

## Sabine Heinke für den Deutschen Juristinnenbund e. V.

### „Gläsernes Ehegattenkonto“ –

#### Stellungnahme im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 22.10.2003 zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates zur Änderung der §§ 1360, 1360 a BGB – BT-Drs. 15/403<sup>1</sup>

Bei dem Teilhaberecht handelt es sich um ein echtes Nullum,<sup>2</sup> das dem haushaltführenden Ehepartner nicht mehr gewährt, als ihm nach der gegenwärtigen Rechtslage bereits zusteht (§§ 1360, 1360 a Abs. 1 BGB), die Vorschrift hat für ihn also keinen effektiven Nutzen. Dabei wird aber offenbar übersehen,<sup>3</sup> dass die beabsichtigte emanzipatorische Kosmetik in den Familienhaushalten jedoch einigen Schaden anrichten kann (s. dazu unter II.).

Die Präzisierung des in der Ehe bestehenden Auskunftsanspruchs ist grundsätzlich zu begrüßen, sollte aber umfassender ausgestaltet sein (s. dazu unter III.)

Eine wirksame Sicherung von Teilhaberechten sollte bei der Hausfrauenehe – für andere Formen sieht unser Eherecht ohnehin keine Regelungen vor<sup>4</sup> – unserer Auffassung nach vor allem durch Änderungen in den bestehenden Vorschriften des gesetzlichen Güterstandes erfolgen, weil diese nämlich gegenwärtig so gestaltet sind, dass der haushaltführende Ehegatte von Gesetzes wegen um seinen Teilhabanspruch gebracht wird. Gerade weil die beabsichtigte Einführung eines Teilhaberechts in § 1360 BGB (neu) weder eine dingliche noch eine schuldrechtliche Berechtigung schaffen soll, ist der Gesetzgeber der Notwendigkeit, im Bereich der Zugewinnausgleichsvorschriften wirklich effektiv im Sinne der Teilhabegerechtigkeit tätig zu werden, nicht entzogen (siehe dazu unter IV.)

### I. Zweifelhafte Zielsetzung

Zunächst einmal sollte die gesetzgeberische Problem- und Zielbeschreibung als solche einer kritischen Würdigung unterzogen werden: Es geht es offenbar um eine Regelung für eine Minderheit, denn nur in 31 % der Ehen ist allein ein Ehegatte erwerbstätig; in 69 % hingegen, also in mehr als zwei Drittel der Ehen, arbeiten beide Partner.<sup>5</sup> Da auch hier das auf die Haushaltsführungsehe gemünzte Recht für alle gelten wird, geht es also in Wirklichkeit um wechsel-

seitige Auskunftsrechte, was den feindseligen Charakter des Anspruchs deutlich mindert. Unklar ist, woher die Kenntnis stammt, dass es „ungeachtet der gesetzlich verankerten Gleichberechtigung beider Ehepartner bezüglich des Familienunterhalts (...) zu Problemen kommt und der erwerbstätige Ehegatte nicht selten den nach § 1360 a Abs. 2 BGB geschuldeten Beitrag zum Familienunterhalt“ nicht leistet und Wirtschafts- und Taschengeld nicht zahlt. Aus veröffentlichten gerichtlichen Entscheidungen kann diese Kenntnis nicht herrühren, denn Prozesse allein um das Taschengeld gibt es zwischen Eheleuten nicht.<sup>6</sup>

Zwar streiten wohl viele Paare – auch – um das Geld, allein an diesem Konflikt kann aber die Frage, wie sich der Anspruch auf gleiche Teilhabe realisieren lässt, nicht beantwortet werden. Die Realisierung des Gegenwerts von Hausarbeit für den nicht erwerbstätigen Ehegatten, ist im deutschen Eherecht noch nicht gelungen und es ist fraglich, ob er durch die beabsichtigte Gesetzesänderung überhaupt vorangebracht werden kann, an den Ausgleich für Doppel- und Dreifachbelastung ist bei dem noch immer auf die Haushaltsführungsehe zentrierten Recht schon gar nicht zu denken.

### II. Taschengeld im Gläubigerinteresse

Durch die geplante Änderung des Gesetzes soll das öffentliche Bewusstsein hin zu mehr Gleichstellung innerhalb der Ehe beeinflusst werden. Wenn solche unterstützenswerten gesetzgeberischen Ziele verfolgt werden, muss man sehr genau prüfen, ob nicht unerwünschte Nebeneffekte der beabsichtigten Änderung den erhofften Fortschritt in sein Gegenteil verkehren können.

