

26. 10. 84

R - G

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung unterhaltsrechtlicher, verfahrensrechtlicher und anderer Vorschriften (UÄndG)

A. Zielsetzung

Das mit dem Ersten Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts geschaffene Recht muß in wichtigen Teilbereichen verbessert werden. Einzelne Bestimmungen des materiellen Rechts hat das Bundesverfassungsgericht als nicht verfassungskonform beanstandet. Die Bestimmungen über den Unterhalt nach Scheidung führen teilweise zu ungerechten Ergebnissen. Im übrigen bestehen noch Lücken und Unklarheiten, für die von der gerichtlichen Praxis bisher keine befriedigenden Lösungen entwickelt werden konnten.

B. Lösung

Im materiellen Scheidungsrecht soll die für die Härteklausel des § 1568 BGB in Absatz 2 dieser Vorschrift enthaltene Befristung entfallen, deren uneingeschränkte Geltung für alle betroffenen Fälle das Bundesverfassungsgericht beanstandet hat. Im Recht des Unterhalts nach Scheidung ist der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 1579 Abs. 2 BGB Rechnung zu tragen, wonach es mit Artikel 2 Abs. 1 GG nicht vereinbar ist, die Anwendung der Härteklausel des § 1579 Abs. 1 BGB generell auszuschließen. § 1579 Abs. 2 BGB soll gestrichen und in die Eingangsformulierung des § 1579 BGB

Fristablauf: 07. 12. 84

die Anordnung aufgenommen werden, daß bei einer Versagung, Herabsetzung oder zeitlichen Begrenzung des Unterhaltsanspruchs wegen grober Unbilligkeit auch die Belange eines gemeinschaftlichen Kindes zu berücksichtigen sind, das dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertraut ist. Damit wird die Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts erfüllt, wonach jede Regelung zu vermeiden ist, die sich auf die Entwicklung der Kinder nachteilig auswirkt.

Darüber hinaus sollen folgende Regelungen mehr Einzelfallgerechtigkeit gewährleisten:

- Eine Ergänzung des § 1579 BGB stellt die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf eine gesetzliche Grundlage und stabilisiert sie. Sie stellt dadurch klar, daß eine Anwendung der Härteklausel auch dann in Betracht kommen kann, wenn der Berechtigte sich über schwerwiegende Vermögensinteressen des Verpflichteten mutwillig hinweggesetzt, vor der Trennung längere Zeit seine Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, gröblich verletzt hat oder wenn ihm ein offensichtlich schwerwiegendes, eindeutig bei ihm liegendes Fehlverhalten gegen den Verpflichteten oder einen nahen Angehörigen des Verpflichteten zur Last fällt.
- Die Bemessung des Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB) soll zeitlich begrenzt werden können, soweit dies insbesondere unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe der Billigkeit entspricht.
- Der Unterhalt wegen Arbeitslosigkeit und der Aufstockungsunterhalt (§ 1573 BGB) sollen zeitlich begrenzt werden können, soweit dies insbesondere unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe der Billigkeit entspricht.
- Beim Zugewinnausgleich soll durch Erweiterung der Stundungsmöglichkeit (§ 1382 BGB) sichergestellt werden, daß die Zahlung der Ausgleichsforderung nicht zur Unzeit erfolgt.

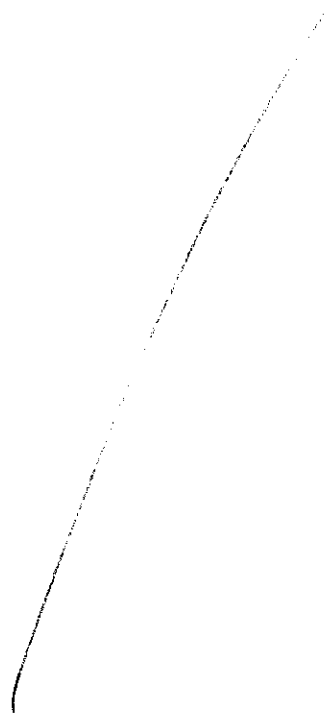
Im Verfahrensrecht sind Klarstellungen und Ergänzungen geboten, um das Verfahren in Familiensachen sachgerechter zu gestalten. Sie betreffen vor allem Fragen der Zuständigkeit, das Rechtsmittelrecht sowie Einzelheiten des sogenannten Verbundverfahrens zur einheitlichen Erledigung der Scheidung und Scheidungsfolgen. Im übrigen soll für die Zuweisung der Ehewohnung vor einem Scheidungsverfahren eine Rechtsgrundlage geschaffen werden, die eine einheitliche Gerichtspraxis ermöglicht.

C. Alternativen

keine

D. Kosten

Die Übergangsregelung, die eine Anwendung der neuen Bestimmungen auch auf rechtskräftig entschiedene und durch Vergleich erledigte Fälle — allerdings nur für künftige Unterhaltsleistungen — zuläßt, wird in einer Übergangszeit von etwa zwei Jahren zu einer Mehrbelastung der Gerichte führen. Dabei wird nicht selten Prozeßkostenhilfe gewährt werden müssen. Die vorgesehene Begrenzung der Unterhaltspflicht wird Mehrkosten bei der Sozialhilfe und bei der Arbeitslosenhilfe zur Folge haben. Angaben über die Höhe der erwähnten Mehrkosten sind heute nicht möglich, weil sie wesentlich von der Entwicklung auf dem Arbeitsmarkt abhängen.



-4-

26. 10. 84

R - G

**Gesetzentwurf
der Bundesregierung**

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung unterhaltsrechtlicher, verfahrensrechtlicher
und anderer Vorschriften
(UÄndG)**

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
14 (13) — 400 07 — Eh 13/84

Bonn, den 26. Oktober 1984

An den Herrn
Präsidenten des Bundesrates

Hiermit übersende ich gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes den von der
Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung unterhaltsrechtlicher, verfahrens-
rechtlicher und anderer Vorschriften (UÄndG)

mit Begründung und Vorblatt.

Federführend ist der Bundesminister der Justiz.

