

## Aktuelle Praxisfragen

**Beispiel 4** (nach BGH v. 19.2.2003 – XII ZR 67/00, FamRB 2003, 239 = NJW 2003, 1660)

Der 75-jährige V macht einen Mindestbedarf von 770 € geltend. Seine Miete beträgt 420 €, er bezieht 100 € Wohngeld. Der Anteil für Unterkunft beträgt beim Mindestbedarfsatz 360 € (vgl. oben B. II. 1.). Die Mietkosten übersteigen damit den Mindestbetrag um 60 €. Damit ist Wohngeld i.H.v. 40 € vom Bedarf abzuziehen, da lediglich 60 € dazu dienen, den unterhaltsrechtlich erhöhten Wohnkostenbedarf abzudecken.<sup>26</sup>

**Beispiel 5**

Die Antragstellerin begehrt vom Antragsgegner die Zahlung von nahehelichem Unterhalt. Sie zahlt eine monatliche Warmmiete von 500 € und erhält Wohngeld von 90 € monatlich. Der Antragsgegner verdient monatlich netto 2.800 €, wobei berufsbedingte Aufwendungen bereits abgezogen sind.

**Ergebnis:** Für den Wohnbedarf der Antragstellerin fehlt ein fester Satz. Hier könnte man angesichts der guten Einkommensverhältnisse des Antragsgegners an den angemessenen Selbstbehalt anknüpfen und ihr einen Wohnbedarf von 450 € (vgl. oben B. II. 1.) zubilligen:

Einkommen Antragsgegner: 2.800 € x 3/7 = 1.200 €  
Unterhaltsbedarf x 1/3 = 400 € Wohnkostenanteil

Miete 500 € – Wohnkostenanteil 450 € = erhöhter Wohnbedarf 50 €  
Das Wohngeld von 90 € übersteigt diesen erhöhten Wohnbedarf um 40 € und ist in dieser Höhe anzurechnendes Einkommen.

**Berechnung des Unterhalts:**

Einkommen Antragsgegner 2.800 € – 1/7 = 2.400 €

Einkommen Antragstellerin = 40 € zuzurechnendes Wohngeld (kein Erwerbstätigensiebtel)

Differenz der Einkünfte = 2.360 €

Hälfte = Unterhaltsanspruch 1.180 €.

**D. Weiteres**

Wohngeld ist **Einkommen i.S.d. § 115 ZPO**, mindert also die Bedürftigkeit im Rahmen der Bewilligung von Prozesskostenhilfe/Verfahrenskostenhilfe.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Vgl. auch Krenzler/Borth/Geißler, Anwalts-Handbuch Familienrecht, Teil D Rz. 758.

<sup>27</sup> OLG Stuttgart v. 18.2.2008 – 11 WF 243/07, FamRZ 2008, 1261; Horndasch/Viefhues/Götsche, FamFG, 2. Aufl. 2010, Anh. zu § 76 Rz. 41 m.w.N.

**Übersicht: Einkommensgrenzen beim Wohngeld ab 1.1.2009**

Anzahl der zum Haushalt gehörigen Familienmitglieder	Höchstbetrag nach Wohngeld-Tabellen für das monatliche Gesamteinkommen in €	Monatliches Brutto-Einkommen in € beim Einkommensbezieher (ohne Kindergeld!) vor einem pauschalen Abzug mit eingerechneten Werbungskosten von:			
		6 %	10 %	20 %	30 %
1	870	925	966	1.087	1.242
2	1.190	1.265	1.322	1.487	1.700
3	1.450	1.542	1.611	1.812	2.071
4	1.900	2.021	2.111	2.375	2.714
5	2.180	2.319	2.422	2.725	3.114
6	2.440	2.595	2.711	3.050	3.485
7	2.700	2.872	3.000	3.375	3.857
8	2.960	3.148	3.288	3.700	4.228

Quelle: [www.bafog-aktuell.de/cms/soziales/wohngeld/einkommen.html](http://www.bafog-aktuell.de/cms/soziales/wohngeld/einkommen.html).