Nach den Vorstellungen des Entwurfs soll der diskriminierende Taschengeldanspruch fallen, statt dessen soll ein Teilhaberecht eingeführt werden, dessen betragsmäßige Größe allerdings im Dunkeln bleibt.

1 S.o., S. 164.

2 So schon v. Renesse, Deutscher Bundestag, 14. Wahlperiode, Sten.Protokolle, S. 12062ff, 12064 (A)

3 Vgl. aber die Erläuterungen der Entwurfsbegründung unter C. Alternativen: die reale Gefahr wird erkannt, aber an anderer Stelle verortet.

4 Vgl. nur Gernhuber, Die geordnete Ehe, FamRZ 1979, 183ff., aber auch Dethloff, FamRZ 2003, Heft 20

5 Vgl. auch Stat. Bundesamt: Leben und Arbeiten in Deutschland, Mikrozensus 2001: 64 % der verheirateten Mütter arbeiten sowie den Hinweis auf die neuere Forsa-Studie bei Brandt-Elswieier, Deutscher Bundestag, 14. Wahlperiode, Sten. Protokolle, S. 12062f.

6 Derleder, Die Pfändung des Taschengeldanspruchs einkommens- und vermögensloser Ehegatten, JurBüro 1994, 129ff., und 195ff., 197f.; OLG Karlsruhe, FamRZ 1990, 161f.

Dazu sollte man allerdings wissen, dass der Taschengeldanspruch noch nie dem haushaltsführenden Ehegatten persönlich zugute kam. In Wirklichkeit handelt es sich um eine Form der Durchgriffshaftung zugunsten Dritter, nämlich der Gläubiger des vermögenslosen, nicht erwerbstätigen Partners, sei es zur Begründung von dessen Leistungsfähigkeit,<sup>7</sup> sei es zur Gewinnung pfändbaren Einkommens,<sup>8</sup> das eigentlich nicht vorhanden ist.

### 1.

Bei Licht betrachtet, handelt es sich nicht nur um ein Recht im Interesse Dritter, sondern überhaupt nicht um ein Recht oder einen Anspruch. Wie die Ausführungen von Haumer und Braun<sup>9</sup> sehr schön belegen, hat sich hier aufgrund eines Gerüchts die Überzeugung der herrschenden Meinung ausgebildet, der nicht erwerbstätige Ehegatte hätte einen Taschengeldanspruch gegen den erwerbstätigen Partner. Beide Autoren haben die Entstehung des Gerüchts nachvollzogen. Es hat seinen Ursprung in einer reichsgerichtlichen Entscheidung. „Die Klägerin hatte auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft geklagt und begehrt, dass ihr der Beklagte ein monatliches Taschengeld von 25 RM gewähre, dass er ihr ihren häuslichen Wirkungskreis ordnungsgemäß überlasse, insbesondere es unterlasse, die zur Führung des Hauswesens benötigten Waren und Gegenstände zu verschließen, und dass er ihr eine Hilfe zur Verrichtung der größeren Arbeiten, wie Waschen und Scheuern, bestelle“.<sup>10</sup> Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung aus dem Jahre 1919 ausgeführt, dass das „Verlangen des Taschengeldes (grundsätzlich, aber nicht im vorliegenden Fall)... in (den) Bereich der Unterhaltsgewährung (§ 1360 BGB) (gehört)“,<sup>11</sup> und das ist der Anfang des Gerüchts. Die Kolporteure berücksichtigen nämlich die seinerzeitige Rechtslage nicht: damals hatte der Ehemann allein – aus seinem Einkommen und Vermögen und als Nutznießer aus dem Einkommen und Vermögen der Frau – den Unterhalt der Familie und der Ehefrau sicherzustellen, d.h., jedwede Mittel hatte er ihr zuzuteilen. Die Ehefrau hatte über die ihr vom Manne zur Verfügung gestellten Mittel nach Auftragsrecht abzurechnen. Die Entscheidung des Reichsgerichts ersparte ihr „die unwürdige Lage, wegen jeder kleineren persönlichen Ausgabe den Mann angehen zu müssen, um ihm Grund und Betrag der Ausgabe darzulegen und seine

Einwilligung einzuholen“. Der Sache nach ging es also nicht um einen zusätzlichen Zahlungsanspruch, sondern um eine Befreiung von der Rechenschaftspflicht als Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft und um die Grenzen des patriarchalen Ermessens.