Kohl

Fristablauf: 07. 12. 84

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung unterhaltsrechtlicher, verfahrensrechtlicher und anderer Vorschriften (UÄndG)

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 400-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch . . . , wird wie folgt geändert:

1. In § 1361 Abs. 3 werden die Worte „§ 1579 Abs. 1 Nr. 2 bis 4, Abs. 2“ durch die Worte „§ 1579 Nr. 2 bis 7“ ersetzt.

2. Nach § 1361 a wird eingefügt:

„§ 1361 b

(1) Leben die Ehegatten getrennt oder will einer von ihnen getrennt leben, so kann ein Ehegatte verlangen, daß ihm der andere die Ehwohnung oder einen Teil zur alleinigen Benutzung überläßt, soweit dies notwendig ist, um eine unbillige Härte zu vermeiden. Steht einem Ehegatten allein oder gemeinsam mit einem Dritten das Eigentum, das Erbbaurecht oder der Nießbrauch an dem Grundstück zu, auf dem sich die Ehwohnung befindet, so ist dies besonders zu berücksichtigen; Entsprechendes gilt für das Wohnungseigentum, das Dauerwohnrecht und das dingliche Wohnrecht.

(2) Ist ein Ehegatte verpflichtet, dem anderen Ehegatten die Ehwohnung oder einen Teil zur alleinigen Benutzung zu überlassen, so kann er vom anderen Ehegatten eine Vergütung für die Benutzung verlangen, soweit dies der Billigkeit entspricht.“

3. In § 1382

- a) wird Absatz 1 wie folgt gefaßt:

„(1) Das Familiengericht stundet auf Antrag eine Ausgleichsforderung, soweit sie vom Schuldner nicht bestritten wird, wenn die sofortige Zahlung auch unter Berücksichtigung der Interessen des Gläubigers zur Unzeit erfolgen würde. Die sofortige Zahlung würde auch dann zur Unzeit erfolgen, wenn sie die Wohnverhältnisse oder sonstigen Lebensverhältnisse gemeinschaftlicher Kinder nachhaltig verschlechtern würde.“

- b) werden in Absatz 4 die Worte „die Höhe der Verzinsung“ ersetzt durch die Worte „Höhe und Fälligkeit der Zinsen“.

4. § 1568 Abs. 2 wird aufgehoben.

5. Dem § 1573 wird nach Absatz 4 angefügt:

„(5) Die Unterhaltsansprüche nach Absatz 1 bis 4 können zeitlich begrenzt werden, soweit dies insbesondere unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe der Billigkeit entspricht; der Ehedauer steht die Zeit gleich, in welcher der Berechtigte wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes nach § 1570 Unterhalt verlangen konnte.“

6. In § 1578 Abs. 1 wird

- a) nach Satz 1 eingefügt:

„Die Bemessung des Unterhaltsanspruchs nach den ehelichen Lebensverhältnissen kann zeitlich begrenzt werden, soweit dies insbesondere unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe der Billigkeit entspricht; der Ehedauer steht die Zeit gleich, in welcher der Berechtigte wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes nach § 1570 Unterhalt verlangen konnte.“

- b) der bisherige Satz 2 zu Satz 3.

7. § 1579 wird wie folgt gefaßt:

„§ 1579

Ein Unterhaltsanspruch ist zu versagen, herabzusetzen oder zeitlich zu begrenzen, soweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten auch unter Berücksichtigung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes grob unbillig wäre, weil

1. die Ehe von kurzer Dauer war; der Ehedauer steht die Zeit gleich, in welcher der Berechtigte wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes nach § 1570 Unterhalt verlangen konnte,
2. der Berechtigte sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Verpflichteten oder einen nahen Angehörigen des Verpflichteten schuldig gemacht hat,
3. der Berechtigte seine Bedürftigkeit mutwillig herbeigeführt hat,
4. der Berechtigte sich über schwerwiegende Vermögensinteressen des Verpflichteten mutwillig hinweggesetzt hat,

5. der Berechtigte vor der Trennung längere Zeit hindurch seine Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, gröblich verletzt hat,
 6. dem Berechtigten ein offensichtlich schwerwiegendes, eindeutig bei ihm liegendes Fehlverhalten gegen den Verpflichteten oder einen nahen Angehörigen des Verpflichteten zur Last fällt oder
 7. ein anderer Grund vorliegt, der ebenso schwer wiegt wie die in den Nummern 1 bis 6 aufgeführten Gründe.“
8. § 1668 wird aufgehoben.

Artikel 2

Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes

Das Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 23b Abs. 1 Satz 2
 - a) wird Nummer 3 wie folgt gefaßt:

„3. Verfahren über die Regelung des Umgangs eines Elternteils mit dem ehelichen Kinde;“
 - b) werden in Nummer 8 die Worte „(Verordnung über die Behandlung der Ehewohnung und des Hausrats — Sechste Durchführungsverordnung zum Ehegesetz vom 21. Oktober 1944, Reichsgesetzbl. I S. 256)“ gestrichen.
2. In § 72 werden die Worte „der Familiensachen“ ersetzt durch „der von den Familiengerichten entschiedenen Sachen“.
3. In § 119 Abs. 1 Nr. 1 und 2 wird jeweils das Wort „Familiensachen“ ersetzt durch „den von den Familiengerichten entschiedenen Sachen“.
4. In § 200 wird
 - a) Nummer 5a wie folgt gefaßt:

„5a. Streitigkeiten über eine durch Ehe oder Verwandtschaft begründete gesetzliche Unterhaltspflicht, soweit sie nicht Folgesachen (§ 623 Abs. 1 Satz 1 der Zivilprozeßordnung) sind und über Ansprüche nach den §§ 1615k, 1615l des Bürgerlichen Gesetzbuchs;“
 - b) nach Nummer 5a eingefügt:

„5b. Familiensachen nach § 23b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 4, 8, soweit sie nicht Folgesachen (§ 623 Abs. 1 Satz 1 der Zivilprozeßordnung) sind;“

Artikel 3

Änderung der Zivilprozeßordnung

Die Zivilprozeßordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 78 wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 1 Satz 2 wird gestrichen.
 - b) Nach Absatz 1 wird eingefügt:

„(2) In Familiensachen müssen sich die Parteien und Beteiligten nach Maßgabe der folgenden Vorschriften durch einen bei dem Gericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen:

 1. die Ehegatten in Ehesachen und Folgesachen in allen Rechtszügen, am Verfahren über Folgesachen beteiligte Dritte nur für die weitere Beschwerde nach § 621e Abs. 2 vor dem Bundesgerichtshof,
 2. die Parteien und am Verfahren beteiligte Dritte in selbständigen Familiensachen des § 621 Abs. 1 Nr. 8 in allen Rechtszügen, in selbständigen Familiensachen des § 621 Abs. 1 Nr. 4 und 5 nur vor den Gerichten des höheren Rechtszuges,
 3. die Beteiligten in selbständigen Familiensachen des § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, 6 nur für die weitere Beschwerde nach § 621e Abs. 2 vor dem Bundesgerichtshof.

