

zu einem höheren Wert zugeteilt bekommt als ihr entsprechend ihrer Eigentümerquote in der Gütergemeinschaft zugestanden hätte. Dies liegt z.B. im Fall der Zuteilung einer Immobilie vor.

#### 3.4.4 Erbrechtliche Fragestellungen

Zuletzt noch etwas zur Abwicklung der Errungenschaftsgemeinschaft im Falle der Beendigung der Ehe durch Vorversterben einer der Ehegatt\_innen. Der Nachlass der Erblässer\_in besteht aus der Hälfte des Gemeinschaftsvermögens und ihrem Privatvermögen. Im Todesfall einer der Partner\_innen kommt die überlebende Ehepartner\_in erst an dritter Stelle in der Erbfolge; die Kinder sind Erb\_innen erster, die Eltern der Verstorbenen Erb\_innen zweiter Ordnung.<sup>40</sup> Die überlebende Ehegatt\_in hat nach den Art. 834 ff. CC lediglich einen Anspruch auf Nießbrauch hinsichtlich eines Teils des Nachlasses, dessen Höhe abhängig ist von der Anzahl der neben ihr existierenden Erb\_innen.<sup>41</sup> Sofern Nachkommen vorhanden sind, besteht dieser Nießbrauchanspruch in Höhe von einem Drittel des Nachlasses.<sup>42</sup> Sofern nur die Eltern der verstorbenen Ehegatt\_innen existieren, erhält die überlebende Ehegatt\_in ein Recht auf Nießbrauch hinsichtlich der Hälfte des Erbes.<sup>43</sup> Sofern weder Nachkommen noch

Vorfahren bestehen, hat die Ehegatt\_in einen Anspruch auf Nießbrauch an 2/3 des Erbes.<sup>44</sup>

#### 4. Schlussfolgerungen

Wer hat Angst vor der Errungenschaftsgemeinschaft?<sup>45</sup> In Spanien eigentlich nur die Reichen und viele Geschäftsleute, die sich im ersten Fall immer und im zweiten Fall immer häufiger für die Gütertrennung entscheiden.

40 Art. 807 CC; *Adomeit/Fröhbeck*, S. 66.

41 *Vallet de Goytisolo, Juan, Comentarios a los artículos 806 a 857 de Código Civil*, Enero 1982, Id. vLex: VLEX-231299, <http://vlex.com/vid/231299> zuletzt abgerufen am 4.2.2012.

42 Art. 834 CC.

43 Art. 837 CC.

44 Art. 838 CC.

45 In Anlehnung an den von Gerd Brudermüller, Barbara Dauner-Lieb, Stephan Meder herausgegebenen Band, der auf die gleichnamige Fachtagung des Bundesministeriums für Familien, Senioren, Frauen und Jugend vom Juni 2012 in Berlin zurückgeht, bei der rund 100 Expertinnen und Experten aus Wissenschaft, Politik, Verbänden und der juristischen Praxis über Wege hin zu einem partnerschaftlichen Eheguterrecht diskutierten.

DOI: 10.5771/1866-377X-2016-2-67

# Eine Lanze für die Errungenschaftsgemeinschaft

**Dr. Gudrun Lies-Benachib**

Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht, Frankfurt

## I. Einleitung

Die Errungenschaftsgemeinschaft steht allgemein im Verdacht, als Güterstand in einer gleichberechtigten Welt nicht zu taugen.<sup>1</sup> Schon während des ehelichen Zusammenlebens ergibt sich hier die Notwendigkeit der Verwaltung gemeinsamen Vermögens, deren Regelung unüberwindliche Probleme aufwirft.<sup>2</sup> Demgegenüber verwalten bei der Zugewinngemeinschaft die Eheleute ihr persönliches Vermögen – mit wenigen Einschränkungen nach § 1365 BGB – einfach selbst. Auch die Abwicklung der Errungenschaftsgemeinschaft nach der Trennung von Eheleuten scheint kompliziert, da die Vermögensmassen dinglich vermischt sind und auseinandersetzt werden müssen. Viel einfacher ist da die Abrechnung im gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft, weil nach Saldierung der persönlichen Vermögen der Überschuss schlicht geteilt wird. Wie eine im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend erstellte Studie von Carsten Wippermann *et al.* im Januar 2011 gezeigt hat, gehen jedoch Frauen und Männer aller Alters- und Bildungsschichten ganz überwiegend davon aus, dass die Eheschließung zu der Begründung einer Vermögensgemeinschaft führt.<sup>3</sup> Das hat zur Folge, dass die Eheleute ihre Vermögen während der Ehe gerade nicht getrennt halten. Da gleichzeitig die strikte Vermögens trennung den Sicherungsinteressen der Gläubiger der Eheleute

zuwiderläuft, weil sie nicht auf das Vermögen des Ehegatten zugreifen können, der nicht ihr Vertragspartner geworden ist,<sup>4</sup> bestätigt der Rechtsverkehr diesen unrichtigen Eindruck durch die Vertragsgestaltung bei wirtschaftlich bedeutsamen Geschäften. Aus den Verwerfungen zwischen der theoretischen rechtlichen Grundlage des getrennten Wirtschaftens auf der einen Seite und der „gefühlten“ Rechtslage auf der anderen Seite resultiert eine vielschichtige Rechtsprechung zum Nebengüterrecht, die nur