### 2.

Durch das Gleichberechtigungsgesetz ist § 1360 BGB dahin geändert worden, dass nicht mehr allein der Mann den Unterhalt der Familie sicherzustellen hat, sondern dass beide Ehepartner verpflichtet sind, zum Unterhalt der Familie beizutragen. Haushaltsführung und Kindererziehung, meist durch die Frau geleistet, gelten insoweit als gleichwertiger Beitrag zum Unterhalt der Familie.

Auch wenn nach dem Gesetz also eine wechselseitige Verpflichtung besteht und ein ebensolcher Anspruch, hat sich, wie Baum<sup>12</sup> und Haumer eindrücklich darlegen, vor allem unter Bezugnahme auf den emanzipatorischen Gehalt der Unterhaltsregelungen die Annahme ausgebildet, es gebe einen solchen Taschengeldanspruch, nämlich einen vom wechselseitigen Anspruch auf Beitrag zum Familienunterhalt abzuspaltenden Individualanspruch des haushaltsführenden Ehegatten.

Der auf diese Weise ohne Rücksicht auf die unterhaltsrechtliche Systematik konstruierte Taschengeldanspruch war seither Gegenstand einer Vielzahl von Entscheidungen,<sup>13</sup> bei denen es sich aber ausnahmslos nicht um Klagen eines Ehegatten gegen den anderen auf Zahlung des Taschengeldes handelt. Vielmehr dient der Taschengeldanspruch, den ein Ehegatte in intakter Ehe gegen den anderen offenbar niemals geltend macht,<sup>14</sup> – als unterhaltspflichtiges Einkommen, wenn der nicht erwerbstätige Ehegatte (minderjährige) Kinder zu unterhalten hat, die nicht in seinem Haushalt leben und neuestens auch dann, wenn bedürftige alte Eltern zu unterhalten sind.<sup>15</sup> Der Taschengeldanspruch ist zugleich und hauptsächlich Gegenstand von Entscheidungen, die sich mit der Pfändbarkeit desselben befassen: Als Individualunterhaltsanspruch unterliegt der sog. Taschengeldanspruch der Pfändung nach § 850 b Abs. 2 ZPO, während der Anspruch auf Familienunterhalt als für den gemeinsamen Unterhalt aller Familienmitglieder zweckgebundener Anspruch nach § 851 ZPO als unpfändbar gilt.

7 So zuletzt BGH vom 15.10.2003, XII ZR 122/00 (nach der Pressemitteilung)

8 Vgl. hierzu nur: Ackmann, Anm. zu LG Köln und LG Bonn, FamRZ 1983, 520f.; auch Derleder, Die Pfändung des Taschengeldanspruchs einkommens- und vermögensloser Ehegatten, Jur-Büro 1994, 129ff., und 195ff.

9 S., FN 7

10 RGZ 97, 286ff.

11 a.a.O., S. 288

12 a.a.O. (FN 6), S. 99 „kurioser Entstehungszusammenhang“ unter Bezug auf Meier-Scherling, FamRZ 1959, 392f., die vom schottischen Taschengeldanspruch nach unbestätigten Presseberichten schrieb

13 Nachweise bei Braun, a.a.O., Derleder, a.a.O.

14 Auch OLG Karlsruhe FamRZ 1990, 161f.: beabsichtigt war eine Auskunftsklage zur Vorbereitung für die Geltendmachung des Anspruchs auf Wirtschaftsgeld

15 BGH vom 15.10.2003, FN 8

Die gerichtlichen Entscheidungen, die einen Taschengeldanspruch zusprechen, sind also ausnahmslos auf die Initiative von Gläubigern hin ergangen. „Dass der Taschengeldanspruch zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse bestimmt ist, ist demnach reine Ideologie. In Wahrheit ist dieser Anspruch nichts anderes als ein Vehikel für die Gläubiger, um an das Vermögen und den Verdienst des erwerbstätigen Ehegatten heranzukommen“.<sup>16</sup>

