

### Regelungsaufgabe Paarbeziehungen: was kann, was darf, was will der Staat?

Wellenhofer, Marina

Veröffentlichungsversion / Published Version

Zeitschriftenartikel / journal article

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Verlag Barbara Budrich

#### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Wellenhofer, M. (2016). Regelungsaufgabe Paarbeziehungen: was kann, was darf, was will der Staat? *Zeitschrift für Familienforschung*, 28(2), 162-177. <https://doi.org/10.3224/zff.v28i2.3>

#### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-SA Lizenz (Namensnennung-Weitergabe unter gleichen Bedingungen) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.de>

#### Terms of use:

This document is made available under a CC BY-SA Licence (Attribution-ShareAlike). For more information see: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0>

*Marina Wellenhofer*

## Regelungsaufgabe Paarbeziehungen: Was kann, was darf, was will der Staat?

### **Marriage, civil partnership and cohabitation: What can, what should, what does the state do?**

#### **Zusammenfassung**

Was kann, was darf, was will der Staat? Er kann noch einiges tun, um im Recht der Paarbeziehungen für mehr Einzelfallgerechtigkeit zu sorgen. Die Härteklausele des Zugewinnausgleichs müsste neu gefasst werden, um mehr Spielraum für einzelfallgerechte Lösungen zu lassen. Die Anwendung des geltenden Rechts führt in vielen Fällen zu ungerechten Ergebnissen. Für die nichteheliche Lebensgemeinschaft sollte ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch im Trennungsfall eingeführt werden, denn das Schutzbedürfnis ist hier ganz ähnlich wie bei Ehegatten nach Scheidung. Die eherechtlichen Normen über die Schlüsselgewalt und die Beschränkung der Vermögensverfügung sollten gestrichen werden. Genehmigungsabhängig sollten allein Geschäfte betreffend die Ehwohnung sein. Entsprechendes gilt für die parallelen Normen bei der eingetragenen Lebenspartnerschaft.

**Schlagwörter:** Gesetzgebungsbedarf, Ehe recht, Zugewinnausgleich, Härteklausele, Einzelfallgerechtigkeit, nichteheliche Lebensgemeinschaft, Unterhalt für Unverheiratete, Schlüsselgewalt, Verfügung über das Vermögen im Ganzen, Schutz des Familienheims.

#### **Abstract**

What can, what should, what does the state do? The legislator still can do a lot in law of marriage and cohabitation to serve up more justice in the individual case. Regarding the estate acquired in the course of a marriage the hardship clause of sec. 1378 German Civil Code should be revised in order to allow better reactions to the specifics of the single case. In many cases, the application of existing legislation leads to unfair results. With regard to separation of cohabitantes, a legal maintenance obligation should be established because their need for legal protection is partially the same as for married couples. In marriage law, sec. 1357 German Civil Code about the power conferred upon the spouse in the interest of the household should be abolished. In the same way, there is no more need for the rule that the disposal of more than ninety percent of the property of a spouse is subject to the other spouse's approval. Only transactions concerning the home of the spouses should depend on his or her approval. The same goes for the parallel rules in the law of registered same-sex partnerships.

**Key words:** need for legislation, law of marriage, hardship clause, justice in the individual case, cohabitation, maintenance for unmarried couples, power conferred upon the spouse in the interest of the household, disposal of the entire estate, protection of the family home

## 1. Einführung

Für den Gesetzgeber besteht auf dem Gebiet des Familienrechts nach wie vor Handlungsbedarf. Das betrifft nicht nur Fragen des Kindschaftsrechts, sondern auch das Recht der Paarbeziehungen, also das Recht der Ehe, der gleichgeschlechtlichen eingetragenen Lebenspartnerschaft und der formlosen nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Was kann, was darf, was will der Staat in diesem Bereich? Und: Was *soll* der Staat hier noch tun?

Die bestehende (intakte) Paarbeziehung macht freilich kaum Probleme, sodass aus zivilrechtlicher Sicht – von kindbezogenen Fragen abgesehen – kein Regelungsbedarf besteht. Die Regelungsaufgabe bezieht sich vielmehr auf den Paarkonflikt bei Trennung und Scheidung. Hier bedarf es gesetzlicher Regelungen, um ein faires Verfahren und einen angemessenen Interessenausgleich zu gewährleisten. Die Anordnung von gesetzlichen Unterhalts- oder Ausgleichspflichten rechtfertigt sich dabei primär aus dem Anliegen, den Schwächeren zu schützen. Zugleich gilt es aber darauf zu achten, dass der zahlungspflichtige Teil nicht übermäßig belastet wird. Insoweit hat die Unterhaltsrechtsreform dazu beigetragen, die beiderseitigen Interessen genau auszutarieren und den rechtlichen Rahmen dafür zu schaffen, dass auf die Besonderheiten des Einzelfalls eingegangen werden kann. Der Unterhaltsschuldner wird grundsätzlich nur insoweit in die Pflicht genommen, wie dies zum Ausgleich ehebedingter Nachteile bzw. zum Schutz des wirtschaftlich schwächeren Partners erforderlich ist.

Beim Zugewinnausgleich hingegen schießt der Schutz des Schwächeren bisweilen über das Ziel hinaus (dazu unten 2.). Bei der nichtehelichen Lebensgemeinschaft wiederum liegt es genau andersherum. Dort finden sich nach wie vor erhebliche Schutzlücken (unten 3.). Und nicht zuletzt soll über zwei schon etwas in die Jahre gekommene Normen des Ehegattenrechts nachgedacht werden, nämlich § 1357 und § 1365 BGB, deren Regelungszweck heute fragwürdig erscheint (unten 4.).

## 2. Reformbedarf im Zugewinnausgleichsrecht

### 2.1 Normzweck: Halbteilungsgrundsatz

Leben die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand, findet bei Scheidung ein Vermögensausgleich statt, der sog. Zugewinnausgleich (§§ 1373 ff. BGB). Wer während der Ehe mehr an Vermögenswerten hinzugewonnen hat als der andere Ehegatte, schuldet diesem die Hälfte des Saldos als Ausgleichszahlung, § 1378 I BGB. Bei vielen Scheidungen spielt der Zugewinnausgleich keine Rolle, weil sowieso kaum etwas hinzugewonnen wurde. Familienrichter bestätigen demgemäß auch, dass sie eher selten einen Zugewinnausgleich durchführen. Reiche wiederum sind oft schlau genug, rechtzeitig einen Ehevertrag zu machen. Wird dies indes übersehen, wird gerade der Zugewinnausgleich zum großen Schlachtfeld.

Sinn und Zweck des Zugewinnausgleichs wurzeln in der Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft der Ehegatten und erklären sich aus dem Halbteilungsgrundsatz.<sup>1</sup> Laut BVerfG

---

1 Vgl. BVerfGE 105, 1, 11; NJW 2006, 2175; BGH FamRZ 2002, 606; Bundestags-Drucks. 16/10798 S. 10.

schützt Art. 6 I GG in Verbindung mit Art. 3 II GG als wertentscheidende Grundsatznorm die Ehe als Lebensgemeinschaft gleichberechtigter Partner, in der die Ehegatten ihre persönliche und wirtschaftliche Lebensführung in gemeinsamer Verantwortung bestimmen und bei der die Leistungen, die sie im Rahmen der von ihnen in gemeinsamer Entscheidung getroffenen Arbeits- und Aufgabenzuweisung jeweils erbringen, als gleichwertig anzusehen sind. Aus dieser Gleichwertigkeit folgt, dass beide Ehegatten grundsätzlich Anspruch auf gleiche Teilhabe am gemeinsam erwirtschafteten haben, das ihnen grundsätzlich zu gleichen Teilen zuzuordnen ist.<sup>2</sup>

Die Ehefrau soll sich also ohne Angst vor wirtschaftlichen Einbußen Haushalt und Kindern widmen können; demgemäß soll das in der Ehe erwirtschaftete am Schluss gleichmäßig aufgeteilt werden. Durch Haushaltsführung und Kinderbetreuung wird nach der rechtlichen Wertung des § 1360 S. 2 BGB auch in gleichwertiger Weise zum Familienunterhalt beigetragen wie durch Erwerbstätigkeit. Damit korrespondiert die Regelung im Kindesunterhaltsrecht, wonach die faktische Kindesbetreuung der Leistung von Barunterhalt rechtlich gleichgestellt wird, § 1606 III 2 BGB.