Vor dem Familiengericht ist auch ein bei dem übergeordneten Landgericht zugelassener Rechtsanwalt zur Vertretung berechtigt. Das Jugendamt, die Träger der gesetzlichen Rentenversicherungen sowie die in § 6 Abs. 1 Nr. 2, § 8 Abs. 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes genannten Körperschaften und Verbände brauchen sich in den Fällen des Satzes 1 Nr. 1 und 3 nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen.“
 - c) Die bisherigen Absätze 2 und 3 werden Absätze 3 und 4 und wie folgt geändert:
 - aa) In dem neuen Absatz 3 werden die Worte „Vorschrift ist“ ersetzt durch „Vorschriften sind“.
 - bb) In dem neuen Absatz 4 wird die Verweisung „des Absatzes 1“ ersetzt durch „der Absätze 1 und 2“.
2. § 78a wird gestrichen.
3. In § 78c Abs. 1 zweiter Halbsatz wird die Verweisung „§ 78 Abs. 1 Satz 2 zweiter Halbsatz“ ersetzt durch „§ 78 Abs. 2 Satz 2“.

4. Dem § 521 Abs. 1 wird angefügt:
„Auf die Anschließung kann erst nach Einlegung der Berufung verzichtet werden.“
5. In § 529 wird
 - a) nach Absatz 2 eingefügt:
„(3) Das Berufungsgericht prüft nicht von Amts wegen, ob eine Familiensache vorliegt. Die Rüge ist ausgeschlossen, wenn sie nicht bereits im ersten Rechtszug erhoben worden ist und dies nicht genügend entschuldigt wird.“
 - b) der bisherige Absatz 3 zu Absatz 4.
6. § 549 Abs. 2 wird wie folgt gefaßt:
„(2) Das Revisionsgericht prüft nicht, ob das Gericht des ersten Rechtszuges sachlich oder örtlich zuständig war, ob die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts begründet war oder ob eine Familiensache vorliegt.“
7. Dem § 556 Abs. 1 wird angefügt:
„§ 521 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend.“
8. In § 569 Abs. 2 Satz 2 fallen die Worte „einen Beschluß nach § 78 a Abs. 2 oder“ weg.
9. In § 609 wird der bisherige Text Absatz 1 und es wird angefügt:
„(2) Die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe für eine Ehesache erstreckt sich auf den Abschluß eines Vergleichs über Gegenstände der in § 621 Abs. 1 Nr. 4 bis 9 bezeichneten Art und, soweit nicht das Gericht abweichend entscheidet, auf eine Einigung über Gegenstände der in § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Art.“
10. In § 620 Satz 1 wird
 - a) Nummer 2 wie folgt gefaßt:
„2. den Umgang eines Elternteils mit dem Kinde;“
 - b) in Nummer 9 das Wort „Prozeßkostenvorschusses“ ersetzt durch „Kostenvorschusses für die Ehesache und Folgesachen“.
11. In § 620 a Abs. 4 wird
 - a) das Wort „schwebt“ ersetzt durch „anhängig ist“,
 - b) folgender Satz 2 angefügt:
„Ist eine Folgesache im zweiten oder dritten Rechtszug anhängig, deren Gegenstand dem des Anordnungsverfahrens entspricht, oder wird ein Kostenvorschuß für die Folgesache begehrt, so ist das Berufungs- oder Beschwerdegericht der Folgesache zuständig.“
12. § 620 b Abs. 3 wird wie folgt gefaßt:
„(3) Für die Zuständigkeit gilt § 620 a Abs. 4 entsprechend. Das Rechtsmittelgericht ist auch zuständig, wenn das Gericht des ersten Rechtszuges die Anordnung oder die Entscheidung nach Absatz 1 erlassen hat.“
13. § 620 d wird wie folgt geändert:
 - a) In Satz 1 wird der zweite Halbsatz nach dem Semikolon wie folgt gefaßt:
„die Beschwerde muß innerhalb der Beschwerdefrist begründet werden.“
 - b) Der bisherige zweite Halbsatz des Satzes 1 wird Satz 2.
14. In § 620 f wird der bisherige Text zu Absatz 1 und es wird angefügt:
„(2) Zuständig für die Entscheidung nach Absatz 1 Satz 2 ist das Gericht, das die einstweilige Anordnung erlassen hat.“
15. In § 621 Abs. 1
 - a) wird die Nummer 2 wie folgt gefaßt:
„2. die Regelung des Umgangs eines Elternteils mit dem ehelichen Kinde;“
 - b) werden in Nummer 7 die Worte „(Verordnung über die Behandlung der Ehwohnung und des Hausrats — Sechste Durchführungsverordnung zum Ehegesetz vom 21. Oktober 1944, Reichsgesetzbl. I S. 256)“ gestrichen.
16. § 621 b wird wie folgt gefaßt:
„§ 621 b
In Familiensachen des § 621 Abs. 1 Nr. 8 gelten die Vorschriften über das Verfahren vor den Landgerichten entsprechend.“
17. In § 621 e wird
 - a) in Absatz 3 Satz 2 nach der Verweisung „§ 519 Abs. 1, 2, §§“ eingefügt „519 a,“, nach der Verweisung „§ 554 Abs. 1, 2,“ wird eingefügt „5,“,
 - b) Absatz 4 wie folgt gefaßt:
„(4) § 529 Abs. 3, 4 gilt entsprechend. Das Gericht der weiteren Beschwerde prüft nicht, ob eine Familiensache vorliegt.“
18. In § 623 Abs. 1 Satz 2 wird nach der Verweisung „§ 621 Abs. 1 Nr.“ eingefügt „4, 5,“.