## ■ Die neue Schwiegerelternrechtsprechung des BGH – mehr Dogmatik im Nebengüterrecht?

von FAFamR Dr. Thomas Herr, Kassel

Der neue rechtliche Ansatzpunkt des BGH (BGH v. 3.2.2010 – XII ZR 189/06, FamRZ 2010, 958 = FamRB 2010, 197 und v. 21.7.2010 – XII ZR 180/09, FamRZ 2010, 1047 = FamRB 2010, 325) verlagert den Ausgleichsanspruch aus dem Rechtsverhältnis der Ehegatten in das Rechtsverhältnis des begünstigten Kindes zu sei-

nen Schwiegereltern und zwingt den Rechtsanwender damit zu einem völligen Umdenken. Der Beitrag zeigt auf, weshalb der neuen Rechtsprechung gleichwohl viel Positives abzugewinnen ist, auch im Hinblick auf eine Weiterentwicklung dieser Lösung und deren Nutzbarmachung für andere nebengüterrechtliche Probleme.

## 1. Das Problem

Die Faktizität weicht der Fiktivität,<sup>1</sup> die Ausdrücklichkeit der Konkludenz.<sup>2</sup> Die Rechtsprechung tendierte in Familiensachen wie in kaum einem anderen Rechtsgebiet zur **Interessenjustiz**, um benachteiligten Ehegatten, die nach der Gesetzeslage ansonsten anspruchlos stünden, zu einem gerechten Ausgleich zu verhelfen. Die Richtigkeit dieser Zielsetzung wird von niemandem ernsthaft bestritten, und aus der Gesetzesbegründung zu § 266 FamFG<sup>3</sup> ergibt sich nunmehr der gesetzgeberische Wille hierzu. Der „Klassiker“ bei den durchaus noch zahlreicheren Beispielen ist die **konkludente Ehegatteninnengesellschaft**, wo der fehlende **Geschäftswille** zum Abschluss eines GbR-Gesellschaftsvertrags ganz offen **fingiert** wird, um dem benachteiligten Ehegatten zu einem Ausgleich zu verhelfen (was man inzwischen über die Inhalts- und Ausübungskontrolle von Eheverträgen regeln könnte). Der Preis besteht in teils **gesetzesfernen Konstruktionen**, die aufgrund ihrer Unzulänglichkeit im nächsten Einzelfall durch andere Konstruktionen ergänzt werden (weitere Beispiele: ehebezogene Zuwendung, familienrechtlicher Kooperationsvertrag) mit einem **äußerst geringem Grad an Prognostizierbarkeit des Ergebnisses und extrem hohen Verfahrensrisiken**. Dem in der Sache betroffenen Laien die Zusammenhänge verständlich zu machen, ist schier unmöglich.

## 2. Kritik und Bewertung der neuen Rechtsprechung

Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung des BGH v. 3.2.2010 – XII ZR 189/06 von erfreulicher Klarheit und absolut zu begrüßen.<sup>4</sup> So sehr man *Wever*<sup>5</sup> und *Kogel*<sup>6</sup> Recht geben möchte, dass man mit der alten BGH-Judikatur doch auch ganz gut zurecht gekommen sei, so sehr – noch mehr – überzeugt die dogmatische Struktur und Argumentation der Urteilsbegründung.

Entscheidend ist, dass ein **zuwendender Ehegatte** ausnahmsweise deshalb **kein Schenker** ist, weil man hier – und eben nur hier – eine **Gegenleistung** annehmen kann und darf, nämlich des Inhalts, dass der Zuwendungsgegenstand oder sein Surrogat sowie ggf. seine Früchte in der Ehe verbleiben und der zuwendende Ehegatte nach der Lebenserfahrung nicht nur tatsächlich (weiterhin) davon profitiert, sondern gerade diesen Umstand – zusammen mit dem anderen Ehegatten – in seine Vorstellung aufgenommen hat. Dieser **Ausnahmefall**, der ein solcher ist, **weil der Vermögenstransfer gerade in einer Ehe**

**erfolgt** (und nicht zwischen anderen Personen), **kann gedanklich nicht auf die Schwiegerelternkonstellation übertragen werden**. Die Schwiegereltern partizipieren bzw. profitieren ab dem Zeitpunkt der Übertragung ganz einfach nicht mehr an der betreffenden Sache, und es ist kein Argument in Sicht, das stark genug ist, dies zu widerlegen. Die Vorteile des eigenen Kindes (anderer Ehegatte) an der Sache stehen nicht entgegen, denn eine Zuwendung zugunsten Dritter steht hier nicht zur Diskussion.

