

# Eckpunkte aktueller Reformen im Familienrecht

Dr. Kathrin Kroll-Ludwigs\*

## I. Einleitung

Wie kaum eine andere Materie des Bürgerlichen Rechts befindet sich das Familienrecht im Umbruch. Insbesondere die familienrechtlichen Ausgleichssysteme Unterhalt, Zugewinn und Versorgungsausgleich<sup>1</sup> stehen auf dem Prüfstand des Gesetzgebers: Bereits am 1. Januar 2008 ist ein neues Unterhaltsrecht in Kraft getreten. Ziele sind die Stärkung der nahehelichen Eigenverantwortung und des Kindeswohls sowie die Vereinfachung der unterhaltsrechtlichen Regelungen. Die Reformen des Zugewinn<sup>2</sup>- und Versorgungsausgleichs<sup>3</sup> sind bereits durch entsprechende Gesetzesentwürfe auf den Weg gebracht worden; mit einem Inkrafttreten ist voraussichtlich am 1. September 2009 zu rechnen<sup>4</sup>. Im Fokus des vorliegenden Beitrags stehen die für das Studium relevanten Materien des Unterhalts- und Güterrechts.

## II. Das neue Unterhaltsrecht

### 1. Unterhalt wegen der Betreuung eines Kindes

Vor der Reform des Unterhaltsrechts waren die Unterhaltstatbestände für die Betreuung ehelicher und nichtehelicher Kinder jeweils unterschiedlich ausgestaltet: So sah § 1570 a. F. für den geschiedenen Ehegatten einen Unterhaltsanspruch für den gesamten Zeitraum, in dem eine Erwerbstätigkeit wegen der Betreuung des Kindes nicht erwartet werden konnte, vor. Die Rechtsprechung hatte insoweit ein nach Alter und Zahl der Kinder gestaffeltes Altersphasenmodell entwickelt. Danach wurde dem betreuenden

Elternteil eine Erwerbstätigkeit bei Betreuung eines Kindes unter 8 Jahren regelmäßig nicht zugemutet<sup>5</sup>. Dagegen sah § 1615I II 3 a. F. für die Betreuung eines nichtehelichen Kindes eine Befristung des Unterhaltsanspruchs der Mutter oder des Vaters auf drei Jahre nach der Geburt vor. Eine Verlängerung war, etwa bei schwerer Erkrankung oder Behinderung des Kindes<sup>6</sup>, nur aus Billigkeitsgründen möglich.

Mit Urteil vom 28. Februar 2007 erklärte das BVerfG die unterschiedliche Ausgestaltung der Unterhaltsansprüche wegen der Betreuung von Kindern in § 1570 und § 1615I II a.F. für verfassungswidrig. Das BVerfG war der Ansicht, die zeitliche Befristung des Betreuungsunterhalts in § 1615I II 3 a.F. verstoße gegen das in Art. 6 V GG verfassungsrechtlich verankerte Gebot der Gleichbehandlung ehelicher und nichtehelicher Kinder<sup>7</sup>. Indem von dem Elternteil, der ein nichteheliches Kind betreue, nach Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes wieder eine Erwerbstätigkeit erwartet werde, sei dieser gezwungen, das Kind in fremde Obhut zu geben<sup>8</sup>. Dagegen könne das aus einer Ehe hervorgehende Kind erheblich länger eine persönliche elterliche Betreuung erfahren, was eine Besserstellung gegenüber nichtehelichen Kindern bedeute<sup>9</sup>.

Zur Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben hat sich der Reformgesetzgeber für eine weitgehend *identische Ausgestaltung* der bestehenden Tatbestände des Betreuungsunterhalts entschieden<sup>10</sup>. Unterschiede bestehen allerdings nach wie vor im Hinblick auf die Bemessung des Unterhalts<sup>11</sup>. Auch für den geschiedenen Ehegatten wird nunmehr ein auf drei Jahre befristeter „Basisunterhalt“ für die Betreuung des Kindes geschuldet<sup>12</sup>; eine Verlängerung ist nur aus Gründen der Billigkeit möglich, soweit dies die Belange des Kindes unter Berücksichtigung

\* Die Autorin ist wissenschaftliche Mitarbeiterin und Habilitandin am Institut für Deutsches, Europäisches und Internationales Familienrecht, Prof. Dr. Nina Dethloff, LL.M., Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

<sup>1</sup> Siehe dazu im Einzelnen *Dethloff*, Unterhalt, Zugewinn, Versorgungsausgleich - Sind unsere familienrechtlichen Ausgleichssysteme noch zeitgemäß?, Gutachten A zum 67. Deutschen Juristentag, 2008; *dies.*, Beilage zu NJW Heft 21/2008, 5 ff.

<sup>2</sup> Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts v. 5.11.2008, BT-Drucks. 16/10798.

