

ARBEITEN ZUR RECHTSVERGLEICHUNG
Schriftenreihe der Gesellschaft für Rechtsvergleichung
ISSN 0066-5703

144

Entwicklungen im Recht der Familie und der außerehelichen Lebensgemeinschaften

Referate des deutsch-schwedischen Juristentreffens
in Heidelberg vom 13.-17. September 1988

Herausgegeben von Uwe Blaurock

mit Beiträgen von
Anders Agell
Robert Battes
Michael Bogdan
Michael Coester
Göran Håkansson
Alexander Lüderitz
Bernd Baron von Maydell

mit einem Diskussionsbericht
von Gebhard Carsten

Rvgl - E) 49



1989

ALFRED METZNER VERLAG
FRANKFURT AM MAIN
ein Unternehmen der Verlagsgruppe Luchterhand
Neuwied/Frankfurt

Inhaltsverzeichnis

Vorwort des Herausgebers	5
<i>Göran Håkansson</i> Die rechtliche Behandlung der nichtehelichen Lebensgemeinschaften in Schweden	9
<i>Robert Battes</i> Die rechtliche Behandlung der nichtehelichen Lebensgemeinschaften in der Bundesrepublik Deutschland	21
<i>Bernd Baron von Maydell</i> Sozialrechtliche Auswirkungen der modernen Entwicklung im Familienrecht	45
<i>Michael Coester</i> Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe in der Bundesrepublik Deutschland	61
<i>Anders Agell</i> Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe in Schweden	83
<i>Michael Bodgan</i> Marriage in Swedish Private International Law	117
<i>Alexander Lüderitz</i> Das Eherecht im deutschen internationalen Privatrecht	131
<i>Gebhard Carsten</i> Diskussionsbericht	157

Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe in der Bundesrepublik Deutschland

Professor Dr. Michael Coester, Göttingen

Gliederung

Einführung

- I. Scheidung
- II. Eheauflösung durch Tod eines Gatten

Erster Teil: Die vermögensrechtlichen Folgen der Scheidung

- I. Vermögensauseinandersetzung
 1. Zugewinnausgleich
 2. Hausrat und Wohnung
- II. Versorgungsausgleich
- III. Unterhalt
- IV. Schuld und Unzumutbarkeit im Scheidungsfolgenrecht
 1. Unterhaltsrecht
 2. Zugewinn- und Versorgungsausgleich
 3. Hausrat und Wohnung
 4. Der durchgefütterte Jungakademiker

Zweiter Teil: Die vermögensrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten

- I. Der überlebende Ehegatte als gesetzlicher Erbe
- II. Der testamentarisch bedachte Gatte
- III. Der enterbte Gatte
- IV. Ausschlagung durch den Überlebenden
- V. Fazit

Einführung

Während die vermögensrechtlichen Folgen, also das Güter- und Unterhaltsrecht bei bestehender Ehe eine relativ ruhige Rechtsmaterie darstellen, stehen die vermögensrechtlichen Folgen der Eheauflösung im Zentrum der gerichtli-

chen Praxis. Dies gilt vor allem für die Scheidung der Ehe, aber auch für die Eheauflösung durch Tod eines Gatten. Im Interesse thematischer Beschränkung sollen deshalb im folgenden nur die vermögensrechtlichen Folgen bei Beendigung der Ehe erörtert werden.

I. Scheidung

Hinsichtlich der Scheidung, die ich zunächst behandeln will, ist von folgenden Grundüberlegungen auszugehen:

Unabhängig von der güterrechtlichen Gestaltung bedeutet „Ehe“ die Verbindung zweier Lebensschicksale zur umfassenden Gemeinschaft. Das gemeinsame, aufeinander abgestimmte und regelmäßig mehr oder weniger funktions-teilige Leben der Ehegatten verändert die soziale und ökonomische Situation der einzelnen Partner – auch bei Zerbrechen der Ehe bleibt die gelebte Ehegemeinschaft ein Faktum, dem bei der Liquidation der Gemeinschaft Rechnung zu tragen ist. Deshalb bedeutet Liquidation der Ehe nicht nur (und nicht einmal in erster Linie) Auseinandersetzung bezüglich vergemeinschafteter Vermögensteile, sondern umfaßt vor allem auch den Ausgleich ehebedingter Vor- und Nachteile, d.h. ehebedingter Disparitäten im Hinblick auf Vermögen, Alterssicherung und Erwerbschancen, die im Verlauf der Ehezeit erwachsen sind und die die Gatten bei aufrechter Ehe typischerweise für unerheblich, für rein „formal“ hielten angesichts des auf lebenslange Gemeinschaft und Solidarität angelegten Lebensplans. Das Recht der Bundesrepublik geht von dem Grundsatz individueller rechtlicher Selbständigkeit und Freiheit auch in der Ehe aus (mit eher marginalen Einschränkungen¹) und überläßt die Herstellung ehelicher Bindung und Gemeinschaft auch im Vermögensbereich grundsätzlich der privatautONOMEN Gestaltung der Gatten. Zur gegenständlichen Auseinandersetzung kommt es bei Scheitern der Ehe nur, wenn die Beteiligten pauschal eine engere Verbindung ihrer Vermögen gewählt hatten, als sie das Gesetz Eheleuten für den Regelfall zumutet (also Gütergemeinschaft statt Zugewinn-gemeinschaft), oder wenn und soweit sie im Verlauf des Zusammenlebens einzelne Vermögensteile sachenrechtlich beiden Seiten zum Miteigentum oder Mitinhaberschaft zugewiesen hatten.

In letzterem Fall, ausnahmsweise aber auch bei Alleineigentum eines Gatten kann in die sachenrechtliche Zuordnung durch richterliche Gestaltung nach

1 Für den gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft vgl. vor allem §§ 1357, 1365, 1369 BGB.

der *Hausratsverordnung* (HausratsVO) eingegriffen werden². Im übrigen steht der vermögensrechtliche Ausgleich individuell während der Ehezeit erworbener Positionen im Vordergrund – bei gesetzlichem Güterstand der *Zugewinnausgleich* bezüglich des Aktivvermögens im klassischen Sinn, und (güterstands-unabhängig) der *Versorgungsausgleich* bezüglich des „new property“³, d.h. der Anwartschaften im Rahmen der Alterssicherung⁴.

Diese Auseinandersetzungen können auf den gemeinsamen Nenner einer „Liquidation von vorhandenem Vermögen“ zu einem bestimmten Stichtag gebracht werden. Nach vorn, auf die naheheliche Phase gerichtet ist demgegenüber die Frage nach *Geschiedenenunterhalt* – hier geht es um Nachwirkungen früherer ehelicher Verbundenheit angesichts der Unfähigkeit eines Partners, sich nach der Scheidung wirtschaftlich auf eigene Füße zu stellen.

Damit ist das Feld der vermögensrechtlichen Folgen einer Scheidung umschrieben: *Vermögensauseinandersetzung* (Zugewinnausgleich⁵, Hausratsverteilung), *Versorgungsausgleich* und *Geschiedenenunterhalt*. Diese Themen sind für das deutsche Recht zu erörtern. Der erste Teil wird abgerundet durch eine querschnittsartige Betrachtung eines neuralgischen Punktes des gesamten Scheidungsfolgenrechts: Der Bedeutung von Schuld und Illoyalität in einem grundsätzlich schuldunabhängigen Scheidungssystem.

II. Eheauflösung durch Tod eines Gatten

Bei Eheauflösung durch Tod eines Gatten reduziert sich die Problematik auf das Ineinandergreifen güter- und erbrechtlicher Abwicklungsmechanismen. Unterhaltsrechtliche Probleme entfallen, in punkto Alterssicherung wird sozialrechtlich mit der Hinterbliebenenrente geholfen, und der Hausrat gebührt dem überlebenden Gatten ohnehin als gesetzliches Vorausvermächtnis (§ 1932 BGB). Im zweiten Teil soll deshalb kurz auf die Frage eingegangen werden, inwieweit die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten durch güterrechtliche Regeln verändert oder ergänzt wird.

2 Vgl. unten Erster Teil I 2 und IV 3.

3 Vgl. Glendon, *The New Family and the New Property*, Toronto 1981, insbes. S. 91-96.

4 Nicht auf Anwartschaften, sondern auf die Rente selbst bezieht sich der Versorgungsausgleich bei Scheidung von Pensionären.

5 Hierauf bleibt die güterrechtliche Erörterung beschränkt. Die Darstellung der Liquidation bei Gütergemeinschaft würde den gegebenen Rahmen sprengen und stände in keinem Verhältnis zur praktischen Bedeutung dieses Güterstands.

