

Individualisierung von Lebensverläufen und Verantwortungsk Kooperationen - Herausforderungen eines geschlechtergerechten Ehe-, Partnerschafts- und Familienrechts

I. Einleitung

In den Gebieten von Ehe- und Familienrecht sind derzeit viele Grundsatzfragen offen, die mit dem allgemeinen Wandel der Lebensverhältnisse zusammenhängen. Gemeinsames Merkmal dieses Wandels ist die fortschreitende Individualisierung und Pluralisierung der Lebensverhältnisse, wie sie in der abnehmenden Zahl von Eheschließungen, den erhöhten Scheidungsziffern oder der Zunahme nichtehelicher Lebensgemeinschaften zum Ausdruck kommt. Die neue Vielfalt der Lebensformen und Optionen innerhalb eines Lebensverlaufs hat zu einer beträchtlichen Vermehrung von Wahlmöglichkeiten und Entscheidungskompetenzen geführt. Bevor auf die Konsequenzen dieser Veränderungen für das Ehe-, Partnerschafts- und Familienrecht näher einzugehen ist, seien drei zentrale Begriffe gesellschaftlicher Modernisierung, nämlich "Individualisierung", "Pluralisierung" und "Lebensverlaufsperspektive" kurz vorgestellt.

II. "Individualisierung" als Element gesellschaftlicher Modernisierungsprozesse

Den Strukturwandel, der sich mit dem Übergang vom Feudalismus zur bürgerlichen Gesellschaft vollzogen hat, pflegt man als Prozeß der wachsenden Individualisierung zu bezeichnen.¹ Innerhalb der Jurisprudenz findet diese Vorstellung durch die Metapher vom "Recht als Grenze" ihren Ausdruck. Danach ist das privatautonome Handeln rechtsgleicher Individuen "nur möglich durch die Anerkennung einer unsichtbaren Grenze, innerhalb welcher das Dasein und die Wirklichkeit jedes Einzelnen

¹ Vgl. nur Ulrich Beck, Individualisierung sozialer Ungleichheit, in: Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne (1986), S. 115-120, 130 f.

einen sichern, freien Raum gewinne."² In diesem durch die Gewährung von Rechts- und Handlungsfähigkeit gesicherten Raum operiert das Individuum mit absoluter Verfügungsmacht. Die Konzeption eines bürgerlichen Privatraums, worauf auch das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) von 1900 fußt, ist im Grundsatz noch heute gültig, auch wenn in den letzten Jahrzehnten über die Möglichkeiten und Grenzen privatautonomes Handeln zunehmend diskutiert wird.³

Vorliegend interessiert vor allem die Frage, ob und wo die Frau innerhalb einer solchen Konzeption des bürgerlichen Privatraumes Platz finden kann und wie sich ihre Rechtsstellung verändert hat. Nach der ursprünglichen Fassung des BGB aus dem Jahre 1900 konnte der Mann in allen gemeinschaftlichen ehelichen Angelegenheiten entscheiden (§ 1354 BGB). Die Frau unterlag also der allgemeinen Ekeherrschaft - einer auch als *mundium* bezeichneten Entscheidungsgewalt des Mannes, die kaum einen Bereich des ehelichen Lebens unberührt ließ.⁴ Diese Beschränkungen hinderten Frauen daran, eine dem männlichen Rechtssubjekt ebenbürtige Privatindividualität auszubilden. Ihnen war der familiäre Privatraum zugewiesen, über den sie aber ebenfalls nicht frei verfügen konnten. Denn auch in der Familie hatten sie allenfalls eine dem ehemännlichen Herrschaftsrecht subordinierte partielle Verfügungsmacht.

² Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. I (1840), S. 331 f.

³ Das Thema stand z.B. im Mittelpunkt der jüngsten Tagung der Zivilrechtslehrervereinigung vom 25. bis 27. September 2011 in Wien.

⁴ Vgl. Stephan Meder, Das *mundium* und die rechtliche Konstruktion des Geschlechterverhältnisses in der Entstehungsphase des BGB, in: FS für Hermann Nehlsen (2008), S. 682-706 (zu diesem "Sonderrecht" der verheirateten Frau, das mit der französischen Revolution neben das Prinzip der Gleichheit aller Menschen getreten ist und im folgenden als "patriarchalisches" Ernährermodell bezeichnet wird, vgl. nachstehend V 1 und VII).

Gegen das ehemännliche Herrschaftsrecht und die damit verbundene rechtliche Herabstufung des weiblichen Geschlechts sind im ausgehenden 19. Jahrhundert vor allem von Seiten der Frauenbewegung Einwände erhoben worden. 1895 hat Emilie Kempin erstmals gefordert,

"die Freiheit der Individualität [...] auch als das oberste Prinzip für die dem Frauengeschlechte zustehenden Rechte zu proklamieren."⁵

Die Individualisierung der Frau erscheint mithin als eine "nachholende" - als Aufholen der Rückstände einer verspäteten Individualisierung.⁶ Dieser Befund führt zu der Vorstellung einer "Krise", dem "Zerfall" oder dem "Ende" der Familie, verursacht durch die Herauslösung auch der Frau aus Bindungen und Verpflichtungen der traditionellen Kernfamilie. So betont etwa der Soziologe Ulrich Beck die Zwiespältigkeit von Individualisierungsprozessen, wenn er einen anomalischen Zustand, "eine Brüchigkeit der Ehe- und Familienversorgung" diagnostiziert, wobei "das Marktsubjekt [...] in letzter Instanz das alleinstehende, nicht partnerschafts-, ehe- oder familien-'behinderte' Individuum" ist.⁷

Eine solche "androzentrische" Bestimmung des Individualisierungsbegriffs ist freilich nicht unproblematisch. Denn dadurch wird die traditionell männliche Sphäre zum Maß aller Dinge erhoben und den Frauen angesonnen, die Optionen ihres Lebensverlaufs auf diese Sphäre zu beschränken. Wie beim aktuell viel diskutierten Modell der allgemeinen Erwerbstätigkeit, dem sogenannten "*adult worker model family*", ist hier

⁵ Emilie Kempin, Die Rechtsstellung der Frau (1895), S. 153 f. (wieder abgedruckt bei Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk [Hg.], Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung, 2010, S. 507-530).

⁶ Für Kempin gilt dies allerdings nur mit Einschränkungen, da sie immer auch auf die spezifisch weiblichen Aspekte der Individualisierung Rücksicht genommen hat (so vor allem in ihrer Schrift: Grenzlinien der Frauenbewegung, in: Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich, 3. Heft 1897, S. 51-77; wieder abgedruckt bei Meder, Duncker, Czelk [Hg.], Die Rechtsstellung der Frau, Fn. 5, S. 584-603).

⁷ Beck, Risikogesellschaft (Fn. 1), S. 161-204, 183, 191.

"der idealtypische Bürger [...] der Normalverdiener, der jetzt formell geschlechtsneutral ist. Aber inhaltlich ist dieser Status männlich geprägt; es ist die männliche Hälfte des alten Ernährer-/Hausfrau-Paares, die jetzt generalisiert und von jedem gefordert wird. Die weibliche Hälfte des Paares ist einfach verschwunden. Von ihren spezifischen Vorzügen und Fähigkeiten ist nichts für die Frauen bewahrt, geschweige denn auf die Männer ausgedehnt worden."⁸

Die Schwäche der am männlichen Berufsmenschen orientierten Idee einer "nachholenden Individualisierung" liegt also darin, daß sie zu einseitig ist. Sie verkennt, daß Individualisierung für Frauen und für Männer etwas sehr verschiedenes bedeuten kann und daß zur weiblichen Individualisierung nicht nur die Individualisierung *aus*, sondern auch die Individualisierung *in* Bindungen gehört.⁹ Gerade auch vor diesem Hintergrund ergeben sich Bezüge zur aktuellen Lebenslaufforschung, die als "paradigmatisches Prinzip" das "Prinzip der verbundenen Leben" - der sogenannten "linked lives" betont.¹⁰

III. "Pluralisierung" als Folge einer fortschreitenden Individualisierung der Lebensverhältnisse

⁸ Nancy Fraser, Die halbierte Gerechtigkeit. Schlüsselbegriffe des post-industriellen Sozialstaats (1997), Frankfurt am Main 2001, S. 91.

⁹ Ute Gerhard, Kernfragen der Geschlechterforschung - eine europäische Perspektive auf das Verhältnis von Staat, Markt und Familie, in: Hella Ehlers, Heike Kahlert, Gabriele Linke (Hg.), Geschlechterdifferenz - und kein Ende? Sozial und geisteswissenschaftliche Beiträge zur Genderforschung (2009), S. 179-204, 183; dies., Mütter zwischen Individualisierung und Institution: Kulturelle Leitbilder in der Wohlfahrtspolitik, in: Ute Gerhard, Trudie Knijn, Anja Weckwert (Hg.), Erwerbstätige Mütter. Ein europäischer Vergleich (2003), S. 53-84.

¹⁰ Sachverständigenkommission zur Erstellung des Ersten Gleichstellungsberichts der Bundesregierung (Hg.), Neue Wege - Gleiche Chancen. Gleichstellung von Frauen und Männern im Lebensverlauf (2011), S. 14 (dazu näher nachstehend IV).