1 Meyer, Thomas: Die Errungenschaftsgemeinschaft heute, *Familie-Recht-Ethik, Festschrift für Gerd Brudermüller*, München 2014, S. 485-493 (492); Meder, Stephan: Die Errungenschaftsgemeinschaft – Ihre Verbannung aus dem BGB und ein Plädoyer für ihre Wiederkehr, *Familie-Recht-Ethik, Festschrift für Gerd Brudermüller*, München 2014, S. 459-469 (S. 468).

2 Meyer, wie Fn. 1, S. 485-493 (488); vgl. zur historischen Entwicklung, Lies-Benachib, Gudrun: Eine kurze Geschichte der Errungenschaftsgemeinschaft, *djbZ* 2012, S. 150-154; Beitzke, Günter: Zur Neuordnung des ehelichen Güterrechts, *Ehe und Familie* 1954, S. 156-160; Finke, Franz Josef: Das künftige eheliche Güterrecht, *JR* 1957, S. 161-167.

3 Wippermann, Carsten / Borgstedt, Silke / Möller-Slawinski, Heide: *Partnerschaft und Ehe – Entscheidungen im Lebensverlauf*, Berlin 2011, S. 40-44, 49f.: 89% glauben, dass im gesetzlichen Güterstand beiden Ehegatten die während der Ehe erworbenen Vermögensgegenstände gemeinsam gehören, 61% der Verheirateten glauben noch weiter, dass auch vor der Ehe erworbene Vermögensbestandteile beiden Ehegatten gemeinsam zustehen.

4 So ein vor allem während der Gesetzgebungsarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch diskutierter Einwand gegen die Zugewinngemeinschaft, siehe Schubert, Werner: Die Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, *Familienrecht* 1, §§ 1297-1563, S. 365f.

eingeschränkt Rechtssicherheit für Ehegatten und Gläubiger bietet.<sup>5</sup> Die Frage, ob die Einführung eines Güterstandes der Errungenschaftsgemeinschaft wünschenswert ist, wird gemeinhin unter Zuhilfenahme eines Vergleichs zwischen den Vor- und Nachteilen der güterrechtlichen Kernvorschriften geklärt. Der vorliegende Beitrag erweitert die Perspektive um das Nebengüterrecht. Denn die Praktikabilität einer Errungenschaftsgemeinschaft muss sich nicht an einem – angesichts der abweichenden Handhabung der Eheleute – theoretischen Rechtszustand der Trennung der Vermögensmassen messen, sondern an den tatsächlichen Gegebenheiten und den dafür geschaffenen rechtlichen Lösungen aus dem Nebengüterrecht.<sup>6</sup> Soweit im Beitrag ein Vergleich angestellt wird, dienen die von der *Commission of European Family Law* (CEFL) vorgeschlagenen „Prinzipien zum Europäischen Familienrecht betreffend vermögensrechtliche Beziehungen zwischen Ehegatten“ (Prinzipien) als Muster einer Errungenschaftsgemeinschaft. Die Befunde dazu, wie die faktische Vermischung der Vermögen im heute geltenden Güterstand rechtlich eingeordnet und gehandhabt wird (II), können zeigen, welchen Anforderungen des Rechtsverkehrs ein Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft genügen müsste, um den Eheleuten ein – mindestens ebenso gutes – Verwaltungssystem an die Hand zu geben. Die Ergebnisse zur Vermögensauseinandersetzung (III) können als Grundlage für praxistaugliche Regelungen zur Abwicklung der Errungenschaftsgemeinschaft dienen.