### 3.

Der Taschengeldanspruch, so es ihn denn gibt, beläuft sich nach herrschender Meinung auf 5 bis 7 % des Nettoeinkommens des erwerbstätigen Ehegatten. Schon dieser eigentlich geringe Betrag hat die in der Rechtsprechung dokumentierte Begehrlichkeit der Gläubiger des haushaltsführenden Ehegatten ausgelöst. Die beabsichtigte Einführung eines auf „angemessene Teilhabe an den Einkünften, die dem Familienunterhalt zu dienen bestimmt sind“ gerichteten Rechts(anspruch?) wird die Gläubiger in grenzenlosen Jubel ausbrechen lassen. Nur unschwer lässt sich ein Anspruch zumindest auf Halbtteilung aus den verfassungsgerichtlichen Judikaten ablesen.<sup>17</sup> Es wird schnell in Vergessenheit geraten, dass ein Recht auf Teilhabe an den zum Familienunterhalt dienenden Mitteln gegeben sein soll, und nicht (oder doch?) ein, wenn auch wechselseitiger, Individualanspruch. Ob § 851 ZPO hier wirksamen Vollstreckungsschutz gewährt, muss also bezweifelt werden. Ganz gespannt bin ich auch auf die Behandlung dieses Teilhaberechts in der Verbraucherinsolvenz.

Kurzum: Für ein rein deklaratorisches Teilhaberecht, das nach dem Willen seiner Autoren weder eine schuldrechtliche noch eine dingliche Berechtigung schafft, also dem Berechtigten keinerlei Anspruch gewährt, wird in Kauf genommen, dass Gläubiger auf das Einkommen und Vermögen von Nicht-Schuldern in größerem Umfang als bisher zugreifen können. Ob dem haushaltsführenden Ehepartner mit einem solchen Teilhaberecht wirklich gedient ist, kann bezweifelt werden. Gerade in der Alleinverdienerhe wird diese erweiterte Zugriffsmöglichkeit zu einer unmittelbaren Verminderung der zum Familienunterhalt zur Verfügung stehenden Mittel führen und damit eben nicht zur Verwirklichung von Teilhaberechten.

Wer tatsächlich die strukturelle Gleichberechtigung zwischen Hausarbeit und außerhäuslicher Er-

werbstätigkeit fördern will, und sei es nur im öffentlichen Bewusstsein, sollte an die alte Erfahrung anknüpfen, dass nur die üblicherweise von Männern verrichtete Arbeit wirklich wertvoll ist<sup>18</sup> und § 1356 Abs. 1 S. 1 BGB streichen und wie folgt neu fassen:

Die Führung des Haushalts und die Versorgung und Erziehung der Kinder sind gemeinsame Aufgabe beider Ehegatten.

### 4.

Ungeachtet der Kammerentscheidung des BVerfG vom 13.06.1986<sup>19</sup> sollte man noch einmal darüber nachdenken, ob die durch den Taschengeldanspruch bereits gegebene und durch den offenbar umfangreicheren Teilhabeanspruch womöglich noch erweiterte Vollstreckungsmöglichkeit nicht doch einen Verstoß gegen Art. 6 I und 3 I GG darstellt: bekanntlich soll die Ehe gegenüber der Nicht-Ehe nicht benachteiligt werden. Der erweiterte Zugriff auf das Vermögen des Nicht-Schuldners stellt zumindest für diesen einen unmittelbar mit der Ehe verbundenen Nachteil dar.

## III. Alternative Auskunftsansprüche

Baum weist darauf hin,<sup>20</sup> dass der vorgesehene echte Auskunftsanspruch durch Pfändung auf den Gläubiger übergeht und von diesem gegen den Ehegatten des Schuldners geltend gemacht werden kann. Damit ist den Schuldnern endgültig die Möglichkeit genommen, sich auf die Behauptung zurückzuziehen, sie wüssten nicht, was der Ehepartner verdient und so die Berechnung der zur Pfändung anstehenden Taschengeldforderung zu verhindern. Die Realisierung dieser Gefahr erschiene uns hinnehmbar. Die auf diese Weise von Dritten zu erlangende Auskunft wäre auf die exakte Berechnung des der Höhe nach beschränkten Taschengeldanspruchs gerichtet, wenn das eigentlich inhaltslose Teilhaberecht nicht Gesetz wird.