Wie bereits angedeutet, würde es zwar zu kurz greifen, den Begriff der "Individualisierung" auf ein Modell "negativer Freiheit", auf die Vorstellung der Befreiung aus Knechtschaft zu beschränken. "Individualisierung" bedeutet jedoch immer auch Freisetzung aus festgelegten Lebensformen und Sinnzusammenhängen, Herauslösung aus vorgegebenen Ordnungen, aus religiösen, geographischen und familiären Bindungen. Es nimmt daher nicht Wunder, daß der Begriff "Familie" heute keineswegs mehr eindeutig ist. Über die sogenannte Kernfamilie von Mutter, Vater, Kind hinaus erstreckt er sich auf alle Formen des Zusammenlebens, wo Eltern für Kinder oder Kinder für Eltern Verantwortung übernehmen. Heute umfaßt der Familienbegriff ganz unterschiedliche Beziehungsformen wie nicht verheiratete Paare mit gemeinsamen oder nicht gemeinsamen Kindern, gleichgeschlechtliche eingetragene Lebenspartnerschaften, Fortsetzungs- oder Patchwork-Familien.¹¹

Die Moderne ist auf Grund einer fortschreitenden Individualisierung der Lebensverhältnisse also stärker als andere Epochen durch eine Vielfalt der Beziehungsformen geprägt. Gleichwohl ist "Pluralisierung" nicht nur eine Erscheinung der Gegenwart. Eine Vielfalt der Lebensformen hat es auch in der Vergangenheit schon gegeben, als Heiratsschranken, kurze Lebensdauer oder hohe Müttersterblichkeit dem Zusammenleben in Form einer Normalfamilie von Mutter, Vater, Kind, Hindernisse bereiteten.¹² Um 1900, als das Bürgerliche Gesetzbuch in Kraft trat, haben nur rund 10% der Bevölkerung nach dem Leitmodell der bürgerlichen Familie gelebt. Seine weiteste Verbreitung erreichte dieses Modell in Europa erst nach dem Zweiten Weltkrieg. Die Zeit zwischen 1950 und Mitte der 1960er Jahre pflegt man als das

¹¹ Eine Übersicht über die "Pluralität familialer Lebensformen" bietet Franz Xaver Kaufmann, Familie und Modernität, in: Kurt Lüscher, Franz Schultheis, Michael Wehrspau (Hg.), Die postmoderne Familie. Familiäre Strategien und Familienpolitik in einer Übergangszeit, 2. Auflage 1990, S. 391-415, 396.

¹² Michael Mitterauer, Entwicklungstrends der Familie in der europäischen Neuzeit, in: Rosemarie Nave-Herz, Manfred Marckfeld (Hg.), Handbuch der Familien- und Jugendforschung, Bd. I, 1989, S. 179-194, 180; ders., Europäische Familienentwicklung, Individualisierung und Ich-Identität, in: Jürgen Friedrichs u.a. (Hg.), Die Individualisierungs-These (1998), S. 79-83.

"Golden Age of Marriage" zu bezeichnen: "Noch nie in der Geschichte unseres Kulturkreises" waren "so viele Menschen verheiratet", wurden "so wenige Ehen geschieden", waren "nichteheliche Lebensgemeinschaften so gut wie unbekannt".¹³ Erst in den 1970er Jahren begannen die Scheidungsziffern zu steigen und die Optionen im Lebensverlauf wieder zuzunehmen.

IV. Merkmale der Geschlechtergerechtigkeit aus der Lebensverlaufsperspektive

Während unter der bis gegen Ende des 18. Jahrhunderts herrschenden Sozialform des "Ganzen Hauses" Frauen und Männer in der Regel gleichermaßen erwerbswirtschaftlich tätig waren, sind mit dem Aufkommen der bürgerlichen Familie Rollenbilder institutionalisiert worden, die auf eine strikte Trennung von Erwerbs- und häuslicher Sphäre hinauslaufen.¹⁴ Dem männlichen Alleinverdiener, der in seiner Rolle als Familienernährer in den ersten Jahrzehnten nach dem Zweiten Weltkrieg durch Kündigungsschutz, steigende Einkommen und Aufstiegschancen immer besser abgesichert wurde, stand die allenfalls hinzuverdienende Ehefrau gegenüber, deren soziale Sicherung von der Erwerbstätigkeit des Mannes weitgehend abgeleitet war. Voraussetzung für diese Form der Lebensplanung ist die Stabilität der Ehe. Viele der in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts eingeleiteten rechtlichen Reformen, zu denen vor allem die Erweiterung güterrechtlicher Teilhabe in den 1950er Jahren, die zunehmende Ausdehnung von Unterhaltspflichten und die Einführung des Versorgungsausgleichs in den 1970er Jahren gehören, dienten der Absicherung von Frauen

¹³ Rosemarie Nave-Herz, Die These über den "Zerfall der Familie", in: Jürgen Friedrichs u.a. (Hg.), Die Diagnosefähigkeit der Soziologie, Sonderheft 38 der Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie (1998), S. 286-315, 294.

¹⁴ Dazu näher Meder, Grundprobleme und Geschichte der Zugewinn-gemeinschaft. Wandel der Rollenleitbilder und fortschreitende Individualisierung im Güterrecht (2010), S. 20-23. Die nachfolgenden Ausführungen zur Lebensverlaufsperspektive beziehen sich im wesentlichen auf die Rezeption dieses Forschungsansatzes durch die Sachverständigenkommission zur Erstellung des Ersten Gleichstellungsberichts (Fn. 10), S. 14-16 und S. 23-33.

für den Fall des Verlusts ihrer ökonomischen Basis durch Scheidung oder Tod des Familienernährers. Es ist kein Zufall, daß der Ausbau dieser Schutzmechanismen zu einer Art "Lebensstandardgarantie" gerade in Zeiten massiv vorangetrieben wurde, als die Reform des Familienrechts von 1977 eine erhebliche Erleichterung von Scheidungen bewirkte. Die Reformer glaubten, es könne über das Konzept einer "lebenslangen nachehelichen Solidarität" auch nach Abschaffung des Verschuldensprinzips daran festgehalten werden, daß die Ehe eine dem eigenen Erwerbseinkommen vergleichbare Versorgung des nicht erwerbstätigen Ehegatten gewährleisten sollte.¹⁵

Im letzten Drittel des 20. Jahrhunderts kam es zu einem tiefgreifenden Wandel männlicher und weiblicher Lebensverläufe. Dafür gibt eine ganze Reihe von Gründen, etwa, daß junge Frauen im Durchschnitt bessere Bildungsabschlüsse als junge Männer erreichten oder daß viele Männer wegen sinkender Einkommen und instabiler Beschäftigung die Rolle des Ernährers nicht mehr übernehmen konnten. Hinzu kamen das dramatische Ansteigen der Scheidungsquoten, die Verkürzung der Ehedauer, der Geburtenrückgang und eine Vermehrung nichtehelicher Lebensgemeinschaften. Die Einsicht in die Zerbrechlichkeit der Ehe verminderte nicht nur die Bereitschaft zu nachehelicher Solidarität, sondern förderte auch den Wunsch von Frauen, für sich alleine sorgen zu können. Zwar ist an die Stelle des traditionellen Alleinernährers noch kein neues, gleichermaßen konsentiertes Modell männlicher und weiblicher Lebensverläufe getreten.¹⁶ Andererseits deutet aber auch alles darauf hin, daß das klassische Ernährermodell auf dem Rückzug ist und sich die Wertmuster von Männern und Frauen in Richtung eines Zwei- oder zumindest Zuverdienermodells verschieben. Während bei Singlehaushalten, also bei fast einem Drittel aller Haushalte, ohnehin das Vollverdienermodell herrscht, können nicht erwerbstätige Frauen heute immer weniger darauf setzen, daß etwa bei Scheidung oder Arbeitslosigkeit des Partners nicht die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit von ihnen erwartet

¹⁵ Darauf ist nachstehend (VII) noch einmal zurückzukommen.

¹⁶ So zutreffend die Sachverständigenkommission zur Erstellung des Ersten Gleichstellungsberichts (Fn. 10), S. 27.

wird.¹⁷

Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ist häufig aber nur möglich, wenn diese durch Kräfte erbracht wird, die nicht durch häusliche Pflichten "behindert" werden. Aus einer solchen Perspektive könnte Gleichstellung, wie bereits angedeutet, nur durch eine "Vermännlichung" weiblicher Lebensläufe verwirklicht werden.¹⁸ Eine Beschränkung des Geschlechterverhältnisses auf formale Gleichstellung widerspricht aber nicht nur den Wünschen der meisten Frauen und Männer, sondern tritt unter den Bedingungen rückläufiger Geburtenzahlen und eines sich bereits abzeichnenden "Fachkräftemangels" auch in Konflikt mit allgemein gesellschaftlichen Zielen. Daher vermögen Leitbilder von weiblichen und männlichen Lebensverläufen, welche die Frage nach einer Vereinbarkeit von Erwerbsarbeit mit Kinderbetreuung, Pflege oder Weiterbildung ausblenden, nur mit Einschränkungen zu überzeugen. Vielmehr müssen Modelle entwickelt werden, die unter der Prämisse einer gleichen Befähigung von Männern und Frauen Erwerbsverläufe entwerfen, die mit Phasen der Nichterwerbstätigkeit und Teilzeit durchmischt sind und den Geschlechtern Wahlmöglichkeiten zur eigenen Gestaltung der Lebensläufe bieten.

Ein Teil der damit verbundenen Kosten, etwa für Kinderbetreuung, Pflege oder Weiterbildung, werden kollektiv unterstützt. Andere Optionen müssen, zumindest partiell, selbst finanziert werden und bleiben insoweit "Privatangelegenheit". Zwar werden Lebensverläufe von Frauen und Männern heute nicht mehr frühzeitig auf unterschiedliche Wege verwiesen. Sie laufen weitgehend parallel bis zu jenen "Knotenpunkten" oder "Übergängen", an denen die Gleichstellung wieder erheblich eingeschränkt und es notwendig wird, in einer Lebensverlaufsperspektive rechtspolitischen Handlungsbedarf zu identifizieren. Als Beispiele wären die Betreuung von Kindern oder die Pflege von Angehörigen zu nennen. Solche "Übergänge" sind vor allem im weiblichen Lebensverlauf mit nachteiligen Unterbrechungen des Erwerbs-

¹⁷ Vgl. die Ausführungen zur Reform des Unterhaltsrechts nachstehend VI 1.

¹⁸ Vgl. vorstehend II.

lebens verbunden, die nicht mehr einfach mit Rollenbildern oder bestimmten Eheverständnissen legitimiert werden können. Vielmehr müssen die Paare im Rahmen von Verantwortungskoooperationen heute selbst aushandeln, wie sie ihre Aufgabenteilung innerhalb solcher Übergänge im Lebensverlauf gestalten.

