

Familienrecht heute

Jochen Duderstadt

Vermögensrecht



2., neu bearbeitete und erweiterte Auflage

Familienrecht heute

Vermögensrecht

von

Jochen Duderstadt

Fachanwalt für Familienrecht, Notar a. D., Göttingen

2., neu bearbeitete und erweiterte Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter

ESV.info/978-3-503-23621-3

1. Auflage 2019

2. Auflage 2023

ISBN 978-3-503-23621-3 (print)

ISBN 978-3-503-23622-0 (eBook)

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2023

www.ESV.info

Satz: L101 Agentur für Mediengestaltung, Fürstenwalde

Druck: docupoint, Barleben

Vorwort

Das gesamte materielle Familienrecht aus einem Guss – dieses Ziel habe ich in vier Büchern zu verwirklichen versucht.

Im vorliegenden Leitfaden geht es um das Vermögensrecht im weiteren Sinne, also nicht nur um den Zugewinnausgleich, der naturgemäß den breitesten Raum einnimmt, sondern auch um die Behandlung des Gesamtschuldnerausgleichs, um den Versorgungsausgleich, dessen Funktionsäquivalenz mit dem Zugewinnausgleich von der Rechtsprechung betont wird, und schließlich um die Anwaltskosten, hier unter besonderer Berücksichtigung der Verfahrenskostenhilfe.

Grundlage ist eine jahrzehntelange Praxis als Scheidungsanwalt, als Notar und als Dozent an verschiedenen Fortbildungsinstituten. Die ständige Lektüre der Fachzeitschriften (insbesondere der FamRZ), etlicher Monographien, Kommentare, Lehrbücher und anderer Publikationen bildete die dritte Erkenntnisquelle.

Das Buch wurde verfasst von einem Anwalt für Anwälte, aber natürlich auch für andere Juristen, die sich – und wenn auch nur am Rande – mit dem Familienrecht befassen wollen oder müssen. Und selbstverständlich können sich auch unmittelbar betroffene Laien dieses Bandes bedienen, denn er wurde in einer zwar korrekten, aber doch verständlichen Sprache geschrieben. Er dient dazu, dass man darin nachschlägt, wenn man bei der Lösung eines Falles an die Grenzen seines präsenten Wissens gerät.

Die zahlreichen Fußnoten verweisen ganz bewusst vorrangig auf Gerichtsentscheidungen und erst in zweiter Linie auf Abhandlungen in Fachzeitschriften sowie auf Monographien und Kommentare. Denn bei der Lösung eines Falles kommt es in erster Linie auf das an, was die Obergerichte und der BGH entschieden haben. Die bis Dezember 2022 veröffentlichte Rechtsprechung ist eingearbeitet.

In das Literaturverzeichnis habe ich die zahllosen, aus den Fußnoten ersichtlichen Abhandlungen nicht mit aufgenommen.

Göttingen, im Frühjahr 2023

Jochen Duderstadt

	1.2.2.6.3	Arbeitsleistungen (familienrechtlicher Kooperationsvertrag)	62
	1.2.2.6.4	Widerruf wegen groben Undanks	62
	1.2.2.7	Zuwendungen an Schwiegereltern	63
	1.2.2.8	Anspruch aus Innengesellschaft	64
	1.2.3	Sonstige Anfangsvermögensbestandteile	65
1.3		Das Endvermögen	66
	1.3.1	Aktivvermögen	66
	1.3.1.1	Vorhandenes Endvermögen	66
	1.3.1.2	Spezialproblem Bankkonten	69
		1.3.1.2.1 Sparkonten auf den Namen von Kindern	69
		1.3.1.2.2 Sparkonto eines Ehepartners	70
		1.3.1.2.3 Vorrangige Ausgleichsansprüche wegen un- rechtlicher Verfügungen	71
		1.3.1.2.4 Und-Konten und Oder-Konten	71
	1.3.1.3	Zurechnungen wegen illoyaler Vermögensminderungen	71
	1.3.1.4	Gemeinsames Endvermögen	74
	1.3.2	Alleinschulden und gesamtschuldnerische Verbindlichkeiten ..	75
	1.3.2.1	Verbot der Doppelverwertung	76
	1.3.2.2	Fehlende Kongruenz von Eigentümer- und Schuldner- eigenschaft	78
	1.3.3	Steuerschulden	79
	1.3.4	Forderungen der Eheleute untereinander	81
1.4		Die Bewertung des Vermögens	83
	1.4.1	Die Bewertungsmethoden	83
	1.4.1.1	Allgemeine Wertbegriffe und Bewertungsgrundsätze ..	83
	1.4.1.2	Grundstücke	84
	1.4.1.3	Land- und forstwirtschaftliche Betriebe	85
	1.4.1.4	Gewerbebetriebe und ihr Goodwill	86
		1.4.1.4.1 Wertermittlung bei Gewerbebetrieben	86
		1.4.1.4.2 Goodwill	87
		1.4.1.4.3 Bewertung des Goodwill	90
	1.4.1.5	Leasing	92
	1.4.1.6	Nießbrauch, Wohnungsrecht und verwandte Rechte ...	93
	1.4.2	Hochrechnung des Anfangsvermögens mit Indexzahlen	95
	1.4.3	Berechnung des Endvermögens	97
1.5		Der Auskunftsanspruch	98
	1.5.1	Auskunft über das Anfangsvermögen	99
	1.5.2	Anfangsvermögensverzeichnis	99
	1.5.3	Unterrichtungsanspruch	100
	1.5.4	Auskunft über Trennungvermögen	101
	1.5.5	Auskunft über das Endvermögen	101
		1.5.5.1 Art der Auskunftserteilung und der Belegvorlage	103
		1.5.5.2 Eidesstattliche Erklärung	104
		1.5.5.3 Inhalt der Auskunft	105
		1.5.5.4 Wertangaben und Wertermittlungsanspruch	107
		1.5.5.5 Einschränkungen der Auskunftspflicht	107

1.5.5.6	Auskunft über illoyale Minderungen	109
1.5.5.7	Kosten der Auskunft	110
1.6	Der Ausgleich	111
1.6.1	Fälligkeit und Zinsen	112
1.6.2	Erfüllung	113
1.6.3	Anrechnung von Vorausempfängen	113
1.6.4	Begrenzung der Zugewinnausgleichsforderung (Kappungs- grenze)	116
1.6.5	Erweiterung des Anspruchs	117
1.7	Stundung, Herabsetzung und Wegfall des Zugewinnausgleichsan- spruchs	119
1.7.1	Die Billigkeitsklausel	119
1.7.1.1	Vermögensbezogenes Fehlverhalten	120
1.7.1.2	Persönliches Fehlverhalten	120
1.7.1.3	Sinnverfehlung	121
1.7.2	Stundung der Ausgleichsforderung	124
1.8	Ansprüche gegen Dritte	124
1.9	Vorzeitige Beendigung des gesetzlichen Güterstandes	126
1.9.1	Vorzeitiger Zugewinnausgleich und Arrest	126
1.9.1.1	Allgemeines	126
1.9.1.2	Arrestanspruch	128
1.9.1.3	Arrestgrund	130
1.9.2	Vorzeitige Aufhebung der Zugewinngemeinschaft	130
1.9.3	Berechnungszeitpunkt des Zugewinns bei vorzeitigem Aus- gleich oder vorzeitiger Aufhebung	131
2	Vermögensrecht in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft	133
2.1	Rückforderung erbrachter Leistungen	133
2.1.1	Rückforderung laufender Leistungen	133
2.1.2	Schenkungsverzicht	136
2.1.3	Widerruf gemeinschaftsbezogener Zuwendungen	137
2.2	Vermögensausgleich	141
2.2.1	Vermögensausgleich nach Scheitern der NELE	141
2.2.2	Ausgleichsforderungen bei einzelnen Vermögensgegenständen .	143
2.2.2.1	Pilotfall	143
2.2.2.2	Anspruchsgrundlage	143
2.2.2.3	Anspruchsinhalt und Einzelfälle	145
2.2.3	Ansprüche gegen Eltern eines Partners	148
2.2.4	Der umgekehrte Fall: Eltern gegen PartnerIn des Kindes	148
2.3	Kredite und kreditbelastete Vermögensgegenstände	149
2.3.1	Rechtslage in der Ehe	149
2.3.2	Kein Schuldenausgleich nach Ende der NELE	151
2.3.3	Kreditverpflichtungen auf Vermögen des Partners	152
2.3.4	Gesamtschuldnerausgleich (gemeinsame Kreditverpflich- tungen)	154

3	Der „negative Zugewinnausgleich“:	
	Wer zahlt die Schulden?	157
3.1	Alleinschulden	157
3.1.1	Der Grundsatz	157
3.1.2	Ausnahmen	158
3.1.3	Auswirkungen im Unterhalts- und Zugewinnausgleichsrecht ...	158
3.2	Grundsätze der Haftung für gemeinsame Verbindlichkeiten	158
3.2.1	Innen- und Außenverhältnis bei gesamtschuldnerischer Haftung	159
3.2.2	Der Halbtteilungsgrundsatz beim Gesamtschuldnerausgleich ...	159
3.2.3	Rechtslage während der ehelichen Lebensgemeinschaft	160
3.2.4	Rechtslage nach Trennung und Scheidung	160
3.2.5	Der Schuldnerlass und seine Wirkungen im Innenverhältnis ...	161
3.3	Gesamtschuldnerausgleich bei gemeinsamen Vermögensbelastungen .	161
3.3.1	Zur Terminologie	162
3.3.2	Familienheime und Unterhaltsrecht	162
3.3.2.1	Halbtteilungsprinzip und Nutzungsvergütung	163
3.3.2.1.1	Gesamtschuldnerausgleich	163
3.3.2.1.2	Nutzungsvergütung	164
3.3.2.1.3	Verrechnung und Aufrechnung	165
3.3.2.1.4	Forderungshöhe	165
3.3.2.1.5	Höhe des Wohnvorteils im Trennungsjahr ...	166
3.3.2.1.6	Lösung	167
3.3.2.2	Neuregelung nach § 745 II BGB	168
3.3.2.2.1	Der Besserverdienende verbleibt im Haus ...	168
3.3.2.2.2	Die unterhaltsberechtignte Frau verbleibt im Haus	169
3.3.2.2.3	Ausnahme: Die Minderverdienende kann die Raten nicht zahlen	170
3.3.2.2.4	Das Schreckgespenst: Die Frau kann und muss zahlen, tut's aber nicht	172
3.3.2.2.5	Epilog	172
3.3.3	Unterhaltsrechtliche Beeinflussung des Gesamtschuldnerausgleichs	174
3.3.4	Gesamtschuldnerausgleich ohne unterhaltsrechtliche Beeinflussung	174
3.3.5	Der Freistellungsanspruch im Innenverhältnis	175
3.3.6	Exkurs: Die Anschlussfinanzierung	176
3.3.7	Gesamtschuldnerausgleich in der Innengesellschaft	177
3.4	Gesamtschuldnerausgleich bei gemeinsamen Schulden	178
3.4.1	Vorfrage: Wegfall der Haftung im Außenverhältnis?	178
3.4.1.1	Der Interessenkonflikt in der BGH-Rechtsprechung ...	178
3.4.1.2	Die verfestigte Rechtsprechung des BGH	180
3.4.1.3	Fälle der Fortdauer der Haftung der Frau	181
3.4.1.4	Befreiung von der Mithaftung im Außenverhältnis	182
3.4.2	Der Halbtteilungsgrundsatz und seine Ausnahmen	183
3.4.2.1	Abweichende Vereinbarung	183

