

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts

A. Problem und Ziel

Das Recht des Zugewinnausgleichs hat sich in der Praxis bewährt. Es stellt sicher, dass beide Ehegatten an dem während der Ehe Erworbenen je zur Hälfte beteiligt werden. Die Berechnung ist im Einzelnen stark schematisiert, denn ein Güterstand muss einfach, klar und in der Praxis leicht zu handhaben sein. Allerdings verhindert das geltende Recht unredliche Vermögensverschiebungen des ausgleichspflichtigen Ehegatten zu Lasten des Begünstigten nur unzureichend. Auch bestehen Bedenken, die Tilgung von Schulden während der Ehe unberücksichtigt zu lassen, wenn ein Ehegatte mit Schulden in die Ehe gegangen ist.

Vormünder und insbesondere Betreuer haben Probleme bei der Verwaltung des Girokontos ihres Mündels oder Betreuten, da sie bei einigen Kreditinstituten von der Teilnahme am automatisierten Zahlungsverkehr ausgeschlossen werden. Die Kreditinstitute sehen sich zu diesem Vorgehen veranlasst, da für die Wirksamkeit der Kontoverfügung eine vormundschaftsrechtliche Genehmigung erforderlich ist, wenn das Guthaben 3.000 € überschreitet (§ 1813 Abs. 1 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs - BGB). Mit dem Entwurf sollen die vormundschaftsrechtlichen Genehmigungspflichten an den modernen Zahlungsverkehr angepasst werden.

B. Lösung

a) Zugewinnausgleich

Der Entwurf sieht vor:

- Berücksichtigung eines negativen Anfangsvermögens in § 1374 BGB
- Stärkung der Auskunftsrechte durch Anspruch auf Vorlage von Belegen (§ 1379 BGB)
- Vorverlegung des Berechnungszeitpunktes für den Zugewinnausgleich (§ 1384 BGB)

- Verbesserung des vorläufigen Rechtsschutzes gegen unredliche Vermögensverschiebungen
- Aufhebung der Hausratsverordnung unter Überführung der notwendigen Regelungen in das Bürgerliche Gesetzbuch.

b) § 1813 BGB

Der Entwurf stellt in § 1813 Abs. 1 Nr. 3 BGB klar, dass Verfügungen des Vormunds, Pflegers oder Betreuers über ein Giro- oder Kontokorrent

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt gefasst:

a) Die Angabe zu § 1361a wird wie folgt gefasst:

„§ 1361a Verteilung der Haushaltsgegenstände bei Getrenntleben“.

b) Die Angabe „§ 1370 Ersatz von Haushaltsgegenständen“ wird gestrichen.

c) Die Angabe zu § 1384 wird wie folgt gefasst:

„§ 1384 Berechnungszeitpunkt des Zugewinns und Höhe der Ausgleichsforde-
rung bei Scheidung“.

d) Die Angabe zu § 1385 wird wie folgt gefasst:

„§ 1385 Vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft bei Getrenntleben“.

e) Die Angabe zu § 1386 wird wie folgt gefasst:

„§ 1386 Vorzeitiger Zugewinnausgleich des Ausgleichsberechtigten“.

f) Die Angabe zu § 1387 wird wie folgt gefasst:

„§ 1387 Berechnungszeitpunkt des Zugewinns und Höhe der Ausgleichsforde-
rung bei vorzeitigem Ausgleich“.

g) Die Angabe zu § 1389 wird wie folgt gefasst:

„§ 1389 (weggefallen)“.

h) Nach der Angabe zu § 1568 werden folgende Angaben eingefügt:

„Untertitel 1a

Behandlung der Ehewohnung und der Haushaltsgegenstände anlässlich der Scheidung

§ 1568a Ehewohnung

§ 1568b Haushaltsgegenstände“.

2. In § 1318 Abs. 4 werden die Wörter „Die Vorschriften der Hausratsverordnung“ durch die Angabe „§§ 1568a und 1568b“ ersetzt.

3. Die Überschrift von § 1361a wird wie folgt gefasst:

„§ 1361a Verteilung der Haushaltsgegenstände bei Getrenntleben“.

4. § 1370 wird aufgehoben.

5. § 1374 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 werden die Wörter „; die Verbindlichkeiten können nur bis zur Höhe des Vermögens abgezogen werden“ gestrichen.

b) Es wird folgender Absatz angefügt:

„(3) Verbindlichkeiten sind über die Höhe des Vermögens hinaus abzuziehen.“

6. § 1375 Abs. 1 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Verbindlichkeiten sind über die Höhe des Vermögens hinaus abzuziehen.“

7. § 1378 Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Die Höhe der Ausgleichsforderung wird durch den hälftigen Wert des Vermögens des Ausgleichspflichtigen begrenzt, das nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Beendi-

gung des Güterstandes vorhanden ist. Die sich nach Satz 1 ergebende Begrenzung der Ausgleichsforderung erhöht sich in den Fällen des § 1375 Abs. 2 um die Hälfte des dem Endvermögen hinzuzurechnenden Betrages.“

8. § 1379 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Nach der Beendigung des Güterstandes ist jeder Ehegatte verpflichtet, dem anderen Ehegatten über den Bestand seines Anfangs- und Endvermögens Auskunft zu erteilen; auf Verlangen sind Belege vorzulegen.“

b) In Absatz 2 werden die Wörter „oder die Aufhebung der Ehe“ durch die Wörter „, die Aufhebung der Ehe, die vorzeitige Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft oder den vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns“ ersetzt.

9. Die §§ 1384 bis 1388 werden wie folgt gefasst:

„§ 1384

Berechnungszeitpunkt des Zugewinns und Höhe der Ausgleichsforderung bei Scheidung

Wird die Ehe geschieden, so tritt für die Berechnung des Zugewinns und für die Höhe der Ausgleichsforderung an die Stelle der Beendigung des Güterstandes der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags.

§ 1385

Vorzeitige Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft bei Getrenntleben

Leben die Ehegatten seit mindestens drei Jahren getrennt, so kann jeder von ihnen vorzeitige Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft verlangen.

§ 1386

Vorzeitiger Zugewinnausgleich des Ausgleichsberechtigten

Der ausgleichsberechtigte Ehegatte kann vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns verlangen, wenn

1. die Ehegatten seit mindestens drei Jahren getrennt leben,
2. Handlungen der in den §§ 1365 oder 1375 Abs. 2 bezeichneten Art zu befürchten sind und dadurch eine erhebliche Gefährdung der Erfüllung der Ausgleichsforderung zu besorgen ist,
3. der andere Ehegatte längere Zeit hindurch die wirtschaftlichen Verpflichtungen, die sich aus dem ehelichen Verhältnis ergeben, schuldhaft nicht erfüllt hat und anzunehmen ist, dass er sie auch in Zukunft nicht erfüllen wird, oder
4. der andere Ehegatte sich ohne ausreichenden Grund beharrlich weigert, ihn über den Bestand seines Vermögens zu unterrichten.

§ 1387

Berechnungszeitpunkt des Zugewinns und Höhe der Ausgleichsforderung bei vorzeitigem Ausgleich

Wird der Zugewinn vorzeitig ausgeglichen, so tritt für die Berechnung des Zugewinns und für die Höhe der Ausgleichsforderung an die Stelle der Beendigung des Güterstands der Zeitpunkt, in dem die Klage auf vorzeitigem Ausgleich des Zugewinns erhoben ist.

§ 1388

Eintritt der Gütertrennung

Mit der Rechtskraft des Urteils, durch das die Zugewinnsgemeinschaft vorzeitig aufgehoben wird oder das den Zugewinn vorzeitig ausgleicht, tritt Gütertrennung ein.“

10. § 1389 wird aufgehoben.
11. § 1390 wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„Hat ein Ehegatte in der Absicht, den anderen Ehegatten zu benachteiligen, unentgeltliche Zuwendungen an einen Dritten gemacht, ist der Dritte verpflichtet,

den Wert des Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung an den anderen Ehegatten zum Zwecke der Befriedigung der diesem Ehegatten gemäß § 1378 Abs. 2 zustehenden Ausgleichsforderung herauszugeben, wenn die Höhe der Ausgleichsforderung den Wert des nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Beendigung des Güterstands vorhandenen Vermögens des ausgleichspflichtigen Ehegatten übersteigt. Der Dritte kann die Zahlung durch Herausgabe des Erlangten abwenden.“

b) Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

„Ein Ehegatte kann von dem Dritten Sicherheitsleistung wegen der ihm nach den Absätzen 1 und 2 zustehenden Ansprüche verlangen, wenn

1. die Klage auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft oder auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns erhoben oder
2. der Antrag auf Scheidung oder Aufhebung der Ehe gestellt ist.“

12. Nach § 1568 wird folgender neuer Untertitel 1a eingefügt:

„Untertitel 1a

Behandlung der Ehwohnung und der Haushaltsgegenstände anlässlich der Scheidung

§ 1568a

Ehwohnung

(1) Der Ehegatte, der unter Berücksichtigung des Wohls der im Haushalt lebenden Kinder und der Lebensverhältnisse der Ehegatten in stärkerem Maße auf die Ehwohnung angewiesen ist, kann von dem anderen Ehegatten verlangen, dass er ihm anlässlich der Scheidung die Ehwohnung überlässt.

(2) Ist einer der Ehegatten allein oder gemeinsam mit einem Dritten Eigentümer des Hauses, in dem sich die Ehwohnung befindet oder steht einem Ehegatten allein oder gemeinsam mit einem Dritten ein Nießbrauch, das Erbbaurecht oder ein dingliches Wohnrecht an dem Grundstück zu, so kann der andere Ehegatte die Überlassung nur

verlangen, wenn dies notwendig ist, um eine unbillige Härte zu vermeiden. Entsprechendes gilt für das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht.

(3) Der Ehegatte, dem die Wohnung überlassen wird, tritt

1. zum Zeitpunkt des Zugangs der Mitteilung der Ehegatten an den Vermieter über die Überlassung oder
2. mit Rechtskraft der Endentscheidung im Wohnungszuweisungsverfahren

an Stelle des zur Überlassung verpflichteten Ehegatten in ein von diesem eingegangenes Mietverhältnis ein oder setzt ein von beiden eingegangenes Mietverhältnis allein fort. § 563 Abs. 4 gilt entsprechend.¹

(4) Ein Ehegatte kann die Begründung eines Mietverhältnisses über eine Wohnung, die die Ehegatten auf Grund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses innehaben, das zwischen einem von ihnen und einem Dritten besteht, nur verlangen, wenn der Dritte einverstanden oder dies notwendig ist, um eine unbillige Härte zu vermeiden.

(5) Besteht kein Mietverhältnis über die Ehewohnung, so kann der Ehegatte, der Anspruch auf deren Überlassung hat, von der zur Vermietung berechtigten Person die Begründung eines Mietverhältnisses zu ortsüblichen Bedingungen verlangen. Unter den Voraussetzungen des § 575 Abs. 1 kann der Vermieter eine angemessene Befristung des Mietverhältnisses verlangen. Kommt eine Einigung über die Höhe der Miete nicht zustande, kann der Vermieter eine angemessene Miete, im Zweifel die ortsübliche Vergleichsmiete, verlangen.

(6) In den Fällen der Absätze 3 und 5 erlischt der Anspruch auf Eintritt in ein Mietverhältnis oder auf seine Begründung ein Jahr nach Rechtskraft der Endentscheidung in der Scheidungssache.

¹ Redaktioneller Hinweis: In § 209 Abs. 1 FamFG sollen folgende Sätze 2 und 3 angefügt werden: „Das Gericht trifft den Ehegatten gegenüber die Anordnungen, die geeignet sind, die aus dem Mietverhältnis herrührenden Ansprüche des Vermieters zu sichern. Die Anordnungen sollen befristet werden.“

§ 1568b

Haushaltsgegenstände

(1) Jeder Ehegatte kann verlangen, dass ihm der andere Ehegatte anlässlich der Scheidung die Haushaltsgegenstände überlässt, auf deren Nutzung er unter Berücksichtigung des Wohls der im Haushalt lebenden Kinder und der Lebensverhältnisse der Ehegatten in stärkerem Maße angewiesen ist als der andere Ehegatte.

(2) Haushaltsgegenstände, die während der Ehe für den gemeinsamen Haushalt angeschafft wurden, gelten für die Verteilung als gemeinsames Eigentum der Ehegatten, es sei denn, das Alleineigentum eines Ehegatten steht fest.

(3) Ein Ehegatte kann die Übereignung von Haushaltsgegenständen, die im gemeinsamen Eigentum der Ehegatten stehen, unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 verlangen. Die Übereignung von Haushaltsgegenständen, die im Eigentum des anderen Ehegatten stehen, kann er nur verlangen, wenn er auf deren Weiterbenutzung angewiesen ist und die Übereignung dem anderen Ehegatten zugemutet werden kann.

(4) Der Ehegatte, der sein Eigentum nach Absatz 3 überträgt, kann eine angemessene Ausgleichzahlung verlangen. Liegt die Ausgleichszahlung unter dem Verkehrswert, unterfällt die Differenz dem güterrechtlichen Ausgleich.“

13. § 1813 Abs. 1 Nr. 3 BGB wird wie folgt gefasst:

„3. wenn der Anspruch das Guthaben auf einem Giro- oder Kontokorrentkonto zum Gegenstand hat oder Geld zurückgezahlt wird, das der Vormund angelegt hat,“.

Artikel 2

Änderung der Hausratsverordnung

Die §§ 1 bis 10, 25 der Verordnung über die Behandlung der Ehwohnung und des Hausrats in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 404-3, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch *[Artikel 12 des Gesetzes vom 11. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3513)]*, werden aufgehoben.

(Die Änderung geht vom geltenden Recht aus. Ziel ist die Aufhebung der gesamten Haushaltsverordnung, die aber nur im zeitlichen Zusammenhang mit dem Inkrafttreten der FGG-Reform erfolgen kann. Insoweit erfolgen noch gesonderte Prüfungen und Abstimmungen).

Artikel 3

Änderung der Zivilprozessordnung

Die Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202, 2006 I S. 431), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

(Die Prüfung eines eventuellen Änderungsbedarfs erfolgt gesondert, falls die FGG-Reform nach diesem Gesetzentwurf in Kraft treten sollte.

