

Robert Bauer

# Die Neuerungen im ehelichen Güterrecht

## Studien zum deutschen und internationalen Familien- und Erbrecht

Herausgegeben von Martin Lipp, Christoph Benicke,  
Marina Wellenhofer und Bettina Heiderhoff

Band 17

## § 1 Einleitung

Das eheliche Güterrecht entsprach in seiner bis 2009 gültigen Fassung im Wesentlichen dem Güterrecht, wie es im Jahre 1957 erlassen wurde und 1958 in Kraft trat.<sup>1</sup> Für ein Gesetz, das einen Bereich des täglichen Lebens regelt, der stark dem Zeitgeist unterworfen ist, erscheint eine fünfzigjährige Bestandsdauer erstaunlich lange.<sup>2</sup> Obwohl das eheliche Güterrecht somit einen sehr langen Zeitraum unverändert galt, bedeutet dies jedoch nicht, dass es keine Kritik an den vorhandenen Normen gab, teilweise, weil die gesetzlichen Regelungen unklar waren und mehrere Deutungen zuließen, teilweise aber auch, weil die gesetzlichen Regelungen zu ungerechten Ergebnissen führten.

Somit erscheint die im September 2009 in Kraft getretene Reform des ehelichen Güterrechts als längst überfällige Anpassung an die Lebenswirklichkeit des 21. Jahrhunderts. Nähert man sich der Reform mit einer solchen Erwartungshaltung, so wird man um so mehr davon überrascht, dass der Wortlaut des neuen Gesetzes nur in wenigen Details von der alten Version abweicht. In der Gesetzesbegründung ist zu lesen, dass das Grundprinzip des Zugewinnausgleichs nach wie vor ein tragfähiges Institut zur Regelung der nahehelichen Vermögensverhältnisse sei.<sup>3</sup> Auch der Grundsatz der hälftigen Teilung spiegelte die in der Gesellschaft vorherrschende Auffassung einer gerechten Regelung wieder.

Die Angemessenheit eines gesetzlichen Güterstandes ist danach zu beurteilen, ob er für die Mehrzahl der denkbaren Fallgruppen eine vernünftige Regelung darstellt.<sup>4</sup> Der Gesetzgeber geht in seiner Gesetzesbegründung davon aus, dass der Wunsch nach einem arbeitsteiligen Leben nach wie vor ein gewichtiger Beweggrund für die Eingehung einer Ehe sei.<sup>5</sup> Somit beschränkte sich seine Aufgabe darauf, einige der größten Kritikpunkte an der alten Rechtslage zu beseitigen, ohne revolutionäre Neuerungen einzuführen.

---

<sup>1</sup> Vgl. Gesetzentwurf v. 05.11.2008 BT-Drucks. 16/10798, S. 12.

<sup>2</sup> Vgl. *Schröder*, FamRZ 1997, S. 2.

<sup>3</sup> Vgl. Gesetzentwurf v. 05.11.2008 BT-Drucks. 16/10798, S. 12; *Zimmermann*, S. 185.

<sup>4</sup> Vgl. *MüKo/Koch*, 4. Aufl., vor § 1363 BGB Rn. 3.

<sup>5</sup> Vgl. Gesetzentwurf v. 05.11.2008 BT-Drucks. 16/10798, S. 14.

Die Tatsache allein, dass keine umfassende Neugestaltung des Konzepts der Zugewinnsgemeinschaft vorgenommen wurde, darf jedoch nicht vorschnell zu dem Schluss verleiten, es läge nur eine unbedeutende Anpassung von Detailfragen vor. Gerade die Anpassung eines bestehenden Systems birgt große Risiken, da sich die einzelnen Normen regelmäßig in einem präzise austarierten Gleichgewicht befinden, bei dem auch auf den ersten Blick kleine Änderungen weitreichende Folgen auf das Normgefüge als Ganzes haben können.

