



Deutscher  
Juristinnenbund e.V.

Vereinigung der Juristinnen,  
Volkswirtinnen und  
Betriebswirtinnen

Berlin, 12. Februar 2009

## Stellungnahme

Geschäftsstelle / Office:  
Anklamer Straße 38  
D-10115 Berlin  
fon: ++49 - (0)30 - 443270-0  
fax: ++49 - (0)30 - 443270-22  
geschaeftsstelle@djb.de  
<http://www.djb.de>

### zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts

anlässlich des erweiterten Berichterstattergesprächs  
im Rechtssausschuss des Deutschen Bundestages  
am Donnerstag, den 12. Februar 2009  
BT-Drucksache 16/10798

Die Änderungen zur Zugewinnungsgemeinschaft, die als gesetzlicher Güterstand der mehrheitlich gelebte Güterstand ist, werden begrüßt. Der Zugewinnausgleich bot bisher durch das Stichtagsprinzip – speziell beim Endvermögen – und der fehlenden Berücksichtigung von Schulden im Anfangsvermögen in vielen Fällen keine gerechte Teilhabe an dem, was die Ehepartner während der Ehe gemeinsam erwirtschaftet hatten. Insofern war eine Reform längst überfällig. Mit den Instrumentarien, die der Gesetzgeber nun erdacht hat, wird aber weiterhin eine Manipulation bis zum Stichtag möglich sein, der zwar durch das Instrument des vorzeitigen Zugewinnausgleichs begegnet, die aber damit nicht ausgeschlossen werden kann.

Auch führt die geplante Neufassung der Begrenzung des Ausgleichs auf nur noch die Hälfte des zum Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes noch vorhandenen Vermögens sogar zu einer Benachteiligung des ausgleichsberechtigten Partners gegenüber der jetzigen Situation. Im europäischen Ausland herrscht der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft vor; die deutsche Zugewinnungsgemeinschaft ist auf europäischer Ebene einzigartig. Im Zuge der Bestrebungen zur Vereinheitlichung des europäischen Familienrechts, nicht nur in prozessualer Hinsicht, wird die Zugewinnungsgemeinschaft auch in der jetzt reformierten Variante daher möglicherweise von begrenzter Lebensdauer sein. Im Folgenden wird nur auf die Normen des Gesetzesvorschlags eingegangen, die erörterungs- und verbesserungsbedürftig sind:

#### § 1370 BGB-E – Ersatz von Haushaltsgegenständen

Die Vorschrift war in der Praxis bisher von geringer Bedeutung. Bis jetzt hätte ein Ausgleich der Wertsteigerung im Zugewinn erfolgen müssen. Das ist selten praktiziert worden und systematisch auch nicht nachvollziehbar. Die Regelung war unpraktikabel. An der Berücksichtigung der Aussteuer im

Anfangsvermögen ändert die Streichung nichts, so dass eine Benachteiligung von Frauen nicht zu befürchten ist.

**§ 1374 Abs. 1 BGB-E – Anfangsvermögen**

Der Neuerung, wonach Verbindlichkeiten nunmehr nicht nur noch bis zur Höhe des Vermögens abgezogen werden können, und die Schaffung der Möglichkeit, dass das Anfangsvermögen hiermit negativ werden kann, sind zu begrüßen.

Frauenpolitisch zu begrüßen ist dies auch aus der Sicht der zweiten Ehefrau, wenn diese in der zweiten Ehe die Verbindlichkeiten des Ehemannes zu tilgen hilft, die dieser aus der ersten Ehe mitbringt.

**§ 1374 Abs. 3 BGB-E**

Die Vorschrift des § 1374 Abs. 3 BGB-E, dass Verbindlichkeiten auch beim privilegierten Anfangsvermögen über die Höhe des Vermögens hinaus abgezogen werden können, ist bedenklich. Der Grundsatz der Halbteilung gilt – anders als beispielsweise im Versorgungsausgleichsrecht – innerhalb des güterrechtlichen Ausgleichs nicht uneingeschränkt, da neben den §§ 1372 ff. BGB noch zahlreiche andere Anspruchsgrundlagen zur Anwendung gelangen, die für eine „gerechte“ Vermögensaufteilung herangezogen werden können bzw. heranzuziehen sind (Palandt-Brudermüller, 66. Aufl., § 1372 Rn. 27 m. w. N.).