Artikel 4

Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche

Dem Artikel 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494, 1997 I S. 1061), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender § (15) angefügt:

„§ ...(15)

Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts vom *(Einsetzen: Datum des Tages der Ausfertigung)*

(1) Bei der Behandlung von Haushaltsgegenständen aus Anlass der Scheidung findet § 1370 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Haushaltsgegenstände Anwendung, die bis zum ... *(Einsetzen: Tag des Inkrafttretens)* angeschafft worden sind.

(2) Für Verfahren über den Ausgleich des Zugewinns, die am ... *(Einsetzen: Tag des Inkrafttretens)* anhängig sind, findet für den Zugewinnausgleich § 1374 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung Anwendung.

(3) Für am ... *(Einsetzen: Tag des Inkrafttretens)* anhängige Gestaltungsklagen über den vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns nach § 1386 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleibt das bis zu diesem Tage geltende Recht anwendbar. Der Kläger kann seine Klage ohne Zustim-

mung des Beklagten in eine Leistungsklage nach § 1386 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der ab dem (*Einsetzen: Tag des Inkrafttretens*) geltenden Fassung ändern.

(4) § 1813 Abs. 1 Nr. 3 BGB in der seit ... (*Einsetzen: Tag des Inkrafttretens*) geltenden Fassung gilt auch für vor dem ... (*Einsetzen: Tag des Inkrafttretens*) anhängige Vormundschaften (§ 1773 BGB), Pflegschaften (§ 1915 Abs. 1 BGB) und Betreuungen (§ 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB).“

Artikel 5

Änderung des Lebenspartnerschaftsgesetzes

Das Lebenspartnerschaftsgesetz vom 16. Februar 2001 (BGBl. I S. 266), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 17 wird wie folgt gefasst:

„§ 17

Behandlung der gemeinsamen Wohnung und der Haushaltsgegenstände
anlässlich der Aufhebung der Lebenspartnerschaft

Für die Behandlung der gemeinsamen Wohnung und der Haushaltsgegenstände anlässlich der Aufhebung der Lebenspartnerschaft gelten die §§ 1568a und 1568b des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.“

2. Die §§ 18 und 19 werden aufgehoben.

Artikel 6

Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes

§ 60 des Gesetzes über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht vom 15. März 1951 (BGBl. I S. 175, 209), zuletzt geändert durch ..., wird aufgehoben.

Artikel 7
Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ... in Kraft. (*Anm.: Vorschriften mit Bezug zum FamFG (voraussichtlich Artikel 1 Nr. 1h, 2 und 12, Artikel 2, 3, 5 und 6) sollten zeitgleich mit diesem in Kraft treten*)

Begründung

A. Allgemeiner Teil

1. Die Ausgangslage im Zugewinnausgleichsrecht

Das Ehegüterrecht regelt die rechtlichen Auswirkungen einer Eheschließung auf das Vermögen der Ehegatten und die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten zueinander.

Die Zugewinnngemeinschaft als gesetzlicher Güterstand tritt mit der Eheschließung ein, wenn die Ehegatten nicht durch Ehevertrag etwas anderes vereinbart haben. Zugewinnngemeinschaft bedeutet Gütertrennung während des Bestehens des Güterstandes mit einem Ausgleich des Zugewinns nach Beendigung des Güterstandes, § 1363 Abs. 2 BGB. Der Güterstand führt damit nicht kraft Gesetzes zu gemeinschaftlichem Eigentum der Ehegatten. Vielmehr behält jeder Ehegatte sein vor und während der Ehe erworbenes Vermögen als sein Eigentum und haftet - abgesehen von den Geschäften zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie - auch nur für seine Schulden mit seinem Vermögen. Jeder Ehegatte kann sein Vermögen grundsätzlich selbst verwalten und frei darüber verfügen.

Diese Freiheit jedes Ehegatten muss mit seiner ehelichen Verantwortung in Einklang gebracht werden. Der Sinn des Zugewinnausgleichs besteht darin, dem berechtigten Ehegatten seinen Anteil an den in der Ehe erarbeiteten wirtschaftlichen Werten zukommen zu lassen; denn die auf Lebenszeit angelegte Ehe verbindet die Ehegatten in einer von Gleichberechtigung geprägten partnerschaftlichen Gemeinschaft, die gegenseitige Verpflichtungen auch in vermögensrechtlicher Hinsicht schafft. Diese Verpflichtungen werden durch Trennung und Scheidung nur verändert, aber nicht beendet und rechtfertigen grundsätzlich die Aufteilung des während der gesamten Ehezeit erworbenen Vermögens (Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Urteil vom 28. Februar 1980, BVerfGE 53, 257, 297 und Beschluss vom 6. Juni 1989, BVerfGE 80, 170, 180).

Aus der gleichberechtigten Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft der Ehegatten leitet sich der Gedanke ab, dass beide Ehegatten während der Ehe ihre Fähigkeiten und Möglichkeiten gemeinsam einsetzen und damit das während der Ehe erwirtschaftete Vermögen grundsätzlich gemeinsam erarbeiten (BGH, FamRZ 1979, S. 905). Dieser Ansatz ist auch knapp 50 Jahre nach dem Inkrafttreten des geltenden Güterrechts am 1. Juli 1958 unverändert tragfähig. Er orientiert sich an der Ehe mit unterschiedlicher Aufgabenverteilung, in der der Ehegatte

te, der selbst nicht oder in eingeschränktem Maße beruflich tätig war, dem anderen jedoch die volle Teilhabe am Berufsleben ermöglichte, an dem Gewinn des anderen beteiligt wird (vgl. die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 23. Oktober 1952 (BT-Drs Nr. 3802). Die arbeitsteilige Lebensführung der Eheleute oder zumindest die Absicht dazu ist unverändert eine gewichtige gesellschaftliche Realität. Gerade weil es heute jeder Partnerschaft nicht nur juristisch, sondern in aller Regel auch gesellschaftlich unbenommen ist, sich für oder gegen eine Ehe zu entscheiden bzw. durch Vertrag vom gesetzlichen Güterstand abzuweichen, spricht viel dafür, dass die rechtliche Absicherung einer arbeitsteiligen Lebensführung ein wichtiger Grund für eine Heirat ist. Dies gilt umso mehr, als die Zugewinnsgemeinschaft als gesetzlicher Regelfall des ehelichen Güterrechts jedenfalls mit dem Prinzip der hälftigen Teilung des erwirtschafteten Vermögens im allgemeinen Rechtsbewusstsein verankert ist. Dieser Rahmen ist keineswegs auf das Leitbild der „Hausfrauenehe“ beschränkt: Vor dem Hintergrund, dass heute Frauen im Allgemeinen genauso gut ausgebildet in die Ehe gehen wie Männer, ist die Ausgestaltung der arbeitsteiligen Lebensführung nicht nur rechtlich, sondern zunehmend auch tatsächlich nicht mehr an die klassischen Geschlechterrollen geknüpft. Dem trägt auch das neue Recht der Familienförderung, etwa in Gestalt der „Vätermonate“ beim Elterngeld, Rechnung.

Bewährt hat sich auch die hälftige Teilung des Zugewinns. Sie basiert auf der Vermutung, dass beide Ehegatten einen gleichen Beitrag zu dem in der Ehe erwirtschafteten Zugewinn beigetragen haben. Diese Vermutung entspricht dem Charakter der Ehe als einer von Gleichberechtigung geprägten Gemeinschaft (BVerfG a.a.O.). Sie trägt dabei auch dem Umstand Rechnung, dass die Vermögensmehrung in der Ehe neben der Aufgabenteilung bei Erwerb und Haushalt von zahlreichen weiteren Faktoren abhängen kann wie der Wirtschaftlichkeit von Anschaffungen, der Bereitschaft zum Konsumverzicht oder der Geschicklichkeit bei Geldanlagen. Aus diesem Grund ist die Halbteilung auch bei Doppelverdiener- und Zuverdiener – Ehen grundsätzlich sachgerecht (Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 5. Aufl. 2006, Rn 7 zu § 34 I). Dem entspricht auch das Rechtsverständnis vieler Ehegatten, wie etwa die üblich gewordene Praxis zeigt, beim Erwerb eines „Familiengrundstücks“ beide Ehegatten als Eigentümer einzutragen, auch wenn die direkten finanziellen Ressourcen überwiegend von einem Partner aufgebracht werden (Gernhuber/Coester-Waltjen a.a.O.).

Es ist dementsprechend auch sachgerecht, dass der Gesetzgeber mit dem Grundsatz der hälftigen Teilung für den Ausgleich des Zugewinns einen typisierenden und praxistauglichen Ansatz gewählt hat, der auch bei anderen Gemeinschaften zu finden ist (vgl. im Rahmen der Bruchteilsgemeinschaft § 742 BGB).

Die Statistik legt nahe, dass mehr als jede dritte Ehe früher oder später durch die Gerichte geschieden wird (Statistisches Bundesamt, Wirtschaft und Statistik 2/2007). Das Recht des Zugewinnausgleichs gehört deshalb zu den Gebieten, die sich in besonderem Maße in der Rechtswirklichkeit bewähren müssen. Der Gesetzgeber hat die Regelungen zur Berechnung dieser wirtschaftlichen Teilhabe in Gestalt des Zugewinnausgleichs deshalb auch im Interesse der Rechtssicherheit stark schematisiert, um Abgrenzungs-, Darlegungs- und Beweisschwierigkeiten nach Möglichkeit zu vermeiden. Ein Güterstand muss einfach, klar und in der Praxis leicht zu handhaben sein. Der Gesetzgeber hat damit einer typisierten Ausgestaltung des gesetzlichen Güterstandes den Vorzug vor Regelungen gegeben, die den tatsächlichen Anteilen der Ehegatten bei der Erwirtschaftung des Endvermögens stärker Rechnung tragen könnten.

Dem Bedürfnis nach eigener Gestaltung als Korrektiv zum typisierenden Ansatz hat der Gesetzgeber Rechnung getragen, indem er auch im Güterrecht die Vertragsfreiheit gelten lässt (§ 1408 Abs. 1 BGB). Es erscheint auch unverändert sachgerecht, gerade die vielfältigen Fallkonstellationen in der Doppelverdienerehe durch einen Ehevertrag zu regeln, der den individuellen Bedürfnissen der betroffenen Ehegatten Rechnung trägt. Eine ehevertragliche Regelung ist besonders angezeigt, wenn sich Fragen der Bewertung eines Unternehmens stellen oder beide Ehegatten in unterschiedlichsten Konstellationen gemeinsam unternehmerisch tätig sind.

Als Ausgangspunkt wird also das gegenwärtige Grundkonzept des Zugewinnausgleichs aufrechterhalten, weil es bei der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise die Vorstellungen der Mehrzahl der Betroffenen hinsichtlich der güterrechtlichen Verhältnisse widerspiegelt und sich auch in der Praxis bewährt hat. Bei der Reform soll im Interesse der Praxis die derzeitige Struktur einer möglichst einfachen Berechnung des Zugewinnausgleichs so weit wie möglich beibehalten werden. Auch die Rückwirkungen auf das Recht der Lebenspartnerschaft (vgl. § 6 Abs. 2 LPartG) sind zu berücksichtigen.

2. Probleme und Lösungen im Zugewinnausgleichsrecht

Das Güterrecht von 1957 hat sich als Musterbeispiel für ein klares und straffes Regelungswerk in der Praxis bewährt. Es vermeidet einerseits unübersichtliche Vermögensmassen, indem es nicht die zwei Vermögen der Ehegatten mit einem Gemeinschaftsvermögen kombiniert. Andererseits überzeugt der Ansatz, dass das während der Ehe erworbene Vermögen beiden Ehegatten zusteht. In gut fünfzig Jahren sind aber auch Gerechtigkeitsdefizite zu Tage getreten. In der Praxis haben sich Missbrauchsmöglichkeiten zu Lasten des wirtschaftlich

schwächeren Ehegatten gezeigt. Manche Bestimmung lässt sich vereinfachen oder den Bedürfnissen der Praxis anpassen. Eine Praxisbefragung des Bundesministerium der Justiz, an der sich seit 2003 die Landesjustizverwaltungen, der Bundesgerichtshof, die Bundesnotarkammer und die Bundesrechtsanwaltskammer beteiligt haben, hat insbesondere folgende Kritikpunkte am geltenden Recht ergeben:

- Fehlende Berücksichtigung eines negativen Anfangsvermögens in § 1374 BGB
- Auseinanderfallen der Stichtage in § 1378 Abs. 2 und § 1384 BGB
- Fehlende Belegpflicht in § 1379 BGB
- Konzept und Ausgestaltung der Hausratsverordnung außerhalb des BGB

Insbesondere diese Regelungen sollen überarbeitet werden, damit das Güterrecht auch weiterhin eine belastbare und von den Ehegatten akzeptierte Grundlage bleibt.

a) Berücksichtigung von Schulden bei der Eheschließung (negatives Anfangsvermögen)

Zu den Regelungen mit Gerechtigkeitsdefiziten zählt § 1374 BGB, dem zufolge das Anfangsvermögen niemals negativ sein kann. Bei Eheschließung vorhandene Schulden bleiben also bei der Ermittlung des Zugewinns unberücksichtigt. Der Ehegatte, der sein Vermögen im Laufe der Ehe um den Betrag mehrt, der der Schuldentilgung des anderen Ehegatten entspricht, übernimmt deshalb über den Zugewinnausgleich praktisch die Hälfte der Verbindlichkeiten (Gernhuber/Coester-Waltjen, a.a.O. Rn 23 zu § 36 III). Noch ungerechter wird das Ergebnis, wenn der eine Ehegatte die Verbindlichkeiten des anderen tilgt und zusätzlich eigenes Vermögen erwirbt: Hier bleibt nicht nur der Beitrag zur Schuldentilgung unberücksichtigt, er muss auch das eigene Vermögen bei Beendigung des Güterstandes teilen, wenn nicht die Härteklausel des § 1381 BGB hilft.