3.4.2.2	Treu und Glauben	184
3.4.2.3	Natur der Sache	185
3.4.2.4	Regelfall	185
3.4.2.5	Unterhaltsverzicht	186
3.4.3	Unterhaltsrechtliche Folgen	187
3.4.4	Sonderproblem Steuerschulden (Innenverhältnis)	189
3.5	Rechtstechnische Abwicklung des Gesamtschuldnerausgleichs	191
4	Versorgungsausgleich	193
4.1	Grundzüge	193
4.2	Ausgleichs- und Kapitalwert	195
4.3	Interne und externe Teilung	196
4.4	Zielversorgung	198
4.5	Geringfügigkeitsvorbehalte	199
4.5.1	Überblick	199
4.5.2	Vorrang der Ausgleichswertdifferenz	200
4.5.3	Ein großes, viele kleine Anrechte	202
4.6	Zeitliche, sachliche und rechnerische Konturen	203
4.7	Auskunftspflicht der Eheleute	204
4.7.1	Auszufüllende Formulare und Auskunftspflicht	204
4.7.1.1	Der Fragebogen	204
4.7.1.2	Sonstige Formulare	205
4.7.1.3	Auskunftserzwingung	205
4.7.1.4	Rechtsfolgen unvollständiger Auskünfte (v. a. Abänderungsverfahren)	206
4.7.1.5	Abänderungsverfahren aus sonstigen Gründen	208
4.7.2	Auskunftserteilung durch Rentenversicherungsträger	209
4.8	Anwartschaften aus der gesetzlichen Rentenversicherung	209
4.8.1	Entgeltpunkte	210
4.8.1.1	Beitragszeiten	210
4.8.1.2	Beitragsfreie Zeiten	211
4.8.1.3	Berücksichtigungszeiten	211
4.8.2	Rentenartfaktor	211
4.8.3	Aktueller Rentenwert	212
4.9	Beamtenversorgung	212
4.10	Sonstige Versorgungsträger	213
4.10.1	Lebensversicherungen	213
4.10.2	Betriebliche Altersversorgung	215
4.10.3	Berufsständische Versicherungen	216
4.10.4	Fondsgebundene Versicherungen	216
4.10.5	Teilungskosten	218
4.11	Ausgleich nach der Scheidung (schuldrechtlicher VA)	219
4.11.1	Voraussetzungen	219
4.11.2	Durchführung	220
4.11.3	Abtretung	221
4.11.4	Steuerliche Aspekte	222
4.11.5	Tod des Berechtigten	222

4.11.6	Tod des Pflichtigen (verlängerter schuldrechtlicher VA)	222
4.12	Ausschluss und Beschränkung des Versorgungsausgleichs	223
4.12.1	Der Berechtigte braucht nichts	224
4.12.2	Der Berechtigte hat seine Anwartschaften dem VA entzogen	226
4.12.3	Der Pflichtige ist arm	227
4.12.4	Ehepartner hat den Boden für künftige Anrechte bereitet	227
4.12.5	Überobligationsmäßige Anstrengungen eines Partners	228
4.12.6	Krasses Fehlverhalten	228
4.12.6.1	Verwirkung bejaht	228
4.12.6.2	Keine Verwirkung	230
4.12.7	Leichtfertige Sorglosigkeit und Schlamperei	231
4.12.8	Lange Trennungsdauer (Sinnverfehlung)	232
4.12.9	Tückisches Verhalten	234
4.12.10	Unterhaltspflichtverletzung	234
4.13	Anpassung wegen Unterhaltszahlungen (Unterhaltsprivileg)	235
4.13.1	Voraussetzungen	236
4.13.2	Feststellung der Unterhaltshöhe	237
4.13.3	Rentenkürzung bei Abänderungsverfahren	238
4.14	Vereinbarungen über die Ausgestaltung des VA	239
4.15	VA mit Auslandsbezug	240
4.15.1	Zuständigkeit deutscher Gerichte	240
4.15.2	Ausländer und deutscher VA	241
4.15.3	Einbeziehung ausländischer Anwartschaften bei Anwendung deutschen Scheidungsrechts	244
4.15.4	VA bei Anwendung ausländischen materiellen Scheidungs- rechts	245
4.16	DDR-Fälle	246
5	Gebühren und Werte im Familienrecht	249
5.1	Rechtsschutzversicherung	250
5.2	Verfahrenskostenhilfe	250
5.2.1	Die Verfahrenskostenarmut	251
5.2.1.1	Wessen Armut?	253
5.2.1.2	Antragsformular und Belege	254
5.2.1.3	Einsatz des Einkommens	255
5.2.1.3.1	Reales Einkommen	256
5.2.1.3.2	Fiktives Einkommen	257
5.2.1.4	Einsatz des Vermögens	259
5.2.1.4.1	Vermögen, Grundvermögen und Schonver- mögen	259
5.2.1.4.2	Spezialproblem Bausparverträge	262
5.2.1.4.3	Spezialproblem Lebensversicherungen	263
5.2.1.4.4	Beleihung von Vermögen	264
5.2.1.4.5	Fiktives Vermögen	266
5.2.1.5	Einkommenserhöhung oder Vermögenszufluss nach Vkh-Gewährung	267
5.2.1.5.1	Voraussetzung für Nachzahlungsanordnung	268

	5.2.1.5.2	Ratenanordnung und Ratenerhöhung	269
	5.2.1.6	Abzugsfähige Positionen (incl. Schuldraten)	270
	5.2.1.6.1	Unterkunftskosten	270
	5.2.1.6.2	Unterhaltslasten	270
	5.2.1.6.3	Kreditkosten, Fahrtkosten und andere Belastungen	271
5.2.2		Hinreichende Erfolgsaussicht und Mutwilligkeit	272
	5.2.2.1	Erfolgsaussicht	272
	5.2.2.2	Mutwilligkeit	275
	5.2.2.2.1	Scheidungsrecht (v. a. Scheinehen)	275
	5.2.2.2.2	Unterhaltsrecht	277
	5.2.2.2.3	Güterrecht	278
	5.2.2.2.4	Eil- und Hauptsacheverfahren	278
5.2.3		Pflichten des Gerichts	279
5.2.4		Vkh für Folgesachen außerhalb des Scheidungsverbundes	279
5.2.5		Vkh im Unterhaltsprozess (incl. Stufenantrag)	281
5.2.6		Verfahrenskostenhilfe und Beiordnung in Kindschaftssachen	282
	5.2.6.1	Waffengleichheit	282
	5.2.6.2	Unbeholfenheit des Mandanten	283
	5.2.6.3	Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage	283
	5.2.6.4	Anrufung des Jugendamts	284
	5.2.6.5	Kostensparende Prozessführung	286
	5.2.6.6	Sonstiges	287
5.2.7		Sachlicher Umfang der Vkh im Scheidungsverbund	287
	5.2.7.1	Hauptsache und Versorgungsausgleich	287
	5.2.7.2	Vergleiche	288
	5.2.7.3	Nicht notwendige Folgesachen	290
	5.2.7.4	Abgetrennte Folgesachen	290
	5.2.7.5	Anwaltswechsel	291
	5.2.7.5.1	Mandant kündigt ohne triftigen Grund	291
	5.2.7.5.1	Mandant kündigt aus triftigem Grund	292
	5.2.7.5.3	Beigeordneter Anwalt legt das Mandat nieder	292
	5.2.7.6	Verkehrsanwalt oder Reisekosten?	292
	5.2.7.7	Beiordnung des Hauptbevollmächtigten: Mit oder ohne Reisekosten?	294
	5.2.7.7.1	Auslegung des uneingeschränkten Beiordnungsantrags	294
	5.2.7.7.2	Wahl zwischen Reisekosten und Verkehrsanwalt	295
	5.2.7.7.3	Erstattung der nicht Vkh-gestützten Reisekosten	295
	5.2.7.7.4	Reisekosten und Stundensätze von Parteien und Zeugen	296
	5.2.7.8	Mediation	296
	5.2.7.9	Vkh für außergerichtliche Tätigkeiten	297
5.2.8		Vkh für Vkh-Prüfungsverfahren	297
5.2.9		Vkh für Zwangsvollstreckung	298

5.2.10	Vkh im Instanzenweg	299
5.2.10.1	Beschwerdeführer (incl. Wiedereinsetzungsproblematik)	300
5.2.10.2	Beschwerdegegner	302
5.2.10.3	Umfang der Kostenerstattung	303
5.2.10.4	Rechtsbeschwerde	303
5.2.11	Gebührenanspruch im Vkh-Prüfungsverfahren	303
5.2.12	Verjährung von Ansprüchen gegen die Landeskasse und umgekehrt	304
5.2.13	Erneuter Vkh-Antrag	304
5.2.14	Beschwerde gegen Vkh-Versagung	304
5.2.15	Vkh für Tote	306
5.2.16	Nachträgliches Vkh-Überprüfungsverfahren	306
5.2.17	Raten und Regelgebühren	307
5.3	Beratungshilfe	308
5.3.1	Allgemeines	308
5.3.2	Erhöhungsgebühr	310
5.3.3	Was ist eine „Angelegenheit“?	310
5.3.3.1	„Trennung und Trennungsfolgen“	310
5.3.3.2	Explizite Aufzählung der Folgesachen im Schein	312
5.3.4	Vorrangige Beratung durch die Sozialverwaltung	313
5.3.5	Einzelfälle	314
5.3.6	Zuständigkeit	314
5.3.7	Rechtsmittel	314
5.3.7.1	Bewilligungsverfahren	315
5.3.7.2	Festsetzungsverfahren	315
5.4	Verfahrenskostenvorschuss	315
5.4.1	Vorschussanspruch gegen Ehepartner	316
5.4.1.1	Einzelheiten	317
5.4.1.2	Rückforderungsanspruch außerhalb von Kostengrundentscheidungen	318
5.4.2	Vorschussanspruch des Kindes gegen die Eltern	319
5.4.3	Rückforderung von überzahltem VKV nach Kostenquotelung ..	320
5.5	Die gerichtliche Kostenentscheidung	321
5.5.1	Der Gerichtskostenvorschuss	321
5.5.2	Die Grundregel der Kostenverteilung	321
5.5.3	Kostenverteilung in Scheidungs- und Kindschaftssachen	322
5.5.3.1	Der Unterlegene oder Besserverdienende zahlt	323
5.5.3.2	Kostenentscheidung in der Beschwerdeinstanz	324
5.5.4	Tod im Instanzenzug	325
5.5.5	Einigung im Kosteninteresse	325
5.5.6	Kostenentscheidung im isolierten Verfahren	326
5.5.6.1	Anwaltskosten	326
5.5.6.2	Kostenbeschwerde	327
5.5.7	Gesplittete Kostenregelung	327
5.5.8	Umfang der Kostenerstattungspflicht	328
5.5.9	Verjährung von Kostenerstattungsansprüchen	330