Diese Wertung ist rechtspolitisch richtig und erkennt den Wert der Leistung der Hausfrau und Mutter gebührend an. Davon zu trennen ist jedoch die Frage, ob es richtig ist, den Zugewinnausgleich als gesetzliches Grundmodell stets schematisch mit einer 50%-Beteiligung festzuschreiben. Tatsächlich führt die Halbteilung nach den gesetzlichen Regeln in vielen Fällen nicht zu überzeugenden Ergebnissen. Daher verwundert es auch nicht, dass Sinn und Zweck des Zugewinnausgleichs vielfach kritisch gesehen werden.<sup>3</sup> Das soll anhand einiger Fallbeispiele illustriert werden.

## 2.2 Fallbeispiele

*Beispiel 1:* Der Ehemann ist ein Spitzenverdiener mit einem Jahreseinkommen von über 1 Million Euro. Er trägt erhebliche Verantwortung und arbeitet hart, meist mehr als 60 Stunden die Woche. Hinzu kommen anstrengende Geschäftsreisen ins In- und Ausland. Das hohe Gehalt erscheint angesichts der hohen Belastung und besonderen Leistungen durchaus gerechtfertigt. Die Ehefrauen solcher Männer sind oft nicht berufstätig; das hat man auch nicht nötig. Man(n) will und kann sich eine Frau leisten, die sich umfassend um Haushalt, Kinder und Gesellschaftliches kümmert, nicht selten unterstützt durch Putzfrauen und Kindermädchen. Auch diese Frauen erbringen ihren Beitrag zum Familienunterhalt. Gleichwohl fällt es schwer, ihren Beitrag wertmäßig mit dem Verdienst des Ehemannes gleichzustellen. Gleichwohl würde die Ehefrau im Zugewinnausgleich etliche Millionen kassieren und zwar auch dann, wenn sie sich selbst nur oberflächlich um den Haushalt gekümmert hat. Das mag nicht jedermann einleuchten, insbesondere dem Ehemann nicht. Dabei soll nicht unerwähnt bleiben, dass im umgekehrten Fall der Managerin mit dem Hausmann natürlich nichts anderes gelten würde; dieser Fall ist und bleibt aber viel seltener.

---

2 BVerfGE 128, 193 = FamRZ 2011, 437.

3 Deutlich Muscheler 2013: Randnummer (Rn). 336 am Ende, die Zugewinnngemeinschaft lasse sich rechtspolitisch nicht mehr rechtfertigen; erfrischend kritisch auch Gernhuber 1991: 2238.

*Beispiel 2:* Man denke an eine Ehe von zwei Doppelverdienern<sup>4</sup> ohne Kinder, die beide unbeeinflusst von der Eheschließung weiter ihren jeweiligen Berufen nachgehen und die Karriere machen, die sie auch ohne die Ehe gemacht hätten. Hier ergibt sich durch die Ehe weder ein gemeinsam erwirtschafteter Mehrwert noch ein ehebedingter Verlust. Bei unterschiedlichen Einkommen wird im Fall des Zugewinnausgleichs letztlich nur die unterschiedliche berufliche Qualifikation bzw. unterschiedlicher beruflicher Erfolg ausgeglichen.<sup>5</sup> Die Rechtfertigung dafür erscheint fraglich.

*Beispiel 3:* In einer Zuverdienstehe verfügt der Ehemann über das Haupteinkommen, die Ehefrau verdient etwas hinzu und kümmert sich im Übrigen um den Haushalt. Das dürfte in Deutschland auch dem am weitesten verbreiteten Ehemodell entsprechen. Der großzügige Lebensstil des Ehemannes führt dazu, dass von seinem Einkommen am Ende des Monats selten etwas übrig bleibt, so dass er letztlich keinen nennenswerten Zugewinn vorweisen kann. Die Ehefrau hingegen hatte zu Beginn der Ehe zwei Grundstücke geerbt, deren Wert sich im Laufe der Ehe verdoppelt hat. Demgemäß verfügt sie am Ende über einen stattlichen Zugewinn, den sie nach geltendem Recht tatsächlich ausgleichen muss. Dabei hat der Ehemann in keiner Weise zu diesem Zugewinn beigetragen.

### 2.3 Hilfe durch Ehevertrag?

Diese Beispiele, die nicht konstruiert sind, sondern sich in der Rechtswirklichkeit häufig so abspielen, belegen, dass der strenge Schematismus des Zugewinnausgleichs oft nicht zu sachgerechten Ergebnissen führt. Anwälte sehen sich fassungslosen Mandanten gegenüber, welche die einschlägigen Gesetze verständlicherweise nicht nachvollziehen können. Hier fragt sich, wie der Staat für mehr Einzelfallgerechtigkeit sorgen könnte.<sup>6</sup>

Gesetzlichen Handlungsbedarf könnte man freilich von vornherein verneinen und darauf verweisen, dass es jedermann freisteht, einen Ehevertrag zu schließen. Nach wie vor wird das aber nur von einem sehr kleinen Teil der Ehegatten beherzigt, oft vielleicht auch erst in der Zweitehe. Die Gründe, die uns von einem Ehevertrag abhalten, sind vielfältig: Unwissenheit und fehlende Rechtsberatung; die Erwartung, dass die Ehe glücklich wird und man das alles nicht braucht; Hemmungen davor, den anderen zu verletzen, wenn man auf seine Rechte pocht, oder auch die fehlende Ahnung davon, dass man es in den nächsten Jahren zu einem größeren Vermögen bringen wird. Nicht zuletzt spielt aber auch das Steuerrecht eine Rolle, das mit der steuerlichen Begünstigung des Zugewinnausgleichs andere Alternativen gegebenenfalls unattraktiv macht.

Im Zeitpunkt der Eheschließung nimmt man eben auch keine Rechtsberatung in Anspruch, sondern vertraut auf den Partner und darauf, dass schon alles gut gehen wird in dieser Ehe. Und falls es nicht gut geht, vertraut man darauf, dass es gute Gesetze gibt, die einen angemessenen Interessenausgleich gewährleisten. In der Tat sollte das geltende

4 Eine Legitimationslücke sieht hier auch Rauscher 2008: Rn. 355; Zweifel hat immerhin auch Dethloff 2008: A 90.

5 Gernhuber 1981: 13; ders. 1977: 136; Rauscher 2008: Rn. 355.

6 Mehr Einzelfallgerechtigkeit wünscht auch Herr 2008: 265. S. auch BGH FamRZ 1977, 124, 125; FamRZ 1981, 755 dazu, dass der gesetzliche Schematismus der Einzelfallgerechtigkeit nicht immer genügen kann.