19. § 624 Abs. 2 wird wie folgt gefaßt:

„(2) Die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe für die Scheidungssache erstreckt sich auf Folgesachen nach § 621 Abs. 1 Nr. 1, 6, soweit sie nicht ausdrücklich ausgenommen werden. § 609 Abs. 2 bleibt unberührt.“

20. In § 629 a wird

a) in Absatz 2

aa) Satz 2 der zweite Halbsatz wie folgt gefaßt:

„so ist über das Rechtsmittel einheitlich als Berufung oder Revision zu entscheiden.“

bb) nach Satz 2 angefügt:

„Im Verfahren vor dem Rechtsmittelgericht gelten für Folgesachen § 623 Abs. 1 und die §§ 627 bis 629 entsprechend.“

b) nach Absatz 2 angefügt:

„(3) Ist eine nach § 629 Abs. 1 einheitlich ergangene Entscheidung teilweise durch Berufung, Beschwerde, Revision oder weitere Beschwerde angefochten worden, so kann nach Ablauf der Frist für die Begründung des Rechtsmittels eine Abänderung anderer Teile der Entscheidung nur noch bis zum Ablauf eines Monats nach Zustellung der Rechtsmittelbegründung, bei mehreren Rechtsmitteln bis zum Ablauf eines Monats nach der letzten Zustellung beantragt werden. Wird in dieser Frist eine Abänderung beantragt, so verlängert sich die Frist für die Gegenpartei und am Verfahren beteiligte Dritte um einen weiteren Monat.“

21. § 629 c wird wie folgt gefaßt:

„§ 629 c

Wird die Entscheidung in einer Folgesache auf Revision oder weitere Beschwerde ganz oder teilweise aufgehoben, so kann das Gericht auf Antrag einer Partei auch die Entscheidung in anderen Folgesachen zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung durch das Berufungs- oder Beschwerdegericht insoweit aufheben, als dies wegen des Zusammenhangs mit der aufgehobenen Entscheidung geboten erscheint.“

22. In § 794 Abs. 1 wird

a) am Ende der Nummer 3 das Semikolon durch ein Komma ersetzt und angefügt „dies gilt nicht für Entscheidungen nach § 620 Satz 1 Nr. 1, 3 und § 620 b in Verbindung mit § 620 Satz 1 Nr. 1, 3;“,

b) Nummer 3 a wie folgt gefaßt:

„3 a. aus einstweiligen Anordnungen nach den §§ 127 a, 620 Satz 1 Nr. 4 bis 9 und § 621 f;“

Artikel 4

Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Nach § 46 wird eingefügt:

„§ 46 a

(1) Das Vormundschaftsgericht kann das Verfahren auf Genehmigung einer Unterbringung oder weiteren Unterbringung nach den §§ 1631 b, 1800 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an das Vormundschaftsgericht abgeben, in dessen Bezirk die betroffene Person untergebracht ist; § 46 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 gilt entsprechend. Wird das gemeinschaftliche obere Gericht angerufen, so ist das Gericht, an das das Verfahren abgegeben werden soll, von dem Eingang der Akten bei ihm an bis zu der Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts für eine einstweilige Anordnung nach § 64 f zuständig.

(2) Eine weitere Abgabe ist zulässig.

(3) Das Vormundschaftsgericht und das nach der Abgabe zuständige Gericht unterrichten sich gegenseitig, wenn bei dem Vormundschaftsgericht eine Vormundschaft oder eine Pflegschaft, deren Aufgabenbereich die Unterbringung umfaßt, geführt wird.“

2. In § 59 wird

a) in Absatz 2 angefügt:

„Eine Begründung soll dem Kind oder Mündel nicht mitgeteilt werden, soweit Nachteile für dessen Entwicklung, Erziehung oder Gesundheitszustand zu befürchten sind; die Entscheidung hierüber ist nicht anfechtbar.“

b) in Absatz 3 angefügt:

„Für eine Bekanntmachung nach Absatz 2 muß das Kind oder der Mündel das vierzehnte Lebensjahr bei Verkündung der Entscheidung vollendet haben. Wird die Entscheidung nicht verkündet, so tritt an die Stelle der Verkündung der Zeitpunkt, in dem die von dem Richter unterschriebene Entscheidung der Geschäftsstelle übergeben wird.“

3. In § 60 Abs. 2 wird nach den Worten „Kenntnis erlangt“ das Komma durch einen Punkt ersetzt; der Rest des bisherigen Satzes wird gestrichen.

4. In § 64 g Abs. 1 wird angefügt:

„§ 64 a Abs. 1 Satz 3 ist nicht anzuwenden.“

5. In § 64k Abs. 3 wird angefügt:

„In den Fällen des § 57 Abs. 1 Nr. 1 und 3 steht die Beschwerde nur dem Ehegatten des Mündels oder Pflegebefohlenen zu.“

Artikel 5

Änderung anderer Gesetze

1. Das Gesetz für Jugendwohlfahrt in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. April 1977 (BGBl. I S. 633, 795), zuletzt geändert durch . . ., wird wie folgt geändert:

a) Nach § 52 wird eingefügt:

„§ 52 a

Ändern sich im Lauf eines gerichtlichen Verfahrens der in § 48 a Abs. 1 Nr. 3, 4 oder 6 bezeichneten Art die für die örtliche Zuständigkeit nach § 11 maßgebenden Umstände, so bleibt für dieses Verfahren das zuletzt angehörte Jugendamt allein zuständig, bis es den Wegfall seiner Zuständigkeit dem Gericht schriftlich anzeigt.“

b) Der bisherige § 52 a wird § 52 b.

2. In § 180 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-14, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch . . . geändert worden ist, wird nach Absatz 2 angefügt:

„(3) Betreibt ein Miteigentümer die Zwangsversteigerung zur Aufhebung einer Gemeinschaft, der außer ihm nur sein Ehegatte oder sein früherer Ehegatte angehört, so ist auf Antrag dieses Miteigentümers die einstweilige Einstellung des Verfahrens anzuordnen, wenn dies zur Abwendung einer ernsthaften Gefährdung des Wohls eines gemeinschaftlichen Kindes erforderlich ist. Die mehrfache Wiederholung der Einstellung ist zulässig. § 30 b gilt entsprechend. Das Gericht hebt seinen Beschluß auf Antrag auf oder ändert ihn, wenn dies mit Rücksicht auf eine Änderung der Sachlage geboten ist.

