



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

## Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer

zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des  
Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts

erarbeitet vom  
**Ausschuss Familienrecht**  
der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

RAin	Ulrike <b>Börger</b> , Bonn, Vorsitzende (Berichterstatteerin)
RAin	Brigitte <b>Hörster</b> , Augsburg
RAin	Karin <b>Meyer-Götz</b> , Dresden
RAinuNin	Frauke <b>Reeckmann-Fiedler</b> , Berlin
RAin	Gabriele <b>Küch</b> , Hannover
RAuN	Sven <b>Fröhlich</b> , Offenbach
RA	Jan Christoph <b>Berndt</b> , Halle
RAin	Dr. Kerstin <b>Niethammer-Jürgens</b>
RAin	Peggy <b>Fiebig</b> , BRAK, Berlin

Februar 2008  
**BRAK-Stellungnahme-Nr. 4/2008**  
Im Internet unter [www.brak.de](http://www.brak.de) (Stellungnahmen)

**Verteiler:**

Bundesministerium der Justiz  
Justizminister/Justizsenatoren der Länder  
Familienminister/Familiensenatoren der Länder  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Bundesrat  
Ausschuss für Arbeit und Sozialpolitik des Bundesrates  
Ausschuss für Familie und Senioren des Bundesrates  
Rechtsausschuss des Bundesrates  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Anwaltverein e. V.  
Deutscher Richterbund  
Deutscher Juristinnenbund  
Deutscher Steuerberaterverband  
Bundesverband der Freien Berufe  
Deutscher Familiengerichtstag e. V.  
Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht  
Redaktionen der NJW, FPR, FÜR, FamRZ, FuR, FÜR, ZFE,  
  
Arbeitsgemeinschaft für alleinerziehende Mütter und Väter im Diakonischen Werk der EKD  
Arbeitsgemeinschaft Interessenvertretung Alleinerziehender (AGIA)  
Bund Deutscher Rechtspfleger e. V.  
Deutscher Familienverband e. V.  
Deutscher Juristentag e. V.  
Deutscher Verband berufstätiger Frauen e. V. – Bundesvorstand  
Evangelische Arbeitsgemeinschaft alleinerziehender Mütter und Väter  
Evangelische Frauenhilfe in Deutschland e. V.  
IAF – Verband binationaler Familien und Partnerschaften  
ISUV/VDU e. V. Interessenverband Unterhalt und Familienrecht  
Republikanischer Anwältinnen- und Anwälteverein e. V.  
Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz  
Verband alleinerziehender Mütter und Väter e. V. (VAMV) – Bundesverband  
Verband Deutscher Anwaltsnotare e. V.  
Verein Humane Trennung und Scheidung e. V. - (VHTS)

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme und gibt diese wie folgt ab:

## **A. Zugewinnausgleichsrecht**

### **I.**

Die Bundesrechtsanwaltskammer teilt die Auffassung der Entwurfsbegründung, wonach sich der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft grundsätzlich bewährt hat und der aus der gleichberechtigten Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft der Ehegatten abgeleitete Gedanke nach wie vor tragfähig ist, dass beide Ehegatten während der Ehe ihre Fähigkeiten und Möglichkeiten gemeinsam einsetzen und damit das während der Ehe erwirtschaftete Vermögen grundsätzlich gemeinsam erarbeiten und im Falle der Ehescheidung zu teilen haben.

Unter Berufung auf den Grundgedanken der rechtlichen Absicherung einer arbeitsteiligen Lebensführung belässt es der Entwurf bei der zumindest in der Rechtstheorie sehr umstrittenen restriktiven Fassung des **§ 1374 Abs. 2 BGB**. Es soll also im Ergebnis dabei bleiben, dass auch **eheneutraler Vermögenserwerb** (z.B. Lotteriegewinn/wiedervereinigungsbedingter Vermögenserwerb nach dem Vermögensgesetz) oder Erwerb aufgrund der **Schädigung personaler Güter** (z.B. Schmerzensgeld) dem Zugewinnausgleich unterliegen (zur Kritik hieran vgl. insbesondere Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, 5. Auflage, Teil VII, RZ 143 – 149)

Der Ansatz lässt sich rechtfertigen unter dem Aspekt der Schicksalsgemeinschaft und mit der Überlegung, dass sowohl die Schädigung personaler Güter und gegebenenfalls anschließende Entschädigung hierfür als auch unerwarteter Vermögenserwerb – im Positiven wie im Negativen – Einfluss auf die Lebensumstände beider Ehegatten und gegebenenfalls der gesamten Familie haben und nicht nur auf den unmittelbar betroffenen Ehegatten.

### **II.**

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die vorgesehene Neuregelung zur **Berücksichtigung überschuldeten Anfangsvermögens** bzw. überschuldeten Erwerbs infolge von Erbschaft, Schenkung oder vorweggenommener Erbschaft (**§ 1374 Abs. 1 und Abs. 3 E**).

Die Entwurfsbegründung weist zu Recht darauf hin, dass die bisherige gesetzliche Regelung sehr häufig zu ungerechten Ergebnissen führt, wenn ein Ehegatte überschuldet in die Ehe gegangen ist und der andere Ehepartner daran mitgewirkt hat, die Schulden zurückzuführen.