Recht so ausgestaltet sein, dass es in den meisten Fällen zu überzeugenden Ergebnissen führt, ohne dass die Notwendigkeit eines korrigierenden Ehevertrags besteht. Diesen Anforderungen werden die geltenden Normen des Zugewinnausgleichs aber nicht gerecht.<sup>7</sup>

## 2.4 Schwachstellen im geltenden Recht

### 2.4.1 Wertsteigerungen und sonstiger eheneutraler Erwerb

Diverse Zugewinne sind auszugleichen, auch wenn sie keinerlei Bezug zur ehelichen Wirtschaftsgemeinschaft aufweisen.<sup>8</sup> Das betrifft vor allem Wertzuwächse von Anfangsvermögen bzw. von privilegiertem Vermögen.<sup>9</sup> Das Hauptbeispiel sind Wertsteigerungen bei geerbten Immobilien, die in der Regel ohne jedes Zutun der Ehegatten eintreten und im derzeitigen Immobilienboom ungeahnte Höhen erreichen können. Warum der andere Ehegatte hieran beteiligt werden soll, ist nicht einzusehen.<sup>10</sup> Ein weiteres Beispiel bieten Schmerzensgeldbeträge<sup>11</sup> oder Unfallabfindungen.<sup>12</sup> Auch insoweit kann eine Ausgleichspflicht nicht überzeugen. Der neue deutsch-französische Wahlgüterstand schließt zu Recht diese beiden Vermögensposten vom Zugewinn aus.<sup>13</sup> Das Problem könnte zwar über eine analoge Anwendung von § 1374 II BGB gelöst werden; das lehnt der BGH jedoch rigoros ab.<sup>14</sup>

### 2.4.2 Negatives Anfangsvermögen

Seit der Güterrechtsreform von 2009 kann auch ein negatives Anfangsvermögen angesetzt werden. Ist man mit minus 100.000 Euro in die Ehe gestartet und hat man am Schluss nach dem Abbau der Schulden ein Plus von 100.000 Euro, ergibt das saldiert einen Zugewinn von 200.000 Euro. Muss man bei fehlendem Zugewinn des Partners die Hälfte davon dem anderen als Ausgleich auszahlen, so sind das genau die vorhandenen 100.000 Euro. Der andere Ehegatte erhält also das gesamte vorhandene Vermögen, während der Ausgleichspflichtige mit Null zurückbleibt.<sup>15</sup> Solche Ergebnisse hat der Rechtsausschuss im Vorfeld der Güterrechtsreform zwar bewusst akzeptiert<sup>16</sup>; sie erscheinen gleichwohl höchst zweifelhaft<sup>17</sup>, insbesondere dann, wenn der andere Ehegatte keinerlei Beitrag zum

7 Dazu auch schon Wellenhofer 2012: 59 ff.

8 S. dazu: Dethloff 2008: A 115; Schwab 2002: 1084 ff.; Koch 2013: § 1363 Rn. 9 f.; dies. 2008: 1129; Hoppenz 2008: 1991; Diederichsen 1992: 9; Born 2008: 2291.

9 BGH FamRZ 1988, 593. Kritisch Battes 2007: 313; ders. 1990: 321; Dethloff 2008: A 94 f.; Meder 2009: 149.

10 Wie man das gesetzlich lösen könnte, zeigt Battes 2007: 313 und 2009: 261.

11 BGH FamRZ 1981, 755. Kritisch Born 2008: 2289 f.; Dethloff 2008: A 94; Jaeger 2005: 355 und 2015: § 1374 Rn. 36; Herr 2008: 262 ff. und 2014: 4 f.

12 BGH NJW 1982, 279.

13 Vgl. Art. 8 II und Art. 9 II des Abkommens über den Güterstand der Wahlzugewinnngemeinschaft, Bundesrats-Drucks. 67/11 S. 12; dazu Schaal 2010: 169 ff.

14 Zu Ausnahmefällen: BGH FamRZ 1995, 289; BGH FamRZ 1995, 1562; kritisch gegenüber dem Analogieverbot Bruder Müller 2010: 402; Jaeger 2010: § 1374 Rn. 36; Koch 2013: § 1374 Rn. 15.

15 Dethloff 2008: A 98 hält diese Regelung für angemessen.

16 Bundestags-Drucks. 16/13027 S. 7.

17 Krit. auch Battes 2012: 375 ff.; ferner Koch 2008: 1126.

Abbau der Schulden geleistet hat. Tatsächlich hatte man auch darüber diskutiert<sup>18</sup>, die Ausgleichspflicht auf die Hälfte des am Stichtag vorhandenen Vermögens zu begrenzen.<sup>19</sup>

#### 2.4.3 Schutz von Unternehmen etc.

Für Unternehmer kann der Zugewinnausgleich extrem gefährlich werden, wenn das Unternehmen selbst den einzigen Zugewinn darstellt. Hier kann die Auszahlungsverpflichtung im schlimmsten Fall zur Existenzvernichtung führen.<sup>20</sup>

#### 2.4.4 Stichtagsprinzip und Ungerechtigkeit im Einzelfall

Das strenge Abstellen auf bestimmte Stichtage für Anfangs- und Endvermögen führt bisweilen zu Zufallsergebnissen.<sup>21</sup> Man denke etwa an eine Ehe, die nur wenige Jahre gedauert hat, aber zeitlich gerade mit dem großen beruflichen Durchbruch und finanziellen Erfolg eines Ehegatten zusammenfällt. Ein weiteres Beispiel ist die Ehe mit außergewöhnlich langer Trennungsdauer, bei der der wesentliche Zugewinn erst nach der Trennung erzielt wird.<sup>22</sup> Im Jahr 2013 war hier die Lottoentscheidung des BGH<sup>23</sup> aufsehenerregend. Bei allen Zugeständnissen an einen funktionsfähigen Schematismus der Ausgleichsberechnung muss hier doch über die „Grenzen der noch tolerierbaren Praktikabilität“<sup>24</sup> nachgedacht werden.

#### 2.4.5 Starre Ausgleichsquote von 50%

Kaum zufriedenstellend ist auch die Rechtslage bei Ehegatten mit einseitigem Spitzeneinkommen. Anknüpfend an das obige erste Fallbeispiel (unter 2.2) ist festzuhalten, dass die pauschale Ausgleichspflicht von 50% den Umständen des Einzelfalls vielfach nicht gerecht wird.

Andererseits wiederum gibt es Fälle, wo Zugewinn und Ausgleichspflicht darauf beruhen, dass man während der Ehe hohe Zuwendungen vom anderen Ehegatten erhalten hat. Hier mag der Umstand, dass der Zuwendende nur 50% zurückbekommt, unbillig sein, vor allem dann, wenn man im Vergleichsfall der Gütertrennung über § 313 BGB einen viel höheren Betrag hätte zurückfordern können. Beim Zugewinnausgleich kommt eine höhere Ausgleichsquote zu Gunsten des Ausgleichsberechtigten jedoch angesichts der klaren Gesetzeslage von vornherein nicht in Betracht.<sup>25</sup> Es ist jedoch seltsam, wenn der großzügige Ehegatte im gesetzlichen Güterstand am Schluss schlechter dasteht als im Fall der Gütertrennung. Aber auch derjenige, der in weit überobligatorischem Umfang zum Zugewinn des anderen beigetragen hat, bekommt keinesfalls mehr als 50%.<sup>26</sup>

18 Bundestags-Drucks. 16/10798 S. 16.

19 Dazu Büte 2008: 107.

20 Groß 2007: 177. S. dazu auch BGH NJW 2013, 457, es sei Ehevertrag mit Gütertrennung möglich.

21 Dazu auch Jaeger 2005: 353; zum Vorschlag, auf die Trennung abzustellen Dethloff 2008: A 100 f.

22 Krit. insofern auch Groß 2007: 176; Jaeger 2005: 355.

23 BGH NJW 2013, 3645.

24 Vgl. Gernhuber 1991: 2243.

25 Vgl. Forderungen bei Groß 2007: 176 f.

26 Weitergehend aber Kogel 1997: 1000.

## 2.5 Lösung de lege lata

Eine Lösung der meisten Probleme könnte freilich § 1381 BGB bieten, welcher die Härteklausele des Zugewinnausgleichsrechts beinhaltet. Danach kann der Schuldner die Erfüllung der Ausgleichsforderung verweigern, soweit der Ausgleich des Zugewinns nach den Umständen des Falls grob unbillig wäre. Die Norm bleibt als Korrekturmittel jedoch leider ungenutzt.<sup>27</sup> Der BGH<sup>28</sup> meint zwar, dass § 1381 BGB eine Korrektur von grob unbilligen und dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widersprechenden Ergebnissen ermögliche, die sich in besonders gelagerten Fällen aus der schematischen Anwendung der Berechnungsvorschriften ergeben können.<sup>29</sup> Allerdings wird zugleich betont, dass sich die Unbilligkeit nicht allein aus dem vom Gesetzgeber im Interesse der Rechtssicherheit und Praktikabilität festgelegten pauschalisierenden und schematischen Berechnungssystem ergeben dürfe. § 1381 BGB dürfe nicht schon deswegen herangezogen werden, weil der ausgleichsberechtigte Ehegatte keinen Beitrag zur Entstehung des Zugewinns geleistet habe<sup>30</sup> oder weil der wesentliche Zugewinn erst in der Trennungszeit gemacht worden sei.<sup>31</sup> Folge ist, dass die Norm in der Praxis fast nie zur Anwendung kommt.<sup>32</sup>

