

V&R unipress

Beiträge zu Grundfragen des Rechts

Band 11

Herausgegeben von Stephan Meder

Gerd Brudermüller / Barbara Dauner-Lieb /
Stephan Meder (Hg.)

Wer hat Angst vor der Errungenschaftsgemeinschaft?

Auf dem Weg zu einem partnerschaftlichen
Güterrecht – Schlussfolgerungen aus dem
1. Gleichstellungsbericht

Mit 20 Abbildungen

V&R unipress

Die Tagung wurde gefördert vom



Bundesministerium
für Familie, Senioren, Frauen
und Jugend



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

ISBN 978-3-8471-0096-6

ISBN 978-3-8470-0096-9 (E-Book)

© 2013, V&R unipress in Göttingen / www.vr-unipress.de

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages.

Printed in Germany.

Druck und Bindung: CPI Buch Bücher.de GmbH, Birkach

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhalt

Eva Maria Welskop-Deffaa Neue Wege – gleiche Chancen. Partnerschaft und Verantwortung im Lebensverlauf	7
Stephan Meder Das geltende Ehegüterrecht – ein kritischer Aufriss	13
Carsten Wippermann Partnerschaft und Ehe im Lebensverlauf – Die Rechtsfolgen von Heirat und Scheidung in der empirischen Sozialforschung	23
Gerd Bruder Müller Schlussfolgerungen für Änderungen im Güterrecht	41
Barbara Dauner-Lieb Anforderungen an ein Konzept für einen Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft in Deutschland – Thesen und offene Fragen	47
Maitre Edmond Jacoby Erfahrungen mit der Errungenschaftsgemeinschaft in Frankreich	67
Podiumsdiskussion: Zukunftsperspektiven eines partnerschaftlichen Güterrechts Thomas Meyer Statement aus Sicht des Bundesministeriums der Justiz	79
Katharina Boele-Woelki Statement aus europäischer Sicht	83

Sonka Gerdes Statement aus gleichstellungspolitischer Sicht	87
Tobias Helms Statement aus rechtswissenschaftlicher Sicht	89
Angelika Nake Statement aus Sicht des Deutschen Juristinnenbundes	93
Anne Sanders Diskussionsbericht	99
Eva Maria Welskop-Deffaa Schlusswort	107
Christoph-Eric Mecke Zwölf Thesen zu einem künftigen Güterrecht in Deutschland	111
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren	187
Programm der Tagung »Wer hat Angst vor der Errungenschaftsgemeinschaft?«	189
Liste der Teilnehmenden: »Wer hat Angst vor der Errungenschaftsgemeinschaft?«	191

Eva Maria Welskop-Deffaa

Neue Wege – gleiche Chancen. Partnerschaft und Verantwortung im Lebensverlauf

Herzlich begrüße ich Sie im Namen des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zur heutigen Tagung »Wer hat Angst vor der Er rungenschaftsgemeinschaft? – Auf dem Weg zu einem partnerschaftlichen Güterrecht – Schlussfolgerungen aus dem 1. Gleichstellungsbericht« hier im Logenhaus in Berlin.

Ich freue mich sehr, dass Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler, Verbandsvertreterinnen und -vertreter, Vertreterinnen und Vertreter aus der juristischen Praxis, Kolleginnen und Kollegen anderer Ressorts und aus den Bundesländern anwesend sind.

I. Entwicklung des Projekts

Die heutige Tagung wird aus gleichstellungspolitischer Perspektive (!) einen Blick auf die Weiterentwicklung des Ehegüterrechts werfen. Sie reiht sich damit ein in eine lange Tradition gleichstellungspolitischer Anfragen an das Familienrecht. Das Standardwerk von Ute Gerhard – »Frauen in der Geschichte des Rechts« –, die djb-Anthologie »Juristinnen – Lexikon zu Leben und Werk« und auch der wunderbare Roman über Emily Kempin-Spyri »Die Wachsflügelfrau« sind Zeugnisse dieses langen Ringens um eine Orientierung des Familienrechts an partnerschaftlichen Rollenbildern, auf das wir gleichstellungspolitisch zurückschauen.

Seit dem Jahr 2006 befasst sich die Abteilung Gleichstellung und Chancengleichheit des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend in Kooperation mit dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht in München im Rahmen des Projekts »Was kommt nach dem Ernährermodell?« mit dem Wandel von Rollenleitbildern und seinen Auswirkungen auf das Sozial-, Familien- und Steuerrecht.

Wir haben hier den europäischen Vergleich genutzt, um für den von Parlament, Gerichten und GMFK (Gleichstellungs- und Frauenministerkonferenz)

wiederholt thematisierten Harmonisierungsbedarf der angesprochenen Rechtsgebiete im Kontext partnerschaftlich-gleichberechtigter Vorstellungen von Männer- und Frauenrollen in der Gesellschaft neue Anregungen zu erhalten.

Im Laufe des Projekts hat sich gezeigt, dass die Gleichzeitigkeit unterschiedlicher Geschlechterrollen in den untersuchten europäischen Ländern gelebte Realität ist.

Die Gleichzeitigkeit des Unterschiedlichen, die Gleichzeitigkeit des Ungleichzeitigen betrifft unterschiedliche Rollenbilder unterschiedlicher Frauen- und Männergenerationen.