Ziel dieser Arbeit soll es sein zu überprüfen, welche Auswirkungen – neben den vom Gesetzgeber ausdrücklich gewünschten – die Reform tatsächlich auf das System des gesetzlichen Güterstands hat. Dabei sollen auch die Auswirkungen bedacht werden, die sich nur mittelbar durch geänderte Verweise und Zusammenhänge ergeben. Gerade in dieser Konstellation besteht regelmäßig die Gefahr, dass Folgewirkungen übersehen oder unterschätzt werden.

Nachdem im nächsten Kapitel ein kurzer Überblick über den Ablauf der Gesetzesreform gegeben wird, beginnt im darauf folgenden Abschnitt die detaillierte Auseinandersetzung mit den einzelnen Problempunkten. Jedem tatsächlichen oder potentiellen Problemkreis wird dabei ein Kapitel gewidmet. Das Konzept dieser Arbeit sieht es vor, dass jeweils zunächst die Rechtslage vor der Reform knapp erläutert und beleuchtet wird. Auch wenn die dort gemachten Ausführungen durch die Reform teilweise keine Gültigkeit mehr haben, so sind sie dennoch nicht verzichtbar. Durch den Blick zurück wird die argumentative Basis geschaffen, auf der die sodann folgenden Ausführungen über die Auswirkungen der Reform aufbauen. Somit wird deutlich, unter welchen Voraussetzungen die Reform entstanden ist. Es kann vorkommen, dass eine Norm zwar nach wie vor unbefriedigende Lücken enthält, aber dennoch der alten Rechtslage in allen Belangen überlegen ist. Eine fundierte Beurteilung der neuen Rechtslage kann somit nicht ohne detaillierte Kenntnis des Bezugspunktes – der alten Rechtslage – erfolgen.

Bei den Ausführungen zur neuen Rechtslage wird in den einzelnen Kapiteln zunächst erläutert, was genau geändert wurde und welche Ziele der Gesetzgeber mit diesen Änderungen verfolgte. Sodann wird untersucht, ob die Ziele des Gesetzgebers erreicht wurden, ob andere Konfliktstellen übersehen oder gar neue Problemfelder geschaffen wurden. Soweit möglich wird bei den ermittelten Problemen versucht Lösungswege aufzuzeigen, mit denen die problematischen Situationen umgegangen, gelöst oder zumindest abgemildert werden können. Eine Aufforderung an den Gesetzgeber zur erneuten Anpassung wurde – weil als Lösung nicht sehr befriedigend – nur dort ausgesprochen, wo mit den der

Rechtspraxis offenstehenden Möglichkeiten ein Entschärfen der Situation nicht möglich erscheint.

Im Anhang der Arbeit findet sich zum schnellen Nachschlagen eine Gegenüberstellung des einschlägigen Gesetzestextes vor und nach der Reform.

## § 2 Die Reform von 2009

Am 01. September 2009 ist die Reform des ehelichen Güterrechts in Kraft getreten. Bereits 1983 wurde auf dem 5. Familiengerichtstag kritisiert, dass die Nichtberücksichtigung von negativem Anfangsvermögen zu ungerechten Ergebnissen führen kann.<sup>6</sup> An den Gesetzgeber wurde die Empfehlung ausgesprochen, die Vorschrift über das Anfangsvermögen neu zu regeln.<sup>7</sup> Zusätzlich sollte privilegierter Erwerb mit negativem Anfangsvermögen verrechnet werden und das Verhältnis zwischen Hausratsteilung und Zugewinnausgleich vom Gesetzgeber klargestellt werden.<sup>8</sup> Zunächst blieb dieser Wunsch jedoch ungehört.