Hinter diesen Tatsachen haben praktische Überlegungen zurückzustehen.

Dass es **in besonders gelagerten Einzelfällen** auch bei der **neuen BGH-Lösung zu Problemen kommen kann**, trifft zu. Dieser Herausforderung muss und wird sich die Rechtsprechung stellen, wenn es soweit ist. Man kann einer dogmatisch überzeugenden Begründung nicht damit entgegen treten, dass sie bei besonders ungewöhnlich gelagerten Fällen nicht funktioniert. *Wever*<sup>7</sup> führt das Beispiel an, dass die **Schwiegereltern** vor dem Scheitern der Ehe und somit **vor Fälligkeit des Rückgewähranspruchs versterben**. Es ist ohne weiteres einzuräumen, dass hier aus der gedachten Sicht der allerdings dann bereits verstorbenen Schwiegereltern ein Problem besteht, das sich jedoch dadurch lösen dürfte, dass das Endvermögen des Schwiegerkindes nicht mehr durch den Rückforderungsanspruch belastet ist und es somit wieder zum Zugewinnausgleich kommt. Auch den Bedenken von *Kogel*<sup>8</sup> (nicht vorhergesehene Wertänderungen, negatives Anfangsvermögen, Kappungsgrenze des § 1378 Abs. 2 BGB) wird sich der BGH, sobald entsprechende Sachverhalte zur Entscheidung gelangen, zu stellen haben.

Somit greift der an sich völlig richtige Hinweis von *Wever*,<sup>9</sup> dass die Ergebnisse der bisherigen BGH-Lösung so unbefriedigend nicht waren und es nicht nur kritische Stimmen gegen den BGH gegeben hat, sondern dass er auch auf breite Zustimmung gestoßen ist, letztlich nicht.

## 3. Die Rechtsprechung des BVerfG und das Problem der Anspruchsvielfalt

Es wäre erfreulich, würde der BGH die neue Linie fortführen und seine **Kernbereichslehre** so **weiter entwickeln**, dass sie nicht nur den Vorgaben des BVerfG entspricht<sup>10</sup> (das ein grundgesetzlich verbrieftes Anrecht auf Teilhabe auch am Vermögen festgestellt hat<sup>11</sup>), sondern dass damit auch die **Koexistenz der Ansprüche konkludente Ehegatteninnengesellschaft, ehebezogene Zuwendung und familienrechtlicher Kooperationsvertrag überflüssig** gemacht, das Nebengüterrecht also sozusagen „aufgeräumt“ wird.

## 4. Dogmatische Probleme des Nebengüterrechts

Sollte man der neuen Rechtsprechung entnehmen dürfen, dass das Nebengüterrecht wieder näher an die gesetzlichen Anspruchsgrundlagen heran geführt werden soll (anstatt primär auf ein interessengerechtes und billiges Ergebnis zu achten), wäre dies ein **Paradigmenwechsel**, der Chancen zur Überprüfung des Stands der Rechtsprechung weit über das Thema Schwiegereltern hinaus er-

1 Insb. bei der konkludenten Ehegatteninnengesellschaft, s.u.

2 Vgl. zuletzt BGH v. 21.7.2010 – XII ZR 104/08, FamRZ 2010, 1542 = FamRB 2010, 293.

3 BT-Drucks. 16/6308.

4 So auch *Hoppertz*, FamRZ 2010, 1718.

5 *Wever*, FamRZ 2010, 1047 (1048 f.).

6 *Kogel*, FamRB 2010, 309 (310).