5.5.10	Außerprozessuale Kostenerstattungsansprüche	330
5.6	Scheidungsverfahren mit nur einem Anwalt	331
5.7	Der Streitwert im Scheidungsverfahren	331
5.7.1	Hauptsache	331
5.7.1.1	Dreifaches Nettoeinkommen oder Mindeststreitwert? ..	332
5.7.1.2	Was ist Einkommen?	334
5.7.1.3	Die Rolle des Vermögens	335
5.7.2	Beschwerde	338
5.8	Streitwerte von Folgesachen und isolierten Familiensachen	338
5.8.1	Vorbemerkungen	338
5.8.2	Streitwerte (alphabetisiert)	338
5.9	Die Gebühren	354
5.9.1	Geschäftsgebühr	354
5.9.2	Verfahrensgebühr	355
5.9.3	Terminsgebühr	359
5.9.4	Einigungsgebühr	362
5.9.4.1	Grundsätzliches	363
5.9.4.2	Höhe der Gebühr	365
5.9.4.3	Spezialproblem Versorgungsausgleich	365
5.9.4.4	Einigungsgebühr ohne Terminswahrnehmung	366
5.10	Gebührenklagen	366
5.11	Vereinbarungen über die Kosten	366
Stichwortverzeichnis		368

Abkürzungen

Kürzel	Langfassung
a. A.	anderer Ansicht
ABR	Aufenthaltsbestimmungsrecht
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
Anm.	Urteilsanmerkung
ARB	Allgemeine Bedingungen in der Rechtsschutzversicherung
AS	Altersstufe bzw. Alleinsorge
AUG	Gesetz zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Verkehr mit ausländischen Staaten
AV	Anfangsvermögen
BaFin	Bundesamt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BaföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BerHG	Beratungshilfegesetz
BetrAVG	Betriebsrentengesetz (Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung)
BezG	Bezirksgericht (der DDR)
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
Bh	Beratungshilfe
BKB	Bedarfskontrollbetrag
BORA	Berufsordnung für Rechtsanwälte
BSG	Bundessozialgericht
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BU-Rente	Berufsunfähigkeitsrente
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
DAVorm	Der Amtsvormund (Zeitschrift)
DFGT	Deutscher Familiengerichtstag
DRV	Deutsche Rentenversicherung
DT	Düsseldorfer Tabelle
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
EA	Einstweilige Anordnung
EGBGB	Einführungsgesetz zum BGB
ehel.	eheliche
EM-Rente	Erwerbsminderungsrente
ETW	Eigentumswohnung
EuGHMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Abkürzungen

EuGüVO	EU-Verordnung vom 24.6.2016 zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstandes
EUVM	Ehegattenunterhaltsverteilungsmasse
EV	Endvermögen
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamG	Familiengericht
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	folgende
FGB	Familiengesetzbuch der DDR
FGG	Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit
Fn	Fußnote
FPR	Familie, Partnerschaft, Recht (Zeitschrift)
FSJ	Freiwilliges Soziales Jahr
ggf.	gegebenenfalls
ggü.	gegenüber
GSG	Gewaltschutzgesetz
Fn	Fußnote
h. M.	herrschende Meinung
HUÜ	Haager Unterhaltsübereinkommen
i. d. R.	in der Regel
i. E.	im Einzelnen
i. e. S.	im engeren Sinne
ImmoWertV	Immobilienwertermittlungsverordnung
i. Ü.	im Übrigen
i. V. m.	in Verbindung mit
InsO	Insolvenzordnung
JurBüro	Das Juristische Büro (Zeitschrift)
JGG	Jugendgerichtsgesetz
KindUG	Kindunterhaltsgesetz
KJHG	Kinder- und Jugendhilfegesetz (SGB VII)
KÄG	Kostenrechtsänderungsgesetz 2021
KoKa	Korrespondierender Kapitalwert
krit.	kritisch(er)
KV	Krankenversicherung
LAG	Lastenausgleichsgesetz
lit.	Buchstabe
LpartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
lt.	laut
LV	Lebensversicherung

m. a. W.	mit anderen Worten
m. E.	meines Erachtens
mj.	Minderjährige(n)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MuSchG	Mutterschutzgesetz
NÄG	Namensänderungsgesetz
ne.	nichtehelich
NELE	nichteheliche Lebensgemeinschaft
n. F.	neuer Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Rechtsprechungs-Report Zivilrecht der NJW
n. v.	nicht veröffentlicht
OLG	Oberlandesgericht
Pkh	Prozesskostenhilfe
PKV	Prozesskostenvorschuss
PV	Privilegierter Volljähriger (§ 1603 II 2 BGB)
Pr. AG ZVG	Preußisches Ausführungsgesetz zum ZVG
Rnr.	Randnummer
RPfLG	Rechtspflegergesetz
Rspr.	Rechtsprechung
RV	Rentenversicherung
Rz	Randziffer
s.	siehe
S.	Seite (am Anfang von Fußnoten auch <i>siehe</i>)
SB	Selbstbehalt
SGB	Sozialgesetzbuch (die einzelnen Bücher sind mit römischen Zahlen gekennzeichnet)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
SüdL	Süddeutsche Leitlinien
TS	Trennungssorgerecht
TU	Trennungsunterhalt
URNE	Unterhaltsrelevantes Nettoeinkommen
UVG	Unterhaltsvorschussgesetz
Verf.	Verfasser
VG	Verwaltungsgericht
VK	Volljähriges Kind
Vkh	Verfahrenskostenhilfe
VKV	Verfahrenskostenvorschuss
VN	Versicherungsnehmer
VVG	Versicherungsvertragsgesetz

Abkürzungen

ZA	Zugewinnausgleich
z. B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung
ZV	Zwangsvollstreckung

Nicht näher gekennzeichnete Paragraphen sind solche des BGB.

Die Schreibweise der Gesetzesbestimmungen (außer in Zitaten) soll an folgenden Beispielen erläutert werden:

§ 1613 II 2 BGB Paragraph 1613 Absatz 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs

§ 1612a I 2. Paragraph 1612a Absatz 1 Ziffer 2

§ 1579 Ziff. 7 BGB Paragraph 1579 Ziffer 7 des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Ziffern erhalten – s. o. – einen Punkt, wenn sie auf das Absatzzeichen folgen, sonst nicht. „Nr.“ in Paragraphen (nicht in Anlagen!) ist durchgängig ersetzt durch „Ziff.“.

Zitate sind kursiv gedruckt und mit Anführungszeichen versehen. Gesetzeszitate sind lediglich kursiv gedruckt.

Literaturverzeichnis

- Arzt*, Einführung in die Rechtswissenschaft, Basel 1987
- Bahrenfuss*, FamFG, Kommentar, 3. Aufl., Berlin 2017
- Battes*, Nichteheliches Zusammenleben im Zivilrecht, Paderborn 1985
- Deckert*, Folgenorientierung in der Rechtsanwendung, München 1995
- Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.*, Empfehlungen für die Heranziehung Unterhaltspflichtiger in der Sozialhilfe vom 12.3.2014
- Duderstadt*, Das neue Unterhaltsrecht, 9. Aufl., München 2002 (vergr.),
- Erman*, BGB, 16. Aufl., Köln 2020
- Gerhardt/von Heintschel-Heinegg*, Handbuch Familienrecht, 12. Aufl., München 2021
- Grüneberg* (vormals Palandt), BGB-Kommentar, 82. Aufl., München 2023
- Hartenstein*, Bestehenbleibende Grundschulden in der Teilungsversteigerung, München 2009
- Horndasch/Viefhus/Reinken*, FamFG-Kommentar, 3. Auflage, Köln 2014
- Johannsen/Henrich*, Eherecht, 6. Aufl., München 2015
- Kastner/Weinmann*, Sterben und Steuern, Starnberg 1998
- Kern/Diehm*, ZPO, Kommentar, 2. Aufl., Berlin 2020
- Kogel*, Strategien bei der Teilungsversteigerung des Familienheims, 5. Aufl., Bielefeld 2021
- Kogel*, Strategien beim Zugewinnausgleich, 7. Aufl., München 2022
- Kroiß/Seiler*, Das neue FamFG, 2. Aufl., Baden-Baden 2009
- Mehdorn*, Der Gesamtschuldnerausgleich unter Ehegatten, Berlin 2004
- Motive zu dem Entwurfe eines BGB*, Amtliche Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888.
- Münchener Kommentar*, Bürgerliches Gesetzbuch, 9. Aufl., München 2020
- Musielak/Voit*, ZPO-Kommentar, 19. Aufl., München 2022
- Schmidt-Futterer*, Mietrecht, 13. Aufl., München 2018
- Schulz/Hauß*, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 7. Aufl., München 2022.
- Schwab*, Familienrecht, 30. Auflage, München 2022
- Schwab/Borth*, Handbuch Scheidungsrecht, 8. Auflage, München 2019
- Soergel/Heintzmann*, Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl., Stuttgart 2019
- Spielbauer/Schneider*, Mietrecht, 2. Aufl., Berlin 2018
- Staudinger*, BGB-Kommentar, Neubearbeitung 2020
- Sternal* (vormals Keidel), FamFG, 21. Aufl., München 2023
- Sternal*, Mietrecht aktuell, 4. Auflage, Köln 2009
- Stöber/Zeller*, Zwangsversteigerungsgesetz, 21. Aufl., München 2016
- Störig*, Kleine Weltgeschichte der Philosophie, 18. Aufl., Frankfurt 2016

Literaturverzeichnis

Wever, Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts, 7. Aufl., Bielefeld 2018

Wick, Der Versorgungsausgleich, 2. Aufl., Berlin 2017

Zeller/Stöber, Zwangsversteigerungsgesetz, 23. Aufl., München 2022

*Du willst dich mit dem Geld verzieh'n?
Dann verbrenn ich's im Kamin!*

1 Zugewinnausgleich

1.1 Die Güterstände

Beginnen wir mit den grundsätzlichen Fragen, vor allem zur Rechtsnatur des gesetzlichen Güterstandes und zu den mit ihm kontrastierenden Wahlgüterständen.