Richtig und konsequent ist die vorgesehene Ergänzung von **§ 1375 Abs. 1 Satz 2** dahingehend, dass auch im Endvermögen eine Überschuldung berücksichtigt und Verbindlichkeiten über die Höhe des Vermögens hinaus abzuziehen sind. Dies ermöglicht die korrekte Erfassung des von einem Ehegatten während der Ehe erzielten Zugewinns auch dann, wenn das negative Anfangsvermögen zwar reduziert worden ist, das Endvermögen aber immer noch negativ bleibt (Rechenbeispiel Blatt 27 E).

Problematischer sind allerdings die vorgesehenen Folgeregelungen in § 1378 Abs. 2 E.

Bisher wurde die Regelung des § 1378 Abs. 2 BGB als Gläubigerschutzbestimmung aufgefasst. Sie sieht vor, dass in Fällen des Vermögensverlustes zwischen dem für die Berechnung nach § 1384 BGB maßgeblichen Stichtag der Zustellung des Ehescheidungsantrages und dem Eintritt der Rechtskraft der Ehescheidung die Beschränkung des Zugewinnausgleichs auf das am Ende der Ehe tatsächlich noch vorhandene Vermögen vor.

Nach dem Entwurf soll die Kappungsgrenze des § 1378 Abs. 2 BGB in erster Linie dem Schutz des zugewinnausgleichspflichtigen Ehegatten dienen, in dem sie sicherstellt, dass ein Ehegatte nie mehr als 50 % des bei Beendigung des Güterstands tatsächlich noch vorhandene Endvermögens an seinen Ehepartner abgeben muss, dies allerdings vorbehaltlich der Berücksichtigung illoyaler Vermögensverfügungen. Diese sollen rechnerisch wiederum zu 1/2 der Kappungsgrenze hinzugerechnet werden.

Der Schutz des Ehegatten bringt naturgemäß zugleich im Ergebnis auch einen erhöhten Schutz außenstehender Gläubiger mit sich.

Die Entwurfsbegründung geht von einem Schutzbedürfnis des potentiell ausgleichspflichtigen Ehegatten aus, der mit negativem Anfangsvermögen gestartet ist, positives Endvermögen hat und dementsprechend rechnerisch einen Zugewinn erzielt haben kann, der den Wert des Endvermögens übersteigt (z.B. Anfangsvermögen – 100.000,00 € plus 150.000,00 € = Endvermögen 50.000,00 €; = Zugewinn 150.000,00 €; mögliche Ausgleichspflicht rechnerisch: 75.000,00 €).

Weil der Gesetzentwurf mit der Einführung der Berücksichtigung negativem Anfangsvermögens zu Recht betont, dass der Zugewinnausgleich tatsächlich zu ermitteln sei,

also bei negativem Anfangsvermögen aus der rechnerischen Differenz zwischen dem Negativsaldo am Anfang der Ehe und dem tatsächlichen Saldo am Ende der Ehe, ist nicht einzusehen, warum der Entwurf zu Lasten des ausgleichsberechtigten Ehegatten den Ausgleichsanspruch noch stärker als bisher beschränken und damit diese neue Berechnungsmethode konterkarieren will.

Gravierender ist, dass die normalen, in der Praxis doch häufigeren Fälle zu einer weiteren Benachteiligung des an sich ausgleichsberechtigten Ehegatten führen, in denen zwischen dem nach § 1384 BGB maßgeblichen Stichtag für die Berechnung des Endvermögens und der Rechtskraft der Ehescheidung eine erhebliche Vermögensminderung eintritt, ohne dass dem potentiell ausgleichspflichtigen Ehegatten eine illoyale Vermögensminderung im Sinne des § 1375 Abs. 2 BGB nachgewiesen werden kann.

Die für den Fall des Nachweises einer illoyalen Vermögensminderung vorgesehene Regelung, dass das bei Rechtskraft der Ehescheidung tatsächlich noch vorhandene Vermögen nur zur Hälfte an den Ehegatten mit der an sich höheren Ausgleichsforderung abgegeben werden muss, dass sich diese Kappungsgrenze aber noch um 1/2 der illoyalen Vermögensminderung erhöht, schwächt die Belastung des potentiell ausgleichsberechtigten Ehegatten etwas ab, wobei die zur Erhöhung der Kappungsgrenze führenden illoyalen Vermögensminderungen aber solche sein müssen, die schon vor dem maßgeblichen Stichtag getätigt worden sind und – Verweis auf § 1375 Abs. 2 BGB – Eingang in die Zugewinnausgleichsberechnungen gefunden haben.

In der Praxis kann aber sehr häufig nicht mit der für eine Verurteilung erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden, dass die zum Teil subjektiven Voraussetzungen des § 1375 Abs. 2 BGB erfüllt sind. Sie spielen im Übrigen keine Rolle, wenn die Vermögensminderungen nach dem Stichtag, aber vor Rechtskraft der Ehescheidung vorgenommen worden sind und sich deswegen die zugewinnausgleichsrechtliche Frage der Zurechnung nach § 1375 Abs. 2 BGB nicht mehr stellt.

Die gesetzliche Regelung mit der Anordnung eines Trennungsjahres einerseits und der Berechnung des Endvermögens auf den Tag der Zustellung des Ehescheidungsantrages andererseits, gekoppelt mit einer auf den Zeitpunkt der Scheidung berechneten Kappungsgrenze, birgt einen beträchtlichen Anreiz, Vermögen zu vermindern und dadurch dem Zugewinnausgleich zu entziehen.