Auf dem 11. Familiengerichtstag im Jahre 1996 wurde erneut Kritik an der Nichtberücksichtigung von negativem Anfangsvermögen laut. Während noch auf dem 5. Familiengerichtstag nur die Empfehlung ausgesprochen wurde, die Vorschrift über das Anfangsvermögen neu zu regeln, wurde diesmal bereits konkret gefordert, negatives Anfangsvermögen des Gläubigers im Zugewinnausgleich zu berücksichtigen.<sup>9</sup> Außerdem wurde gefordert, dass Schmerzensgeld als privilegierter Erwerb anzuerkennen sei und Auskunft nach § 1379 BGB auch für einen Zeitraum vor Rechtshängigkeit der Scheidung verlangt werden könne.<sup>10</sup> Auch ein Auskunftsanspruch über das Anfangsvermögen und die Einführung einer Belegpflicht wurden bereits verlangt.<sup>11</sup> Des Weiteren wurde die Ansicht vertreten, dass eine Begrenzung der Ausgleichsforderung nach § 1378 Abs. 2 BGB nicht stattzufinden habe.<sup>12</sup> Eine Reaktion des Gesetzgebers blieb jedoch auch diesmal zunächst aus.

---

<sup>6</sup> Empfehlungen des 5. Deutschen Familiengerichtstages v. 12.10.–15.10.1983 FamRZ 1983, S. 1201.

<sup>7</sup> Empfehlungen des 5. Deutschen Familiengerichtstages v. 12.10.–15.10.1983 FamRZ 1983, S. 1202 f.

<sup>8</sup> Empfehlungen des 5. Deutschen Familiengerichtstages v. 12.10.–15.10.1983 FamRZ 1983, S. 1203.

<sup>9</sup> Empfehlungen des 11. Deutschen Familiengerichtstages FamRZ 1996, S. 340.

<sup>10</sup> Empfehlungen des 11. Deutschen Familiengerichtstages FamRZ 1996, S. 340.

<sup>11</sup> Empfehlungen des 11. Deutschen Familiengerichtstages FamRZ 1996, S. 340.

<sup>12</sup> Empfehlungen des 11. Deutschen Familiengerichtstages FamRZ 1996, S. 340.

Auch der 15. Familiengerichtstag verzichtete nicht darauf, dem Gesetzgeber erneut zu empfehlen, negatives Anfangsvermögen zuzulassen.<sup>13</sup> Auch die Erweiterung der Auskunftspflicht auf das Anfangsvermögen sowie der Verzicht auf die Anspruchsbegrenzung nach § 1378 Abs. 2 BGB in bestimmten Fällen wurden vorgeschlagen.<sup>14</sup> Der Rechtsprechung wurde darüber hinaus empfohlen, § 1378 Abs. 2 BGB in den Fällen illoyaler Vermögensminderungen nicht anzuwenden.

Dennoch dauerte es noch bis Ende 2007, bevor erste Bemühungen unternommen wurden eine entsprechende Änderung des Gesetzes auf den Weg zu bringen. Bereits in diesem ersten Entwurf der Bundesregierung wurden viele der bisherigen Kritikpunkte aufgegriffen und versucht, Lösungen zu entwickeln. So sollte die Berücksichtigung von negativem Anfangsvermögen eingeführt werden, der Auskunftsanspruch auf das Anfangsvermögen erweitert und mit einer Belegpflicht verbunden werden, eine Anpassung der Kappungsgrenze des § 1378 Abs. 2 BGB bei missbräuchlichem Verhalten erreicht werden und die Stichtage zur Berechnung des Zugewinns nach vorne verschoben werden.

Am 29. August 2008 begann schließlich das offizielle Gesetzgebungsverfahren, indem die Bundesregierung ihren (überarbeiteten) Gesetzentwurf dem Bundesrat zur Stellungnahme zuleitete.<sup>15</sup> Die Veränderungen gegenüber dem ersten Entwurf bezogen sich hauptsächlich auf angepasste Formulierungen oder Klarstellungen. Inhaltlich gab es keine wesentlichen Abweichungen. Die Kappungsgrenze des § 1378 Abs. 2 BGB sollte bei der Hälfte des vorhandenen Vermögens eingreifen, um zusammen mit der Einführung von negativem Anfangsvermögen eine im Ergebnis der alten Rechtslage entsprechende Regelung zu erhalten. Die Formulierung des § 1379 BGB sollte nun allgemein Auskunft über das Vermögen ermöglichen, soweit es für die Bestimmung des Anfangs- oder Endvermögens maßgeblich ist.

