

Herausgeber: Deutscher Juristinnenbund e. V.

Präsidium: **Ramona Pisal**, Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht, Brandenburg a.d.H. (Präsidentin); **Margarete Hofmann**, Direktorin in der EU-Kommission Brüssel; **Eva Schübel**, Bundesanwältin beim BGH, Karlsruhe (Vizepräsidentinnen); **Dr. Karin E.M. Kopp**, LL.M. (Berkeley), Regierungsrätin, Finanzamt München (Schatzmeisterin);
Schriftleitung: **Anke Gimbal**, Rechtsassessorin, Geschäftsführerin Deutscher Juristinnenbund, Berlin.

Am Ende geht's ums Geld: Auseinandersetzung und Teilhabe. Geschlechtergerechtigkeit im Familienrecht

40. Bundeskongress des dj**j**b, 26.–29. September 2013, Leipzig

Brigitte Meyer-Wehage

Direktorin des Amtsgerichts, Brake,
Vorsitzende der dj**j**b-Kommission Zivil-, Familien- und Erbrecht,
Recht anderer Lebensgemeinschaften

In Heft 4/2013 haben wir den Abdruck der familienrechtlichen Vorträge des 40. dj**j**b-Bundeskongresses für das folgende, also dieses Heft angekündigt. Sie finden nun im Folgenden die Reden von Dr. Isabell Götz, Prof. Dr. Barbara *Dauner-Lieb*, Gretel *Diehl*, Dr. Kerstin *Niethammer-Jürgens* und Renate *Maltry*. Auch ihnen danken wir herzlich für ihre ausgezeichneten Beiträge; und wir danken dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) für die finanzielle Unterstützung.

Unser familienrechtspolitisches Ziel des 40. Kongresses war, die Teilhabe am Vermögen unter dem Aspekt der Geschlechtergerechtigkeit kritisch zu hinterfragen und auf einen möglichen Reformbedarf zu untersuchen. Gibt es eine Teilhabe am Vermögen während der Dauer der Ehe oder nur einen (schuldrechtlichen) Ausgleich am Ende eines gemeinsamen Lebensabschnitts? Daran anknüpfend ist die Frage einer gleichberechtigten Teilhabe im Bereich des Güterrechts und, wenn auch unter einem anderem Gesichtspunkt, im Unterhaltsrecht erörtert worden.

Zunächst zum ehelichen Güterrecht: Vorauszuschicken ist, dass der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft – während der Dauer der Ehe – Gütertrennung bedeutet. Dies ist vielfach unbekannt, wie eine vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend in Auftrag gegebene Studie (Partnerschaft und Ehe – Entscheidungen im Lebensverlauf) eindrucksvoll belegt. Danach sind Ehepartner (weitgehend unabhängig vom Bildungsstand) mehrheitlich der Auffassung, dass ihnen das, was in der Ehe erwirtschaftet worden ist, auch gemeinsam gehört. Das ist schlicht falsch, schärft aber den Blick für Reformüberlegungen.

Schaut man über die eigenen Grenzen hinaus, so erschließt sich die Bedeutung der Problematik in besonderem Maße. Denn in den kontinentaleuropäischen Ländern sehen die gesetzlichen Güterstände überwiegend eine partielle Teilhabe am Vermögenserwerb vor. Allerdings gilt es zwei Grundtypen zu unterscheiden: Zum einen wird die Teilhabe im Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft umgesetzt, zum anderen gibt es den Grundtypus der Gütertrennung mit einem schuldrechtlichen Vermögensausgleich nach Beendigung des Güterstandes (= Zugewinnngemeinschaft).

Dr. Isabell Götz hat mit ihrem Vortrag „Zugewinnngemeinschaft – ein Erfolgsmodell auf dem Prüfstand“ die den gesetzlichen Güterstand tragenden Aspekte dargelegt und die „Angst“ vor der Erstellung komplexer Bilanzen im Anfangs- und Endvermögen zwar nicht vollständig beseitigt, aber die Besorgnis relativiert. Auch wenn die Zugewinnngemeinschaft möglicherweise ein „Erfolgsmodell“ ist, wird zunehmend häufiger – öffentlich – diskutiert, ob im nationalen Güterrecht nicht „umzudenken“ ist, d.h. außerhalb des Scheiterns einer Ehe oder Lebenspartnerschaft ein (Wahl-)Güterstand zu schaffen ist, der die partielle Vermögensteilhabe während der Ehe- und Lebenspartnerschaft umsetzt. Denn Ehe und Lebenspartnerschaft werden – idealerweise – auf Dauer geschlossen.