(4) Durch Anordnungen nach Absatz 2, 3 darf das Verfahren nicht auf mehr als fünf Jahre insgesamt einstweilen eingestellt werden.“

3. Das Gerichtskostengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1975 (BGBl. I S. 3047), zuletzt geändert durch . . ., wird in seinem Kostenverzeichnis wie folgt geändert:

a) In Nummer 1116 werden die Worte „enthält eine schriftliche Begründung; von ihr konnte bei entsprechender Anwendung des § 313 a ZPO auch nicht abgesehen werden“ gestrichen.

b) In Nummer 1117 werden die Worte „Beschluß enthält keine schriftliche Begründung oder braucht sie bei entsprechender Anwendung des § 313 a ZPO nicht zu enthalten“ und die dazugehörige Angabe „1/2“ gestrichen.

c) In der Überschrift vor Nummer 1120 werden die Worte „Beschwerden nach § 621 e Abs. 1, § 629 a Abs. 2 ZPO“ durch die Worte „Beschwerden in Folgesachen nach § 621 e Abs. 1, § 629 a Abs. 2 in Verbindung mit § 621 e Abs. 1 ZPO“ ersetzt.

d) In Nummer 1126 werden die Worte „enthält eine schriftliche Begründung; von ihr konnte bei entsprechender Anwendung des § 313 a ZPO auch nicht abgesehen werden“ gestrichen.

e) In Nummer 1127 werden die Worte „Beschluß enthält keine schriftliche Begründung oder braucht sie bei entsprechender Anwendung des § 313 a ZPO nicht zu enthalten“ und die dazugehörige Angabe „3/4“ gestrichen.

f) In der Überschrift vor Nummer 1130 werden die Worte „Beschwerden nach § 621 a Abs. 2, § 629 a Abs. 2 ZPO“ durch die Worte „Beschwerden in Folgesachen nach § 621 e Abs. 2 Satz 1, § 629 a Abs. 2 in Verbindung mit § 621 e Abs. 2 Satz 1 ZPO“ ersetzt.

g) In Nummer 1136 werden die Worte „enthält eine schriftliche Begründung; von ihr konnte bei entsprechender Anwendung des § 313 a ZPO auch nicht abgesehen werden“ gestrichen.

h) In Nummer 1137 werden die Worte „Beschluß enthält keine schriftliche Begründung oder braucht sie bei entsprechender Anwendung des § 313 a ZPO nicht zu enthalten“ und die dazugehörige Angabe „1“ gestrichen.

i) In Nummer 1180 wird die Verweisung „§ 620 f Satz 3,“ gestrichen.

k) In Nummer 1181 wird der Gebührentatbestand wie folgt gefaßt:
„Verfahren über nicht besonders aufgeführte Beschwerden: Soweit die Beschwerde verworfen oder zurückgewiesen wird . . .“.

4. Die Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 368-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch . . ., wird wie folgt geändert:

a) In § 23 wird .

aa) nach Absatz 2 eingefügt:

„(3) Als Vergleich gilt auch eine Einigung auf einen übereinstimmenden Vorschlag zur Regelung der elterlichen Sorge, über die Ausübung der elterlichen Sorge, über den Umgang eines Eltern-

teils mit dem Kind und über die Herausgabe des Kindes, welche einen Streit oder eine Ungewißheit der Parteien über das Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt, soweit das Gericht nicht abweichend entscheidet.“

bb) der bisherige Absatz 3 zu Absatz 4.

b) In § 122 Abs. 3 werden gestrichen

aa) Satz 1 und

bb) im bisherigen Satz 2 das Wort „anderen“.

5. In § 18a der Sechsten Durchführungsverordnung zum Ehegesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 404-3, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird nach den Worten „im Falle des § 1361a“ eingefügt „und auf die Regelung über die Benutzung der Ehewohnung im Falle des § 1361b“.

Artikel 6

Übergangsvorschriften

1. Der Unterhaltspflichtige kann sich auf Umstände, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes entstanden und durch dieses Gesetz erheblich geworden sind, nur berufen, soweit dies zu einer wesentlichen Änderung der Unterhaltsverpflichtung führen würde. § 323 Abs. 1, 3 und 4 der Zivilprozeßordnung ist entsprechend anzuwenden. Ist über den Unterhaltsanspruch vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtskräftig entschieden, ein vollstreckbarer Schuldtitel errichtet oder eine Unterhaltsvereinbarung getroffen worden, so ist das hierdurch begründete Vertrauen des Berechtigten bei der Entscheidung über die Versagung, Herabsetzung oder zeitliche Begrenzung des Unterhalts besonders zu berücksichtigen. Unterhaltsleistungen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes fällig geworden sind oder den Unterhalt für Ehegatten betreffen, die nach dem bis zum 30. Juni 1977 geltenden Recht geschieden worden sind, bleiben unberührt.
2. Tatsachen, die in einem Verfahren auf Unterhalt für einen getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten erst durch dieses Gesetz erheblich geworden sind, können noch in der Revisionsinstanz vorgebracht werden. Das Revisionsgericht verweist die Sache an das Berufungsgericht zurück, wenn bezüglich der neuen Tatsachen eine Beweisaufnahme erforderlich wird.
3. § 624 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung ist in seiner bisherigen Fassung bis zum Ende des anhängigen Rechtszuges weiterhin anzuwenden, wenn vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes dem anderen Ehegatten in dem Rechtszug bereits Prozeßkostenhilfe bewilligt worden ist.

4. In Familiensachen des § 621 Abs. 1 Nr. 8 der Zivilprozeßordnung sind § 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, die §§ 78a, 569 Abs. 2 Satz 2 und § 621b der Zivilprozeßordnung in ihrer bisherigen Fassung weiterhin anzuwenden, wenn die Klage vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingereicht worden ist.

5. In Verfahren nach den §§ 620, 620b und 620f Satz 2 der Zivilprozeßordnung sind § 620a Abs. 4, § 620b Abs. 3 und § 620f der Zivilprozeßordnung in ihrer bisherigen Fassung bis zum Ende des anhängigen Rechtszuges weiterhin anzuwenden, wenn das Verfahren vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes anhängig geworden ist.

6. In Verfahren über ein Rechtsmittel sind die §§ 72 und 119 Abs. 1 Nr. 1 und 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes in ihrer bisherigen Fassung bis zum Ende des anhängigen Rechtszuges weiterhin anzuwenden, wenn das Rechtsmittel vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingelegt worden ist.

7. § 529 Abs. 3 Satz 2 und § 621e Abs. 4 Satz 1 in Verbindung mit § 529 Abs. 3 Satz 2 der Zivilprozeßordnung in der Fassung des Artikels 3 Nr. 5 Buchstabe a und Nr. 17 Buchstabe b sind nur anzuwenden, wenn die Rüge nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes noch im ersten Rechtszug erhoben werden konnte.