Hinzu kommt, dass die Wertansätze des § 1374 Abs. 1 und Abs. 2 BGB entsprechend den „Grundaussagen der Norm getrennt voneinander zu erfolgen haben“ (BGH NJW 95, 2165/2166), „denn ein Ehegatte braucht den anderen – auch nicht teilweise – an der privilegierten Zuwendung zu beteiligen. Zu diesem Ergebnis käme es aber, wenn ein defizitäres Anfangsvermögen mit einem solchen Hinzuerwerb (wie hier beabsichtigt) verrechnet würde“ (BGH a. a. O., S. 2167). Davon ausgehend wird der vom Bundesgerichtshof herausgearbeitete Grundgedanke nunmehr aufgegeben.

Soweit in der Begründung zur Einzelnorm zahlreiche Beispiele gebildet werden, die auf erste Sicht einen „gerechten“ Ausgleich naheliegend erscheinen lassen, ist Zurückhaltung geboten. Denn die Berechnungen lassen völlig außer Acht, dass die Berücksichtigung privilegierten Anfangsvermögens in der Regel nur bei einer längeren Ehezeit anfällt und in diesen Fällen zunächst die Bewertung nach § 1376 BGB zu erfolgen hat. Die uneingeschränkte Berücksichtigung von Verbindlichkeiten – auch bei gemäß § 1374 Abs. 2 BGB erworbenem Vermögen – kann nach dem Entwurf dazu führen, dass der Hinzuerwerb negativ ist. Das wird indes von der bisherigen herrschenden Meinung abgelehnt. Soweit sich daraus eine Verringerung des Endvermögens ergibt, kann die Korrektur über § 1375 Abs. 2 BGB erfolgen. Es wird daher angeregt, den Absatz 3 zu ergänzen um folgenden Halbsatz: „ ... es sei denn, es handelt sich um negativen privilegierten Erwerb.“

Denn entgegen den Ausführungen in der Begründung erfolgt keine Korrektur über die Neufassung des § 1378 Abs. 2 BGB-E. Das Beispiel (S. 26 oben) „kippt“, wenn das privilegierte negative Anfangsvermögen gleich hoch oder höher ist als das Anfangsvermögen.

Beispielrechnung	AV	Zuwachs	EV	Zugewinn	Ausgleich
Ohne Erbe	20.000	50.000	70.000	50.000	25.000
Mit negativem Erbe	20.000	-50.000	70.000	50.000	10.000
	-50.000	negatives Erbe	-50.000		Da Begrenzung nach § 1378 II
	-30.000		20.000		

Die Beispiele sind weiter verkürzt, weil auch eine Indexierung nicht berücksichtigt ist. Auch die Änderung des § 1378 Abs. 2 BGB-E ist in diesem Zusammenhang kontraproduktiv. Dieser macht die Verbesserungen bei § 1374 Abs. 2 BGB-E beim Ausgleich wieder zunichte. § 1378 Abs. 3 BGB schützt nur, wenn der/dem Pflichtigen am Ende noch ausreichend Vermögen verbleibt.

#### **§ 1375 Abs 1 S. 2 BGB-E – Endvermögen**

Die Änderung wird als notwendige Folgeänderung akzeptiert.

#### **§ 1378 Abs. 2 BGB-E – Ausgleichsforderung**

Eine Begrenzung auf nur die Hälfte des noch vorhandenen Vermögens ist nicht nachzuvollziehen. Dies stellt sogar eine erhebliche Benachteiligung des Ausgleichsberechtigten gegenüber der jetzigen Situation dar. Ein strenger Halbteilungsgrundsatz ist nicht durchsetzbar. Die/der Pflichtige soll zwar keine Schulden aufnehmen müssen, um den Anspruch bedienen zu können; jedoch soll sie/er sich nicht noch zu Lasten der/des Berechtigten auf den Halbteilungsgrundsatz berufen dürfen.

#### **§ 1379 BGB-E – Auskunftspflicht bei Beendigung des Güterstandes**

Die Verpflichtung zur Vorlage von Belegen wird ausdrücklich begrüßt. Die bisherige Regelung krankte an der mangelnden Möglichkeit, Belege einzufordern, die im Unterhaltsrecht gegeben ist. Dass nunmehr die Auskunftsverpflichtung sich auch auf das Anfangsvermögen erstreckt, ist notwendig hinsichtlich der nach dem Entwurf im Anfangsvermögen anzurechnenden Schulden.