7 *Wever*, FamRZ 2010, 1629.

8 *Kogel*, FamRB 2010, 309 (312 f.).

9 *Wever*, FamRZ 2010, 1047 (1048 f.).

10 Das BVerfG hat die Kernbereichskonstruktion keineswegs vorgegeben, vgl. BVerfG v. 6.2.2001 – 1 BvR 12/92, FamRZ 2001, 343; v. 29.3.2001 – 1 BvR 1766/92, FamRZ 2001, 985.

11 BVerfG v. 5.2.2002 – 1 BvR 105/95, FamRZ 2002, 527 (529) = FamRB 2002, 97; v. 20.5.2003 – 1 BvR 237/97, FamRZ 2003, 1173 = FamRB 2003, 387.

öffnete. Es seien hier lediglich zwei Beispiele angeführt, die konkludente Ehegatteninnengesellschaft und der familienrechtliche Kooperationsvertrag.

#### a) Konkludente Ehegatteninnengesellschaft

Gerade für die Innengesellschaft gilt, und zwar, wie ich meine, in ganz besonders hohem Maße, was *Wever* zur alten BGH-Schwiegerelternrechtsprechung ausgeführt hat:<sup>12</sup> Das mit ihr erzielte Ergebnis, einen (letztlich) güterrechtlichen Ausgleich dort zu schaffen, wo er nach dem Güterrecht des 4. Buchs des BGB im Einzelfall ausgeschlossen ist, aber gerecht und billig wäre, wird allgemein vollkommen akzeptiert. **Der Weg dorthin ist das (rechtliche) Problem.**

Die Innengesellschaft als BGB-Gesellschaft bedarf tatbestandlich wie jedes andere Rechtsgeschäft eines **konkreten Geschäftswillens**, damit sie zustande kommt. Nun bestreitet niemand ernstlich, dass kaum ein Ehegatte (möglicherweise Jahrzehnte lang), in der Vorstellung gelebt hat, er sei ein BGB-Gesellschafter (der ja im Übrigen auch für Verluste haftet!). Solches fällt ihm bzw. seinem Anwalt immer erst ein, wenn die Ehe gescheitert ist und man (z.B. wegen vereinbarter Gütertrennung) um einen gerechten Ausgleich für (z.B.) langjährige unentgeltliche Dienste im Geschäft des anderen Ehegatten streitet. Es ist kein Geheimnis, das der **BGH** einen solchen **Geschäftswillen** überhaupt nicht feststellen kann, sondern ihn ganz einfach **im Wege der Fiktion konstruiert**, was einer der **Hauptkritikpunkte** an dieser Rechtskonstruktion ist.<sup>13</sup> Dies erschien dem BGH, als die Rechtsprechung ins Leben gerufen wurde,<sup>14</sup> als der einzig gangbare Weg. Auf die Problematik der Fiktion soll hier nicht nochmals eingegangen werden. Diese Lösung ist dogmatisch bedenklich, und es steht fest, dass der moderne und überzeugendere Lösungsweg darin bestünde, die Kernbereichslehre auf das Güterrecht zu erstrecken, wie *Dauner-Lieb* nachgewiesen hat.<sup>15</sup>

#### b) Familienrechtlicher Kooperationsvertrag

Das zweite Beispiel, der familienrechtliche Kooperationsvertrag, verdankt seine Existenz einer dogmatisch problematischen Rechtsmeinung, die wiederum mit dem Schenkungsrecht zu tun hat.