<sup>3</sup> Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Strukturreform des Versorgungsausgleichs (VAStrRefG) v. 20.8.2008, BT-Drucks. 16/10144.

<sup>4</sup> Zugleich mit dem Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz) v. 29.8.2008, BR-Drucks. 617/08.

<sup>5</sup> Zu Einzelheiten vgl. Palandt/*Brudermüller*, 67. Aufl. 2008, § 1570 BGB Rn. 8 ff.

<sup>6</sup> Für Einzelfälle siehe Palandt/*Brudermüller* (Fn. 5), § 1615I BGB Rn. 13.

<sup>7</sup> *BVerfG FamRZ* 2007, 965, 968.

<sup>8</sup> *BVerfG FamRZ* 2007, 965, 968.

<sup>9</sup> *BVerfG FamRZ* 2007, 965, 968 f.

<sup>10</sup> *Borth*, Unterhaltsrechtsänderungsgesetz (UÄndG), 2007, Rn. 353.

<sup>11</sup> Zur Bemessung des Betreuungsunterhalts gem. § 1615I II, III, 1610 jüngst *BGH NJW* 2008, 3125, 3127 ff.; im Einzelnen *Graba*, *NJW* 2008, 3105 ff.

<sup>12</sup> Zu den Änderungen des § 1615I II a.F. vgl. ausführlich *Borth* (Fn. 10), Rn. 356 ff.

der bestehenden Möglichkeiten der Kindesbetreuung erfordern. Darüber hinaus ist eine Verlängerung des Anspruchs gem. § 1570 II auch aus *elternbezogenen* Gründen möglich, wenn in der Ehe Vertrauen in die vereinbarte und praktizierte Rollenverteilung sowie die gemeinsame Ausgestaltung der Kindesbetreuung gebildet wurde<sup>13</sup>. Der BGH hat in seinem Urteil vom 16. Juli 2008 klargestellt, dass aufgrund gemeinsamer Absprachen entstandenes Vertrauen in die Ausgestaltung der Kindesbetreuung auch bei einem unverheirateten Elternteil im Rahmen von § 1615I II 5 schützenswert sei<sup>14</sup>.

Insgesamt bleiben trotz der nunmehr erreichten Gleichstellung nichtehelicher und ehelicher Kinder im Hinblick auf die elterliche Betreuung Zweifel, ob die gesetzgeberische Konzeption eines dreijährigen Basisunterhalts mit Verlängerungsoption überzeugen kann<sup>15</sup>. Bedenken bestehen bereits in der dogmatischen Ausrichtung des Betreuungsunterhalts am Grundsatz der elterlichen Eigenverantwortung (§ 1569 I), der nur im *Einzelfall* eine Einschränkung durch die konkret festzustellenden schutzbedürftigen Belange des Kindes erfahren kann<sup>16</sup>. Dem unterhaltsberechtigten Elternteil obliegt damit für eine Verlängerung des Unterhaltsanspruchs über die Dauer von drei Jahren hinaus die Darlegungs- und Beweislast<sup>17</sup>. Der ratio des Betreuungsunterhalts, d.h. der Sicherung des Kindeswohls<sup>18</sup>, wird eine solche Regelung nur bei großzügiger Handhabung der Billigkeitskriterien in § 1570 I, II resp. § 1615I II 4 gerecht. Die Gerichte stehen damit vor der schwierigen Herausforderung, kindeswohlgerechte Lösungen zu entwickeln, ohne die gesetzliche Regelung des dreijährigen Unterhaltsanspruchs in ihr Gegenteil zu verkehren.

## 2. Ausschluss- und Begrenzungsmöglichkeiten von Unterhaltsansprüchen

### a) Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs

Vor Inkrafttreten der Unterhaltsrechtsreform galt der Grundsatz eines zeitlich unbeschränkten Unterhaltsanspruchs nach Maßgabe der ehelichen Lebensverhältnisse. Lediglich für den Erwerbslosigkeits- bzw. Aufstockungsunterhalt war in § 1573 V a.F. eine

<sup>13</sup> Vgl. insoweit die Begründung des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 16/6980, S. 9; zu einem solchen Fall jüngst *BGH FamRZ* 2008, 1739, 1748 f.

<sup>14</sup> Dazu im Einzelnen *BGH FamRZ* 2008, 1739, 1748.

<sup>15</sup> Kritisch schon *Kroll*, [2007] *International Survey of Family Law (ISFL)*, 85, 89 ff.

<sup>16</sup> *Borth* (Fn. 10) Rn. 59e.

<sup>17</sup> Insoweit *BGH FamRZ* 2008, 1739, 1748; siehe auch *Wendl/Staudigl*, *Das Unterhaltsrecht in der familienrechtlichen Praxis*, 7. Aufl. 2008, § 7 Rn. 22.