Erster Teil: Die vermögensrechtlichen Folgen der Scheidung

I. Vermögensauseinandersetzung

1. Zugewinnausgleich

Leitmodell des Gesetzgebers bei Schaffung der Zugewinngemeinschaft als gesetzlicher Güterstand⁶ war die funktionsteilige Ehe („Hausfrauenehe“) unteren oder mittleren ökonomischen Durchschnitts. Ausgehend vom Postulat wirtschaftlicher und rechtlicher Gleichwertigkeit von Berufstätigkeit und Haushaltsführung für den Familienunterhalt (§ 1360 S. 2 BGB; vgl. auch § 1606 III 2 BGB) ergab sich zwanglos die Forderung, den nichtverdienenden Gatten am Vermögenserwerb des anderen während der Ehe teilhaben zu lassen, unter dem tragenden Gesichtspunkt der „gemeinsamen Erarbeitung“ aller den Eheleuten zufließenden wirtschaftlichen Vorteile. Um Balance zwischen individueller Freiheit und ehelicher Bindung bemüht, entschied sich der Gesetzgeber gegen eine sachenrechtliche bzw. güterrechtliche Beteiligung unmittelbar an erworbenen Vermögensgegenständen (Errungenschaftsgemeinschaft). Die Zugewinngemeinschaft greift überhaupt nicht auf individuelles Vermögen oder auch nur seine Verwaltung über, gleich, ob es vor oder während der Ehe erworben wurde. Bei aufrechter Ehe bedeutet sie im wesentlichen Gütertrennung⁷; erst bei Scheidung kann sich ein schuldrechtlicher Ausgleichsanspruch ergeben, wenn der Vermögenserwerb eines Gatten während der Ehe⁸ hinter dem des anderen Gatten zurückgeblieben ist (§ 1378 I BGB)⁹. Dies wird durch Feststellung und Vergleich der beiderseitigen Anfangs- und Endvermögen sowie der jeweiligen Differenz (= Zugewinn) ermittelt (§§ 1373-1377 BGB).

Der Ausgleichsanspruch geht auf Wertausgleich in Geld in Höhe der Hälfte der Zugewinndifferenz, so daß im Endergebnis beide Gatten wertmäßig gleich hohen Zugewinn haben.

6 Nachdem zum 1.4.1953 der originäre Güterstand des BGB (ehemännliche Nutznießung und Verwaltung des Frauenvermögens) durch Art. 3 GG außer kraft gesetzt war, galt notwendigerweise Gütertrennung, sofern die Gatten nicht Gütergemeinschaft vereinbart hatten. In diese Situation griff der Gesetzgeber mit dem Gleichberechtigungsgesetz von 1957 ein und konstituierte die Zugewinngemeinschaft.

7 Mit gewissen Handlungsbeschränkungen nach §§ 1365, 1369 zum Schutze der Familiengemeinschaft und eines potentiellen künftigen Zugewinnausgleichsanspruchs des anderen Teils. In sachenrechtlicher Hinsicht ist bei Ersatzbeschaffung von Haushaltsgegenständen auch die Surrogationsvorschrift des § 1370 BGB zu beachten.

8 Maßgeblicher Zeitraum: Eheschluß bis Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags, § 1384 BGB.

9 Die durch § 1383 BGB eröffnete Möglichkeit, die grundsätzlich auf Geldzahlung gerichtete Ausgleichsforderung durch Übertragung von Gegenständen zu erfüllen, ist von geringer praktischer Bedeutung. Zum Verhältnis zur Hausratsverteilung vgl. aber unten 2.

Im Interesse der Praktikabilität ist dieses grundsätzlich plausible Konzept vom Gesetzgeber recht vereinfacht und pauschalierend durchgeführt worden. Hieraus folgen Spannungen im Verhältnis zur Grundidee und Wertungswidersprüche in erheblichem Ausmaß, so daß die Zugewinnngemeinschaft geltenden Rechts Gegenstand vielfältiger, z.T. scharfer Kritik ist und als Schwerpunkt möglicher Verfassungswidrigkeiten angesehen wird¹⁰.

Die dem Zugewinnausgleich innewohnende Idee der Gemeinschaftlichkeit des Erwerbs auf Grund gemeinsamer Mitverursachung durch beide Ehegatten, also die „Ehebedingtheit“ individuellen Erwerbs kann in vielen Fällen durch großzügigste Dehnung des Verursachungsgedankens aufrechterhalten werden. Die Streitfrage, in welchem Ausmaß die eine oder andere Seite zum Vermögenserwerb beigetragen hatte, sollte im Prinzip unerheblich sein. Doch setzt sich das Gesetz in dem Bestreben, der Zugewinnngemeinschaft möglichst umfassende Wirkung zu sichern, stellenweise über das rechtspolitisch tragende Kriterium auch nur potentieller Ehebedingtheit hinweg. So findet der Zugewinnausgleich, obwohl auf die funktionsteilige Ehe zugeschnitten, unterschiedslos auch auf die Doppelverdienerehe Anwendung. Wenn in einer Ehe Mann und Frau ihre bisherigen Berufe fortgeführt haben, so will vielen nicht einleuchten, warum mittels Zugewinnausgleich die gegebenen individuellen Einkommensunterschiede zu nivellieren sind¹¹. Allerdings ergibt sich hier immerhin eine Wertungsparallele des Gesetzes zum Unterhaltsrecht: Dort sind die gelebten „ehelichen Verhältnisse“ maßgeblich für die Höhe des geschuldeten Unterhalts (§ 1578 I 1 BGB). Das gelebte gemeinschaftliche ökonomische Niveau prägt aber nicht nur berechnete Erwartungshaltungen bezüglich der künftigen laufenden Lebensführung, sondern – so mag man jedenfalls argumentieren – auch bezüglich der Wertaufteilung gemeinsamen Erwerbs während der Ehezeit.

Weiterhin wird manchen die pauschale Prämisse der Zugewinnngemeinschaft, die Gleichwertigkeit von Berufstätigkeit und Haushaltstätigkeit in besonderen Fällen zur „Absurdität“¹², etwa bei Spitzeneinkommen des Mannes auf Grund vorehelich erworbener Qualifikationen einerseits und Hausfrauentätigkeit in kinderlosem, vollautomatisiertem Haushalt (in der Regel auch noch mit Haushaltshilfen) andererseits¹³. So überzeugend solche Argumentation auch erscheinen mag, so ist sie dem Gesetz und seinen Schöpfern gegenüber nicht fair. Mit

10 Diederichsen, in: 7. DFGT, Brühler Schriften zum Familienrecht Bd. 5 (1988) S. 97; zur Kritik im grundsätzlichen vor allem Gernhuber, Familienrecht (3. Aufl. 1980) §§ 34-37; ders., FamRZ 1984, 1053 ff.

11 Vgl. Willutzki, Brühler Schriften zum Familienrecht, Bd. 3 S. 15 ff.

12 Gernhuber, Familienrecht S. 457 f.

13 Vgl. E. M. v. Münch, in: 7. DFGT, Brühler Schriften zum Familienrecht Bd. 5 (1988) S. 82.

Extrembeispielen kann man nahezu jede generelle Regelung ad absurdum führen. Die Gleichbewertung von Haushalts- und Berufsrolle kann jedenfalls typische Sachgerechtigkeit für sich beanspruchen, vor allem, wenn Kinder aufzuziehen sind¹⁴. Darüber hinaus mag man auch hier – wie oben bei der Doppelverdienerehe – dem ökonomisch Stärkeren entgegenhalten: Wer nicht teilen will, sollte nicht heiraten¹⁵. Die h. M. hat sich im übrigen ohne Not die Möglichkeit einer Korrektur in Ausnahmefällen über die Billigkeitsklausel des § 1381 BGB verschlossen: Diese Vorschrift soll nicht der Korrektur systemimmanenter, angeblich vom Gesetzgeber in Kauf genommener Ungerechtigkeiten dienen¹⁶. Aber auch dann bleibt den Ehegatten im erwähnten Ausnahmbeispiel jedoch immer noch die Möglichkeit, den Ausgleich des Zugewinns vor oder bei Heirat auszuschließen (§§ 1408 I, 1414 S. 2 BGB).

Bleibt nach dem Bisherigen das Bild einer rigorosen, aber doch mit Mühe noch legitimierbaren „Vergemeinschaftung“ individuellen Erwerbs während der Ehe, so gelingt die Rechtfertigung doch kaum mehr bei der Einbeziehung von Erwerben in die Ausgleichspflicht, die weder mit Berufstätigkeit noch mit der Ehe irgend etwas zu tun haben. § 1374 II BGB entzieht der Ausgleichspflicht bestimmte Vermögenserwerbe während der Ehezeit (vor allem Erbschaften, Schenkungen und Ausstattungen) und weist mit dieser Aufzählung alle nichtgenannten Erwerbe dem güterrechtlichen Ausgleich zu – etwa Lottogewinn¹⁷ oder Schmerzensgeld¹⁸. Hier hält der BGH allerdings das Tor zur Einzelfallkorrektur nach § 1381 BGB offen. Mit dieser Vorschrift kann aber nur geholfen werden, wenn der Empfänger etwa des Lottogewinns in der Gesamtabrechnung auch der Ausgleichspflichtige ist. Die Ablehnung einer analogen Ausweitung des § 1374 II BGB auf jeden „evident eheneutralen Erwerb“²⁰ ist ebenso offensichtlich gesetzestreu wie unvernünftig – letztlich ein Problem des Verhältnisses von Richteramt zur Gesetzesbindung²¹.

