



## Deutscher Familiengerichtstag e.V.

### Reformkommission

#### **Berichtersteller:**

Prof. Dr. Christine Budzikiewicz, Marburg  
Rechtsanwalt Dr. Thomas Herr, Kassel  
Vizepräsident des OLG a. D.  
Reinhardt Wever, Bremen

## **Stellungnahme**

19. März 2021

zum Reformbedarf im Güterrecht und Nebengüterrecht

*Das heutige Güterrecht mit dem Zugewinnausgleich als gesetzlichem Güterstand ist im Jahr 1958 begründet worden. Durch das Gesetz zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts v. 6.7.2009 mit Wirkung ab 1.9.2009 sind in wichtigen Punkten Mängel des Zugewinnausgleichsrechts behoben worden. Doch eine ganze Reihe von Schwachpunkten ist geblieben. Die Reformkommission des Deutschen Familiengerichtstags e. V. hat sich dieser Punkte angenommen und den ihres Erachtens bestehenden Reformbedarf in der nachfolgenden Übersicht zusammengestellt. Erörtert werden auch die Fragen nach der Einführung einer Errungenschaftsgemeinschaft und nach einer gesetzlichen Regelung des bisher allein auf Rechtsprechung beruhenden sog. Nebengüterrechts.*

### **1. Berücksichtigung eheneutraler Wertveränderungen im Zugewinn (§ 1373 BGB)**

**a) Problem:** Es geht bei diesem Thema um Grundstücke, Wertpapiere und andere Vermögensobjekte, die ohne Zutun der Eheleute während der Ehe im Wert gestiegen oder gesunken sind.

Nach dem Grundgedanken des Zugewinnausgleichs (Teilhabe am gemeinsam erwirtschafteten) besteht keine Veranlassung, den anderen Ehegatten an eheneutralen Wertzuwächsen teilhaben zu lassen. Dasselbe gilt letztlich für die Berücksichtigung eheneutraler Wertverluste, die über ein geringeres Endvermögen die Ausgleichsbilanz ebenfalls beeinflussen können. Nach der Regelung in § 1376 BGB haben aber auch eheneutrale Wertveränderungen Einfluss auf die Höhe des Zugewinns.<sup>1</sup> Das Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik über den Güterstand der Wahl-Zugewinnngemeinschaft [WZGA] sieht dagegen eine Regelung vor, die diesem Umstand (nur) bei Immobilien Rechnung trägt: Nach Art. 9 II S. 1 WZGA werden Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte des Anfangsvermögens (mit Ausnahme des Nießbrauchs und des Wohnrechts) mit dem Wert im Anfangsvermögen bilanziert, den sie am Tag der Beendigung des Güterstands haben.

### **b) Reformvorschlag:**

- Sämtliche Gegenstände, die im Anfangs- und im Endvermögen unverändert vorhanden sind, werden aus dem Zugewinnausgleich herausgenommen.

- Die Frage der Beweislast richtet sich nach den allgemeinen Regeln; sie ist in einem Gesetzesvorschlag nicht gesondert zu behandeln.

•  
**c) Begründung:** Der Vorschlag nimmt solche Wertveränderungen aus dem Zugewinnausgleich heraus, die nach dessen Grundgedanken einem Ausgleich nicht zugänglich sein sollten.

**d) Rechtstechnische Umsetzung:** § 1376 BGB ist dahin zu ändern, dass Vermögensgegenstände, die sich sowohl im Anfangs- als auch im Endvermögen befinden, im Anfangsvermögen mit dem Wert bei Beendigung des Güterstandes anzusetzen sind, es sei denn, es ist während der Ehe zu werterhöhenden Maßnahmen gekommen.

### **Vorschlag eines § 1376 Ia BGB:**

„Gegenstände, die sich sowohl im Anfangs- als auch im Endvermögen befinden, werden jedoch mit dem Wert angesetzt, den sie an dem Tag haben, der für die Berechnung des Endvermögens maßgeblich ist. Wurden im Anfangsvermögen befindliche Gegenstände während der Ehe veräußert oder ersetzt, ist der Wert am Tag der Veräußerung oder Ersetzung zugrunde zu legen. Änderungen ihres Zustandes, die während der Ehe vorgenommen worden sind, werden bei der Bewertung des Anfangsvermögens nicht berücksichtigt.“

**Bemerkung:** Dass die vorstehend genannten Gegenstände keiner Indexierung unterliegen, versteht sich von selbst und bedarf daher keiner Erwähnung im Gesetz.

