zuzustimmen.

aa) Richtig ist zunächst, daß die Vorschrift des § 1384 BGB an denjenigen Scheidungsantrag anknüpft, der das zur Ehescheidung führende Verfahren ausgelöst hat (BGHZ 46, 215, 216). Sie läßt frühere Scheidungsklagen oder -anträge, die nicht zur Aufhebung der Ehe geführt haben, außer acht. Dies gilt selbst dann,



wenn das zweite, erfolgreiche Verfahren dem ersten unmittelbar nachfolgt und sich in den Augen beider Parteien, die auch nicht zwischenzeitlich zur ehelichen Lebensgemeinschaft zurückgefunden haben, als die Fortsetzung des unverändert andauernden Bemühens des Antragstellers darstellt, von der Ehe loszukommen. Das Gesetz wählt eine generalisierende und formale Betrachtungsweise (BGH Urteile vom 11. Juli 1979 - IV ZR 159/77 - FamRZ 1979, 905 und vom 15. Oktober 1981 - IX ZR 85/80 - FamRZ 1983, 350, 351). Nach diesen Grundsätzen stellt hier, weil das erste Scheidungsverfahren durch Antragsrücknahme sein Ende gefunden und das zweite zur Scheidung geführt hat, der Eintritt der Rechtshängigkeit des zweiten Scheidungsantrages, also der 23. September 1980, den gesetzlichen Berechnungszeitpunkt für den Zugewinn dar.

bb) Der Senat stimmt dem Berufungsgericht im Ergebnis auch darin zu, daß die Klägerin den Zeitpunkt für die Bestandsaufnahme und Bewertung der Endvermögen durch die Rücknahme des ersten und die Stellung des zweiten Scheidungsantrages nicht in grob illoyaler, sittenwidriger Weise mit der Konsequenz manipuliert hat, daß die Stichtagsverschiebung vor der Rechtsordnung (§§ 138, 826 BGB) keinen Bestand haben könnte.

Allerdings erhebt die Revision zu Recht Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht - auch - darauf abgestellt hat, das erste Scheidungsverfahren habe sich durch das Verhalten des Be-



klagten unerwartet in die Länge gezogen. Wenn das Berufungsgericht daraus ein Recht der Klägerin zur Reaktion auf ein vertragsuntreues, mißbilligtes Verhalten des Beklagten hat ableiten wollen, so vermöchte der Senat dieser Argumentation nicht zu folgen. Wie die Feststellungen ergeben, waren die Parteien übereingekommen, dem Familiengericht vorzutäuschen, die Voraussetzungen einer Ehescheidung lägen bereits vor, obwohl die einjährige Trennungsfrist noch nicht erfüllt war, die Parteien vielmehr in Wahrheit noch nicht getrennt lebten. Darauf, daß diese verabredete Unwahrheit vor Gericht durchgehalten wurde, konnte keine der Parteien vertrauen; von der unrichtigen Darstellung abzurücken, gereicht keiner von ihnen unter dem Gesichtspunkt der Verletzung getroffener Absprachen zum Nachteil.

Zutreffend ist jedoch die Beurteilung des Berufungsgerichts, daß die Ausnutzung verfahrensrechtlicher Möglichkeiten durch die Klägerin für sich allein nicht sittenwidrig ist und das - beabsichtigte und erreichte - Ergebnis ihres Verhaltens nicht als grob unbillig erscheint. Vielmehr lag im September 1980, als der Termin zur mündlichen Verhandlung über den (ersten) Scheidungsantrag bevorstand, die Zustellung dieses Antrages bereits rund 20 Monate zurück. Das Scheidungsverfahren war deshalb noch nicht durch die Aufhebung der Ehe beendet worden, weil der Scheidungsantrag zunächst (bis Juni 1980) unbegründet gewesen war. Wäre nunmehr die Ehe auf den ersten Antrag geschieden worden, so hätte der Berechnung des Zugewinns



- 13 -

nach § 1384 ein Zeitpunkt zugrunde gelegt werden müssen, der
- gemessen an der Berechtigung des Scheidungsverlangens erst ab
Juni 1980 - rund 17 Monate verfrüht und inzwischen durch die
weitere Entwicklung der Verhältnisse überholt gewesen wäre
(vgl. BGH Urteil vom 11. Juli 1979 aaO S. 906). Dem durch
Antragsrücknahme und Wiederanbringung eines neuen Scheidungs-
antrages zu begegnen, stellt keine grob illoyale, sittenwidrige
Manipulation des für die Bestandsaufnahme und Bewertung der
beiderseitigen Endvermögen nach § 1384 BGB maßgebenden Termins
dar. Wenn die Klägerin den ersten Scheidungsantrag bereits nach
der Aufdeckung seiner Unbegründetheit zurückgenommen oder das
Amtsgericht ihn abgewiesen und die Klägerin erst nach der Zu-
rücklegung des erforderlichen Trennungsjahres einen neuen Antrag
gestellt hätte, wäre der auf der Rechtshängigkeit des ersten
Scheidungsantrages beruhende Zeitpunkt für die Abrechnung eben-
falls entfallen und durch einen mindestens 17 Monate späteren

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 14 -

Termin ersetzt worden. Der um so viel spätere Termin wäre auch dann maßgebend gewesen, wenn ein Scheidungsantrag entsprechend der Rechtslage erstmalig gestellt worden wäre, als er auch begründet war.

Lohmann

Portmann

Blumenröhr

Krohn

Nonnenkamp

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)