Ehebezogener **Zuwendungsgegenstand** ist nach Auffassung des BGH stets eine **Vermögenssubstanz**. Die Zuwendung von Arbeitskraft sei dem BGB also fremd.<sup>16</sup> Daraus folge, dass die Grundsätze der ehebezogenen Zuwendung bei Dienstleistungen nicht anwendbar sind. Ein Blick auf die Entstehungsgeschichte dieser Auffassung gibt jedoch zu denken: „Der Begriff der sog. **unbenannten Zuwendungen** wurde vom IX. Zivilsenat des BGH in seiner Entscheidung vom 26.11.1981<sup>17</sup> für eine eigenständige Kategorie gegenständlicher Vermögensverschiebungen unter Ehegatten eingeführt, die ausschließlich oder hauptsächlich um der Ehe willen getätigt werden und daher keinem im BGB gesetzlich geregelten Vertragstyp zuordenbar sind.<sup>18</sup> Der BGH hat Idee und Begriff der ehebezogenen Zuwendung aus einer Veröffentlichung von *Lieb*<sup>19</sup> entwickelt, die zuerst vom Güterrechtssenat (IV.) des BGH aufgegriffen<sup>20</sup> und später vom IX. Senat – dann seinerseits zuständig für das Güterrecht

– übernommen, ausgebaut<sup>21</sup> und gegen die Schenkung abgegrenzt<sup>22</sup> wurde. Die Rechtsprechung wurde vom heute zuständigen XII. Zivilsenat übernommen<sup>23</sup> und hat sich zu einer eigenen Rechtsfigur verselbständigt.<sup>24</sup> Die Abgrenzung zur Schenkung, welche notwendig eine Sachzuwendung ist, brachte es mit sich, dass der BGH sich zunächst zur ehebezogenen Sachzuwendung äußerte,<sup>25</sup> woraus sich das Dogma entwickelte, dass nur Sachen zugewendet werden könnten, nicht jedoch nicht körperliche Gegenstände, insbesondere nicht die Arbeitskraft bzw. Mitarbeit.<sup>26</sup> Diese Rechtsprechung gilt noch heute. Sie hatte zur Folge, dass der BGH unter dem Zwang einer sonst entstehenden (selbst verursachten) Regelungslücke für die Mitarbeitsfälle, soweit sie nicht über die Innengesellschaft gelöst werden konnten, den familienrechtlichen Kooperationsvertrag einfuhrte<sup>27</sup> und damit die Palette der Diversität um die dritte Anspruchsgrundlage ergänzte.<sup>28</sup>

12 *Wever*, FamRZ 2010, 1047 (1048).

13 Vgl. ausführlich *Herr*, Kritik der konkludenten Ehegatteninnengesellschaft, insb. ab S. 333.

14 BGHZ 8, 247; vgl. i.Ü. vollständiges BGH-Entscheidungsregister bei *Herr*, Kritik der konkludenten Ehegatteninnengesellschaft, S. 542–546.

15 *Dauner-Lieb*, Plädoyer für eine Weiterentwicklung der Kernbereichslehre, FF 2010, 343.

16 BGH v. 8.7.1982 – IX ZR 99/80, FamRZ 1982, 910 (911); vgl. i.Ü. *Herr*, Kritik der konkludenten Ehegatteninnengesellschaft, S. 127.

17 BGH v. 26.11.1981 – IX ZR 91/80, FamRZ 1982, 246 = NJW 1982, 1093.

18 *Apfelbacher*, Ehebedingte Zuwendungen und Ehegatten-Eigenheimgesellschaft, Bielefeld 1993 (Diss. Regensburg).

19 *Lieb*, Die Ehegattenmitarbeit im Spannungsfeld zwischen Rechtsgeschäft, Bereicherungsrecht und gesetzlichem Güterstand, Tübingen 1970.