## **2. Privilegierter Erwerb (§ 1374 II BGB)**

**a) Problem:** Bei diesem Thema geht es um die einen Vermögenszuwachs bewirkenden Erwerbsvorgänge zwischen den Stichtagen für das Anfangs- und das Endvermögen, die eheneutral sind, weil sie nur mit dem persönlichen Schicksal eines der Ehegatten verbunden sind, aber in der (abschließenden) Regelung des § 1374 II BGB nicht aufgeführt werden. Diskutiert wird insoweit insbesondere das Schmerzensgeld. Auch der Lottogewinn steht in diesem Zusammenhang in der Diskussion. Nach Ansicht der Reformkommission ist aber eine Zurechnung zum Anfangsvermögen insofern nicht geboten. Dies gilt nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass die Finanzierung des Spiels mit Mitteln erfolgt, die in den Zugewinnausgleich fallen würden.

**b) Reformvorschlag:** Das Schmerzensgeld sollte im Regelfall dem Anfangsvermögen hinzugerechnet werden. Im Normalfall erscheint es richtig, dem geschädigten Ehegatten die Entschädigung zu belassen. Allerdings gibt es besondere Fallgestaltungen, in denen eine Beteiligung des anderen geboten erscheinen kann (so etwa, wenn ein Ehegatte nach der mit Schmerzensgeld entschädigten Verletzung pflegebedürftig geworden ist und der andere über Jahre die Pflege übernommen hat). Vgl. dazu Art. 8 II S. 1 WZGA.

**c) Begründung:** Eheneutrale Wertzuwächse sollten nach dem Grundgedanken des Zugewinnausgleichs nicht ausgleichspflichtig sein.

**d) Rechtstechnische Umsetzung:** Dem **§ 1374 II BGB** sollte als **zweiter Satz** angefügt werden:

„Entsprechendes gilt in der Regel für sonstige eheneutrale Vermögenserwerbe wie etwa das Schmerzensgeld.“

**Bemerkung:** Weitere Fallgestaltungen, die betroffen sein könnten, aber nicht in den Gesetzestext aufgenommen werden sollten: Abfindung für Witwenrente nach Wiederheirat; Versorgungsleistungen aus der Kriegsopferversorgung; Abfindungen für Unfallrenten; evtl. auch: während langer Trennungszeit Erwirtschaftetes.

### **3. Leistungsverweigerung wegen grober Unbilligkeit (§ 1381 BGB)**

**a) Probleme:** In Bezug auf diese Vorschrift ist in der Literatur manches streitig und es stehen verschiedene Änderungsvorschläge im Raum.

#### **b) Die Reformkommission ist folgender Ansicht:**

- Die Konstruktion als Einrede (anders als bei § 1579 BGB) sollte beibehalten werden. Das Familiengericht sollte nicht von Amts wegen eine Billigkeitsentscheidung treffen können.
- Eine Absenkung der Eingriffsschwelle (grobe Unbilligkeit) ist nicht geboten. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass es hier um in der Vergangenheit liegende Sachverhalte geht.
- Die Einseitigkeit der Härteklausele sollte vor dem Hintergrund der vorgeschlagenen Ergänzung des § 1374 II BGB beibehalten werden, d. h. die Möglichkeit einer Erhöhung des Anspruchs aus Billigkeitsgründen ist nicht vorzusehen. Dies sehen auch die Regelungen des § 1579 BGB und des § 27 VersAusglG nicht vor.
- Es sollte klargestellt werden, dass auch systemimmanente Ungerechtigkeiten erfasst werden. In § 1381 II BGB sollte als Satz 2 der Hinweis eingefügt werden, dass ein Leistungsverweigerungsrecht auch dann besteht, wenn aus dem allgemeinen Berechnungsschema ein Ergebnis resultiert, das grob unbillig ist.
- Umstritten ist, ob § 1381 BGB nur bei ökonomischem Fehlverhalten Anwendung findet, oder ob die Regelung ebenfalls die Verletzung persönlicher Ehepflichten erfasst.<sup>2</sup> Das Gesetz sollte klarstellen, dass auch die Verletzung persönlicher Eheverpflichtungen einbezogen ist.