Das Verhältnis von Eigen-, Paar- und Solidarverantwortung in Familie und Gesellschaft unterliegt einem profunden Wandel, der sich in allen untersuchten europäischen Staaten, aber mit sehr unterschiedlichen Dynamiken vollzieht.

In diesem Kontext steht das Ehegüterrecht, das die Vermögensverhältnisse in (und nach) der Ehe regelt, im Fokus. Wo Geschlechterrollen im Wandel sind, geht es um (neu) zu gestaltende partnerschaftliche Verantwortung im Lebensverlauf – und das betrifft gerade auch die Ehe als das institutionalisierte Angebot des Staates an die Frauen und Männer, die ihrer auf Dauer angelegten Partnerschaft einen festen rechtlichen Rahmen geben wollen.

Dabei muss gelten: Wo Partner gemeinsame Entscheidungen fällen, müssen auch beide Partner für die Folgen dieser Entscheidung gemeinsam Verantwortung übernehmen.

Individuelle Entscheidungen werden im Rahmen einer Ehe zu gemeinsam zu verantwortenden Entscheidungen! (Das wird insbesondere deutlich durch § 1356 BGB, wo es ausdrücklich heißt: »Die Ehegatten regeln die Haushaltsführung im gegenseitigem Einvernehmen [!] Bei der Wahl und Ausübung einer Erwerbstätigkeit haben sie [beide!!!] auf die Belange des anderen Ehegatten und der Familie die gebotene Rücksicht zu nehmen.«)

Diese gemeinsame Verantwortung und die damit eingeschränkte Freiheit sind gewissermaßen die Folgen der frei getroffenen Partnerwahl. Gemeinsam getroffene Entscheidungen führen zur Übernahme von Verantwortung und das gerade dann, wenn diese gemeinsamen Entscheidungen – etwa die zur Aufteilung von Haus- und Erwerbsarbeit – im weiteren Lebenslauf dazu führen, dass einer der Partner die wirtschaftliche Eigenständigkeit einbüßt und für ihn nachhaltige Arbeitsmarktrisiken entstehen.

Der Wandel des Ernährermodells als gesellschaftliches Leitbild – nach welchem der Mann die Familie durch sein Arbeitseinkommen unterhält, während die Frau sich um Haus- und Fürsorgearbeit kümmert und dabei nicht oder nur im geringen Maße erwerbstätig ist – ist offensichtlich in vollem Gange. Nichtsdestotrotz ist es weiter gesellschaftliche Realität, dass es im Lebensverlauf von Paaren Phasen gibt, in denen einer der Partner, meistens die Partnerin, einen überproportional großen Teil der Verantwortung für Haus- und Fürsor-

gearbeit übernimmt und dabei die eigene Erwerbstätigkeit unterbricht oder reduziert.

Eine von den (Ehe-)Partnern gemeinsam verabredete asymmetrische Aufgaben-Rollenverteilung darf sich aber nicht nachhaltig einseitig zulasten eines Partners auswirken. Dies ist ein gleichstellungspolitisches Ziel, welches durch Justierungen im Recht immer wieder neu abgesichert werden muss!

II. Die Lebensverlaufsperspektive

Wir sind überzeugt, dass für eine moderne Gleichstellungspolitik die Orientierung am Konzept der Lebenslaufpolitik wesentliche Herausforderungen schärfer sichtbar werden lässt. Dies ist die zentrale Erkenntnis des ersten Gleichstellungsberichts, der 2011 vorgelegt wurde und der sich Fragen der »Gleichstellung von Frauen und Männern im Lebenslauf« widmete.

Lebensverläufe von Frauen und Männern verändern sich und unterliegen heute immer mehr und sich rascher wandelnden Einflüssen. Spielräume, aber auch Herausforderungen für die persönliche Lebensgestaltung sind größer geworden, weil gesellschaftliche Zuschreibungen und auch tradierte Rollenerwartungen die persönlichen Entscheidungen immer weniger beeinflussen oder gar ersetzen.

Immer deutlicher wird, dass es, um diese neuen Spielräume zu nutzen, besonderer Kompetenzen bedarf und dass im Lebensverlauf die Unterstützung vor allem in den wichtigen *Übergangsphasen* von steigender Bedeutung ist.

Solche wesentlichen Übergänge sind z. B. der Berufseinstieg, die Geburt eines Kindes, der Wiedereinstieg in den Beruf nach einer Familienphase oder die Übernahme der Pflege eines nahen Angehörigen, und – last but not least – auch die Eheschließung als solche.

Dabei sind Männer- und Frauenleben im Hinblick auf diese Übergänge – und die Folgen dieser Übergänge – weiter erkennbar von Unterschieden geprägt. Hieraus ergeben sich besondere Herausforderungen für die Gleichstellungspolitik.

III. Gleichstellungspolitischer Handlungsbedarf/Unterhaltsrecht

Die Auswirkungen des Wandels des Ernährermodells und die Risiken für den Partner, der zugunsten einer verstärkten Übernahme von Haushalts- und Fürsorgearbeiten eigene Erwerbstätigkeit reduziert, zeigen sich bereits beim Unterhaltsrecht.