Die Stellungnahme des Bundesrates erfolgte am 10. Oktober 2008. Er forderte ein bereits während bestehender Ehe geltendes Auskunftsrecht, wonach die Ehegatten gegenseitig Auskunft über das jeweilige Vermögen des anderen verlangen können sollten.<sup>16</sup> Dieser Wunsch wurde von der Bundesregierung jedoch zurückgewiesen, da die zu den §§ 1353, 242 BGB entwickelten Grundsätze einen ausreichenden Auskunftsanspruch gewährleisten. Im Falle einer gemeinsamen

---

<sup>13</sup> Empfehlungen des 15. Deutschen Familiengerichtstages v. 18.09.2003 FamRZ 2003, S. 1908.

<sup>14</sup> Empfehlungen des 15. Deutschen Familiengerichtstages v. 18.09.2003 FamRZ 2003, S. 1908.

<sup>15</sup> BR-Drucks. 635/08.

<sup>16</sup> Gesetzentwurf v. 05.11.2008 BT-Drucks. 16/10798, Anlage 3.

Steuererklärung würden die Einkommens- und Vermögensverhältnisse ohnehin offengelegt.<sup>17</sup>

Am 05. November 2008 wurde der Gesetzentwurf durch die Bundesregierung in den Bundestag eingebracht.<sup>18</sup> In diesem Entwurf war in § 1378 Abs. 2 BGB noch vorgesehen, die Kappungsgrenze auf die Hälfte des vorhandenen Vermögens zu verringern. In der Version, die nach der Sitzung vom 13. November 2008 dem Rechtsausschuss übergeben wurde, war diese Änderung nicht mehr vorgesehen, so dass nunmehr – wie nach der alten Rechtslage – im Extremfall das komplette vorhandene Vermögen zur Erfüllung des Zugewinnausgleichsanspruchs eingesetzt werden musste. Zum 13. Mai 2009 lagen die Beschlussempfehlung und der Bericht des Rechtsausschusses vor.<sup>19</sup> Dieser empfahl, dem Ehegatten, dessen Endvermögen geringer ist als sein Vermögen zum Trennungszeitpunkt, die Darlegungs- und Beweislast dafür aufzubürden, dass dieser Umstand nicht auf einer illoyalen Verfügung beruhe.<sup>20</sup> Zusammen mit dieser Änderung sollte ein Auskunftsanspruch über das Vermögen zum Zeitpunkt der Trennung eingeführt werden.<sup>21</sup> Außerdem sollte sich bei illoyalen Verfügungen die Kappungsgrenze des § 1378 Abs. 2 BGB nicht um die Hälfte, sondern um den vollen Wert der illoyalen Verfügung verschieben.<sup>22</sup>

Der Bundestag nahm schließlich am 14. Mai 2009 den Gesetzesbeschluss mit den vorgeschlagenen Änderungen des Rechtsausschusses an und leitete ihn am 22. Mai 2009 an den Bundesrat weiter.<sup>23</sup> Dieser legte bis zum 12. Juni 2009 keinen Einspruch ein, so dass das Gesetz am 06. Juli 2009 durch den Bundespräsidenten ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet werden konnte.<sup>24</sup> Zum 01. September 2009 traten die Änderungen des Zugewinnausgleichsrechts in Kraft.

---

<sup>17</sup> Gesetzentwurf v. 05.11.2008 BT-Drucks. 16/10798, Anlage 4.

<sup>18</sup> Gesetzentwurf v. 05.11.2008 BT-Drucks. 16/10798, S. 1.

<sup>19</sup> Beschlussempfehlung und Bericht v. 13.05.2009 BT-Drucks. 16/13027.

<sup>20</sup> Beschlussempfehlung und Bericht v. 13.05.2009 BT-Drucks. 16/13027, S. 3.

<sup>21</sup> Beschlussempfehlung und Bericht v. 13.05.2009 BT-Drucks. 16/13027, S. 3.