**c) Rechtstechnische Umsetzung:** Die Regelung des § 1381 BGB sollte neu gefasst werden:

#### **„§ 1381 Leistungsverweigerung wegen Unbilligkeit**

(1) Der Schuldner kann die Erfüllung der Ausgleichsforderung verweigern, soweit der Ausgleich des Zugewinns nach den Umständen des Falles grob unbillig wäre. Grobe Unbilligkeit kann insbesondere dann vorliegen, wenn der Ehegatte, der den geringeren Zugewinn erzielt hat, längere Zeit hindurch die wirtschaftlichen Verpflichtungen, die sich aus dem ehelichen Verhältnis ergeben, schuldhaft nicht erfüllt hat oder wenn er die persönlichen Eheverpflichtungen schwerwiegend verletzt hat. Ein Leistungsverweigerungsrecht besteht auch dann, wenn das aus dem allgemeinen Berechnungsschema resultierende Ergebnis grob unbillig ist.

(2) Der Schuldner kann die Zahlung ferner verweigern, wenn der Ausgleich des Zugewinns insofern unbillig wäre, als Teile seines Vermögens nach dem für die Höhe der Ausgleichsforderung maßgeblichen Stichtag, aber vor Beendigung des Güterstands ohne sein Verschulden an Wert verloren haben.“

### **4. Unverschuldeter Vermögensverfall**

**a) Problem:** Durch die Reform von 2009 ist die Kappungsgrenze bei Vermögensverfall zwischen Rechtshängigkeit und Rechtskraft der Scheidung vom Zeitpunkt der Rechtskraft

der Scheidung auf den der Rechtshängigkeit der Scheidung vorverlegt worden (§§ 1384, 1378 II BGB). Dem lag der Wille des Gesetzgebers zugrunde, dem unredlichen Zugewinnausgleichsschuldner die Möglichkeit zu nehmen, durch Verbrauch seines Vermögens während des Scheidungsverfahrens den Ausgleichsanspruch der Gegenseite leer laufen zu lassen. Nicht im Blick hatte der Gesetzgeber den redlichen Ausgleichsschuldner, den am Vermögensverfall nach dem Berechnungsstichtag kein Verschulden trifft (Beispiel: unvorhersehbarer massiver Wertverlust von Aktien mit der Folge, dass der Ausgleichspflichtige sich verschulden müsste, um die Zugewinnausgleichsforderung bezahlen zu können). Der *BGH*<sup>3</sup> hat die in der Literatur vorgeschlagene Option einer teleologischen Reduktion des § 1384 BGB auf die Fälle, in denen der eingetretene Vermögensverlust auf Handlungen beruht, für die der ausgleichspflichtige Ehegatte verantwortlich ist,<sup>4</sup> abgelehnt.