Nach der jetzigen Regelung reduziert sich der Zugewinnausgleichsanspruch des ausgleichsberechtigten Ehegatten von z.B. 100.000,00 €, berechnet auf den gesetzlich vorgesehenen Stichtag des § 1384 BGB, auf das gesamte noch vorhandene Vermögen von 20.000,00 € bei Rechtskraft der Ehescheidung, wenn der ausgleichspflichtige

Ehegatte zwischen der Zustellung des Ehescheidungsantrages und der Rechtskraft der Ehescheidung sein Vermögen um 80.000,00 € verringert hat.

Nach der gesetzlichen Neuregelung erhalte der ausgleichsberechtigte Ehegatte nur noch die Hälfte des noch vorhandenen Vermögens, also 10.000,00 €. Dies erhöht den Anreiz oder schafft vielleicht sogar einen zusätzlichen Anreiz dafür, nicht nur im Trennungsjahr bis zur Zustellung des Ehescheidungsantrages, sondern auch noch danach das Vermögen zu mindern. Gerade Ehescheidungsverfahren mit Streit um Zugewinnausgleich und damit häufig verbundener Notwendigkeit der Einholung von Sachverständigengutachten können lange dauern.

Es wird deswegen angeregt, § 1378 Abs. 2 in der geltenden Fassung unverändert zu lassen.

### III.

Die Neuregelungen in **§§ 1384 – 1388 E** mit der Unterscheidung nach **vorzeitiger Aufhebung der Zugewinngemeinschaft** und **vorzeitigem Zugewinnausgleich** des Ausgleichsberechtigten werden in der Rechtspraxis keine großen Auswirkungen haben, da solche Anträge in der Praxis in der Regel zu einem Ehescheidungsantrag des anderen Ehegatten führen und damit überholt bzw. hinfällig werden.

### IV.

Die Neuregelung in **§ 1379 Abs. 1 Satz 1 E** ist zu begrüßen, soweit eine **Belegpflicht** für das Endvermögen vorgesehen wird.

Soweit die Auskunftspflichtung auf das Anfangsvermögen und die Vorlage von Belegen zum Anfangsvermögen ausgedehnt wird, passt die Regelung systematisch nicht zu der gesetzlichen Vermutung des § 1377 Abs. 3 BGB; die Änderung ist aber sinnvoll und deswegen zu begrüßen, weil – wie in der Entwurfsbegründung richtig dargelegt – bei der Relevanz negativen Anfangsvermögens zur Ermittlung des tatsächlichen Zugewinns der für die Darlegung des Zugewinnausgleichsanspruchs darlegungs- und beweisbelastete Ehegatte ein Interesse daran haben kann, die Überschuldung des anderen Ehegatten bei Eheschließung festzustellen und Belege hierfür zu fordern.

In der Praxis wird darüber hinausgehend ein erhebliches Bedürfnis für die Ausdehnung der Auskunftspflicht für die Zeit ab Trennung, gesehen. Denn gerade die Zeit der Trennung wird häufig für illoyale Vermögensminderungen genutzt, während die Ehegatten

oftmals noch über Kenntnisse bzw. Belege hinsichtlich ihrer damaligen Vermögenssituation verfügen.

Es wird deswegen folgende Fassung des § 1379 Abs. 1 Satz 1 BGB-E angeregt :

*"Nach der Beendigung des Güterstandes ist jeder Ehegatte verpflichtet dem anderen Ehegatten über den Bestand seines Anfangs- und Endvermögens **sowie über Bestandsveränderungen seit der Trennung** Auskunft zu erteilen; auf Verlangen sind Belege vorzulegen.*

## V.

Zu begrüßen ist die vorgesehene gesetzgeberische Entscheidung der seit langem strittigen Frage, wie prozessual der Zugewinnausgleichanspruch gesichert werden kann (einstweilige Verfügung oder **Arrest**). Die Umgestaltung des § 1386 BGB und Streichung des § 1389 BGB ist zu begrüßen.

## VI.

### **Zu § 1390 BGB**

Die vorgesehene Neufassung des Absatz 1 ist verunglückt, weil sie Wertersatz und Herausgabe des Erlangten nach Bereicherungsvorschriften vermengt. Gewollt ist aber ausweislich der Entwurfsbegründung eine Abkehr von dem Herausgabeanspruch und die Umstellung auf eine Geldforderung.

### **B. Neue Regelungen zur Hausratsteilung / Verhältnis zu Zugewinnausgleich**

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält es aus Praktikabilitätsgründen nicht für sinnvoll, **§ 1370 BGB** (Ersatz von Haushaltsgegenständen) zu streichen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn nicht entsprechend der nachstehenden Anregung eine klare Entflechtung der Regelungen zur Hausratsteilung einerseits und zum Zugewinnausgleich andererseits erfolgt.

Es ist zwar richtig, dass die in § 1370 BGB angeordnete dingliche Surrogation zu unbilligen Ergebnissen führen kann, wenn relativ wertlose eingebrachte Haushaltsgegenstände durch wertvolle ersetzt werden. Die Vorschrift hatte aber jedenfalls bisher den in

der Praxis wünschenswerten Effekt, Streit um die Hausratsteilung zu begrenzen und vor allem die in der Praxis häufig unmögliche Wertfeststellung von Hausratsgegenständen zu vermeiden, die – womöglich vor vielen Jahren – in die Ehe eingebracht worden sind.

Der Entwurf zur Änderung des Zugewinnausgleichsrechts verhält sich leider nicht zu der Frage der Behandlung von Hausrat im Zugewinnausgleich. Der Entwurf wird vielmehr umgekehrt ganz erhebliche Schwierigkeiten für die Rechtspraxis mit sich bringen, soweit in **§ 1568 b Abs. 4 E** eine **Verknüpfung mit der zugewinnausgleichsrechtlichen Auseinandersetzung** vorgesehen ist, die nicht zuletzt eine Ausweitung der gerichtlichen Auseinandersetzung und des Zeitaufwandes und der Kosten für Wertfeststellungen mit sich bringen wird. Hiervon kann aus Gründen der Prozessökonomie nur dringend abgeraten werden.