Beispiel:

M. hat bei Eheschließung 30.000 Euro Schulden und erzielt im Lauf der Ehezeit einen Vermögenszuwachs von 50.000 Euro. Das Endvermögen von M. beträgt also 20.000 Euro. Die bei Eheschließung schuldenfreie F. hat ein Endvermögen von 50.000 Euro. Nach geltendem Recht hat M. gegenüber der F. einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 15.000 Euro. Fänden

die 30.000 Euro Schulden im Anfangsvermögen des M. Berücksichtigung, dann hätte er wie die F. einen Zugewinn von 50.000 Euro. Die F. müsste dem M. nichts zahlen.

Deshalb soll das negative Anfangsvermögen in Zukunft zu berücksichtigen sein. Die Beschränkung des Abzugs der Verbindlichkeiten auf die Höhe des Vermögens in § 1374 BGB soll gestrichen werden.

b) Schutz vor Vermögensmanipulationen mit Blick auf Trennung und Scheidung

Die derzeitige gesetzliche Regelung ist hier insoweit unbefriedigend, als die geltende Fassung des § 1378 Abs. 2 BGB dem ausgleichsberechtigten Ehegatten keinen Schutz vor Manipulationen bietet (Palandt/Brudermüller, 66. Aufl. 2007, Rn 8 zu § 1378). Für die Berechnung des Zugewinns kommt es zwar auf den Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrags an (Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages, § 1384 BGB). Die Höhe der Ausgleichsforderung wird aber durch den Wert des Vermögens begrenzt, das zu einem späteren Zeitpunkt, nämlich der Rechtskraft der Scheidung (Beendigung des Güterstandes, § 1378 Abs. 2 BGB) vorhanden ist. In der Zwischenzeit, also bis die Gerichte über den Zugewinnausgleich rechtskräftig entschieden haben, besteht erhebliche Missbrauchsgefahr, wie das folgende Beispiel zeigt:

M. hat zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags (Stichtag nach § 1384 BGB) einen Zugewinn von 20.000 Euro erzielt. In der Folgezeit gibt er 8.000 Euro für eine Urlaubsreise aus und behauptet zudem, die restlichen 12.000 Euro beim Glücksspiel verloren zu haben. Zum Zeitpunkt der Beendigung des Güterstandes durch das rechtskräftige Scheidungsurteil (Stichtag nach § 1378 Abs. 2 BGB) ist bei M. somit kein Vermögen nachweisbar. Hat F. keinen Zugewinn erzielt, beträgt der Anspruch von F. auf Zugewinnausgleich rechnerisch 10.000 Euro, wird aber wegen § 1378 Abs. 2 BGB auf 0 Euro reduziert. Vor diesem Ergebnis bietet auch § 1375 Abs. 2 BGB keinen Schutz. F. würde auch der Umstand nicht helfen, dass M. das Geld offensichtlich verschwendet hat.

Diese Begrenzung der Ausgleichsforderung in § 1378 Abs. 2 BGB dient zwar dem Schutz der Gläubiger des ausgleichspflichtigen Ehegatten vor der Konkurrenz durch einen Zugewinnläubiger und ist auch im Hinblick auf die fiktive Zurechnung von Vermögen nach § 1375 Abs. 2 BGB formuliert (vgl. OLG Köln FamRZ 1988, 175 m. Nachw. zu den Gesetzesmaterialien, BGH FamRZ 1988, 925). Der Schutz wird aber durch das geltende Recht überdehnt, indem es dem von der illoyalen Vermögensminderung betroffenen Ehegatten bereits die Stellung eines Gläubigers vorenthält.

Deshalb soll § 1384 BGB dahingehend geändert werden, dass der Berechnungszeitpunkt „Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages“ nicht nur für die Berechnung des Zugewinns, sondern auch für die Höhe der Ausgleichsforderung gilt.

c) Verbesserung des vorläufigen Rechtsschutzes

Der Schutz eines Ehegatten vor Vermögensminderungen des anderen Ehegatten ist derzeit auch prozessual nur schwach ausgestaltet. Leben die Ehegatten getrennt, besteht nur die Möglichkeit, auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns nach § 1386 BGB zu klagen und Sicherungsleistung nach § 1389 BGB zu verlangen. Die Voraussetzungen für die Klage auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns sind sehr eng ausgestaltet und schützen den Ehegatten letztlich nicht. So muss nach § 1386 Abs. 2 BGB zunächst abgewartet werden, bis der andere Ehegatte tatsächlich vermögensmindernde Verfügungen vorgenommen hat. Sind aber Vermögensminderungen, wie in § 1375 Abs. 2 BGB beschrieben, vorgenommen worden, so ist dieses Vermögen bei dem Ehegatten nicht mehr vorhanden. Zwar können die Vermögensminderungen nach § 1375 Abs. 2 BGB dem Endvermögen zugerechnet werden. Da aber die Ausgleichsforderung auch bei einer durch eine Änderung des § 1378 Abs. 2 BGB erleichterten Hinzurechnung schwer realisierbar ist, wenn es an Vermögen fehlt, würde ohne eine Änderung des vorläufigen Rechtsschutzes der ausgleichsberechtigte Ehegatte auch in Zukunft in Bezug auf diese Vermögensminderungen leer ausgehen.

Der ausgleichsberechtigte Ehegatte soll deshalb künftig frühzeitig vor Vermögensminderungen geschützt werden. Dies soll durch folgende Maßnahmen erreicht werden:

- Umgestaltung des § 1386 BGB in eine Leistungsklage und damit Möglichkeit der direkten Sicherung des Anspruchs im vorläufigen Rechtsschutz durch Arrest und
- maßvolle Erweiterung der Voraussetzungen des § 1386 BGB.

d) Auskunftspflicht in § 1379 BGB

Es besteht weitgehend Einvernehmen, dass wie im Unterhaltsrecht (§ 1605 Abs. 1 Satz 2 BGB in Verbindung mit § 1580 BGB) eine Pflicht zur Vorlage von Belegen eingefügt werden soll (u.a. Empfehlung des 14. Deutschen Familiengerichtstags unter III. 1 b, Brühler Schriften zum Familienrecht, 2001, Band 12 S. 102). Dies wird aufgegriffen.

Darüber hinaus soll eine Auskunftspflicht auch im Fall der Klage auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft oder vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns eingeräumt werden.

e) Hausratsverordnung

Die Hausratsverordnung (HausratsVO) vom 21. Oktober 1944 ist in Form und Standort (1) sowie der Grundkonzeption (2), nicht aber in ihrem Kernanliegen (3), überholt:

- (1) Obwohl der Bundesgesetzgeber die HausratsVO durch mehrfache Änderungen (zuletzt durch Artikel 12 des Gewaltschutzgesetzes vom 11. Dezember 2001 - BGBl. I S. 3513) in seinen Willen aufgenommen und der ehemaligen Regierungsverordnung damit den Charakter eines Bundesgesetzes gegeben hat, ist der ursprüngliche Rechtscharakter und der systematische Standort außerhalb des BGB nur mit dem Entstehungszeitpunkt der HausratsVO zu erklären. Das Reichsjustizministerium wollte auf diesem Wege auf die kriegsbedingte Verknappung von Wohnraum und Hausrat reagieren (vgl. die amtlichen Erläuterungen, abgedruckt in Deutsche Justiz 1944, S. 278).
- (2) Ebenfalls nur mit der Entstehungsgeschichte ist der Grundsatz in § 2 HausratsVO zu erklären, demzufolge der zuständige Richter die Rechtsverhältnisse nach billigem Ermessen gestaltet. Grundlage des bürgerlichen Rechts sind demgegenüber Anspruchsgrundlagen, aus denen sich Rechte ergeben, die im Streitfall auf dem Gerichtsweg durchzusetzen sind.
- (3) Unverändert aktuell ist der Umstand, dass insbesondere die §§ 752 ff. BGB für die Behandlung der Ehwohnung unzureichend sind (vgl. Schubert, Zur Reform der Gemeinschaftsteilung durch die Hausratsverordnung von 1944, JZ 1983, S. 939). Bereits in der Weimarer Republik stellten die Landgerichte in Berlin und Hamburg fest, dass durch die gemeinsame Anmietung einer Wohnung eine Rechts- und Besitzgemeinschaft begründet werde, als deren Grundlage die Ehe anzusehen sei. Diese Wohngemeinschaft solle deshalb nicht nach rein schuldrechtlichen Momenten beurteilt werden, weshalb eine Gesetzeslücke im BGB bestehe (Schubert a.a.O. S. 940 mit ausführlichen Nachweisen zur juristischen Debatte zwischen 1926 und 1930). Dieser Ansicht aus demokratischer Zeit hat sich der große Senat des Reichsgerichts in seiner Entscheidung vom 30. Oktober 1943 unter allgemeinem Rückgriff auf §§ 242, 1353 ff. BGB angeschlossen (Deutsche Justiz 1943, S. 591). Speziell zum Hausrat hat das Kammergericht in seiner Stellungnahme zum Entwurf der Hausrats-

VO das Rechtsverständnis wie folgt zusammengefasst: Der Hausrat sei regelmäßig nicht für den Privatgebrauch des einen oder des anderen Ehegatten angeschafft worden, sondern zur Begründung des Hausstandes. Deshalb solle der Richter alle Hausratsgegenstände ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse verteilen dürfen (Schubert a.a.O. S. 942).

Der Ansatz, demzufolge die enge Gemeinschaft, in der die Eheleute gelebt haben, eine Auseinandersetzung von Wohnung und Haushaltsgegenständen in einem eigenen Verfahren erfordert, das sich nicht an den von der Parteiherrschaft bestimmten Grundsätzen der Zivilprozessordnung orientiert sowie schnell, zweckmäßig und einfach sein soll, ist unverändert richtig (vgl. Palandt/Brudermüller, a.a.O., Rn 1 vor § 1 HausratsVO, Müko/Müller-Gindullis, 4. Aufl. 2000, Rn 2 vor § 1 HausratsVO).

Mit Blick auf die Funktion der Wohnung als Lebensmittelpunkt der Familie hat das Bundesverfassungsgericht die HausratsVO als eine im Hinblick auf Artikel 6 Abs. 1 und 2 des Grundgesetzes verfassungsgemäße Sozialbindung des Eigentums eingestuft (Kammerbeschluss vom 9. Oktober 1991, FamRZ 1991, S. 1413).

Der Entwurf siedelt die Kernstrukturen der HausratsVO im BGB an, wo sie rechtssystematisch auch hingehören (Palandt/Brudermüller a.a.O., Schubert a.a.O. S. 944; Bosch FamRZ, 80, 739, 752 FN 214; NJW 87, 2617, 2628).

3. Anpassung der vormundschaftsrechtlichen Genehmigungspflichten an den modernen Zahlungsverkehr

Vormündern und Betreuern wird bei der Verwaltung des Girokontos ihres Mündels oder Betreuten von manchen Kreditinstituten die Teilnahme am automatisierten Zahlungsverkehr verwehrt. Die Kreditwirtschaft verweist zur Begründung auf § 1813 Abs. 1 Nr. 2 BGB, wonach die Annahme einer geschuldeten Leistung (zum Beispiel Abhebung vom Girokonto) zu ihrer Wirksamkeit nur dann nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder – falls vorhanden – des Gegenvormundes beziehungsweise des Gegenbetreuers bedarf, wenn der Anspruch (Guthaben auf dem Konto) nicht mehr als 3.000 € beträgt. Die Kreditinstitute können im automatisierten Kontoverkehr nicht ausreichend kontrollieren, ob ein Kontoguthaben die Betragsgrenze einhält.

Mit dem Entwurf sollen die vormundschaftsrechtlichen Genehmigungspflichten daher an den modernen Zahlungsverkehr angepasst werden. Der Vormund soll über Vermögen auf einem

Girokonto des Mündels genehmigungsfrei verfügen dürfen. Dadurch soll auch für Vormünder und Betreuer (§ 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB) die zeitaufwändige Abwicklung der Kontogeschäfte am Schalter vermieden werden. Das Vermögen des Mündels/Betreuten wird durch die Änderung nicht schutzlos: Zunächst gilt die Genehmigungspflicht ohnehin nicht, wenn der Vormund befreit ist (§§ 1852 ff. BGB). Die Befreiung gilt entsprechend für den Verein oder die Behörde als Vormund sowie den Behörden- und Vereinsbetreuer und für nahe Familienangehörige als Betreuer (§§ 1853 Abs. 2, 1857a, 1908i Abs. 2 Satz 2 BGB). Zudem ist der Vormund/Betreuer wie bisher verpflichtet, das nicht für die Bestreitung der laufenden Ausgaben benötigte Giralgeld gemäß § 1806 BGB verzinslich anzulegen. Die Einhaltung dieser Verpflichtung wird durch die jährliche Rechnungslegung (§ 1840 Abs. 2 und 3 BGB) durch das Vormundschaftsgericht kontrolliert.

4. Haltung der Landesjustizverwaltungen und der beteiligten Fachkreise und Verbände

a) Zugewinnausgleichsrecht

Die Praxisbefragung der Landesjustizverwaltungen, des Bundesgerichtshofs der Bundesnotarkammer und der Bundesrechtsanwaltskammer hat bestätigt, dass eine grundlegende Reform des Zugewinnausgleichsrechts nicht erforderlich ist.

b) § 1813 BGB

Die Kreditwirtschaft hält den Ansatz für weiterführend, die Landesjustizverwaltungen haben keine grundsätzlichen Bedenken geäußert.

5. Kosten, Preiswirkungen/Bürokratiekosten

Für die öffentlichen Haushalte sind keine Mehrkosten zu erwarten. Die Vereinfachung in § 1813 BGB kann zu einer geringfügigen Entlastung der Vormundschaftsgerichte führen.

Für die Wirtschaft, insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen, entstehen keine Kosten. Die Vereinfachung in § 1813 BGB kann zu geringfügigen Kostensenkungen bei der Kreditwirtschaft führen. Auswirkungen des Gesetzes auf Einzelpreise, auf das allgemeine Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

Die erweiterten Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Vermögensverschiebungen eines Ehegatten könnten bei entsprechender Inanspruchnahme zu einer geringen Mehrbelastung der Gerichte führen.