**b) Reformvorschlag:** Schaffung eines Leistungsverweigerungsrechts in solchen Fällen durch Erweiterung des § 1381 BGB.

**c) Rechtstechnische Umsetzung:** Siehe oben 3.c) zu § 1381 II BGB.

## **5. Auskunftsanspruch über das Vermögen zum Trennungzeitpunkt (§ 1379 I S. 1 Nr. 1 BGB)**

**a) Problem:** Der Tag der Trennung ist oft streitig.

**b) Ansicht der Reformkommission:** Eine Änderung der Gesetzeslage ist nicht geboten.

## **6. Übertragung von Vermögensgegenständen (§ 1383 BGB)**

**a) Problem:** Die Regelung des § 1383 BGB ist sehr eng gefasst und ermöglicht die Übertragung von Vermögensgegenständen im Zugewinnausgleich nur in wenigen Fallkonstellationen. Sie findet daher in der Praxis so gut wie keine Anwendung. Da die Übertragung von Vermögensgegenständen im Zugewinnausgleich aber in manchen Fällen sinnvoll sein kann, insbesondere durch eine weitere Fassung der Vorschrift vielfach die Teilungsversteigerung des Familienheims bzw. dessen Verkauf an einen Dritten vermieden werden kann (häufig zum Vorteil der darin lebenden Kinder), erscheint eine Ausweitung der Übertragungsmöglichkeiten geboten. Dies gilt umso mehr, als auf diese Weise dann, wenn der aktuellen Eigentumslage eine ehebezogene Zuwendung zugrunde liegt, ein ggf. in Betracht kommendes, auf Rückgewähr gemäß § 313 BGB gerichtetes Verfahren überflüssig werden kann. Damit wird ein sinnvoller Gleichlauf zur Rechtsprechung des *BGH* zur ehebezogenen Zuwendung hergestellt, deren dingliche Rückgewähr nur unter besonderen Umständen verlangt werden kann, nämlich bei berechtigtem Interesse, welches eine Verweisung auf den schuldrechtlichen finanziellen Ausgleich (entsprechend dem schuldrechtlichen finanziellen Zugewinnausgleich) als unzumutbar erscheinen lässt.<sup>5</sup>

### **b) Reformvorschlag und rechtstechnische Umsetzung:**

Neufassung des **§ 1383 I BGB** wie folgt:

„Das Familiengericht kann auf Antrag des Gläubigers anordnen, dass der Schuldner bestimmte Gegenstände seines Vermögens dem Gläubiger unter Anrechnung auf die Ausgleichsforderung zu übertragen hat, wenn der Gläubiger daran ein berechtigtes Interesse hat und wenn dies dem Schuldner zugemutet werden kann; in der Entscheidung ist der Betrag festzusetzen, der auf die Ausgleichsforderung angerechnet

wird. Übersteigt der Wert des Gegenstands, dessen Übertragung verlangt wird, die Höhe der Ausgleichsforderung, hat der Gläubiger dem Schuldner die Differenz zu erstatten.“

**Bemerkung:** Keine Einigkeit konnte über weitergehende Änderungsvorschläge erzielt werden, insbesondere nicht über den Vorschlag, auch dem Zugewinnausgleichsschuldner das Recht einzuräumen, bei bestehendem berechtigten Interesse vom Zugewinnausgleichsgläubiger einen Gegenstand gegen Wertersatz herauszuverlangen, sofern dies Letzterem zumutbar ist.<sup>6</sup>

## **7. Verfügung über das Vermögen als Ganzes (§ 1365 BGB)**

**a) Problem:** Stellt die einem Ehegatten gehörende Familienwohnung nicht das Vermögen dieses Ehegatten im Ganzen i. S. von § 1365 I BGB dar, wird sie von der Verfügungsbeschränkung dieser Vorschrift nicht erfasst.

**b) Reformvorschlag** (unter Hinweis auf Art. 5 WZGA): Ausweitung der Regelung des § 1365 BGB auf die Familienwohnung.

**c) Begründung:** Die Familienwohnung verdient Schutz i. S. des § 1365 BGB auch dann, wenn sie nicht das ganze oder im Wesentlichen das ganze Vermögen des Verfügenden ausmacht. Dieser Schutz erscheint güterstandsübergreifend geboten. Die Regelung sollte daher nicht in Titel 6, Untertitel 1 (Gesetzliches Güterrecht), sondern in Titel 5 (Wirkungen der Ehe im Allgemeinen) platziert werden.

**d) Rechtstechnische Umsetzung:** Es sollte ein neuer **§ 1361c BGB** eingefügt werden. Dieser könnte in Anlehnung an § 5 WZGA lauten:

„(1) Rechtsgeschäfte eines Ehegatten über Rechte, durch die die Familienwohnung sichergestellt wird, können nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten vorgenommen werden.

(2) Das Familiengericht kann auf Antrag des Ehegatten die Zustimmung des anderen Ehegatten ersetzen, wenn dieser sie ohne ausreichenden Grund verweigert oder durch Krankheit oder Abwesenheit verhindert ist, eine Erklärung abzugeben, und mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist.

(3) Die Vorschriften der § 1366 bis § 1368 BGB gelten entsprechend.“

**Bemerkung:** § 1369 BGB könnte entsprechend geändert werden. Für eine solche Änderung besteht insofern ein Bedürfnis, als insbesondere Pkw heute oftmals nur geleast werden.