Der Entwurf bringt nämlich mit sich, dass im Hausratsteilungsverfahren Wertfeststellungen notwendig sind, weil der Ehegatte, der nach § 1568 b Abs. 3 E die Übereignung von Haushaltsgegenständen an den anderen Ehegatten vornehmen soll, eine angemessene Ausgleichszahlung verlangen kann. Soweit dann angeordnet wird, dass die Ausgleichszahlung dem güterrechtlichen Ausgleich unterfallen soll, soweit sie unter dem Verkehrswert liege, bedeutet dies zwangsläufig, dass schon im Hausratsteilungsverfahren Feststellungen zu dem Verkehrswert getroffen werden müssen bzw. die Parteien entsprechende Wertangaben machen und gegebenenfalls belegen müssen. Macht das Gericht dann von der Möglichkeit Gebrauch, für die Übertragung von Haushaltsgegenständen nicht eine Ausgleichszahlung in Höhe des Verkehrswertes anzusetzen, sondern eine Ausgleichszahlung unterhalb dieses Verkehrswertes mit der Folge der Überführung der Differenz in den güterrechtlichen Ausgleich, bedeutet dies, dass die Auseinandersetzung dort fortgesetzt werden kann und muss.

Sind Hausratsteilung und Zugewinnausgleich im Ehescheidungsverbund anhängig, werden sich die Verfahren gegenseitig blockieren. Jedenfalls wird das Familiengericht im Allgemeinen spätestens im Zugewinnausgleichsverfahren eine konkrete Wertfeststellung vornehmen bzw. die Einholung entsprechender Gutachten anordnen müssen.

Wird zunächst nur über die Ausgleichszahlung in der Hausratsteilung entschieden, kann ein nachfolgender Rechtsstreit zum Zugewinnausgleich kaum eine Bindungswirkung hinsichtlich der Feststellungen zur Ausgleichszahlung und zum tatsächlichen Verkehrswert mit sich bringen, so dass erneuter Streit hierum wahrscheinlich ist.

Dabei sollte im Gesetzgebungsverfahren berücksichtigt werden, dass vor die Gerichte getragene Streitigkeiten um Hausratsteilung vergleichsweise selten sind, dann aber von so zerstrittenen Ehegatten geführt werden, dass von der Notwendigkeit der ge-

richtlichen Entscheidung aller zwischen den Ehegatten zu regelnden Fragen auszugehen ist.

Die Bundesrechtsanwaltskammer plädiert dafür, parallel zu der gesetzlichen Bestimmung in § 1587 Abs. 3 BGB gesetzgeberisch anzuordnen, dass Hausratsgegenstände nicht dem Zugewinnausgleich, sondern nur den für sie geltenden besonderen Bestimmungen unterliegen.

### **C. Regelungen zur Ehwohnung**

Es erscheint sehr zweifelhaft, ob die vorgesehene Neuregelung in **§ 1568 a Abs. 3 BGB E** für den Fall vertretbar ist, dass die Ehegatten nicht um die Überlassung der Ehwohnung streiten und einen Gerichtsbeschluss herbeiführen, sondern sich darüber einig sind, dass die Ehwohnung einem von ihnen alleine überlassen bleiben soll.

Nach dem Entwurf kann **die gemeinsame Mitteilung der Ehegatten an den Vermieter** das Mietverhältnis umgestalten mit der Folge, dass der Vermieter nach § 563 Abs. 4 BGB darauf verwiesen wäre, seinerseits eine Kündigung des Mietverhältnisses auszusprechen. Diese wäre aber nur begründet, wenn in der Person des die Ehwohnung allein übernehmenden Ehegatten ein wichtiger Grund vorliegt.

Abgesehen von der fraglichen Rechtsgrundlage für einen solchen umgestaltenden Eingriff in ein Mietverhältnis liegen auch praktische Schwierigkeiten auf der Hand.

Wenn die Ehegatten eine einvernehmliche Zuweisung der Ehwohnung an einen von ihnen vornehmen und dem Vermieter eine entsprechende Mitteilung mit der Folge der Umgestaltung des Mietverhältnisses machen, wird eine solche Regelung im Zweifel Gegenstand einer einvernehmlichen Gesamt-Ehescheidungsfolgenregelung sein. Wehrt sich der Vermieter durch Kündigung des Mietverhältnisses und setzt er sich mit einer hierauf gestützten Räumungsklage durch, beseitigt dies im Zweifel die Grundlagen oder zumindest eine wesentliche Grundlage einer Ehescheidungsfolgenvereinbarung mit der Folge der Notwendigkeit von Abänderungsklagen.

Der Hinweis des Entwurfs auf eine vorgesehene Ergänzung von § 209 Abs. 1 FamFG (E) hilft nicht, weil diese naturgemäß nur auf den Fall beschränkt sein kann, dass das Familiengericht überhaupt mit der Zuweisung der Ehwohnung befasst ist und nicht die Eheleute aufgrund ihrer einvernehmlichen Regelung auf entsprechende Anträge verzichten.

**D. Änderung des Vormundschaftsrechts**

Gegen die vorgeschlagenen Änderungen bestehen keine Bedenken.