8. § 521 Abs. 1 und § 556 Abs. 1 der Zivilprozeßordnung sind in ihrer bisherigen Fassung weiterhin anzuwenden, wenn die anzufechtende Entscheidung vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes verkündet oder statt einer Verkündung zugestellt worden ist.

9. Liegen in einem Rechtsmittelverfahren die Voraussetzungen des § 629a Abs. 3 Satz 1 der Zivilprozeßordnung in der Fassung des Artikels 3 Nr. 20 Buchstabe b vor und ist die letzte Zustellung einer Rechtsmittelbegründung vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes bewirkt worden, so beginnt die Frist des § 629a Abs. 3 Satz 1 der Zivilprozeßordnung in der Fassung des Artikels 3 Nr. 20 Buchstabe b mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes zu laufen.

Artikel 7

Berlinklausel

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes auch im Land Berlin.

Artikel 8

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ... in Kraft.

Begründung

A. Einleitung

Das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) ist seit über sieben Jahren in Kraft. Nach einer schwierigen Einarbeitungszeit hat die Praxis die Umstellung auf das neue Recht im wesentlichen vollzogen. Dabei haben sich Mängel und Unstimmigkeiten der gesetzlichen Regelungen gezeigt, die gesetzgeberische Maßnahmen erforderlich machen. So hat das Bundesverfassungsgericht einige Vorschriften des materiellen Rechts beanstandet. Grund hierfür war die geringe Flexibilität einzelner Regelungen, die es nicht zuließ, den Umständen des Einzelfalles hinreichend Rechnung zu tragen und dadurch zu gerechten Ergebnissen zu kommen. Dies gilt vor allem für die wirtschaftlichen Folgen. Das Gesetz zur Regelung von Härten im Versorgungsausgleich vom 21. Februar 1983 (BGBl. I S. 105) hat erste erforderliche Änderungen für den Bereich des Versorgungsausgleichs gebracht. Mit dem vorliegenden Entwurf soll den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Befristung der Härteklausel des § 1568 BGB und zur unterhaltsrechtlichen Härteklausel des § 1579 BGB Rechnung getragen und durch abgestufte Maßnahmen die Verwirklichung von Einzelfallgerechtigkeit verbessert werden. Es ist klarzustellen, daß es mit dem Zerrüttungsprinzip nicht unvereinbar ist, Gründe mit zu berücksichtigen, die zum Scheitern der Ehe geführt haben. Mehr Einzelfallgerechtigkeit ist nur möglich durch mehr Flexibilität. Diese Flexibilität ermöglicht den Gerichten die genauere Prüfung des Einzelfalles und trägt nicht zuletzt dadurch dazu bei, den Betroffenen die gerichtlichen Entscheidungen einsichtiger zu machen. Schließlich bestehen noch Lücken und Unklarheiten, für die die Rechtsprechung keine befriedigende Lösung hat entwickeln können und die eine sachgerechte Rechtsanwendung in wichtigen Teilbereichen erschweren. Sie betreffen vorwiegend das Verfahren in Familiensachen, das in Einzelpunkten verbessert und zweckmäßiger gestaltet werden soll.

Die mit dem Entwurf vorgeschlagenen Maßnahmen haben folgende Schwerpunkte:

1. Materielles Recht

Das materielle Recht soll in folgenden Punkten geändert werden:

a) Befristung der Härteklausel bei Scheidungen

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluß vom 21. Oktober 1980 (BVerfGE 55, 134) entschieden, daß § 1568 Abs. 2 BGB nicht mit Artikel 6 Abs. 1 GG zu vereinbaren ist, soweit danach die Scheidung einer Ehe nach fünfjährigem Getrenntleben der Ehegatten ausnahmslos ausgesprochen werden

muß. Der Entwurf läßt die Befristung der Härteklausel des § 1568 BGB entfallen (Artikel 1 Nr. 4).

b) Anwendung der unterhaltsrechtlichen Härteklausel trotz Kindesbetreuung

Eine Herabsetzung oder Versagung des Unterhalts aufgrund der unterhaltsrechtlichen Härteklausel des § 1579 Abs. 1 BGB ist nach Absatz 2 dieser Vorschrift nicht möglich, „solange und soweit von dem Berechtigten wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann“. Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Juli 1981 (BVerfGE 57, 361) ist § 1579 Abs. 2 BGB mit Artikel 2 Abs. 1 GG nicht vereinbar, soweit danach die Anwendung der Härteklausel des § 1579 Abs. 1 BGB in Fällen der Kindesbetreuung generell ausgeschlossen ist. In der Begründung hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt, daß jede Regelung zu vermeiden ist, die sich auf die Entwicklung des Kindes nachteilig auswirkt. Der Entwurf trägt dem durch folgende Änderungen des § 1579 BGB Rechnung: Absatz 2 wird gestrichen und in Absatz 1 klargestellt, daß bei Anwendung der Härteklausel auch die Belange eines gemeinschaftlichen Kindes zu berücksichtigen sind, das dem Berechtigten zur Pflege und Erziehung anvertraut ist (Artikel 1 Nr. 7).

c) Gewährleistung von mehr Einzelfallgerechtigkeit im Unterhaltsrecht

Im Unterhaltsrecht zwischen geschiedenen und getrennt lebenden Ehegatten sind weitere Änderungen geboten, um sicherzustellen, daß Ergebnisse vermieden werden, die allgemein als grob unbillig angesehen werden. Der Gesetzgeber des 1. EheRG hat insoweit das Kriterium der Bedürftigkeit zu unterschiedslos zum ausschließlichen Anknüpfungspunkt für die Unterhaltsfrage gemacht. Die Position des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten ist in einer Weise gestärkt worden, die oft als überzogen empfunden wird. Bereits bei Inkrafttreten des 1. EheRG war im rechtswissenschaftlichen Schrifttum die Befürchtung ausgesprochen worden, daß die überzogenen Unterhaltsregelungen zu einer die Scheidung überdauernden, unter Umständen lebenslänglichen „Unterhaltsehe“ führen können (Holzhauser JZ 1977, 73). Diese Befürchtung hat sich leider nicht selten bewahrheitet. Der Entwurf schlägt daher folgende Änderungen vor, die Mißbräuchen entgegenwirken und mehr Einzelfallgerechtigkeit gewährleisten sollen:

aa) Änderung der unterhaltsrechtlichen Härteklausel (§ 1579 BGB).