Muss es so sein, dass jeder Ehegatte ein eigenes Vermögen akkumuliert und am Ende einer von ihnen zum Ausgleich gezwungen ist? Ist es nicht so oder sollte es nicht so sein, dass während der Ehe alles beiden zusammen gehört, so dass man am Ende nur noch zu halbieren braucht? Oder kann man es nicht auch so regeln, dass jeder sein eigenes Vermögen hat und mehrt, ohne am Ende etwas abgeben zu müssen?

Erfreulicherweise sind diese Fragen alle leicht zu beantworten.

1.1.1 Zugewinngemeinschaft als gesetzlicher Güterstand

Die Gesamtheit der vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten zueinander bezeichnet man als „Güterstand“.

In unserem Recht¹ haben die Eheleute verschiedene Güterstandstypen zur Auswahl. Man unterscheidet zwischen dem gesetzlichen Güterstand und den Wahlgüterständen.

Der gesetzliche Güterstand ist der, in den die Eheleute sozusagen nichts ahnend hineinstolpern, sobald sie einander vor dem Standesbeamten das Ja-Wort gegeben haben. Dieser Güterstand ist nach dem BGB die Zugewinngemeinschaft.

Wenn er den Eheleuten nicht behagt, können sie sich durch notariellen Ehevertrag für einen der Wahlgüterstände entscheiden, nämlich für die Gütertrennung oder die Gütergemeinschaft, oder auch für die gesetzlich nicht geregelte Errungenschaftsgemeinschaft, die in einigen Ländern (z.B. Spanien², Italien³, ehemalige DDR) den

¹ Der Zugewinnausgleich nach deutschem Recht ist auch auf Ausländer anwendbar, die dauerhaft in Deutschland leben. Eine Ausnahme bildet das deutsch-iranischen Niederlassungsabkommens vom 17. 2. 1929. Danach gilt iranisches Güterrecht, wenn beide Eheleute ausschließlich Iraner sind. Wenn einer von beiden deutsch-iranischer Doppelstaater ist und nach der Scheidung bei laufendem Zugewinnausgleichsverfahren auf die deutsche Staatsangehörigkeit verzichtet, um in den Genuss des iranischen Güterrechts zu kommen, hat er damit keinen Erfolg, s. OLG Hamburg FamRZ 2020, 741.

² S. OLG Düsseldorf FamRZ 2010, 1564 (sog. *Sociedad de Ganaciales*).

³ Zur Privatautonomie im italienischen Güterrecht s. Abh. *Patti* FamRZ 2003, 10. Im Rahmen der Auseinandersetzung des Gesamtguts kann Auskunft verlangt werden, dagegen keine eidesstattliche Erklärung, s. OLG Stuttgart FamRZ 2003, 1749. Die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ist nur dann zulässig, wenn beide Ehegatten zur Leistung verurteilt worden sind, OLG Düsseldorf FamRZ 2010, 1593.

gesetzlichen Güterstand darstellt(e), schließlich aber auch für einen noch exotischen Güterstand.⁴

1.1.1.1 *Rechtsnatur*

Die Zugewinnngemeinschaft ist erst mit Wirkung ab **1.7.1958** durch das Gleichberechtigungsgesetz als gesetzlicher Güterstand eingeführt worden (deshalb kann das Anfangsvermögen höchstens auf den 1.7.1958 zurückbezogen werden – ein davor liegender Anfangsvermögensstichtag ist nicht denkbar). Von 1953 bis 1958 hatten wir die Gütertrennung, und davor (1900–1953) die sog. ehemännliche Verwaltung und Nutznießung als gesetzlichen Güterstand.

Obwohl die jetzige Rechtslage schon mehr als 60 Jahre lang besteht, ist ihre Akzeptanz offensichtlich gering. Vor dem Akzeptieren stehen Kennen und Verstehen. Daran mangelt es. Die meisten Rechtsunterworfenen gehen – je nach Interessenlage und Rechtsgefühl und ohne den Begriff der Zugewinnngemeinschaft auch nur zu kennen – von der Gütertrennung oder der Gütergemeinschaft als gesetzlichem Güterstand aus (interessanterweise bei eigenen Schulden von Gütergemeinschaft und bei eigenem Aktivvermögen von Gütertrennung).

Der Begriff der Zugewinnngemeinschaft ist in der Tat missverständlich, klingt er doch so, als sei alles in der Ehe erwirtschaftete gemeinsames Eigentum. Aber es verhält sich anders: Jeder Verheiratete stockt im gesetzlichen Güterstand sein voreheliches Vermögen weiter auf, was nicht ausschließt, dass es auch gemeinsames Vermögen geben kann. Erst am Ende findet ein Ausgleich des ehezeitlichen Zuerwerbs statt. **Bei Lichte besehen ist der gesetzliche Güterstand eine Gütertrennung mit anschließender Ausgleichsverpflichtung.**

Die Vermögen bleiben also getrennt. Jeder Ehegatte verwaltet sein Vermögen selbständig. Dass er es kraft innerehelicher Arbeitsteilung faktisch oft dem anderen überlässt, steht auf einem anderen Blatt und ändert nichts an der Rechtslage. Jeder „macht“ auch in eigener Verantwortung Schulden, ohne dass der andere dafür mithaftet, es sei denn, beide zusammen gehen z.B. eine gesamtschuldnerische Kreditverpflichtung ein.

1.1.1.2 *Verfügungsbeschränkungen*

Von der Verfügungsmacht über das eigene Vermögen und der Nichthaftung für die Verbindlichkeiten des anderen gibt es nur einige leicht nachvollziehbare Ausnahmen, und zwar die folgenden:

a)

Wer über den wesentlichen Teil seines Vermögens (und das kann auch die ideelle Hälfte eines Hausgrundstücks sein⁵) oder über seine Habe insgesamt verfügen will,

⁴ Zu Güterständen und Vermögensregelungen im europäischen Ausland s. Abh. *Henrich FamRZ* 2000, 6.

⁵ BGH *FamRZ* 2007, 1634: Antrag auf Auseinandersetzungsversteigerung bedarf der Zustimmung des Ehepartners; **a.A.:** OLG Stuttgart *FamRZ* 2007, 1830 und AG Karlsruhe *FamRZ* 2008, 1641. Diese Gerichte meinen, dass allenfalls Vollsteckungserinnerung nach §§ 180

muss – obwohl er nach § 1364 auch im gesetzlichen Güterstand sein Vermögen grundsätzlich selbst verwaltet⁶ – den anderen fragen (§ 1365 BGB). Der muss, wenn er die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts erzielen will, zustimmen; sonst ist der Vertrag unwirksam, wobei nach h. M.⁷ zusätzlich der Dritte (also der Vertragspartner) wissen muss, dass über das (nahezu) ganze Vermögen verfügt wird.⁸ Hat er keine Ahnung, bleibt das Geschäft also wirksam, auch wenn der Ehegatte nicht zustimmt.

Präventiv lässt sich das Verbot, ohne Zustimmung des anderen über Alles oder den größten Teil zu verfügen, bei Immobilienvermögen durch eine entsprechende Verfügungsbeschränkung, prozessual per einstweiliger Verfügung, im Grundbuch sichern.⁹ Das Verbot, einen Auflassungsantrag zu stellen, kann durch eine einstweilige Anordnung gesichert werden; damit entfällt sogar die Beschwerdeführungsbefugnis.¹⁰

Die Verfügungsbeschränkung hat bis zur Beendigung des gesetzlichen Güterstandes Gültigkeit, i. d. R. also bis zur Scheidungsrechtskraft. Allerdings ist § 1365 analog auf die Fälle der Abtrennung des Zugewinnausgleichs anzuwenden: Wenngleich dort bereits die Scheidung rechtskräftig ist, gilt die Beschränkung bis zur Rechtskraft der abgetrennten Folgesache fort.¹¹

Keine Fortgeltung des Zustimmungserfordernisses gibt es aber in Fällen, in denen der Geschiedene überhaupt keinen Zugewinnausgleich in den Verbund eingebracht hat. Dann endet das Erfordernis mit der Scheidungsrechtskraft, sodass anschließend der Auseinandersetzungsversteigerung nicht mehr nach § 771 ZPO widersprochen werden kann.¹²

Was wesentlich ist, bestimmt der BGH¹³, und zwar so:

Wer bei **großen** Vermögen über bis zu **90 %** verfügen will, braucht seinen Ehepartner nicht um Zustimmung zu ersuchen. Bei **kleineren** Vermögen kann der Verfügende nur dann allein entscheiden, wenn ihm mindestens etwa 15 % verbleiben¹⁴; er kann

ZVG, 765a ZPO einzulegen ist, also keine Vollstreckungsgegenklage erhoben werden kann. *Kogel* hat die erstgenannte Entscheidung in seiner Anm. (FamRZ 2008, 621) heftig kritisiert.

⁶ Selbstverständlich darf er die Vermögensverwaltung auch seinem Ehepartner überlassen. Tut er dies, bestimmen sich seine Ansprüche gegen den verwaltenden Partner nach § 662 ff. BGB, mit der Folge, dass letzterer nach §§ 662, 666, 667 BGB zur Rechenschaftslegung und Herausgabe des Erlangten verpflichtet ist (OLG Köln FamRZ 1999, 298 zu einem Veruntreuungsfall). Anderer Ansicht ist allerdings der BGH (FamRZ 2001, 23) in einem Fall, in dem (mittlerweile geschiedene) Eheleute in 1985 einen Verkehrsunfall erlitten und die Frau dem Mann die Regulierung überlassen hatte – um nach der Scheidung zu behaupten, er habe sich einen Teil ihres Anteils an der Schadensersatzleistung unter den Nagel gerissen. Der BGH geht hier von einem schlichten innerehelichen Vertrauensverhältnis aus, das dem wirtschaftenden Ehegatten nicht einseitig das Risiko aufbürde, im Nachhinein Rechnung zu legen.

⁷ BGH FamRZ 2013, 948: objektive und subjektive Voraussetzungen des § 1365 BGB.

⁸ OLG Thüringen FamRZ 2010, 1733.

⁹ FamG Baden-Baden FamRZ 2009, 1344.

¹⁰ OLG München FamRZ 2021, 21.

¹¹ OLG Celle FamRZ 2004, 625 mit Anm. *Janke* (S. 627); OLG Köln FamRZ 2001, 176.

¹² OLG Hamm FamRZ 2006, 1557.

¹³ BGH FamRZ 1991, 669 = NJW 1991, 1739.