<sup>18</sup> Vgl. *BVerfG FamRZ* 2007, 965 ff.

Befristungsmöglichkeit aus Gründen der Billigkeit vorgesehen<sup>19</sup>. Zudem konnten sämtliche Unterhaltsansprüche gem. § 1578 I 2 a.F. zunächst zeitlich begrenzt und anschließend auf ein angemessenes Niveau gesenkt werden, wenn die Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten nicht ehebedingt war<sup>20</sup>. In der Praxis spielten die Beschränkungstatbestände allerdings nur eine untergeordnete Rolle<sup>21</sup>.

Mit der Stärkung des Grundsatzes der nahehelichen Eigenverantwortung durch die Unterhaltsrechtsreform bedurfte die frühere „Lebensstandardgarantie“ des unterhaltsberechtigten Ehegatten des Korrektivs. Der Reformgesetzgeber hat sich insoweit für die Einführung einer für sämtliche Unterhaltstatbestände geltenden Begrenzungsmöglichkeit in § 1578b entschieden<sup>22</sup>. Wesentliches Kriterium ist dabei das Nicht-Vorliegen *ehebedingter Nachteile*: Je geringer solche Nachteile sind, desto eher kommt eine Beschränkung in Betracht<sup>23</sup>. Gemäß § 1578 b sind sowohl die Herabsetzung (Absatz 1) als auch zeitliche Begrenzung (Absatz 2) des Unterhaltsanspruchs sowie die Kombination beider (Absatz 3) möglich, wenn ein zeitlich unbegrenzter Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten unter Berücksichtigung der durch die Ehe entstandenen Nachteile unbillig wäre<sup>24</sup>. Die wichtigsten Umstände, aus denen sich ehebedingte Nachteile ergeben können, sind die Dauer der Kindesbetreuung, die Arbeitsteilung während der Ehe sowie die Dauer der Ehe (§ 1578b I 3). Grenze für eine Beschränkung des Unterhaltsanspruchs in Höhe und/oder Dauer ist jeweils das Kindeswohl: Nach den in § 1578b I und II enthaltenen sog. Kinderschutzklauseln kann eine Begrenzung des Betreuungsunterhalts in § 1570 nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht kommen<sup>25</sup>.

### b) Beschränkung und Versagung wegen grober Unbilligkeit

Neben § 1578b kommt eine Beschränkung bzw. Versagung eines nahehelichen Unterhaltsanspruchs auch nach § 1579 in Betracht. Beide Vorschriften sind nach der Neufassung durch die Unterhaltsrechts-

<sup>19</sup> Für Einzelheiten siehe *Palandt/Brudermüller* (Fn. 5), § 1573 BGB Rn. 31; *ders.*, *FamRZ* 1998, 649.

<sup>20</sup> Vgl. im Einzelnen *Lüderitz/Dethloff*, *Familienrecht*, 28. Aufl., 2007, § 6 Rn. 65.

<sup>21</sup> Z.B. *OLG Hamm NJW-RR* 2003, 1084; *OLG München FuR* 2003, 326; kritisch zu dieser Praxis *Büte*, *FPR* 2005, 316 ff.

<sup>22</sup> Zur Begrenzung des Aufstockungsunterhalts gem. § 1573 II vgl. *BGH FamRZ* 2008, 1325 (m. Anm. Borth); *BGH FamRZ* 2008, 1508 (m. Anm. Borth); siehe auch *Weil*, *FPR* 2008, 451 f.

<sup>23</sup> Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Unterhaltsrechts v. 15.06.2006, BT-Drucks. 16/1830, S. 14.

<sup>24</sup> Zu Einzelheiten *Göppinger/Wax*, *Unterhaltsrecht*, 9. Aufl., 2008, Rn. 1191.

<sup>25</sup> Vgl. Gesetzesentwurf (Fn. 23), S. 19.

reform als Billigkeitsklauseln ausgestaltet. Sie unterscheiden sich aber in wesentlichen Punkten: Erstens, § 1579 sanktioniert Verstöße des unterhaltsberechtigten Ehegatten gegen die eheliche Solidarität. Dagegen erfordert § 1578b eine Billigkeitsentscheidung anhand *objektiver* Umstände am Maßstab der ehebedingten Nachteile. Zweitens, § 1579 setzt gegenüber § 1578b den strengeren Maßstab der „groben Unbilligkeit“ voraus, der anhand eines abschließenden Katalogs von relevanten Fallkonstellationen (Nr. 1 - 8) konkretisiert wird. Drittens, in den Rechtsfolgen geht § 1579 über § 1578b hinaus, indem auch eine vollständige Versagung möglich ist.