V. Reaktionen des Ehe-, Partnerschafts- und Familienrechts auf Modernisierungsprozesse

Veränderungen innerhalb der Gesellschaft haben bekanntlich Änderungen der Rechtsordnung zur Folge. Drei Wendezeiten wären zu unterscheiden, die mit jeweils verschiedenen "Modellen" einhergehen: Auf das im 19. Jahrhundert herrschende "patriarchalische Ernährermodell" folgt das "egalitäre Ernährermodell", das in der jüngsten Zeit durch neue Wertmuster in Form einer "gemeinsamen Aushandlung von Verantwortungskoooperationen" abgelöst zu werden scheint. Die "Modelle" entwerfen unterschiedliche Lösungen für das Problem geschlechtsspezifischer Arbeitsteilung, welches noch immer zu erheblichen Einschränkungen der Gleichstellung von Frauen und Männern führen kann.

1) Das patriarchalische Ernährermodell im 19. Jahrhundert

Ehe und Familie sind Gebiete, die im internationalen Vergleich viele Gemeinsamkeiten aufweisen. Die abnehmende Zahl von Eheschließungen, die Erhöhung von Scheidungsquoten oder der Geburtenrückgang gehören zu jenen Phänomenen, die derzeit in allen "westlichen" Ländern diskutiert werden. Die gemeinsamen Trends beschränken sich jedoch nicht auf die Gegenwart. Auch in der Vergangenheit hat es eine Vielzahl paralleler Erscheinungsmuster gegeben. So ist Anfang des 19. Jahrhunderts neben das mit der französischen Revolution zur Herrschaft gelangte Prinzip der Gleichheit aller Menschen ein Sonderrecht für verheiratete Frauen getreten, das überall in Europa Verbreitung gefunden hat.¹⁹ Am Beispiel des Ehegüterrechts soll im

¹⁹ Karen Offen, "Eruptions and Flows": Thoughts on Writing a Comparative History of European Feminism, 1700-1950, in: Anne Cova (Hg.), *Comparative Women's History. New Approaches* (2006), S. 39-65, 45-51.

folgenden gezeigt werden, wie die ungleiche Rechtsstellung der Frau in Deutschland legitimiert wurde.

Das BGB von 1900 hat mit der sogenannten Verwaltungs- und Nutznießungsgemeinschaft als gesetzlichem Güterstand ein für ganz Deutschland einheitliches Güterrecht geschaffen. Danach waren Verwaltung und Nutznießung auch des von der Frau in die Ehe eingebrachten Vermögens allein dem Ehemann gestattet. Im Fall der Scheidung hatte die Frau keinen Anspruch auf Beteiligung an dem während der Ehe durch außerhäusliche Erwerbstätigkeit erwirtschafteten Gewinn. Die Benachteiligung der Frau haben die Verfasser des BGB mit dem klassischen Argument gerechtfertigt, daß der Mann die "ehelichen Lasten allein zu tragen" habe.²⁰ Den Einwand, daß die Frau durch Haushaltsführung oder Pflege und Erziehung von Kindern zum wirtschaftlichen Erfolg der Ehe beigetragen habe, wollten sie nicht anerkennen. Denn derartige Leistungen galten nicht als vermögenswerte Zuwendungen, sondern lediglich als unentgeltliche Dienste.²¹

Die Regelung geschlechtsspezifischer Arbeitsteilung wäre nach diesem Modell wie folgt zu charakterisieren: Die Leistungen der Ehepartner stehen in einer Beziehung der Reziprozität, des Austausches oder eines *do-ut-des*-Verhältnisses, wonach der Mann zur Leistung von Barunterhalt und die Frau zur Überlassung ihres Vermögens und zur Erbringung "häuslicher Dienste" verpflichtet ist. Wer die "ehelichen Lasten" trägt, gilt als "Haupt der Familie", dem zugleich die Entscheidungsgewalt zusteht. Letztlich handelt es sich also um einen 'Austausch' von 'Versorgung gegen Gehorsam', auf dem das patriarchalische Ernährermodell beruht.

²⁰ Vgl. nur die Motive zum Ersten Entwurf des BGB, Bd. IV (1888), S. 156-163 und S. 882 (= Mugdan, Bd. IV, 1899, S. 86-90 und S. 468).

²¹ Vgl. Kirsten Scheiwe, Kinderkosten und Sorgearbeit im Recht: eine rechtsvergleichende Studie (1999), S. 84-90, 87 f.

2) Das egalitäre Ernährermodell im 20. Jahrhundert

Nach 1900 und insbesondere nach Anerkennung einer Gleichberechtigung der Geschlechter durch die Weimarer Reichsverfassung (1919) ist das patriarchalische Modell der Reziprozität zunehmend auf Kritik gestoßen. Die mit der Verwaltungs- und Nutznießungsbefugnis verbundene eheherrliche Bevormundung widersprach ebenso dem Gebot der Gleichberechtigung (Art. 119 Abs. 1 Satz 2 WRV) wie die Nichtbeteiligung des haushaltführenden Ehegatten am während der Ehe erwirtschafteten Gewinn. Es wurden daher zunehmend Klagen über eine nicht zu rechtfertigende Benachteiligung des haushaltführenden Ehegatten laut. Mit der provozierenden Formel "wer zahlt, befiehlt", sollte auf die Defizite eines Modells aufmerksam gemacht werden, das nur die Geldzahlung als Beitrag zum Unterhalt anzuerkennen vermochte.²² Die Anhänger eines egalitären Ehe- und Familienrechts erblickten nämlich auch in den "häuslichen Diensten" eine geldwerte Leistung. Folgerichtig forderten sie, Hausarbeit und außerhäusliche Erwerbstätigkeit als rechtlich gleichwertig zu behandeln und die Begriffe von "Arbeit" und "Unterhalt" auch auf die Tätigkeit des nicht erwerbstätigen Ehegatten auszudehnen.

Über die Neugestaltung des Güterrechts ist erstmals 1924, und zwar auf dem 33. Deutschen Juristentag in Heidelberg, eingehender diskutiert worden. Marie Munk, eine der bedeutendsten Ehe- und Familienrechtlerinnen der Weimarer Zeit, meinte dazu: "Das jetzige gesetzliche Güterrecht", also die Verwaltungs- und Nutznießungsgemeinschaft, "entspricht nicht der politischen und wirtschaftlichen Selbständigkeit der Frau und ihrer Stellung als gleichberechtigter Gefährtin des Mannes."²³ Sie fordert daher als "gesetzlichen Güterstand die Gütertrennung in Verbindung mit einer

²² Dazu näher Stephan Meder, "Wer zahlt, befiehlt"? Die Kontroversen um die Regelung des Kindesunterhalts von 1874 bis zur Weimarer Zeit, in: Kirsten Scheiwe, Maria Wersig (Hg.), *Einer zahlt und eine betreut? Kindesunterhaltsrecht im Wandel* (2010), S. 24-38.

²³ Marie Munk, "Vorschläge der Mitberichtserstatterin Fräulein Rechtsanwältin Dr. Marie Munk, Berlin, auf der Zweiten Sitzung der Zweiten Abteilung am 12. September 1924", in: *Verhandlungen des 33. Deutschen Juristentags* (1925), S. 339-380, 339.

Beteiligung am Ehegewinn".²⁴ Die Beteiligung zur Hälfte am Zugewinn begründet sie mit einer Erweiterung des Arbeits- und Unterhaltsbegriffs auf die Leistungen des nicht erwerbstätigen Ehegatten: Auf Grund ihrer Tätigkeit als Hausfrau und Mutter habe die Frau "zu dem während der Ehe erworbenen Wohlstand" mindestens "in gleichem Maße" beigetragen "wie die außerhäusliche Erwerbsarbeit des Mannes".²⁵ In dem "Zugewinnanspruch" liege daher "eine Art Entlohnung der Hausfrauentätigkeit."²⁶ Das Thema wurde 1931, auf dem 36. und letzten Juristentag vor der Machtergreifung durch die Nationalsozialisten, noch einmal aufgegriffen. Unter Hinweis auf das schwedische Recht fordert Else Lüders dort die Einführung einer Vorschrift in das BGB, wonach "die Arbeit im Hauswesen dem Erwerb von Geld oder sonstiger Arbeit gleichgestellt ist".²⁷

3) Zwischenergebnis

Bekanntlich sind diese Forderungen nicht mehr in der Weimarer Epoche, sondern erst nach dem Zweiten Weltkrieg realisiert worden. 1958 ist dem § 1360 BGB ein zweiter Satz angehängt worden, der die Gleichwertigkeit von Hausarbeit und außerhäuslicher Erwerbstätigkeit anerkennt. Mit Einführung der Zugewinnngemeinschaft als gesetzlichem Güterstand wurde diesem Gedanken auch im Güterrecht zum Durchbruch verholfen. Die Erste Reform des Ehe- und Familienrechts von 1977 hat dann eine erhebliche Ausweitung der nachehelichen Unterhaltspflichten des

²⁴ Munk, "Vorschläge" (Fn. 23), S. 340.

²⁵ Munk, "Vorschläge" (Fn. 23), S. 340 und S. 371. Ebenso Theodor Kipp im Anschluß an sein Plädoyer für die Einführung der Zugewinnngemeinschaft als gesetzlichen Güterstand in: Verhandlungen des 33. Deutschen Juristentags (Fn. 23), S. 344-350, 350.

²⁶ Munk, Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentags (Fn. 23), S. 372.

²⁷ Marie-Elisabeth Lüders, "Inwieweit bedürfen die familienrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches mit Rücksicht auf den die Gleichberechtigung aussprechenden Artikel 119 Abs. 1 Satz 2 der Reichsverfassung einer Änderung?" In: Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentags. Zweiter Band. Zweite Sitzung der ersten Abteilung für bürgerliches Recht am 11. September 1931 (1932), S. 123-125, 124.

erwerbstätigen Ehepartners gebracht. Dadurch und nicht zuletzt auch durch die Einführung des Versorgungsausgleichs wurde die Rechtsposition der nicht erwerbstätigen Ehefrau in einem bisher nicht gekanntem Umfang abgesichert.