**\*\*\***



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

## Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer

zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des  
Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts

erarbeitet vom  
**Ausschuss Familienrecht**  
der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

RAin	Ulrike <b>Börger</b> , Bonn, Vorsitzende (Berichterstatteerin)
RAin	Brigitte <b>Hörster</b> , Augsburg
RAin	Karin <b>Meyer-Götz</b> , Dresden
RAinuNin	Frauke <b>Reeckmann-Fiedler</b> , Berlin
RAin	Gabriele <b>Küch</b> , Hannover
RAuN	Sven <b>Fröhlich</b> , Offenbach
RA	Jan Christoph <b>Berndt</b> , Halle
RAin	Dr. Kerstin <b>Niethammer-Jürgens</b>
RAin	Peggy <b>Fiebig</b> , BRAK, Berlin

Februar 2008  
**BRAK-Stellungnahme-Nr. 4/2008**  
Im Internet unter [www.brak.de](http://www.brak.de) (Stellungnahmen)

**Verteiler:**

Bundesministerium der Justiz  
Justizminister/Justizsenatoren der Länder  
Familienminister/Familiensenatoren der Länder  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Bundesrat  
Ausschuss für Arbeit und Sozialpolitik des Bundesrates  
Ausschuss für Familie und Senioren des Bundesrates  
Rechtsausschuss des Bundesrates  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Anwaltverein e. V.  
Deutscher Richterbund  
Deutscher Juristinnenbund  
Deutscher Steuerberaterverband  
Bundesverband der Freien Berufe  
Deutscher Familiengerichtstag e. V.  
Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht  
Redaktionen der NJW, FPR, FÜR, FamRZ, FuR, FÜR, ZFE,  
  
Arbeitsgemeinschaft für alleinerziehende Mütter und Väter im Diakonischen Werk der EKD  
Arbeitsgemeinschaft Interessenvertretung Alleinerziehender (AGIA)  
Bund Deutscher Rechtspfleger e. V.  
Deutscher Familienverband e. V.  
Deutscher Juristentag e. V.  
Deutscher Verband berufstätiger Frauen e. V. – Bundesvorstand  
Evangelische Arbeitsgemeinschaft alleinerziehender Mütter und Väter  
Evangelische Frauenhilfe in Deutschland e. V.  
IAF – Verband binationaler Familien und Partnerschaften  
ISUV/VDU e. V. Interessenverband Unterhalt und Familienrecht  
Republikanischer Anwältinnen- und Anwälteverein e. V.  
Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz  
Verband alleinerziehender Mütter und Väter e. V. (VAMV) – Bundesverband  
Verband Deutscher Anwaltsnotare e. V.  
Verein Humane Trennung und Scheidung e. V. - (VHTS)

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme und gibt diese wie folgt ab:

## **A. Zugewinnausgleichsrecht**

### **I.**

Die Bundesrechtsanwaltskammer teilt die Auffassung der Entwurfsbegründung, wonach sich der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft grundsätzlich bewährt hat und der aus der gleichberechtigten Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft der Ehegatten abgeleitete Gedanke nach wie vor tragfähig ist, dass beide Ehegatten während der Ehe ihre Fähigkeiten und Möglichkeiten gemeinsam einsetzen und damit das während der Ehe erwirtschaftete Vermögen grundsätzlich gemeinsam erarbeiten und im Falle der Ehescheidung zu teilen haben.

Unter Berufung auf den Grundgedanken der rechtlichen Absicherung einer arbeitsteiligen Lebensführung belässt es der Entwurf bei der zumindest in der Rechtstheorie sehr umstrittenen restriktiven Fassung des **§ 1374 Abs. 2 BGB**. Es soll also im Ergebnis dabei bleiben, dass auch **eheneutraler Vermögenserwerb** (z.B. Lotteriegewinn/wiedervereinigungsbedingter Vermögenserwerb nach dem Vermögensgesetz) oder Erwerb aufgrund der **Schädigung personaler Güter** (z.B. Schmerzensgeld) dem Zugewinnausgleich unterliegen (zur Kritik hieran vgl. insbesondere Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, 5. Auflage, Teil VII, RZ 143 – 149)

Der Ansatz lässt sich rechtfertigen unter dem Aspekt der Schicksalsgemeinschaft und mit der Überlegung, dass sowohl die Schädigung personaler Güter und gegebenenfalls anschließende Entschädigung hierfür als auch unerwarteter Vermögenserwerb – im Positiven wie im Negativen – Einfluss auf die Lebensumstände beider Ehegatten und gegebenenfalls der gesamten Familie haben und nicht nur auf den unmittelbar betroffenen Ehegatten.

### **II.**

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die vorgesehene Neuregelung zur **Berücksichtigung überschuldeten Anfangsvermögens** bzw. überschuldeten Erwerbs infolge von Erbschaft, Schenkung oder vorweggenommener Erbschaft (**§ 1374 Abs. 1 und Abs. 3 E**).

Die Entwurfsbegründung weist zu Recht darauf hin, dass die bisherige gesetzliche Regelung sehr häufig zu ungerechten Ergebnissen führt, wenn ein Ehegatte überschuldet in die Ehe gegangen ist und der andere Ehepartner daran mitgewirkt hat, die Schulden zurückzuführen.