Das 2008 reformierte Unterhaltsrecht hat unter Berufung auf die veränderte Rollenverteilung in der Ehe und die zunehmende Berufstätigkeit beider Ehepartner der nahehelichen Eigenverantwortung einen spürbar höheren Stellenwert als bisher eingeräumt.

Das bedeutet konkret, dass sich die Eheleute nicht länger auf eine lebenslange naheheliche Solidarität verlassen können, sondern beide Partner nach der Scheidung auch dann im Wesentlichen selbstständig für ihre Existenzsicherung sorgen müssen, wenn sie sich während bestehender Ehe gemeinsam für eine »traditionelle« Aufgabenverteilung entschieden haben. Vom neuen Unterhaltsrecht geht – durchaus vom Gesetzgeber explizit gewünscht – das Signal aus, dass anstelle des Vertrauens auf einen stark ausgestalteten nahehelichen Nachteilsausgleich während bestehender Ehe die gemeinsamen Entscheidungen sorgfältig daraufhin bedacht werden sollen, ob sie für einen der beiden Partner mit unverhältnismäßig großen Risiken verbunden sind. Der Gesetzgeber wollte bestimmte gesellschaftliche Selbstverständlichkeiten bei der Aufgabenteilung in der Ehe infrage stellen, ohne allerdings grundsätzlich die Möglichkeit zu verbauen, sich einvernehmlich auf eine asymmetrische Aufgabenverteilung zu verständigen.

IV. Auswirkungen auf das Güterrecht

In diesem Zusammenhang kommt der Frage eine gesteigerte Bedeutung zu, wie das Recht während bestehender Ehe den Nachteilsausgleich für den Partner unterstützt, der sich – ohne auf naheheliche Unterhaltsleistungen vertrauen zu dürfen – auf den »schwächeren Part«, den Part der Erwerbsreduzierung und Fürsorgearbeit »einlässt«. Hier kommen nun güterrechtliche Ausgleichssysteme neu in den Blick! Die Vorschläge der Arbeitsgruppe »Ehegüterrecht« zielen entsprechend auf eine Stärkung der Verantwortung während bestehender Ehe.

Diese Vorschläge stimmen mit den Erwartungen der Deutschen an die Ehe überein. Ergebnisse der aktuellen Studie »Partnerschaft und Ehe – Entscheidungen im Lebensverlauf«, die Professor Wippermann uns an diesem Vormittag vorstellen wird, zeigen ganz deutlich, dass für die Mehrheit der Befragten

während einer bestehenden Partnerschaft Solidarität und fairer Nachteilsausgleich wichtig und selbstverständlich sind. Nach der Trennung ist die Bereitschaft zur Solidarität gegenüber dem Ex-Partner dagegen deutlich weniger ausgeprägt.

Die befragten Frauen und Männer gehen dabei mehrheitlich davon aus, dass das Familienrecht eine gemeinschaftliche Teilhabe am während der Ehe erwirtschafteten Vermögen bewirkt. Dies ist ein – weitverbreiteter – Irrtum. Lassen Sie mich bereits an dieser Stelle klarstellen: Nach dem geltenden gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft bleibt das Vermögen der Partner während der Ehe grundsätzlich getrennt. Infolgedessen hat derjenige Partner, der über kein oder nur über ein geringes Einkommen verfügt, rechtlich gesehen während der Ehe nur eine schwache Verhandlungsposition hinsichtlich der Verwendung des Vermögens. Erst nach Beendigung der Ehe findet eine Vermögensteilhabe am Zugewinn statt.

Aus gleichstellungspolitischer Sicht ist es dringend geboten, auf diese Befunde zu reagieren. Es ist zu fragen, ob wir einen gesetzlichen oder einen attraktiven Wahlgüterstand brauchen, der bewirkt, dass während der Ehe eine faire Vermögensbeteiligung erreicht und eine Partizipation des weniger verdienenden Partners am Vermögen und der Vermögensverwendung sichergestellt wird. Eine solche Beteiligung am während der Ehe erwirtschafteten Vermögen sieht der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft vor.

Beide Partner können in der Errungenschaftsgemeinschaft von Beginn der Ehe an gleichberechtigt über das während der Ehe erwirtschaftete Vermögen verfügen und werden nicht auf einen nachehelichen Ausgleichsanspruch verwiesen. Zugleich schützt die Errungenschaftsgemeinschaft das vorehelich erworbene persönliche Vermögen als eigenes Vermögen.

Zum Gleichberechtigungsgebot der Ehegatten u. a. aus Art. 6 GG passt die Errungenschaftsgemeinschaft unzweifelhaft gut. Aus diesen Erwägungen wurde die Idee der Einführung eines gemeinschaftlichen Güterstandes in Form einer Errungenschaftsgemeinschaft auch von der Sachverständigenkommission für den ersten Gleichstellungsbericht und damit im 1. Gleichstellungsbericht der Bundesregierung unterstützt.

Die Errungenschaftsgemeinschaft ist der in Europa am weitesten verbreitete Güterstand. Maître Jacoby, Notar in Frankreich, wird uns heute Nachmittag erläutern, welche Erfahrungen unsere französischen Nachbarn mit dem Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft gemacht haben.