Es ist also eine "asymmetrische" Interpretation des Gleichberechtigungsprinzips, welche den Kern der Forderungen nach einer Reform des Güterrechts ausmacht. Danach ist der haushaltführende oder betreuende Elternteil im Grundsatz nicht zur Arbeitsaufnahme verpflichtet, um den Familienunterhalt zu verdienen. Marie Munk hat es 1924 in aller Deutlichkeit ausgesprochen: Man wird die verheiratete Frau "in Zukunft nur im Hause halten können, wenn die Hausarbeit einer materiellen Bewertung unterworfen wird". Aus der Gleichwertigkeit von Haus- und außerhäuslicher Arbeit folgt, daß die Frau auf Grund ihrer Tätigkeit als Hausfrau und Mutter "zu dem während der Ehe erworbenen Wohlstand" mindestens "in gleichem Maße" beigetragen habe "wie die außerhäusliche Erwerbsarbeit des Mannes".²⁸ Einer Beteiligung des nicht erwerbstätigen Ehegatten am Zugewinn im Fall der Scheidung bedurfte es also vor allem aus dem Grund, um auch unter der Herrschaft des Gleichberechtigungsprinzips am Ernährermodell festhalten zu können.

VI. Die Kriterien des "Aushandelns von Verantwortungskooperationen" und der "Ehebedingtheit" nach der Wende zum 21. Jahrhundert

Infolge der fortschreitenden Individualisierung und Pluralisierung der Lebensverhältnisse wird gegenwärtig vermehrt über einen Wandel von Leitbildern oder die Auflösung geschlechtsspezifischer Rollenstereotypen diskutiert. So müssen z.B. Paare auf Fragen der geschlechtsspezifischen Arbeitsteilung, die früher durch Rollenbilder oder im Recht verankerte Eheverständnisse gelöst wurden, heute häufig selbst eine Antwort finden. Dadurch gewinnt eine dritte Perspektive an Interesse, die im Zeichen eines Aushandelns der Lebensplanung durch die Paare steht. Der Hauptunterschied dieses Ansatzes zum überkommenen Familienernährermodell besteht darin, daß die traditionelle Arbeitsteilung zwischen den Geschlechtern danach nicht mehr als dem

²⁸ Munk, "Vorschläge" (Fn. 23), S. 340.

Recht vorgegeben, sondern als Folge einer gemeinsamen Entscheidung im Lebenslauf der Paare erscheint. Wie das gemeinsame Aushandeln in Form von Verantwortungskoooperationen rechtlich virulent werden kann und in welchem Zusammenhang es mit dem Begriff der "Ehebedingtheit" steht, sei im folgenden an Beispielen erläutert.

1) Unterhaltsrecht

Durch die Reform des Unterhaltsrechts im Jahre 2008 ist das Prinzip lebenslanger nahehelicher Solidarität durch eine Stärkung der Eigenverantwortung abgelöst worden. Der Reformgesetzgeber argumentierte mit den gestiegenen Scheidungsquoten, der verstärkten Einbindung der Frau in das Erwerbsleben, einem Wandel der Rollenverteilung und dem Befund, daß viele Paare nach der Scheidung die Gründung einer Zweifamilie anstreben.²⁹ Zwar ist die Stärkung der Eigenverantwortung und die damit einhergehende neue Legitimationsbedürftigkeit von Unterhaltsansprüchen nicht ohne Widerspruch geblieben. Die Reform scheint aber mit den in der Bevölkerung überwiegenden Auffassungen weitgehend zu harmonisieren. So gelangte eine jüngst bei "Sinus Sociovision" in Auftrag gegebene Studie zu dem Ergebnis, daß sowohl von Frauen als auch von Männern kaum noch Bereitschaft zur Übernahme nahehelicher Verantwortung besteht. 86% der jüngeren Generation meinen heute, es gäbe keine Gründe für eine posteheliche Verantwortung mehr.³⁰

Das neue Recht löst sich also vom überkommenen Statusdenken wie es mit dem Begriff "Lebensstandardgarantie" im Scheidungsfolgenrecht seinen vielleicht

²⁹ Dazu näher Meder, Eigenverantwortung und Solidarität im Familienrecht am Beispiel des Geschiedenenunterhalts, in: BMFSFJ (Hg.), Eigenverantwortung, private und öffentliche Solidarität - Rollenleitbilder im Familien- und Sozialrecht im europäischen Vergleich (2008), S. 81-98.

³⁰ Dies ist das Ergebnis einer aktuellen Befragung, die *Sinus Sociovision* im Auftrag des BMFSFJ zum Thema "Ehe und Partnerschaft: Entscheidungen im Lebensverlauf - Wissen und Wünsche von Frauen und Männern im Vergleich" (2010) durchgeführt hat (S. 54-59).

deutlichsten Ausdruck gefunden hat, und strebt nach einer genaueren Bestimmung des Gegenstandes unterhaltsrechtlicher Ansprüche. Immer häufiger begegnet man der Forderung, der Unterhalt müsse auf den Ausgleich "ehebedingter Nachteile" beschränkt bleiben. Zu den ehebedingten Nachteilen gehört vor allem der Verzicht desjenigen Ehegatten auf volle eigene Erwerbstätigkeit, der für gemeinsame Kinder oder Haushalt sorgt. Dies bedarf einer kurzen Erläuterung.

Wie bereits angedeutet, sind Frauen und Männer im jungen Erwachsenenalter heute so 'gleich' wie niemals zuvor.³¹ Sobald Kinder geboren werden oder Angehörige zu pflegen sind, übernehmen Frauen in Paarbeziehungen statistisch betrachtet aber noch immer bei weitem den Hauptteil der Familien- und Hausarbeit und stellen ihre beruflichen Ambitionen zumindest teilweise zurück.³² Trotz gleicher Ausgangslage kommt es mit der Familiengründung also zu einer Weichenstellung, die den Lebensverlauf junger Frauen in ganz andere Bahnen lenkt als den ihrer männlichen Partner. Ungeachtet aller Kritik an der traditionellen Arbeitsteilung, der rechtlichen Aufwertung von Hausarbeit und den Bildungserfolgen von Frauen liegt in diesem Unterschied noch immer das Zentrum der Ungleichheit im Geschlechterverhältnis.³³

Für eine Rechtsordnung, deren familienrechtliche Ausgleichssysteme nicht mehr einfach an das überkommene Rollenmodell anknüpfen können, bedeutet dieser Befund eine große Herausforderung. Unter der Prämisse eines "gemeinsamen Aushandelns von Verantwortungskoooperationen" wäre nun nämlich zu untersuchen, ob und in welchem Umfang die Ehegatten (oder Partner) verlässliche Abreden über Funktionsteilungen getroffen haben. Die Untersuchung dient der Feststellung des Umfangs von Einbußen, die durch die Ehe bedingt und insoweit prinzipiell ausgleichsfähig sind. Dazu muß geklärt werden, ob ein Partner hierfür allein verantwortlich ist oder den anderen eine Mitverantwortung trifft. Letzteres ist zu bejahen,

³¹ Vgl. vorstehend IV.

³² Dazu näher etwa Gerhard, Kernfragen der Geschlechterforschung (Fn. 9), S. 181.

³³ Gerhard, Kernfragen der Geschlechterforschung (Fn. 9), S. 181.

wenn sich die Ehegatten ausdrücklich oder stillschweigend darüber geeinigt haben, daß ein Partner seine Berufstätigkeit aufgibt oder einschränkt, um im gemeinsamen Interesse Pflege- oder Erziehungsaufgaben zu übernehmen. Dann wären jene Einbußen auszugleichen, die dadurch entstehen, daß er im Vertrauen auf die Haltbarkeit der gemeinsamen Lebensplanung Dispositionen vornimmt, die seine berufliche Lage für eine bestimmte Zeit oder auf Dauer verschlechtern. Die Enttäuschung einer durch Verantwortungskooperation begründeten Erwartungssicherheit hat auch gleichstellungspolitische Relevanz, soweit hier eine rollenkonforme Entscheidung zu einer Benachteiligung von Frauen führt, die nach dem Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG zu kompensieren wäre.³⁴

Mit Kriterien wie "Ehe- bzw. Partnerschaftsbedingtheit" und "Aushandeln von Verantwortungskooperationen" läßt sich den Verschiedenheiten weiblicher und männlicher Individualisierung unter den Bedingungen größerer Scheidungshäufigkeit und kürzerer Ehe- oder Beziehungsdauer Rechnung tragen: Konnte die Frau auf den Fortbestand einer Bindung vertrauen und hat sie auf Grund des Einvernehmens über die geschlechtsspezifische Aufgabenteilung entsprechende Dispositionen getroffen, dann bilden diese den Maßstab für die Bestimmung der Höhe und Dauer von Unterhaltsansprüchen.

2) Ehevereinbarungen

Ein weiteres Beispiel für die Notwendigkeit einer Anpassung des Rechts an veränderte Lebensverhältnisse bildet die in der familienrechtlichen Literatur gegenwärtig oft gestellte Frage, warum Ehevereinbarungen in den letzten Jahrzehnten so stark zugenommen haben. Auch hier ließe sich feststellen: Daß immer häufiger "Ehevereinbarungen" getroffen werden, ist Ausdruck einer gesteigerten Individualisierung und Pluralisierung der Lebensverhältnisse, in denen die Partner selbst eine Antwort auf Fragen finden müssen, die früher durch Rollenstereotypen oder im Recht verankerte

³⁴ Vgl. die Ausführungen der Sachverständigenkommission zur Erstellung des Ersten Gleichstellungsberichts der Bundesregierung (Fn. 10), S. (siehe auch nachstehend 2 c).