Prof. Dr. Barbara *Dauner-Lieb* hat mit ihrem Vortrag „Eine moderne Form der Errungenschaftsgemeinschaft – ein Güterstand der Zukunft?“ den Zuhörerinnen den genannten Güterstand in seinen Einzelheiten näher gebracht und als eine Alternative unter dem Aspekt der Geschlechtergerechtigkeit, das heißt hin zu einem partnerschaftlichen Güterrecht, vorgestellt. Ob – wie Kritiker meinen – bereits das geltende nationale Recht ein ausreichendes Instrumentarium für eine entsprechende Gestaltung in Form von Eheverträgen zur Verfü-

gung stellt oder es angezeigt ist, einen rechtlichen Rahmen für einen weiteren (Wahl-)Güterstand zu schaffen, ist ausführlich diskutiert worden.

Von der Vermögens- und Entscheidungsteilhabe war überzuleiten zum Unterhaltsrecht.

Der güterrechtliche Ausgleich ist – vereinfacht formuliert – im Zeitpunkt der Beendigung des Güterstandes bestimmbar. Der naheheliche Unterhalt bleibt – in Abgrenzung zum güterrechtlichen Ausgleich – unbestimmbar,¹ weil er auf die wechselnde Bedürfnislage des Berechtigten, in der Regel noch immer die Frau, abzielt und einen dauerhaften Vermögenstransfer zum Gegenstand hat. Davon ausgehend werden nicht nur die Unterschiede zwischen Güterrecht und Unterhalt deutlich; es zeigen sich zugleich die Wechselwirkungen. Je weniger Unterhalt also auf Dauer gezahlt wird – an die Reform aus dem Jahr 2008 sei erinnert –, desto mehr Bedeutung kommt dem Güterrecht zu.²

Im Unterhaltsrecht wird es – um auf den Ausgangspunkt zurückzukommen – mit dem Gerechtigkeitsaspekt schwierig. In diesem Kontext mag man von Gerechtigkeit – angesichts des so häufig verwandten Begriffs der „Billigkeit“ – eher nicht sprechen. Zwar gibt es im Unterhaltsrecht im Zweifel eine Entscheidung des Gerichts, die den Einzelfall berücksichtigt, in Fachkreisen wird dies aber nicht selten mit dem Begriff „Beliebigkeit“ umschrieben.

Gretel *Diehl*, Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht, hat mit ihrem Vortrag „Kinderbetreuungsrecht und Unterhalt“ näher untersucht, inwieweit Frau, die – wie gefordert – einer Erwerbstätigkeit nachgeht, mit Blick auch auf alternative Betreuungsmöglichkeiten (Stichwort: Wechselmodell) und/oder im Rahmen von Transferleistungen, im Ergebnis „draufzahlt“, das heißt als „Tüchtige“ auch noch „bestraft“ wird.

Abschließend haben sich Dr. Kerstin *Niethammer-Jürgens* und Renate *Maltry* mit der europäischen Rechtssetzung auseinandergesetzt und aus Sicht der familienrechtlichen Praxis die Probleme in der Anwendung und Auswirkung aufgezeigt.

Fazit und Forderungen

Die Zugewinngemeinschaft hat sich – im Ergebnis – als ein geeignetes und handhabbares Modell erwiesen, das eine im Wesentlichen gleichberechtigte Teilhabe am gemeinsam erwirtschafteten verwirklicht. Der Güterstand ist jedoch unter mehreren Aspekten kritisch zu hinterfragen, wobei zwei Gesichtspunkte besonders hervorzuheben sind. Zum einen sieht die Zugewinngemeinschaft keine Teilhabe am Vermögen während der Dauer der Ehe vor, das heißt die Gleichwertigkeit von Familien- und Erwerbstätigkeit ist *eo ipso* ausgeschlossen; zum anderen schützt sie – wegen der Gütertrennung während der Ehe und vorbehaltlich der Regelung des § 1365 BGB – nicht den Erhalt der Ehemwohnung.

Demgegenüber ermöglicht die Errungenschaftsgemeinschaft die zuvor beschriebene gleichberechtigte Teilhabe am Vermögen schon während der Ehe, wobei die (lösbaren) rechtstechnischen Probleme nicht verkannt werden. Es steht dem deutschen Familienrecht daher gut an, den Ehegatten einen weiteren (Wahl-) Güterstand zur Verfügung zu stellen, der Familien- und Er-

werbsarbeit vom Anfang bis zum Ende der Ehe als gleichwertig berücksichtigt.