## **8. Vorzeitiger Zugewinnausgleich (§ 1385 BGB)**

**a) Problem:** Nach h. M. erfasst § 1385 Nr. 4 BGB den aus § 1353 I S. 2 BGB hergeleiteten, bis zur endgültigen Trennung gegebenen Anspruch auf Unterrichtung über das Vermögen in groben Zügen, nicht aber den ab Trennung bestehenden Anspruch aus § 1379 II BGB auf Auskunft über das Trennungvermögen.<sup>7</sup> Es erscheint geboten, die Option des vorzeitigen Zugewinnausgleichs auch auf den Fall der beharrlichen Verweigerung der Auskunft über das Vermögen zum Zeitpunkt der Trennung auszudehnen.

**b) Reformvorschlag und rechtstechnische Umsetzung:** § 1385 Nr. 4 BGB sollte ergänzt werden um die Verweigerung der Auskunft über das Trennungvermögen.<sup>8</sup>

## **9. Ansprüche des Ausgleichsberechtigten gegen Dritte (§ 1390 BGB)**

**a) Problem:** Im Schrifttum ist umstritten, ob der Anspruch gegen den Dritten aus § 1390 BGB beschränkt ist durch die Differenz zwischen dem Wert des Vermögens des Zugewinnausgleichspflichtigen bei Beendigung des Güterstands und der Höhe der Ausgleichsforderung, oder ob der Dritte stets in voller Höhe haftet, selbst wenn die Höhe der Ausgleichsforderung den Wert des Schuldnervermögens nur teilweise übersteigen sollte.<sup>9</sup> Die Reformkommission ist der Auffassung, dass die besseren Argumente für eine Beschränkung der Haftung sprechen. Der Dritte soll letztlich nur dann in Anspruch genommen werden können, wenn der ausgleichsberechtigte Ehegatte mit seiner Forderung (teilweise) ausfällt. Eine generelle gesamtschuldnerische Haftung begründet § 1390 BGB nicht. Dies spricht dafür, dem Dritten nur das konkrete Ausfallrisiko aufzubürden. Es wäre kaum erklärlich, aus welchem Grund bei einem geringen Forderungsausfall (etwa von 1 % der Forderungssumme) der ausgleichsberechtigte Ehegatte allein wegen dieses geringen Ausfalls 100 % des Ausgleichsanspruchs gegenüber dem Dritten geltend machen könnte. Im Extremfall würden wenige Euro den Ausschlag geben zwischen Nichthaftung und voller Haftung. Dies erscheint unbillig.

**b) Reformvorschlag und rechtstechnische Umsetzung:** Änderung des **§ 1390 Abs. 1 S. 1 BGB** wie folgt:

„Hat der ausgleichspflichtige Ehegatte eine unentgeltliche Zuwendung an einen Dritten in der Absicht gemacht, den ausgleichsberechtigten Ehegatten zu benachteiligen, so kann der ausgleichsberechtigte Ehegatte von dem Dritten Ersatz des Wertes des Erlangten verlangen, wenn und soweit die Höhe der Ausgleichsforderung den Wert des nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Beendigung des Güterstands vorhandenen Vermögens des ausgleichspflichtigen Ehegatten übersteigt.“

## **10. Verjährung von Ansprüchen der Schwiegereltern**

**a) Problem:** Ansprüche von Schwiegereltern gegen Schwiegerkinder unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage infolge des Scheiterns der Ehe von Kind und Schwiegerkind (bei ehebezogenen Schenkungen der Schwiegereltern und bei auf einem Kooperationsvertrag beruhenden Arbeitsleistungen) werden von der die „Hemmung der Verjährung aus familiären und ähnlichen Gründen“ regelnden Vorschrift des § 207 BGB nicht erfasst. Dies führt dazu, dass Schwiegereltern ihre Ansprüche ggf. schon während noch bestehender Ehe ihres Kindes und damit zu einem früheren Zeitpunkt gerichtlich verfolgen müssen, als Eheleute ihre Ansprüche gegeneinander verfolgen müssten.

**b) Überlegungen für eine Reform:** § 207 BGB könnte auf Ansprüche zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern insoweit ausgeweitet werden, als die Ansprüche aus dem Scheitern der ehelichen Lebensgemeinschaft von Kind und Schwiegerkind erwachsen. Die Hemmung sollte ebenso lange andauern wie die Hemmung der Verjährung von Ansprüchen zwischen den Ehegatten, also solange die Ehe von Kind und Schwiegerkind besteht.