Der vorgesehene Auskunftsanspruch allerdings ist nicht ganz neu, vor allem aber erscheint er uns als nicht ausreichend. Als unstrittig gilt bislang wohl, dass die eheliche Lebensgemeinschaft die Ehegatten verpflichtet, einander in großen Zügen über Vermögensbewegungen zu unterrichten.<sup>21</sup> Eine systematische Auskunft über Bestand und Entwicklung des Vermögens oder des Einkommens ist hingegen nicht geschuldet, auch Belege müssen nicht vorgezeigt werden.

16 Baum, a.a.O., S. 100. Dies zu kritisieren, schadet nicht notwendig minderjährigen unterhaltsbedürftigen Kindern von Eltern, die in neuer Ehe die Haushaltsführung übernommen haben: unter Hinweis darauf, dass auch der neue Partner Haushalt und neue Kinder zeitweise versorgen könnte, haben sich manche Gerichte mit der Erwerbsobliegenheit beholfen; vollstreckt werden kann allerdings auch hier häufig nur in den Taschengeldanspruch.

17 Erwa BVerfG Beschl. v. 5.2.2002, 1 BvR 105/95 u.a.; zit. nach FamRZ 527ff., 529 linke Spalte

18 Wie man an den Verdienstunterschieden in sog. Frauen- und Männerberufen noch immer feststellen kann

19 FamRZ 1986, 773

20 a.a.O. S. 102f. unter Verweis auf Stein/Jonas/Brehm, ZPO, 21. Aufl., § 829 Rz. 80

Die vorgesehene Änderung, nämlich der Verweis auf § 1605 BGB, beseitigt diese Beschränkung jedoch nur teilweise: § 1605 BGB normiert eine Auskunftspflicht nur, soweit sie auf Seiten des Berechtigten wie des Verpflichteten zur Bemessung eines Unterhaltsanspruchs erforderlich ist.

Die Bezugnahme auf § 1605 in § 1360 a Abs. 3 BGB geplanter Fassung trägt u. E. den wirklichen Bedürfnissen der Eheleute nach wechselseitiger Information und Informiertheit nicht Rechnung, denn schließlich leben sie nicht auf einer Insel. Regelmäßig treten sie mit der Außenwelt durch vielfältige rechtliche und wirtschaftliche Beziehungen in Verbindung. Nicht umsonst knüpft das Steuerrecht die Anwendung des Splittingtarifs an das Bestehen einer Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft: die Ehegatten beschaffen nicht nur Lebensmittel und Konsumgüter, sie kaufen ein Auto, nehmen Ratenkredite auf, schließen Bürgschaftsverträge, werden Immobilien-

eigentümer, kümmern sich um ihre Altersvorsorge, belasten ihren Besitz zugunsten der Kredite für ihre GmbH. Für all diese Geschäfte muss man nicht nur wissen, was man selbst zur Verfügung hat, sondern auch die Einkommens- und Vermögenssituation des anderen kennen, vor allem dann, wenn ein Nichtverdiener sich in großem Umfang gegenüber Dritten mit verpflichten soll.

Hier ist ein Auskunftsrecht auch während bestehender Ehe dringend erforderlich, und dieses sollte nach seinem Zweck nicht begrenzt sein, wie es der Entwurf vorsieht. Eine gleichberechtigte Partnerschaft, die das Leitbild der heutigen Ehe sein soll, setzt voraus, dass beide über ihre materielle Lebensgrundlage Bescheid wissen.

Daraus folgt ein wechselseitiger Auskunftsanspruch, der schlicht und einfach wie folgt normiert werden kann:

21 Palandt-Brudermüller, BGB, 61. Aufl., § 1353 Rz. 13, § 1360a Rz. 6, § 1386 Rz. 7, § 1379 Rz. 4, jeweils mwN; Auskunftspflicht

bei Gefahr illoyaler Vermögensminderung aus § 242 BGB: AG Detmold FamRZ 1988, 1165f.

§ 1357<sup>22</sup> a BGB-E:

*„Die Ehegatten sind einander verpflichtet, dem anderen auf Verlangen jederzeit Auskunft über Art und Höhe ihrer Einkünfte und über den Bestand ihres Vermögens zu erteilen. Die Verpflichtung zu ungefragter Auskunft wird hierdurch nicht berührt.“*

Eine solche weitreichende Auskunftspflicht ist allerdings auch Grundvoraussetzung dafür, um bei einer krisenhaften Entwicklung der Ehe, die immerhin in fast zwei Fünftel bis der Hälfte der Ehen zu erwarten ist, einen Teilhabeanspruch überhaupt verwirklichen zu können.