14 Was, zum Verwundern von Entwicklungspsychologen und Pädagogen, auch in modernen Gesellschaften nach wie vor als „Ungelerntenrolle“ angesehen wird.

15 Vgl. von Renesse, in: 7. DFGT, Brühler Schriften zum Familienrecht Bd. 5 (1988) S. 101.

16 BGH FamRZ 1966, 560, 563; MünchKomm/Gernhuber § 1381 Rz. 2; Johannsen/Henrich/Jaeger § 1381 Rz. 2; Staudinger/Thiele § 1381 Rz. 2; Tiedtke, JZ 1984, 1078, 1084.

17 BGH FamRZ 1977, 124.

18 BGH FamRZ 1981, 755.

19 BGH FamRZ 1982, 148; weitere Beispiele: Abfindungen für Verlust der Witwenrente auf Grund Wiederheirat (§ 1302 RVO), BGH FamRZ 1982, 147; Versorgungsleistungen aus Kriegsopferversorgung, BGH FamRZ 1981, 239.

20 Vgl. Gernhuber, FamRZ 1984, 1053, 1057.

21 Zur Thematik vor allem Gernhuber aaO.; D. Schwab, FamRZ 1984, 429, 434 f.; Tiedtke, JZ 1984, 1078, 1080.

Zu Recht ausgenommen von der Ausgleichspflicht werden jedoch schließlich die nur scheinbaren Zugewinne. Sie ergeben sich auf Grund inflationsbedingter Erhöhungen des nominellen Sachwerts. Allerdings stößt die rechnerische Scheidung von wirklicher und scheinbarer Wertsteigerung auf Schwierigkeiten – die Rechtsprechung nimmt die Steigerung des Lebenshaltungskostenindex zum Maßstab²². Damit bleiben Sonderentwicklungen von Gütern unberücksichtigt, die nicht in den „Warenkorb“ fallen, der der Indexermittlung zugrunde liegt (insbes. Grundstücke und Anlagegüter). Ganz verfehlt ist jedenfalls die Wertumrechnung auf der Grundlage des Lebenshaltungskostenindex bezüglich solchen Vermögens, das in nominellem Geldwert ausgedrückt ist (Geld oder Geldforderungen) – hier *kann* es bei Inflation keine scheinbaren Zugewinne geben, sondern nur effektive Verluste bei gleichbleibendem nominellen Wert²³.

Ausgenommen von der Ausgleichspflicht sind schließlich auch Passivvermögen: Sowohl das Anfangsvermögen wie das Endvermögen sind mindestens mit „Null“ anzusetzen (§§ 1374 I 2.HS; 1375 I 2 BGB), und auch der Ausgleichanspruch selbst findet seine Grenze am vorhandenen Aktivvermögen bei Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags (§§ 1378 II, 1384 BGB). Zu groben Ungerechtigkeiten führt diese Regelung beim Anfangsvermögen: Geht der Gatte A mit 100 000 DM Schulden in die Ehe und der Gatte B schulden- und vermögenslos, und erwirbt jeder Gatte während der Ehe DM 100 000 hinzu, so hat nach jetzigem Recht der Gatte A keinen Zugewinn (Anfangsvermögen = 0, § 1374 I 2.HS BGB, Endvermögen = 0), während Gatte B seinen Zugewinn von 100 000 DM zur Hälfte an A abgeben muß (§ 1378 I BGB). Der Gesetzgeber wollte sicherstellen, daß ein überschuldet in die Ehe gehender Gatte als Ausgleich nicht mehr als die Hälfte seines Aktiv-Endvermögens abgeben muß – mit der geltenden Regelung jedoch werden aber unerträgliche und wohl verfassungswidrige Ergebnisse erreicht.

Schließlich sei noch auf eine letzte Problematik in diesem Zusammenhang hingewiesen. Vor dem Stichtag für die Feststellung des Endvermögens, d.h. dem Tag der Zustellung des Scheidungsantrags, müssen die Ehegatten in aller Regel mindestens 1 Jahr getrennt leben (§§ 1566 I, 1565 II BGB). Diese Frist (bei streitigen Scheidungen sogar 3 Jahre) lädt den zugewinnstärkeren Teil geradezu ein, sein Vermögen vor dem Prozeß „verschwinden“ zu lassen durch undurchsichtige Transfers und manipulierte Verluste. Im Ergebnis ist dann sein

22 BGH FamRZ 1974, 83; FamRZ 1984, 31.

23 So zutreffend Gernhuber, FamRZ 1984, 1053, 1060 gegen die eine Umrechnung bejahende Rechtsprechung, BGH FamRZ 1984, 31; OLG Hamm FamRZ 1984, 275; OLG Frankfurt FamRZ 1984, 395.

Endvermögen zum maßgeblichen Stichtag stark reduziert oder gar auf „0“ geschrumpft. Eine Kontrolle dieser Vorgänge durch den anderen Gatten sieht das Gesetz nicht vor: Der durch § 1379 BGB gewährte Auskunftsanspruch bezüglich des Endvermögens setzt erst mit Einreichung des Scheidungsantrags ein, also wenn es zu spät ist, und erstreckt sich nicht auf die früheren Vermögensmanipulationen²⁴.

2. *Hausrat und Wohnung*

Hausrat und Wohnung als zur täglichen Lebensführung unmittelbar notwendige Vermögensgegenstände sind einer Sonderregelung unterworfen, der *HausratsVO*²⁵. Streiten die Ehegatten nach oder bei der Scheidung über diese Gegenstände, soll eine schnelle und nur an konkreter Billigkeit orientierte richterliche Verteilung möglich sein.

Entsprechendes gilt nach § 1361a, 1361b BGB (sowie – bei Anhängigkeit des Scheidungsverfahrens – nach § 620 I Ziff. 7 ZPO) auch schon für die Trennungszeit vor Scheidung. Anders als nach Scheidung zielen diese Bestimmungen nicht auf eine billige Güterauseinandersetzung ab, sondern auf eine einstweilige Befriedung und Benutzungsregelung. In sachenrechtliche Zuordnungen wird, sofern sich die Gatten nicht anders einigen, vom Richter nicht eingegriffen. Da richterliche Zuweisungen an einen Teil, insbes. bezüglich der Ehwohnung, die Trennung und Zerrüttung der Ehe eher vertiefen, ist von richterlichen Eingriffen nur mit äußerster Zurückhaltung Gebrauch zu machen²⁶.

Bei Miteigentum der Gatten an Haus, Wohnung oder Hausrat hat der Richter „gerecht und zweckmäßig“ (§ 8 I HausratsVO) dem einen oder anderen Gatten die Gegenstände zu Alleineigentum zuzuweisen. Der Begünstigte kann zu einer Ausgleichszahlung an den weichenden Miteigentümer verpflichtet werden, wenn und soweit dies dem Richter billig erscheint (§ 8 III HausratsVO). Auch bei Alleineigentum eines Gatten kann der Richter den Gegenstand dem anderen Teil zuweisen – bei Haus oder Wohnung durch Begründung eines Mietverhältnisses zum Eigentümer-Gatten, sofern andernfalls eine „unbillige Härte“ einträte (§ 3 I HausratsVO). Bei Hausrat kann dem anderen Teil weitergehend sogar das Eigentum zugewiesen werden, wenn er auf den Gegenstand angewiesen ist und dem bisherigen Eigentümer-Gatten die Überlassung zuzu-

24 BGH FamRZ 1982, 27 f.; allerdings gewährt der BGH in begründeten Fällen einen Auskunftsanspruch aus § 242 BGB oder – jedenfalls früher – aus § 1353 BGB (BGH FamRZ 1978, 677); dies voraussetzend auch § 1386 III BGB.

25 HausratsVO v. 21.10.1944, BGBl III 404-3, zuletzt geändert durch das UÄndG v. 20.2.1986 (Art. 5 Nr. 4), BGBl I 301.

26 § 1361b I 1: „...um eine schwere Härte zu vermeiden“.

muten ist (§ 9 I HausratsVO)²⁷. Als Ausgleich kann ein „angemessenes“ (nicht notwendig marktgerechtes) Entgelt festgesetzt werden.