<sup>22</sup> Beschlussempfehlung und Bericht v. 13.05.2009 BT-Drucks. 16/13027, S. 3.

<sup>23</sup> Gesetzesbeschluss v. 22.05.2009 BR-Drucks. 457/09.

<sup>24</sup> BGBl. 2009 I, 1696.

## § 3 Güterrecht und Schulden

### I. Die Rechtslage bis 2009

Der größte Kritikpunkt an der alten Rechtslage zum Zugewinnausgleich war die Nichtberücksichtigung von negativem Vermögen – von Schulden.<sup>25</sup> Ursprüngliches Ziel der Nichtberücksichtigung war es, zu verhindern, dass ein Ehegatte sein gesamtes Vermögen als Zugewinnausgleich hergeben muss.<sup>26</sup> Zudem sollten durch die Zugewinngemeinschaft die Ehegatten an Vermögensmehrungen des Partners teilhaben können und nicht an dessen Verlusten.<sup>27</sup>

#### 1. Das Problem

Sowohl das Anfangsvermögen eines Ehegatten als auch sein Endvermögen und der Zugewinn konnten nach altem Recht niemals negativ sein. Nahm eine der drei Rechengrößen einen negativen Wert an, so wurde sie auf null festgesetzt. Der Wert des Anfangsvermögens betrug nach § 1374 Abs. 1 a. E. BGB aF. immer mindestens null, der Wert des Endvermögens betrug nach § 1375 Abs. 1 S. 2 BGB aF. mindestens null und auch der während der Ehe erzielte Zugewinn wurde mit mindestens null bewertet.<sup>28</sup> Für das Endvermögen fand sich in § 1375 Abs. 1 S. 2 BGB aF. eine Ausnahme. Danach konnte das Endvermögen dann mit einem negativem Wert in die Berechnung eingestellt werden, wenn Dritte nach § 1390 BGB aF. in Anspruch genommen werden konnten. Damit wurde erreicht, dass Dritte wegen an sie geleisteten Zuwendungen nur dann in Anspruch genommen werden konnten, wenn ohne diese Verfügung dem anderen Ehegatten ein Zugewinnausgleichsanspruch zugestanden hätte.<sup>29</sup> Falls ohnehin kein ausgleichspflichtiger Zugewinn erzielt wurde, sorgte diese Rechenmethode

---

<sup>25</sup> Vgl. MüKo/Koch, 4. Aufl., vor § 1363 BGB Rn. 13; Carlberg/Tomfort, S. 175; Cypionka, S. 160.

<sup>26</sup> Vgl. Koppenfels-Spies, S. 803 f.

<sup>27</sup> Vgl. OLG München Urteil v. 11.04.1975 (23 U 1352/75) FamRZ 1976, 26–28 m. w. N.

<sup>28</sup> Vgl. MüKo/Koch, 4. Aufl., § 1373 Rn. 4.

<sup>29</sup> MüKo/Koch, 4. Aufl., § 1375 Rn. 14.



dafür, dass auch nach der Hinzurechnung des § 1375 Abs. 2 BGB kein fiktiver Zugewinn auszugleichen war.

Im Gegensatz zur Bestimmung des Anfangs- und des Endvermögens war im Gesetz nicht ausdrücklich festgeschrieben, dass der Zugewinn niemals negativ sein konnte. Dies ergab sich lediglich (nicht zwingend) aus dem Wortlaut des § 1373 BGB. Es bestand jedoch Einigkeit darüber, dass es dem Wesen der Zugewinnsgemeinschaft widersprochen hätte, wenn ein negativer Zugewinn in die Berechnung eingestellt worden wäre, da sich auf diese Weise eine Beteiligung am wirtschaftlichen Verlust des anderen Ehegatten realisiert hätte.<sup>30</sup> Durch diese einfache Methode wurde wirksam verhindert, dass ein Ehegatte über das Institut des Zugewinnausgleichs unmittelbar an Verbindlichkeiten des anderen Ehegatten beteiligt wurde. Es sollte keine „Schuldengemeinschaft“ entstehen.<sup>31</sup> Unabhängig davon wie die Vermögensbilanz eines Ehegatten tatsächlich aussah: Wenn es um den Zugewinnausgleich ging, blieben aufgrund der gesetzlichen Regelungen Vermögensverluste während der Ehe unberücksichtigt.