Im Rahmen der heutigen Tagung wird Ihnen erstmalig ein konkretes Konzept für eine deutsche Errungenschaftsgemeinschaft vorgestellt, welches die wissenschaftlichen Expertinnen und Experten des Arbeitskreises Ehegüterrecht um Frau Professorin Dauner-Lieb, Herrn Professor Meder und Herrn Professor Bruder Müller entwickelt haben.

Anschließend wird dieses Konzept im Rahmen der Podiumsdiskussion aus verschiedenen Blickwinkeln diskutiert.

Ich bin darauf sehr gespannt und freue mich auf die sich nun anschließenden Vorträge und Diskussionen. Es ist schade, dass Frau Professorin Hey aus gesundheitlichen Gründen kurzfristig absagen musste, denn die Errungenschaftsgemeinschaft bietet – das will ich nicht verschweigen – unter dem Vorzeichen der eingangs angesprochenen notwendigen Harmonisierung aus unserer Sicht besonders spannende Gestaltungschancen im Steuer- und Rentenrecht. Wenn diese nicht schon heute in der Diskussion angesprochen werden, dann können wir sie uns für eine spätere Veranstaltung auf die Agenda setzen.

Ich danke allen Mitwirkenden, insbesondere der AG Ehegüterrecht für die Vorbereitung und Herrn Kollegen Dr. Meyer aus dem Bundesministerium der Justiz für seine Bereitschaft, an der Podiumsdiskussion teilzunehmen, und das, obwohl er bekanntermaßen kein großer Freund der Errungenschaftsgemeinschaft ist.

Vielen Dank!

Das geltende Ehegüterrecht – ein kritischer Aufriss

I. Einleitung

Das Ehegüterrecht hat sich in Deutschland in den letzten Jahrzehnten zu einer Art »dualen System« entwickelt. Mit »dualen System« meine ich, dass wir uns gegenwärtig in einer Situation wiederfinden, deren Merkmal in einer radikalen Trennung zwischen totem und lebendigem Recht besteht – oder, wie die Juristen in den USA sagen würden: einem »*law in the books*« einerseits, also einem Recht, das nur in den Büchern existiert, und einem »*law in action*« andererseits, also einem Recht, das auch tatsächlich noch praktiziert wird.

Diesen Befund bestätigt schon ein kurzer Blick auf die im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) versammelten Normen: Das geltende Güterrecht kennt bekanntlich drei Güterstände, und zwar als gesetzlichen Güterstand die »Zugewinnsgemeinschaft« und als Wahlgüterstände die »Gütertrennung« und die »Gütergemeinschaft«. Die Zugewinnsgemeinschaft regelt der Gesetzgeber in 27 Normen (§§ 1363–1390), die Gütertrennung in nur einer einzigen Norm (§ 1414), während er der Gütergemeinschaft mit über 100 Normen (§§ 1415–1518) besondere Aufmerksamkeit widmet. Es gibt keine sachlichen Gründe, die derartige Ungleichgewichte rechtfertigen könnten. Gemessen an ihrer Bedeutung im Rechtsleben würde die Gütergemeinschaft keinen einzigen Paragraphen mehr verdienen. Denn im Unterschied zur Zugewinnsgemeinschaft und zur Gütertrennung kommt die Gütergemeinschaft in der Praxis gar nicht mehr vor, sie ist, woran heute kaum jemand mehr zweifelt, so gut wie ausgestorben.¹ Mehr als zwei Drittel der im geltenden Ehegüterrecht enthaltenen Normen sind also totes Recht, es handelt sich um »*law in the books*«, um Recht, das nur noch in den Büchern existiert.

Wo liegen die Gründe für diesen misslichen Zustand? Um dies erläutern zu können, muss ich kurz auf die beiden Grundprinzipien eingehen, die das mo-

¹ Zur Verbreitung der Gütergemeinschaft vgl. z. B. *Kanzleiter*, in: Münchener Kommentar, BGB, 5. Auflage (2010), Vor § 1415, Rn. 21.

derne Ehegüterrecht, und zwar nicht nur in Deutschland, sondern weltweit bestimmen. Es sind die Prinzipien von Gütertrennung auf der einen und Gütergemeinschaft auf der anderen Seite.

II. Grundprinzipien des Ehegüterrechts

Gütertrennung bedeutet, dass die Ehe keinen Einfluss auf die Zuordnung des Vermögens nimmt: Jeder Ehegatte bleibt Eigentümer des im Zeitpunkt der Eheschließung vorhandenen Vermögens, auch während der Ehe kommt es zu keiner vermögensrechtlichen Beteiligung und im Fall der Scheidung gibt es keinen Ausgleich. Diese Idee schwebte dem Gesetzgeber vor, als er den bereits erwähnten einzigen Paragrafen zur Gütertrennung in das Gesetz einfügte. Sie muss heute aber als überholt bezeichnet werden: Eine einzige Vorschrift reicht nicht mehr aus, nachdem die höchstrichterliche Rechtsprechung in den letzten Jahrzehnten eine überaus reiche Kasuistik in Form des sogenannten »Nebengüterrechts« hervorgebracht hat, die darauf zielt, den ökonomisch schwächeren Partner, meist die Frau, vor allzu großen Nachteilen einer Gütertrennung zu schützen.² Auf Einzelheiten dieses »Nebengüterrechts«, das sich inzwischen auch auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft erstreckt, kann ich hier natürlich nicht eingehen.³ Doch meine ich, kurz andeuten zu dürfen, dass eine erhebliche Kluft zwischen der nur scheinbar klar und eindeutig formulierten einzigen Vorschrift zur Gütertrennung und der Rechtswirklichkeit besteht. Insofern wäre schon im Recht der Gütertrennung erheblicher Reformbedarf zu identifizieren.