Es werden keine Informationspflichten für die Wirtschaft und die Verwaltung eingeführt, geändert oder aufgehoben. Für Bürgerinnen und Bürger wird die Informationspflicht aus § 1379 BGB geändert. Zusätzliche Bürokratiekosten sind durch den Gesetzentwurf nicht zu erwarten.

6. Gesetzgebungszuständigkeit

Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes folgt aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 des Grundgesetzes (Bürgerliches Recht, gerichtliches Verfahren).

7. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung

Der Vorschlag hat positive gleichstellungspolitische Auswirkungen, denn er verbessert den Schutz vor Manipulationen zu Lasten des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten, bei dem es sich in der Mehrzahl der Fälle immer noch um die Ehefrau handelt: Trotz erheblicher Zunahme der Erwerbstätigkeit von Frauen sind jedenfalls in Ehen mit Kindern nach wie vor beträchtlich mehr Frauen als Männer zumindest in der Phase der (Klein)Kindbetreuung nicht oder nur in Teilzeit erwerbstätig (Lüderitz/Dethloff, Familienrecht, 28. Aufl. 2007, S. 102).

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nummer 1 (Änderung der Inhaltsübersicht)

Die Inhaltsübersicht wird an die gestrichenen und geänderten Vorschriften angepasst.

Zu Nummer 2 (Änderung von § 1318 BGB)

Redaktionelle Folgeänderung zur Aufhebung der Hausratsverordnung und Aufnahme ihrer wesentlichen Vorschriften in das BGB.

Zu Nummer 3 (Änderung von § 1361a BGB)

Die Überschrift wird dem im Inhalt verwendeten Begriff „Haushaltsgegenstände“ angepasst, der in Zukunft auch im neuen Untertitel 1a Verwendung findet.

Zu Nummer 4 (Änderung von § 1370 BGB)

Die durch § 1370 BGB angeordnete dingliche Surrogation von Haushaltsgegenständen ist nicht angemessen. Die Lösung war von Anfang an rechtspolitisch fragwürdig, da bei der im Zugewinnausgleich bestehenden Gütertrennung nicht davon ausgegangen werden kann, dass bei einer Ersatzbeschaffung der Ehegatte Alleineigentümer werden soll, der Eigentümer der ersetzten Sache war. Die dingliche Surrogation führt besonders dann zu unbilligen Ergebnissen, wenn die Eheleute gemeinsam wertvolle Haushaltsgegenstände erwerben, z. B. ein 12teiliges Silber- statt eines einfacheren Stahlbestecks: Quantitäts- und Qualitätsverbesserungen bei der Ersatzbeschaffung bereichern ohne Grund den Eigentümer der ersetzten Gegenstände. Auch der häufig als Primärzweck der Vorschrift angegebene Sinn, Klarheit über die Eigentumsverhältnisse zu schaffen, kann nur in engen Grenzen erreicht werden, da jeweils das Eigentum an den ersetzten Gegenständen festgestellt werden muss. Die Vorschrift soll deshalb ersatzlos aufgehoben werden.

Zu Nummer 5 (Änderung von § 1374 BGB)

1. Neufassung von Absatz 1

Durch die vorgeschlagene Änderung wird die bisherige Nichtberücksichtigung von Verbindlichkeiten zu Beginn der Ehe für die Berechnung des Zugewinns aufgegeben, weil das geltende Recht den in einer Ehe erzielten wirtschaftlichen Zugewinn rechtlich nicht immer treffend abbildet:

Beispiel:

M. hat vor Eheschließung sein ganzes Vermögen in ein Ladengeschäft investiert und ist zusätzlich Verbindlichkeiten in Höhe von 100.000 Euro eingegangen. Während der Ehezeit tilgt M. seine Schulden und erzielt ein Endvermögen von 100.000 Euro. F. hat zu Beginn der Ehe keine Verbindlichkeiten und erzielt in der Ehezeit einen Zugewinn von 100.000 Euro.

Nach geltendem Recht (§§ 1373, 1374 Abs. 1, 1375 Abs. 1 Satz 1 BGB) beträgt der Zugewinn von M. und F. jeweils 100.000 Euro (Anfangsvermögen 0 Euro, Endvermögen 100.000 Euro). F. hat deshalb gegenüber M. keinen Ausgleichsanspruch. Bei wirtschaftlicher Betrachtung dagegen hat M. einen Zugewinn von 200.000 Euro (Anfangsvermögen – 100.000 Euro, Endvermögen 100.000 Euro) erzielt, so dass der Ausgleichsanspruch von F. bei ersatzloser Streichung von § 1374 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB 50.000 Euro betrüge.

Beispielsrechnung	Anfangsvermögen (AV)	Zuwachs	Endvermögen (EV)	Zugewinn	Ausgleich an F.
Wirtschaftlich	M: - 100.000 F: 0	M: 200.000 F: 100.000	M: 100.000 F: 100.000	M: 200.000 F: 100.000	50.000
Geltendes Recht	M: 0 F: 0	M: 200.000 F: 100.000	M: 100.000 F: 100.000	M: 100.000 F: 100.000	0
Berücksichtig. Negatives AV	M: - 100.000 F: 0	M: 200.000 F: 100.000	M: 100.000 F: 100.000	M: 200.000 F: 100.000	50.000

In derartigen Fällen soll das negative Anfangsvermögen in Zukunft zu berücksichtigen sein. Die Beschränkung des Abzugs der Verbindlichkeiten auf die Höhe des Vermögens in § 1374 wird deshalb gestrichen. Damit erhöht sich in Fällen der dargestellten Art die Ausgleichsforderung des berechtigten Ehegatten.

Durch die Neuregelung kann aber auch ein Zugewinnausgleichsanspruch abgewehrt werden (vgl. das Beispiel unter A 2. a).

2. Absatz 3

Die Neuregelung ergänzt zum einen klarstellend die in Absatz 1 vorgesehene Streichung. Sie führt zum anderen dazu, dass die Berücksichtigung eines negativen Anfangsvermögens auch für den privilegierten Erwerb nach Absatz 2 gilt. Durch diese Privilegierung werden solche Vermögensbestandteile einer Ausgleichspflicht entzogen, die in keinem Zusammenhang mit der ehelichen Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft stehen. Dieses Vermögen darf der betroffene Ehegatte also vollständig behalten und muss es nicht bei Ende des Güterstandes ausgleichen. Die Neuregelung in Absatz 3 soll verhindern, dass sich bei der Übernahme von privilegierten Schulden das Endvermögen mindert.

Wenn die Verbindlichkeiten das übernommene privilegierte Vermögen übersteigen (z. B. bei einem aufgrund einer kostenintensiven Immobilie auf einem hypothekengebundenen Grundstück überschuldeten Nachlass), findet nach geltendem Recht zwar nicht direkt ein privilegierter Erwerb statt. Er kommt aber bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise zustande, weil durch die Übernahme von Schulden das Endvermögen abnimmt. Selbst wenn es Fälle wie die Annahme eines überschuldeten Nachlasses aus Pietätsgründen geben kann, rechtfertigt dies keine solche umfassende Privilegierung des Annehmenden. Der andere Ehegatte soll dadurch nicht unangemessen benachteiligt werden.

Beispiel:

M. hat ein Anfangsvermögen von 60.000 Euro und ein Endvermögen von 100.000 Euro. F. ist schuldenfrei und vermögenslos. Sie hätte also einen Ausgleichsanspruch von 20.000 Euro (die Hälfte von 100.000 - 60.000). M. nimmt aber nach der Eheschließung das Erbe seiner Mutter an und verschuldet sich dadurch um 50.000 Euro. Nach geltendem Recht vermindert sich dadurch gemäß § 1375 Abs. 1 BGB das Endvermögen von 100.000 auf 50.000 Euro, während sich das Anfangsvermögen nach allgemeiner Ansicht nicht vermindert (vgl. Palandt/Brudermüller, 66. Aufl. 2007, Rn 9 zu § 1374). Bei Berücksichtigung der Schulden als negatives Anfangsvermögen vermindert sich zwar auch das Endvermögen von M. auf 50.000 Euro. Gleichzeitig geht aber sein fiktives Anfangsvermögen von 60.000 Euro auf 10.000 Euro zurück, so dass F. unverändert einen Ausgleichsanspruch von 20.000 Euro hat (als Hälfte von 50.000 - 10.000).

Beispielsrechnung	AV	Zuwachs	(EV)	Zugewinn	Ausgleich
Ohne Erbe	M: 60.000 F: 0	M: 40.000 F: 0	M: 100.000 F: 0	M: 40.000 F: 0	20.000 an F.
Mit Erbe; geltendes Recht	M: 60.000 F: 0	M: -10.000 (40.000- 50.000) F: 0	M: 50.000 F: 0	M: 0 F: 0	0
Mit Erbe; berücksichtig- tes neg. AV	M: 10.000 (40.000- 50.000) F: 0	M: 40.000 F: 0	M: 50.000 F: 0	M: 40.000 F: 0	20.000 an F.

Ein Privilegierungseffekt bleibt wegen § 1378 Abs. 2 BGB in der Fassung des Entwurfs trotzdem erhalten, wenn die Übernahme von Schulden bei einem privilegierten Erwerb das Anfangsvermögen unter 0 Euro nur weiter vermindert.

Abwandlung des Beispiels:

M. hat ein Anfangsvermögen von 10.000 Euro und ein Endvermögen von 100.000 Euro. F. ist schuldenfrei und vermögenslos. Ihr Ausgleichsanspruch beträgt 45.000 Euro. Bei Berücksichtigung der Schulden als negatives Anfangsvermögen vermindert sich das Endvermögen von M. auf 50.000 Euro. Die gleichzeitige Minderung des Anfangsvermögens von 10.000 Euro auf -40.000 Euro kommt F. aber nicht zugute, weil sie ihren Ausgleichsanspruch von 45.000 Euro wegen § 1378 Abs. 2 BGB – E bei einem Endvermögen des M. von 50.000 Euro nur in Höhe von 25.000 Euro realisieren kann.

Beispielsrechnung	AV	Zuwachs	(EV)	Zugewinn	Ausgleich
Ohne Erbe	M: 10.000 F: 0	M: 90.000 F: 0	M: 100.000 F: 0	M: 90.000 F: 0	45.000 an F.
Mit Erbe; geltendes Recht	M: 60.000 F: 0	M: 40.000 (90.000- 50.000) F: 0	M: 40.000 F: 0	M: 0 F: 0	0

Beispielsrechnung	AV	Zuwachs	(EV)	Zugewinn	Ausgleich
Mit Erbe; berücksichtigtes neg. AV	M: -40.000 (10.000-50.000) F: 0	M: 90.000 F: 0	M: 50.000 F: 0	M: 90.000 F: 0	25.000 an F. (wg § 1378 Abs. 2 BGB)

Zu Nummer 6 (Änderung von § 1375 BGB)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Einführung des negativen Anfangsvermögens. Dadurch werden die Fälle erfasst, in denen ein bei Eheschließung verschuldeter Ehegatte wirtschaftlich einen Zugewinn erzielt, ohne aber einen Vermögensüberschuss zu erzielen.

Beispiel:

M. hat bei Eheschließung 100.000 Euro Schulden und vermindert sie in der Ehezeit auf 50.000 Euro. Sein wirtschaftlicher Zuwachs beträgt dann 50.000 Euro, sein wirtschaftliches Endvermögen bleibt aber im Minus (- 50.000 Euro). F. hat in der gleichen Zeit einen Zugewinn von 100.000 Euro erzielt.

Beispielsrechnung	AV	Zuwachs	(EV)	Zugewinn	Ausgleich an M.
Wirtschaftlich	M: - 100.000 F: 0	M: 50.000 F: 100.000	M: - 50.000 F: 100.000	M: 50.000 F: 100.000	25.000
Geltendes Recht	M: 0 F: 0	M: 50.000 F: 100.000	M: 0 F: 100.000	M: 0 F: 100.000	50.000
Ber. neg. AV und neg. EV	M: - 100.000 F: 0	M: 50.000 F: 100.000	M: - 50.000 F: 100.000	M: 50.000 F: 100.000	25.000

Durch die Änderung des § 1375 BGB kann im Beispielsfall und allen vergleichbaren Fällen der wirtschaftliche Zugewinn jedes Ehegatten Berücksichtigung finden. Ohne die Änderung müsste F. dem M. einen Zugewinnausgleich von 50.000 Euro leisten, weil der wirtschaftliche Zugewinn des M. nicht berücksichtigt werden kann. Wenn die Verminderung der Schulden des M. von 100.000 auf 50.000 Euro als wirtschaftlicher Zugewinn von 50.000 Euro dem Zugewinn von F. von 100.000 Euro gegenübergestellt werden kann, dann vermindert sich der Ausgleichsanspruch des M. von 50.000 auf 25.000 Euro.

Zu Nummer 7 (Änderung von § 1378 Abs. 2 BGB)

Die derzeit in § 1378 Abs. 2 BGB enthaltene Kappungsgrenze bedarf aufgrund der Einführung des negativen Anfangsvermögens in § 1374 BGB einer Änderung (1) und mit Blick auf den Schutz des ausgleichsberechtigten Ehegatten vor illoyalen Vermögensminderungen einer Ergänzung (2).

1. Kappungsgrenze

Es soll sichergestellt werden, dass auch bei einer Berücksichtigung des negativen Anfangsvermögens niemand mehr als 50 % von seinem bei Beendigung des Güterstands tatsächlich vorhandenen Endvermögen an seinen Ehepartner abgeben muss.

a) Grundgedanke des Güterrechts

Diese Beschränkung der Ausgleichspflicht entspricht dem unverändert richtigen Grundgedanken des Güterrechts, wonach beide Ehegatten an dem, was sie während der Ehe erworben haben, gerecht je zur Hälfte beteiligt werden.