## 2. Die Kritik

Auch wenn der Gesetzgeber mit seinem Ansatz den einfachsten denkbaren Weg gewählt hatte, um sein Regelungsziel zu erreichen, so wurde diese Einfachheit doch auf Kosten der Gerechtigkeit erkauft. Das Ignorieren von Schulden mag zwar zu unproblematischen Berechnungen führen, jedoch kann es nicht verhindern, dass Schulden tatsächlich vorhanden sind. Wenn der gesetzliche Güterstand, der den Anspruch hat, für die meisten Ehen eine gerechte und angemessene Regelung zu bieten,<sup>32</sup> das in der Gesellschaft weit verbreitete Vorkommen von Schulden ignoriert, so besteht die Gefahr, dass aus der Vereinfachung eine Verfälschung der Berechnung wird. Somit war es nicht verwunderlich, dass es Fallkonstellationen gab, in denen die Nichtberücksichtigung von Schulden zu unsauberen bis ungerechten Ergebnissen führte.

### Beispiel:

M hat bei Beginn der Ehe 20 000 Euro Schulden. Seine Frau F ist schuldenfrei. Bei Beendigung des Güterstandes besitzt M nunmehr 10 000 Euro, während F 60 000 Euro angespart hat.

---

<sup>30</sup> OLG München Urteil v. 11.04.1975 (23 U 1352/75) FamRZ 1976, 26–28, S. 27 m. w. N.; MüKo/Koch, 4. Aufl., § 1373 Rn. 4.

<sup>31</sup> Carlberg/Tomfort, S. 174.

<sup>32</sup> Vgl. Schröder, FamRZ 1997, S. 8.

Wirtschaftlich betrachtet hat in diesem Beispiel M sein Vermögen um 30 000 Euro, F ihr Vermögen um 60 000 Euro vermehrt. Allerdings führte § 1374 Abs. 1 a. E. BGB aF. dazu, dass das Anfangsvermögen von M mit null bewertet wurde. Im Endvermögen sorgten die Verbindlichkeiten jedoch dafür, dass der wirtschaftliche Zugewinn in Höhe von 30 000 Euro nur zu einem Endvermögen von 10 000 Euro führte.<sup>33</sup> Somit betrug der für die Berechnung des Zugewinnausgleichs relevante Zugewinn des M lediglich 10 000 Euro. Das war der Anteil an der Vermögenmehrung, der sich im positiven Bereich zugetragen hatte. Für F hingegen stimmte der wirtschaftliche und der rechtliche Zugewinn überein, er betrug 60 000 Euro.

Während bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise der Zugewinn der F den des M um 30 000 Euro überstieg, was zu einem Ausgleichsanspruch des M in Höhe von 15 000 Euro geführt hätte, überstieg ihr Zugewinn den des M bei rechtlicher Betrachtungsweise um ganze 50 000 Euro. Somit hatte M gegen F einen Anspruch auf Zugewinnausgleich in Höhe von 25 000 Euro. Er konnte somit 10 000 Euro mehr verlangen, als ihm bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise zustand.

Die Regelungen des BGB aF. konnten aber nicht nur zu einer Höhe der Ausgleichsforderung führen, die bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unrichtig erschien, sie konnten auch dafür sorgen, dass Zugewinnausgleich zu zahlen war, obwohl bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise kein unterschiedlicher Zugewinn erzielt wurde.

### **Beispiel:**

M hat bei Beginn der Ehe 20 000 Euro Schulden. Seine Frau F ist schuldenfrei. Beide erhöhen während der Ehe ihr Vermögen um 40 000 Euro.