#### IV Wirklicher Handlungsbedarf beim Zugewinnausgleich

##### 1.

Das im Entwurf vorgesehene Recht auf Teilhabe soll keinen Anspruch gewähren. Es soll lediglich klarstellen und verdeutlichen, dass Hausarbeit in der Familie soviel wert ist wie Erwerbsarbeit. Alle Diskussionen um das Surrogat machen eins deutlich: Hausarbeit schafft für die Hausarbeiterin keine Werte. Typischerweise führt Hausarbeit aber dazu, dass jemand Aufwendungen erspart. Und das ist nicht zufällig immer derjenige, der die Hausarbeit nicht leistet. Folglich materialisiert sich regelmäßig der Wert der Hausarbeit darin, dass der erwerbstätige Ehepartner Rücklagen bilden kann. Auch die vorgesehene Null-Lösung ändert nichts daran, dass Teilhabegerechtigkeit in einer bestehenden Ehe nach dem deutschen Recht nur ein Erinnerungsposten ist, jedenfalls dann, wenn es um den gesetzlichen Güterstand geht, der für die überwiegende Zahl der Ehen maßgeblich ist.

Nachfolgend werden die Einzelheiten der Vermögensauseinandersetzung der Eheleute geschildert, um deutlich zu machen, wo wirklich Handlungsbedarf liegt.

In der Zugewinnsgemeinschaft gibt es entgegen dem Wortlaut keine Gemeinschaft, obwohl sehr viele Menschen glauben, „die von einem oder beiden Ehegatten während der Ehe (...) erworbenen Sachen, Vermögensrechte und Ersparnisse gehören beiden Ehegatten gemeinsam“,<sup>23</sup> wie ich aus meiner langjährigen Tätigkeit als Anwältin weiß. Bekanntlich besteht im gesetzlichen Güterstand vielmehr Gütertrennung, zum Ausgleich kommt es nur am Ende der Ehe. Es bestehen zwei getrennte Vermögensmassen: jeder Ehepartner behält zu Eigentum, was er oder sie vor der Ehe hatte und behält das Ei-

gentum an den später angeschafften Ersatzgegenständen, jedenfalls dann, wenn es sich um Hausrat handelt. Neu hinzu Erworbenes gehört demjenigen, der es aus seinen Mitteln erwirbt oder es gehört beiden, wenn die Eheleute es zu gemeinsamem Eigentum mit den Mitteln nur eines oder beider erworben haben oder es gehört derjenigen, der etwas geschenkt worden ist.

##### 2.

Wenn die Ehe scheitert, gibt es neben dem Ausgleich der in der Ehe beiderseits erworbenen Rentenansprüche zwei Verteilmechanismen, die höchst unterschiedlichen Kriterien unterworfen sind: alles das, was als Hausrat betrachtet werden kann, wird in natura aufgeteilt, vorrangig nach Eigentumsgesichtspunkten, aber genauso gut auch nach spezifischem Bedarf, der im Notfall auch vor Eigentumsgrenzen nicht halt macht (§ 9 HausratsVO). Bei der Verteilung gemeinsamer Gegenstände herrscht weitgehende Gestaltungsfreiheit der Gerichte (verteilt der Richter gerecht und zweckmäßig, § 8 Abs. 1 HausratsVO). Es geht danach, wem was gehört und wer was braucht und auch danach, was die Sachen wohl wert sind.

##### 3. a.

Was kein Hausrat ist und sich materialisiert hat, ist Vermögen und wird über den Zugewinnausgleich verteilt. Hier ist das Ermessen des Richters, was die Ausgleichsmodalitäten angeht, nicht, was die Bewertung einzelner Gegenstände angeht, durchaus vorhanden.