## II. Verwaltung des Vermögens

1. Im Geschäftsverkehr mit Banken findet die Vermögensverwaltung während der Ehe hauptsächlich statt. Für die Kontenbewegungen der Eheleute haben sich hier besondere Regeln herausgebildet, die selbst für Spezialisten nur schwer überschaubar sind.<sup>7</sup> Bei Einzelkonten wird spätestens dann, wenn infolge einer arbeitsteiligen Lebensgestaltung ein Ehegatte während der Erziehung der Kinder nicht mehr am Erwerbsleben teilnimmt, dessen Konto faktisch stillgelegt. Die Eheleute verwenden dann das Konto des verdienenden Ehegatten als Entnahmekonto, in der Regel flankiert von Vollmachterteilung, der Weitergabe von Kreditkarten und Geheimnummern. Gestritten wird bei der Trennung der Eheleute um die Rechtmäßigkeit von Verfügungen. Diese hängt von der inneren Willensrichtung der Beteiligten ab, die oft nur schwer zu ermitteln ist. Vor der Trennung ist eine Verfügung von der Vollmacht gedeckt, es sei denn, die Abhebung erfolgte nicht im Interesse der Familie, sondern aus reinem Eigennutz. Nach der Trennung dagegen darf von der Vollmacht kein Gebrauch mehr gemacht werden, es sei denn, die Verfügung erfolgte im mutmaßlichen Interesse des anderen. Selbst die ökonomische Zuordnung des Guthabens erfolgt im geltenden Recht nicht zugunsten des Kontoinhabers. Dem BGH nach können Ehegatten bei einem Einzelkonto im Innenverhältnis konkludent eine Bruchteilgemeinschaft am Guthaben vereinbart haben, etwa indem sie durch paritätische Einzahlungen auf ein Sparkonto eines Ehegatten Rücklagen schaffen. Dann steht dem im Außenverhältnis nicht berechtigten Ehegatten ein Ausgleichsanspruch nach §§ 741 ff BGB zu.<sup>8</sup> Gemeinsame Konten werden in zwei Unterarten eröffnet. Beim Und-Konto müssen die Eheleute

alle Verfügungen gemeinsam treffen, beim Oder-Konto ist jeder Ehegatte allein verfügbefugt, und es spricht eine Vermutung dafür, dass er sich nicht treuwidrig verhält. Ausgangspunkt für die überwiegend nach Billigkeit zu entscheidenden Rechtsstreitigkeiten ist regelmäßig eine unerwünschte Verfügung über das Guthaben. Die Rechtsprechung geht bei beiden Kontenarten davon aus, dass in der Regel vor der Trennung jeder Ehegatte auch mehr als die Hälfte des Guthabens entnehmen darf, weil der andere Ehegatte konkludent auf eine Ausgleichsforderung verzichtet. Eine rechtsmissbräuchliche Verfügung liegt dagegen ausnahmsweise bei Abhebungen in eigennütziger Absicht vor. Ob eine treuwidrige Verfügung vorliegt, wird auch unter Berücksichtigung der Frage beurteilt, aus welchem Gehalt das Konto gespeist wurde und wer regelmäßig die Einkäufe tätigte und daher zu Abhebungen für den täglichen Lebensbedarf befugt war. Es liegt auf der Hand, dass die Rechtsstreitigkeiten hier von Beweisschwierigkeiten dominiert werden. Die Verwaltung der Bankkonten ähnelt damit der Verwaltung gemeinsamen Vermögens bei der Errungenschaftsgemeinschaft. Nach der hier geltenden konkurrierenden Verwaltung werden Geschäfte des täglichen Lebens mit der alleinigen rechtlichen Verfügungsmacht über das gemeinsame Vermögen getätigt. Für die wesentlichere Verfügungen, die „wichtigen Geschäfte“, sehen die Prinzipien dagegen eine Kontrolle vor. Stimmt ein Ehegatte dem Geschäft nicht zu, kann der andere Alleinverwaltung beantragen (4.44); führt ein Ehegatte ein wichtiges Geschäft unberechtigt allein, kann der andere die Nichtigerklärung beantragen (4.46).

2. Auch die Eingehung von Kreditverbindlichkeiten durch Ehegatten unterliegt im geltenden Recht besonderen Regeln. Die während der Zugewinngemeinschaft geltende dingliche Trennung der Vermögensmassen schafft zwar theoretisch die rechtliche Möglichkeit jedes Ehegatten, sich seinen eigenen Vermögensverhältnissen entsprechend zu verpflichten.<sup>9</sup> In der Praxis kommt dies jedoch nur selten vor, ganz regelmäßig begründen Ehegatten Kreditverbindlichkeiten gemeinsam. Das liegt bereits daran, dass die Banken die Liquidität des künftigen Kunden unter Berücksichtigung seiner Unterhaltpflichten ermitteln. Dazu kommt, dass die Ehegatten im Güterstand der Zugewinngemeinschaft einander rechtmäßig und risikolos Vermögensgegenstände übertragen und diese damit dem Zugriff des Gläubigers entziehen können. Deswegen sind die Kreditgeber auf die persönliche Mithaftung des anderen Ehegatten angewiesen. Wegen der Verbundenheit der Eheleute und wegen der Besonderheiten im Hinblick auf die

5 Herr, Thomas: Die Wahlgüterstände auf dem Prüfstand, FuR 2015, S. 577-583 (S. 580).

6 Grundlegend: Dauner-Lieb, Barbara: Eine moderne Form der Errungenschaftsgemeinschaft – Ein Güterstand der Zukunft, djbz 2014, S. 10–12.