Eheleitbilder gelöst wurden. Genau genommen gibt es mehrere Arten von "Ehevereinbarungen", z.B. solche, in denen die Ehegatten vor der Eheschließung eine Regelung für den Fall der Scheidung treffen, und solche, in denen die Partner die Aufgabenteilung während der Beziehung untereinander aushandeln. Diese häufig auch als "gelebte" Aufgabenteilung bezeichnete Funktionsteilung läßt sich ebenfalls als "Vereinbarung" begreifen, weil sie nicht durch vorgegebene Rollen begründet wird, sondern an einen gemeinsamen Konsens der Partner über die Gestaltung ihrer Ehe anknüpft. Daß dieser Konsens häufig nicht ausdrücklich formuliert, sondern in stillschweigendem Einvernehmen praktiziert wird, tut, wie im Unterhaltsrecht, auch im Gebiet der Ehevereinbarungen nichts zur Sache. Dabei verdient Hervorhebung, daß die vor einer Eheschließung getroffene Vereinbarung mit der z.B. nach Geburt eines Kindes gelebten Aufgabenteilung in Konflikt geraten kann. Für die Rechtsordnung stellt sich dann die Frage, wie der Konflikt zwischen früheren und späteren Entscheidungen im Lebensverlauf zu lösen ist.

a) Konflikt zwischen früheren und späteren Entscheidungen im Lebensverlauf

Grundsätzlich ist im Familienrecht, nicht anders als im Schuldrecht, die Möglichkeit der Partner anerkannt, ihre Rechtsverhältnisse durch Vereinbarungen privatautonom zu regeln. Dies gilt nicht nur für die ausdrückliche Gestaltung ihrer Verträge, sondern auch für das oftmals stillschweigend getroffene Einverständnis über die geschlechtsspezifische Aufgabenverteilung: "Der Gesetzgeber hat Regelungen zu vermeiden, die dazu geeignet sind, in die freie Entscheidung der Ehepartner über ihre Aufgabenverteilung in der Ehe einzugreifen".³⁵ Die über die Aufgabenteilung vor oder während der Ehe getroffenen Vereinbarungen sind für das Recht aber nicht völlig irrelevant. Sie können z.B. dann Bedeutung gewinnen, wenn ein vor der Ehe geschlossener Ehevertrag mit der späteren Aufgabenteilung in Konflikt gerät und bei der Scheidung darüber zu befinden ist, in welchem Verhältnis die frühere zur späteren Regelung steht. Das Problem läßt sich anhand des folgenden Falles veranschaulichen:

³⁵ So zutreffend die Sachverständigenkommission zur Erstellung des Ersten Gleichstellungsberichts der Bundesregierung (Fn. 10), S. 47.

Vor der Eheschließung vereinbaren die Partner, nennen wir sie F und M, daß der F im Fall der Scheidung keinerlei Ansprüche auf Ausgleich ehebedingter Nachteile zustehen. Im Zeitpunkt der Eheschließung sind sowohl F als auch M erwerbstätig. Als nach der Ehe ein Kind geboren wird, verzichtet die F vorübergehend auf eigene Erwerbstätigkeit. Als es dann zur Scheidung kommt, stellt sich die Frage, ob der vor der Ehe vereinbarte Verzicht auf güterrechtliche Ansprüche wirksam ist.

b) Der Standpunkt der höchstrichterlichen Rechtsprechung

Nach der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts dient die Überprüfung von Eheverträgen der Vermeidung "einseitiger ehelicher Lastenverteilung".³⁶ Auf dieser Grundlage hat der Bundesgerichtshof in den letzten Jahren ein regelrechtes System der gerichtlichen Kontrolle von Eheverträgen und Scheidungsvereinbarungen entwickelt. Ziel der Kontrolle sei es zu verhindern, daß durch die vertragliche Regelung eine Lastenverteilung entstünde, die dem belasteten Ehegatten bei einer "verständigen Würdigung des Wesens der Ehe" nicht zuzumuten wäre.³⁷ Die Kontrolle von Ehevereinbarungen erfolgt nach der Rechtsprechung des BGH auf zwei Stufen: Im Rahmen einer "Wirksamkeitskontrolle" (§ 138 Abs. 1 BGB) ist zunächst zu prüfen, ob dem Vertrag wegen eines Verstoßes gegen die "guten Sitten" die Anerkennung der Rechtsordnung ganz oder teilweise mit der Folge zu versagen ist, daß an seine Stelle die gesetzlichen Regelungen treten. Eine "Wirksamkeitskontrolle" von Vereinbarungen über den Ausschluß des Zugewinnausgleichs hat der BGH bislang mit dem Argument abgelehnt, daß die Parteien damit nur "von einer ihnen vom Gesetzgeber

³⁶ BVerfG, Urteil vom 6. Februar 2001 - 1 BvR 12/92, FamRZ 2001, S. 343-349; BVerfG, Urteil vom 29. März 2001 - 1 BvR 1766/92, FamRZ 2001, S. 985.

³⁷ Vgl. BGH, Urteil vom 11. Februar 2004 - XII ZR 265/02, FamRZ 2004, S. 601-609; BGH, Urteil vom 12. Januar 2005 - XII ZR 238/03, FamRZ 2005, S. 691-693; BGH, Urteil vom 25. Mai 2005 - XII ZR 296/01, FamRZ 2005, S. 1444-1449; BGH, Urteil vom 25. Mai 2005 - XII ZR 221/02, FamRZ 2005, S. 1449-1452; BGH, Beschluß vom 17. Mai 2006 - XII ZB 250/03, FamRZ 2006, S. 1097-1098.

ausdrücklich eröffneten Gestaltungsmöglichkeit Gebrauch" machen.³⁸

Da die Eingriffsschwelle bei einer "Wirksamkeitskontrolle" sehr hoch liegt, erlangt in der Praxis die zweite Stufe an Bedeutung, auf der gemäß § 242 BGB im Rahmen einer "Ausübungskontrolle" zu untersuchen ist, ob ein Ehegatte "treuwidrig" bzw. "rechtsmißbräuchlich" handelt, wenn er sich im Fall der Scheidung auf die ihm durch Vertrag zuvor eingeräumte Rechtsmacht beruft.³⁹ Auch hier ist die Rechtsprechung des BGH, jedenfalls soweit das Güterrecht betroffen ist, restriktiv: Der Zugewinnausgleich "erweist sich ehevertraglicher Gestaltung am weitesten zugänglich."⁴⁰ Zur Begründung pflegt sich das höchste deutsche Zivilgericht auf seine umstrittene Kernbereichslehre zu berufen, wonach der Deckung künftigen Bedarfs, etwa durch die Leistung von Betreuungsunterhalt größere Bedeutung zukomme als einem Ausgleich für das in der Vergangenheit gemeinsam Erwirtschaftete.⁴¹ Daneben spielt aber auch im Rahmen einer "Ausübungskontrolle" der Gedanke eine Rolle, daß das BGB die Gütertrennung als Wahlgüterstand vorgesehen habe und eine Berufung auf die durch den Gesetzgeber eröffnete Gestaltungsmöglichkeit daher nur in seltenen Ausnahmefällen ausgeschlossen sei.⁴² Im folgenden sei die Frage aufgeworfen, ob und inwieweit dieser Gedanke heute noch trägt.

³⁸ Z.B. BGH, Urteil vom 17. Oktober 2007 - XII - ZR 96/05, FamRZ 2008, S. 386, 388.

³⁹ BGH FamRZ 2004, S. 601, 606 f. Vgl. den Überblick über die von der höchstrichterlichen Judikatur entwickelte Doppelschritt-Methode bei Bergschneider, in: Rudolf Schröder, Ludwig Bergschneider, Familienvermögensrecht, 2. Auflage (2007), S. 445-448 (Rn. 4.841-4.855).

⁴⁰ BGH, Urteil vom 17. Oktober 2007 - XII - ZR 96/05, FamRZ 2008, 386, 388.

⁴¹ Vgl. nur die Kritik bei Barbara Dauner-Lieb, Gütertrennung zwischen Privatautonomie und Inhaltskontrolle, in: AcP 210 (2010), S. 580-609, 604 (mit dem Hinweis auf Fälle, in denen der Zugewinnausgleich auch der Versorgung dient).

⁴² Vgl. die Nachweise bei Rainer Hoppenz, Die Ausübungskontrolle des Gütertrennungsvertrags - konkludente Ehegatteninnengesellschaft, ehebezogene Zuwendung und familienrechtlicher Kooperationsvertrag nur noch Auslaufmodelle, FamRZ 2011, S. 1697-1703, 1697 f.

c) Zum Verhältnis von Gütertrennung und Gleichberechtigungsgebot

Die Gütertrennung ist als Wahlgüterstand in das BGB im Jahre 1900 aufgenommen worden. Damals herrschte, wie vorstehend angedeutet, das "patriarchalische Ernährermode" mit der Verwaltungs- und Nutznießungsgemeinschaft als gesetzlichem Güterstand. Nach diesem Modell hatte die Frau im Fall der Scheidung keinen Anspruch auf Teilhabe am während der Ehe erwirtschafteten Gewinn.⁴³ Der Güterstand der Gütertrennung wurde also nicht deshalb gewählt, um, wie heute üblich, etwaige Ansprüche des nicht erwerbstätigen Ehegatten auf Beteiligung am während der Ehe erzielten Gewinn auszuschließen. Vielmehr ging es darum, die sich aus den mit einem "patriarchalischen Ernährermode" verbundenen Beschränkungen der Verfügungsbefugnis zu befreien. Denn schon in der Entstehungsphase des BGB hat die Frauenbewegung darauf hingewiesen, daß die Unterwerfung ihres Vermögens unter die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ihre Selbständigkeit unterminiere und das Gebot der Gleichberechtigung verletze.⁴⁴ Dagegen waren die Verfasser des BGB der Meinung, daß es den Frauen offen stehe, im Rahmen eines Ehevertrags Gütertrennung zu vereinbaren. Auf diesem Weg könnten sie jene Rechtsgleichheit erreichen, die ihnen der gesetzliche Güterstand der Verwaltungs- und Nutznießungsgemeinschaft versage.

⁴³ Vgl. vorstehend VI 1.

⁴⁴ Hier liegt der hauptsächliche Grund, warum die Frauenbewegung ursprünglich die Gütertrennung als gesetzlichen Güterstand gefordert hat (dazu und zu den Reaktionen der Verfasser des BGB: Stephan Meder, Gottlieb Planck und die Kunst der Gesetzgebung, 2010, S. 67 und S. 74).