Beispiel:

M. hat vor Eheschließung sein ganzes Vermögen in ein Ladengeschäft investiert und ist zusätzlich 100.000 Euro Verbindlichkeiten eingegangen (s.o. Beispiel 1 in der Begründung zu Nummer 2). Während der Ehezeit tilgt M. seine Schulden und erzielt ein Endvermögen von 100.000 Euro. F. hat kein Vermögen. M. müsste daher ohne eine Beschränkung der Ausgleichsforderung F. sein gesamtes Vermögen übertragen:

Beispielsrechnung	Anfangsvermögen (AV)	Zuwachs	Endvermögen (EV)	Zugewinn	Ausgleich an F.
Wirtschaftlich	M: - 100.000 F: 0	M: 200.000 F: 0	M: 100.000 F: 0	M: 200.000 F: 0	100.000
Geltendes Recht	M: 0 F: 0	M: 200.000 F: 0	M: 100.000 F: 0	M: 100.000 F: 0	50.000
Berücksichtig. Negatives AV	M: - 100.000 F: 0	M: 200.000 F: 0	M: 100.000 F: 0	M: 200.000 F: 0	100.000
Kappung auf 50% des EV	M: - 100.000 F: 0	M: 200.000 F: 0	M: 100.000 F: 0	M: 200.000 F: 0	50.000

Von einem vergleichbaren Beispiel geleitet hat der Rechtsausschuss des Bundestages 1957 „nach eingehenden Beratungen“ den fraglichen Halbsatz über die Nichtberücksichtigung eines negativen Anfangsvermögens in § 1374 Abs. 1 BGB eingefügt, der im Regierungsentwurf noch nicht enthalten war. Zur Begründung führte der Ausschuss an, ohne den Halbsatz könne es vorkommen, dass der eine Ehegatte dem anderen – wie im Beispielfall – sein ganzes Endvermögen übertragen müsse (BT-Drs II/3409, S. 9). Die 1957 gefundene Lösung führt aber dazu, dass der wirtschaftliche Zugewinn nicht in allen Fällen vollständig ausgeglichen wird. Dies kann insbesondere dann zu ungerechten Ergebnissen führen, wenn der andere Ehegatte einen eigenen Zugewinn erzielt hat. Dieser Fall war 1957 (Orientierung an der „Hausfrauenehe“) noch nicht so verbreitet wie heute. Deshalb wird das unverändert beizubehaltende Ziel - keine Übertragung des ganzen Endvermögens - in gerechterer Weise dadurch erreicht, dass die Ausgleichsforderung auf maximal die Hälfte des Endvermögens begrenzt wird. Diese Lösung entspricht zudem auch besser der heutigen Lebenswirklichkeit (deutliche Zunahme der „Doppelverdiener Ehe“), die dazu führt, dass häufig beide Ehegatten einen Zugewinn erzielen. F. könnte also im Beispielfall - wie nach geltendem Recht - nur 50.000 Euro beanspruchen. Die Neuregelung käme aber - wie im Beispielfall 1 zu § 1374 BGB - voll zum Tragen, wenn beide Ehegatten einen Zugewinn in bestimmter Höhe erzielt haben.

Mit der Neufassung des Absatzes 2 Satz 1 wird also erreicht, dass der ausgleichspflichtige Ehegatte zumindest die Hälfte seines Vermögens behalten darf und nicht einen größeren Anteil oder sogar sein ganzes Vermögen an den anderen Ehegatten abführen muss.

b) Sonderfall Privatinsolvenz

Die Neufassung ist auch für den Fall einer erfolgreichen Privatinsolvenz sachgerecht:

Beispiel:

M. hat bei Eheschließung 100.000 Euro Schulden und wird durch eine erfolgreiche Privatinsolvenz nach Eheschließung schuldenfrei. Anschließend erwirtschaftet er einen Zugewinn von 50.000 Euro. Seine Ehefrau hat keinen Zugewinn. Ohne die erfolgreiche Privatinsolvenz hätte M. zwar einen wirtschaftlichen Zuwachs von 50.000 Euro (100.000 Euro Schulden vermindert auf nur noch 50.000 Euro) und müsste wegen § 1378 Abs. 2 Satz 1 BGB – E der F. keinen Ausgleich leisten. Mit Insolvenz hat er nach dem Entwurf 25.000 Euro als Zugewinnausgleich zu zahlen. Es liegt aber in der Natur der Sache, dass die erfolgreiche Privatinsol-

venz den früheren Schuldner wieder in die Lage versetzt, Verbindlichkeiten zu erfüllen. Der Anspruch auf Zugewinnausgleich ist eine solche Verbindlichkeit. Außerdem gibt es keinen Grund, die Schuldenfreiheit aufgrund einer erfolgreichen Privatinsolvenz anders zu behandeln, als die Schuldenfreiheit aufgrund einer Schuldentilgung.

c) Keine Verteilung von Verlusten

Die Erwirtschaftung von Verlusten während der Ehe wird nicht als „negativer Zugewinn“ in den Zugewinnausgleich einbezogen, weil auch Ehegatten grundsätzlich auf eigenes Risiko wirtschaften (vgl. §§ 1363 f. BGB). Eine Berücksichtigung des negativen Erfolges der Ehe führte zu einer Begünstigung der Gläubiger des verschuldeten Ehegatten: Der vermögende Ehegatte müsste evtl. zur Begleichung der Verbindlichkeiten des anderen Ehegatten vorhandenes Vermögen einsetzen, das letztlich zur Befriedigung der Gläubiger des verschuldeten Ehegatten dient. Damit würde der vermögende Ehegatte wirtschaftlich entgegen dem Grundsatz der Gütertrennung doch für die Verbindlichkeiten des anderen Ehegatten haften, obwohl er abgesehen von § 1365 BGB keine rechtliche Handhabe gegen das wirtschaftliche Verhalten des anderen Ehegatten hat. Der eine Ehegatte ist zudem schon wegen § 1378 Abs. 2 BGB am Risiko des anderen beteiligt. Der Zugewinnausgleich soll deshalb weiterhin entsprechend § 1378 Abs. 1 BGB der Verteilung der während der Ehe erzielten wirtschaftlichen Erfolge dienen.

2. Illoyale Vermögensminderung

Die derzeitige gesetzliche Regelung ist insoweit unbefriedigend, als die Begrenzung der Ausgleichsforderung auf das tatsächlich vorhandene Vermögen (§ 1378 Abs. 2 BGB) dem ausgleichsberechtigten Ehegatten keinen Schutz vor Manipulationen bietet (s. o. A 2. b). Der illoyal verwandte Betrag wird zwar dem Endvermögen zugerechnet, ist aber in der Regel beim ausgleichspflichtigen Ehegatten nicht mehr vorhanden. Dem Berechtigten bleibt in diesem Fall nur der Anspruch aus § 1390 BGB gegen den von der illoyalen Vermögensminderung begünstigten Dritten. § 1378 Absatz 2 Satz 2 BGB-E ergänzt deshalb die in § 1375 Abs. 2 BGB geregelte Hinzurechnung des Betrags der illoyalen Vermögensminderung zum Endvermögen um die Hinzurechnung der Hälfte dieses Betrags zur Ausgleichsforderung. Dies entspricht angesichts des Grundsatzes der hälftigen Teilung der Differenz von End- und Anfangsvermögen im Ergebnis der Erhöhung des Endvermögens um die Summe der illoyalen Vermögensminderung. Die Ergänzung stellt sicher, dass die Grundregel des hälftigen Ausgleichs (§ 1378 Abs. 1) nicht zu einem Schutz illoyaler Vermögensminderung führt. Damit wird die Rechtsposition des von einer illoyalen Vermögensminderung betroffenen Ehe-

gatten deutlich gestärkt. Durch die Rechtsänderung wird der illoyale Ehegatte also im Ergebnis so behandelt, als habe er sein Endvermögen nicht vermindert. Dies kann zur Folge haben, dass der illoyale Ehegatte in diesen Fällen auch sein ganzes Vermögen abführen oder sich wegen der Hinzurechnung dieses eventuell nicht mehr vorhandenen Vermögensteils zur Ausgleichsforderung verschulden muss. Bei illoyalem Verhalten ist dies angemessen, weil der Schutz des § 1378 Abs. 1 BGB (Verteilung maximal halben Überschusses) nur dem loyalen Ehegatten zugute kommen soll.

Zu Nummer 8 (Änderung von § 1379 BGB)

1. Zu Buchstabe a

Nach geltendem Recht besteht der Auskunftsanspruch nur für das Endvermögen und umfasst nicht die Vorlage von Belegen zu den erteilten Auskünften.

Mit der Änderung wird zum einen als Folgeänderung zu § 1374 BGB ein Auskunftsanspruch auch für das Anfangsvermögen eingeführt. Dies dient den Interessen des Ehegatten, der beim anderen ein negatives Anfangsvermögen vermutet.

Beispiel:

M. hat bei Eheschließung 30.000 Euro Schulden und erzielt im Lauf der Ehezeit einen Vermögenszuwachs von 50.000 Euro. Das Endvermögen von M. beträgt also 20.000 Euro. Die bei Eheschließung schuldenfreie F. hat ein Endvermögen von 50.000 Euro. Unter Berücksichtigung der 30.000 Euro Schulden im Anfangsvermögen des M. haben beide Ehegatten einen Zugewinn von 50.000 Euro. Nach neuem Recht (Berücksichtigung des negativen Anfangsvermögens) muss F. dem M. nichts zahlen. Sie hat deshalb ein Interesse daran, von den Schulden des M. bei Eheschließung zu erfahren.

Zum anderen wird die bereits im Unterhaltsrecht bestehende Pflicht zur Vorlage von Belegen (§ 1605 Abs. 1 Satz 2 BGB in Verbindung mit § 1580 BGB) auf das Zugewinnausgleichsrecht erstreckt. Damit kann der Berechtigte die Angaben des Auskunftspflichtigen besser überprüfen. Dies kann die Rechtsverfolgung erleichtern, aber auch bei überzeugenden Belegen zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten beitragen. Die Annäherung an unterhaltsrechtliche Regelungen entspricht einem familienrechtlichen Anspruch besser als die bisherige Orientierung an der erbrechtlichen Norm des § 2314 BGB.

2. Zu Buchstabe b

Derzeit besteht eine Auskunftspflicht erst bei Beendigung des Güterstandes oder wenn die Scheidung oder Aufhebung der Ehe beantragt ist.

Für den Fall des vorzeitigen Ausgleichs des Zugewinns nach geltender Rechtslage bedeutet dies, dass zunächst die Gestaltungsklage des § 1385 oder des § 1386 BGB erhoben werden muss und erst mit Rechtskraft dieses Urteils und der damit einhergehenden Beendigung des Güterstandes auf Auskunft geklagt werden kann.

Künftig wird das System des vorzeitigen Ausgleichs des Zugewinns umgestaltet:

Leben die Ehegatten seit mindestens drei Jahren getrennt, so kann jeder Ehegatte weiterhin, wenn er sich vom Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft lösen möchte, eine Gestaltungs- klage erheben, § 1385 BGB–E.

Dem Ausgleichsberechtigten wird darüber hinaus künftig die Möglichkeit eingeräumt, seinen Anspruch direkt durch eine Leistungsklage auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns geltend zu machen, § 1386 BGB–E. Um eine solche zu erheben, muss der Berechtigte seinen An- spruch aber auch beziffern können. Das kann er nur, wenn er über die Höhe des Zugewinns des anderen Ehegatten informiert ist. Deshalb muss ihm die Möglichkeit eines Auskunftsan- spruchs wie bei der Einklagung seines Zugewinnausgleichs im Rahmen des Scheidungsver- fahrens eingeräumt werden.

Aber auch der Ehegatte, der sich nach drei Jahren des Getrenntlebens von der Zugewinn- gemeinschaft lösen möchte und nicht weiß, ob er ausgleichsberechtigt ist, kann eine sinnvol- le Entscheidung darüber, ob er eine Gestaltungs- klage oder eine Leistungsklage erheben möchte, nur treffen, wenn er über den Zugewinn des anderen Ehegatten Bescheid weiß. Werden dem klagewilligen Ehegatten diese Informationen verweigert, so muss er die Mög- lichkeit haben, sie durch einen Auskunftsanspruch einfordern zu können.

Hat der klagende Ehegatte keine Kenntnis von den Vermögensverhältnissen des anderen Ehegatten, kann er künftig, falls der andere Ehegatte nicht freiwillig eine Auskunft über sein Vermögen erteilt, im Rahmen einer Stufenklage zunächst Auskunfts- und danach Gestal- tungsklage auf Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft oder Leistungsklage auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns erheben.

Zu Nummer 9 (Änderung der §§ 1384 bis 1388 BGB)

1. § 1384 BGB

Mit der Neuregelung soll erreicht werden, dass sich die Ausgleichsforderung des Berechtigten nicht nach dem bei Rechtskraft des Scheidungsurteils, sondern nach dem bei Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages vorhandenen Vermögensbestand richtet. Vermögensänderungen nach Zustellung des Scheidungsantrages können daher die Höhe des Anspruchs nicht mehr beeinflussen. Auch dadurch wird die Rechtsposition des von einer illoyalen Vermögensminderung betroffenen Ehegatten gestärkt.

Es handelt sich dabei um die Stichtagslösung, die das OLG Köln (FamRZ 1988, 175) gegen die spätere andere Ansicht des BGH (FamRZ 1988, 925) bereits nach geltendem Recht für möglich gehalten hat, um den lückenhaften Schutz des geltenden § 1378 Abs. 2 BGB zu ergänzen. Der BGH hat trotz strenger Wortlautauslegung ausdrücklich offen gelassen, ob § 1378 Abs. 2 BGB Ausnahmen für die Fälle zulässt, in denen ein Ehegatte über Vermögensgegenstände verfügt hat, um den anderen zu benachteiligen und seine Ausgleichspflicht durch Manipulationen zu mindern (a.a.O. S. 926).

2. § 1385 BGB

Nach geltender Rechtslage kann sich jeder Ehegatte aus der Zugewinnsgemeinschaft lösen, wenn die Ehegatten seit mindestens drei Jahren getrennt leben. Der Ehegatte muss hier eine Gestaltungsklage auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns erheben. Mit Rechtskraft des Urteils tritt Gütertrennung ein, § 1388 BGB.

Durch die neue Formulierung des § 1385 BGB–E wird besser zum Ausdruck gebracht, dass es bei der Klage nach § 1385 BGB um die Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft und nicht um den tatsächlichen Anspruch auf Zahlung der Ausgleichsforderung oder um Abwicklung des Zugewinnausgleichs geht.