¹⁴ OLG Koblenz FamRZ 2008, 1078.

also ungefragt über **85 %** verfügen.¹⁵ Sowohl beim dem Vermögen, das Gegenstand der Verfügung ist, wie auch beim Restvermögen ist jeweils zu saldieren, d. h. die darauf entfallende Schulden sind abzuziehen.¹⁶

Grundstücksbelastungen mindern selbstverständlich den Wert des Vermögensgegenstandes, über den verfügt wird. Es ist also immer der **saldierte Wert** des Verfügungsgegenstandes mit dem Gesamtvermögen zu vergleichen. Wenn etwa ein Nießbrauch oder ein Wohnrecht die *Gegenleistung* für die (übergabevertragliche) Verfügung darstellt, mindert das Übergeberrecht den Wert des Verfügungsgegenstandes, also des Hausgrundstücks.¹⁷

Für Sicherungsgrundschulden gilt:

Neben dem Nominalbetrag sind auch die bei einer künftigen Vollstreckung in die Rangklasse 4 des § 10 I ZVG fallenden Grundschuldzinsen einzubeziehen und regelmäßig mit dem 2 ½-fachen Jahresbetrag zu berücksichtigen.¹⁸

Die oben erörterten Quoten des Gesamtvermögens (85 % bzw. 90 %) müssen ggf. im Lichte einer zugunsten des anderen Ehegatten eingetragenen Höchstbetragshypothek gesehen werden: Der Schutzzweck des § 1365 I ist nicht berührt, wenn ein großer Teil des Kaufpreises zur Ablösung der Sicherungshypothek eingesetzt werden muss.¹⁹

Als zustimmungspflichtige Verfügung kann dabei auch die Gesamtheit der Grundstücksbelastungen zugunsten verschiedener Gläubiger gelten, wenn die Grundschuldbestellungen in einem engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen und deshalb als einheitlicher Lebensvorgang anzusehen sind.²⁰

Das Veräußerungsverbot soll vor dem Verschwinden der wirtschaftlichen Grundlage der Familie schützen, außerdem auch vor einer Vereitelung eines späteren – man weiß ja nie – Zugewinnausgleichsanspruchs.

Ist die Verfügung wirtschaftlich vernünftig, so kann die Zustimmung des Ehepartners durch das Familiengericht ersetzt werden²¹ (§ 1365 II BGB) – es sei denn, der Andere hat für seine Weigerung einen ausreichenden Grund. Dieser ist allemal gegeben, wenn durch den Grundstücksverkauf eine Zugewinnausgleichsforderung gefährdet wird.²² Lässt sich diese Gefahr ausschließen, etwa wegen Verjährung des

¹⁵ Wenn ein Ehepartner wahrheitswidrig behauptet, der andere habe mit dem Hausverkauf über den wesentlichen Teil seines Vermögens verfügt, so dass der andere gezwungen ist, per Anwalt den Makler und den Notar vom Gegenteil zu überzeugen, hat er lt. AG Nordenham (FamRZ 2009, 46) Anspruch auf Erstattung der ihm insoweit entstandenen Anwaltskosten.

¹⁶ OLG Celle FamRZ 2010, 562.

¹⁷ OLG Koblenz FamRZ 2008, 1078. Anders noch OLG Hamm FamRZ 1997, 675.

¹⁸ BGH FamRZ 2012, 116.

¹⁹ OLG Thüringen FamRZ 2020, 1540, 1542.

²⁰ OLG Brandenburg FamRZ 1996, 1015.

²¹ Einer der wichtigsten Anwendungsbereiche ist die Auseinandersetzungsversteigerung als Hilfslösung bei Nichtmitwirkung des Ehepartners am freihändigen Verkauf des im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Familienheims. Wenn keine Ersetzung nach § 1365 II erzielt werden kann, bleibt die Verwertung bis zur Scheidungsrechtskraft blockiert. Eine familienrechtliche Verpflichtung zur Mitwirkung an der Veräußerung besteht nicht, auch nicht unter unterhaltsrechtlichen Aspekten (OLG Köln FamRZ 2002, 97).

²² LG Koblenz FamRZ 1998, 163 mit ablehnender Anm. *Kogel* FamRZ 1998, 914.

Zugewinnausgleichs, wird ein nach § 1366 I BGB schwebend unwirksames Geschäft doch noch wirksam.²³

b)

Es mutet heute merkwürdig an, aber man darf auch über eigene Haushaltsgegenstände nicht ohne Zustimmung des anderen verfügen (§ 1369 BGB). Man denke hier aber bitte nicht an die Kaffeemaschine für 19,50 €, sondern an die Segelyacht im Werte von 140.000 €, die der Ehemann während der Trennung nicht verkaufen darf, weil sie Hausrat darstellt.²⁴

c)

Darf nun jeder Alleineigentümer der Immobilie, in der die Familie wohnte oder wohnt, schon nach der Trennung nach Belieben verfügen, wenn diese **nicht** den wesentlichen Teil des Vermögens ausmacht?

Ein Verbot könnte sich aus einer Analogie zu § 1369 BGB ergeben, derzufolge über Hausrat nicht ohne Zustimmung des Anderen verfügt werden darf. Ob die Analogie greift, ist in der Lit. hoch umstritten.²⁵ Der BGH hat sich dazu noch nicht geäußert.

1.1.1.3 Schlüsselgewalt

Wenn die Ehefrau Verbindlichkeiten eingeht, die sie nicht begleichen kann oder will, sollen die Gläubiger zusehen, wie sie zu ihrem Geld kommen – vom Mann bekommen sie es jedenfalls nicht. So will es der Gesetzgeber.

Ausgenommen ist das, was unter die Schlüsselgewalt fällt, nämlich die *Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs* (§ 1357).²⁶ Der Begriff „Schlüsselgewalt“ entstammt dem Mittelalter und knüpft an die Sitte verheirateter Frauen an, als sichtbares Zeichen ihres Verfügungsrechts ein Schlüsselbund um den Hals zu tragen.

Derartige Geschäfte reichen vom Friseurbesuch über einen Telefonversorgungsvertrag²⁷ bis zur Bestellung von 3.000 Litern Heizöl und Energielieferungen im Dauerschuldverhältnis.²⁸ Wer immer etwas in Auftrag gibt, was in diese Kategorie gehört: Der andere haftet gesamtschuldnerisch mit.

²³ OLG Celle FamRZ 2001, 1613.

²⁴ LG Ravensburg FamRZ 1995, 1585.

²⁵ Abh. *Jacobs* FamRZ 2014, 1750, *Weber* FamRZ 2015, 464 und noch einmal *Jacobs* FamRZ 2015, 466.

²⁶ Die Vorschrift ist verfassungsrechtlich unbedenklich, BVerfG FamRZ 1989, 1273 = NJW 1990, 175.

²⁷ LG Stuttgart FamRZ 2001, 1610.

²⁸ Das Dauerschuldverhältnis wird durch den Auszug eines Partners nicht beendet; es endet nach LG Oldenburg FamRZ 2006, 703 erst mit der Anzeige der Trennung beim Vertragspartner, also dem Energielieferanten. Bis dahin oder bis zur Kündigung des Vertrages haften beide Eheleute gesamtschuldnerisch nach § 1357. Es tritt also durch die Trennung keine Enthaltung für die bis zur Trennung abgerufenen Leistungen ein (BGH FamRZ 2013, 1199). S. hierzu Abh. *Stalinski* FamRZ 2013, 1933.

Zwischen beiden Bereichen gibt es eine Grauzone, in der sich verschiedene Gegenstände und Leistungen tummeln, die je nach Einkommensverhältnissen oder richterlicher Wertung mal der einen, mal der anderen Gruppe zugeordnet werden.²⁹

Umstritten ist die Frage, ob der andere Ehegatte Gestaltungsrechte (z. B. Anfechtung, Kündigung, Rücktritt) im Hinblick auf Verträge hat, für deren Erfüllung er mithaftet. Die h. M. bejaht dies.³⁰

Die Schlüsselgewalt endet mit dem Einsetzen der **Trennung**, außerdem dann, wenn ein Ehepartner sie ausschließt und diesen Ausschluss dem Amtsgericht (Güterrechtsregister) meldet.

Eine Ausnahmeregelung enthält § 1357 I 2 BGB: Danach ist der andere **mitverpflichtet**, *es sei denn, dass sich aus den Umständen etwas anderes ergibt*. Diese Umstände ergeben sich v. a. aus dem Missverhältnis zwischen dem Lebenszuschnitt einer Familie, wie sie nach außen hin in Erscheinung tritt, und der gewählten Ware oder Dienstleistung. Wenn ein ersichtlich unterdurchschnittlich Verdienender eine Chefarztbehandlung wählt, kann seine spätere Witwe nicht aus Schlüsselgewalt in Anspruch genommen werden.³¹

1.1.2 Die Wahlgüterstände

Derjenige, dem der gesetzliche Güterstand nicht gefällt, kann sich vor oder auch nach der Eheschließung für einen anderen entscheiden.

1.1.2.1 Optionen

Die Angebotspalette, die das Gesetz bietet, ist zwar begrenzt – sie sieht nur Gütertrennung und Gütergemeinschaft vor –, aber jeder Heiratswillige oder Verheiratete kann sich andere Güterstände aussuchen, nämlich

- solche, die es vor Inkrafttreten des BGB einmal in Deutschland gegeben hat,

²⁹ **Unter Schlüsselgewalt fallen** z. B.: Beauftragung eines Kinderarztes (BGHZ 47, 81); privatärztliche Behandlung (LG Oldenburg FamRZ 209, 1221), jedenfalls bei Vertretung des behandelten Partners durch den Ehegatten (OLG Köln FamRZ 1999, 1134); Hinzuziehung eines Tierarztes für Haustiere, nicht dagegen die Anschaffung eines Haustiers selbst (AG Kerpen FamRZ 1989, 619); Heizenergie (OLG-Rspr.-Sammlung 21, 212); Beauftragung eines RA zur Abwehr einer Räumungsklage (OLG Düsseldorf FamRZ 2011, 35); Abschluss und Kündigung eines Vollkaskoversicherungsvertrages für ein auf den Ehemann zugelassenes Familienfahrzeug (BGH FamRZ 2018, 673); Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit einer Hausangestellten (BAG FamRZ 2022, 345).

Nicht unter die Schlüsselgewalt fallen z. B. der Bauvertrag über eine Wohnhaus (BGH FamRZ 1989, 35), der Kauf von kostbaren Teppichen (LG Aachen NJW-RR 1987, 712), die Notfallbehandlung des Ehemannes im Krankenhaus (OLG Köln FamRZ 1999, 1662), der Abschluss eines Wohnungsmietvertrages (OLG Brandenburg FamRZ 2007, 558) und der Abschluss eines Mietaufhebungsvertrags (LG Köln FamRZ 1990, 744); ein Maklervertrag mit einer 15.000 €-Provision (OLG Oldenburg FamRZ 2011, 37).

³⁰ Nachweise in Fn 1 zur Abh. *Berger* FamRZ 2005, 1129. *Berger* selbst vertritt die Gegenansicht.

³¹ OLG Bremen FamRZ 2010, 1080.

- solche, die vor der Einführung des Gleichberechtigungsgesetz (1.7.1958) bestanden haben (Errungenschaftsgemeinschaft, Fahrnisgemeinschaft),
- solche, die im Ausland verbreitet sind,
- oder Eigenkonstruktionen.