In den Jahren nach 1900 und insbesondere nach Anerkennung einer Gleichberechtigung der Geschlechter durch die Weimarer Reichsverfassung (1919) ist die Konzeption eines "patriarchalischen Ernährermodells" zunehmend auf Kritik gestoßen. Die mit der Verwaltungs- und Nutznießungsbefugnis verbundene eheherrliche Bevormundung widersprach ebenso dem Gebot der Gleichberechtigung (Art. 119 Abs. 1 Satz 2 WRV) wie die Nichtbeteiligung des haushaltführenden Ehegatten am durch den erwerbstätigen Ehegatten erwirtschafteten Gewinn.⁴⁵ So wurde auf dem 36. Deutschen Juristentag 1931 die Frage diskutiert: "Inwieweit bedürfen die familienrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches mit Rücksicht auf den die Gleichberechtigung der Geschlechter aussprechenden Artikel 119 Abs. 1 Satz 2 der Reichsverfassung einer Änderung"?⁴⁶ Die dabei erhobenen Forderungen sind freilich erst nach dem Zweiten Weltkrieg verwirklicht worden: Erst mit Inkrafttreten des Grundgesetzes ist auf Grundlage von Art. 3 Abs. 2 GG die Zugewinnngemeinschaft als gesetzlicher Güterstand eingeführt und so dem haushaltführenden Ehegatten ein Anspruch auf Ausgleich für seine Tätigkeit im Fall der Scheidung zugestanden worden. Der Wahlgüterstand der Gütertrennung blieb durch Art. 3 GG zwar unangestastet. Doch erfüllte die Gütertrennung nun eine völlig veränderte Funktion: Während der Wahlgüterstand der Gütertrennung um 1900 ein Instrument der Frauen war, ehelicher Bevormundung im Güterrecht zu entgehen, wurde er nun zum Mittel des erwerbstätigen Ehegatten, eine Beteiligung des haushaltführenden Ehegatten am während der Ehe erwirtschafteten Gewinn auszuschließen.

Über die Wirksamkeit eines Ausschlusses von der Teilhabe am gemeinsam erwirtschafteten durch die Vereinbarung von Gütertrennung ist freilich nicht erst seit der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den Ehevereinbarungen, sondern schon viel früher, und zwar noch vor der Anpassung des Güterrechts an das Gleichberechtigung

⁴⁵ Art. 119 Abs. 1 Satz 2 WRV lautete: Die Ehe "beruht auf der Gleichberechtigung der beiden Geschlechter."

⁴⁶ Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentags. Zweiter Band. Zweite Sitzung der ersten Abteilung für bürgerliches Recht am 11. September 1931 (1932).

gungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG diskutiert worden.⁴⁷ Es handelt sich hier um das Thema des sogenannten "Nebengüterrechts", welches in der Literatur unter Stichworten wie "konkludente Ehegatteninnengesellschaft", "ehebezogene Zuwendung" oder "familienrechtlicher Kooperationsvertrag" seit 1952 kontrovers erörtert wird.⁴⁸ Spätestens seit dem Wandel der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Frage nach den Ausgleichsansprüchen des Partners einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft dürfte klar geworden sein,⁴⁹ daß die Aussage des BGH, "eine Berufung auf die Gütertrennung dürfe nur unter engsten Voraussetzungen ausgeschlossen sein", nicht mehr unwidersprochen bleiben kann.⁵⁰ Hinzu kommt aber noch ein weiterer Gesichtspunkt, der, soweit ersichtlich, weder in der Literatur zum "Nebengüterrecht" noch in der Rechtsprechung zu den Ehevereinbarungen bislang hinreichende Beachtung gefunden hat, und zwar die Frage nach der Relevanz der 1994 ins Grundgesetz neu eingefügten Vorschrift des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 für das Güterrecht. Danach fördert der Staat "die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin."⁵¹

Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG gibt auf eine jahrhundertlang und bis heute umstrittene Frage eine sehr eigene Antwort, nämlich, ob das Recht hinter dem gesellschaftlichen Wandel immer einen Schritt zurückbleiben muß, ob es also diesen Wandel in seinen Normen nur abbilden oder ob es ihn auch antizipieren darf. Darf also das Recht auch erzieherische Aufgaben wahrnehmen - darf es überhaupt als Element der Steuerung gesellschaftlicher Prozesse dienen und wo liegen die Grenzen? Nach der

⁴⁷ Vgl. nur die Leitentscheidung des BGH zur "konkludenten Ehegatteninnengesellschaft" vom 20. Dezember 1952 - II ZR 44/52 (BGHZ 8, S. 249-256), in welcher der II. Zivilsenat eine Berufung auf Gütertrennung mit dem Hinweis auf die gewandelte "Stellung der Ehefrau" für unzulässig erklärte (a.a.O., S. 256).

⁴⁸ Vgl. den Nachweis in der vorstehenden Note.

⁴⁹ BGH, Urteil vom 9. Juli 2008 - XII ZR 179/05, FamRZ 2008, S. 1822-1828.

⁵⁰ BGH, Urteil vom 17. Oktober 2007 (Fn. 40).

⁵¹ Siehe auch § 1578 b Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB.

Formulierung von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG läßt sich das Recht in der Tat als ein Instrument begreifen, das Rollenzuschreibungen entgegenwirken soll, die ein Geschlecht benachteiligen. Im Ergebnis darf das Recht also Steuerungsfunktionen übernehmen, beschränkt aber auf die Beseitigung von Nachteilen, die aus rollenkonformem Verhalten resultieren.⁵²

Nun drohen sich bei dem vorstehend geschilderten Beispielsfall gerade jene Risiken zu verwirklichen, vor denen Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG schützen möchte.⁵³ Daß die Existenz eines Wahlgüterstands der Gütertrennung der Kontrollfähigkeit eines Ausschlusses des Zugewinnausgleichsanspruchs nicht im Wege steht, folgt bereits aus Verfassungsrecht. Die Steuerungsfunktion der 1994 neu hinzugefügten Regelung des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG haben die Mitglieder der Sachverständigenkommission zur Erstellung des Gleichstellungsberichts zutreffend hervorgehoben: Danach wäre die richterliche Kontrolle "für solche Fälle zu verstärken, deren Vereinbarungen beispielsweise die Frau deutlich stärker belasten als den Mann". Ob dies der Fall ist, bestimme sich aus der "gelebten Aufgabenteilung".⁵⁴

Daß die Frau im Beispielsfall durch den Ehevertrag stärker belastet ist als der Mann und insofern ein gleichstellungspolitischer Tatbestand vorliegt, dürfte außer Zweifel

⁵² Zur Frage, inwieweit Art. 3 Abs. 2 GG nach heutigem Verständnis den Ausgleich tatsächlicher Nachteile gebietet, siehe nur Lerke Osterloh, in: Sachs (Hg.), Grundgesetz, 5. Auflage (2009), Art. 3 Rn. 258-266, 261 ff.

⁵³ Vgl. oben V 2 a) a.E.

⁵⁴ Sachverständigenkommission zur Erstellung des Ersten Gleichstellungsberichts der Bundesregierung (Fn. 10), S. 47 (re Sp). Diese Feststellung wirft auch ein Licht auf ein Thema, welches in der Literatur unter Stichworten wie "Nebengüterrecht", "außergüterrechtliches Güterrecht" oder "verkapptes Güterrecht" erörtert wird. Einiges spricht dafür, daß durch Konstruktionen wie "konkludente Ehegattinneninnengesellschaft", "ehebezogene Zuwendung" oder "familienrechtlicher Kooperationsvertrag" der Blick darauf verstellt wird, daß es sich um eine Inhaltskontrolle vor allem von "Vereinbarungen" in Gestalt der "gelebten Aufgabenteilung" handelt; in diese Richtung neuestens auch Hoppenz, Die Ausübungskontrolle des Gütertrennungsvertrags (Fn. 42), S. 1697 (mit weiteren Nachweisen bei Fn. 9)

stehen. Andererseits herrscht im Privatrecht Vertragsfreiheit, die es gestattet, auch Vereinbarungen zum eigenen Nachteil zu treffen. Es geht also um die Frage nach dem Verhältnis von Gleichberechtigung und Privatautonomie - um die Frage nach dem Verhältnis zweier Prinzipien, die kollidieren, weil sie beide verfassungsrechtlich geschützt sind. Wie also ist zu entscheiden?

d) Stellungnahme

Für die Zulässigkeit eines Verzichts auf güterrechtliche Ansprüche spricht neben der Privatautonomie auch die Tatsache, daß der Gesetzgeber den Parteien die Möglichkeit zur Vereinbarung von Gütertrennung eingeräumt hat. Gütertrennung bedeutet bekanntlich, daß die Parteien güterrechtlich so zu behandeln sind, als seien sie unverheiratet geblieben. Zu fragen bleibt allerdings, wie weit dieser Gedanke in Zeiten noch trägt, in denen die Rechtsprechung sogar Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft Ausgleichsansprüche gewährt. Wie ausgeführt, haben sich die Funktionen der Gütertrennung seit 1900, als der Wahlgüterstand ins BGB aufgenommen wurde, erheblich gewandelt. Der Hinweis auf eine über hundert Jahre alte Regelung, die der Gesetzgeber unter völlig anderen gleichstellungspolitischen Voraussetzungen getroffen hat, kann nicht mehr genügen, um eine restriktive Handhabung von Vereinbarungen zu rechtfertigen, die auf einen Ausschluß des Zugewinnausgleichs zielen. Der Verzicht auf güterrechtliche Ansprüche muß an der tatsächlich gelebten Aufgabenteilung gemessen und daraufhin überprüft werden, ob ein gleichstellungspolitisch relevanter Tatbestand vorliegt. Den Maßstab bilden dabei die Nachteile, die der ausgleichsberechtigte Ehegatte auf Grund dieser Aufgabenteilung erlitten hat.⁵⁵

Bislang ist in der privatrechtlichen Judikatur noch nicht hinreichend beachtet worden, daß das in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG formulierte Gleichberechtigungsgebot ein zwingendes Element in die Privatautonomie hineinträgt. Danach wären z.B. ehever-

⁵⁵ Dagegen wären ehebedingte "Vorteile" im Rahmen privatautonomen Handelns abdingbar (zu den Einzelfragen vgl. Meder, Grundprobleme und Geschichte der Zugewinngemeinschaft, Fn. 14, S. 81-83).

tragliche Verzichtserklärungen unzulässig, wenn spätere Entscheidungen im Lebensverlauf zu Nachteilen führen, deren Ausgleich nach dem Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG vorgeschrieben ist.