Letztlich müsste § 1381 BGB vom Gesetzgeber neu justiert und so gefasst werden, dass eine Berücksichtigung der Einzelfallumstände möglich wird.<sup>33</sup> Es muss verwundern, dass im Unterhaltsrecht mit § 1578b und § 1579 BGB ein breites Instrumentarium existiert, um für Einzelfallgerechtigkeit zu sorgen, während dies beim Zugewinnausgleich fast unmöglich ist. Das irritiert auch deshalb, weil der BGH bei der Inhaltskontrolle von Eheverträgen stets betont, dass den §§ 1372 f. BGB kein unabdingbarer Gerechtigkeitsgehalt innewohne bzw. die Vereinbarung von Gütertrennung regelmäßig unproblematisch sei<sup>34</sup>, während man bei der Abbedingung von Unterhaltsansprüchen deutlich engere Grenzen zieht. Das passt nicht zusammen.

## 2.6 Vergleich von Zugewinnausgleich und Unterhalt

Letztlich ist auch erstaunlich, dass die Berechnung von Unterhalt und Zugewinn völlig unterschiedlichen Gesetzmäßigkeiten folgt.<sup>35</sup> Beim Unterhalt entscheidet man zum Zeitpunkt der Scheidung, ob und welche ehebedingten Bedürfnislagen und Nachteile eingetreten sind und macht davon Bestand, Höhe und Dauer des Anspruchs abhängig. Insoweit wird auf die konkreten Einzelfallumstände dieser Ehe (Kindererziehung, Rollenverteilung, Ehedauer etc.) reagiert. Im Güterrecht hingegen wird bereits zum Zeitpunkt der Eheschließung über das Ausgleichsmodell entschieden und somit zu einem Zeitpunkt, in dem völlig unklar ist, wie die Ehe ausgestaltet sein wird, ob Kinder geboren werden, wer

27 Zu Recht kritisch Jaeger 2005: 352 ff.; Battes 1990: 313 und 320; Bruder Müller 2010: 404.

28 BGH NJW 2013, 3645; FamRZ 2002, 606.

29 Bestätigt von OLG München FamRZ 2013, 879.

30 BGH FamRZ 1992, 787.

31 BGH NJW 2013, 3645; ferner OLG München FamRZ 2013, 879 zu langer Trennungszeit.

32 Vgl. allenfalls OLG Düsseldorf FamRZ 2009, 1068: Fall von körperlicher Misshandlung.

33 In diese Richtung auch Herr 2008: 266.

34 BGH NJW 2013, 457.

35 Dazu schon Wellenhofer 2012: 62 f.

wieviel verdienen wird, ob und für wen Ausgleichsbedürfnisse bestehen werden. Das rechtfertigt sich zwar ein Stück weit daraus, dass es im Unterhaltsrecht um die Befriedigung aktueller nahehehlicher Bedürfnisse geht und um den Ausgleich ehebedingter Nachteile, während der Zugewinnausgleich der Verteilung des in der Vergangenheit erwirtschafteten dient, also gewissermaßen der Liquidation des Unternehmens Ehe, und insofern Teilhabegerechtigkeit<sup>36</sup> gewährleisten soll. Diese Teilhabegerechtigkeit ist jedoch angesichts des starren Ausgleichsschematismus in vielen Fällen gerade nicht gewährleistet, weil keine angemessene Reaktion auf die konkrete Ehe möglich ist.<sup>37</sup>

Freilich scheint auch der Gesetzgeber Güterrecht und Unterhalt aus völlig verschiedenem Blickwinkel zu sehen. Beim Zugewinnausgleich ist der Gesetzgeber nach wie vor dem Leitbild der Hausfrauenehe verhaftet. In der Gesetzesbegründung der Güterrechtsreform liest man, dass sich der Zugewinnausgleich an der Ehe mit unterschiedlicher Aufgabenverteilung orientiere<sup>38</sup>, zumal die arbeitsteilige Lebensführung der Eheleute unverändert eine gewichtige gesellschaftliche Realität sei. Man kann ergänzen, dass auch das Steuerrecht mit dem Ehegattensplitting diesem Leitbild folgt und wenig Anreize zur weitergehenden Berufstätigkeit von Frauen setzt.

Vergleicht man damit die Gesetzesbegründung zur Unterhaltsrechtsreform, zeigt sich ein anderes Bild. Dort wird auf die wachsende Zahl berufstätiger Ehefrauen und Mütter und die veränderte Rollenverteilung<sup>39</sup> verwiesen und der Grundsatz der Eigenverantwortung betont. Danach soll die Ehe als lebenslanges Versorgungsinstitut ausgedient haben. Ein stimmiges Gesamtkonzept liegt dem nicht zugrunde.

## *2.7 Ersetzung des Zugewinnausgleichs durch einen gesonderten Ausgleichsanspruch*

Folglich sollte der Gesetzgeber hier für Abhilfe sorgen. Die kleine Lösung bestände darin, § 1381 BGB neu zu fassen. Die Norm könnte insbesondere dem Vorbild von § 1579 BGB folgend um einen Katalog von Tatbeständen ergänzt werden, in denen sich typischerweise ein Korrekturbedürfnis zeigt. Hier wären namentlich die kurze Ehe, die überlange Trennungszeit oder auch Wertsteigerungen von privilegiertem Vermögen anzuführen.<sup>40</sup>

Man könnte aber auch einen Schritt weitergehen und die Zugewinnngemeinschaft als gesetzlichen Güterstand abschaffen.<sup>41</sup> Spannend dazu ist ein Blick in das spanische Recht<sup>42</sup> bzw. die Rechtslage in Katalonien. Im Jahr 2011 hat Katalonien die Gütertrennung als gesetzlichen Güterstand eingeführt.<sup>43</sup> Die Interessen des haushaltsführenden Ehegatten bleiben dabei nicht unbeachtet. Derjenige Ehegatte, der während der Ehe für

---

36 BGH FamRZ 2004, 601.

37 Kritisch insoweit auch Battes 1990: 313; ferner Meder 2009: 151.

38 Bundesrats-Drucks. 635/08 S. 15 bzw. Bundestags-Drucks. 16/10798 S. 12 f.

39 Bundestags-Drucks. 16/1830 S. 12.

40 Für letzteres hat bereits Battes (2007, 2009) interessante Formulierungsvorschläge gemacht, die man aufgreifen könnte.