Die Generalklausel der Vorschrift (§ 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB) hat sich für die Rechtspraxis, wie schon

bei Inkrafttreten der Neuregelung befürchtet (Diederichsen NJW 1977, 353, 358; Hillermeier FamRZ 1976, 577, 579), als zu unklar erwiesen. Das Zerrüttungsprinzip, an dem im Grundsatz festgehalten wird, darf nicht zum Selbstzweck entarten und dazu führen, daß der das Recht allgemein beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben mit den Elementen der Vorwerfbarkeit und Zumutbarkeit unberücksichtigt und die Einzelfallgerechtigkeit auf der Strecke bleiben. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 14. Juli 1981 (BVerfGE 57, 361/380 f.) ausdrücklich auf die Grenzen eines schuldunabhängigen Unterhaltsanspruchs hingewiesen. Es hat die Verfassungsmäßigkeit des neuen Rechts nur mit der Maßgabe bejaht, daß Ausnahmen von der Verpflichtung eines getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten zur Erfüllung von Unterhaltsansprüchen seines Partners vorgesehen werden, soweit dieser sich in einer besonders schwerwiegenden Weise ganz bewußt von jeden ehelichen Bindungen gelöst hat.

Es ist deshalb klarzustellen, daß es mit dem Zerrüttungsprinzip nicht unvereinbar ist, Gründe mit zu berücksichtigen, die zum Scheitern der Ehe geführt haben. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen das Scheitern eindeutig auf einem schweren Fehlverhalten des unterhaltsberechtigten Ehegatten beruht. Der Bundesgerichtshof hat zwar in ständiger Rechtsprechung § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB für weite Bereiche in einer Weise ausgelegt, die den allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen Genüge tut. Diese Rechtsprechung soll deshalb auf eine gesetzliche Grundlage gestellt und dadurch stabilisiert werden. Durch Ergänzung des § 1579 BGB, der insoweit als abschließende Regelung zu verstehen ist, wird daher klargestellt, daß eine Anwendung der Härteklausele auch in Betracht kommen kann, wenn

- der Berechtigte sich über schwerwiegende Vermögensinteressen des Verpflichteten mutwillig hinweggesetzt hat,
- der Berechtigte vor der Trennung längere Zeit hindurch seine Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, gröblich verletzt hat,
- dem Berechtigten ein offensichtlich schwerwiegendes, eindeutig bei ihm liegendes Fehlverhalten gegen den Verpflichteten oder einen nahen Angehörigen des Verpflichteten zur Last fällt.

In den Eingangsworten des § 1579 BGB ist schließlich geregelt, daß in Fällen grober Unbilligkeit der Unterhalt nicht nur versagt, sondern auch herabgesetzt und/oder zeitlich begrenzt werden kann (Artikel 1 Nr. 7). Damit stellt das neue Recht sicher, daß auch in Fällen des § 1579 BGB ein Unterhaltsanspruch, wenn auch inhaltlich verändert, fortbestehen kann. Durch diese Regelung bleibt einerseits auch in diesem Bereich der Grundgedanke des Zerrüttungsprinzips erhalten, andererseits verbessern die abgestuften Reaktionsmöglichkeiten der Vorschrift die Verwirklichung der Einzelfallgerechtigkeit.

bb) Bedeutung der ehelichen Lebensverhältnisse für die Höhe des Unterhalts (§ 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB)

Die strikte Anknüpfung der Unterhaltshöhe an die ehelichen Lebensverhältnisse im Zeitpunkt der Scheidung, die im Schrifttum bereits bei Inkrafttreten der Neuregelung als fragwürdig bezeichnet worden ist (Dieckmann FamRZ 1977, 81, 83 ff.), hat mitunter zu überzogenen Ansprüchen geführt. Es erscheint unangemessen, einem Ehegatten, der durch die Ehe keine Nachteile in seinem beruflichen Fortkommen erlitten hat, den ehelichen Lebensstandard selbst dann unter Umständen auf Lebenszeit zu sichern, wenn die Ehe nicht lange gedauert hat. Die Bemessung des Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen soll daher künftig zeitlich begrenzt werden können, soweit dies insbesondere unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe der Billigkeit entspricht (Artikel 1 Nr. 6).

cc) Zeitliche Begrenzung der Unterhaltspflicht bei Arbeitslosigkeit und beim Aufstockungsunterhalt

Die zeitlich unbegrenzte Unterhaltspflicht gegenüber einem arbeitslosen Ehegatten nach § 1573 Abs. 1 BGB erscheint vor allem in Zeiten einer ungünstigen Arbeitsmarktlage unbefriedigend, wenn die Arbeitslosigkeit nicht ehebedingt ist und die Ehe nicht von langer Dauer war. Die nachwirkende Verpflichtung aus der Ehe muß hier Grenzen finden. Allerdings sollen auch die Belange des Unterhaltsberechtigten beachtet werden. Unterhaltsansprüche wegen Arbeitslosigkeit sollen daher zeitlich begrenzt werden können, soweit dies insbesondere unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe der Billigkeit entspricht; gleiches gilt für den Aufstockungsunterhalt, der in der Praxis auch bei guten Einkommensverhältnissen des Berechtigten gewährt wird und dabei teilweise zu überzogenen Ansprüchen führt (Artikel 1 Nr. 5).

d) Stundung des Anspruchs auf Zugewinnausgleich, einstweilige Einstellung der Teilungsversteigerung

Beim Zugewinnausgleich werden die in der Ehe erworbenen Gegenstände nicht hälftig auf die Ehegatten verteilt, sondern es wird lediglich ermittelt, welchen Wertzuwachs jeder Ehegatte während der Ehe erzielen konnte; demjenigen mit dem geringeren Wertzuwachs steht als Geldforderung die Hälfte der Differenz zu. Die sofortige Erfüllung des Anspruchs auf Zugewinnausgleich könnte den Verpflichteten in bestimmten Fällen zur Verschleuderung des in der Ehe erarbeiteten Vermögens zwingen und bewirken, daß Kindern das Familienheim verloren geht oder sie in anderer Weise in ihren Lebensverhältnissen erheblich benachteiligt werden. Die Stundungsmöglichkeit des geltenden § 1382 BGB reicht nicht aus, um Härten im erforderlichen Umfang zu begegnen; sie wird daher erweitert: Eine Stundung soll danach möglich sein, wenn