Im Unterhaltsrecht sind gesetzliche Änderungen notwendig, um die Ungerechtigkeiten besonders für den kinderbetreuenden Elternteil, in der Regel noch immer die Frau, zu beseitigen. Es sollte unter anderem die Regelung des § 1603 Abs. 2 S. 3 BGB in den Blick genommen werden. Denn eine Beteiligung des betreuenden Elternteils, der im Fall der Trennung/Scheidung oder gemäß § 1615I BGB seinen Unterhalt selbst sicher stellt, am Kindesunterhalt ist zu vermeiden. Wenn also ein Unterhaltsanspruch an der fehlenden Bedürftigkeit scheitert, weil „Frau“ ihrer Arbeitsverpflichtung nachkommt, dann darf dies gerade in engeren wirtschaftlichen Verhältnissen auch des betreuenden Elternteils nicht noch dazu führen, dass der Barunterhalt des Kindes geringer wird, weil sich der Selbstbehalt des Barunterhaltspflichtigen erhöht. Hier könnte z.B. ein – pauschaler – Abzug für Betreuungsaufwendungen gesetzlich vorgesehen oder ein Mindesteinkommen des betreuenden Elternteils festgelegt werden.

Zu diskutieren bleibt außerdem, in welchem Umfang ein Ausgleich stattzufinden hat, wenn ein Elternteil seiner Umgangsverpflichtung nicht nachkommt und dem anderen Elternteil die Betreuung und vielfach auch die Sicherstellung des Unterhalts allein überlässt. Vorstellbar wäre z.B. eine familienrechtliche Schadensersatzregelung, die wie jeder Schadensersatzanspruch unabhängig von der Leistungsfähigkeit besteht, oder für solche Fälle einen Zuschlag zum Kindesunterhalt vorzusehen, da das Kind einen Mehrbedarf hat, wenn die Mutter es anderweitig – das heißt fremd – betreiben lassen muss.

Auch die Vorschrift des § 1578b BGB sollte noch einmal überdacht werden, da die bisherigen Änderungen nicht ausreichen, um die Benachteiligung von Frauen, sowohl aus Althehen wie auch in der Betreuungssituation, zu verhindern. Denkbar ist, eine generelle Mindestübergangsfrist vor einer Herabsetzung oder gar Befristung festzuschreiben.

Als gleichsam übergreifendes Fazit bleibt festzuhalten, dass die Bedeutung von vertraglichen Abreden – um den offenbar negativ besetzten Begriff Ehevertrag zu vermeiden –, in der Beratungspraxis einen höheren Stellenwert einnehmen sollte; Aufklärungsarbeit mag in diesem Zusammenhang noch zu leisten sein. Denn das Ansinnen auf Abschluss eines Ehevertrages ist weder „ehrenrührig“ noch von vornherein ein Ausdruck von „Misstrauen“ dem Partner gegenüber. Er ist vielmehr ein probates Mittel zur Konfliktvermeidung bzw. -beherrschung. Die Kosten sind zudem überschaubar.

1 Vgl. Mecke, Zwölf Thesen zu einem künftigen Güterrecht in Deutschland, in: Beiträge zu Grundfragen des Rechts, Band 11, S. 125.
2 Brudermüller, Schlussfolgerungen für Änderungen im Güterrecht, a.a.O., S. 45.



▲ Ingeborg Rakete-Dombek (Rechtsanwältin und Notarin, Fachanwältin für Familienrecht, 1997–2003 Vorsitzende des Ausschusses Familienrecht der Bundesrechtsanwaltskammer, 2004–2011 Vorsitzende des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Familienrecht im Deutschen Anwaltverein).



▲ Brigitte Meyer-Wehage (Direktorin des Amtsgericht, Brake, Vorsitzende der djb-Kommission „Zivil-, Familien- und Erbrecht, Recht anderer Lebensgemeinschaften“), Prof. Dr. Barbara Dauner-Lieb (Universität Köln), Dr. Isabell Götz (Richterin am Oberlandesgericht, München, Vorsitzende Deutscher Familiengerichtstag), Christiane Lang (Rechtsanwältin, Berlin) (v.l.n.r.).



▲ Birgit Kemming (Rechtsanwältin, Hannover, links im Bild) mit Gretel Diehl (Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht, Frankfurt/Main) und Brigitte Meyer-Wehage.



▲ Eva Becker (Rechtsanwältin, Berlin, Vorsitzende des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Familienrecht im Deutschen Anwaltverein).



▲ Die Mitglieder der djb-Kommission „Zivil-, Familien- und Erbrecht, Recht anderer Lebensgemeinschaften“ (v.l.n.r.): Renate Maltry (Rechtsanwältin, München), Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens (Rechtsanwältin, Potsdam), Birgit Kemming (Rechtsanwältin, Hannover), Brigitte Meyer-Wehage (Direktorin des Amtsgericht, Brake, Vorsitzende der Kommission), Christiane Lang (Rechtsanwältin, Berlin), Dr. Angelika Nake (Rechtsanwältin, Griesheim, 2005–2012 Vorsitzende der Kommission), Magdalena Dollinger (Rechtsanwältin, München), Dr. Gudrun Lies-Benachib (Richterin am OLG, Kassel).