Eine Beschränkung bzw. Versagung des Unterhaltsanspruchs wegen grober Unbilligkeit gem. § 1579 ist zunächst wegen objektiver Unzumutbarkeit der Unterhaltsleistung möglich, etwa weil die Ehe nur von kurzer Dauer war (Nr. 1) oder der Unterhaltsberechtigte in einer verfestigten Lebensgemeinschaft lebt (Nr. 2)<sup>26</sup>. Hinsichtlich der kurzen Ehedauer stellt § 1579 Nr. 1 in Einklang mit der Rechtsprechung des BVerfG<sup>27</sup> nunmehr klar, dass allein die tatsächliche Ehezeit relevant ist. Im Gegensatz zum bisherigen Wortlaut der Vorschrift ist die Zeit für die Betreuung gemeinschaftlicher Kinder nicht mehr in die Ehedauer einzurechnen<sup>28</sup>. Wann von einer Kurzzeitehe auszugehen ist, sagt das Gesetz – wie schon bisher – dagegen nicht. Regelmäßig ist von einer kurzen Ehedauer bei einem Zeitraum von zwei bis drei Jahren<sup>29</sup>, gerechnet ab der Eheschließung bis zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags<sup>30</sup>, auszugehen. Vor dem Hintergrund, dass eine kurze Ehedauer regelmäßig keine ehebedingten Nachteile begründen wird, können sich Überschneidungen mit § 1578b I ergeben, die schwierige Fragen nach der Rangfolge beider Vorschriften aufwerfen<sup>31</sup>. Angesichts der unterschiedlichen Schutzrichtungen der Vorschriften, lässt sich ein Vorrang des § 1579 im Sinne einer *lex specialis* nicht feststellen<sup>32</sup>. Es spricht aber viel dafür, § 1579, insbesondere wegen seiner weitergehenden Rechtsfolgen sowie des Maßstabs der groben Unbilligkeit, zuerst zu prüfen und nur subsidiär auf § 1578b I zurückzugreifen<sup>33</sup>. Angesichts

dieser Schwierigkeiten hätte es sich angeboten, den objektiven Faktor der kurzen Ehedauer ausschließlich in § 1578b zu verorten<sup>34</sup>.

Neben der Unzumutbarkeit stellt das vorwerfbare Fehlverhalten des Unterhaltsberechtigten, z.B. wegen Straftaten gegen den Verpflichteten (Nr. 3), der mutwilligen Herbeiführung der Bedürftigkeit (Nr. 4), Hinwegsetzens über schwerwiegende Vermögensinteressen des Verpflichteten (Nr. 5)<sup>35</sup> sowie gröblicher Verletzung der Unterhaltspflichten während der Ehe (Nr. 6) einen relevanten Härtegrund dar. Darüber hinaus kann sich ein „offensichtlich schwerwiegendes“, dem Berechtigten eindeutig zurechenbares Fehlverhalten gegenüber dem Verpflichteten (Nr. 7) anspruchsmindernd bzw. -versagend auswirken. Wie schon bisher fallen hierunter insbesondere Verstöße gegen die ehelichen Treue- und Solidaritätspflichten<sup>36</sup>. Insoweit hat der BGH jüngst entschieden, dass auch die Aufnahme einer gleichgeschlechtlichen Beziehung nach der Scheidung als Härtegrund anzuerkennen sei<sup>37</sup>. Eine in dieser Weise erfolgte Abkehr von der Ehe, die das Prinzip der Gegenseitigkeit verletze, führe dazu, dass die Inanspruchnahme eines Ehegatten auf Unterhalt grob unbillig erscheine<sup>38</sup>.

Ein derartiges Verständnis des ehelichen Fehlverhaltens in § 1579 Nr. 7 begegnet freilich grundlegenden Bedenken: Zwar betont der BGH, dass vorwerfbar allein das widersprüchliche Verhalten des Berechtigten sei, sich einerseits von der Ehe abzuwenden, andererseits aber Unterhalt zu verlangen. Faktisch wird mit dem Merkmal „Abkehr von der Ehe“ aber allein die Herbeiführung der *Trennung* gegen den Willen des Partners sanktioniert<sup>39</sup>. Dreißig Jahre nach Abschaffung des Verschuldensprinzips muss es verwundern, wenn die Begründung einer neuen nichtehelichen Lebensgemeinschaft als offensichtlich schwerwiegendes Fehlverhalten eingeschätzt wird<sup>40</sup>. Der Anreiz zur Aufrechterhaltung einer zerrütteten Ehe erscheint im Hinblick auf Art. 6 I und 2 I GG als problematische Konsequenz. Es ist zu bedauern, dass der Reformgesetzgeber die Gelegenheit ungenutzt gelassen hat, den zweifelhaften Tatbestand des § 1579 Nr. 7 gänzlich zu streichen<sup>41</sup>. Eine bedenkliche Regelungslücke wäre dadurch nicht entstanden: Die meisten

<sup>26</sup> Mit § 1579 Nr. 2 hat der Gesetzgeber für den in der Praxis wichtigsten Härtegrund nunmehr einen eigenen Tatbestand geschaffen. Zu Einzelheiten siehe *Ziska*, FuR 2008, 191, 192 ff.