20 BGH NJW 1972, 580.

21 BGH v. 26.11.1981 – IX ZR 91/80, BGHZ 82, 227 = FamRZ 1982, 246.

22 BGH v. 24.3.1983 – IX ZR 62/82, BGHZ 87, 145. = FamRZ 1983, 349 = FamRZ 1983, 668 = FamRZ 1983, 990

23 BGH v. 27.1.1988 – IVb ZR 82/86, FamRZ 1988, 482 (485); v. 5.10.1988 – IVb ZR 52/87, FamRZ 1989, 147 (149).

24 BGH v. 27.9.1991 – IV ZR 164/91, BGHZ 116, 167 (169 f.) mit einer Darstellung der Entwicklung der BGH-Rechtsprechung.

25 BGH v. 22.4.1982 – IX ZR 35/81, FamRZ 1982, 778; v. 1.10.1986 – IVb ZR 77/85, FamRZ 1987, 43; v. 4.11.1987 – IVb ZR 100/86, FamRZ 1988, 481; v. 2.10.1991 – XII ZR 132/90, FamRZ 1992, 293; FamRZ 1992, 2154; v. 21.10.1992 – XII ZR 182/90, BGHZ 119, 392; v. 24.11.1993 – XII ZR 130/92, FamRZ 1994, 503; v. 4.2.1998 – XII ZR 160/96, FamRZ 1998, 669; v. 20.12.2000 – XII ZR 237/98, FamRZ 2001, 413; v. 27.3.2002 – XII ZR 143/00, FamRZ 2002, 949 = FamRB 2002, 289; v. 28.11.2001 – XII ZR 173/99, FamRZ 2003, 230; v. 28.3.2006 – X ZR 85/04, = FamRZ 2006, 1022 = FamRB 2006, 231.

26 BGH v. 8.7.1982 – IX ZR 99/80, BGHZ 84, 361 (365); v. 30.6.1999 – XII ZR 230/96, NJW 1999, 2962 (2965); *Frank*, Gesellschaften zwischen Ehegatten und Nichtehegatten, FamRZ 1983, 541 (544); Anm. *Jost* zu BGH v. 30.6.1999 – XII ZR 230/96, FamRZ 1999, 1580 = JR 2000, 503 (504).

27 Diese Begründung findet sich in BGH v. 11.11.1997 – VI ZR 376/96, BGHZ 137, 142 (149).

28 *Herr*, Kritik der konkludenten Ehegatteninnengesellschaft, S. 433.

„Nach § 241 BGB ist der Gläubiger Kraft des Schuldverhältnisses berechtigt, vom Schuldner eine Leistung zu fordern, und zwar diejenige Leistung, welche durch den Inhalt des Schuldverhältnisses determiniert ist. ‚Leistung‘ ist hierbei die Zuwendung eines Vorteils,<sup>29</sup> ohne dass § 241 oder andere Vorschriften des allgemeinen Zivilrechts zum Anspruch (§ 194 BGB) oder des allgemeinen Schuldrechts zur Forderung (insb. § 241 BGB) in irgendeiner Weise nach der Art dieses Vorteils differenzierten oder eine solche Differenzierung auch nur erlauben.“<sup>30</sup>

**Dass man Mitarbeit nicht schenken kann heißt also nicht, dass man sie generell nicht zuwenden kann.** Dieser Schluss ist weder logisch richtig noch rechtlich zulässig. Er ist insgesamt falsch. Mitarbeit ist zuwendbar,<sup>31</sup> die Konstruktion des Kooperationsvertrags daher überflüssig.

Da sich die neuen „Schwiegerelternurteile“<sup>32</sup> mit der Abgrenzung von der Zuwendung zur Schenkung befassen, bieten sie sich als Anknüpfung an, auch die Fortschreibung des familienrechtlichen Kooperationsvertrags zu überdenken und die **Kooperation abzuschaffen** bzw. in die Zuwendung zu überführen. Es handelt sich in beiden Fällen um denselben, nicht den gleichen familienrechtlichen Kooperationsvertrag. Wir benötigen sie nicht mehr.

## 5. Anforderungen an eine neue Lösung und eigener Lösungsvorschlag

Zur **Vermeidung unbilliger Härten** bei denjenigen Sachverhalten, welche heute über die konkludente Ehegatteninnengesellschaft, die ehebezogene Zuwendung und den familienrechtlichen Kooperationsvertrag gelöst werden, muss, falls der Gesetzgeber hier weiterhin untätig bleibt,<sup>33</sup> Folgendes verlangt werden:

- **Keine sachgrundlose Diversifikation** in verschiedene Anspruchsgrundlagen mit unterschiedlichen Tatbeständen und Rechtsfolgen.
- **Dogmatische rechtssystematisch überzeugende Begründung.**
- **Ausschluss nicht sicher verfassungskonformer Konstruktionen.**<sup>34</sup>