7 Kündgen, Johannes: Die Entwicklung des privaten Bankrechts in den Jahren 1999–2003, NJW 2004, S. 1288–1301 (S. 1292); Heiß, Thomas A.: Risikofaktor Gemeinsames Bankkonto, FamFR 2013, S. 146–150; Krumm, Carsten: Das Konto des „anderen“ Ehegatten: Wem gehört's? Wer darf verfügen?, NZFam 2015, 841–843.

8 BGH, FamRZ 2000, 948; BGH, FamRZ 2002, 1696ff.

9 Eine Mithaftung des anderen Ehegatten wird nur bei Geschäften zur Deckung des täglichen Lebensbedarfs nach § 1357 BGB angenommen.

besicherten Kredite und die damit finanzierten Güter wird der Streit um die Verbindlichkeiten oder die Binnenhaftung von der Rechtsprechung nach anderen Kriterien beurteilt als entsprechende Sicherheiten unter nicht verheirateten Personen. Geht ein Ehegatte ausschließlich zu Zwecken des anderen Ehegatten (etwa für dessen Geschäftsbetrieb) eine Bürgschaft ein, ist diese wegen Sittenwidrigkeit unwirksam, wenn er in Ermangelung eigener Einkünfte aus eigener Kraft nie die Raten darauf wird aufbringen können. Wird er im Vertrag als Mitdarlehensnehmer aufgenommen, steht und fällt die Wirksamkeit der Mitverpflichtung mit dem wirtschaftlichen Ziel der Darlehensaufnahme. Dient das Darlehen etwa allein dem Ehemann, gilt die Erklärung der Ehefrau zur Mithaftung als sittenwidrig, wenn eine krasse finanzielle Überforderung vorliegt. Betrifft der Kredit dagegen das – im Alleineigentum des anderen Ehegatten stehende – Familienheim, kommt trotz des fehlenden Leistungsvermögens eine wirksame Mithaftungserklärung in Betracht.<sup>10</sup> Verpflichten sich Eheleute im Rahmen einer gesamtschuldnerischen Haftung zur Rückzahlung eines Kredits, überlagern die ehelichen Lebensumstände die übliche Verabredung zwischen den Gesamtschuldnern zur Haftung im Innenverhältnis. Vereinfacht gesagt kann ein Ehegatte, aus dessen Salär die gesamte Verbindlichkeit bedient worden ist, von dem anderen Ehegatten keinerlei Ausgleich für die während des ehelichen Zusammenlebens aufgebrachten Zahlungen verlangen. Denn im Rahmen des § 426 BGB ist davon auszugehen, dass die geleisteten Zahlungen der Absprache unter den Gesamtschuldnern entspricht. Unabhängig davon, ob und wie es zu einer (Mit-)Haftung auf einen Kredit gekommen ist, steht in der Zugewinngemeinschaft jeder Ehegatte im Ergebnis dafür ein. Die dingliche Trennung der Vermögensmassen der Eheleute und das Fehlen eines gemeinsamen Vermögens erweist sich hier als besonders schädlich für den Ehegatten, der den Zugewinn miterarbeitet hat, indem er etwa Haushalt und Kinder versorgt hat, während der andere dem Broterwerb nachging und einen Teil des so erwirtschafteten Geldes zur Seite gelegt hat. Allein der Umstand, dass der nicht verdienende Ehegatte während der Ehe nach außen hin nicht als berechtigter Vermögensinhaber sichtbar wurde, erzeugt den Eindruck, dass er nicht aus eigenem Vermögen haftet, obwohl der ihm zustehende Zugewinnausgleichsanspruch vollkommen entfallen kann. Dazu kommt die faktische Mithaftung über Unterhaltsansprüche. Auch wenn er nicht dem Zugriff der Gläubiger ausgesetzt ist zahlt der andere Ehegatte mit, da er das durch den Schuldendienst entstehende Manko durch überproportionale Beiträge zum Familienunterhalt im Sinne des § 1360 BGB auffüllt. Im Vergleich dazu zeigt eine Errungenschaftsgemeinschaft kaum Defizite. Auch hier können die Ehegatten Einzelkredite oder eine gesamtschuldnerische Schuld begründen oder Bürgschaften übernehmen. Allerdings wird die Haftung entsprechend der tatsächlichen, von Vermischungen geprägten Vermögenslage geregelt. Die Errungenschaftsgemeinschaft differenziert zwischen drei Vermögensmassen: dem persönlichen Vermögen der Frau und des Mannes und dem gemeinschaftlichen Vermögen (Prinzipien 4.34 Abs. 2). Alles, was während des gesetzlichen Güterstandes erworben wird, gehört zum gemeinschaftlichen