41 Für den Verzicht auf einen gesetzlichen Güterstand: Muscheler 2013: Rn. 336; ferner Wellenhofer 2012: 61 f.

42 Zum engl. Recht: Karsten 2011: 1474 ff.

43 Vgl. Ferrer i Riba 2011: 1467.

Haushalt und Kinder gesorgt hat oder auch unentgeltlich im Unternehmen des anderen Ehegatten mitgearbeitet hat, hat bei Beendigung des Güterstands Anspruch auf eine Ausgleichszahlung in Geld. Der Betrag wird vom Richter festgelegt, wobei die Dauer des Zusammenlebens, die Höhe und Art der erzielten Zugewinne und die erbrachten Leistungen des Ausgleichsberechtigten die entscheidenden Kriterien sind. Berücksichtigt wird neben der Kinderbetreuung etwa auch die Pflege von anderen Familienangehörigen. Weiterhin ist gesetzlich festgelegt, an welcher Art von Zugewinnen der Ehegatte teilhaben kann und welche Berechnungsmethoden insoweit anzuwenden sind (Art. 232-6). Erst in diesem Rahmen kann der Richter seine Ermessensentscheidung treffen. Im Übrigen ist bestimmt, dass die Ausgleichszahlung in der Regel 25% der Zugewinndifferenz nicht übersteigen darf, es sei denn der Anspruchsberechtigte kann darlegen, dass seine Beiträge für den anderen Gatten einen wesentlich höheren Wert hatten (Art. 232-5.4).

Ob nun 25% oder 50% den besseren Richtwert liefern, kann indes dahinstehen. Entscheidend ist, dass Raum bleibt für die Berücksichtigung der Umstände im Einzelfall. Der Grundsatz einer bestimmten prozentualen Beteiligung überzeugt nur, wenn es tatsächlich darum geht, demjenigen einen Ausgleich zu gewähren, der aufgrund der ehelichen Rollenverteilung keine Chance hatte, eigenes Vermögen aufzubauen. Letztlich sind dies auch die Kriterien, die im Vordergrund stehen, wenn bei Scheidung im Rahmen von Vergleichsverhandlungen ein Betrag ermittelt werden soll. Das Kernargument gegen das Abstellen auf den Einzelfall ist zwar die geringere Rechtssicherheit.<sup>44</sup> Dieses Opfer ist jedoch im Sinne der Einzelfallgerechtigkeit hinzunehmen. Der Familienrichter ist im Umgang mit Billigkeitsklauseln und Ermessensspielräumen bestens vertraut.

### 3. Reformbedarf bei der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

#### 3.1 Die Schutzlücke

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft als solche ist nach wie vor nicht gesetzlich geregelt. Von kindschaftsrechtlichen Normen abgesehen, bewegen sich unverheiratete Paare weitgehend im rechtsfreien Raum. Bei Auflösung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft gibt es keinen Versorgungsausgleich, keinen Zugewinnausgleich und – von § 1615I BGB abgesehen – auch keine Unterhaltsansprüche. Lediglich bei großen Vermögenszuwendungen wird von der Rechtsprechung eine Rückabwicklung über § 313 oder § 812 BGB gewährt, aber das ist nur ein schmaler Ausschnitt des Problems. Die bestehende Schutzlücke betrifft auch nicht den zuwendenden Partner, sondern denjenigen, der auf eigene Erwerbstätigkeit verzichtet und den Haushalt führt und gemeinsame Kinder versorgt und im Fall der Trennung nicht selten sozialhilfebedürftig wird.<sup>45</sup>

Zwar mag bei jungen Unverheirateten, welche die Ehe auf Probe testen, das Doppelverdienermodell vorherrschen. Es gibt jedoch auch viele Lebensgemeinschaften, die vom Hausfrauenmodell geprägt sind, wo also ein Partner nicht berufstätig ist und sich dafür um

---

44 Vgl. auch Dethloff 2008: A 107.

45 Zur Forderung nach einem ges. Unterhaltsanspruch ausführlich Wellenhofer 2015: 973 ff.

Haushalt, Kinderbetreuung und gegebenenfalls auch Pflege von Angehörigen kümmert. Hier können sich bei langjähriger Arbeitsteilung – wie bei Ehegatten auch – partnerschaftsbedingte Fortkommensnachteile einstellen. Im Eherecht ist man sich insoweit einig darüber, dass es gerade die Kompensation dieser ehebedingten Nachteile ist, welche die Gewährung von Unterhaltsansprüchen rechtfertigt. Da der andere Ehegatte die jeweilige Arbeitsteilung ebenfalls befürwortet oder sogar gewünscht und regelmäßig von ihr profitiert hat, ist es auch ein Gebot der Gerechtigkeit, dass er dafür mit in die Verantwortung genommen wird.

Dieser Gedanke weist jedoch keinen spezifisch eherechtlichen Bezug auf.<sup>46</sup> Es geht hier wie dort um engste persönliche Beziehungen, die vor allem von gegenseitigem Vertrauen geprägt sind. Und das Vertrauen darauf, dass die Konsequenzen einer bestimmten Rollenverteilung von beiden gemeinsam getragen werden, erscheint unabhängig von der Rechtsform der Beziehung schutzwürdig.<sup>47</sup> Eine Differenzierung mag sich insoweit allenfalls nach der Reichweite der Mitverantwortung anbieten. Tatsächlich fehlt für Unverheiratete aber jegliche gesetzliche Absicherung, was de facto zu Lasten des wirtschaftlich Schwächeren geht, nämlich regelmäßig der Frau. Auch daher verwundert es nicht, dass Frauen der Statistik zufolge nach Trennungen viel öfter in Armut geraten als Männer.<sup>48</sup> Rund 40 Prozent der Alleinerziehenden sind auf staatliche Grundsicherungsleistungen angewiesen, um sich selbst und ihre Kinder versorgen zu können.<sup>49</sup>

Daher erscheint die Zeit reif dafür, die vielfältigen Vorschläge<sup>50</sup> aufzugreifen, die in den letzten Jahren für eine gesetzliche Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft gemacht worden sind. So hatte sich auf dem 57. Deutschen Juristentag von 1988 im Anschluss an das Gutachten von Manfred Lieb bereits eine knappe Mehrheit für einen Unterhaltsanspruch des nichtehelichen Partners ausgesprochen, sofern in einer langfristigen Beziehung die Haushaltsführung unter Verzicht auf Berufstätigkeit übernommen worden ist.<sup>51</sup> Sehr weit durchdacht war auch bereits ein Gesetzentwurf der Grünen<sup>52</sup> aus dem Jahr 1997 für ein „Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse nichtehelicher Lebensgemeinschaften“, der neben diversen anderen Regelungen auch einen entsprechenden Unterhaltsanspruch im Trennungsfall vorsah.

### 3.2 *Modell Irland*

In vielen anderen Ländern gibt es bereits einschlägige Regelungen. Modellcharakter könnte die Regelung in Irland<sup>53</sup> haben.<sup>54</sup> Dort kann das Gericht zu Gunsten desjenigen

46 So zu Recht Schwenzer 2007: 718.

47 Zum Vertrauensschutzgedanken auch schon Lieb 1988: A 82 f.

48 Andreß/Borgloh/Güllner/Wilking 2003: 75.

49 Vgl. Lenze 2014: 10.

50 Siehe auch Vorschlag von Schumacher 1994: 865; außerdem: Dethloff 2008: 141 ff.; Busche 1998: 393; Wellenhofer 2008: 562; Schwenzer 1988: 785.

51 Beschluss Nr. II. 10. b); mit einem solchen Gedanken sympathisiert auch Brudermüller 2015: § 1297 Rn. 17.

52 Gesetzesentwurf Bundestags-Drucks. 13/7228 S. 2.

53 Vgl. Sloan/Scherpe 2011: 1451.

54 Siehe Sec. 173 des Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010, abrufbar unter: <http://www.irishstatutebook.ie/2010/en/act/pub/0024/index.html>.

nichtehelichen Partners, der durch die Beziehung bzw. ihre Beendigung in finanzielle Abhängigkeit vom anderen Partner geraten ist, einen Unterhaltsanspruch festlegen oder eine Vermögensübertragung anordnen. Das Gesetz bestimmt dabei, welche Faktoren für die Ermessensentscheidung des Richters ausschlaggebend sind, nämlich die wirtschaftlichen Verhältnisse, die Bedürfnisse der Partner, bestehende anderweitige Unterhaltspflichten, die Belange vorhandener Kinder, die Dauer und Natur der Lebensgemeinschaft, die Beiträge, die die Partner für die Beziehung erbracht haben und nicht zuletzt die gewählte Rollenverteilung und die daraus entspringenden Fortkommensnachteile.