Sachzuweisung und Wertausgleich nach dem Hausratsverfahren unterliegen damit anderen Kriterien als der Wertausgleich beim übrigen Vermögen bei Beendigung der Zugewinnngemeinschaft: Billigkeitsfestsetzung unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls (einschl. Bedürftigkeit und Kindesinteressen) einerseits, voller Wert und hälftige Teilung andererseits. Für das der Verteilung nach der HausratsVO unterliegende Vermögen hat der BGH deshalb die HausratsVO als *lex specialis* angesehen, es soll von vornherein bei der Berechnung des Zugewinnausgleichs außer Ansatz bleiben²⁸. Dies soll für im Miteigentum der Gatten stehendes Vermögen stets gelten, bei Alleineigentum nur insoweit, als die besonderen Eingriffsvoraussetzungen nach §§ 3 I, 9 I Hausrats-VO gegeben sind. Damit hat der BGH Vermögenserwerbe dem Zugewinnausgleich entzogen, die oft einen erheblichen Teil des gesamten Familienvermögens ausmachen. Dennoch ist die praktische Bedeutung dieser Frage geringer, als es scheint und als die fortbestehende Opposition der Literatur suggerieren könnte²⁹. Im Rahmen der Prüfung von Billigkeit und Angemessenheit einer Ausgleichszahlung nach der HausratsVO muß der Familienrichter ohnehin beachten, ob und wie die betreffenden Gegenstände im Zugewinnausgleichsverfahren berücksichtigt worden sind – mit günstiger oder nachteiliger Folge für die eine oder andere Partei. Hat ein Gatte während der Ehe einen Haushaltsgegenstand erworben, so erhöht dieser bei Berücksichtigung für den Zugewinnausgleich das Endvermögen, den Zugewinn und damit die potentielle Ausgleichspflicht. Wird der Gegenstand hingegen bei der Berechnung des Zugewinns nicht berücksichtigt, ist der Eigentümer-Gatte durch niedrigeren Ansatz seines Endvermögens begünstigt. Bei der Frage im Hausratsverfahren, ob diesem Gatten für die Überlassung des Gegenstands an den anderen Teil billigerweise ein Wertausgleich zuzusprechen ist und in welcher Höhe, bildet das Zugewinnausgleichsverfahren stets den notwendigen Wertungshintergrund. Wenn dies für die Familiengerichte zweifelsfrei klargestellt ist, mag es bei der Doktrin des BGH bleiben – sie scheint mir dogmatisch verfehlt, richtet aber keinen wesentlichen Schaden an³⁰.

27 Johannsen/Henrich/Voelskow hält die Vorschrift insoweit allerdings für verfassungswidrig, § 9 HausratsVO (Anhang zu § 1361b BGB), Rz. 2, 3.

28 BGHZ 89, 137 = FamRZ 1984, 144-148.

29 Vgl. Gernhuber, FamRZ 1984, 1053, 1054-1956; Smid, NJW 1985, 173; Johannsen/Henrich/Voelskow, vor § 8 HausratsVO Rz. 1.

30 Ähnlich, wenngleich mit anderen Ergebnis Gernhuber aaO.

II. Versorgungsausgleich

Der Versorgungsausgleich³¹ setzt die Idee des Zugewinnausgleichs für jene erworbenen Werte fort, die mit dem klassischen Vermögensbegriff nicht erfaßt wurden. Die Anwartschaften zur Altersversorgung haben im Laufe dieses Jahrhunderts mehr und mehr die Funktion der Existenzsicherung übernommen, die früher dem statischen Vermögen zukam³². Folgerichtig sind Rentenanwartschaften, soweit sie bezahlt sind, dem Eigentumsbegriff des Art. 14 GG unterstellt worden³³. Die nahezu ausschließliche Anknüpfung des Anwartschaftserwerbs an individuelle Erwerbstätigkeit³⁴ ignoriert die gemeinsame Arbeitsleistung der Gatten in der Familie ebenso wie der allein dem Arbeitnehmer zustehende Lohnanspruch, das Ausgleichsproblem für die Ehezeit stellt sich gleichermaßen wie beim Vermögenserwerb. Die das klassische Vermögen übersteigende sozialpolitische Bedeutung der Alterssicherung zeigt sich daran, daß der Versorgungsausgleich in geringerem Umfang als der Zugewinnausgleich zur privatautonomen Disposition steht und, trotz seiner ideellen Nähe zum Zugewinnausgleich, vom Güterstand grundsätzlich unabhängig ist³⁵.

Der Ausgleich ist in seiner Grundstruktur ebenso einfach wie der Zugewinnausgleich: Die beiderseitig während der Ehezeit erworbenen Versorgungsanwartschaften werden ermittelt und bewertet³⁶, sodann die Hälfte einer sich ergebenden Anwartschaftsdifferenz dem schwächeren Teil zu eigenem Recht zugewiesen (§§ 1587a I, 1587b BGB). Die Problematik für den Gesetzgeber lag im Detail: Einerseits sollte der Versorgungsausgleich *alle* Versorgungsrechte verschiedenster Art erfassen, andererseits stieß die konkrete Durchführung des Ausgleichs angesichts von über 100 verschiedenen Versorgungssystemen teils öffentlichrechtlicher, teils privatrechtlicher Struktur auf erhebliche Schwierigkeiten. Hinzu traten Probleme der Bewertung von Anwartschaften sowie generell die Handhabbarmachung der schon in sich hochkomplizierten sozialversicherungsrechtlichen Regelungen für familienrechtliche Ausgleichszwecke. So verwundert es nicht, daß die Regelungen über den Versorgungsausgleich trotz

31 §§ 1587-1587p BGB; Gesetz zur Regelung von Härten im Versorgungsausgleich (VAHRG) vom 21.2.1983 (GVBl I 105) i.d.F. vom 8.12.1986 (BGBl I 2317).

32 Vgl. Glendon, oben Fn. 3

33 BVerfG NJW 1980, 692; NJW 1982, 155; NJW 1982, 160.

34 Ausnahme neuerdings das „Babyjahr“, vgl. die ab 1.1.1986 geltenden §§ 1227a, 1251a RVO, wonach dem Haushaltsgatten pro erzogenes Kind eine Rentenanwartschaft gutgeschrieben wird, die 1988 gut 27 DM Monatsrente entspricht. Darüber hinausgehende Ansätze für eine „Hausfrauenrente“ sind nicht erkennbar (da nicht finanzierbar).

35 Vgl. §§ 1587 III, 1414 S.2 BGB.

36 §§ 1587, 1587a II-VIII BGB.

ihres grundsätzlich richtigen Ansatzes³⁷ schon bald nach ihrem Erlaß in mehrfacher Hinsicht der Korrektur bedurften. Ständig neue Entscheidungen des BVerfG³⁸ und anpassende Reaktionen des Gesetzgebers³⁹ haben die ersten Jahre des Rechtsinstituts unruhig gestaltet. Nach der letzten Reform vom 8.12.1986 kann allerdings mit zunehmender Konsolidierung gerechnet werden.

Besondere Schwierigkeiten bereitet die Erfassung von Anwartschaften solcher Versorgungssysteme, die – wegen ihrer privatrechtlichen Organisation oder ihres Sitzes im Ausland – zur Kooperation zwecks Durchführung des Versorgungsausgleichs nicht ohne weiteres gezwungen werden können. Bei inländischen „offenen“ Systemen, bei denen die Satzung der Eröffnung eines Versicherungskontos auch für Ehegatten nicht entgegensteht, kann hier allerdings ohne einschneidende Eingriffe „Realteilung“ angeordnet werden (§ 1 II VAHRG). Bei „geschlossenen“ Versicherungssystemen für bestimmte Berufsgruppen (Beamte, Soldaten, Landwirte, freie Berufe) ist dies nicht möglich, da der Ehegatte regelmäßig den für die Aufnahme in die Versorgungsordnung notwendigen Status nicht hat. Bei öffentlichrechtlicher Struktur dieser Systeme werden sie jedoch immerhin zur Kooperation mit den allgemeinen Rentenversicherungsträgern im Rahmen des „Quasi-Splitting“ verpflichtet, d.h. Kürzung des Anwartschaftskontos des Versicherten und interner Verrechnungsausgleich mit der allgemeinen Rentenversicherung, wo dem ausgleichsberechtigten Ehegatten ein Konto in entsprechender Höhe eröffnet (oder erhöht) wird (§§ 1587b II BGB; 1 III VAHRG).

Als problematische Gruppe bleiben vor allem die Betriebsrentensysteme, die sich einer Realteilung i.d.R. verschließen. Betriebsrenten sind nach der gesetzlichen Rentenversicherung die bedeutendste Versorgungsquelle im Bereich der privaten Wirtschaft. Seit 1987 kann für diese nicht direkt erreichbaren Anwartschaften ein überproportionaler Ausgleich im Rahmen der gesetzlichen Rentenversicherung durchgeführt werden („erweitertes Splitting“ oder „Supersplitting“, § 3 b I Nr. 1 VAHRG), so daß nach Durchführung des Versorgungsausgleichs beide Gatten in der Gesamtversorgung gleichstehen. Wenn und soweit diese Möglichkeit nicht gegeben ist, bleibt – nach alternativen Ausgleichsformen – subsidiär der „schuldrechtliche Versorgungsausgleich“, mit verbesserter Rechtsstellung des Berechtigten vor allem für den Fall, daß der Verpflichtete vorverstirbt (§ 1587 f BGB, 3a VAHRG).