3) Gesetzliches Güterrecht

Wie bereits angedeutet, beruht die Zugewinngemeinschaft auf dem Gedanken, daß der Ehegatte, der seinem Partner durch Familienarbeit die uneingeschränkte erwerbswirtschaftliche Tätigkeit ermöglicht, an dem hierbei erzielten Gewinn beteiligt werden muß.⁵⁶ Gerechtfertigt wird diese Teilhabe durch die Annahme einer grundsätzlichen Gleichwertigkeit von Berufs- und Haushaltstätigkeit, die auch außerhalb des Ehegüterrechts Anerkennung findet.⁵⁷ Die Zugewinngemeinschaft soll also eine Beteiligung des haushaltführenden Ehegatten am Gewinn sicherstellen, den der erwerbstätige Ehegatte erwirtschaftet hat. Vermögenserwerb, der nicht "ehebedingt" ist, der mit der Aufgabenteilung in der Ehe nichts zu tun hat, soll von der Ausgleichspflicht ausgenommen bleiben. Daher schließt das Gesetz im Fall der Scheidung z.B. eine Beteiligung am im Zeitpunkt der Eheschließung bereits vorhandenen Vermögen (Sonder- oder Anfangsvermögen) aus.⁵⁸

⁵⁶ Vgl. vorstehend IV 2 und 3.

⁵⁷ Etwa im Unterhaltsrecht: Vgl. § 1360 BGB, dessen Satz 2 ebenfalls erst nach dem Zweiten Weltkrieg hinzugefügt wurde.

⁵⁸ Eine Teilhabe des nicht erwerbstätigen Ehegatten an dem während der Ehe erwirtschafteten Gewinn erfolgt bei einer Zugewinngemeinschaft aber erst im Fall der Scheidung. Dagegen partizipiert bei einer Errungenschaftsgemeinschaft der haushaltführende Ehegatte bereits während der Ehe an dem durch den erwerbstätigen Partner erzielten Einkommen. Insoweit trägt die Errungenschaftsgemeinschaft dem gemeinschaftlichen Element während der Ehe stärker Rechnung als die Zugewinngemeinschaft. In Zeiten, in denen das "In-Familie-Leben" mehr "als je zuvor zu einer transitorischen Lebensphase für den einzelnen geworden" ist (Fn. 69) und nicht zuletzt aus diesem Grund die Bereitschaft zur Übernahme postehelicher Verantwortung stark abgenommen hat (Fn. 30), muß dies als Vorteil anerkannt werden. Hinzu kommt, daß gerade der Eintritt in die Elternschaft für einen der Partner, meist die Frau, zu oft sehr nachteiligen Unterbrechungen im Erwerbsleben führt. Es handelt sich hier also um jene "Knotenpunkte" und "Übergänge" im

Die Vorteile dieses Ansatzes sind bereits in den 1920er Jahren erkannt worden, als darüber diskutiert wurde, wie das BGB-Familienrecht an das durch die Weimarer Reichsverfassung neu eingeführte Gleichberechtigungsgebot angepaßt werden könnte.⁵⁹ Sie traten vor allem im Vergleich mit den verschiedenen Formen der Gütergemeinschaft hervor, die damals zu den am weitesten verbreiteten Güterständen gehörte. So erklärten die in vieler Hinsicht fortschrittlichen nordischen Rechtsordnungen im Fall der Scheidung auch jenes Vermögen für ausgleichsfähig, das die Partner schon vor der Eheschließung erworben hatten.⁶⁰ Theodor Kipp, ein Vordenker und Wegbereiter der heutigen Zugewinnsgemeinschaft sah die Schwäche dieses Ansatzes darin, daß er keine sinnvolle Unterscheidung zwischen ehebedingtem und eheneutralen Erwerb ermögliche. Vor allem in Zeiten steigender Scheidungsquoten und "kurzdauernder Ehe, die mit ungleichem Vermögen begonnen hat", würden sich auf Grundlage einer Vergemeinschaftung auch des eheneutralen Erwerbs keine gerechten Ergebnisse erzielen lassen.⁶¹

Ein Überblick über das internationale Güterrecht zeigt, daß die Tendenz inzwischen

Lebensverlauf, denen die Rechtsordnung unter gleichstellungspolitischen Gesichtspunkten besondere Aufmerksamkeit zu widmen hat. Hier liegt der zweite Grund, warum der nicht erwerbstätige Partner nicht erst bei Scheidung, sondern bereits während der Ehe am gemeinsam erwirtschafteten partizipieren sollte.

⁵⁹ Vgl. die Nachweise vorstehend VI 2 c.

⁶⁰ Dazu näher: Stephan Meder, Das nordische Ehemodell als Vorreiter für die Reform des Ehe- und Familienrechts im *Common Law* und in Deutschland zur Zeit der Weimarer Republik, in: Frauenrecht und Rechtsgeschichte, Bd. 2: Internationale Reformforderungen zum Familienrecht und Rechtskämpfe des Frauenweltbundes 1830-1914 (im Erscheinen).

⁶¹ Kipp, in: Verhandlungen des 33. Deutschen Juristentags (Fn. ..), S. 348. Hier liegt auch einer der Gründe dafür, warum in der aktuellen Praxis Entscheidungen über den Zugewinnausgleich so häufig als ungerecht empfunden werden, "obwohl sie rechtmäßig sind", vgl. Ingeborg Rakete-Dombek, Die Reform des Güterrechts - Was leistet die Reform, was leistet sie nicht? In: FPR 2009, S. 270-273, 272. Bestätigt wird diese Einschätzung durch die Ergebnisse der aktuellen Studie von Sinus Sociovision (Fn. 30).

überall dahin geht, genauer zwischen ehebedingtem und eheneutralen Erwerb zu unterscheiden. Das ist das Merkmal sowohl der auf dem europäischen Kontinent aktuell vorherrschenden Errungenschaftsgemeinschaft als auch der jenseits des Ärmelkanals zu beobachtenden Lösungen der Teilhabefrage.⁶² Zwar schließt die deutsche Zugewinnngemeinschaft über das Anfangsvermögen hinaus eine Beteiligung auch am durch Erbe oder Schenkungen erworbenen Vermögen aus (§ 1374 Abs. 2 BGB). Die höchstrichterliche Rechtsprechung möchte hierzulande aber den Anwendungsbereich der Vorschrift auf diese Erwerbsformen beschränken und andere Erwerbsformen, die offensichtlich in keinerlei Zusammenhang mit der ehelichen Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft stehen, für ausgleichsfähig erklären.

Im Bereich des gesetzlichen Güterrechts stellt sich in Deutschland heute also die Frage, ob und inwieweit einzelne Vermögensbestandteile den Eheleuten im Fall der Scheidung entweder individuell oder gemeinschaftlich zugerechnet werden sollen. Während die höchstrichterliche Rechtsprechung z.B. auch höchstpersönliche Vermögensbestandteile wie Schmerzensgelder oder Unfallrenten für ausgleichsfähig hält, wird in der Literatur bestritten, daß eine Ausgleichspflicht eheneutralen Erwerbs mit den Gerechtigkeitsvorstellungen vereinbar ist, die der Zugewinnngemeinschaft zu Grunde liegen.⁶³ Die deutsche höchstrichterliche Rechtsprechung tritt nicht nur in Konflikt mit jenen fortgeschritteneren europäischen Rechtsordnungen, die einen eheneutralen Erwerb aus der Teilung möglichst heraushalten, sondern auch mit einer Perspektive, wonach dem Individuum mehr Verantwortung für die Gestaltung des eigenen Lebensverlaufs übertragen wird. Im Hintergrund steht letztlich das unter dem Stichwort des "egalitären Ernährermodells" erörterte Eheverständnis, wonach die Lebensplanung auf der Stabilität der als Schicksalsgemeinschaft aufgefaßten Ehe

⁶² Dazu näher Walter Pintens, Ehegüterstände in Europa, in: Volker Lipp, Eva Schumann, Barbara Veit (Hg.), Die Zugewinnngemeinschaft - ein europäisches Modell? (2009), S. 23-37; Gillian Douglas, Fairness and Equality: the English Courts' Struggles with Property Division on Divorce, in: FS Rainer Frank (2008), S. 101-117.

⁶³ Siehe die Nachweise zur Rechtsprechung und der (berechtigten) Kritik in der Literatur bei Meder, Grundprobleme und Geschichte der Zugewinnngemeinschaft (Fn. 14), S. 27-32.

beruht.

VII. Resümee und Ausblick

"Patriarchalisches" und "egalitäres" Ernährermodell beruhen auf einer Reihe gemeinsamer Merkmale. Dazu gehören die strikte Trennung von häuslicher und außerhäuslicher Tätigkeit, die Annahme einer Stabilität der Ehe und die Ableitung der vermögensrechtlichen Stellung der Frau aus der Erwerbstätigkeit des Mannes. Während aber das "patriarchalische" Ernährermodell die Auflösung einer Ehe entweder ganz ausschließt oder nur unter engen rechtlichen Voraussetzungen für zulässig erklärt, strebt das "egalitäre" Ernährermodell nach einer Erleichterung der Scheidung. Auf den sich in den 1970er Jahren abzeichnenden Trend der Zunahme von Scheidungen reagiert das "egalitäre" Ernährermodell mit einem ungebremsten Ausbau von Schutzmechanismen zugunsten des in der Ehe nicht erwerbstätigen Ehegatten. Mit Konzepten wie "lebenslange naheheliche Solidarität" oder "Lebensstandardgarantie" glaubten seine Anhänger auch nach Abschaffung des Verschuldensprinzips noch daran festhalten zu können, daß die Ehe eine dem eigenen Erwerbseinkommen vergleichbare Versorgung des nicht erwerbstätigen Ehegatten biete.

Die Gemeinsamkeit von "patriarchalischem" und "egalitärem" Ernährermodell besteht also darin, daß beide die Ehe als eine Form der Existenzsicherung begreifen, welche die lebenslange Versorgung des nicht erwerbstätigen Ehegatten gewährleisten soll. So nimmt es nicht Wunder, daß Mitte der 1970er Jahre die Abschaffung des Verschuldensprinzips auf der einen und die Einführung einer lebenslangen Unterhaltspflicht auf der anderen Seite Verwirrung stiftete. Die Erste Reform des Ehe- und Familienrechts von 1976/77 stieß nämlich sogar bei Scheidungsgegnern auf Zustimmung, die befriedigt feststellen konnten, daß mit der 'Ehe auf Dauer' nun endlich ernst gemacht werde.⁶⁴ Diese Aussage harmoniert mit Überlegungen des

⁶⁴ Vgl. Friedrich Wilhelm Bosch, Die Neuordnung des Eherechts ab 1. Juli 1977. Eine grundsätzliche Betrachtung, in: FamRZ 1977, S. 569-582, 575.