Allerdings ist dieses Verfahren für den Ehegatten in den Fällen aufwändig und umständlich, in denen er ausgleichsberechtigt ist und seinen Zahlungsanspruch geltend machen möchte. Denn nach geltendem Recht muss der ausgleichsberechtigte Ehegatte nach erfolgreicher Gestaltungsklage gegebenenfalls erst eine Auskunfts- und dann eine Leistungsklage erheben, um seinen Anspruch geltend machen zu können.

Deshalb wird dem ausgleichsberechtigten Ehegatten künftig in bestimmten Fällen auch die Möglichkeit eingeräumt, seinen Anspruch direkt durch eine Leistungsklage auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns geltend zu machen, § 1386 BGB–E (s. nachfolgend unter 3). Unter anderem soll ein Getrenntleben der Ehegatten seit mindestens drei Jahren künftig zur Leistungsklage auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns berechtigen.

Der ausgleichsberechtigte Ehegatte hat damit bei dreijährigem Getrenntleben künftig zwei Möglichkeiten: Er kann

- sich durch eine Gestaltungsklage von der Zugewinnsgemeinschaft lösen oder
- seinen Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns direkt einklagen.

Den ausgleichsberechtigten Ehegatten nicht allein auf die Leistungsklage zu verweisen, sondern ihm auch die Möglichkeit der Gestaltungsklage zu erhalten, ist interessengerecht. Es sind durchaus Fälle denkbar, in denen sich ein Ehegatte, der nicht weiß, ob er überhaupt ausgleichsberechtigt ist oder der nur eine sehr geringe Ausgleichsforderung zu erwarten hat, schnell und unkompliziert von der Zugewinnsgemeinschaft lösen möchte, ohne vorher eine Auskunftsklage und dann eine Leistungsklage erheben zu müssen. Hier bleibt eine Gestaltungsklage das sinnvolle Instrument.

3. § 1386 BGB

a) Allgemeines

Der Schutz eines Ehegatten vor Vermögensminderungen des anderen Ehegatten ist vor Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages nur sehr gering ausgestaltet. Leben die Ehegatten getrennt, besteht nur die Möglichkeit, auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns nach § 1386 BGB zu klagen und Sicherheitsleistung nach § 1389 BGB zu verlangen.

Die Voraussetzungen für die Klage auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns sind sehr eng ausgestaltet und schützen den Ehegatten letztlich nicht. So muss nach § 1386 Abs. 2 BGB zunächst abgewartet werden, bis der andere Ehegatte bereits vermögensmindernde Verfügungen vorgenommen hat. Sind aber Vermögensminderungen wie in § 1375 Abs. 2 BGB beschrieben vorgenommen worden, so ist dieses Vermögen bei dem Ehegatten nicht mehr vorhanden. Zwar können die Vermögensminderungen nach § 1375 Abs. 2 BGB dem Endvermögen zugerechnet werden. Da aber die Ausgleichsforderung auch bei einer durch eine Änderung des § 1378 Abs. 2 BGB erleichterten Hinzurechnung schwer realisierbar ist, wenn

es an Vermögen fehlt, droht der ausgleichsberechtigte Ehegatte auch in Zukunft in Bezug auf diese Vermögensminderungen leer auszugehen.

Der ausgleichsberechtigte Ehegatte soll deshalb künftig frühzeitig vor Vermögensminderungen geschützt werden. Dies soll durch folgende Maßnahmen erreicht werden:

- Umgestaltung des § 1386 BGB in eine Leistungsklage und damit Möglichkeit der direkten Sicherung des Anspruchs im vorläufigen Rechtsschutz durch Arrest (1) und
- maßvolle Erweiterung der Voraussetzungen des § 1386 BGB (2).

b) Im Einzelnen

(1) Umgestaltung des § 1386 BGB in eine Leistungsklage

Der ausgleichsberechtigte Ehegatte soll künftig einen Anspruch haben, seinen Zugewinn vorzeitig geltend machen zu können. Mit dieser Umgestaltung in eine Leistungsklage wird den Bedürfnissen der Praxis an einer zügigen und damit auch direkt absicherbaren Geltendmachung der Ausgleichsforderung Rechnung getragen.

Die Möglichkeit, den Zugewinnausgleich ohne Umweg über eine Gestaltungsklage direkt einklagen zu können, soll künftig insbesondere dann möglich sein, wenn Vermögensgefährdungen durch den anderen Ehegatten zu befürchten sind.

Hintergrund für die Umgestaltung in eine Leistungsklage ist die derzeit bestehende umständliche Ausgestaltung als Gestaltungsklage und die damit einhergehende ungenügende Möglichkeit der Sicherung des Anspruchs über § 1389 BGB:

Zunächst muss der Ehegatte, dem eine Ausgleichsforderung zustehen wird, eine Gestaltungsklage auf vorzeitigem Ausgleich des Zugewinns erheben. In diesem Zusammenhang kann er auch eine Sicherheitsleistung nach § 1389 BGB verlangen. Einen Auskunftsanspruch nach § 1379 BGB hat der Ehegatte zu diesem Zeitpunkt aber noch nicht. Er weiß deshalb möglicherweise nicht, in welcher Höhe er überhaupt sichern sollte.

Möchte der Ehegatte im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes eine schnelle Sicherung verlangen, so ist umstritten, ob die Sicherheitsleistung nach § 1389 BGB durch Arrest (Reichold in Thomas/Putzo, 28. Aufl. 2007, § 916 Rn 5) oder einstweilige Verfügung (Palandt/Brudermüller, 66. Aufl. 2007, § 1389 Rn 9) gesichert werden kann. Eine direkte Sicherung der Ausgleichsforderung nach den Vorschriften des Arrestes ist bei Erhebung der Klage auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns noch nicht möglich, da hier aufgrund der Ausgestaltung des § 1386 BGB als Gestaltungsklage eine künftige Forderung noch nicht besteht.

Dieses rechtliche Instrumentarium bietet dem Gläubiger einer Ausgleichsforderung keine Möglichkeit, schnell auf Vermögensminderungen des anderen Ehegatten zu reagieren. Um hier dem Gläubiger im Ernstfall schnell helfen zu können, wird die in § 1386 BGB vorgesehene Gestaltungsklage in einen direkten Anspruch auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns umgestaltet. Dem Gläubiger wird damit das Recht eingeräumt, den Zugewinn vorzeitig geltend zu machen und damit die Ausgleichsforderung direkt einzuklagen. Diesen – wenn auch künftigen – Zugewinnausgleichsanspruch kann er im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes durch Arrest nach § 916 ZPO sichern.

Derzeit ist zwar noch umstritten, ob der zukünftige Zugewinnausgleichsanspruch direkt durch Arrest gesichert werden kann. Die h. M. bejaht dies (siehe dazu ausführlich Haußleiter/Schulz, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 4. Aufl. 2004, S. 148 ff; OLG Karlsruhe 5. FamS FamRZ 2007, 408 f., OLG München FamRZ 2007, S. 1101). Eine Mindermeinung dagegen sieht in dem Sicherungsmittel des § 1389 BGB ein *lex specialis*, das die Anwendung des Arrestes ausschließt (OLG Karlsruhe 18. FamS FamRZ 2007, 410).

Durch die Aufhebung des § 1389 BGB gibt es kein *lex specialis* mehr auf das sich die Mindermeinung berufen könnte. Folglich wird die Sicherung auch des zukünftigen Zugewinnausgleichsanspruchs durch Arrest nach § 916 ZPO künftig unstreitig möglich sein.

Der forderungsberechtigte Ehegatte kann damit zügig und effektiv auf Vermögensgefährdungen reagieren.

(2) Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 1386 BGB

Die vermögensmindernde Verfügung des ausgleichspflichtigen Ehegatten muss künftig nicht mehr abgewartet werden. In Zukunft reicht es aus, wenn die Vornahme einer der in § 1365 oder § 1375 BGB bezeichneten Handlungen zu befürchten ist.

Die Frage, wann eine solche Handlung zu befürchten ist, hat das Gericht im konkreten Einzelfall zu entscheiden. Es müssen Anhaltspunkte vorliegen, aus denen sich ergibt, dass der Vermögensverlust durch eine entsprechende Handlung bevorsteht. Bereits im Gesetz, z. B. durch Regelbeispiele, konkrete Vorgaben zu machen, ist aufgrund der unterschiedlichsten denkbaren Fallgestaltungen nicht sinnvoll.

Die Neufassung des § 1386 BGB trägt dem Umstand Rechnung, dass einem Vermögensverlust oft Vorbereitungshandlungen voraus gehen. Insbesondere in den folgenden Fällen wäre im Gegensatz zur bestehenden Rechtslage der ausgleichsberechtigte Ehegatte durch die Erweiterung und Umgestaltung des § 1386 BGB künftig besser geschützt:

- Der Ehemann hat sein Vermögen in Aktien und Festgeldkonten angelegt. Mit der Trennung beginnt er, die Aktien zu veräußern und die Festgeldkonten aufzulösen. Das Geld transferiert er auf sein Girokonto. Einen wirtschaftlichen Grund dafür gibt es nicht. Die Ehefrau befürchtet deshalb, der Ehemann habe diese Vermögenswerte nur jederzeit verfügbar gemacht, um sie leichter verschwinden zu lassen und dadurch sein Vermögen zum Nachteil seiner Ehefrau zu vermindern.
- Die Ehefrau ist Alleineigentümerin einer vermieteten Eigentumswohnung. Diese Eigentumswohnung stellt als Kapitalanlage einen erheblichen Teil ihres Vermögens dar. Unmittelbar nach der Trennung inseriert die Ehefrau die Wohnung zum Verkauf, obwohl dies wirtschaftlich nicht sinnvoll ist. Der Ehemann befürchtet nun, dass der Verkauf nur dazu dienen soll, den Erlös beiseite zu schaffen, um ihm keinen Zugewinn ausgleichen zu müssen.
- Die Ehegatten haben während ihrer Ehe in einfachen Vermögensverhältnissen gelebt. Unmittelbar nach der Trennung bucht der Ehemann für sich

und seine Freundin eine Luxuskreuzfahrt. Die ausgleichsberechtigte Ehefrau befürchtet nun, dass mit der Bezahlung dieser Kreuzfahrt das ersparte kleine Vermögen des Ehemannes aufgebraucht wird.

Durch eine entsprechende Handlung muss die Gefährdung der Erfüllung der Ausgleichsforderung zu besorgen sein. Die Ausgleichsforderung selbst ist aufgrund der vorgesehenen Änderungen der § 1384 und § 1378 Abs. 2 BGB–E nicht mehr gefährdet. Hat der ausgleichspflichtige Ehegatte bei Beendigung des Güterstandes sein Vermögen so stark verringert, dass es unter der Höhe der Ausgleichsforderung liegt, so schuldet der Ehegatte künftig dennoch die Ausgleichsforderung in voller Höhe. Allerdings kann in solchen Fällen die Erfüllung der Ausgleichsforderung gefährdet sein, wenn zu befürchten ist, dass der ausgleichspflichtige Ehegatte aufgrund der Vermögensminderungen seine Schulden nicht mehr begleichen kann. Hier besteht künftig Anspruch auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns.

4. § 1387 BGB

Es handelt sich um notwendige Folgeänderungen aufgrund der vorgeschlagenen Änderung des § 1384 BGB mit der Vorverlegung des Stichtages für die Höhe der Ausgleichsforderung und der Umgestaltung des § 1386 BGB in eine Leistungsklage.

Die Änderung entspricht der geltenden Rechtslage. Die Terminologie wird jedoch an das neue FamFG angepasst werden, falls das FamFG vor diesem Gesetzentwurf in Kraft treten sollte.

5. § 1388 BGB

Es handelt sich um eine zur Klarstellung notwendige Folgeänderung aufgrund der Ausgestaltung des § 1385 als Gestaltungs- und des § 1386 BGB als Leistungsklage. In beiden Fällen tritt mit dem rechtskräftigen Urteil Gütertrennung ein.

Die Änderung entspricht der geltenden Rechtslage. Die Terminologie wird jedoch an das neue FamFG angepasst werden, falls das FamFG vor diesem Gesetzentwurf in Kraft treten sollte.

Zu Nummer 10 (§ 1389)

Das Verfahren der Sicherheitsleistung ist in der geltenden Form umständlich ausgestaltet und wird in der Praxis kaum genutzt. Hinzu kommt, dass gerade bei den Fragen des vorläufigen Rechtsschutzes erhebliche Rechtsunsicherheit besteht. Zum einen ist nicht klar, wie die Sicherheitsleistung gesichert werden kann. Es wird sowohl eine Sicherung durch einstweilige Verfügung als auch durch Arrest für möglich gehalten. Zum anderen ist auch umstritten, ob die zukünftige Zugewinnausgleichsforderung direkt durch Arrest nach § 916 ZPO sicherbar ist (zum Streitstand für beide Probleme vgl. Begründung zu Nummer 9, Unterpunkt 3. b).

Um hier die Interessen des ausgleichsberechtigten Ehegatten wirksam zu schützen, wird § 1386 BGB in eine Leistungsklage umgestaltet. Eine direkte Sicherung dieses Anspruchs ist für den berechtigten Ehegatten das sinnvolle Instrumentarium. Deshalb wird § 1389 BGB aufgehoben und damit klargestellt, dass eine direkte Sicherung des künftigen Zugewinnausgleichsanspruchs im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes durch Arrest nach § 916 ZPO möglich ist.