37 BVerfG FamRZ 1980, 326 ff.

38 BVerfG aaO. sowie FamRZ 1983, 342 ff.; FamRZ 1986, 543 ff.

39 Die vor allem zur Existenz eines – nunmehr weitgehend auf Dauer – neben dem BGB stehenden VAHRG geführt haben.

Es bedurfte gesetzgeberischen Mutes, diese hochkomplizierte Regelungsmaterie anzupacken. Im Wege des „trial and error“ ist nunmehr ein funktionsfähiges Ausgleichssystem etabliert worden, dessen Gerechtigkeitswert in der Bundesrepublik kaum noch ernsthaft bestritten wird.

III. Unterhalt

Geht das Recht von der grundsätzlichen Unauflöslichkeit der Ehe aus, so läßt sich zwanglos eine „lebenslange“ Unterhaltspflicht desjenigen Teils begründen, der die Ehe zerstört – und mit ihr den rechtlich abgestützten Lebens- und Versorgungsplan seines Gatten. Die rechtliche Freigabe der Scheidung im reinen Zerrüttungssystem muß demgegenüber, trotz betonten Festhaltens an der lebenszeitigen Ehe (§ 1353 I 1 BGB), zum Abschied vom Prinzip unterhaltsrechtlicher Verantwortung für die naheheliche Zeit führen⁴⁰. Unterhalt wird nicht mehr regelmäßig, sondern nur noch ausnahmsweise geschuldet, wenn und soweit ein früherer Ehegatte sich nicht selbst unterhalten kann. Das Prinzip der wirtschaftlichen Selbständigkeit und Selbstverantwortung steht folgerichtig an der Spitze des 1977 eingeführten Unterhaltsrechts⁴¹. Dem Gesetzestext selbst kann es allerdings nur implizit entnommen werden; das Gesetz in seiner ursprünglichen Fassung reihte stattdessen eine Zahl unterhaltsbegründender Tatbestände aneinander, die insgesamt und in ihrem Zusammenwirken das Prinzip der Selbstverantwortlichkeit zugunsten nahehelicher Mitverantwortung aushöhlten und nicht selten doch wieder zu lebenslanger „Unterhaltsknechtschaft“⁴² (typischerweise des Mannes) führten: Kindesbetreuung, Alter, Krankheit, Arbeitslosigkeit, Ausbildung nach der Scheidung oder dem Ende eines anderen Unterhaltsgrundes berechtigen gleichermaßen zum Unterhalt (§§ 1570, 1571, 1572, 1573, 1575 BGB), abgerundet durch eine Billigkeits-Generalklausel für sonstige Fälle (§ 1576 BGB). Demnach kann ein Gatte, der nach der Scheidung zunächst gemeinsame Kinder betreut, in deren Heranwachsenalter keine Teilzeitarbeit findet, später studiert, dann arbeitslos ist, später krank und schließlich alt wird – dieser Gatte kann im Ergebnis lebenslang Unterhalt fordern, weil sich ein Unterhaltstatbestand nahtlos an den anderen reiht. Der Unterhaltsanspruch im Alter wird durch eine Rente, die aus im Wege des Versorgungsausgleichs übertragenen Anwartschaften gezahlt wird,

40 Deutlich Dieckmann, FamRZ 1977, 82 f.

41 Der Vorrang dieses Prinzips ist angesichts der gesetzlichen Ausgestaltung (dazu sogleich) nicht unbestritten, vgl. Giesen, FamRZ 1984, 1188, 1195; Bosch, FamRZ 1980, 739, 746.

42 Deubner, ZRP 1972, 153; vgl. Willutzki, Brühler Schriften zum Familienrecht Bd. 3, S. 15 ff., 24 ff.

nicht dem Grunde, sondern nur der Höhe nach berührt (Minderung der Bedürftigkeit).

Unterhaltsfragen stehen im Zentrum nahehehlicher Auseinandersetzungen, zu ihnen ist eine bald schon unübersehbare Zahl von Gerichtsentscheidungen ergangen. Die Gründe hierfür sind vielgestaltig.

(1) Die Unterhaltsleistung wird oft als drückend empfunden, zumal die zur Verfügung stehenden Mittel für zwei Haushalte regelmäßig nicht ausreichen und es nicht so sehr um Verteilung von Gütern, sondern um gerechte *Verteilung des Mangels* geht. Der dem Pflichtigen zugebilligte Selbstbehalt ist so niedrig angesetzt, daß ihm ein „neuer Anfang“ praktisch nicht möglich ist⁴³. Dies gilt insbes. für eine neue Ehe: Der weitgehende Vorrang des früheren Gatten vor dem neuen gem. § 1582 BGB wird zur „Hypothek“ für die neue Verbindung⁴⁴.

(2) Desweiteren ist dem Pflichtigen auch nicht immer einsichtig, inwieweit die Bedürftigkeit des anderen Teils *ehebedingt* ist und damit seine Solidarität herausfordert. Dies gilt insbes. für die Doppelverdiener Ehe, in der beide Gatten ihren individuellen Berufsweg uneingeschränkt fortgeführt haben – trotz offenbar fehlenden Ehebezugs können Arbeitslosigkeit oder Minderverdienst hier Unterhaltsansprüche auslösen (§§ 1573 I, II BGB). Aber auch sonst ist das Verständnis für nahehehliche Solidarität um so geringer, je weniger die konkret zurückgelegte Ehezeit den individuellen Lebensweg der Ehegatten weichenstellend geprägt hat. Hier hat das Unterhaltsänderungsgesetz 1986 eingesetzt: Im genannten Fall kann das Arbeitsplatzrisiko des bedürftigen Teils nach einer Übergangszeit vom leistungsfähigen Gatten auf die Arbeitslosenversicherung bzw. letztlich den Arbeitslosen selbst verlagert werden (§ 1573 V BGB), und entsprechend ist eine Absenkung des Unterhaltsniveaus von den ehelichen Lebensverhältnissen auf den vorehelichen individuellen Standard des Bedürftigen ermöglicht worden (§ 1578 I S. 2-4 BGB). Anwendungsfälle sind vor allem kurze Ehen⁴⁵, wobei allerdings die Betreuungszeit für gemeinsame Kinder

43 Krit. Johannsen/Henrich/Voelskow, § 1361 Rz. 25, 26. Der notwendige Selbstbehalt wird von der „Düsseldorfer Tabelle“ festgesetzt auf 910 DM beim nichterwerbstätigen, auf 990 DM beim erwerbstätigen Ehegatten; der „angemessene Selbstbehalt“ wird derzeit zwischen 1100-1300 DM angesetzt, vgl. Voelskow aaO.

44 Die neuen Gatten dürfen auch nicht frei über ihre Rollenverteilung bestimmen, wie dies eigentlich § 1356 BGB vorsieht – der Unterhaltspflichtige muß erwerbstätig bleiben, auch wenn Kinder zu betreuen sind, wenn nicht die ökonomische Vernunft für die Berufstätigkeit des neuen Gatten spricht, vgl. BGH FamRZ 1987, 252; FamRZ 1987, 472.

45 Als „kurz“ werden i.d.R. Ehen bis zu 3 Jahren angesehen. Eine Ehe ist „lang“ gewesen, wenn sie 10-15 Jahre gedauert hat (BGH FamRZ 1983, 886, 888). Im „Mittelbereich“ (3-15) kommen Begrenzungen in Betracht, wenn ehebedingte Nachteile nicht zu erkennen sind, OLG Koblenz FamRZ 1987, 160, 161; Giesing, FamRZ 1986, 937 ff.

nach (und wohl auch vor⁴⁶) der Ehe deren Dauer hinzuzurechnen ist. Auch die vereinbarte Rollenverteilung und ehebedingte Berufsverzicht spielen eine Rolle⁴⁷, wie überhaupt die *Ehebedingtheit der Erwerbsnachteile* der letztlich entscheidende Gesichtspunkt auch im Verhältnis zur Ehedauer sind. Typische Fälle der Unterhaltsbeschränkung sind damit vor allem die kinderlosen Ehen oder Doppelverdienererehen von nicht langer Dauer.

(3) Solidarität wird schließlich mit Nachdruck demjenigen früheren Gatten verweigert, der sich aus der Sicht des Pflichtigen seinerseits unsolidarisch verhalten hat – entweder schon im Zusammenhang mit der Zerrüttung der Ehe, später in der Trennungsphase oder erst als bedürftiger Ex-Gatte.