Wirtschaftlich betrachtet war der Zuwachs des Vermögens beider Ehegatten gleichwertig. Da § 1374 Abs. 1 2. HS. BGB aF. jedoch dafür sorgte, dass kein negatives Anfangsvermögen bei der Berechnung berücksichtigt werden konnte, war das Anfangsvermögen für beide Ehegatten mit null in die Berechnung des Zugewinns einzustellen. Somit hatte M, dessen Endvermögen 20 000 Euro betrug, nach der alten Rechtslage einen Zugewinn von 20 000 Euro erzielt, F hingegen einen Zugewinn von 40 000 Euro. M hatte also nach altem Recht einen Anspruch auf Zugewinnausgleich in Höhe von 10 000 Euro, ohne weniger stark von der Ehe profitiert zu haben als F.

<sup>33</sup> Vgl. *Schröder*, FPR 2007, S. 172.

Es gab darüber hinaus eine weitere Fallgruppe, in welcher die Ergebnisse noch weitaus deutlicher gegen das Gerechtigkeitsempfinden verstießen.

**Beispiel:**

M hat bei Beginn der Ehe 30 000 Euro Schulden. Seine Frau F ist schuldenfrei. Bei Beendigung des Güterstandes konnte M sein Vermögen um 40 000 Euro auf 10 000 Euro erhöhen. F hat in der gleichen Zeit lediglich 20 000 Euro ansparen können, da sie zunächst M dabei half, seine Schulden abzubezahlen.

Bei wirtschaftlicher Betrachtung ist offensichtlich, dass M stärker von der Ehe profitiert hatte als F. Es lag genau der Fall vor, wegen dem der Gesetzgeber das Rechtsinstitut der Zugewinnngemeinschaft geschaffen hat. Ein Ehegatte hat von der Ehe wirtschaftlich stärker profitiert als der andere. Diese Mehrung seines Vermögens konnte er nur realisieren, weil er vom anderen Ehegatten unterstützt wurde. Folglich sollte beim Scheitern der Ehe dieser Zugewinn, der durch das gemeinsame Handeln erzielt wurde, gerecht aufgeteilt werden.

Um so erschreckender ist das Ergebnis, welches die alte Rechtslage für solche Fallkonstellationen bereit hielt. Da das negative Anfangsvermögen des M ignoriert wurde, betrug sein rechnerischer Zugewinn nicht 40 000 Euro, sondern lediglich 10 000 Euro. Folglich hatte für das Gesetz F den höheren Zugewinn erzielt; von ihren 20 000 Euro wurden nämlich keine anfänglichen Verbindlichkeiten abgezogen. Da somit ihr Zugewinn den des M um 10 000 Euro überstieg, war es an ihr, dem M einen Ausgleich zukommen zu lassen. Somit war das Gegenteil von dem eingetreten, was der Gesetzgeber als Regelungsziel und Rechtfertigung für das Institut des Zugewinnausgleichs vorgesehen hatte.

### 3. Der Umgang mit dem Problem

Diese drei Beispiele verdeutlichen eindrucksvoll, warum im Schrifttum nahezu einhellig gefordert wurde, das Güterrecht dahingehend zu ändern, dass Verbindlichkeiten nicht mehr länger ignoriert werden.<sup>34</sup> Doch weder der Rechtswissenschaft, noch den Gerichten ist es möglich, die Entscheidungen des Gesetzgebers zu übergehen.<sup>35</sup> Während des 50jährigen Bestehens der Regelung musste die

<sup>34</sup> Vgl. Empfehlungen des 15. Deutschen Familiengerichtstages FamRZ 2003, 1906–1909, S. 1908; *Cypionka*, S. 160; *Battes*, FuR 1990, S. 322; *Carlberg/Tomfort*, S. 173 f.; *Born*, S. 2291.

<sup>35</sup> Deswegen konsequent: BGH Urteil v. 03.05.1995 (XII ZR 71/94) NJW 1995, 2165–2167 – nur eine Lösung stehe mit dem Gesetz im Einklang.