Zu Nummer 11 (§ 1390 BGB)

1. Zu Buchstabe a

Nach geltendem Recht steht dem durch eine illoyale Vermögensminderung benachteiligten Ehegatten ein Herausgabeanspruch gegen den begünstigten Dritten zu, wenn die Ausgleichsforderung gegen den „illoyalen“ Ehegatten wegen § 1378 Abs. 2 BGB nicht zu realisieren ist. Durch die vorgesehene Änderung des § 1378 Abs. 2 BGB steht dem Ehegatten zwar in Zukunft eine Ausgleichsforderung gegenüber dem anderen „illoyalen“ Ehegatten zu, die dessen Endvermögen übersteigen kann. Die Realisierung dieser Forderung hängt aber von der ungewissen zukünftigen Vermögensentwicklung des Ausgleichsverpflichteten ab. Deshalb soll der Anspruchsberechtigte auch weiterhin Ansprüche gegen den begünstigten Dritten haben. § 1390 soll immer dann greifen, wenn die Forderung das gesamte Endvermögen des „illoyalen“ Ehegatten übersteigt. Da es auch bei der illoyalen Vermögensminderung um die Einbeziehung des Wertes in den Zugewinnausgleich geht (vgl. § 1375 Abs. 2: „wird der Betrag hinzugerechnet“) wird § 1390 von einer Herausgabe auf eine Geldforderung umgestellt. Auch in den Fällen, in denen die Ausgleichsforderung das Endvermögen nur teilweise übersteigt, haftet der Dritte in voller Höhe. Der „illoyale“ Ehegatte und der begünstigte Dritte haften als Gesamtschuldner. Obwohl der Herausgabeanspruch und der Zahlungsan-

spruch unterschiedliche Gegenstände betreffen, ist dennoch eine Gesamtschuldnerschaft möglich, weil es sich bei der Ausgleichsforderung einerseits und dem Herausgabeanspruch andererseits um besonders eng verwandte Ansprüche handelt - beide Schuldner haben gemeinsam die Schädigung des Gläubigers zu verantworten (vgl. BGH, Beschluss des Großen Zivilsenats vom 1. Februar 1965, NJW 65, 1175). Zur Vermeidung unbilliger Härten kann der Dritte allerdings in entsprechender Anpassung des geltenden Rechts die Zahlung durch die Herausgabe des Erlangten abwenden.

2. Zu Buchstabe b

Es handelt sich um eine notwendige Folgeänderung zu § 1385 BGB–E.

Zu Nummer 12 (Einfügung den neuen Untertitels 1a)

Angesichts der engen Gemeinschaft, in der die Eheleute gelebt haben, soll die Auseinandersetzung von Wohnung und Hausrat weiterhin in einem eigenen Verfahren erfolgen, das sich nicht an den von der Parteiherrschaft bestimmten Grundsätzen der Zivilprozessordnung orientiert, sowie schnell, zweckmäßig und einfach ist (s. o. A. 2. e). Da es sich um eine Regelung von Scheidungsfolgen handelt, erfolgt die Regelung als neuer Untertitel im Titel 7 des Buches 4 des BGB.

1. Zu § 1568a BGB–E

a) Zu Absatz 1:

Die Ableitung der Sonderregelungen für die Behandlung von Ehewohnung und Hausrat aus der früheren ehelichen Lebensgemeinschaft (vgl. § 1353 Abs. 1 BGB) wird für die Ehewohnung durch die Schaffung einer Anspruchsgrundlage für die Wohnungsüberlassung umgesetzt.

Die Neufassung macht deutlich, dass der Richter bei der Gestaltung der Rechtsverhältnisse (vgl. § 209 FamFG–E) nicht nach „billigem Ermessen“ (§ 2 HausratsVO), sondern anhand von Anspruchsgrundlagen entscheidet. Die Anspruchsvoraussetzungen entsprechen den Grundsätzen, die sich bei der Anwendung des § 2 HausratsVO durch den Richter herausgebildet haben (vgl. MüKo/Müller-Gindullis, 4. Aufl. 2000, Rn 3 ff. zu § 2 HausratsVO m.w.N.). Die Anknüpfung u. a. an die Lebensverhältnisse stellt sicher, dass bei der gerichtlichen Entscheidung wie bisher auch alle Umstände des Einzelfalls Berücksichtigung finden können.

Im Interesse der Rechtsklarheit ist aufgrund der ersatzlosen Streichung von § 2 HausratsVO als Rechtsfolge ausschließlich die Begründung oder Fortführung eines Mietverhältnisses vorgesehen, so wie es bereits jetzt in der Anwendung des 2. Abschnitts der HausratsVO der Regelfall ist. Praxisprobleme sind deshalb durch die Neuregelung nicht zu erwarten.

b) Zu Absatz 2:

Die Vorschrift entspricht im Wesentlichen inhaltlich § 3 HausratsVO. Außerdem soll die derzeit in § 60 des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG) erfolgte Klarstellung über die Anwendbarkeit der Hausratsverordnung (insbesondere § 3) auf Wohnungseigentum und Dauerwohnrecht nunmehr systemgerecht im BGB geklärt werden (vgl. auch § 1361b Abs. 1 Satz 3 BGB).

c) Zu Absatz 3:

Die Vorschrift entspricht § 5 Abs. 1 Satz 1 HausratsVO. Sie ersetzt die Rechtsgestaltung durch den Richter durch eine an den §§ 563, 563a BGB orientierte gesetzliche Nachfolge.

Für die bislang in § 5 Abs. 1 Satz 2 HausratsVO enthaltene Regelung besteht unverändert ein Bedürfnis, weil sie einem der Ehegatten die Ehwohnung sichert. Sie soll als Satz 2 in § 209 Abs. 1 FamFG-E übernommen werden. Entsprechend der sachgerechten Auslegung von § 5 Abs. 1 Satz 2 HausratsVO (vgl. OLG Hamm FamRZ 1994, 388, 389 m.w.N) wird § 209 Abs. 1 Satz 2 FamFG-E als Muss-Vorschrift ausgestaltet. Als Anordnung kommt regelmäßig die auf 18 Monatsmieten begrenzte gesamtschuldnerische Mithaftung des weichen Ehegatten in Betracht (vgl. OLG Hamm a.a.O.; OLG Celle, FamRZ 2002, 340, 341). Um übermäßige Eingriffe in die Rechte des mithaftenden Ehegatten zu vermeiden, soll in § 209 Abs. 1 FamFG-E als Satz 3 für den Regelfall eine Befristung der Anordnungen angefügt werden.

Der Zeitpunkt des Wechsels im Mietverhältnis knüpft an die Möglichkeiten an, die Überlassung der Ehwohnung zu regeln:

- Durch Zugang der Mitteilung über die Wohnungsüberlassung. Die Mitteilung wird gemäß § 130 Abs. 1 BGB mit dem Zugang beim Vermieter wirksam. Angesichts der besonderen Bedeutung der Wohnung als Lebensmittelpunkt ist die Interessenlage mit dem Eintrittsrecht des Ehegatten bei Tod des Mieters (§ 563 BGB) vergleichbar. Dementsprechend

soll dem Vermieter auch in diesen Fällen das besondere Kündigungsrecht gemäß § 563 Abs. 4 BGB zustehen.

- Durch Rechtskraft der richterlichen Entscheidung im Wohnungszuweisungsverfahren. Die Neuregelung ist auf die Endentscheidung abgestellt, so wie es § 209 Abs. 2 FamFG–E vorsieht. Wird die Endentscheidung in einem Scheidungsurteil im Verbundverfahren getroffen, bedarf es keiner Regelung im Hinblick auf die Rechtskraft der Scheidung. Nach § 629d ZPO bzw. § 148 FamFG–E werden Entscheidungen in Folgesachen nicht vor Rechtskraft des Scheidungsausspruchs wirksam. Sie können aber z. B. bei Abtrennung der Folgesache oder einem isolierten Rechtsmittel auch später rechtskräftig werden.

d) Zu Absatz 4:

Die Vorschrift ersetzt § 4 HausratsVO und passt den dortigen Regelungsinhalt an das Konzept dieses Untertitels an, indem es die richterliche Ermessensentscheidung („soll“) durch einen Anspruch auf den Abschluss eines Mietvertrages ersetzt. Die in der Praxis entwickelten besonderen Voraussetzungen für die Zuweisung gegen den Willen des Dritten (vgl. Palandt/Brudermüller, 66. Aufl. 2007, Rn 2 zu § 4 HausratsVO) werden im Erfordernis der besonderen Härte zusammengefasst.

e) Zu Absatz 5:

Die Vorschrift ersetzt und konkretisiert § 5 Abs. 2 HausratsVO, demzufolge der Richter zugunsten eines Ehegatten ein Mietverhältnis begründen kann, wenn kein Mietverhältnis an der Ehwohnung besteht. Ein Mietverhältnis fehlt in der Regel bei Wohnungen, die im Alleineigentum des weichenden Ehegatten, im Miteigentum beider Ehegatten oder im Miteigentum des weichenden Ehegatten mit einer dritten Person stehen. Denkbar ist auch der Fall, dass die Ehwohnung im Eigentum der Eltern bzw. Schwiegereltern steht oder dass ein Ehegatte, der alleiniger Mieter ist, das Mietverhältnis an der gemeinsamen Ehwohnung wirksam kündigt.

Der Mietvertrag schützt den berechtigten Ehegatten bei Verkauf der Ehwohnung (§ 566 BGB). Bei Ehwohnungen, die im Miteigentum, insbesondere beider Ehegatten, stehen, dient der Mietvertrag - wie schon nach geltendem Recht - insbesondere dem Schutz des berechtigten Ehegatten mit Blick auf eine mögliche Teilungsversteigerung nach § 753 BGB (vgl. Brudermüller in: Johannsen/Henrich, Eherecht, 4. Aufl. 2003, Rn 14 zu § 3 HausratsVO). Eine solche Versteigerung kann der berechnigte Ehegatte nämlich nur unter den Vor-

aussetzungen der §§ 1365 BGB oder 180 Abs. 3 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (ZVG) verhindern. Liegt zum Zeitpunkt des Zuschlags bei der Versteigerung ein Mietvertrag vor, dann gilt auch bei der späteren Ausübung des Sonderkündigungsrechts durch den Erwerber nach § 57a ZVG das soziale Mietrecht.

- Regelfall

Die richterliche Mietfestsetzung wird anstelle des unbestimmten Rechtsbegriffs der Billigkeit (§ 2 HausratsVO) ausdrücklich an die ortsübliche Vergleichsmiete als Regelfall geknüpft, von der aufgrund der wirtschaftlichen Verhältnisse der Betroffenen im Einzelfall abgewichen werden kann (vgl. BayObLG FamRZ 1977, 472 und Palandt/Brudermüller, 66. Aufl. 2007, Rn 6 zu § 5 HausratsVO).

- Angemessenheit

Die Anknüpfung an den unbestimmten Rechtsbegriff der Angemessenheit stellt sicher, dass der Richter die mögliche Wechselwirkung zwischen Miethöhe und Unterhalt in den Blick nehmen kann. Dies gilt umso mehr, als auch die ortsübliche Vergleichsmiete aus Spannenwerten bestehen kann.

- Anspruchsgegner

Die Formulierung „zur Vermietung berechtigte Person“ soll dem Umstand Rechnung tragen, dass der aus der Vorschrift Verpflichtete nicht zwingend der Eigentümer der zu vermietenden Immobilie sein muss (z. B. bei der Vermietung durch Verwaltungsgesellschaften in eigenem Namen).

- Befristung des Mietverhältnisses

Aufgrund von § 5 Abs. 2 HausratsVO kann der Richter das Mietverhältnis von vornherein auf eine bestimmte Übergangszeit befristen (vgl. Müko/Müller-Gindullis, 4. Aufl. 2000, Rn 12 zu § 5 HausratsVO; BayObLG, NJW 57, 62, 63; FamRZ 1974, 17, 18f; 1977, 467, 472; OLG München, FamRZ 2001, 1709, 1710). Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass für das nach der HausratsVO begründete Mietverhältnis die §§ 535 ff. BGB gelten (hM, vgl. MüKo/Müller-Gindullis a.a.O.; Staudinger/Weinreich, 2004, Rn 27 zu § 5 HausratsVO). Für befristete Mietverhältnisse gilt deshalb auch der einschlägige Mieterschutz des BGB (vgl. BayObLG,

FamRZ 1974, 17, 19 zum seinerzeitigen Fortsetzungsverlangen gemäß § 556b iVm § 556a BGB aF).

Das bis zum 1. September 2001 geltende Mietrecht sah keine Beschränkung für den Abschluss eines Zeitmietvertrages vor, weil der Mieter nachträglich über das Fortsetzungsverlangen (§ 564c BGB aF) geschützt war. Seit der am 1. September 2001 in Kraft getretenen Mietrechtsreform ist der Mieterschutz auf den Abschluss des Mietvertrages vorverlagert: Während § 575 BGB die Befristung eines Mietvertrages nur unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt, ist das nachträgliche Fortsetzungsverlangen auf den Wegfall des Befristungsgrundes beschränkt.

An diese Entwicklung ist die Nachfolgeregelung zu § 5 Abs. 2 HausratsVO anzupassen. Dementsprechend bekommt der berechtigte Ehegatte grundsätzlich einen Anspruch auf Abschluss eines unbefristeten Mietvertrags. Eine Befristung kommt nur ausnahmsweise dann in Betracht, wenn die Voraussetzungen des § 575 Abs. 1 BGB vorliegen. Bei der Dauer der Befristung ist dabei zu berücksichtigen, dass der berechtigte Ehegatte vorrangig auf die Wohnung angewiesen ist. Die „Angemessenheits-Klausel“ soll daher in seinem Interesse einen ausreichenden Mieterschutz sicherstellen. Die zur Vermietung verpflichtete Person soll aber, wie jeder andere Vermieter auch, das Recht bekommen, unter den Voraussetzungen des § 575 Abs. 1 BGB eine Befristung des Mietverhältnisses zu verlangen. Dabei trägt die „Angemessenheits-Klausel“ den Besonderheiten der Entstehung des Mietverhältnisses Rechnung: Der Mietvertrag und damit auch eine etwaige Befristung kommen nicht aufgrund der freien Entscheidung der Beteiligten zustande, sondern weil der berechtigte Ehegatte mit Blick auf die Funktion der Wohnung als Lebensmittelpunkt der Familie einen Anspruch auf Abschluss eines Mietvertrags hat. Er will dementsprechend nicht erst in die Wohnung einziehen, sondern darf dort verbleiben, weil er auf die Wohnung angewiesen ist.

f) Zu Absatz 6:

Die Vorschrift erfüllt den gleichen Zweck wie § 12 HausratsVO. Danach darf nach mehr als einem Jahr nach Rechtskraft des Scheidungsurteils nicht mehr gegen den Willen eines Drittbeteiligten in seine Rechte eingegriffen werden. Diese Jahresfrist soll – nunmehr angeknüpft an die Rechtskraft der Endentscheidung in der Scheidungssache (vgl. § 121 Nr. 1, § 142 FamFG-E) – erhalten bleiben.