Richtig und konsequent ist die vorgesehene Ergänzung von **§ 1375 Abs. 1 Satz 2** dahingehend, dass auch im Endvermögen eine Überschuldung berücksichtigt und Verbindlichkeiten über die Höhe des Vermögens hinaus abzuziehen sind. Dies ermöglicht die korrekte Erfassung des von einem Ehegatten während der Ehe erzielten Zugewinns auch dann, wenn das negative Anfangsvermögen zwar reduziert worden ist, das Endvermögen aber immer noch negativ bleibt (Rechenbeispiel Blatt 27 E).

Problematischer sind allerdings die vorgesehenen Folgeregelungen in § 1378 Abs. 2 E.

Bisher wurde die Regelung des § 1378 Abs. 2 BGB als Gläubigerschutzbestimmung aufgefasst. Sie sieht vor, dass in Fällen des Vermögensverlustes zwischen dem für die Berechnung nach § 1384 BGB maßgeblichen Stichtag der Zustellung des Ehescheidungsantrages und dem Eintritt der Rechtskraft der Ehescheidung die Beschränkung des Zugewinnausgleichs auf das am Ende der Ehe tatsächlich noch vorhandene Vermögen vor.

Nach dem Entwurf soll die Kappungsgrenze des § 1378 Abs. 2 BGB in erster Linie dem Schutz des zugewinnausgleichspflichtigen Ehegatten dienen, in dem sie sicherstellt, dass ein Ehegatte nie mehr als 50 % des bei Beendigung des Güterstands tatsächlich noch vorhandene Endvermögens an seinen Ehepartner abgeben muss, dies allerdings vorbehaltlich der Berücksichtigung illoyaler Vermögensverfügungen. Diese sollen rechnerisch wiederum zu 1/2 der Kappungsgrenze hinzugerechnet werden.

Der Schutz des Ehegatten bringt naturgemäß zugleich im Ergebnis auch einen erhöhten Schutz außenstehender Gläubiger mit sich.

Die Entwurfsbegründung geht von einem Schutzbedürfnis des potentiell ausgleichspflichtigen Ehegatten aus, der mit negativem Anfangsvermögen gestartet ist, positives Endvermögen hat und dementsprechend rechnerisch einen Zugewinn erzielt haben kann, der den Wert des Endvermögens übersteigt (z.B. Anfangsvermögen – 100.000,00 € plus 150.000,00 € = Endvermögen 50.000,00 €; = Zugewinn 150.000,00 €; mögliche Ausgleichspflicht rechnerisch: 75.000,00 €).

Weil der Gesetzentwurf mit der Einführung der Berücksichtigung negativem Anfangsvermögens zu Recht betont, dass der Zugewinnausgleich tatsächlich zu ermitteln sei,

also bei negativem Anfangsvermögen aus der rechnerischen Differenz zwischen dem Negativsaldo am Anfang der Ehe und dem tatsächlichen Saldo am Ende der Ehe, ist nicht einzusehen, warum der Entwurf zu Lasten des ausgleichsberechtigten Ehegatten den Ausgleichsanspruch noch stärker als bisher beschränken und damit diese neue Berechnungsmethode konterkarieren will.

Gravierender ist, dass die normalen, in der Praxis doch häufigeren Fälle zu einer weiteren Benachteiligung des an sich ausgleichsberechtigten Ehegatten führen, in denen zwischen dem nach § 1384 BGB maßgeblichen Stichtag für die Berechnung des Endvermögens und der Rechtskraft der Ehescheidung eine erhebliche Vermögensminderung eintritt, ohne dass dem potentiell ausgleichspflichtigen Ehegatten eine illoyale Vermögensminderung im Sinne des § 1375 Abs. 2 BGB nachgewiesen werden kann.

Die für den Fall des Nachweises einer illoyalen Vermögensminderung vorgesehene Regelung, dass das bei Rechtskraft der Ehescheidung tatsächlich noch vorhandene Vermögen nur zur Hälfte an den Ehegatten mit der an sich höheren Ausgleichsforderung abgegeben werden muss, dass sich diese Kappungsgrenze aber noch um 1/2 der illoyalen Vermögensminderung erhöht, schwächt die Belastung des potentiell ausgleichsberechtigten Ehegatten etwas ab, wobei die zur Erhöhung der Kappungsgrenze führenden illoyalen Vermögensminderungen aber solche sein müssen, die schon vor dem maßgeblichen Stichtag getätigt worden sind und – Verweis auf § 1375 Abs. 2 BGB – Eingang in die Zugewinnausgleichsberechnungen gefunden haben.

In der Praxis kann aber sehr häufig nicht mit der für eine Verurteilung erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden, dass die zum Teil subjektiven Voraussetzungen des § 1375 Abs. 2 BGB erfüllt sind. Sie spielen im Übrigen keine Rolle, wenn die Vermögensminderungen nach dem Stichtag, aber vor Rechtskraft der Ehescheidung vorgenommen worden sind und sich deswegen die zugewinnausgleichsrechtliche Frage der Zurechnung nach § 1375 Abs. 2 BGB nicht mehr stellt.

Die gesetzliche Regelung mit der Anordnung eines Trennungsjahres einerseits und der Berechnung des Endvermögens auf den Tag der Zustellung des Ehescheidungsantrages andererseits, gekoppelt mit einer auf den Zeitpunkt der Scheidung berechneten Kappungsgrenze, birgt einen beträchtlichen Anreiz, Vermögen zu vermindern und dadurch dem Zugewinnausgleich zu entziehen.