Vermögen (Prinzip 4.35). Zum persönlichen Vermögen zählen dagegen die von den Eheleuten in die Ehe eingebrachten Vermögensgegenstände und Erbschaften sowie die während der Ehe persönlich oder ausschließlich für die Berufstätigkeit eines Ehegatten erworbene Gegenstände. Es wird bis zum Gegenbeweis vermutet, dass alle Vermögensgegenstände dem gemeinschaftlichen Vermögen zuzurechnen sind (Prinzipien 4.39). Die Haftung für Schulden richtet sich danach, ob persönliche oder gemeinschaftliche Verbindlichkeiten eingegangen worden sind (Prinzipien 4.42- 4.43). Als „gemeinschaftliche Verbindlichkeiten“ gelten die gemeinsam begründeten, für den Lebensbedarf der gesamten Familie eingegangenen und beruflich veranlassten Verbindlichkeiten sowie Unterhaltpflichten für Kinder. Für gemeinsame Schulden haften das gemeinschaftliche und das persönliche Vermögen des Ehegatten, der konkret die Verbindlichkeit begründet hat; bis zum Beweis des Gegenteils gelten die Verbindlichkeiten als gemeinschaftlich. Damit wird erreicht, dass das persönliche Vermögen des anderen Ehegatten gerade nicht über das auch in der Zugewinngemeinschaft geltende Maß hinaus mithaftet. Gerade im Hinblick auf die Unterhaltpflichten Kindern gegenüber verbirgt sich hinter diesem Prinzip ein wissamer Schutz für den „alten“ Familienverband. Denn der auf den Unterhalt haftende Ehegatte kann die Pfändung von Unterhaltsrückständen nicht durch eine Verschiebung von Mitteln in das Vermögen des neuen Ehegatten verhindern. Als „persönlich“ gelten die Verbindlichkeiten, die vor der Ehe eingegangen sind, ausschließlich persönliches Vermögen betreffen oder ohne die notwendige Zustimmung des anderen Ehegatten eingegangen wurden. Gemeinschaftliches Vermögen haftet dafür lediglich „bis zum Ausmaß seiner Vermischung mit dem persönlichen Vermögen des verpflichteten Ehegatten“ (Prinzip 4.43). Das soll sicherstellen, dass die Haftung des Ehegatten für die Schulden des anderen auch nicht über seinen Anteil am gemeinschaftlichen Vermögen bewirkt wird. Der Vergleich zeigt daher auch, dass das gegen die Errungenschaftsgemeinschaft vorgebrachte Argument, ein Ehegatte hafte für Schulden des anderen aus seinem persönlichen Vermögen,<sup>11</sup> zum Teil unberechtigt ist und zum Teil auf den gesetzlichen Güterstand ebenso zutrifft. Hier bietet jedoch die Errungenschaftsgemeinschaft Vorteile, weil die Ehegatten ein ohne notwendige Zustimmung geschlossenes Rechtsgeschäft überprüfen lassen können. Eine solche Regelung geht weiter als der bei der Zugewinngemeinschaft allein über § 1565 BGB bewerkstelligte Schutz, weil diese Verfügungsbeschränkungen nur dann greift, wenn der Erwerber weiß, dass das Veräußerungsgeschäft das gesamte Vermögen umfasst.<sup>12</sup>

10 BGH, FamRZ 2002, S. 1694; zu allem: Schulz, Werner /Hauß, Jörn: *Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung*, 6. Aufl. München 2015, S. 332ff. Die Beweislast dafür, dass keine krasse finanzielle Überforderung vorliegt, liegt bei der Bank, BGH FamRZ 2002, S. 1253 f. und FamRZ 2002, S. 1694 f.

11 Vgl. dazu Bosch, Friedrich Wilhelm, *Zur Neuordnung des ehelichen Güterrechts, Familie und Recht 1954*, S. 149–156 (S. 156); Dölle, Hans, *Bemerkungen zum künftigen gesetzlichen Güterstand, Ehe und Familie 1954*, S. 205–208 (S. 205).