Reformgesetzgebers von 1976/77, der die Stabilitätserwartungen des "patriarchalischen" Ernährermodells sogar noch überbieten wollte. In den Gesetzesmaterialien zur Ersten Reform des Ehe- und Familienrechts heißt es: "Das gegenwärtige Recht verkennt die wahre Verantwortung, welche die Ehegatten mit der Eheschließung füreinander übernommen haben. Es gibt die Möglichkeit, sich unter Berufung auf ehezerstörendes Verhalten des anderen Teils im Wege der Scheidung bequem aller Verpflichtungen zu entledigen."⁶⁵ Gegen die mangelnde wirtschaftliche Absicherung des nicht erwerbstätigen Ehegatten durch das überkommene Eherecht ist auch die folgende Formulierung des Reformgesetzgebers von 1976/77 gerichtet: "Es scheint nicht gerechtfertigt, dem sozial schwächeren Ehegatten trotz jahrzehntelanger gut geführter Ehe wegen einer einmaligen schweren Eheverfehlung nach einer Scheidung jeden Unterhaltsanspruch zu versagen, und zwar selbst dann, wenn er aus der Ehe hervorgegangene Kinder zu versorgen hat."⁶⁶

Während die einen die "unbeschränkte Fortdauer des Ehebandes trotz Auflösung der Ehe" also begrüßten,⁶⁷ sahen andere das Gespenst einer lebenslangen Unterhaltsehe heraufziehen und charakterisierten die verschuldensunabhängige Verantwortlichkeit als Weg in die Unterhaltsknechtschaft.⁶⁸ Der noch in den 1950er Jahren weit verbreitete Topos vom "Wesen der Ehe als Schicksalsgemeinschaft" begegnet in den zwei Jahrzehnte später geführten Diskussionen zwar nur noch selten. Die Argumentation mit der "wahren Verantwortung", welche die Ehegatten "füreinander übernommen haben", läßt aber auf ein Verständnis der Ehe schließen, das den Akzent nicht auf Individualität, sondern auf Status und damit auf Existenzsicherung, lebenslange Versorgung und letztlich Abhängigkeit legt. Eine

⁶⁵ BT-Drucks. 7/4361, S. 9 f. (mit "gegenwärtigem Recht" ist die Regelung des nachehelichen Unterhalts im BGB von 1900, also im "patriarchalischen" Ernährermodell, gemeint).

⁶⁶ BT-Drucks. 7/4361, S. 9.

⁶⁷ Vgl. Bosch, Die Neuordnung des Eherechts (Fn. 64), S. 569, 575.

⁶⁸ Vgl. etwa Albrecht Dieckmann, Die Unterhaltsansprüche geschiedener und getrenntlebender Ehegatten nach dem 1. EheRG vom 14. Juni 1976, in: FamRZ 1977, S. 81-105, 86.

solche Perspektive bietet wenig Anreiz, zwischen ehebedingtem und eheneutraler Vermögenserwerb zu differenzieren. Im Gegenteil: Durch Begriffe wie "wahre Verantwortung", "nacheheliche Solidarität" oder "Lebensstandardgarantie" werden die familienrechtlichen Ausgleichssysteme geradezu darauf programmiert, auch eheneutral erworbenes Vermögen zu vergemeinschaften.

Zwar ist an die Stelle der beiden Ernährermodelle noch kein drittes, in gleicher Weise konsentiertes Modell getreten, das eine vermögensrechtliche Zuweisung männlicher und weiblicher Verantwortlichkeiten für den Fall der Scheidung gestattet. Doch mehren sich die Anzeichen, daß die Ideen vom "Wesen der Ehe als Schicksalsgemeinschaft" oder von der "wahren", d.h. lebenslangen und unbedingten "Verantwortung" inzwischen durch die Vorstellung einer nur noch zeitlich befristeten Verantwortungsgemeinschaft von zwei auch in der Ehe gleichberechtigten und in gleicher Weise verpflichteten Individuen abgelöst wurden.⁶⁹ Hinzu kommt der rapide Zuwachs an nichtehelichen Lebensgemeinschaften, die ohnehin nie von der Vorstellung einer Partnerschaft als lebenslanger Schicksalsgemeinschaft getragen waren. Mit der Ehe- bzw. Partnerschaftsbedingtheit als leitendem Prinzip einer geschlechtergerechten Vermögens- und Haftungsteilnahme rückt für die familienrechtlichen Ausgleichssysteme die in der Ehe gelebte Aufgabenteilung - die im Einzelfall begründete Verantwortungskooperation ins Zentrum des Interesses. Sie bildet nun den wichtigsten Anknüpfungspunkt für eine geschlechtergerechte Aufteilung der während der Dauer der Ehe bzw. Partnerschaft erzielten Vermögensvorteile und für die Bestimmung der wegen der Ehe bzw. Partnerschaft einseitig erlittenen Nachteile.

Wer den Focus auf das Individuum und seine Entwicklung im Zeitverlauf legt, wird die Verantwortungskreise anders ziehen als diejenigen, die an Status und lebenslange Versorgung anknüpfen. Größere Verantwortung muß z.B. für die Gestaltung des

⁶⁹ Damit soll nicht behauptet sein, daß "in der subjektiven Perspektive" nicht auch gegenwärtig noch "viele die Definition von Familie mit einem lebenslangen Zusammengehörigkeitsgefühl verbinden". Doch ist heute das "In-Familie-Leben" stärker "als je zuvor zu einer transitorischen Lebensphase für den einzelnen geworden" (Nave-Herz, Die These über den "Zerfall der Familie", Fn. 13, S. 295).

eigenen Erwerbslebens übernommen werden, wie auch die neuesten Entwicklungen etwa im Unterhaltsrecht deutlich machen. Die Funktion des Unterhalts beschränkt sich nach neuem Recht in erster Linie auf einen Ausgleich "ehebedingter Nachteile".⁷⁰ Ähnliches gilt im Recht der Zugewinnngemeinschaft. Auch hier scheint die Entwicklung in Richtung einer genaueren Bestimmung des Gegenstands der Ausgleichsansprüche zu weisen. Die Veränderungen treten vor allem dort zu Tage, wo die Rechtsordnung genauer prüft, ob entweder lediglich ehebedingte oder ausnahmsweise auch eheneutrale Nachteile ausgeglichen werden sollen. Die Ansätze zu einer genaueren Bestimmung des Gegenstands der Ansprüche machen die praktische Handhabung des Familienrechts zwar nicht gerade einfacher. Darauf kann aber auch nicht verzichtet werden, wenn es zutrifft, daß die Ehe heute oftmals nur noch einen von mehreren "Knotenpunkten" in einem Erwachsenenleben bildet, daß eheliche und nichteheliche Lebensgemeinschaft zunehmend unter gemeinsamen Gesichtspunkten betrachtet werden und sich gerade bei der Auflösung einer Ehe oder Partnerschaft die Frage nach den Möglichkeiten künftiger Dispositionen im Lebensverlauf stellt. Eine Vergemeinschaftung auch des eheneutralen Vermögenserwerbs stößt unter Bedingungen fortschreitender Individualisierung und Pluralisierung der Lebensverhältnisse auf immer weniger Akzeptanz in der Bevölkerung.⁷¹

Es wäre allerdings ein Fehler anzunehmen, daß Kriterien wie "Ehe"- oder "Partnerschaftsbedingtheit" in allen Fällen eine Steigerung der "Eigenverantwortung" zur

⁷⁰ Die aktuellen Debatten über die Erwerbsobliegenheit der kinderbetreuenden Mutter zeigen allerdings, daß in Bezug auf die Bestimmung des Umfangs dieser Nachteile noch Klärungsbedarf besteht (vgl. dazu neuestens Monika Hütter, Zweierlei Maß? - Zur Erwerbsobliegenheit der kinderbetreuenden Mutter, in: FamRZ 2011, S. 1772-1773).

⁷¹ So können m.a.W. "Gewinne", die allein darauf beruhen, daß *ein* Partner im Zeitpunkt der Eheschließung Vermögen eingebracht oder während der Ehe durch Schenkung oder Erbe erworben hat, die also an Status und nicht an gemeinsames Wirtschaften anknüpfen, heute kaum mehr gerechtfertigt werden. Hier liegt auch der Grund, warum die (allgemeine) Gütergemeinschaft in der Praxis immer mehr an Bedeutung verliert (vgl. etwa für die nordischen Länder: Inger Dübeck, Gütertrennungsreform in Dänemark und skandinavisches Güterrecht, in: ZEuP 1995, S. 827-839, 839).

Folge hätten. Als Beispiele wären Gebiete, wie das Recht der "Ehevereinbarungen" oder das sogenannte "Nebengüterrecht" zu nennen, wo sich die Frage nach dem Verhältnis früherer und späterer Entscheidungen im Lebensverlauf stellt. Die Lebensverlaufsperspektive lehrt, daß gerade den "Knotenpunkten" und "Übergängen" eines Erwachsenenlebens, etwa dem Eintritt in die Elternschaft oder der Rückkehr aus einer Betreuungsphase, besondere Aufmerksamkeit zu widmen ist. Hier hilft Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG rechtspolitischen Handlungsbedarf zu identifizieren und damit die Grundlagen für eine zukunftsweisende Gleichstellungspolitik zu schaffen. Gegenwärtig wird lebhaft über die Gültigkeit von "Vereinbarungen" diskutiert, welche *einen* Partner aus der Verantwortung für Nachteile zu entlassen suchen, die dieser auf Grund gemeinsamer Aufgabenteilung innerhalb eines bestimmten Zeitabschnitts während der Ehe mitverursacht hat. Dabei wäre noch stärker zu berücksichtigen, daß Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG dort ein zwingendes Element in die Rechtsordnung trägt, wo ein Großteil von Literatur und Rechtsprechung noch immer glaubt, zugunsten der Privatautonomie und zulasten der gelebten Verantwortungskooperation entscheiden zu müssen.