### 3.3 *Vorschlag*

Angesichts solcher Vorbilder sollte sich auch der deutsche Gesetzgeber dazu durchringen, einen gesetzlichen Anspruch auf Trennungunterhalt nach Auflösung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zu schaffen. Die Tatbestandsvoraussetzungen eines solchen Anspruchs müssten freilich deutlich enger als im ehelichen Unterhaltsrecht formuliert werden. Ein Unterhaltsanspruch dürfte von vornherein nur bestehen, wenn und soweit tatsächlich spürbare partnerschaftsbedingte Fortkommens- bzw. Versorgungs Nachteile eingetreten sind.<sup>55</sup>

In Anlehnung an §§ 1576 und 1578b BGB könnte geregelt werden, dass nach Auflösung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft Unterhalt zu leisten ist, sofern durch die Lebensgemeinschaft dauerhaft Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen, und die Versagung von Unterhalt unter Berücksichtigung der Dauer der Beziehung sowie der Belange beider Partner grob unbillig wäre. Nachteile in diesem Sinne wären – wie nach § 1578b I 3 BGB – vor allem solche aus der Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes oder aus der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Lebensgemeinschaft. Die Befristung des Unterhaltsanspruchs könnte als Regelfall vorgesehen werden, von dem nur im begründeten Ausnahmefall abzuweichen wäre.<sup>56</sup> Eine Mindestdauer der ehelichen Lebensgemeinschaft als Voraussetzung für einen Unterhaltsanspruch sollte nicht festgelegt werden.<sup>57</sup> Schließlich können auch bei kürzeren Beziehungen – insbesondere mit Kindern – langfristige Fortkommensnachteile eintreten. Weitere Details des Unterhaltsanspruchs (Bedürftigkeit, Leistungsfähigkeit, Unterhaltsmaß etc.) könnten durch Verweise auf das Ehegatten- und Verwandtenunterhaltsrecht geregelt werden. Anstelle der Leistung einer laufenden Geldrente sollte auch die Möglichkeit einer einmaligen Abfindungszahlung bestehen.<sup>58</sup>

Die gesetzliche Regelung eines Unterhaltsanspruchs würde auch endlich die Anwendung von § 844 II BGB auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft ermöglichen. Wird der Versorger einer Familie getötet, sollten Schadensersatzansprüche des Hinterbliebenen nämlich auch bestehen, wenn man zwar nicht verheiratet war, sich aber gleichwohl auf langfristige Versorgung durch den Partner einstellen durfte.

---

55 Vgl. Wellenhofer 2015: 975.

56 Ähnlich Schumacher 1994: 861.

57 Vgl. zu ausländischen Vorbildern Trimbach/El Alami 1996: 61.

58 S. dazu Dethloff 2008: A 78 und 85.

## 4. Die Regelungen in § 1357 BGB und § 1365 BGB

### 4.1 Die Schlüsselgewalt

Nach § 1357 BGB ist jeder Ehegatte berechtigt, Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie mit Wirkung auch für und gegen den anderen Ehegatten zu schließen. Durch solche Geschäfte werden beide Ehegatten berechtigt und verpflichtet. Das bedeutet, dass auch derjenige Ehegatte zur Zahlung verpflichtet ist, der am Vertragsschluss nicht beteiligt war. Der Normzweck geht dahin, den haushaltsführenden Ehegatten in die Lage zu versetzen, seine Aufgabe mit der nötigen wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit nach außen zu erfüllen.<sup>59</sup> Allerdings greift der Gesetzeswortlaut weit darüber hinaus, indem er beiden Ehegatten diese „Schlüsselgewalt“ verleiht und zwar auch im Fall der Doppelverdienerehe.<sup>60</sup> Die kraft Gesetzes aufgezwungene Mitverpflichtung für Geschäfte des Ehegatten wird auch nicht angemessen durch die Wohltat der Mitberechtigung kompensiert. Zum einen macht diese nämlich oft keinen Sinn (z.B. bei ärztlicher Behandlung), zum anderen entsteht der Streit ja gerade in den Fällen, in denen man an der konkreten Leistung nicht interessiert ist. Im Einzelfall führt die Norm auch zu wenig überzeugenden Ergebnissen, etwa wenn man lange nach dem Auszug aus der Ehewohnung noch für die Stromrechnung des anderen Ehegatten haften soll – nur weil der Strombezugsvertrag einst während des Zusammenlebens geschlossen worden war.<sup>61</sup>

Im Ergebnis nützt die Schlüsselgewalt damit allein dem Gläubiger, der – mehr oder weniger zufällig – in den Genuss eines zweiten Schuldners gelangt. Die Normbedeutung hat sich praktisch auf eine „bloße Gläubigerschutzvorschrift reduziert“.<sup>62</sup> Das erscheint mit Blick auf Art. 6 I GG eher ehefeindlich. Das gilt erst recht, wenn man sich vor Augen hält, dass § 1357 BGB auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft keine Anwendung findet.<sup>63</sup> Die theoretische Möglichkeit, die Geltung der Norm durch Vereinbarung, durch ausdrückliche Erklärung gegenüber dem Gläubiger (§ 1357 I 2 am Ende) oder Eintragung im Güterrechtsregister (Abs. 2 i.V.m. § 1412 BGB) auszuschließen, ist noch unbekannter und unpopulärer als der Abschluss eines Ehevertrags. Mit dieser Option kann die Verfassungsmäßigkeit der Regelung nicht begründet werden.<sup>64</sup>

Für den durch die Norm bewirkten Gläubigerschutz gibt es keinen Anlass. Die meisten einschlägigen Vertragsschlüsse erfolgen heute im anonymisierten Massenverkehr, insbesondere im Internet. Hier kommt es dem Verkäufer/Anbieter nicht darauf an, ob der Kunde verheiratet ist oder nicht. Liegt dies ausnahmsweise anders, kann der Gläubiger bei Vertragsschluss unschwer die Unterschrift des anderen Ehegatten einfordern. Bei Bankgeschäften ist dies ohnehin vielfach Praxis. In Fällen wiederum, in denen sich der Lieferant auf die Zahlungsfähigkeit gerade des anderen Ehegatten verlässt (z.B. der Heizöllie-

59 BVerfGE 81, 1 = NJW 1990, 175; Brudermüller 2015: § 1357 Rn. 1; Kroll-Ludwigs 2014: § 1357 Rn. 2.

60 Kritisch insoweit Brudermüller 2015: § 1357 Rn. 1; Koch 2012: 784.

61 BGH FamRZ 2013, 1199.

62 Brudermüller 2004: 2268; kritisch auch Roth 2013: § 1357 Rn. 6.

63 Vgl. Brudermüller 2004: 2269; Koch 2012: 785; Roth 2013: § 1357 Rn. 8.

64 So aber wohl BVerfGE 81, 1 = NJW 1990, 175 am Ende.

ferant), wird dessen Mitverpflichtung meist kraft Rechtsscheinsvollmacht gegeben sein. Einen grenzenlosen Vertrauensschutz kennt das Gesetz dabei schon jetzt nicht, denn § 1357 BGB verliert seine Wirkung automatisch mit dem endgültigen Auszug eines Ehegatten aus der Ehewohnung (§ 1357 III BGB) und zwar unabhängig davon, ob der Gläubiger dies wusste oder nicht.<sup>65</sup> Dem vollstreckenden Gläubiger hilft im Übrigen auch noch § 1362 BGB. Im Ergebnis kommt man daher nicht umhin, die Abschaffung des § 1357 BGB zu fordern.<sup>66</sup>