Das Unterhaltsrecht ist deshalb mit hohem ökonomischen und emotionalen Stellenwert besetzt, und drängend stellt sich die Frage nach der rechtspolitischen Legitimation für die Belastung des leistungsfähigen geschiedenen Gatten. Das BVerfG spricht von einer „fortdauernden personalen Verantwortung füreinander“⁴⁸ und läßt dabei die Streitfrage offen, ob sich die Verantwortung nur auf *ehebedingte* Beeinträchtigungen der Erwerbchancen bezieht oder eine Fortdauer *umfassender* Beistandspflicht aus der Ehezeit sein soll. Der BGH hat in Einzelfällen auf die Ehebedingtheit als Tatbestandsvoraussetzung verzichtet⁴⁹. Demgegenüber betonen die Neuregelungen des Unterhaltsänderungsgesetzes 1986 stärker als bisher den Zusammenhang zwischen Ehe und Erwerbsnachteilen. Dies wird jedoch nichts daran ändern können, daß bei längerer Ehe personale Verantwortung auch bestehen kann für nicht unmittelbar ehebedingte Bedürfnislagen, insbes. auf Grund Alters oder Krankheit. Das gesetzliche Konzept mag deshalb so verdeutlicht werden: *Das Prinzip grundsätzlicher wirtschaftlicher Eigenverantwortlichkeit wird relativiert durch fortbestehende personale Verantwortung füreinander; letzte wiederum kann unter Hervorhebung des individuellen, allgemeinen Lebensrisikos eingeschränkt werden bei offenbar geringem Einfluß der Ehe auf das individuelle Schicksal des Bedürftigen*⁵⁰.

IV. Schuld und Unzumutbarkeit im Scheidungsfolgenrecht

Wenn Schuld und persönliches Fehlverhalten in der Scheidungsfrage keine Rolle mehr spielen, liegt der Gedanke nahe, diese Gesichtspunkte auch im

46 Hahne, FamRZ 1986, 305, 307.

47 OLG Celle, FamRZ 1987, 69.

48 BVerfGE 57, 361, 389; vgl. BGH FamRZ 1982, 829; FamRZ 1981, 1163.

49 Für Altersunterhalt: BGH FamRZ 1982, 28, 29 f.; NJW 1983, 683; für Krankheitsunterhalt: BGH NJW 1980, 393, 394; NJW 1982, 40.

50 Bei Arbeitslosigkeit oder Minderverdienst dem Grunde nach (§ 1573 V BGB), sonst immerhin der Höhe nach (§ 1578 I S. 2-4 BGB).

Scheidungsfolgenrecht außer acht zu lassen – vordergründig, weil es an einer Schuldfeststellung im Scheidungsurteil fehlt, der Sache nach, weil das „Waschen schmutziger Wäsche“ nicht einfach auf andere Ebene verlagert werden sollte. Dennoch ist die Idee einer Verbannung von Schuldgesichtspunkten auch aus dem Scheidungsfolgenrecht unrealistisch. Die Zerrüttung einer menschlichen Gemeinschaft ungeachtet von Schuld als Faktum anzuerkennen, ist etwas anderes als die Neuordnung der ökonomischen Verhältnisse der Gatten – hier geht es um Teilhabe am Vermögenserwerb in der Ehe und um die individuellen wirtschaftlichen Ausgangsbedingungen für die naheheliche Lebensphase. Im Prinzip wird zwar auch diese Neuordnung schuldneutral, nach objektiven Kriterien vollzogen; der Gesetzgeber hat jedoch jeweils generalklauselartig vorgebeugt und die Berücksichtigung von Gesichtspunkten ermöglicht, die im Einzelfall die Auseinandersetzung nach generell-objektiven Kriterien unbillig erscheinen lassen (Zugewinnausgleich: § 1381 BGB; Versorgungsausgleich: §§ 1587c, 1587h BGB; Unterhalt: § 1579 BGB).

1. Unterhaltsrecht

Vor allem in Unterhaltsrecht haben sich die Aspekte von Schuld und Zumutbarkeit in der Praxis machtvoll Bahn gebrochen, zunächst im Rahmen einer farblosen Generalklausel des § 1579 I Nr. 4 a.F. („andere Gründe“ für Unbilligkeit der Unterhaltsberechtigung), später dann explizit im neuformulierten § 1579, insbes. dessen Ziff. 4-7⁵¹. Die Gründe hierfür mögen im Spannungsverhältnis zwischen geforderter nahehelicher Solidarität zu eigenem ehelichen Fehlverhalten oder zu eigenem unsolidarischem Verhalten nach Trennung oder Scheidung zu sehen sein, sowie in der drückenden Last, die die Unterhaltspflichtung oft darstellt.

Soweit Eheverfehlungen betroffen sind, versucht das Gesetz (§ 1579 Ziff. 6 im Anschluß an den BGH) die Beachtlichkeit auf „schwerwiegende“ Verstöße gegen eheliche Pflichten zu begrenzen, die offen zutage liegen und nicht durch erhebliches Fehlverhalten der anderen Seite aufgewogen oder doch in ihrem Gewicht gemindert werden. Auch naheheliches Fehlverhalten kommt in Betracht, sofern es nur die Inanspruchnahme des Verpflichteten als „grob unbillig“ erscheinen läßt⁵². Von besonderer Bedeutung in der Praxis sind insoweit

51 Ziff. 4-6 haben im wesentlichen die bis dahin entwickelten Grundsätze des BGH zur Schuldberücksichtigung festgeschrieben.

52 Diskutiert werden insoweit etwa die Vereitelung des Umgangsrechts mit den Kindern; die Hintertreibung der Ehelichkeitsanfechtung durch den Scheinvater; provozierendes unehrenhaftes Verhalten des Berechtigten in der Öffentlichkeit.

die Fälle, in denen der Berechtigte mit einem neuen Partner zusammenlebt⁵³. Relativ einfach ist die Problemlösung, wenn der Berechtigte vom Partner unterhalten wird oder ihm Leistungen gewährt (Haushaltsführung, Wohnungsgewährung): Hier entfällt seine Bedürftigkeit, u.U. auf Grund fiktiver Gegenleistungen, die er vom Partner beanspruchen könnte⁵⁴. Ein Unterhaltsausschluss gem. § 1579 Ziff. 6 BGB kommt im übrigen nur dann in Betracht, wenn die Aufnahme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft zugleich als ehezerrütten-des Verhalten gewertet werden kann⁵⁵.

Die Gerichte verfolgen neuerdings jedoch die Tendenz, Verfehlungen und Schuld dahinstehen zu lassen und eine für angemessen empfundene Unterhaltsbeschränkung auf den Aspekt *objektiver Unzumutbarkeit* von Unterhaltszahlungen für den Verpflichteten zu stützen. Mit der ausdrücklichen Etablierung des Schuldaspekts im nachehelichen Unterhaltsrecht verliert dieser damit gleichzeitig an Bedeutung, die schuldneutralen „anderen Gründe“ der Ziff. 7 des § 1579 BGB werden bevorzugter Ansatzpunkt für die Problemlösung. So muß man der Frau, die sich in der mid-life-crisis unter Lösung von ihrer Familie neu orientieren will, keinen Schuldvorwurf machen, um ihr den Unterhaltsanspruch gegen ihren Ex-Gatten zu beschränken oder zu versagen⁵⁶. Auch spart man sich gewundene Begründungen, warum die Aufnahme einer nichtehelichen Partnerschaft nach Ehetrennung oder Scheidung noch ein „Fehlverhalten“ darstellen soll – allein auf die objektive Unzumutbarkeit weiterer Unterhaltsleistungen kommt es an. Wann diese vorliegt, ist allerdings noch nicht endgültig geklärt. Die Rechtsprechung argumentiert mit der Figur der „festen sozialen Verbindung“: Ist der Bedürftige öffentlich eine solche mit einem Partner eingegangen, so soll die „Finanzierung“ dieses Lebens durch den früheren Ehegatten demütigend und unzumutbar sein; andere betonen die endgültige Lösung des Berechtigten von der früheren Ehe, seine Neuorientierung auf einen anderen Partner, die eine Berufung auf fortdauernde Mitverantwortung des früheren Gatten rechtsmißbräuchlich erscheinen lasse⁵⁷.

53 Bei Neuheirat würde der Unterhaltsanspruch erlöschen, § 1568 I BGB.

54 Vgl. Münchner Leitlinie zum Unterhaltsrecht, NJW 1986, 702, wo der Wert der Haushaltsführung mit 400-800 DM angesetzt wird (sub III 5).

55 Zum „Ausbruch“ des Bedürftigen aus einer intakten Ehegemeinschaft BGH FamRZ 1980, 665, 666, sowie krit. Limbach NJW 1980, 873; dies., ZRP 1982, 61; Rebe, ZBlJR 1981, 78.

56 Vgl. OLG Frankfurt FamRZ 1987, 161 f.; FamRZ 1987, 157 ff.

57 BGH NJW 1986, 722 (Aufnahme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft während der Trennungszeit); FamRZ 1986, 443 (Aufnahme nach Scheidung); vgl. OLG Stuttgart FamRZ 1987, 479, 480 f.; OLG Frankfurt FamRZ 1987, 157, 158; Luthin, FamRZ 1986, 1166; Büttner, FamRZ 1987, 23.