<sup>27</sup> BVerfG FamRZ 1989, 941.

<sup>28</sup> Die Betreuungszeit kann aber im Rahmen der nach Bejahung der kurzen Ehedauer durchzuführenden Billigkeitsentscheidung berücksichtigt werden.

<sup>29</sup> BGH NJW 1982, 2442 m.w.N.

<sup>30</sup> Vgl. etwa BGH NJW 1986, 2832, 2833.

<sup>31</sup> Borth, FamRZ 2006, 813.

<sup>32</sup> Insoweit auch Borth (Fn. 10) Rn. 175; Göppinger/Wax (Fn. 24), Rn. 1149.

<sup>33</sup> Borth (Fn. 10) Rn. 175.

<sup>34</sup> So Borth (Fn. 10) Rn. 175.

<sup>35</sup> Vgl. dazu jüngst BGH FamRZ 2008, 1325 ff. (m. Anm. Borth).

<sup>36</sup> Vgl. im Einzelnen Lüderitz/Dethloff (Fn. 20), § 6 Rn. 91 ff.

<sup>37</sup> Vgl. BGH NJW 2008, 2779, 2781.

<sup>38</sup> BGH NJW 2008, 2779, 2780 f.

<sup>39</sup> Leipold, NJW 2008, 2781; Wellenhofer, FamRZ 2008, 1417.

<sup>40</sup> Vgl. Wellenhofer, FamRZ 2008, 1417 f.; dies., FamRZ 1995, 905, 914.

<sup>41</sup> Für die Unanwendbarkeit des § 1579 auf den Betreuungsunterhalt vgl. Dethloff (Fn. 1), A 75.

Fälle könnten unter das – objektiv zu bestimmende – Tatbestandsmerkmal der „verfestigten Lebensgemeinschaft“ in Nr. 2 subsumiert werden<sup>42</sup>, andernfalls käme ein Rückgriff auf die Generalklausel in § 1579 Nr. 8 in Betracht.

### 3. Rangfolge

Ist der Verpflichtete nicht in der Lage, mehrere Unterhaltsansprüche gleichzeitig zu erfüllen („Mangelfall“), realisiert sich die in § 1609 geregelte Rangordnung mit der Folge einer Kürzung des Unterhalts bei den nachrangigen Unterhaltsberechtigten<sup>43</sup>. Mit der Unterhaltsrechtsreform ist die Rangfolge neu geregelt worden: Der Stärkung des Kindeswohls entspricht der absolute Vorrang unverheirateter minderjähriger bzw. privilegierter volljähriger Kinder (Nr. 1). Dagegen teilten sich nach früherem Recht die Kinder den ersten Rang mit dem verheirateten Ehegatten, was angesichts der damit verbundenen Kürzung des Kindesunterhalts zu einer Gefährdung des Existenzminimums führen konnte. Im zweiten Rang stehen nunmehr die Unterhaltsansprüche von Eltern wegen der Betreuung von Kindern (Nr. 2). Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich bei dem Berechtigten um den Ehegatten, geschiedenen Ehegatten oder nichtehelichen Elternteil handelt. Entscheidend ist allein die Tatsache der Kindesbetreuung<sup>44</sup>. Die Gleichstellung geschiedener Ehegatten mit nichtehelichen Partnern hatte sich zunächst als einer der umstrittensten Punkte der Unterhaltsrechtsreform erwiesen. Klärung brachte schließlich die o. g. Entscheidung des BVerfG zur Verfassungswidrigkeit der unterschiedlichen Ausgestaltung des Betreuungsunterhalts in § 1570 und § 16151 II<sup>45</sup>. Zwar hat das BVerfG nicht ausdrücklich zur Frage der Rangfolge Stellung genommen. Die verfassungsrechtlich durch Art. 6 V GG gebotene Gleichbehandlung ehelicher und nichtehelicher Kinder erfordert in der Konsequenz aber auch den Gleichrang der jeweiligen Betreuungsunterhaltsansprüche<sup>46</sup>.