## 4.2 Die Verfügung über das Vermögen im Ganzen, § 1365 BGB

### 4.2.1 Normzweck

§ 1365 BGB unterstellt die Verfügung eines Ehegatten über sein „Vermögen im Ganzen“ der Genehmigungspflicht des anderen Ehegatten. Verfügt ein Ehegatte etwa über ein Grundstück, das bei wirtschaftlicher Betrachtung mehr oder weniger sein einziges Vermögen darstellt, so ist dies im gesetzlichen Güterstand nur dann wirksam, wenn der andere Ehegatte damit einverstanden ist. Eine verweigerte Zustimmung kann man sich im Ernstfall zwar auch gerichtlich ersetzen lassen, § 1365 II BGB; dieses Vorgehen ist aber höchst umständlich und kostet gegebenenfalls wertvolle Zeit. Die Norm soll die wirtschaftliche Grundlage der Familie schützen und zugleich den (potenziellen künftigen) Zugewinnausgleichsanspruch des Ehegatten sichern.<sup>67</sup>

Es ist jedoch zweifelhaft, warum die Entscheidungsfreiheit in der eigenen Vermögensverwaltung infolge der Verheiratung in dieser spezifischen Weise beschränkt sein soll. Das gilt erst recht für den Ehegatten mit dem kleineren Vermögen, der im Fall der Scheidung selbst der Ausgleichsberechtigte wäre. Wenn darauf verwiesen wird, dass die Zustimmung des anderen Ehegatten doch ohnehin in den allermeisten Fällen erteilt wird, wäre das auch eher ein Argument für die Abschaffung einer (überflüssigen) Norm. Überdies hat die Rechtsprechung schon viele Zugeständnisse an den Verkehrsschutz gemacht und auch damit den Anwendungsbereich der Norm inzwischen eingengt.<sup>68</sup> Vor allem aber ist der vom Gesetz verfolgte Schutz überaus lückenhaft.<sup>69</sup> Vor der Gefahr, dass sich der Ehegatte in großem Umfang verschuldet, schützt das Gesetz nämlich nicht. Hier bedarf es keiner Zustimmung des Ehegatten, obwohl der Zugewinn dieses Ehegatten in gleicher Weise oder doch erst recht in Gefahr sein kann. Im Fall von Manipulationen, Verschwendungen oder großen unentgeltlichen Zuwendungen wiederum bietet auch § 1375 II BGB Schutz. Abgesehen davon kann die Norm von den Ehegatten auch bewusst dazu missbraucht werden, eine Immobilientransaktion, die sie inzwischen bereuen, wieder rückgängig zu machen.

65 Roth 2013: § 1357 Rn. 50.

66 Koch 2012: 784 f.; Bosch 1987: 2627; Brudermüller 2004: 2269 f.; Struck 2004, 107; ferner Dethloff 2014: 148; Hobelmann 1971: 500; Käppler 1979: 255.

67 BGH FamRZ 2007, 1634; BGHZ 35, 135, 136 f. = FamRZ 1961, 363; BGHZ 40, 218, 219 = FamRZ 1964, 25; BGHZ 43, 174 = FamRZ 1965, 258; BGH FamRZ 1983, 1101 = NJW 1984, 609, 610; Brudermüller 2015: § 1365 Rn. 1; Budzikiewicz 2014: § 1365 Rn. 1.

68 Vgl. z.B. BGH FamRZ 1993, 1302; BGH NJW 2015, 56.

69 In diese Richtung auch Koch 2013: § 1365 Rn. 3.

#### 4.2.2 Vorschlag: Beschränkung der Zustimmungspflichtigkeit auf Rechtsgeschäfte betreffend die Familienimmobilie

Plausibel ist die Verfügungsbeschränkung jedoch dann, wenn es bei dem betreffenden Vermögen um die von der Familie bewohnte Immobilie geht. Bei einem Verkauf der Ehewohnung gehört es sich selbstverständlich, mit dem anderen Ehegatten rechtzeitig darüber zu sprechen. Demgemäß findet sich im neuen deutsch-französischen Wahlgüterstand in Anlehnung an das französische Recht (Art. 215 code civil) in Art. 5 I die Regelung, dass eine Verfügung über Rechte, durch welche die Familienwohnung sichergestellt wird, nur mit Zustimmung des Ehegatten erfolgen darf. Diese Einschränkung macht Sinn und reduziert die Verfügungsbeschränkung auf das Wesentliche. Zugleich ist dieser Tatbestand aber auch weiter gefasst, denn es werden nicht nur sachenrechtliche Verfügungen erfasst, sondern etwa auch die Kündigung des Mietvertrags über die Ehewohnung.<sup>70</sup> Un-erheblich ist demgegenüber, ob die Familienwohnung nun das ganze Vermögen ausmacht oder nicht. Lästige Bewertungsprobleme stellen sich damit auch nicht mehr.

#### Literatur

- Andreß, H.-J., Borgloh, B., Güllner, M. & Wilking, K. (2003). *Wenn aus Liebe rote Zahlen werden – Über die wirtschaftlichen Folgen von Trennung und Scheidung*. Wiesbaden: Westdeutscher Verlag.
- Battes, R. (1990). Sinn und Grenzen des Zugewinnausgleichs. *Familie und Recht (FuR)*, 1990, S. 311-324.
- Battes, R. (2007). Echte Wertsteigerungen im Zugewinnausgleich. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*, 2007, S. 313-321.
- Battes, R. (2009). Echte Wertsteigerungen im Anfangsvermögen – immer Zugewinn? *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*, 2009, S. 261-265.
- Battes, R. (2012). „Negatives“ Anfangs- und Endvermögen im Zugewinnausgleich. In: Beckmann, R. M., Mansel H-P. & Matusche-Beckmann, A. (Hrsg.), *Weitsicht in Versicherung und Wirtschaft, Gedächtnisschrift für Ulrich Hübner*. Heidelberg: Verlag C. F. Müller, S. 375-384.
- Born, W. (2008). Reform der familienrechtlichen Ausgleichssysteme – Kosmetik oder Kurskorrektur? *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 2008, S. 2289-2295.
- Bosch, F. W. (1987). Entwicklungslinien des Familienrechts in den Jahren 1947 bis 1987. *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 1987, S. 2617-2630.
- Brudermüller, G. (2004). Schlüsselgewalt und Telefonsex. *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 2004, S. 2265-2270.
- Brudermüller, G. (2010). Der reformierte Zugewinnausgleich – Erste Praxisprobleme. *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 2010, S. 401-407.
- Brudermüller, G. (2015). Kommentierung der §§ 1297-1615o BGB. In: *Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch*. München: Verlag C. H. Beck (74. Auflage).
- Budzikiewicz, C. (2014). Kommentierung der §§ 1363-1390 BGB. In: *Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar*. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, (14. Auflage).
- Busche, J. (1998). Unterhaltsansprüche nach Beendigung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, Eine kritische Bestandsaufnahme, in: *Juristenzeitung (JZ)*, 1998, S. 387-396.
- Büte, Dieter (2008). Die geplante Reform des Güterrechts. *Familie und Recht (FuR)*, 2008, S. 105-112.