12 Koch, Elisabeth: *Münchener Kommentar zum BGB*, 6. Aufl. 2013, Rn. 26ff. zu § 1365 BGB.

### III. Vermögensauseinandersetzung

1. Beim Scheitern einer Ehe kommt es zu einem Kassensturz mit Auszahlungsguthaben für denjenigen, für den sich das Prinzip der hälftigen Partizipation an den Vermögenswerten dinglich nicht verwirklicht hat. Seitdem mit der Reform im Jahr 2009 auch negative Vermögenssalden in die Berechnung eingestellt werden können, wird auch der Rückführung von Schulden während der Ehe adäquat Rechnung getragen. Diesem vermeintlich berückend einfachen System<sup>13</sup> steht bei der Errungenschaftsgemeinschaft ein wegen der dinglichen Teilhabe komplizierteres Ausgleichssystem gegenüber, in dem zunächst die wechselseitigen Beiträge zum persönlichen Vermögen oder zum gemeinsamen Vermögen zurückgezahlt werden müssen, bevor die Ausgleichsberechnung stattfinden kann (4.53 der Prinzipien). Da jedoch eine Vermutung dafür spricht, dass streitige Vermögensbestandteile im Zweifel gemeinschaftliches Vermögen darstellen (Prinzipien 4.39), kommt es wohl oft zu einer hälftigen Teilung (Prinzipien 4.57); nur eindeutig zuzuordnende Gegenstände werden ausgesondert. Ob die Abwicklung der Errungenschaftsgemeinschaft am Ende über eine Ausgleichszahlung erfolgt oder das gemeinschaftliche Vermögen dinglich geteilt werden kann, ist nach Ermessen zu beurteilen oder bleibt einer Vereinbarung der Ehegatten vorbehalten (4.55). Eine solche Realteilung birgt ganz erhebliche Vorteile, weil durch diesen Gestaltungsakt eine Zerschlagung von Vermögenswerten vermieden werden kann.<sup>14</sup> Der im gesetzlichen Güterstand ausgleichspflichtige Ehegatte muss den anderen Ehegatten in barer Münze auszahlen, auch wenn sein Vermögen ausschließlich aus anderen Vermögenswerten besteht. Er muss daher zur Begleichung seiner Schuld Vermögenswerte zu Geld machen und sogar die damit verbundenen Kosten selbst tragen. Der Auszahlungsanspruch, auf den sich das Abrechnungssystem der Zugewinngemeinschaft beschränkt, führt insbesondere bei der Beteiligung von Unternehmen zu Liquiditätsverlusten, die die Fortführung der Firma gefährden können.<sup>15</sup> Dieses Risiko führt dazu, dass in Unternehmerehen die Vereinbarung einer modifizierten Zugewinngemeinschaft üblich ist, die das Unternehmen selbst ausnimmt – und damit den Zugewinn daraus dem Unternehmerehegatten belässt.

2. Die Vorstellung, dass erhebliche Vermögenswerte saldiert werden müssen, ist angesichts der Vermögensverteilung in Deutschland statistisch unwahrscheinlich, denn die meisten Menschen benötigen und verbrauchen ihr Einkommen zum Lebensunterhalt und setzen Ersparnisse für die Altersvorsorge ein, die außerhalb des Güterrechts im Versorgungsausgleich zur Teilung kommt.<sup>16</sup> Unter weniger vermögenden Eheleuten stellen Kraftfahrzeuge oft den einzigen Vermögensgegenstand von einem Wert dar. Hier führen die Auseinandersetzungsregeln des gesetzlichen Güterstands nicht zum gerechten Ausgleich, denn bereits die dingliche Zuordnung des Kraftfahrzeugs erfolgt unter Zuhilfenahme der tatsächlichen ehelichen Lebensverhältnisse. Die Unterzeichnung des Kaufvertrages, die bei Singles als Anhaltspunkt für den Eigentumserwerb gewertet wird, dient bei Eheleuten nur als ein Indiz unter vielen. Es kommt darauf an, wer die laufenden Kosten getragen hat, wer eine Fahrerlaubnis innehatte, wer das Auto tatsächlich gefahren hat und zu welchen

Zwecken das Fahrzeug genutzt wurde. Letzteres Indiz ist im Übrigen auch dafür ausschlaggebend, ob das Auto als Hausrat anzusehen ist, ist das anzunehmen, erhält den Wagen derjenige, der ihn am dringlichsten benötigt.<sup>17</sup> Die Teilung des Hausrats folgt indes bei der Errungenschaftsgemeinschaft und bei der Zugewinngemeinschaft gleichen Regeln. Der Mittelschicht angehörende Eheleute bauen mit dem gemeinsamen Haus den bei weitem wertvollsten Vermögensgegenstand auf. Ganz regelmäßig begründen sie hier Miteigentum. Das Miteigentum wirkt wie eine Errungenschaftsgemeinschaft, denn die Regelungen zur Verwaltung von Miteigentum sind gemeinschaftsrechtlich ausgestaltet (§§ 744 ff. BGB); die CEFL-Prinzipien sehen vor, dass für die Errungenschaft schon nach der Trennung die Regelung über die Verwaltung des Miteigentums gelten sollen (4.51). Hier kann die Einführung einer Errungenschaftsgemeinschaft daher an bekannte Verwaltungsstrukturen bei einer Mehrheit von Vermögensinhabern anknüpfen.