#### **§ 1384 BGB-E – Berechnungszeitpunkt bei Scheidung**

Es wird begrüßt, dass für die Berechnung des Zugewinnausgleichsanspruchs und die Höhe der Ausgleichsforderung jetzt insgesamt die Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags maßgeblich sein soll. Es wird darauf hingewiesen, dass oft die Vermögensverschiebungen schon vor Zustellung des Scheidungsantrags stattgefunden haben, da zwischen der Trennung und der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags das Trennungsjahr abzuwarten ist. Vermögensverschiebungen der/des Ausgleichsverpflichteten, die in diesem Zeitraum stattgefunden haben, sind häufig nicht mehr nachzuvollziehen. Diesen in der Praxis häufigen Manipulationen begegnet der Entwurf nicht.

#### **§ 1386 BGB-E – Vorzeitiger Zugewinnausgleich**

Die Umstellung der Gestaltungsklage in eine Leistungsklage wird ausdrücklich begrüßt. Gerade vor dem soeben angeschnittenen Gesichtspunkt. Damit wird den Manipulationen zumindest zum Teil begegnet werden können.

#### **§ 1568a BGB-E – Ehewohnung**

Das Verhältnis von § 1568b Abs. 1 und Abs. 3 BGB-E ist unklar. Nach dem Wortlaut stellt Absatz 3 die Anspruchsgrundlage dar, so dass fraglich ist, welchen Regelungsgehalt Absatz 1 haben soll. Zu § 1568a Abs. 3 BGB-E ist ein frauenpolitischer Aspekt zu bedenken. Die Zuweisung der Wohnung läuft ins Leere, wenn die Vermieterin bzw. der Vermieter sodann mit einer Frist von einem Monat außerordentlich kündigen kann (§ 563 Abs. 4 BGB). Zwar ist die Kündigung an das Vorliegen eines wichtigen Grundes geknüpft, wobei dieser dem des § 553 Abs. 1 S. 2 BGB entspricht (Palandt-Weidenkaff, BGB, 67. Aufl., § 563 Rn. 23, 24 m. w. N.), d. h. er muss in der Person der Mieterin/des Mieters liegen oder in den damit zusammenhängenden „Umständen“. Fraglich ist, ob insbesondere Frauen insoweit über die Sozialklausel ausreichend geschützt sind.

### § 1813 Abs. 1 Nr. 3 BGB-E – Genehmigungsfreie Geschäfte

Die Änderung der Vorschrift des § 1813 Abs. 1 Nr. 3 BGB wird kritisch gesehen. Es ist zwar richtig, dass die Kreditinstitute zum Teil die Online-Kontoführung durch die Betreuerin/den Betreuer aus diesem Grund ablehnen, wesentlich wichtigere Gründe sind aber die Möglichkeit der Kontoüberziehung und die mangelnde Sicherheit der Online-Kontoführung. Die Kontoüberziehung ist eine Kreditaufnahme, die ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht wirksam ist. Dies führt dann zu schwebend unwirksamen Überweisungen, für die die Bank gegebenenfalls haften muss.

Mit der jetzt geplanten Regelung kann der Vormund bzw. die Betreuerin/der Betreuer nunmehr in unbeschränkter Höhe über das Konto des Mündels verfügen, dies wird diesseits aber abgelehnt. Die Kontrollmöglichkeit durch die Rechnungslegung des Vormunds bzw. der Betreuerin/des Betreuers, die durch das Vormundschaftsgericht überprüft wird, reicht hier nicht aus, da die Rechnungslegung erst Monate nach der Verfügung durchgeführt wird und teilweise sogar Jahre später, wenn der Vormund bzw. die Betreuerin/der Betreuer die Rechnungslegung verzögert oder auch in Fällen, in welchen das Vormundschaftsgericht wegen Überlastung die Rechnungslegung erst später prüft. Ein Höchstbetrag für Verfügungen des Vormunds bzw. der Betreuerin/des Betreuers sollte erhalten bleiben.

### Weitere Vorschläge des Bundesrates und der Parteien

#### *Auskunftsanspruch während der Ehe*

In den europäischen Nachbarländern überwiegt der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft, beispielsweise in Spanien, Italien, Belgien, Frankreich, Luxemburg, Tschechien, Estland und Portugal. Hier erhält der Ehegatte einen echten Miteigentumsanspruch auf den Zuerwerb. Dies hat dann auch zur Folge, dass er während der Ehe und nach der Trennung einen eigenen Auskunftsanspruch hinsichtlich des Vermögens hat, an dem er beteiligt ist. Auch dem deutschen Familienrecht ist ein Anspruch gegenüber einem Dritten nicht fremd. § 10 a Abs. 11 VAHRG normiert einen eigenen Anspruch gegenüber dem Versorgungsträger des anderen Ehegatten.