---

70 Vgl. Bundestags-Drucks. 67/11 S. 26.

- Dethloff, N. (2008). *Unterhalt, Zugewinn, Versorgungsausgleich – Sind unsere familienrechtlichen Ausgleichssysteme noch zeitgemäß?* Gutachten A zum 67. Deutschen Juristentag Erfurt 2008. München: Verlag C. H. Beck, 2008.
- Dethloff, N. (2012). *Familienrecht*. München: Verlag C. H. Beck (30. Auflage).
- Dethloff, N. (2014). Ehegatten in der Haftung. In: Götz, I. et al. (Hrsg.), *Familie – Recht – Ethik. Festschrift für Gerd Brudermüller zum 65. Geburtstag*. München: Verlag C. H. Beck, S. 141-148.
- Diederichsen, U. (1992). Teilhabegerechtigkeit in der Ehe. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*, 1992, S. 1-12.
- Ferrer i Riba, J. (2011). Das neue Personen- und Familienrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch von Katalonien. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*, 2011, S. 1466-1469.
- Gernhuber, J. (1977). *Neues Familienrecht, Eine Abhandlung zum Stil des jüngeren Familienrechts*. Tübingen: Verlag Mohr, 1977 (Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Band 45).
- Gernhuber, J. (1981). *Eherecht und Eheypen*. Berlin: Verlag de Gruyter (Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft e.V., Heft 70).
- Gernhuber, J. (1991). Probleme der Zugewinnngemeinschaft. *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 1991, S. 2238-2244.
- Groß, I. (2007). § 1381 BGB – Unbestimmtheit des Tatbestandes contra Ausweitung von Einzelfallkorrekturen, Erweiterung der Billigkeitsgründe zu Gunsten des Ausgleichsberechtigten, *Familie, Partnerschaft, Recht (FPR)*, 2007, S. 175-179.
- Herr, T. (2008). Das Schmerzensgeld im Zugewinnausgleich. *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 2008, S. 262-266.
- Herr, T. (2014). Die Lottoentscheidung des BGH. *Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZFam)*, 2014, S. 1-6.
- Hobelmann, F. (1971). Ausdehnung der Schlüsselgewalt durch das 1. Eherechts-Reformgesetz. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*, 1971, S. 499-500.
- Hoppens, R. (2008). Reformbedarf und Reformbestrebungen im Zugewinnausgleich. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*, 2008, S. 1889-1894.
- Jaeger, W. (2005). Reicht § 1381 BGB aus, um unbillige Ergebnisse im Zugewinnausgleich angemessen zu korrigieren? *Familie, Partnerschaft, Recht (FPR)*, 2005, S. 352-356.
- Jaeger, W. (2015). Kommentierung der §§ 1372 ff. BGB. In: *Johannsen & Henrich, Familienrecht. Kommentar*. München: Verlag C. H. Beck (6. Auflage).
- Karsten, I. (2011). Financial agreements and applicable law in divorce cases (Radmacher v Granatino). *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*, 2011, S. 1474-1479.
- Käppler, R. (1979). Familiäre Bedarfsdeckung im Spannungsfeld von Schlüsselgewalt und Güterstand, *Archiv für die civilistische Praxis (AcP)*, Band 179, S. 245-288.
- Koch, E. (2008). Die geplanten Neuregelungen des Zugewinnausgleichs. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*, 2008, S. 1124-1129.
- Koch, E. (2012). Die Schlüsselgewalt im deutschen Recht. In: Verbeke, A.-L. et al. (Hrsg.), *Confronting the frontiers of family and succession law: Liber amicorum Walter Pintens*. Cambridge u.a.: Verlag intersentia, S. 767-787.
- Koch, E. (2013). Kommentierung der §§ 1363-1390 BGB. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München: Verlag C. H. Beck, (6. Auflage).
- Kogel, W. (1997). Anwendbarkeit des § 1381 BGB auch auf den ausgleichsberechtigten Ehegatten. *Monatsschrift für deutsches Recht (MDR)*, 1997, S. 1000-1001.
- Kroll-Ludwigs, Karin (2014). Kommentierung der Einl. §§ 1297-1302, 1353-1362 BGB. In: *Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar*, Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt (14. Auflage).
- Lenze, Anne (2014). *Alleinerziehende unter Druck, Rechtliche Rahmenbedingungen, finanzielle Lage und Reformbedarf*. [http://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSU/Publikationen/Graue\\_Publikationen/GP\\_Alleinerziehende\\_unter\\_Druck.pdf](http://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSU/Publikationen/Graue_Publikationen/GP_Alleinerziehende_unter_Druck.pdf) [Stand: 2015-05-18].
- Lieb, M. (1988). Empfiehlt es sich, die rechtlichen Fragen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft gesetzlich zu regeln? In: *Verhandlungen des 57. Deutschen Juristentag, Bd. 1, Gutachten*. München: Verlag C. H. Beck, S. A 82-98.

- Meder, S. (2009). Eigenverantwortung und Solidarität im deutschen Ehegüterrecht: Reformforderungen der bürgerlichen Frauenbewegung und künftige Ausgestaltung des Zugewinnausgleichsrechts. In: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ), *Rollenleitbilder und -realitäten in Europa. Rechtliche, ökonomische und kulturelle Dimensionen*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2009, S. 138-156.
- Muscheler, K. (2013). *Familienrecht*. München: Verlag Vahlen (3. Auflage).
- Rauscher, T. (2007). *Familienrecht*. Heidelberg: Verlag C. F. Müller (2. Auflage).
- Roth, A. (2013). Kommentierung der §§ 1353-1359 BGB. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. München: Verlag C. H. Beck (6. Auflage).
- Schaal, D. (2010). Der neue Güterstand der Wahl-Zugewinnungsgemeinschaft. *Zeitschrift für die Notarpraxis (ZNotP)*, 2010, S. 162-172.
- Schumacher, C.-L. (1994). Zum gesetzlichen Regelungsbedarf für nichteheliche Lebensgemeinschaften. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*, 1994, S. 857-865.
- Schwab, D. (2000). Der Zugewinnausgleich in der Krise, in: Köhler, G. et al. (Hrsg.), *Europas universale rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends: Festschrift für Alfred Söllner zum 70. Geburtstag*. München: Verlag C. H. Beck, S. 1079-1093
- Schwenzer, I. (1988). Gesetzliche Regelung der Rechtsprobleme nichtehelicher Lebensgemeinschaften?. *Juristenzeitung (JZ)*, 1988, S. 781-789.
- Schwenzer, I. (2007). Grundlinien eines modernen Familienrechts aus rechtsvergleichender Sicht. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, 2007, S. 705-728.
- Sloan, B. & Scherpe, J. M. (2011). Civil Partnership und nichteheliche Lebensgemeinschaften in Irland. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*, 2011, S. 1451-1453.
- Struck, G. (2004). Partnerschaftliche Solidarität durch Privatautonomie statt durch Schlüsselgewalt! *Forum Familien- und Erbrecht (FF)*, 2004, S. 107-110.
- Trimbach, H. & El Alami, A. (1996). Die nichteheliche Lebensgemeinschaft – eine Herausforderung für den Gesetzgeber. *Neue Justiz (NJ)*, 1996, S. 57-63.
- Wellenhofer, M. (2008). Regelungslücken bei der nichtehelichen Lebensgemeinschaft? Freiheit der Lebensformen im Lichte des Art. 6 GG. *Anwaltsblatt (AnwBl)*, 2008, S. 559-565.
- Wellenhofer, M. (2012). Welche Reformen mit welchen Zielen? In: Röthel A. & Heiderhoff, B. (Hrsg.), *Regelungsaufgabe Paarbeziehung: Was kann, was darf, was will der Staat?* Frankfurt am Main: Wolfgang Metzner Verlag, S. 47-65.
- Wellenhofer, M. (2015). Gesetzlicher Unterhaltsanspruch für die nichteheliche Lebensgemeinschaft? *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*, 2015, S. 973-976.

Eingereicht am/Submitted on: 11.11.2015

Angenommen am/Accepted on: 11.02.2016

Anschrift der Autorin/Address of the author:

Prof. Dr. Marina Wellenhofer

Goethe-Universität Frankfurt am Main  
Lehrstuhl für Zivil- und Zivilverfahrensrecht  
Theodor-W.-Adorno-Platz 4  
Gebäude RuW  
Hauspostfach 29  
60629 Frankfurt am Main  
Deutschland/Germany

E-Mail (Sekretariat): vonchristen@jur.uni-frankfurt.de