Die **konkludente Ehegatteninnengesellschaft** z.B. erfüllt nicht eine einzige dieser Bedingungen und ist daher zugunsten einer **Lösung über die sog. Inhalts- und Ausübungskontrolle von Eheverträgen** aufzugeben (Gütertrennungsfälle) und in Fällen des gesetzlichen Güterstands (Zugewinnausgleich)<sup>35</sup> zugunsten einer einheitlichen Lösung nach den Grundsätzen der Geschäftsgrundlagenlehre (§ 313 BGB, familienrechtlicher Vertrag sui generis, bezogen auf eine ehebezogene Wertschöpfung) zuzuführen. Im ersten Fall muss die Kernbereichslehre aufgegeben (oder erweitert<sup>36</sup>), im zweiten der Zuwendungsbegriff des BGH korrigiert werden.<sup>37</sup>

Was die Rechtskonstruktion und die Begriffe anbelangt, besteht im Nebengüterrecht keinerlei Erfordernis, überhaupt nach dem **Wertschöpfungsvorgang** zu differenzieren. **Entscheidend** ist das **Wertschöpfungsergebnis** (der *Wertschöpfungserfolg*), nämlich der Umstand, dass sich ein Ehegatte in irgendeiner Weise zugunsten des anderen güterrechtlich ausgleichslos aufgeopfert hat.

Die Ehegatteninnengesellschaft sollte also aufgegeben und die Lösung einheitlich über einen neuen Begriff der **ehebezogenen Wertschöpfung**<sup>38</sup> gefunden werden, soweit dies nicht schon im ersten Schritt der richterlichen Vertragskontrolle gelingt. Die Beseitigung der Anspruchsvielfalt, um nicht zu sagen des Wirrwarrs an Anspruchsgrundlagen, würde nicht nur dogmatisch überzeugen, sondern wäre auch ein Segen für alle Rechtsanwender vom Anwalt bis zum Richter und letztlich auch für den, den es eigentlich angeht: den betroffenen Ehegatten.

<sup>29</sup> Palandt/Heinrichs, 69. Aufl., § 241 BGB Rz. 4.

<sup>30</sup> Herr, Kritik der konkludenten Ehegatteninnengesellschaft, S. 437.

<sup>31</sup> Herr, Kritik der konkludenten Ehegatteninnengesellschaft, S. 437.

<sup>32</sup> BGH v. 3.2.2010 – XII ZR 189/06, FamRZ 2010, 958 = FamRB 2010, 197; v. 21.7.2010 – XII ZR 180/09, FamRZ 2010, 1626 = FamRB 2010, 325.

<sup>33</sup> Danach sieht es aus, nachdem die einzelnen Anspruchsgrundlagen in der Gesetzesbegründung zu § 266 FamFG (Verfahrensrecht) ausdrücklich erwähnt werden (BT-Drucks. 16/6308), eine Änderung im materiellen Recht jedoch offensichtlich nicht diskutiert wird.

<sup>34</sup> Grundgesetzlich garantierte Teilhabe am gemeinsam erwirtschafteten Vermögen, vgl. BVerfG v. 5.2.2002 – 1 BvR 105/95, FamRZ 2002, 527 (529) = FamRB 2002, 97; v. 20.5.2003 – 1 BvR 237/97, FamRZ 2003, 1173 = FamRB 2003, 387.

<sup>35</sup> Beispiel: M hat sein Anfangsvermögen in der Ehe selbst aufgebraucht, weshalb F mit dem Zugewinnausgleich ausfällt; in seinem Endvermögen steht aber die Wertschöpfung der F.

<sup>36</sup> Dauner-Lieb, FF 2010, 343.

<sup>37</sup> Vgl. insgesamt Herr, Kritik der konkludenten Ehegatteninnengesellschaft, S. 519.

<sup>38</sup> Vgl. Herr, Kritik der konkludenten Ehegatteninnengesellschaft, insb. S. 17, 432 mit Hinweis auf den Begriff der Wertschöpfung im Grundsatzurteil BGHZ 142, 137 (154).