Nach der jetzigen Regelung reduziert sich der Zugewinnausgleichsanspruch des ausgleichsberechtigten Ehegatten von z.B. 100.000,00 €, berechnet auf den gesetzlich vorgesehenen Stichtag des § 1384 BGB, auf das gesamte noch vorhandene Vermögen von 20.000,00 € bei Rechtskraft der Ehescheidung, wenn der ausgleichspflichtige

Ehegatte zwischen der Zustellung des Ehescheidungsantrages und der Rechtskraft der Ehescheidung sein Vermögen um 80.000,00 € verringert hat.

Nach der gesetzlichen Neuregelung erhalte der ausgleichsberechtigte Ehegatte nur noch die Hälfte des noch vorhandenen Vermögens, also 10.000,00 €. Dies erhöht den Anreiz oder schafft vielleicht sogar einen zusätzlichen Anreiz dafür, nicht nur im Trennungsjahr bis zur Zustellung des Ehescheidungsantrages, sondern auch noch danach das Vermögen zu mindern. Gerade Ehescheidungsverfahren mit Streit um Zugewinnausgleich und damit häufig verbundener Notwendigkeit der Einholung von Sachverständigengutachten können lange dauern.

Es wird deswegen angeregt, § 1378 Abs. 2 in der geltenden Fassung unverändert zu lassen.

### III.

Die Neuregelungen in **§§ 1384 – 1388 E** mit der Unterscheidung nach **vorzeitiger Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft** und **vorzeitigem Zugewinnausgleich** des Ausgleichsberechtigten werden in der Rechtspraxis keine großen Auswirkungen haben, da solche Anträge in der Praxis in der Regel zu einem Ehescheidungsantrag des anderen Ehegatten führen und damit überholt bzw. hinfällig werden.

### IV.

Die Neuregelung in **§ 1379 Abs. 1 Satz 1 E** ist zu begrüßen, soweit eine **Belegpflicht** für das Endvermögen vorgesehen wird.

Soweit die Auskunftspflicht auf das Anfangsvermögen und die Vorlage von Belegen zum Anfangsvermögen ausgedehnt wird, passt die Regelung systematisch nicht zu der gesetzlichen Vermutung des § 1377 Abs. 3 BGB; die Änderung ist aber sinnvoll und deswegen zu begrüßen, weil – wie in der Entwurfsbegründung richtig dargelegt – bei der Relevanz negativen Anfangsvermögens zur Ermittlung des tatsächlichen Zugewinns der für die Darlegung des Zugewinnausgleichsanspruchs darlegungs- und beweisbelastete Ehegatte ein Interesse daran haben kann, die Überschuldung des anderen Ehegatten bei Eheschließung festzustellen und Belege hierfür zu fordern.

In der Praxis wird darüber hinausgehend ein erhebliches Bedürfnis für die Ausdehnung der Auskunftspflicht für die Zeit ab Trennung, gesehen. Denn gerade die Zeit der Trennung wird häufig für illoyale Vermögensminderungen genutzt, während die Ehegatten

oftmals noch über Kenntnisse bzw. Belege hinsichtlich ihrer damaligen Vermögenssituation verfügen.

Es wird deswegen folgende Fassung des § 1379 Abs. 1 Satz 1 BGB-E angeregt :

*"Nach der Beendigung des Güterstandes ist jeder Ehegatte verpflichtet dem anderen Ehegatten über den Bestand seines Anfangs- und Endvermögens **sowie über Bestandsveränderungen seit der Trennung** Auskunft zu erteilen; auf Verlangen sind Belege vorzulegen.*

## V.

Zu begrüßen ist die vorgesehene gesetzgeberische Entscheidung der seit langem strittigen Frage, wie prozessual der Zugewinnausgleichanspruch gesichert werden kann (einstweilige Verfügung oder **Arrest**). Die Umgestaltung des § 1386 BGB und Streichung des § 1389 BGB ist zu begrüßen.

## VI.

### **Zu § 1390 BGB**

Die vorgesehene Neufassung des Absatz 1 ist verunglückt, weil sie Wertersatz und Herausgabe des Erlangten nach Bereicherungsvorschriften vermengt. Gewollt ist aber ausweislich der Entwurfsbegründung eine Abkehr von dem Herausgabeanspruch und die Umstellung auf eine Geldforderung.

### **B. Neue Regelungen zur Hausratsteilung / Verhältnis zu Zugewinnausgleich**

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält es aus Praktikabilitätsgründen nicht für sinnvoll, **§ 1370 BGB** (Ersatz von Haushaltsgegenständen) zu streichen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn nicht entsprechend der nachstehenden Anregung eine klare Entflechtung der Regelungen zur Hausratsteilung einerseits und zum Zugewinnausgleich andererseits erfolgt.

Es ist zwar richtig, dass die in § 1370 BGB angeordnete dingliche Surrogation zu unbilligen Ergebnissen führen kann, wenn relativ wertlose eingebrachte Haushaltsgegenstände durch wertvolle ersetzt werden. Die Vorschrift hatte aber jedenfalls bisher den in

der Praxis wünschenswerten Effekt, Streit um die Hausratsteilung zu begrenzen und vor allem die in der Praxis häufig unmögliche Wertfeststellung von Hausratsgegenständen zu vermeiden, die – womöglich vor vielen Jahren – in die Ehe eingebracht worden sind.

Der Entwurf zur Änderung des Zugewinnausgleichsrechts verhält sich leider nicht zu der Frage der Behandlung von Hausrat im Zugewinnausgleich. Der Entwurf wird vielmehr umgekehrt ganz erhebliche Schwierigkeiten für die Rechtspraxis mit sich bringen, soweit in **§ 1568 b Abs. 4 E** eine **Verknüpfung mit der zugewinnausgleichsrechtlichen Auseinandersetzung** vorgesehen ist, die nicht zuletzt eine Ausweitung der gerichtlichen Auseinandersetzung und des Zeitaufwandes und der Kosten für Wertfeststellungen mit sich bringen wird. Hiervon kann aus Gründen der Prozessökonomie nur dringend abgeraten werden.