Neben dem Betreuungsunterhalt können auch die sonstigen nachehelichen Unterhaltsansprüche den 2. Rang einnehmen, wenn eine Ehe von langer Dauer besteht. Ebenso wie schon bei dem Merkmal der Kurzzeitehe in § 1579 Nr. 1 verzichtet das Gesetz auch in § 1609 Nr. 2 auf die Definition des Begriffs der „Ehe von langer Dauer“<sup>47</sup>. Die Rechtsprechung

bejaht eine solche regelmäßig ab einer Ehezeit von fünfzehn Jahren<sup>48</sup>. Noch im Rechtsausschuss wurde § 1609 Nr. 2 um einen weiteren Halbsatz ergänzt, wonach bei der Feststellung der Ehedauer auch ehebedingte Nachteile im Sinne des § 1578b I 2, 3 zu berücksichtigen sind<sup>49</sup>. Können derartige Nachteile im Einzelfall nicht festgestellt werden, ist trotz Bestehens einer langen Ehedauer demnach ein Gleichrang mit dem Betreuungsunterhalt zu verneinen<sup>50</sup>. Erfüllen die Unterhaltsansprüche von Ehegatten oder geschiedenen Ehegatten nicht die Voraussetzungen des § 1609 Nr. 2, stehen sie im 3. Rang, gefolgt von den Ansprüchen nichtprivilegierter volljähriger Kinder (Nr. 4)<sup>51</sup>, Enkelkinder und weiterer Abkömmlinge (Nr. 5), Eltern (Nr. 6) sowie weiterer Verwandter der aufsteigenden Linie (Nr. 7).

## III. Reform des Zugewinnausgleichs

### 1. Festhalten am Grundkonzept des Zugewinnausgleichs

Der Zugewinnausgleich wird als gesetzlicher Güterstand in seiner bisherigen Konzeption grundsätzlich beibehalten. Danach wird während der Ehe kein gemeinsames Vermögen gebildet, sondern die Vermögenswerte der Eheleute bleiben getrennt. Sowohl in die Ehe eingebrachtes als auch während der Ehe erworbenes Vermögen bleibt damit ebenso im Eigentum eines jeden Ehegatten wie seine Schulden<sup>52</sup>. Bei der Veräußerung von Vermögenswerten sind die Eheleute allerdings an die Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365 bis 1369 gebunden. Erst bei Auflösung des Güterstandes durch Scheidung erfolgt der Zugewinnausgleich in Form eines schuldrechtlichen Ausgleichs. Dabei wird zunächst für jeden Ehegatten gesondert der Zugewinn, d.h. die Differenz zwischen End- (§ 1375) und Anfangsvermögen (§ 1374), ermittelt (§ 1373 I). Derjenige, der während der Ehe einen geringeren Zugewinn erwirtschaftet hat, hat gegen den anderen einen Anspruch gem. § 1378 I auf Zugewinnausgleich in Höhe der Hälfte des Überschusses des anderen Ehegatten.

### 2. Berücksichtigung von Schulden bei der Eheschließung

*De lege lata* bestimmt § 1374 I als Anfangsvermögen

1288; Borth, FamRZ 2006, 813, 817; Schwab, FamRZ 2005, 1417, 1424.

<sup>48</sup> Vgl. etwa BGH FamRZ 1983, 886, 888.

<sup>49</sup> Zur Entstehungsgeschichte im Einzelnen Borth (Fn. 10), Rn. 253, 263ff.

<sup>50</sup> Für einen solchen Fall vgl. jüngst BGH FamRZ 2008, 1911, 1918 (m. Anm. Maurer).

<sup>51</sup> Zu Einzelheiten vgl. Borth (Fn. 10), Rn. 254.

<sup>52</sup> Vgl. im Einzelnen Lüderitz/Dethloff (Fn. 20), § 5 Rn. 58 ff.

<sup>42</sup> In diesem Sinne auch Leipold, NJW 2008, 2781, 2782.

<sup>43</sup> Zum Vorgehen Gutdeutsch, FuR 2008, 164, 165.

<sup>44</sup> Borth (Fn. 10), Rn. 250.

<sup>45</sup> BVerfG FamRZ 2007, 965 ff.

<sup>46</sup> Vgl. insoweit Willutzki, ZRP 2007, 5, 8; ders., FPR 2005, 505, 507; Born, 973, 974; Klinkhammer, FamRZ 2007, 1205; Schwab, FamRZ 2007, 1053, 1055; Dethloff/Kroll, [2008] ISFL 121, 128 f.

<sup>47</sup> Zur Kritik vgl. etwa Wellenhofer, FamRZ 2007, 1282,

das Nettovermögen eines Ehegatten bei der Eheschließung abzüglich der Verbindlichkeiten. Schulden, die in diesem Zeitpunkt bereits vorhanden waren, bleiben gem. § 1374 I HS 2 unberücksichtigt, es gibt also kein negatives Anfangsvermögen. Damit soll verhindert werden, dass ein Ehegatte bei der Scheidung mit einer Zugewinnausgleichsforderung belastet wird, für die in seinem Vermögen kein Gegenwert vorhanden ist<sup>53</sup>. Der Zugewinn kann also nie höher sein als das Endvermögen<sup>54</sup>. In der Konsequenz führt dies bislang freilich zu dem wenig befriedigenden Ergebnis, dass der Ehegatte, der im Laufe der Ehe seine anfänglich vorhandenen Schulden tilgt, diesen Vermögenszuwachs nicht ausgleichen muss<sup>55</sup>. Mehrt dagegen der andere Ehegatte sein Vermögen im Laufe der Ehe in einem Maße, das der Schuldentilgung des anderen entspricht, übernimmt er über den Zugewinnausgleich faktisch die Hälfte der Verbindlichkeiten<sup>56</sup>. Hat er über den Beitrag zur Schuldentilgung noch eigenes Vermögen erworben, muss er dieses bei der Beendigung des Güterstandes teilen<sup>57</sup>.