Noch stärker in Richtung auf eine objektive „Konkubinatsklausel“ (= automatisches Ende der nachehelichen Unterhaltspflicht bei Aufnahme neuer Partnerschaften) entsprechend § 1586 I BGB Johannsen/Henrich/Voelskow § 1579 Rz. 40-44.

Die Balance zwischen verpflichtender nahehehlicher Solidarität auf der einen Seite und korrespondierender Loyalität auf der anderen Seite als Obliegenheit des Anspruchstellers ist schwer zu finden, nach manchen tastenden Versuchen von Gesetzgeber und Gerichten ist aber doch eine gewisse Konsolidierung dieses am heftigsten umstrittenen Problems im Scheidungsfolgenrecht zu verzeichnen.

2. Zugewinn und Versorgungsausgleich

Ähnlich wie beim Unterhalt kann illoyales Verhalten des Berechtigten zum Ausschluß der Ansprüche auf Zugewinnausgleich (§ 1381 BGB) oder Versorgungsausgleich führen (§§ 1587c, h BGB). Allerdings ist zu beachten, daß es hier um die Verteilung gemeinsam erarbeiteten Vermögens und nicht um fort-dauernde Zahlungsverpflichtungen geht – gemeinsam Erarbeitetes kann nur unter engeren Voraussetzungen genommen werden als Ansprüche auf künftigen Unterhalt. Zwar braucht schwerwiegendes eheliches Fehlverhalten nicht gerade Bezug zu haben zum infragestehenden Vermögensausgleich⁵⁸, aber es muß von Dauer und Gewicht her verglichen werden mit der Dauer der Ehe und dem Zeitraum, in dem der Berechtigte vor oder nach seinem Fehlverhalten seine ehelichen Pflichten ordentlich erfüllt hat⁵⁹. Mit anderen Worten: Die loyale Pflichterfüllung muß gegenüber dem Fehlverhalten kaum ins Gewicht fallen oder doch durch dieses wesentlich entwertet sein. Dieser strengere Maßstab sowie der Umstand, daß die Aufnahme neuer Partnerbeziehungen nach Trennung oder Scheidung keine Rolle spielen kann, hat die Ausschlußklauseln der §§ 1381, 1587c, 1587h BGB nicht die gleiche praktische Bedeutung finden lassen wie § 1579 BGB im Unterhaltsrecht.

Mit dem Abstellen auf situationsbedingte Unzumutbarkeit ist auch der Weg zur Prüfung eröffnet, ob Unterhaltsansprüche nach Beendigung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft wieder aufleben können, vgl. BGH FamRZ 1986, 443, 444; FamRZ 1987, 1238; NJW 1987, 3129.

Systematisch inkonsequent OLG Hamm FamRZ 1988, 622, wo der Aspekt der „festen sozialen Verbindung“ im Rahmen des § 1579 Ziff. 6 BGB eingebracht wird, vgl. insoweit auch Ramm, JZ 1986, 164, 168.

58 BGH FamRZ 1983, 32, 33 zum Versorgungsausgleich; etwas abweichend beim Zugewinnausgleich BGH FamRZ 1980, 877, 878; FamRZ 1973, 254, 256: Frage der wirtschaftlichen Auswirkungen mitzuberücksichtigen.

59 Zum Zugewinnausgleich: BGH FamRZ 1966, 560, 563 f.; OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 262, 263; zum Versorgungsausgleich BGH FamRZ 1985, 1236, 1240; OLG Nürnberg FamRZ 1986, 580; zu beidem: BGH FamRZ 1983, 32, 34.

3. *Hausrat und Wohnung*

Bezüglich der Verteilung von Hausrat und Wohnung fehlt eine entsprechende Generalklausel. Dennoch scheint Einigkeit zu bestehen, daß der Richter im Rahmen einer umfassenden Billigkeitsprüfung im Einzelfall (§ 2 HausratsVO) auch grobes Fehlverhalten einer Partei berücksichtigen dürfe⁶⁰.

Ob dies entsprechend dem Maßstab des § 1579 BGB geschehen soll oder nach dem strengerem der §§ 1381c, h BGB, oder ob nicht im Hinblick auf den Zweck der Haushalts- und Wohnungsverteilung ein eigenständiger Maßstab entwickelt werden muß, ist derzeit noch offen⁶¹.

4. *Der durchgefütterte Jungakademiker*

Ein letztes Problem nicht von Schuld, wohl aber von objektiver Unzumutbarkeit sollte noch erwähnt werden. Beim Zugewinnausgleich ist das gesetzliche Postulat der Gleichwertigkeit von Haushalts- und Berufsrolle erörtert worden sowie die Weigerung der h.M., hieraus folgende, gewissermaßen systemimmanente Ungerechtigkeiten über die Billigkeitsklausel des § 1381 BGB zu korrigieren⁶². Das gleiche Postulat liegt auch dem Versorgungsausgleich zugrunde, mit der Konsequenz pauschaler Halbierung überschießenden Anwartschaftserwerbs. Das gesetzgeberische System und die im Vereinfachungsinteresse inkalkulierten Gerechtigkeitsdefizite sind aber auf jeden Fall überschritten, wenn im Einzelfall nicht Erwerbstätigkeit der einen Seite gegen Haushaltsführung der anderen Seite steht, sondern ein Teil ganz oder überwiegend *beide* Funktionen übernimmt, um dem anderen Ausbildung und Qualifikation bis hin zur wirtschaftlichen Selbständigkeit zu ermöglichen. Zum Versorgungsausgleich hat der BGH nun festgestellt, daß es dem Grundgedanken des Gesetzes in unerträglicher Weise widersprechen würde, wenn der von seiner Frau jahrelang durchgefütterte und nun endlich beruflich qualifizierte Mann bei Scheidung auch noch die Hälfte der Versorgungsanwartschaften der Frau mitnehmen würde⁶³. Nichts stünde entgegen, diesen Gedanken auch beim Zugewinnausgleich im Rahmen des § 1381 BGB einzubringen⁶⁴.

60 KG FamRZ 1988, 182-184 m.w.N.; Fehmel, HausratsVO (1986) § 2 Rz. 2; Johannsen/Henrich/Voelskow § 2 HausratsVO Rz. 1.

61 Vor allem das KG aaO. nimmt § 1579 in bezug, ohne aber das Problem zu erkennen.

62 Vgl. oben bei Fn. 16.

63 BGH FamRZ 1988, 600 f.: Ausschluß des Versorgungsausgleichs gem. § 1587c Nr. 1 BGB.

64 In den USA wird in diesen Fällen z.T. sogar der „Wert“ akademischer Grade ermittelt und ausgeglichen; vgl. Schwenzer, „The Medical Student Syndrome“-Ausgleich von Karrierechancen nach Ehescheidung?, FamRZ 1988, 1114 ff.

Sogar im Unterhaltsrecht können derartige Fallgestaltungen Bedeutung erlangen: Die Höhe des Unterhalts richtet sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 I 1 BGB). Waren diese bescheiden, weil nur die Frau verdiente und der Mann studierte, und kommt es zur Scheidung kurz vor der beruflichen Etablierung des frisch gebackenen Akademikers, so wäre es unbillig, wenn die unterhaltsberechtignte Frau nicht auch teilhätte an dem ökonomischen Aufstieg ihres Mannes, den sie doch auf Grund gemeinsamen Planes weitgehend miterarbeitet hat. Das Maß des geschuldeten Unterhalts kann dann ausnahmsweise an den *nachehelichen* Lebensverhältnissen des Unterhaltspflichtigen ausgerichtet werden⁶⁵.

Ausschluß von der Vermögensverteilung für den, der nichts beigetragen, nur empfangen hat, und Teilhabe an nachehelichen, aber miterarbeiteten Verbesserungen für den anderen Teil sind nur verschiedene Seiten ein und derselben Lebenssituation.

Zweiter Teil: Die vermögensrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten

Das Verhältnis von Güterrecht und Erbrecht bei Tod eines Gatten wird durch die kollisionsrechtliche Faustregel verdeutlicht: Das Erbrecht bestimmt über die Verteilung des Nachlasses, was jedoch zum Nachlaß gehört, bestimmt das eheliche Güterrecht⁶⁶ – nämlich nur dasjenige Vermögen des Verstorbenen, das nicht schon durch güterrechtliche Sonderregelungen dem überlebenden Teil zugewiesen worden ist, als Ausdruck lebzeitiger Teilhabe und nicht von Todes wegen. Diese Regel gilt uneingeschränkt für die Gütergemeinschaft: Persönliches Gut der Gatten (Sonder- und Vorbehaltsgut) fällt ohne weiteres in den Nachlaß; vom Gesamtgut hingegen wird zunächst im Wege güterrechtlicher Auseinandersetzung dem überlebenden Teil die Hälfte zugewiesen, der Rest (die andere Hälfte) fällt in den Nachlaß, an dem der überlebende Teil noch einmal erbrechtlich beteiligt sein kann (§§ 1474 ff., 1482 BGB).