Der Entwurf bringt nämlich mit sich, dass im Hausratsteilungsverfahren Wertfeststellungen notwendig sind, weil der Ehegatte, der nach § 1568 b Abs. 3 E die Übereignung von Haushaltsgegenständen an den anderen Ehegatten vornehmen soll, eine angemessene Ausgleichszahlung verlangen kann. Soweit dann angeordnet wird, dass die Ausgleichszahlung dem güterrechtlichen Ausgleich unterfallen soll, soweit sie unter dem Verkehrswert liege, bedeutet dies zwangsläufig, dass schon im Hausratsteilungsverfahren Feststellungen zu dem Verkehrswert getroffen werden müssen bzw. die Parteien entsprechende Wertangaben machen und gegebenenfalls belegen müssen. Macht das Gericht dann von der Möglichkeit Gebrauch, für die Übertragung von Haushaltsgegenständen nicht eine Ausgleichszahlung in Höhe des Verkehrswertes anzuordnen, sondern eine Ausgleichszahlung unterhalb dieses Verkehrswertes mit der Folge der Überführung der Differenz in den güterrechtlichen Ausgleich, bedeutet dies, dass die Auseinandersetzung dort fortgesetzt werden kann und muss.

Sind Hausratsteilung und Zugewinnausgleich im Ehescheidungsverbund anhängig, werden sich die Verfahren gegenseitig blockieren. Jedenfalls wird das Familiengericht im Allgemeinen spätestens im Zugewinnausgleichsverfahren eine konkrete Wertfeststellung vornehmen bzw. die Einholung entsprechender Gutachten anordnen müssen.

Wird zunächst nur über die Ausgleichszahlung in der Hausratsteilung entschieden, kann ein nachfolgender Rechtsstreit zum Zugewinnausgleich kaum eine Bindungswirkung hinsichtlich der Feststellungen zur Ausgleichszahlung und zum tatsächlichen Verkehrswert mit sich bringen, so dass erneuter Streit hierum wahrscheinlich ist.

Dabei sollte im Gesetzgebungsverfahren berücksichtigt werden, dass vor die Gerichte getragene Streitigkeiten um Hausratsteilung vergleichsweise selten sind, dann aber von so zerstrittenen Ehegatten geführt werden, dass von der Notwendigkeit der ge-

richtlichen Entscheidung aller zwischen den Ehegatten zu regelnden Fragen auszugehen ist.

Die Bundesrechtsanwaltskammer plädiert dafür, parallel zu der gesetzlichen Bestimmung in § 1587 Abs. 3 BGB gesetzgeberisch anzuordnen, dass Hausratsgegenstände nicht dem Zugewinnausgleich, sondern nur den für sie geltenden besonderen Bestimmungen unterliegen.

### **C. Regelungen zur Ehewohnung**

Es erscheint sehr zweifelhaft, ob die vorgesehene Neuregelung in **§ 1568 a Abs. 3 BGB E** für den Fall vertretbar ist, dass die Ehegatten nicht um die Überlassung der Ehewohnung streiten und einen Gerichtsbeschluss herbeiführen, sondern sich darüber einig sind, dass die Ehewohnung einem von ihnen alleine überlassen bleiben soll.

Nach dem Entwurf kann **die gemeinsame Mitteilung der Ehegatten an den Vermieter** das Mietverhältnis umgestalten mit der Folge, dass der Vermieter nach § 563 Abs. 4 BGB darauf verwiesen wäre, seinerseits eine Kündigung des Mietverhältnisses auszusprechen. Diese wäre aber nur begründet, wenn in der Person des die Ehewohnung allein übernehmenden Ehegatten ein wichtiger Grund vorliegt.

Abgesehen von der fraglichen Rechtsgrundlage für einen solchen umgestaltenden Eingriff in ein Mietverhältnis liegen auch praktische Schwierigkeiten auf der Hand.

Wenn die Ehegatten eine einvernehmliche Zuweisung der Ehewohnung an einen von ihnen vornehmen und dem Vermieter eine entsprechende Mitteilung mit der Folge der Umgestaltung des Mietverhältnisses machen, wird eine solche Regelung im Zweifel Gegenstand einer einvernehmlichen Gesamt-Ehescheidungsfolgenregelung sein. Wehrt sich der Vermieter durch Kündigung des Mietverhältnisses und setzt er sich mit einer hierauf gestützten Räumungsklage durch, beseitigt dies im Zweifel die Grundlagen oder zumindest eine wesentliche Grundlage einer Ehescheidungsfolgenvereinbarung mit der Folge der Notwendigkeit von Abänderungsklagen.

Der Hinweis des Entwurfs auf eine vorgesehene Ergänzung von § 209 Abs. 1 FamFG (E) hilft nicht, weil diese naturgemäß nur auf den Fall beschränkt sein kann, dass das Familiengericht überhaupt mit der Zuweisung der Ehewohnung befasst ist und nicht die Eheleute aufgrund ihrer einvernehmlichen Regelung auf entsprechende Anträge verzichten.

**D. Änderung des Vormundschaftsrechts**

Gegen die vorgeschlagenen Änderungen bestehen keine Bedenken.

**\*\*\***