Zu verkennen ist dabei allerdings nicht, dass die Einführung einer entsprechenden Hemmungsregelung die Gefahr eines Wertungswiderspruchs birgt: Ansprüche zwischen Eltern und Kindern sind nur bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres des Kindes gehemmt. Zudem nimmt § 207 BGB familiäre Näheverhältnisse in den Blick, nicht bestimmte Ansprüche.

### **c) Alternativen:**

Das Problem könnte auch im Familienrecht als verjährungsrechtliches Sonderproblem behandelt werden. Hier könnte es sich anbieten, statt einer Hemmungsregelung eine Regelung des Verjährungsbeginns einzufügen. Als Verjährungsbeginn würde sich die Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses anbieten.

Statt einer gesonderten Regelung des Verjährungsbeginns wäre auch eine spezielle Hemmungsregelung denkbar; diese könnte in Anlehnung an § 1385 Nr. 1 BGB ggf. auf drei Jahre begrenzt werden.

## **11. Aufklärung/Information der Ehegatten**

**a) Problem:** Es hat sich gezeigt, dass die Ehegatten bei Eheschließung regelmäßig nicht oder nicht ausreichend über die Folgen des gesetzlichen Güterstands informiert sind. In diesem Punkt besteht Aufklärungsbedarf, dem z. B. durch schriftliche Informationen abgeholfen werden könnte. Ebenso ist oft nicht bekannt, dass ein Verzeichnis des Anfangsvermögens (§ 1377 BGB) erstellt werden kann (und im Fall von relevantem Anfangsvermögen erstellt werden sollte).

**b) Reformvorschlag:** Aufnahme einer Informationspflicht in einen neuen **§ 12a PStG**. Darin sollte geregelt werden, dass bei der Anmeldung der Eheschließung ein Merkblatt über die güterrechtlichen Folgen der Eheschließung einschließlich der Möglichkeit der Wahl eines Güterstandes ausgegeben wird.

## **12. Errungenschaftsgemeinschaft**

Die Frage nach der Einführung eines Güterstandes der Errungenschaftsgemeinschaft ist intensiv erörtert worden. Der Stand der Diskussion ist folgender:

**a)** Vieles spricht für die Einführung der **Errungenschaftsgemeinschaft als Wahlgüterstand** bei Aufgabe der Gütergemeinschaft:<sup>10</sup>

- Teilhabegerechtigkeit, die hier noch konsequenter verwirklicht wird als bei der Zugewinnngemeinschaft: fortlaufende dingliche Beteiligung schon während der Ehe (und damit zu einem Zeitpunkt, in dem die Eheleute damit kein Problem haben)
- Die Errungenschaftsgemeinschaft ist in anderen europäischen Rechtsordnungen verbreitet als gesetzlicher Güterstand vorgesehen. Der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft wird zudem in den von der Commission on European Family Law (CEFL) entwickelten „Principles of European Law“ als gesetzlicher Güterstand empfohlen (eine deutsche Fassung ist im Internet abrufbar<sup>11</sup>).
- Die Erforderlichkeit eines Rückgriffs auf das sog. Nebengüterrecht würde sich reduzieren.
- Juristisch nicht vorgebildete Ehepaare gehen zumeist davon aus, dass jedenfalls das während der Ehe erworbene Vermögen jedes Ehegatten im gemeinsamen Eigentum der Partner steht. Damit wird die Errungenschaftsgemeinschaft der Erwartung der Ehepartner regelmäßig eher gerecht als die Zugewinnngemeinschaft.
- Für die Aufgabe des Wahlgüterstands der Gütergemeinschaft zugunsten der Errungenschaftsgemeinschaft spricht: Von der Möglichkeit, Gütergemeinschaft zu vereinbaren, wird kaum Gebrauch gemacht. Der Güterstand hat sich angesichts kaum lösbarer Schwierigkeiten bei streitiger Auseinandersetzung nicht bewährt und kann im Einzelfall allenfalls mit Modifikationen in Betracht gezogen werden, die ihn in Richtung einer Errungenschaftsgemeinschaft verändern würden. Zwar könnte durch

vertragliche Modifizierungen auch bei Gütergemeinschaft das Ergebnis einer Errungenschaftsgemeinschaft erreicht werden. Doch erscheint es vorzugswürdig, statt auf vertragliche Abänderungsmöglichkeiten der Gütergemeinschaft im Einzelfall hinzuweisen, das Angebot einer Errungenschaftsgemeinschaft zu haben, die keiner vertraglichen Abänderung mehr bedarf.