Es herrscht Vertragsfreiheit. Man kann im Rahmen der Vertragsfreiheit auch den gesetzlichen Güterstand oder einen Wahlgüterstand **modifizieren** und ehevertraglich seinen Bedürfnissen anpassen. Z.B. kann man den Zugewinnausgleich für den Fall der Scheidung ausschließen, für den Todesfall aber gelten lassen³² (was man als Notar nur mit Nachdruck empfehlen kann, s. **1.1.2.2**). Das lässt sich sogar im Güterrechtsregister eintragen.³³ Desgleichen lässt sich eine auflösend bedingte Gütertrennung vereinbaren.³⁴

Aber: Man darf **keinen** vertraglichen Güterstand **durch schlichte Verweisung auf ein nicht mehr geltendes oder ausländisches Gesetz begründen** (§ 1409). Wer also einen gesetzlich nicht (mehr) geregelten Güterstand haben möchte, muss ihn vor dem Notar einzeln darlegen sowie anschließend entwerfen und beurkunden lassen.

Unter den gesetzlich nicht (mehr) geregelten Güterständen ist die **Errungenschaftsgemeinschaft (1.1.2.4)** die bekannteste.

Erstaunlich ist, welch unterschiedliche Aufmerksamkeit das Gesetz den Wahlgüterständen widmet. Abgesehen davon, dass es überhaupt nur zwei von ihnen regelt, begnügt es sich damit, die Gütertrennung in nur einer einzigen Vorschrift (§ 1414 BGB) abzuhandeln, während es bei der Gütergemeinschaft regelrecht gesprächig wird: Jene macht sich in den §§ 1415 bis 1557 breit und umfasst, wenn man die aufgehobenen Vorschriften herauslässt, immer noch 103 Paragraphen.

1.1.2.2 Gütertrennung

Am meisten Ähnlichkeit mit dem gesetzlichen Güterstand hat die Gütertrennung. Sie ist ganz einfach eine Zugewinnngemeinschaft ohne erbrechtliche und scheidungsrechtliche Ausgleichsverpflichtung und auch ohne Verfügungsbeschränkung nach § 1365 BGB. Jeder verlässt im Falle der Scheidung die Ehe mit dem Vermögen, das ihm gehört.³⁵

³² Bei Gütertrennung erben der überlebende Partner – gesetzliche Erbfolge und das Vorhandensein von Kindern des Erblassers vorausgesetzt – und die Kinder zu gleichen Teilen, neben mehr als drei Kindern zu einem Viertel (§ 1931 IV). Bei Zugewinnngemeinschaft erbt der Überlebende die Hälfte.

³³ S. OLG Köln FamRZ 1994, 1256. Allgemein zu den im Register eintragungsfähigen Tatsachen: Abh. *Keilbach* FamRZ 2000, 870.

³⁴ OLG Braunschweig FamRZ 2005, 903.

³⁵ Selbstverständlich können in Deutschland lebende Ausländer auch Gütertrennung nach ihrem Heimatrecht vereinbaren. Eine italienische Gütertrennungsvereinbarung (*convenzione matrimoniale di separazione dei beni*) kann im deutschen Güterrechtsregister eingetragen werden, wobei für den Vertrag selbst formal die Beteiligung des Konsulats genügt; die Mitwirkung eines Notars ist also nicht erforderlich, OLG Köln FamRZ 2018, 334.

1 Zugewinnausgleich

Wie bereits erwähnt, befasst sich im gesamten Güterrecht nur § 1414 mit der Gütertrennung – und auch das nur am Rande, denn er löst lediglich die Frage, in welchen Fällen Gütertrennung eintritt:

Schließen die Ehegatten den gesetzlichen Güterstand aus oder heben sie ihn auf, so tritt Gütertrennung ein, falls sich nicht aus dem Ehevertrag etwas anderes ergibt. Das Gleiche gilt, wenn der Ausgleich des Zugewinns ausgeschlossen oder die Gütergemeinschaft aufgehoben wird.

Die Gütertrennung ist also, wie man sieht, zum einen ein subsidiärer, zum anderen ein vertraglicher Güterstand.

Wenn man den **Versorgungsausgleich** ausschließt (s. §§ 6, 8 VAG), tritt heute nicht mehr automatisch Gütertrennung ein.

Ebenso tritt umgekehrt nicht automatisch der Ausschluss des Versorgungsausgleichs ein, wenn man Gütertrennung vereinbart.

Auch bei Gütertrennung ist gemeinsames Vermögen möglich, etwa bei Hausgrundstücken (beide Eheleute sind als Eigentümer je zur ideellen Hälfte im Grundbuch eingetragen). Und natürlich findet auch bei diesem Güterstand die **Haushaltsteilung** statt.

Auch Unterhaltspflichten und die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft bleiben unberührt.

Und um das Vorurteil von der vermögensrechtlichen Beziehungslosigkeit bei der Gütertrennung endgültig ins Wanken zu bringen, noch dies: Hat ein Ehegatte durch seine Mitarbeit im Betrieb des anderen dessen Vermögen vermehrt, kann ihm nach der Ehe durchaus ein Ausgleichsanspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage zustehen³⁶, s. Kapitel **1.2.3.4**.

Nicht übersehen werden sollte der **erbschaftssteuerliche Aspekt**³⁷ der **Gütertrennungsvereinbarung**³⁸:

Der Freibetrag für Eheleute beträgt nach dem ab 1. 1. 2010 geltenden Recht 500.000 € + 256.000 € Versorgungsfreibetrag, zusammen 756.000 €. Die Bezugsgröße des Betrages, der der Erbschaftsteuer unterliegt, ist aber nun im gesetzlichen Güterstand nicht der Erbteil, sondern der um den fiktiven Zugewinnausgleich zum Todeszeitpunkt verminderte Erbteil. Hieraus können sich gravierende Konsequenzen ergeben.

Beispiel:

Herr Schramm hinterlässt 2 Millionen €. Seine vermögenslose Frau – die Ehe ist kinderlos geblieben – ist testamentarische Alleinerbin. Pflichtteilsberechtigte gibt es nicht.

Im **gesetzlichen Güterstand** kann Frau Schramm den fiktiven Zugewinn (1.000.000 €) nach § 5 I ErbStG aus der Erbmasse auskoppeln. Zu versteuern bleibt die restliche Million.

³⁶ BGH FamRZ 1994, 1167 = NJW 1994, 2545.

³⁷ Ich verdanke diesen Hinweis *Kogel*, Strategien beim Zugewinnausgleich, 7. Aufl. 2022, Rz. 8ff.

³⁸ S. hierzu (steuerliche Privilegierung der Ausgleichszahlung nach Gütertrennungsvereinbarung, § 5 II Erbschaftsteuergesetz) auch die Abh. von *Schlünder/Geißler* FamRZ 2006, 1655.

Diese ist um den Freibetrag (500.000 € persönlicher Freibetrag + 256.000 € Versorgungsfreibetrag nach § 17 ErbStG) auf 244.000 € zu vermindern. Davon zahlt Frau Schramm 11 % = 26.840 € Erbschaftssteuer.

Bei **Gütertrennung** sähe die Sache so aus:

2.000.000 € minus 756.000 € Freibetrag = 1.244.000 €; davon 19% = 236.360 € Erbschaftssteuer.

Steuerlicher Nachteil gegenüber der Zugewinngemeinschaft: **209.520 €**.

Deshalb die dringende Empfehlung, bei größeren Vermögen die Gütertrennung folgendermaßen zu beschränken:

Für den Fall, dass unser Güterstand auf andere Weise als durch den Tod eines Ehepartners beendet wird, insbesondere durch Ehescheidung, schließen wir den Zugewinnausgleich völlig aus und vereinbaren Gütertrennung.

Die letzten drei Worte sind nicht einmal zwingend notwendig, weil bei Ausschluss des gesetzlichen Güterstandes sowieso Gütertrennung eintritt (§ 1414 BGB).

Die Frage, ob der vorzeitige Zugewinnausgleich unter Beibehaltung des gesetzlichen Güterstandes eine freigebige Zuwendung oder eine schenkungssteuerfreie Ausgleichsforderung ist, beantwortet der BFH³⁹ dahingehend, dass der Ausgleich unter § 1378 BGB, § 5 II ErbStG fällt, also steuerfrei ist.

1.1.2.3 Gütergemeinschaft

Die Gütergemeinschaft ist im Gegensatz zur Gütertrennung sehr selten. Zwar ist sie in ländlichen Gebieten (z. B. in Westfalen und in Bayern) noch stellenweise verbreitet, befindet sich aber auch dort auf dem Rückzug. *Hoppenz*⁴⁰ sieht sie schon auf der Roten Liste der vom Aussterben bedrohten Rechtsfiguren.⁴¹

In der Gütergemeinschaft gibt es bis zu fünf Vermögensmassen:

- Das Gesamtgut: Es umfasst das gesamte voreheliche und eheliche Vermögen beider Ehegatten. Alles gehört beiden zusammen⁴², und nur beide zusammen können darüber verfügen.⁴³
- Das Vorbehaltsgut der Frau (Erläuterung unten).
- Das Vorbehaltsgut des Mannes.
- Das Sondergut der Frau (Erläuterung unten).
- Das Sondergut des Mannes.

³⁹ BFH FamRZ 2006, 1670.

⁴⁰ Anm. *Hoppenz* FamRZ 2005, 276.

⁴¹ Sie ist aber im Ausland recht weit verbreitet und ist z. B. in den Niederlanden der gesetzliche Güterstand (s. OLG München FamRZ 2009, 1582, 1583).

⁴² Deshalb gehört in der Insolvenz des nicht verwaltenden Ehegatten dessen Anteil am Gesamtgut nicht zur Insolvenzmasse, BGH FamRZ 2006, 1030.

⁴³ Zum Gesamtgut gehören auch GmbH-Anteile, mit der Folge, dass das Stimmrecht nur gemeinschaftlich ausgeübt werden darf (OLG Saarbrücken FamRZ 2002, 1034).

Sonder- und Vorbehaltsgut sind Breschen im **Gesamtgut**. Das meiste bleibt Gesamtgut.

Sondergut sind rechtsgeschäftlich nicht übertragbare Forderungen, nämlich Schmerzensgeldansprüche, pfändungsfreier Anteil am Arbeitseinkommen, Nießbrauchsrechte, Urheberrechte und nicht übertragbare Geschäftsanteile an Personengesellschaften.

Das **Vorbehaltsgut** ist in § 1418 II geregelt. Zum Vorbehaltsgut gehören die Sachen,

- die sich Eheleute vertraglich als eigenes Vermögen vorbehalten,
- die einer von beiden per testamentarische Bestimmung als Vorbehaltsgut erbt, und
- die Ersatzanschaffungen für Gegenstände darstellen, die ihrerseits zum Vorbehaltsgut zählten (Surrogate).