Zur Vermeidung dieses Gerechtigkeitsdefizits hat sich der Reformgesetzgeber für eine Berücksichtigung des negativen Anfangsvermögens in § 1374 I-E sowie, für den privilegierten Erwerb, in § 1374 II entschieden (§ 1374 III-E)<sup>58</sup>. Voraussetzung ist allerdings, dass die Verbindlichkeiten bereits am Stichtag bestanden; die Erwirtschaftung von Verlusten während der Ehe im Sinne eines „negativen Zugewinns“ ist nicht vorgesehen<sup>59</sup>. Die Neuregelung trägt dabei dem Grundgedanken des Zugewinnausgleichs Rechnung, wonach der auf gleichen Beiträgen beruhende Vermögenserwerb während der Ehe auch bei der Beendigung beiden Ehegatten zu gleichen Teilen zukommen muss. Dem widerspricht es, wenn ein Partner durch seine ehelichen Beiträge die Schulden des anderen abträgt<sup>60</sup>. Wer schon die Schulden seines Ehegatten „mitgeheiratet“ hat, soll nicht zusätzlich über den Zugewinnausgleich belastet werden<sup>61</sup>.

*Beispiel*<sup>62</sup>: Martin hat wegen riskanter Aktienanlagen

30.000 € Schulden, die er mit die Ehe bringt. Während der fünfjährigen Ehe erzielt er einen Vermögenszuwachs von 50.000 €. Die bei der Eheschließung vermögenslose Gisela hat im Zeitpunkt der Scheidung (§ 1384) ein Vermögen von 50.000 €. Nach bisheriger Rechtslage kann das negative Anfangsvermögen des M nicht berücksichtigt werden, so dass er ein Endvermögen von 20.000 € hat. Da das Endvermögen der G 50.000 € beträgt, hat M gegen G gem. § 1378 I somit einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 15.000 €. Gem. § 1374 I-E könnten die Schulden des M dagegen in voller Höhe angerechnet werden mit der Folge, dass er ebenfalls einen Zugewinn von 50.000 € erwirtschaftet hätte und ein Ausgleichsanspruch gegen G ausscheiden müsste.

Eine umfassende Gewährleistung von Teilhabegechtigkeit würde neben der Einführung negativen Anfangsvermögens allerdings auch eine Reform des privilegierten Erwerbs in § 1374 II erfordern: Insoweit bleibt der Gesetzesentwurf hinter Vorschlägen aus der Literatur<sup>63</sup> zurück, weitere Erwerbstatbestände ohne Bezug zur Ehe, wie Schmerzensgeldzahlungen oder Lottogewinne, dem Zugewinnausgleich zu entziehen. Bedenklich erscheint im Übrigen die derzeitige Regelung des § 1376 II, wonach echte Wertsteigerungen von bereits bei Beginn des Güterstandes vorhandenen Vermögensgegenständen das Endvermögen erhöhen und folglich dem Zugewinnausgleich unterliegen<sup>64</sup>. Wünschenswert wäre insoweit die Entziehung solcher Wertsteigerungen, bei denen es an jeglichem Bezug zur ehelichen Lebensgemeinschaft fehlt<sup>65</sup>.

### 3. Schutz vor illoyaler Vermögensminderung

Für die Berechnung der Ausgleichsforderung gem. § 1378 I sind nach geltender Rechtslage zwei Zeitpunkte relevant: Stichtag für die Berechnung des Zugewinnausgleichs ist gem. § 1384 zunächst der Zeitpunkt der *Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags*. Übersteigt die insoweit berechnete Ausgleichsforderung bei Beendigung des Güterstandes, d.h. im Zeitpunkt der *Rechtskraft der Scheidung*, aber das tatsächlich vorhandene Nettovermögen des Schuldners, wird gem. § 1378 II eine Kürzung auf diesen Wert vorgenommen. Nimmt der Ausgleichsverpflichtete in der *Zwischenzeit* Vermögensmanipulationen vor, kann der Berechtigte – trotz des ihm zustehenden Anspruchs nach § 1378 I – somit im Zweifel leer

<sup>53</sup> Palandt/Brudermüller (Fn. 5), § 1374 BGB Rn. 5.