Als problematisch erweisen sich bei der Errungenschaftsgemeinschaft:

- Die Frage der Haftung der Ehegatten für die während der Ehe eingegangenen Verbindlichkeiten des Partners. Ein rechtsvergleichender Überblick zeigt, dass insofern unterschiedliche Lösungsmodelle in den verschiedenen Rechtsordnungen existieren.<sup>12</sup>
- Die Frage der Verwaltung des Vermögens bzw. der Vertretung des Partners.
- Die Auseinandersetzung des Gesamtguts.
- 

b) Die Einführung der Errungenschaftsgemeinschaft als gesetzlicher Güterstand wird mehrheitlich abgelehnt.

### 13. Nebengüterrecht

#### a) „Abschaffung“ der Ehegatteninnengesellschaft

Die Rechtsfigur der stillschweigend zustande gekommenen Ehegatteninnengesellschaft sollte aufgegeben werden.

**Begründung:** Der für die Annahme einer Innengesellschaft erforderliche rechtsgeschäftliche Bindungswille der Ehegatten beruht in den meisten Fällen auf einer Fiktion. Den Ehegatten wird der Wille zum Abschluss eines Vertrages unterstellt, den sie meist nicht gewollt haben. Zudem bewirkt die Heranziehung der Innengesellschaft als Ausgleichsinstrument neben den beiden anderen Ausgleichsinstrumenten „Wegfall der Geschäftsgrundlage einer ehebezogenen Zuwendung“ und „Wegfall der Geschäftsgrundlage eines Kooperationsvertrages“ unterschiedliche Rechtsfolgen für vergleichbare Problemlagen bei gleicher Zielsetzung.

Die stillschweigend begründete Ehegatteninnengesellschaft sollte daher als besonderes familienrechtliches Ausgleichsinstrument nicht mehr herangezogen werden. Sie kommt nur noch unter denjenigen materiellen und prozessualen Voraussetzungen in Betracht, die außerhalb des Familienrechts ohnehin gelten. Dies betrifft insbesondere die Feststellung des Rechtsgeschäftswillens (Rechtsbindungswillens) in tatsächlicher Hinsicht.

Die Umsetzung dieses Anliegens ist jedoch Aufgabe der Rechtsprechung, nicht des Gesetzgebers.

#### b) Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung

Das sog. Nebengüterrecht sollte gesetzlich geregelt werden.

Bereits die zunehmende Infragestellung der Legitimation der Rechtsprechung für die Schaffung und Ausweitung des Nebengüterrechts (Überschreiten der Befugnis zu richterlicher Rechtsfortbildung?), die fortschreitende Kritik in der wissenschaftlichen Diskussion sowie der wünschenswerte Zuwachs an Rechtssicherheit und die Chance zur Entwicklung eines Gesamtlösungskonzepts sprechen für eine gesetzliche Regelung. Zwingend erforderlich macht ein Tätigwerden des Gesetzgebers die ungewisse Rechtslage nach Inkrafttreten der EuGüVO (Schriftformerfordernis nach deren Art. 25 I für die Rechtsinstrumente des Nebengüterrechts?).



Es besteht Einigkeit sowohl über das Erfordernis einer inhaltlichen Neuregelung des sog. Nebengüterrechts an sich als auch darüber, dass dies im Wege der Aufnahme in das Gesetz zu erfolgen hat sowie über den Standort im 4. Buch des BGB.

Keine Einigkeit besteht in der Frage, wie eine gesetzliche Regelung aussehen könnte, insbesondere, ob sie ins Güterrecht integriert werden sollte oder ob eine eigenständige Regelung außerhalb des Güterrechts geboten wäre.