Wenn während der Ehe ein Gesellschaftsanteil allein aus steuerlichen Gründen unentgeltlich in das Vorbehaltsgut übergeht, ist er nach § 313 BGB mit Scheitern der Ehe in das Gesamtgut zurückzuübertragen.⁴⁴

Das Gesamtgut wird entweder von beiden Ehegatten gemeinsam (Regelfall) oder per abweichende Bestimmung im Ehevertrag von einem von ihnen verwaltet.⁴⁵ Wenn einer allein verwaltet, ist er auch allein Verfügungsberechtigt. Doch Vorsicht! Mindert er das Gesamtgut durch schlechtes Wirtschaften, kann er ersatzpflichtig sein.

Ein Kommanditanteil kann nicht im Gesamtgut von Ehegatten gehalten werden. Die Gütergemeinschaft kann nicht Kommanditistin sein.⁴⁶

Gleichgültig, ob das Gesamtgut von beiden oder von einem verwaltet wird: Für die gemeinsamen Schulden und auch für die Schulden des jeweils anderen haften beide. Nur dann, wenn der nicht verwaltungsberechtigte Ehegatte Verfügungen trifft, haftet das Gesamtgut nicht. Der Verfügende kann dann nur mit seinem Vorbehaltsgut haften (das Sondergut ist unpfändbar).

Die Auseinandersetzung⁴⁷ nach Beendigung der Gütergemeinschaft⁴⁸ ist überaus kompliziert.

Die Grundzüge⁴⁹ sehen so aus:

- Zunächst sind die Gesamtgutsschulden zu begleichen.⁵⁰
- Dann ist der nach Erstattung des jeweils Eingebrauchten (Wertersatz⁵¹) verbleibende Überschuss zwischen den Eheleuten gleichmäßig zu verteilen.

⁴⁴ OLG München FamRZ 2006, 204.

⁴⁵ Bei gemeinsamer Verwaltung hat jeder gegen den anderen einen Anspruch auf Mitwirkung, sowohl während der Ehe (§ 1451) wie auch nach der Scheidung (§ 1472 III), so BayObLG FamRZ 2004, 879.

⁴⁶ OLG Nürnberg FamRZ 2017, 2011.

⁴⁷ Einzelheiten in Abh. *Kappler* FamRZ 2010, 1294.

⁴⁸ S. OLG Koblenz FamRZ 2006, 40.

⁴⁹ Einzelheiten werden in der Abhandlung von *Ensslen* (FamRZ 1998, 1077) ausführlich erörtert.

⁵⁰ Zu den Einzelheiten s. OLG Oldenburg FamRZ 2011, 1059.

⁵¹ Zum Verhältnis zwischen Wertersatz und Zugewinnausgleich (bei ehevertraglicher Regelung, derzufolge beides stattzufinden hat) s. OLG Bamberg FamRZ 2001, 1215.

- Gibt es keinen Überschuss, ist der Fehlbetrag nach dem Verhältnis des Wertes des von den Eheleuten Eingebrachten zu tragen (§ 1478 I).

Im Rahmen der Teilung hat jeder ein Übernahmerecht hinsichtlich bestimmter Sachen (eingebrachte, geerbte und ausschließlich persönlich genutzte) gegen Wertersatz (§ 1477 II BGB).⁵² Das Übernahmerecht besteht schon, wenn das überschüssige Gesamtgut noch nicht verteilt ist. Dann aber muss der Entnehmende dem Ehepartner Sicherheit in Höhe der Hälfte des Werts der übernommenen Sachen leisten.⁵³

Wenn ein Ehegatte eine in die Gütergemeinschaft eingebrachte Sache übernimmt, hat er mit der Übernahme Wertersatz zu leisten.⁵⁴

1.1.2.4 Errungenschaftsgemeinschaft

Vor dem 1.7.1958 gehörte die **Errungenschaftsgemeinschaft** zu den gesetzlich geregelten Wahlgüterständen. Wurde damals von diesem Wahlrecht Gebrauch gemacht, änderte die gesetzliche Neuregelung nichts am Fortbestand dieses Güterstandes im Einzelfall. Mit anderen Worten: Es gibt heute noch zahlreiche Errungenschaftsgemeinschaften, nicht nur in der Ex-DDR, in der diese unter dem Etikett *Eigentums- und Vermögensgemeinschaft* bis zuletzt den gesetzlichen Güterstand darstellte, sondern auch in den „alten Bundesländern“. Und noch einmal: Man kann sie auch heute noch vereinbaren, allerdings nicht unter Bezugnahme auf untergegangenes Recht, sondern nur unter vollständiger ehevertraglicher Ausformulierung (§ 1409).

Die Errungenschaftsgemeinschaft ist kurz gesagt eine spezielle Ausformung der Gütergemeinschaft. Wichtigstes Strukturmerkmal: Das **Gesamtgut ist beschränkt auf das, was während der Ehe hinzuerworben wird**. Das wird dann auch bei Beendigung des Güterstandes nach Schuldenberichtigung halbiert.

In der alten Errungenschaftsgemeinschaft des BGB verwaltete der Ehemann das Gesamtgut, musste die Frau aber bei wichtigen Geschäften mitwirken lassen. Im gesetzlichen Güterstand der DDR herrschte insoweit Gleichberechtigung.

In der alten Bundesrepublik hat sich der Gesetzgeber im Rahmen der Beratungen vor der Reform des Jahres **1958** gegen die Errungenschaftsgemeinschaft entschieden,

- weil die Haftung des Gesamtguts für die Manneschulden eine unwillkommene Benachteiligung der Frau gewesen wäre,
- weil bei gleichberechtigter Verwaltung des Gesamtguts die Konflikte, die Pattsituationen bei geplanten Verfügungen und damit eine gewisse wirtschaftliche Schwerfälligkeit vorprogrammiert gewesen wären und
- weil die Vermögensauseinandersetzung zu Schwierigkeiten geführt hätte (das Elend der Haushaltsteilung hätte sozusagen ein Riesenterritorium hinzugewonnen).

⁵² Zu den Einzelheiten der Mitwirkungspflicht des geschiedenen Ehegatten an einer Verwaltungsmaßnahme im Rahmen einer Gütergemeinschaft in Liquidation s. BayObLG FamRZ 2005, 109.

⁵³ BGH FamRZ 2008, 1323.

⁵⁴ BGH FamRZ 2007, 625.

Und anknüpfend an den zuletzt genannten Gesichtspunkt kann man als Familienrechtler nur mit einem Seufzer der Erleichterung sagen: Gelobt sei die Zugewinnngemeinschaft, in der man nichts vom Bestand hergeben, sondern nur zahlen muss.

1.1.3 Der DDR-Güterstand nach der Wiedervereinigung

Zum Schicksal der DDR-Errungenschaftsgemeinschaften ist Folgendes anzumerken:

Am 3.10.1990 wurden diese automatisch in Zugewinnngemeinschaften nach BGB übergeleitet. Die Ostdeutschen konnten aber bis zum genannten Stichtag eine so genannte *Fortgeltungserklärung* abgeben und damit für den Weiterbestand ihres Güterstandes nach dem Familiengesetzbuch der DDR optieren, und zwar durch notarielle Urkunde, einzureichen bei einem beliebigen Kreisgericht.

Wenn keiner von beiden Eheleuten die Erklärung abgab – einer genügte! – galt automatisch der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Die Eigentums- und Vermögensgemeinschaft etwa an Grundstücken verwandelte sich in eine Bruchteilsgemeinschaft.⁵⁵

Wurde indes die Ehe vor dem Beitritt der DDR zur Bundesrepublik geschieden (also vor dem 3.10.1990), so blieb für die Vermögensauseinandersetzung das DDR-Recht maßgeblich.⁵⁶

Wer vor dem 3.10.1989 in die Bundesrepublik übergesiedelt war, musste ab Beginn des vierten Monats des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts in der BRD (§ 3 des Gesetzes über den ehelichen Güterstand von Vertriebenen und Flüchtlingen) das BGB-Güterrecht gegen sich gelten lassen. Auch über diese Frist hinaus galt aber das bis dahin in der DDR angeschaffte Vermögen als Gesamthands-Sondervermögen, über das nur beide zusammen verfügen konnten.⁵⁷

Was gilt nun für die in Zugewinnngemeinschaften übergeleiteten Errungenschaftsgemeinschaften bei Scheitern der Ehe? Hierzu haben sich die Gerichte unterschiedlich geäußert:

- Das OLG Dresden⁵⁸ meinte ursprünglich⁵⁹: Es ist nicht anders zu verfahren als in Fällen, in denen von vornherein der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft bestand: Es findet der Zugewinnausgleich statt, und zwar mit der Maßgabe, dass Anfangsvermögensstichtag der Tag der Trauung, nicht der Tag der Überleitung ist. Der Ausgleich wird ohne zusätzliche Ansprüche aus § 40 FGB⁶⁰ durchgeführt

⁵⁵ OLG Rostock FamRZ 1997, 1158.

⁵⁶ OLG Brandenburg FamRZ 1996, 667.

⁵⁷ Wichtig in Datschen-Fällen, s. OLG Brandenburg FamRZ 1997, 1015.

⁵⁸ OLG Dresden FamRZ 1998, 1361 m. w. N.

⁵⁹ S. die geänderte Rspr. unter den letzten beiden Spiegelstrichen.

⁶⁰ Das FGB stammt vom 20.12.1965. Die am 1.10.1990 in Kraft getretene Reform, die ihrerseits nur zwei Tage lang Gültigkeit hatte, nämlich bis zum Tage der Wiedervereinigung am 3.10.1990, ließ die vermögensrechtlichen Vorschriften unberührt.