Für die Gütertrennung und vor allem für die Zugewinnngemeinschaft hat das BGB jedoch die Grenze zwischen Güter- und Erbrecht verwischt. Das Erbrecht übernimmt z.T. güterrechtliche Funktionen, das Güterrecht modifiziert

65 BGH FamRZ 1979, 692, 693; FamRZ 1985, 791, 793; NJW 1986, 720; FamRZ 1987, 459, 460 f. (allerdings ohne klare Aussagen zur Rechtsgrundlage dieser Praxis), zu Unrecht krit. Johannsen/Henrich/Voelskow § 1578 BGB Rz. 9, 15.

66 Ferid, Internationales Privatrecht, 3. Aufl. 1986, Rz. 8-128.

erbrechtliche Regelungen. Im einzelnen sind bei der Zugewinnngemeinschaft 4 Fallgestaltungen zu unterscheiden: Der überlebende Ehegatte wird gesetzlicher Erbe (I); er nimmt kraft Testament (II); er ist testamentarisch enterbt (III); er ist gesetzlich oder testamentarisch berufen, aber schlägt aus (IV).

I. Der überlebende Gatte als gesetzlicher Erbe

Hier verwirklicht § 1371 I BGB die Idee der Zugewinnngemeinschaft dergestalt, daß der nach § 1931 I BGB zu ermittelnde gesetzliche Erbteil des Überlebenden, neben gemeinsamen Kindern beispielsweise $\frac{1}{4}$, pauschal um $\frac{1}{4}$ erhöht wird (im Beispiel also auf insgesamt $\frac{1}{2}$). Es findet keine Berechnung der Zugewinne statt, das zusätzliche Viertel kommt dem Überlebenden zugute, auch wenn gar kein Zugewinn erzielt wurde oder wenn rechnerisch der Überlebende im Scheidungsfall ausgleichspflichtig gewesen wäre. Das Gesetz will, gewissermaßen aus Pietätsgründen, den Hinterbliebenen ersparen, eine berechnende Bilanz des Eheverlaufs zu erstellen. Manchen erscheint der Preis einer Pauschalierung, die selbst vor einem „Zugewinnausgleich ohne Zugewinn“ nicht zurückschreckt, als zu hoch⁶⁷. Auch das Rechnen bleibt dem um seine Rechte Besorgten nicht erspart: Der pauschal erhöhte Erbteil kann wertmäßig weniger ausmachen als – bei Ausschlagung – der erbrechtliche Pflichtteil (§§ 2303, 1931 BGB) verbunden mit dem rechnerischen Zugewinnausgleich (vgl. § 1371 III BGB).

Schließlich stört der Vergleich zur Gütertrennung, die konzeptionell einen güterrechtlichen Ausgleich nicht kennen dürfte. § 1931 IV BGB entscheidet anders für den (häufigen) Fall, daß ein oder zwei gemeinsame Kinder vorhanden sind: Hier erben Gatte und Kinder je zu Kopfteilen. Bei einem Kind bekommt der überlebende Gatte also $\frac{1}{2}$, ebenso wie bei der Zugewinnngemeinschaft, wodurch das über die Gütertrennung hinausgehende Gemeinschaftselement des gesetzlichen Güterstandes diskreditiert wird⁶⁸.

Trotz dieser und anderer Ungereimtheiten: Die generelle Verbesserung der Erbquote des überlebenden Gatten liegt im Trend modernen Testierverhaltens

67 Vor allem Gernhuber, Familienrecht S. 458 f.; sogar verfassungswidrig: Ulmer, FamRZ 1958, 252.

68 Bei Gütertrennung steht der überlebende Gatte mit einem Kind – genau besehen – sogar besser da als bei Zugewinnngemeinschaft, wenn einseitige Kinder des Vorverstorbenen (Stiefkinder des Überlebenden) vorhanden sind: Der nach § 1931 IV erhöhte Erbteil ist nicht mit einem Ausbildungsanspruch der Stiefkinder belastet, wie das zusätzliche Viertel nach § 1371 I, IV BGB.

und damit Gerechtigkeitsempfindens⁶⁹. Insofern erscheint jedenfalls das praktische Ergebnis der §§ 1371, 1931 BGB regelmäßig als hinnehmbar.

II. Der testamentarisch bedachte Gatte

Ist der überlebende Gatte testamentarisch bedacht, ergibt sich die gesetzliche Konzeption nur indirekt aus § 1371 BGB: Das Zugewendete findet den Überlebenden nicht nur erbrechtlich, sondern auch güterrechtlich ab. Das gilt auch für Minimalzuwendungen, sie werden nicht einer Enterbung i.S.d. § 1371 II BGB gleichgestellt. Diese Dispositionsbefugnis des Erblassers auch über den güterrechtlichen Ausgleich befremdet nur auf den ersten Blick. Ist der Überlebende mit dem Ergebnis nicht zufrieden, kann er es auf zweierlei Weise korrigieren: Er kann unter Behalt des Zugewendeten dessen Aufstockung verlangen bis zur wertmäßigen Hälfte dessen, was ihm nach §§ 1931, 1371 I BGB als gesetzlicher Erbteil zugestanden hätte („erhöhter Pflichtteil“). Oder er schlägt die Zuwendung aus und bekommt dann gem. § 1371 III BGB den gem. § 1372 ff. zu berechnenden Zugewinnausgleich sowie erbrechtlich den „kleinen Pflichtteil“ (Hälfte des Erbteils aus § 1931 BGB).

III. Der enterbte Gatte

Indem der Erblasser seinen Gatten enterbt, schließt er pauschalierende Zugewinn-Ausgleichsformen im Erbrecht mit aus. Den rechnerischen Zugewinnausgleich kann er hingegen ebensowenig ausschließen wie den erbrechtlichen Pflichtteil. Daraus folgt zwanglos die Regelung des § 1371 II BGB: Der Enterbte kann den „kleinen Pflichtteil“ sowie den rechnerischen Zugewinnausgleich verlangen (nicht aber stattdessen den „erhöhten Pflichtteil“)⁷⁰.

IV. Ausschlagung durch den Überlebenden

Auch der Überlebende kann sich einseitig gegen die pauschalierende Ausgleichslösung wenden. Schlägt er die gesetzliche Erbschaft oder die testamentarische Zuwendung aus, so gewährt ihm § 1371 III BGB – unter Abweichung von erbrechtlichen Grundsätzen, § 1953 BGB – das Recht, den „kleinen

⁶⁹ Vgl. Leipold, AcP 180 (1980) 160 ff., 174-176.

⁷⁰ BGHZ 42, 182; NJW 1982, 2497.

Pflichtteil“ zu fordern sowie rechnerischen Zugewinnausgleich (konsequenterweise aber nicht den „großen Pflichtteil“ mit dem darin enthaltenen pauschalierenden Ausgleichselement).

V. Fazit

Insgesamt ergibt sich das Bild einer wohlgemeinten gesetzlichen Konzeption, die sich jedoch vor allem in rechtstechnischer Hinsicht mancherlei Kritik gefallen lassen muß. Der mit grober Pauschalierung angestrebte Vereinfachungseffekt wird durch die komplizierte rechtliche Gestaltung weitgehend entwertet. Über sie muß sich der Überlebende erst einmal informieren; will er seine Rechte optimal wahren, bedarf es sodann der Nachlaßfeststellung und -bewertung, der Feststellung der beiderseitigen Anfangs- und Endvermögen sowie der Durchrechnung und Kalkulation aller durch § 1371 BGB eröffneten Optionen – und dies alles innerhalb der 6-wöchigen Ausschlagungsfrist (§ 1944 BGB).

Fragwürdig ist weiterhin die Grenzverwischung zwischen Güter- und Erbrecht. Sie wirft nicht nur kollisionsrechtliche Qualifikationsprobleme auf (gehört § 1371 I BGB ins Erbrecht? § 1931 IV BGB ins Güterrecht?), sondern verleitet zu gedanklicher Unschärfe: Die generelle Verbesserung der Ehegattenquote am Nachlaß ist legitim, aber im *Erbrecht* zu leisten⁷¹, die Konzentrierung auf die güterrechtliche Komponente bei der Vermögensauseinandersetzung im Todesfall würde deren rechnerische Grundlagen wieder mehr ins Blickfeld rücken. Auch würde die Unhaltbarkeit des § 1931 IV BGB als Privileg der Gütertrennung vollends – und hoffentlich auch für den Gesetzgeber – offenbar.

Im Ergebnis lebt man mit der *lex lata* schlecht und recht, als empfehlenswertes Modell ist sie allerdings kaum vorweisbar.

71 Vgl. schon Leipold aaO. 176; Coing, Gutachten zum 49. DJT (1972) Bd. I A 43; Dieckmann, ebd. Bd. II K 22 f.