### **Zur Diskussion stehen die Vorschläge:**

(1) Einerseits von *Thomas Herr*:<sup>13</sup>

Danach wird folgende **Ergänzung des § 1378 BGB** vorgeschlagen:

„(II) <sup>1</sup>Liegen die Voraussetzungen von Abs. I nicht vor, steht dem anderen Ehegatten gleichwohl eine Ausgleichsforderung zu, soweit

- 1. das aktive Endvermögen i. S. des § 1375 I S. 1 auf Wertschöpfungen des anderen Ehegatten beruht und
- 2. das Versagen eines Ausgleichsanspruchs unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls unzumutbar wäre.

<sup>2</sup>Das Versagen eines Ausgleichsanspruchs kann insbesondere unzumutbar sein, soweit

- 1. ein Überschuss nach Abs. I wegen nachträglichen Fortfalls von Vermögen i. S. des § 1374 nicht vorliegt oder
- 2. dem Endvermögen i. S. des § 1375 I S. 1 Verbindlichkeiten entgegenstehen.

<sup>3</sup>Satz 1 gilt entsprechend, soweit der Zugewinnausgleich vertraglich ausgeschlossen ist und der Ausschluss einer Inhalts- und Ausübungskontrolle nicht standhält.“

Zum Begriff der Wertschöpfung vgl. die Rechtsprechung des *BGH*, insbesondere die Grundsatzentscheidung des *BGH* v. 30.6.1999.<sup>14</sup> Zur Begründung des Vorschlags wird auf die Veröffentlichung von *Herr*<sup>15</sup> verwiesen.

(2) Andererseits von *Reinhardt Wever*:<sup>16</sup>

Danach wird vorgeschlagen, in einem neuen Abschnitt 1a folgende Regelung aufzunehmen:

### **„§ 1588a Ausgleich nach Leistungen besonderer Art**

(1) Hat ein Ehegatte dem anderen unentgeltlich eine Zuwendung oder vermögensbildende Arbeitsleistungen zur Förderung der Lebensgemeinschaft erbracht, die über die Bedürfnisse des täglichen Lebens hinausgehen, so kann er beim Scheitern der Lebensgemeinschaft einen angemessenen Ausgleich verlangen, sofern er die Leistung bei Voraussehen des Scheiterns der Lebensgemeinschaft nicht erbracht hätte und soweit ihm die Beibehaltung der bestehenden Vermögenslage unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nicht zugemutet werden kann. Zu berücksichtigen ist insbesondere, ob bereits das Güterrecht zu einem angemessenen Vermögensausgleich führt.

(2) Absatz 1 gilt entsprechend für unentgeltliche Zuwendungen und Arbeitsleistungen, die Lebenspartner im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes, Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft oder Dritte zur Förderung der Lebensgemeinschaft erbracht haben.“  
Zur Begründung des Vorschlags wird auf die Veröffentlichung von *Wever*<sup>17</sup> verwiesen.

- 1 Vgl. *Erman/Budzikiewicz*, BGB, 16. Aufl. 2020, § 1376 Rz. 2.
- 2 Vgl. *Erman/Budzikiewicz* [Fn. 1], § 1381 Rz. 7 f.
- 3 FamRZ 2012, 1479.
- 4 Vgl. *MünchKomm/Koch*, BGB, 8. Aufl., § 1384 Rz. 5.
- 5 *BGH*, FamRZ 1982, 246.
- 6 Vgl. dazu *Wever*, FS Koch 2019, S. 289.
- 7 Zum Streitstand *Braeuer*, Der Zugewinnausgleich, 2. Aufl. 2015, Rz. 721 ff.
- 8 Vgl. dazu auch *Erman/Budzikiewicz* [Fn. 1], § 1385 Rz. 11.
- 9 Vgl. *Erman/Budzikiewicz* [Fn. 1], § 1390 Rz. 8a, m. z. N.
- 10 Vgl. dazu auch *Wever*, in: *Götz/Schnitzler* (Hg.), 40 Jahre Familienrechtsreform, 2017, S. 201.
- 11 <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PRS-German.pdf> (letzter Abruf: 19.11.2020).
- 12 Vgl. *Rotino*, Der gesetzliche Güterstand im europäischen Vergleich, 2015, S. 13.
- 13 FamRB 2019, 116, 121.
- 14 FamRZ 1999, 1580.
- 15 FamRB 2019, 116 ff., und FamRB 2019, 485 ff.
- 16 FamRZ 2019, 1289, 1295.
- 17 FamRZ 2019, 1289 ff.