<sup>54</sup> Palandt/Brudermüller (Fn. 5) § 1374 BGB Rn. 5.

<sup>55</sup> Vgl. die Begründung des Gesetzesentwurfs (Fn. 2), S. 14.

<sup>56</sup> So Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 5. Aufl., 2006, § 36 Rn. 23.

<sup>57</sup> Gesetzesentwurf (Fn. 2), S. 14.

<sup>58</sup> Notwendige Folge der Einführung eines negativen Anfangsvermögens ist auch die Neufassung von § 1375 I, wonach Verbindlichkeiten künftig über die Höhe des Vermögens abzuziehen sind.

<sup>59</sup> Gesetzesentwurf (Fn. 2), S. 18; siehe auch Bütte, FuR 2008, 105, 106.

<sup>60</sup> Dethloff (Fn. 1), A 95 f.

<sup>61</sup> Born, NJW 2008, 2289, 2291.

<sup>62</sup> Für weitere Beispiele siehe Gesetzesentwurf (Fn. 2),

S. 19 f.

<sup>63</sup> Vgl. insoweit ausführlich Dethloff (Fn. 1), A 92 ff.; ihr folgend Born, NJW 2008, 2289, 2291.

<sup>64</sup> Zur Kritik siehe Dethloff (Fn. 1), A 49 f.

<sup>65</sup> Für einen entsprechenden Vorschlag siehe Battes, Echte Wertsteigerungen im Zugewinnausgleich - immer Zugewinn?, FamRZ 2009 (im Erscheinen).

ausgehen, wenn der illoyale Betrag beim ausgleichspflichtigen Ehegatten im Zeitpunkt des rechtskräftigen Scheidungsurteils tatsächlich nicht mehr vorhanden ist<sup>66</sup>. Um den Berechtigten künftig vor derartigen Vermögensmanipulationen zu schützen, sieht § 1384-E vor, dass auch für die *Höhe der Ausgleichsforderung* auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags abzustellen ist.

Verstärkung erfährt der Schutz vor illoyalen Vermögensminderungen durch die geplante Neufassung von § 1378 II. Satz 1 des Entwurfes bestimmt zunächst im Grundsatz, dass die Höhe der Ausgleichsforderung durch den hälftigen Wert des Vermögens des ausgleichspflichtigen Ehegatten begrenzt wird. Damit soll sichergestellt werden, dass der Ausgleichspflichtige – auch bei Berücksichtigung eines negativen Anfangsvermögens – nicht mehr als die Hälfte seines am Stichtag tatsächlich vorhandenen Endvermögens abgeben muss<sup>67</sup>. Nach diesem Zeitpunkt begründete Verbindlichkeiten bleiben demnach unberücksichtigt<sup>68</sup>. Für den Fall illoyaler Vermögensminderungen wird in § 1378 II 2-E vorgesehen, dass sich die Begrenzung der Ausgleichsforderung um die Hälfte des dem Endvermögen hinzuzurechnenden Betrages erhöht. Im Ergebnis wird damit der Erhöhung des Endvermögens in § 1375 II entsprochen; der Verpflichtete wird also so behandelt, als habe er sein Endvermögen nicht vermindert<sup>69</sup>.

#### IV. Fazit

Die Unterhaltsrechtsreform hat dringend notwendige Korrekturen an einem nachehelichen Unterhaltsrecht vorgenommen, das zunehmend mit der Lebenswirklichkeit in Konflikt stand. Zu nennen sind hier insbesondere der Abschied von der Lebensstandsgarantie sowie die – weitgehende – Gleichstellung der Ansprüche auf Betreuungsunterhalt ehelicher sowie nicht verheirateter Eltern. Ob sich die vom Gesetzgeber am Maßstab der nachehelichen Eigenverantwortung orientierte Ausgestaltung der § 1570 und § 1615I II indes als Erfolgsmodell erweisen wird, ist zweifelhaft. Hier bleibt die nähere Ausgestaltung durch die Rechtsprechung abzuwarten. Die Reform des Zugewinnausgleichs bleibt in wichtigen Bereichen zwar hinter einer Neuausrichtung zurück; wesentlicher Verdienst wird aber die Beseitigung erheblicher Gerechtigkeitsdefizite der bestehenden Regelungen sein.

<sup>66</sup> § 1375 II greift hier dagegen nicht ein; vgl. Palandt/*Brudermüller* (Fn. 5), § 1375 BGB Rn. 24.

<sup>67</sup> *Büte*, FuR 2008, 105, 107.

<sup>68</sup> *Büte*, FuR 2008, 105, 107.

<sup>69</sup> Vgl. die Begründung des Gesetzesentwurfs (Fn. 2), S. 25.