Dennoch wird es wie auch im geltenden gesetzlichen Güterstand bei Trennung und Scheidung zu Streit und im äußersten Fall zur zwangsweisen Auseinandersetzung im Wege der kostspieligen Teilungsversteigerung kommen. Dieser beschwerliche Weg der Auseinandersetzung<sup>18</sup> darf aber nicht den Blick darauf verstellen, dass das Miteigentum an der Immobilie ebenso wie die Errungenschaft der einzige Weg dahin ist, dass sich die Eheleute bei der Vermögensauseinandersetzung auf Augenhöhe begegnen. Ein bloßer Auszahlungsanspruch, der bei Alleineigentum an der Immobilie zugewinnausgleichsrechtlich zu einem vergleichbaren wirtschaftlichen Ergebnis führt, ist erst bei Rechtskraft der Scheidung fällig und zu verzinsen (§ 1378 Abs. 3 BGB), während die Rechte aus Miteigentum sofort wirken und auch dann schon geltend gemacht werden können, wenn vor einer Teilungsversteigerung Nutzungsrechte zu vergüten sind. Wie das Miteigentum hilft eine Errungenschaftsgemeinschaft hier, ein Machtgefälle zwischen den Eheleuten zu verhindern, das durch die Zugewinngemeinschaft gefördert wird. Ein solches Machtgefälle zeigt sich vor allem dann, wenn die Immobilie ausnahmsweise nur im Eigentum eines Ehegatten steht. Wie gezeigt, kann sich sogar in diesem Fall der andere Ehegatte wirksam zur Rückführung der Kredite verpflichten, investiert hier jedoch eigene Mittel im Ergebnis allein auf das Eigentum des anderen Ehegatten. Während des Zusammenlebens der

13 Zu den vor allem aus der Bewertung folgenden Beweisschwierigkeiten Dauner-Lieb, Barbara/ Meder, Stephan: Reformthemen im gesetzlichen und vertraglichen Güterrecht, Zeit für Verantwortung im Lebensverlauf – Politische und rechtliche Handlungsstrategien, Dokumentation der Tagung am 29.11.2010 im Deutschen Bundestag, Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Berlin 2011, S. 24–54.

14 So schon Braga, Sevold: Die Ausgleichsforderung im künftigen Eheguterrecht, Ehe und Familie 1955, S. 1–6 (S. 2).

15 Dauner-Lieb, Barbara: Fairness – (K)ein Thema im Güterrecht, Familie-Recht-Ethik, Festschrift für Gerd Brudermüller, München 2014, S. 101–114 (S. 112).

16 Meyer, wie Fn. 1, S. 485–493 (486).

17 Schulz/Hauß, wie Fn. 10, S. 283, 507 f.

18 Vgl. zu den Besonderheiten der Teilungsversteigerung bei Eheleuten Nickel, Michael: Die Teilungsversteigerung als Sonderfall der Zwangsversteigerung, FPR 2013, S. 370–378 (370f.).

Ehegatten werden hier die Gläubiger des Ehegatten, der nicht Eigentümer ist, effektiv von einem Haftungsobjekt ausgeschlossen. An dieser Stelle ist erneut daran zu erinnern, dass es sich bei diesen Gläubigern nicht selten um die Kinder aus erster Ehe und deren Mutter handelt, die teilweise gezielt ausgebootet werden. Ein dauerhaftes Risiko geht der Ehemann, der auf diese Art und Weise sein Vermögen dem Zugriff den vollstreckenden Unterhaltsgläubigern entzieht, zwar nicht ein, denn im Falle des Scheiterns der zweiten Ehe erhält er von der zweiten Ehefrau den noch vorhandenen Wert der während der Ehe aufgebauten Vermögenswerte zurückerstattet. Diese Probleme können bei einer Errungenschaftsgemeinschaft nicht auftreten, weil das Haus notwendig als gemeinsames Vermögen gilt und damit als Haftungsobjekt für die als gemeinsame Verbindlichkeit definierten Unterhaltsschulden den Kindern gegenüber verfügbar bleibt.