Die Zugewinnngemeinschaft, also der in der Praxis bedeutsamste Güterstand, ist dem Grundtyp nach ebenfalls eine Gütertrennung. Auch hier bleibt jeder Ehegatte Eigentümer des im Zeitpunkt der Eheschließung vorhandenen Ver-

2 Zum Funktionswandel des Wahlgüterstands der Gütertrennung vgl. *Meder*, Gütertrennung als Argument bei der richterlichen Inhaltskontrolle von Verträgen über den Ausschluss der Zugewinnngemeinschaft, in: FPR 2012, S. 113–116.

3 Siehe nur *Dauner-Lieb*, Gütertrennung zwischen Privatautonomie und Inhaltskontrolle. Ein Zwischenruf, in: AcP 210 (2010), S. 580–609, 589–591. Den Ausgangspunkt bildet bekanntlich eine Leitentscheidung zur »konkludenten Ehegatteninnengesellschaft« vom 20. Dezember 1952, in welcher der BGH eine Berufung auf Gütertrennung mit dem Hinweis auf die gewandelte »Stellung der Ehefrau« für unzulässig erklärte (BGHZ 8, S. 249–256, 256). Nach Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes ist das Thema auch unter Stichworten wie »stillschweigender Abschluss einer Innengesellschaft«, »ehebezogene Zuwendung« oder »familienrechtlicher Kooperationsvertrag« erörtert worden. Sein Hauptanwendungsgebiet findet das Nebengüterrecht deshalb bei Vereinbarung einer Gütertrennung, »weil diese den nicht erwerbstätigen Ehegatten oft benachteiligt« (so bereits *Gaul*, in: Soergel, BGB, 10. Auflage, 1971, § 1414, Rn. 11). Seine in den letzten Jahrzehnten ständig erweiterte und heute kaum mehr überschaubare Rechtsprechung zum Nebengüterrecht hat der BGH jüngst auch auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft ausgedehnt (BGH, FamRZ 2008, 1822–1828).

mögens und während der Ehe kommt es ebenfalls zu keiner vermögensrechtlichen Beteiligung. In der Literatur ist der Begriff »Zugewinnngemeinschaft« denn auch immer wieder kritisiert worden. Die Bezeichnung »Gemeinschaft«, so meinen viele Autoren, täusche darüber hinweg, dass das Vermögen während der Ehe getrennt bleibt.⁴ Daran ist richtig, dass das »gemeinschaftliche« Element der Zugewinnngemeinschaft erst bei der Scheidung zum Tragen kommt. Nicht schon in der Ehe, sondern erst nach ihrer Auflösung kann also der Ehegatte, der während der Ehe weniger Einkommen erwirtschaftet hat, typischerweise die haushaltführende Ehefrau, einen Anspruch auf hälftige Beteiligung am Zugewinn geltend machen. Zu dieser im Jahre 1958 durch das Gleichberechtigungsgesetz eingeführten Zugewinnngemeinschaft ist jüngst noch die sogenannte deutsch-französische »Wahl-Zugewinnngemeinschaft« hinzugekommen, die außerhalb des BGB geregelt ist. Sie enthält einige Modifikationen, stimmt in zentralen Punkten aber mit dem gesetzlichen Güterstand überein.⁵ Auch die deutsch-französische »Wahl-Zugewinnngemeinschaft« ist vom Grundtypus eine Gütertrennung mit nachträglichem Vermögensausgleich.⁶

Zu diesen drei Güterständen kommt als vierter noch die Gütergemeinschaft, die, wie bereits erwähnt, der Gesetzgeber mit Abstand am ausführlichsten geregelt hat. Der Hauptunterschied zwischen der Gütergemeinschaft und den anderen Güterständen, bei denen das Vermögen während der Ehe getrennt bleibt, besteht darin, dass sie ein Gesamtgut kennt. »Gesamtgut« heißt, dass es ein Vermögen gibt, das den Ehegatten schon während der Ehe gemeinsam ge-

4 Vgl. etwa *Gernhuber*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 5: Familienrecht, 1. Auflage (1978), § 1363, Rn. 6 und 7.