Die Regelung erfolgt im Interesse der Rechtsklarheit als Ausschlussfrist. Es versteht sich angesichts des Grundsatzes der Vertragsfreiheit auch ohne ausdrückliche Regelung von

selbst, dass nach Ablauf der Jahresfrist mit Einverständnis des Vermieters oder eines anderen Drittbeteiligten der Eintritt in ein Mietverhältnis bzw. seine Begründung oder Änderung möglich ist.

2. Zu § 1568b BGB–E

a) Zu Absatz 1:

Die Vorschrift regelt die Verteilung des Hausrats entsprechend § 1568a Abs. 1 BGB–E. Die Bedürftigkeitsprüfung soll nach den gleichen Maßstäben erfolgen wie bei der Ehwohnung.

b) Zu Absatz 2:

Die Vorschrift übernimmt den Regelungsinhalt des § 8 Abs. 2 HausratsVO, der sich bewährt hat.

c) Zu Absatz 3:

Der Absatz regelt entsprechend § 8 Abs. 3 Satz 1 HausratsVO den Eigentumsübergang an überlassenen Haushaltsgegenständen. Er ergänzt insoweit Absatz 1. Satz 2 übernimmt zusätzlich die Regelung des § 9 Abs. 1 HausratsVO.

d) Zu Absatz 4:

Satz 1 entspricht der Regelung des § 8 Abs. 3 Satz 2 HausratsVO, der sich bewährt hat. Die Umsetzung erfolgt durch richterliche Entscheidung gemäß § 209 Abs. 1 FamFG–E. Satz 2 trägt dem Umstand Rechnung, dass die Angemessenheit der Ausgleichszahlung nicht zwingend mit dem Verkehrswert des Haushaltsgegenstandes identisch ist; es fließen vielmehr Billigkeitserwägungen wie die wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten ein (vgl. MüKo/Müller-Gindullis, 4. Aufl. 2000, Rn 13 zu § 8 HausratsVO). Es gibt keinen Grund, diese Wertdifferenz nicht in den Zugewinnausgleich oder einen anderen güterrechtlichen Ausgleich einzubeziehen. Dies kann insbesondere für die Fälle von Bedeutung sein, in denen Haushaltsgegenstände einen besonderen Wert haben, der über ihren Gebrauchswert hinausgeht, wie z. B. Tafelsilber, wertvolle Bilder, antike Möbel (vgl. MüKo/Müller-Gindullis, 4. Aufl. 2000, Rn 8 zu § 1 HausratsVO).

Zu Nummer 13 (Änderung von § 1813 BGB)

Vormünder und Betreuer haben bisher bei der Führung des Giro- oder Kontokorrentkontos für ihre Mündel oder Betreuten zum Teil Schwierigkeiten. Die Kreditinstitute sehen sich dem Risiko ausgesetzt, nicht mit befreiender Wirkung zu leisten, wenn sie Kontoverfügungen ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung akzeptieren, obwohl das Guthaben 3.000 Euro übersteigt und verweisen hierzu auf § 1813 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Immer häufiger stellen sie daher das Konto des Kunden auf manuelle Kontoführung um, wenn die Bestellung eines Betreuers bekannt wird. Die Praxis behilft sich zuweilen mit einer Befreiung des Vormunds/Betreuers von den Genehmigungspflichten gemäß § 1817 Abs. 1 BGB oder mit seiner allgemeinen Ermächtigung nach § 1825 BGB. Beide Vorschriften sind nach ihrem Zweck nicht darauf gerichtet, die bei der Verwaltung eines Girokontos entstehenden Probleme zu beseitigen, zudem werden Befreiung und allgemeine Ermächtigung von den Vormundschaftsgerichten nicht ohne weiteres erteilt. Das führt zu aufwändigen Beschwerdeverfahren (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 29. 11. 2006 – 16 Wx 230/06, FamRZ 2007, Seite 1268 f.). Diese Erschwernis bei der Vermögensverwaltung des Vormunds oder Betreuers kann durch die vorgeschlagene Gesetzesänderung vermieden werden.

In der geltenden noch vom Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuches von 1896 herrührenden Fassung erfasst § 1813 Abs. 1 Nr. 3 BGB ausschließlich das vom Vormund selbst ohne Beachtung der besonderen Auflagen nach §§ 1807 bis 1811 BGB angelegte Geld, das er für die Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten hat (§ 1806 2. Halbsatz BGB), aber noch nicht sofort, sondern erst in einiger Zeit benötigt (Mugdan IV, S. 1089 f). Bei dem zur Bestreitung der Ausgaben benötigten Geld soll der Vormund von je her nach dem Willen des Gesetzgebers freie Hand haben. Durch die Gesetzesänderung wird nunmehr klargestellt, dass der Vormund, Pfleger (§ 1915 Abs. 1 S. 1 BGB) oder Betreuer (§ 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB) auch über das Guthaben des Mündels/ Betreuten auf einem Giro- oder Kontokorrentkonto genehmigungsfrei verfügen kann. Dabei kommt es nicht darauf an, ob er selbst, der Mündel oder Dritte das Geld auf das Konto eingezahlt haben. Es kommt auch nicht darauf an, ob das Guthaben die Betragsgrenze gemäß § 1813 Abs. 1 Nr. 2 BGB einhält. Das heutige Girokonto dient vor allem der bargeldlosen Abwicklung des Zahlungsverkehrs. Außerdem wird Geld, das zur Bestreitung von Ausgaben vorgesehen ist, heute ganz typischer Weise auf einem Giro- oder Kontokorrentkonto bereit gehalten. Da es sich bei Einzahlungen auf ein solches Konto in der Regel nicht oder nicht nur um solche des Vormunds handelt, ist eine ausdrückliche Einbeziehung des Giro- und des Kontokorrentkontos in den Wortlaut von § 1813 Abs. 1 Nr. 3 BGB erforderlich. Die Befreiung von der Genehmigungspflicht gilt für Ansprüche, die das Guthaben auf einem Giro- oder Kontokorrentkonto zum Gegenstand ha-

ben. Es sollen dabei nicht nur die Auszahlung des Geldes, sondern alle üblichen Nutzungen eines solchen Kontos, insbesondere also auch die Überweisung von Geld, erfasst werden, in denen zugleich auch eine Annahme der von der Bank dem Mündel/Betreuten geschuldeten Leistung im Sinne von § 1813 Abs. 1 1. Halbsatz BGB liegt. Legt der Vormund das für Ausgaben benötigte Geld vorübergehend auf einem Termingeldkonto an, stellt dies eine Geldanlage im Sinne des bisherigen und insoweit bestehen bleibenden Teils der Ausnahmeregelung in § 1813 Abs. 1 Nr. 3 BGB dar.

Zwar bietet die Anwendung der Betragsgrenze des § 1813 Abs. 1 Nr. 2 BGB bei Verfügungen über das Guthaben eines Girokontos eine zusätzliche Kontrolle durch den Genehmigenden. Das Mündelvermögen ist aber bereits nach den vormundschaftsrechtlichen Vorschriften grundsätzlich hinreichend geschützt. Eine Änderung im Verhältnis zu der vom Gesetzgeber vorgenommenen Risikoabwägung bei den vormundschaftsrechtlichen Pflichten geht mit der vorgeschlagenen Neufassung von § 1813 Abs. 1 Nr. 3 BGB nicht einher: Praktisch lassen sich unredliche Kontobewegungen, die vom Kreditinstitut dokumentiert werden, sehr viel leichter nach verfolgen als unredliche Verfügungen über Bargeld; das höhere Risiko dürfte von Veruntreuungen abhalten. Rechtlich besteht die Pflicht des Vormunds/Betreuers, bei Übernahme vorhandenes Vermögen in dem Vermögensverzeichnis für das Vormundschaftsgericht aufzuführen, § 1802 BGB. Weiter besteht u. a. die Pflicht, nicht für die laufenden Ausgaben benötigtes Geld verzinslich anzulegen, §§ 1806 ff. BGB, und dem Vormundschaftsgericht Rechenschaft über den Verbleib des Vermögens abzulegen, § 1840 BGB. Soweit auf einem Giro- oder Kontokorrentkonto Zahlungen Dritter eingehen, bedarf der Vormund zur Annahme der den Zahlungen zugrunde liegenden dem Mündel geschuldeten Leistungen – z. B. einen Kaufpreisanspruch o. ä. – ebenfalls der Genehmigung gem. §§ 1812, 1813 BGB. Diese entfällt nicht dadurch, dass der Vormund die Leistung über ein Verrechnungskonto des Mündels entgegen nimmt. Das Vormundschaftsgericht ist somit das zentrale Aufsichtsorgan zum Schutz des Mündels/Betreuten vor pflichtwidrigen Vermögensschäden anlässlich der Vermögensverwaltung des Vormunds oder Betreuers. Eine Lockerung besteht nur da, wo bereits das geltende Recht Befreiungen von bestimmten Pflichten und Obliegenheiten bei der Vermögensverwaltung, insbesondere auch von der Genehmigungspflicht gemäß § 1812 BGB sowie eine Befreiung von der Rechnungslegungspflicht, vorsieht: so für den Vormund, wenn ein Elternteil dies anordnet, §§ 1852 bis 1855 BGB, für den Verein oder die Behörde als Vormund, § 1857a BGB, sowie für den Behörden- und Vereinsbetreuer und für nahe Familienangehörige als Betreuer, § 1908i Abs. 2 Satz 2 BGB.

Zu Artikel 2 (Änderung der Hausratsverordnung)

Das materielle Recht der Hausratsverordnung wird, soweit erforderlich, in das BGB, aufgenommen (vgl. die Begründung zu Artikel 1, Ziffer 12) und die §§ 1 bis 10 und 25 der Hausratsverordnung werden aufgehoben.

(Ziel ist die Aufhebung der gesamten Hausratsverordnung, die aber nur im Zusammenhang mit der FGG-Reform erfolgen kann. Insoweit erfolgen noch gesonderte Prüfungen).

Zu Artikel 3 (Änderung der Zivilprozessordnung)

(Die Prüfung eines eventuellen Änderungsbedarfs erfolgt gesondert, falls die FGG-Reform nach diesem Gesetzentwurf in Kraft treten sollte.)

Zu Artikel 4 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche)

Die Bestimmung enthält die für bestimmte Sachverhalte erforderlichen Übergangsregelungen.

a) Zu Absatz 1:

Absatz 1 der Übergangsvorschrift regelt die Behandlung von Haushaltsgegenständen, die vor der Aufhebung des § 1370 BGB angeschafft worden sind.

b) Zu Absatz 2:

Absatz 2 regelt die Behandlung des Zugewinnausgleichs für Verfahren über den Zugewinnausgleich, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes anhängig sind. Es kommt allein darauf an, ob der Anspruch auf Zugewinnausgleich in einem gerichtlichen Verfahren anhängig ist, und nicht darauf, ob z. B. auch das Scheidungsverfahren anhängig ist. Ist z. B. bei Inkrafttreten dieses Gesetzes nur die Klage auf Scheidung anhängig und wird der Anspruch auf Zugewinnausgleich erst nach Inkrafttreten dieses Gesetzes geltend gemacht, dann gilt ausschließlich die neue Rechtslage.

Absatz 2 sieht bewusst nur eine Übergangsregelung für § 1374 BGB vor, denn nur in Bezug auf die Einführung des negativen Anfangsvermögens besteht ein schutzwürdiges Interesse

am Fortbestand der alten Rechtslage. Die übrigen Bestimmungen dienen vor allem dem Schutz vor Manipulationen; das Vertrauen auf den Fortbestand einer Manipulationsmöglichkeit ist nicht schutzwürdig.

c) Zu Absatz 3:

Eine Übergangsregelung ist für Gestaltungsklagen nach § 1386 BGB, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes anhängig sind, notwendig. Je nach Verfahrensstadium kann es sinnvoll sein, die Gestaltungsklage fortzuführen. So kann sich z. B. im Laufe des Verfahrens herausgestellt haben, dass eine Ausgleichsforderung nur in geringem Umfang zu erwarten sein wird, und dem Kläger daher hauptsächlich daran gelegen ist, den Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft zu beenden. Hier ist es wenig sinnvoll, den Kläger aufgrund der Rechtsänderung auf eine Leistungsklage zu verweisen. Im Interesse des Klägers wird diesem daher die Wahlmöglichkeit eingeräumt, das Verfahren nach altem Recht zu Ende zu führen oder ohne Zustimmung des Beklagten auf eine Leistungsklage nach neuem Recht umzustellen.

d) Zu Absatz 4

Absatz 4 der Überleitungsvorschrift stellt klar, dass § 1813 Abs. 1 Nr. 3 BGB in der Neufassung auch auf die bereits vor dem Inkrafttreten der Neufassung anhängigen Vormundschaften, Pflegschaften und Betreuungen anwendbar ist. Die geführten Girokonten unterfallen damit dem neuen Recht, der Vormund/Pfleger/Betreuer kann ab Inkrafttreten der Neuregelung genehmigungsfrei verfügen.

Zu Artikel 5 (Änderung des Lebenspartnerschaftsgesetzes)

Es handelt sich um eine Folgeänderung: Mit der Aufhebung der Hausratsverordnung und der Übernahme ihrer wesentlichen Vorschriften in das BGB ist das Lebenspartnerschaftsgesetz entsprechend anzupassen.

Zu Artikel 6 (Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Aufhebung des § 60 WEG und der Übernahme seines Regelungsinhalts in das BGB.

Zu Artikel 7 (Inkrafttreten)

Diese Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes. Das Gesetz soll grundsätzlich so schnell wie möglich in Kraft treten, um die bestehenden Gerechtigkeitsdefizite und Manipulationsmöglichkeiten zu beseitigen. Die verfahrensrechtlichen Regelungen sollen allerdings erst mit dem Inkrafttreten der FGG-Reform wirksam werden.