§ 40 I FGB lautet: Hat ein Ehegatte zur Vergrößerung oder zur Erhaltung des Vermögens des anderen Ehegatten wesentlich beigetragen (nach der DDR-Rspr. reichte insoweit Haushaltsführung und Kinderbetreuung aus, d. Verf.), kann ihm das Gericht bei Beendigung

(schuldrechtlicher Anspruch auf Partizipation am Sondergut des Ausgleichspflichtigen nach § 13 II FGB).⁶¹

- Das OLG Naumburg⁶² war umgekehrt der Meinung, dass die Eigentums- und Vermögensgemeinschaft (dort: im wesentlichen an einem Oldtimer) über den 3.10.1990 hinaus nach § 39 FGB auseinander zu setzen ist: Der Besitzer wird Alleineigentümer und muss Wertersatz leisten. Wertermittlungsstichtag ist der Zeitpunkt der Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft (dort: 20.8.1997).
- Die OLGe Rostock⁶³ und Brandenburg⁶⁴ vertreten die folgende Auffassung: Anfangsvermögensstichtag ist der 3.10.1990.⁶⁵ Für die Zeit davor hat eine fiktive Vermögensauseinandersetzung nach §§ 39, 40 FGB zu erfolgen⁶⁶, für die Zeit danach bis zum Endvermögensstichtag der Zugewinnausgleich.
- Ebenso der BGH⁶⁷: Einem Ehegatten, der nicht für die Fortgeltung des DDR-Güterstandes optiert hat, kann nach § 40 FGB ein Ausgleichsanspruch bezüglich des gemeinsam erwirtschafteten, jedoch in das Alleineigentum eines Ehegatten übergegangenen Vermögens zustehen, bezogen allerdings nur auf das bis zum 3.10.1990 aufgebaute Vermögen. Der Anspruch unterliegt nach einer etwas bizarren BGH-Entscheidung vom 6.8.2008⁶⁸ nicht der Verjährung.
- Ebenso OLG Dresden⁶⁹ zu einem vor dem 3.10.1990 gemeinsam (allerdings mit Mitteln der Frau) erworbenen Grundstück: Die Frau bekam wegen § 39 FGB für einen Alleinzuweisungsantrag Pkh.

der Ehe außer seinem Anteil am gemeinschaftlichen Eigentum und Vermögen auch einen Anteil am Vermögen des anderen Ehegatten zusprechen.

Laut § 40 II FGB kann der Anteil sich bis zur Hälfte dieses Vermögens erstrecken; der Anspruch verjährt(e) in einem Jahr.

⁶¹ OLG Dresden FamRZ 1998, 1361 m. w. N.; OLG Dresden FamRZ 2000, 885. Ansprüche aus § 40 FGB setzen voraus, dass ein Ehegatte zur Vergrößerung und Erhaltung des Vermögens des Anderen wesentlich beigetragen hat. Der Beitrag kann auch in der Haushaltsführung und der Erziehung der Kinder bestehen, so zutreffend OLG Brandenburg FamRZ 2003, 452.

⁶² OLG Naumburg FamRZ 2001, 1301.

⁶³ OLG Rostock FamRZ 1999, 1074.

⁶⁴ OLG Brandenburg FamRZ 2002, 237 und FamRZ 2004, 630 (Ls).

⁶⁵ So auch FamG Tempelhof-Kreuzberg FamRZ 2003, 1748.

⁶⁶ Nach einer weiteren Entscheidung desselben (3.)Senats des OLG Rostock (FamRZ 1999, 1075) ist eine Vermögensübertragung nach § 39 FGB selbst dann noch möglich, wenn sich das Gemeinschaftseigentum der Eheleute nach Art. 234 § 4a EGBGB bereits in je hälftiges Miteigentum verwandelt hat. Ebenso derselbe Senat FamRZ 2000, 887; § 40 FGB ist analog heranzuziehen, wenn eine fiktive Auseinandersetzung der in eine Bruchteilsgemeinschaft umgewandelten Eigentums- und Vermögensgemeinschaft stattzufinden hat. Ausgeglichen wird aber wieder nur das bis zum 3.10.1990 entstandene Vermögen.

⁶⁷ BGH FamRZ 1999, 1197; im Ergebnis ebenso Abh. *Maslaton* FamRZ 2000, 204, der die oft beklagte Gerechtigkeitslücke beim Zugewinnausgleich von DDR-Ehen, die nach dem Beitritt geschieden wurden, jedenfalls bei Durchführung der BGH-Lösung verneint.

⁶⁸ BGH FamRZ 2008, 2015.

⁶⁹ OLG Dresden FamRZ 2008, 517.

- Über den Ausgleichsanspruch kann nach OLG Dresden⁷⁰ durch Teilurteil vorab entschieden werden. Dem widerspricht der BGH⁷¹, und zwar mit dem zutreffenden Argument, dass dies die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen heraufbeschwört, weil der Ausgleichsgewinnanspruch nach § 40 FGB mit Überleitung in den Güterstand des BGB zum Anfangsvermögen des Gläubigers zählt und das Anfangsvermögens des Schuldners mindert.

Der Anteil an einer nicht auseinandergesetzten und fortgesetzten ehelichen Vermögensgemeinschaft nach FGB ist nicht übertragbar.⁷²

1.2 Das Anfangsvermögen

Anfangsvermögen ist das, was am Tage der standesamtlichen Trauung, frühestens aber am 1.7.1958 und spätestens – wenn zunächst ein anderer Güterstand vereinbart war – mit Beginn der Zugewinnngemeinschaft vorhanden war.

Die Frage, was alles dazugehört, lässt sich nicht in wenigen Zeilen beantworten.

1.2.1 Saldo am Tage der Hochzeit

Das Anfangsvermögen wird saldiert, d. h. vom Aktivvermögen werden die Verbindlichkeiten abgezogen. Das kann natürlich unter die Null-Linie führen. Das Mindestanfangsvermögen ist **nicht** Null! Späterer privilegierter Zuerwerb wird mit dem rechnerischen Minus am Anfangsvermögensstichtag saldiert.⁷³

1.2.1.1 Aktivvermögen

Zum Anfangsvermögen gehören alle objektiv bewertbaren Sachen, Rechte und Forderungen.⁷⁴ Sie müssen aber am Stichtag schon vorhanden sein, (ohne allerdings schon fällig sein zu müssen⁷⁵). Wenn sie am Tage **vor** der Trauung noch vorhanden waren, am Stichtag selbst aber nicht mehr, gehören sie nicht dazu. Was später, also nach dem Stichtag, hinzukommt, zählt – von den in den Folgekapiteln besprochenen Ausnahmen abgesehen – gleichfalls nicht zum Anfangsvermögen, auch dann nicht, wenn etwa eine am Anfangsvermögensstichtag *noch nicht entstandene und fällige*

⁷⁰ OLG Dresden FamRZ 2001, 761.

⁷¹ BGH FamRZ 2002, 1097. Das Verbot des Teilurteils gilt generell in allen Fällen, in denen sich aus der Entscheidung über den Teilanspruch Widersprüche zum Schlussurteil ergeben können, s. OLG Hamm FamRZ 2003, 1393.

⁷² BGH FamRZ 2002, 1468.

⁷³ Früher wurde er auf die Null-Linie draufgesattelt, BGH FamRZ 1995, 990, 995.

⁷⁴ Dazu gehören auch Forderungen, die dem Inhaber vor dem Zugewinnausgleichsprozess gar nicht bewusst waren, etwa Bereicherungsansprüche gegen den eigenen Vater, in dessen Haus er – im wesentlichen vor der Ehe – eine Wohnung ausgebaut hatte, ohne seine Investitionen lange nutzen zu können, da der Vater alsbald die Räumung verlangt hatte, so BGH FamRZ 2002, 88. Der Anspruch wird dem Grunde und der Höhe nach *ex tunc* gewürdigt: Am Anfangsvermögensstichtag stand er ja noch gar nicht fest.

⁷⁵ Mangelnde Fälligkeit führt zu einem Abschlag. Gleiches gilt für noch nicht fällige Verbindlichkeiten, s. nächster Absatz.

nachträgliche Zahlung einen Bezugszeitraum hat, in dem der Anfangsvermögensstichtag liegt.⁷⁶

Wichtigstes Kriterium ist das *Bestehen* einer Forderung am Anfangsvermögensstichtag: Wenn eine Forderung – etwa eine auf Steuererstattung – am Stichtag noch nicht entstanden ist, kann sie auch nicht in das Anfangsvermögen eingestellt werden. Dazu der BGH⁷⁷ am 8. 12. 2021: Wenn der Steuerpflichtige am 31. Dezember heiratet (ersichtlich, um in den Genuss des Splittingvorteils für das ablaufende Jahr zu gelangen), kann er die Steuererstattung für dieses Jahr nicht in das Anfangsvermögen einstellen, weil der Anspruch erst nach Ablauf des Veranlagungszeitraums entsteht, nämlich am 1. Januar um 0 Uhr. Geheiratet hatte der Mann aber einige Stunden vorher.

1.2.1.2 Alleinschulden

Das Stichtagsprinzip gilt auch für die **Verbindlichkeiten**. Ist die Verbindlichkeit zwar „in der Welt“, aber noch nicht fällig, sind Abschläge unerlässlich. Wenn der Fälligkeitstag ungewiss ist – wie etwa bei Erbabfindungszahlungen zur Anrechnung auf Pflichtteilergänzungsansprüche⁷⁸, die beim Tode eines Elternteils fällig werden –, ist zu fragen, wie ein objektiver Dritter die Zahlungsverpflichtung bewertet hätte.⁷⁹ Bewertungsfaktoren sind das Lebensalter des betreffenden Elternteils und die gestaffelte Zehnjahresfrist nach § 2325 III BGB.⁸⁰ Das OLG Hamm⁸¹ kürzte die dort zur Rede stehenden 15.000 DM nur um 25 %, da die Mutter des Schuldners erst 69 Jahre alt war.

Wenn Schulden (z. B. Geschwisterabfindungen) ratenweise und unverzinslich zu begleichen sind („betagte Verbindlichkeiten“), sind sie nicht in voller Höhe in das Anfangsvermögen einzustellen, sondern nur in abgezinster Höhe.⁸²

Eine am Stichtag nicht valutierende Grundschuld ist im Passivvermögen nicht zu berücksichtigen.⁸³

Oft wird übersehen, dass zum Aktivvermögen auch Steuererstattungsansprüche und zum Passivvermögen auch Steuerschulden gehören.⁸⁴

⁷⁶ Anders, wenn die Forderung am Anfangsvermögensstichtag schon fällig war.

⁷⁷ BGH FamRZ 2022, 425 mit Anm. *Bergschneider*, S. 428.

⁷⁸ Zur Abgrenzung zwischen belohnenden Schenkungen, die Pflichtteilergänzungsansprüche auslösen, und entgeltlichen Verträgen s. Abh. *Keim* FamRZ 2004, 1081.

⁷⁹ OLG Hamm FamRZ 1995, 611, 612.

⁸⁰ Die Vorschrift enthält ein jährliches Abschmelzen des Pflichtteilergänzungsanspruchs: Im ersten Jahr vor dem Erbfall werden 100 % der Schenkung in die Ermittlung der Pflichtteilsquote eingestellt, im 2. Jahr 90 % usw. Nach mehr als zehn Jahren gibt's gar nicht mehr. Problem sind die gemischten Grundstücksschenkungen: Bei Totalnießbrauch beginnt die Zehnjahresfrist erst mit dem Erbfall, beim Wohnungsrecht gleich mit Eintragung im Grundbuch, BGH FamRZ 2016, 1453, mit Anm. *Grziwotz*, S. 1455.

⁸¹ OLG Hamm FamRZ 1995, 611, 612.

⁸² *Kogel*, Strategien beim Zugewinnausgleich, Rz. 1239.

⁸³ OLG Koblenz FamRZ 2006, 624.

⁸⁴ S. Abhandlung *Arens* FamRZ 1999, 257.