Der Auskunftsanspruch, der zurzeit während der Ehe besteht, Auskunft über das Vermögen des anderen in groben Zügen, ist ein stumpfes Schwert und wird – vielleicht auch deshalb – kaum genutzt. Andererseits ist es aber auch im Unterhaltsrecht so, dass Klagen in der intakten Ehe eine absolute Ausnahme sind. So wird der Taschengeldanspruch des Ehegatten innerhalb der Ehe in der Regel von den Gläubigern des taschengeldberechtigten Ehegatten geltend gemacht und nicht von dem Ehegatten selbst, wiewohl er den Anspruch gegenüber dem anderen hat. Auch der Anspruch auf den Familienunterhalt wird nur äußerst selten eingeklagt und dann auch nur zum Ende der Ehe.

Wenn die Ehegatten eine gemeinsame Steuerklärung abgeben, kann der Ehegatte das Vermögen und die Vermögensverwaltung nachvollziehen. Ein Auskunftsanspruch während der Ehe ist insoweit nicht notwendig und greift in der Tat in die Rechte des Ehegatten ein. Die Zugewinnsgemeinschaft ist ein Güterstand der Gütertrennung, in welchem eine selbständige Vermögensverwaltung der Ehegatten gewährleistet werden soll, ohne dass der andere Ehegatte daran partizipiert oder auch einen Einfluss darauf haben soll. Ein laufender – zweijähriger – Auskunftsanspruch würde dem widersprechen.

Eine andere Situation stellt sich aber bei der Trennung der Ehegatten. Hier wird häufig schon vor dem Einreichen des Scheidungsantrages Vermögen verschoben. Der Auskunftsanspruch gegenüber dem anderen Ehegatten führt nur so weit, wie dieser Auskunft erteilen will. Eine Geltendmachung der Ansprüche hat nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn bereits während des Zusammenlebens der ausgleichsberechtigte Ehegatte sich für die Verwaltung des Vermögens interessiert hat und hier Kenntnisse von Versicherungen und Vermögensanlagen hat. Der Ehegatte, der sich zum Zeitpunkt der Stellung des Scheidungsantrages zum

ersten Mal mit dem Vermögen des anderen beschäftigt, wird – mit oder ohne Belegpflicht – keine abschließende Auskunft erhalten, wenn der Ausgleichspflichtige dies nicht will.

Ein Auskunftsanspruch zum Zeitpunkt der Trennung hätte den Vorteil, dass für den ausgleichsberechtigten Ehegatten noch die Nähe zur Ehe besteht und er insoweit noch Vermögenskenntnisse hat und häufig nachvollziehen kann, ob der Auskunftsanspruch vollständig erfüllt worden ist. Zum Zeitpunkt des Scheidungsantrages ist dies anders.

### *Wertsteigerungen an Grundstücken und eheneutraler Erwerb*

Die innere Rechtfertigung, dass auch der sogenannte eheneutrale Erwerb des einen Ehegatten dem anderen zugute kommen soll, ergibt sich aus dem Gesichtspunkt der Solidaritäts- und Lebensgemeinschaft der Ehegatten. Jeder von ihnen ist aufgerufen, schicksalhafte Ereignisse mitzutragen und in gleicher Weise teilzuhaben an Vermögensminderungen und Vermögenszugängen. Der Lottogewinn ist ein solch schicksalhaftes Ereignis. Wenn dieser aus dem Zugewinnausgleich herausgenommen wird, was passiert dann mit dem Geldverlust während der Ehe? Wenn beispielsweise ein Ehegatte regelmäßig im Casino hohe Beträge verliert, wird dieses Geld dem Zugewinnausgleich ebenso entzogen wie der Lottogewinn in das Vermögen fällt. Die Grenzziehung zwischen Ausgaben und Einnahmen, die eheneutral sind, scheint hier schwierig.

Eine andere Situation zeigt sich bei den Wertsteigerungen an Grundstücken. Hier ist auch die grundsätzliche Indexierung des Anfangsvermögens und des privilegierten Erwerbs dann ein Problem, wenn Grundstücke mit in die Ehe gebracht werden oder als privilegierter Erwerb ins Anfangsvermögen fallen. Die Indexierung der Grundstücke führt bei landwirtschaftlich genutzten Grundstücken häufig dazu, dass die hypothetische Wertsteigerung höher liegt als der tatsächliche Wert der Grundstücke zum Eheende und der ausgleichsberechtigte Ehegatte hier mit dem Zugewinn ausfällt.

Jutta Wagner  
Präsidentin

Dr. Angelika Nake  
Vorsitzende der Kommission Zivil-, Familien- und Erbrecht,  
Recht anderer Lebensgemeinschaften