Der Zugewinn ist eine relative Größe, er bezeichnet den Zuwachs an Vermögen zwischen dem Beginn der Ehe und ihrem Ende, und zwar bei jedem Ehegatten gesondert. Ausgeglichen werden soll nur, was in der Ehe erwirtschaftet wurde. Die Höhe bestimmt sich wie folgt: Bei Ehefrau und Ehemann wird jeweils festgestellt, was er resp. sie bei Heirat an Vermögen hatte und während der Ehe von dritter Seite geschenkt bekam oder geerbt hat. Zugleich wird ermittelt, was beide bei Ende der Ehe auf ihren Konten haben, was ihre Grundstücke wert sind, ihre Lebensversicherungen und ihr Schmuck und wie hoch jeweils ihre Schulden sind. Das ergibt bei beiden eine Summe, das Endvermögen. Wenn das Endvermögen höher ist als das Anfangsvermögen, ist ein Zugewinn erzielt. Derjenige von beiden, der höheren Vermögenszuwachs erzielt hat, muss der anderen die Hälfte von dem, was er mehr hat als sie abgeben. Es handelt sich um einen reinen Zahlungsanspruch, eine Aufteilung beispielsweise gemeinsamen Grundbesitzes, erfolgt nicht.

22 Um jede Vermutung ausschließlichen Bezugs auf das Unterhaltsrecht zu unterbinden

23 § 13 FGB-DDR

## 3. b.

Der Zugewinnausgleich ist in vielen Fällen ungerichtet und keineswegs auf Teilhabe ausgelegt: Das Anfangsvermögen, das, vom Endvermögen abgezogen, den Zugewinn mindert, kann nicht kleiner als „Null“ sein (§ 1374 Abs. 1 BGB). Wer mit 250.000 EUR Steuerschulden in seine zweite Ehe geht und am Ende der Ehe dank unermüdlichen Einsatzes beider Eheleute keine Schulden mehr hat, aber auch (noch) kein Vermögen, hat nach dieser Definition keinen Zugewinn erzielt und muss auch nichts ausgleichen, obwohl ansonsten völlig unstrittig ist, dass die Befreiung von einer Forderung eine Bereicherung ist.<sup>24</sup>

## 3. c.

Während das Anfangsvermögen durch dieses Rechenkunststück vom Gesetz nach oben manipuliert wird, wird das Endvermögen durch die vom Gesetz eingeräumte zeitliche Streckung von Berechnung und Zahlung von denjenigen, die etwas abgeben müssten, gern nach unten manipuliert. Das gefühlte Ende der Ehe ist die Trennung, das für die Berechnung des Endvermögens maßgebliche Eheende aber die Zustellung des Scheidungsantrages (§ 1384 BGB), die regelmäßig etwa ein Jahr nach Trennung oder auch später erfolgt. In einem Jahr kann viel passieren: da werden Konten abgeräumt und die Guthaben in die Schweiz gebracht oder bei der Freundin geparkt, Lebensversicherungen werden gekündigt: lieber den windigen Rückkaufswert mitnehmen, als die Hälfte des Verkehrswertes abgeben müssen, Grundstücke werden verschachert oder beliehen, Bausparguthaben in bar abgehoben und versteckt, Firmenanteile im Wege vorweggenommener Erbfolge auf die Kinder übertragen usw. usf. Nach dem Inhalt des Beklagtenvorbringens erhalten die Spielcasinos regen Zulauf und zuweilen wird sogar eingestanden, was man(n) sonst gern verschweigt, dass die Aufkündigung der ehelichen Lebensgemeinschaft zur (vermehrten) Inanspruchnahme käuflicher Liebe führte. Kurzum: das Geld ist weg.

Der andere Partner kann meist nur ohnmächtig zusehen, wie die Resultate gemeinsamer Lebensleistung um die Ecke gebracht werden, § 1365 BGB hilft selten, denn meist werden eben nur Teile des Vermögens veräußert, nicht das ganze, jedenfalls auf einmal, der andere Ehegatte muss nicht zustimmen, und nach der Rechtsprechung können diese Teile auch recht beträchtlich sein. § 1375 BGB erfordert vom Benachteiligten, dass er dem anderen den bö-

sen Willen nachweist, was schon bei § 123 BGB nur selten gelingt, für § 1386 BGB gilt dasselbe, abgesehen davon, dass der Rechtsweg zum sog. vorzeitigen Zugewinnausgleich und zur wirkungsvollen Sicherung des Anspruchs höchst umstritten ist.<sup>25</sup>

## 3. d.

Wer das Trennungsjahr nicht zur vollständigen Verzichtung seines bei Trennung noch vorhandenen Vermögens nutzen konnte, braucht nicht zu verzagen: während das bürgerliche Recht ansonsten knallhart davon ausgeht, dass niemand sich der Begleichung einer berechtigten Forderung mit dem Hinweis entziehen darf, dafür fehle ihm das Geld, ist der Zugewinnausgleichspflichtige einer der wenigen, wo Gnade vor Recht ergeht: zahlen muss er den Ausgleichsbetrag erst dann, wenn die Ehe wirklich zu Ende ist, also bei Rechtskraft der Scheidung. Und dann muss er nur noch das abliefern, was noch da ist: „Die Höhe der Ausgleichsforderung wird durch den Wert des Vermögens begrenzt, das (...) bei Beendigung des Güterstandes (noch) vorhanden ist“ (§ 1378 Abs. 2 BGB). Und spätestens zu diesem Zeitpunkt hören wir wieder die Geschichte vom nackten Mann ...