5 Die deutsch-französische »Wahl-Zugewinnngemeinschaft« ist die »modernere« Variante der Zugewinnngemeinschaft. Sie wird dem Wandel der allgemeinen Lebensbedingungen besser gerecht, als der noch stark von den in den 1950er-Jahren herrschenden Vorstellungen über das »Wesen der Ehe« im Sinne einer »Schicksalsgemeinschaft« geprägte deutsche gesetzliche Güterstand. Dabei ist zu beachten, dass in der Literatur schon seit Jahren und nahezu einhellig eine Reform des deutschen gesetzlichen Güterstands gefordert wird. Sollte der Gesetzgeber diesen Forderungen entsprechen, so würde der »Mehrwert« des neuen deutsch-französischen Wahlgüterstands erheblich zusammenschrumpfen oder gar gegen null tendieren. Wir hätten dann in Deutschland zweimal den gleichen oder jedenfalls einen in den entscheidenden Punkten übereinstimmenden Güterstand der Zugewinnngemeinschaft – als gesetzlichen und als Wahlgüterstand. Der gegenüber dem aktuellen Rechtszustand unbestreitbar vorhandene »Mehrwert« des neuen Wahlgüterstands kann also nur bewahrt werden, wenn sich der deutsche Gesetzgeber auf Dauer gegen eine weitere Anpassung der Zugewinnngemeinschaft deutschen Rechts an internationale Standards sperrt. Dass die Weigerung des Gesetzgebers, den gesetzlichen Güterstand an veränderte Verhältnisse anzupassen, vielen Eheschließenden zum Nachteil gereicht, ist an anderer Stelle näher ausgeführt worden (vgl. Meder, Grundprobleme und Geschichte der Zugewinnngemeinschaft. Wandel der Rollenleitbilder und fortschreitende Individualisierung im Güterrecht, 2010).

6 Dazu näher *Mecke*, Güterrechtliche Grundsatzfragen. Zur Legitimation und Dogmatik güterrechtlicher Teilhabe im Zeichen gesellschaftlichen Wandels und europäischer Harmonisierungsbestrebungen, in: AcP 211 (2011), S. 886–929, 899–916.

hört, an dem beide dinglich berechtigt sind. Nach der aktuell geltenden Gütergemeinschaft fällt in dieses Gesamtgut sowohl das voreheliche Vermögen als auch das während der Ehe erwirtschaftete Vermögen. Es gibt nun mehrere Gründe, warum die Gütergemeinschaft hierzulande jede Bedeutung verloren hat, vier davon darf ich kurz nennen:

Erstens besteht ein Zwang zur Einigung bei der gemeinschaftlichen Verwaltung, weshalb die Gütergemeinschaft vielen als zu »schwerfällig« gilt. Zweitens fällt bei der Gütergemeinschaft auch das voreheliche Vermögen in das Gesamtgut, was unter den Bedingungen fortschreitender Individualisierung und angesichts des dramatischen Anstiegens der Scheidungsziffern nicht mehr als zeitgemäß erscheint. Drittens läuft ein Ehegatte Gefahr, für voreheliche Schulden, Unterhaltsverbindlichkeiten oder deliktische Schadensersatzverpflichtungen des anderen haften zu müssen: Viele sehen hier ein zu großes Risiko der Gütergemeinschaft. Hinzu kommen viertens steuerliche Nachteile, worauf ich hier nicht näher eingehen kann.⁷

III. Zwischenergebnis

Ein Güterrecht, das der Bevölkerung adäquate Optionen und Wahlmöglichkeiten eröffnen möchte, darf sich nicht auf das Trennungsprinzip beschränken, sondern muss auch dem Gemeinschaftsprinzip Rechnung tragen. In Deutschland ist eine Schiefelage dadurch entstanden, dass der Trennungsgedanke in drei Güterständen zur Geltung kommt, während die Gütergemeinschaft praktisch tot ist. Dies verdient Hervorhebung, weil das Gemeinschaftsprinzip im Bewusstsein der Bevölkerung durchaus noch lebt.

Aktuelle empirische Untersuchungen haben ergeben, dass 93 Prozent der Frauen und 87 Prozent der Männer erwarten, dass alles, was während der Ehe erworben wird, beiden Partnern gleichermaßen gehört.⁸ Dieser Erwartung kann ein Güterrecht, das durch das Trennungsprinzip beherrscht wird, nicht gerecht werden – ein Befund, der die Politik eigentlich aufhorchen lassen müsste. Denn gerade heute wird von den Parteien ja gefordert, wieder stärker auf die Bedürfnisse der Bevölkerung Rücksicht zu nehmen. Wichtiger als die Diskussionen über eine Krise der repräsentativen Demokratie oder die Zukunft einer »liquid democracy« ist aber, dass der Gemeinschaftsgedanke das Güterrecht

⁷ Vgl. den Überblick über die Nachteile der Gütergemeinschaft bei Meder, Grundprobleme und Geschichte der Zugewinnngemeinschaft (Fn. 5), S. 51 – 52.

⁸ Vgl. die von Carsten Wippermann, Silke Borgstedt und Heide Möller-Slawinski durchgeführte Studie: Partnerschaft und Ehe – Entscheidungen im Lebenslauf. Einstellungen, Motive, Kenntnisse des rechtlichen Rahmens, in: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hg.), 2010, S. 50.

auch international dominiert. So gibt es die Zugewinngemeinschaft mit Vermögenstrennung in der Ehe außerhalb Deutschlands nur in Griechenland als gesetzlichen Güterstand, während die Errungenschaftsgemeinschaft der in Europa am meisten verbreitete Güterstand ist.⁹

IV. Eigenarten der Errungenschaftsgemeinschaft

Worin liegt nun die besondere Attraktivität der Errungenschaftsgemeinschaft und was sind ihre Eigenarten? Die Errungenschaftsgemeinschaft ist vom Grundtyp eine Gütergemeinschaft. Wie in der Bevölkerung angenommen, fließt das während der Ehe erworbene Vermögen in ein Gesamtgut, woran beide Partner dinglich berechtigt sind. Diese Lösung ist auch gleichstellungspolitisch relevant. Denn mit der Forderung nach einer Gleichbewertung von Hausarbeit und außerhäuslicher Erwerbsarbeit wird erst dann wirklich ernst gemacht, wenn dem nichterwerbstätigen Ehegatten schon bei bestehender Ehe eine Möglichkeit der Teilhabe eröffnet wird.