#### IV. Fazit

Die Errungenschaftsgemeinschaft ist in Deutschland nebengüterrechtliche Realität. Der Gesetzgeber sollte es als seine Aufgabe begreifen, die gelebten Besonderheiten der Wirtschaftsgemeinschaft

der Eheleute mit einem Regelwerk zu versehen. Denn anders als gelegentlich behauptet<sup>19</sup>, können Ehegatten die Errungenschaftsgemeinschaft nicht ehevertraglich begründen, ohne bei der Abwicklung den äußerst strengen und unflexiblen Regelungen der Gütergemeinschaft zu unterliegen, die zu Recht wegen der fehlenden Gestaltungsmöglichkeiten des Scheidungsrichters bei der Annahme des vorzulegenden Auseinandersetzungsplans kaum noch Anwendung finden.<sup>20</sup> Ein Weg kann die Normierung eines Wahlgüterstands der Errungenschaftsgemeinschaft sein. Die Einführung der Errungenschaftsgemeinschaft würde für Eheleute und Gläubiger einen deutlichen Gewinn an Rechtssicherheit bedeuten, zudem bei der Einführung die von der Rechtsprechung zum Nebengüterrecht erarbeiteten, bewährten und bekannten Grundsätze Verwendung finden könnten.

DOI: 10.5771/1866-377X-2016-2-71

## Defizite beim Einsatz von *condictio ob rem* und Wegfall der Geschäftsgrundlage im Vermögensausgleich nach Beendigung der faktischen Lebensgemeinschaft

Prof. Dr. Katharina Hilbig-Lugani, Düsseldorf

### I. Einführung

Seit der partiellen Aufgabe des Grundsatzes der Nichtausgleichung durch den Bundesgerichtshof (BGH) im Jahr 2008<sup>1</sup> hat sich zu Rückabwicklungsfragen nach Beendigung der faktischen Lebensgemeinschaft eine umfangreiche Kasuistik entwickelt. Im Folgenden soll die Rechtsprechung zur Rückabwicklung größerer Vermögensverschiebungen bzw. zum einseitigen Vermögenszuwachs auf Seiten eines Partners durch Leistungen im weitesten Sinne des anderen Partners betrachtet werden.<sup>2</sup> Ausgangspunkt dieser Rechtsprechung ist der Grundsatz der Nichtausgleichung. Er leitet sich wie folgt her: Wenn die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft ihre Beziehungen nicht vertraglich regeln, so handelt es sich um einen rein tatsächlichen Vorgang, der keine Rechtsgemeinschaft begründet.<sup>3</sup> Bei einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft stehen die persönlichen Beziehungen derart im Vordergrund, dass sie auch das die Gemeinschaft betreffende vermögensmäßige Handeln der Partner bestimmen und daher nicht nur in persönlicher, sondern auch in wirtschaftlicher Hinsicht grundsätzlich keine Rechtsgemeinschaft besteht.<sup>4</sup> Nach Beendigung einer nichtehelichen Beziehung findet daher grundsätzlich kein Ausgleich für laufende Kosten der Lebenshaltung und Haushaltsführung statt.<sup>5</sup> Es entspricht

in der Regel den Erwartungen der faktischen Lebensgefährten, dass Zuwendungen innerhalb der faktischen Lebensgemeinschaft im täglichen Leben um ihrer selbst Willen und von demjenigen erbracht werden, der dazu in der Lage und bereit ist und dass es gerade nicht zu einer Rückabwicklung jeder Zuwendung kommt. Die Grenze des Grundsatzes der Nichtausgleichung bestimmte der BGH in der weichenstellenden Entscheidung von 2008.<sup>6</sup> Ein

- 1 BGH, 9.7.2008 – XII ZR 179/05, BGHZ 177, 193 Rn. 25 f. 33.
- 2 Außen vor bleiben damit die allermeisten Fragen des Zusammenlebens faktischer Lebensgefährten, insbesondere Besonderheiten bei der Auslegung der dinglichen Einigung beim Eigentumserwerb von faktischen Lebensgefährten oder Besonderheiten beim Gesamtschuldnerausgleich unter faktischen Lebensgefährten oder Besonderheiten beim Haftungsmaßstab unter faktischen Lebensgefährten oder die Frage nach einem Härtefallunterhaltsanspruch nach Beendigung der faktischen Lebensgemeinschaft. Außen vor soll auch das Sonderproblem des Verhältnisses zu den Schwiegereltern bleiben – hierzu BGH, 4.3.2015, XII ZR 46/13 FamRZ 2015, 833 = NZFam 2015, 502 sowie BGH, 3.2.2010 – XII ZR 189/06, BGHZ 184, 190 = FamRZ 2010, 958.
- 3 BGH, 31.10.2007 – XII ZR 261/04, FamRZ 2008, 247 = NJW 2008, 443 Rn. 18 m.w.N.
- 4 BGH, 24.3.1980 – II ZR 191/79 – FamRZ 1980, 664, 665; OLG Bremen, 4.1.2013 – 4 W 5/12, FamRZ 2013, 1826 = NJW-RR 2013, 197 Rn. 10.
- 5 OLG Bremen, 4.1.2013 – 4 W 5/12, FamRZ 2013, 1826 = NJW-RR 2013, 197 Rn. 10.
- 6 BGH, 9.7.2008 – XII ZR 179/05, BGHZ 177, 193.