## 4.

Wer die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ernst nimmt und in ihnen nicht lediglich nach Versatzstücken für politisch korrekt verbrämte Untätigkeit sucht, sollte neben den bereits vorgeschlagenen folgende gesetzliche Neuregelungen erwägen:

§ 1365 BGB könnte mühelos dahin geändert werden, dass

*„ein Ehegatte sich nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten verpflichtet (kann), wesentliche Teile seines Vermögens zu veräußern oder zu verpfänden oder in anderer Weise über sie zu verfügen.“*

Gegenwärtig braucht eine Ehegatte nur dann die Einwilligung des anderen Ehegatten einzuholen, wenn er „über sein Vermögen im ganzen“ verfügen will (§ 1365 Abs. 1 BGB) und bräuchte dann auch eine neue Überschrift: Verfügung über wesentliche Teile des Vermögens.

Dann hat die Vorschrift endlich den Inhalt, den die Kreditbanken ihr schon immer unterstellen, diesmal aber auch zum Schutz des anderen Ehepartners. Eine Verpflichtung desselben, die Bürgschaft für einen Kredit des Gatten zu übernehmen, ergibt sich aber auch hieraus in Wirklichkeit nicht.

24 Palandt-Sprau, BGB, 61. Aufl., § 812 Rz. 24f.

25 Vgl. die Nachweise bei Ebert, Einstweiliger Rechtsschutz in Familiensachen, 2002, § 12 Rz. 5ff.

§ 1374 Abs. 1 BGB (Anfangsvermögen) würde ohne den Satz hinter dem Komma („die Verbindlichkeiten können nur bis zur Höhe des Vermögens abgezogen werden“) erheblich an Gerechtigkeitsgehalt gewinnen. Dieser Halbsatz sollte daher gestrichen und endlich ein negatives Anfangsvermögen in die Saldierung mit einbezogen werden können.<sup>26</sup>

§ 1378 Abs. 2 BGB (Ausgleichsforderung) stellt es in das Ermessen des Ausgleichsschuldners und das Geschick seines Rechtsvertreters, sich bis zum Zahltag arm zu machen.

Diese Vorschrift ist daher zu streichen.

Um denjenigen Entlastung zu ermöglichen, die zum Ende des Güterstandes unverschuldet verarmt sind (Börsencrash), sollte erwogen werden, § 1382 BGB (Stundung der Ausgleichsforderung) um eine an strenge Billigkeitserwägungen („wenn die vollständige Begleichung der Forderung das verbliebene Vermögen des Schuldners aufzehrt und unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen grob unbillig

erscheint“) gebundene richterliche Reduktionsmöglichkeit zu erweitern. Dies lässt es für den Schuldner zwar immer noch lohnenswert erscheinen, sein Vermögen zu reduzieren, er kann aber nicht mehr in jedem Fall damit rechnen, dass er damit auch retüsiert, wie das beim gegenwärtigen Rechtszustand jedoch ausnahmslos der Fall ist.

§ 1379 BGB (Auskunftspflicht) ist um eine Belegpflicht zu ergänzen.

§ 1386 BGB (Vorzeitiger Zugewinnausgleich in sonstigen Fällen) würde durch die Änderung in § 1365 BGB effektiveren Schutz bieten und benötigt einen neuen Abs. 3:

Ein Ehegatte kann auf vorzeitigem Ausgleich des Zugewinns klagen, wenn der andere Ehegatte sich beharrlich weigert, seiner Auskunftspflicht nach § 1357 a BGB nachzukommen.

<sup>26</sup> Dies würde übrigens dazu führen, dass der durch die Pfändung des Taschengeldanspruches in Anspruch genommene Nicht-Schuldner seine Aufwendungen zurück erhält.