- 1) Diskussionen über Gleichberechtigung durch »dingliche Teilhabe« in den 1950er-Jahren

Der Hauptunterschied zwischen Zugewinn- und Errungenschaftsgemeinschaft besteht darin, dass bei der Zugewinngemeinschaft die Beteiligung des nicht- oder weniger erwerbstätigen Ehegatten nachträglich und bei der Errungenschaftsgemeinschaft schon während der Ehe stattfindet. Diesen Unterschied hat der Reformgesetzgeber von 1958 verkannt. Er meinte nämlich, nach Einführung der Zugewinngemeinschaft als gesetzlichen Güterstand sei eine Aufnahme der Errungenschaftsgemeinschaft in das Güterrecht entbehrlich: Für eine Aufnahme der Errungenschaftsgemeinschaft bestehe »kein Bedürfnis, weil schon beim gesetzlichen Güterstand jeder Ehegatte am Erwerb des anderen Ehegatten teilnimmt«.¹⁰ Diese Auffassung ist in der Wissenschaft mehr oder weniger ungeprüft übernommen worden. Es herrschte die Meinung, »den Gedanken der Errungenschaftsgemeinschaft« verwirkliche nach dem Gleichberechtigungsgesetz »die Zugewinngemeinschaft«.¹¹ Dabei wurde übersehen, dass Errungenschafts-

⁹ Vgl. den Überblick über die gesetzlichen Güterstände der EU-Mitgliedstaaten bei Gudrun Möller, *Die Gütergemeinschaft im Wandel der Gesellschaft* (2010), S. 182–184.

¹⁰ BT-Drucks. 1/3802, S. 54; BT-Drucks. 2/224, S. 39.

¹¹ *Reinicke*, Zum neuen ehelichen Güterrecht, in: NJW 1957, S. 889–893, 893. Siehe auch *Felgentraeger*, in: Staudinger, BGB, IV. Band: Familienrecht, 10./11. Auflage (1970), Einl. zu §§ 1363 ff., Rn. 19: Es bestehe kein Bedürfnis, »die Errungenschaftsgemeinschaft [...] als

und Zugewinnngemeinschaft trotz ihrer funktionalen Parallelen auf ganz unterschiedlichen Grundtypen beruhen.

Aus heutiger Sicht muss interessieren, dass es auch in den 1950er-Jahren schon eine ganze Reihe von Autoren gab, welche die Eigenarten der Errungenschaftsgemeinschaft zutreffend erkannt und ihre Vorzüge gegenüber der Zugewinnngemeinschaft herausgestellt haben. Grundlage bildet eine empirische Studie, deren Ergebnisse 1952 veröffentlicht wurden.¹² Ihr Verfasser, Heinrich Alebrand, hatte Anfang der 1950er-Jahre 1500 Fragebögen anteilig nach Berufsgruppen an erwachsene Personen versandt. Dabei wurden drei Güterstände zur Wahl gestellt, und zwar die »Arbeitsgewinnngemeinschaft« als eine Form der Errungenschaftsgemeinschaft sowie Zugewinnngemeinschaft und Gütertrennung. Eine deutliche Mehrheit hatte für die »Arbeitsgewinnngemeinschaft« votiert, wobei sich weder zwischen den Geschlechtern noch zwischen den Berufsgruppen signifikante Unterschiede ergeben haben. Es herrschte in der Bevölkerung also die Auffassung, dass der »Arbeitsgewinn« schon während der Ehe beiden Partnern gemeinsam gehören müsse.¹³ In der Literatur wurde daraus der Schluss gezogen, dass die Errungenschaftsgemeinschaft gegenüber der Zugewinnngemeinschaft zu bevorzugen sei.¹⁴ Diese Minderheit war der Meinung, die Gleichberechtigung könne im Güterrecht am besten durch eine »dingliche Mitberechtigung beider Gatten an der Errungenschaft verwirklicht werden«.¹⁵

Auch ist in den 1950er-Jahren schon darüber nachgedacht worden, wie Gesamthands- und Verwaltungsgemeinschaft an die zunehmende Individualisierung der Lebensverhältnisse anzupassen seien. So favorisierte etwa Alebrand in Anlehnung an ein tschechisches Gesetz aus dem Jahre 1949 die sogenannte

Wahlgüterstand weiterhin gesetzlich zu regeln«. Denn »den Gedanken der Errungenschaftsgemeinschaft [...] verwirkliche bereits der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft« (S. 7).

12 Alebrand, Eine Enquête zur Reform des Ehelichen Güterrechts, in: AcP 152 (1952/1953), S. 373–382.

13 In diesem entscheidenden Punkt stimmt die Studie von Alebrand mit eben jenem Ergebnis überein, das jüngst durch die Studie von *Wippermann* wieder bestätigt wurde (vgl. den Nachweis vorstehend III bei Fn. 8).

14 Haff, Zur Privatrechtsgeschichte und Rechtspolitik der Errungenschaftsgemeinschaft, in: JZ 1955, S. 43–45, 44.

15 Haff, Zur Privatrechtsgeschichte und Rechtspolitik der Errungenschaftsgemeinschaft (Fn. 14), S. 43. Vgl. auch *Bosch*, der ebenfalls ein auch heute wieder diskutiertes Argument gegen die Zugewinnngemeinschaft anführt: »Die fehlende Mitbestimmung des nichtverdienenden Gatten hinsichtlich des Einkommens des anderen während bestehender Ehe ist meiner Überzeugung nach deutlicher Beleg dafür, dass auf diesem Wege die Gleichberechtigung nicht wirksam zur Durchführung gelangt« (Zur Neuordnung des ehelichen Güterrechts, in: FamRZ 1954, S. 149–156, 154). Siehe ferner ders., Zum ehelichen Güterrecht, in: JZ 1953, S. 448–450; ähnlich *Beitzke*, Gleichberechtigung und Familienrechtsreform, in: JZ 1952, S. 744–746; *Jung*, Das eheliche Güterrecht nach dem 31. März 1953, in: DRiZ 1953, S. 97–98.

»laufende Verwaltungshandlung«, wonach die Ehegatten nur in Ausnahmefällen gemeinsam handeln mussten.¹⁶ Diese Vorstellung kommt der »konkurrierenden Verwaltung« des französischen Rechts schon sehr nahe, welches heute in Europa als Vorbild für eine moderne Errungenschaftsgemeinschaft gilt. Dem Gesetzgeber aber war der Weg zu diesen Ideen versperrt, weil er, wie schon angedeutet, die Differenzen zwischen Errungenschafts- und Zugewinnngemeinschaft unterschätzte. Hinzu kam, dass in den 1950er-Jahren die Vorstellung verbreitet war, die Errungenschaftsgemeinschaft sei eher auf die bäuerliche Wirtschaft und kleine Gewerbetreibende zugeschnitten, was ebenfalls unzutreffend ist.¹⁷

2) Gleichstellungspolitische Vorzüge heute

Die Anziehungskraft der Errungenschaftsgemeinschaft rührt aber nicht nur daher, dass sie der Idee einer Teilhabe der Gatten am während der Ehe erworbenen Vermögen in besonderer Weise entspricht. Hinzu kommt, und insoweit dürfte sich ein Unterschied zu früher herrschenden Vorstellungen ergeben, dass heute nur noch geringe Bereitschaft besteht, Verantwortung für den geschiedenen Partner zu übernehmen. Dies haben neueste empirische Untersuchungen bestätigt.¹⁸ Dagegen ist die Bereitschaft zu Solidarität während der Ehe ungebrochen.¹⁹ Für das Güterrecht resultiert daraus die Aufgabe, neue Lösungen zu entwickeln, welche die Partizipation während der Ehe stärken.²⁰

16 *Alebrand*, Eine Enquête zur Reform des Ehelichen Güterrechts (Fn. 12), S. 373, 374. In diese Richtung auch schon Hedwig Maier-Reimer, Die Gleichberechtigung der Frau, in: DRZ 1950, S. 289–294, 291: »Für das während der Ehe errungene Vermögen wäre eine Errungenschaftsgemeinschaft zu begründen, doch sollte jeder Ehegatte die selbständige Verwaltung seiner Errungenschaft haben.«

17 Siehe die Nachweise aus der Literatur der 1950er-Jahre bei *Alebrand*, Eine Enquête zur Reform des Ehelichen Güterrechts (Fn. 12), S. 373, 382. Dass die Errungenschaftsgemeinschaft ein »System der bäuerlichen Bevölkerung« sei, ist bereits auf dem Heidelberger Juristentag von 1924 behauptet worden (vgl. *Haff*, Fn. 14), S. 43, 44. So auch noch *Gernhuber*, in: Münchener Kommentar (Fn. 4), Einl. zu §§ 1363–1563, Rn. 24: Die Errungenschaftsgemeinschaft sei ein mit der Zugewinnngemeinschaft »funktional vergleichbarer, nur eben anders strukturierter (und deshalb den Zeitsignaturen widersprechender) Güterstand«. Siehe dagegen zu recht *Haff*, Zur Privatrechtsgeschichte und Rechtspolitik der Errungenschaftsgemeinschaft, in: JZ 1955, S. 43–45, 44. Der Behauptung von *Gernhuber* ließe sich allenfalls zustimmen, wenn man die »patriarchalische Errungenschaftsgemeinschaft« aus dem BGB von 1900 als Vergleichspunkt nimmt. Was eine Errungenschaftsgemeinschaft modernen Zuschnitts anbelangt, so ist seine Aussage nicht zu halten. Sie würde allerdings auf die allgemeine Gütergemeinschaft passen.

18 Vgl. die bereits erwähnte Studie zu Partnerschaft und Ehe von *Wippermann* (Fn. 8), S. 16–27, 24.

19 *Wippermann*, Partnerschaft und Ehe (Fn. 8), S. 16–27, 21.

20 Siehe den Ersten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung (Hg.), Neue Wege – Gleiche Chancen. Gleichstellung von Frauen und Männern im Lebensverlauf (2011), S. 48–50.