die sofortige Zahlung auch unter Berücksichtigung der Interessen des ausgleichsberechtigten Ehegatten zur Unzeit erfolgen, insbesondere die Wohn- oder sonstigen Lebensverhältnisse gemeinschaftlicher Kinder nachhaltig verschlechtern würde (Artikel 1 Nr. 3). Demnach kann die Ausgleichsforderung künftig auch gestundet werden, wenn der ausgleichsverpflichtete Ehegatte einen Zahlungsaufschub braucht, um einen Vermögensgegenstand zum Verkehrswert veräußern zu können; der Verpflichtete soll nicht gezwungen sein, zur Begleichung der Ausgleichsforderung seine Habe überstürzt und deutlich unter Wert zu verkaufen. Da das Familienheim oft den Ehegatten zu Miteigentum gehört, soll gleichzeitig § 180 des Zwangsversteigerungsgesetzes dahin ergänzt werden, daß die Zwangsversteigerung zur Aufhebung der Gemeinschaft an einem Grundstück, die zwischen Ehegatten oder früheren Ehegatten besteht, auf Antrag einstweilen einzustellen ist, wenn dies zur Abwendung einer ernsthaften Gefährdung des Wohls eines gemeinschaftlichen Kindes erforderlich ist (Artikel 5 Nr. 2).

e) Zuweisung der Ehewohnung vor dem Scheidungsverfahren

Ob die Ehewohnung vor Anhängigkeit eines Scheidungsverfahrens unter den Ehegatten aufgeteilt oder einem von ihnen zur alleinigen Benutzung zugewiesen werden kann, ist in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte umstritten. Der Entwurf schlägt eine Regelung vor, die eine einheitliche Gerichtspraxis ermöglicht (Artikel 1 Nr. 2).

2. Verfahrensrecht

Das Verfahrensrecht des 1. EheRG hat sich nach Schwierigkeiten vor allem in der Anfangszeit in der Praxis im wesentlichen eingespielt. Trotzdem sind einige Klarstellungen und Ergänzungen als Hilfe für die Praxis geboten. Sie betreffen vor allem Regelungen der Zuständigkeit sowie einzelne Fragen aus dem Verbundverfahren zur einheitlichen Erledigung der Scheidung und Scheidungsfolgen.

a) Gerichtliche Zuständigkeit

Fragen der gerichtlichen Zuständigkeit haben der Praxis in der Anfangszeit nach dem Inkrafttreten des 1. EheRG Schwierigkeiten bereitet.

Ihr Hauptgewicht lag bei der zutreffenden Abgrenzung des Katalogs der Familiensachen des § 23b Abs. 1 Satz 2 GVG im Verhältnis zu den Vormundschaftssachen, aber auch zu allgemeinen Zivilprozessen. Die daraus schon für das erstinstanzliche Verfahren vor dem Familiengericht erwachsenen Unsicherheiten wirkten in der Rechtsmittelinstanz weiter. Es war zu klären, welches Rechtsmittelgericht zuständig sein soll, wenn eine Familiensache irrtümlich nicht von dem Familiengericht entschieden worden war oder wenn umgekehrt das

Familiengericht eine Nichtfamiliensache erledigt hatte.

Zweifel haben sich teilweise auch hinsichtlich der Entscheidungszuständigkeit im Verfahren der einstweiligen Anordnung nach den §§ 620 ff. ZPO ergeben.

aa) Erstinstanzliche Zuständigkeit

Den Katalog der Familiensachen des § 23b Abs. 1 Satz 2 GVG läßt der Entwurf unverändert.

Das gilt zunächst für die begriffliche Umschreibung der Familiensachen des § 23b Abs. 1 Satz 2 GVG. Abgesehen von zwei redaktionellen Änderungen, die aus anderen Gründen geboten sind (Artikel 2 Nr. 1), verzichtet der Entwurf darauf, die schon bisher als Familiensachen erfaßten Verfahren in anderer Weise zu kennzeichnen. Hierfür besteht kein Bedürfnis. Der Katalog der Familiensachen des § 23b Abs. 1 Satz 2 GVG ist inzwischen durch die Rechtsprechung begrifflich hinreichend sicher eingegrenzt worden.

Der Entwurf sieht aber auch davon ab, den Zuständigkeitsbereich des Familiengerichts über die — klarstellende — Erfassung der Verfahren nach dem neuen § 1361b BGB (Artikel 1 Nr. 2) hinaus sachlich zu erweitern. Eine grundlegende Ausdehnung der Zuständigkeit des Familiengerichts, insbesondere durch Einbeziehung der Vormundschaftssachen, erscheint verfrüht. Sie würde nicht nur zu einem erheblichen Eingriff in die Gerichtsorganisation führen, sondern auch umfangreichere Änderungen des Verfahrensrechts in Familiensachen erforderlich machen, das sich noch in der Praxis verfestigen soll.

Die inzwischen erreichte und durch den Entwurf nicht gekänderte Festschreibung des Katalogs der Familiensachen des § 23 Abs. 1 Satz 2 GVG rechtfertigt es, für den Streit über das Vorliegen einer Familiensache nicht mehr wie bisher den gesamten Rechtszug bis zum Bundesgerichtshof zur Verfügung zu stellen. Der Entwurf sieht daher vor, daß das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Familiensache künftig nur noch im gleichen Umfang überprüft werden kann wie die sachliche Zuständigkeit des Prozeßgerichts (Artikel 3 Nr. 5, 17 Buchstabe b).

bb) Rechtsmittelzuständigkeit

Für die Rechtsmittelzuständigkeit in Familiensachen hat der Bundesgerichtshof das Prinzip der sog. materiellen Anknüpfung entwickelt. Danach hängt die Entscheidungszuständigkeit des Familiensenats beim Oberlandesgericht als Berufungs- oder Beschwerdegericht nicht davon ab, daß in erster Instanz das Familiengericht entschieden hat. Vielmehr kommt es allein darauf an, ob das Verfahren seinem Gegenstand nach als Familiensache einzuordnen ist. Das gleiche gilt im umgekehrten Fall, wenn das Familiengericht eine Nichtfamiliensache erledigt hat. Hier ist je nach dem Gegenstand

des betroffenen Verfahrens trotz der vorausgegangenen Entscheidung des Familiengerichts das Berufungsgericht mit Zivilprozeßsachen oder die Beschwerdekammer des Landgerichts mit Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu befassen (BGH FamRZ 1978, 873ff. und ständig). Diese Rechtsprechung hat im Hinblick auf das sonst grundsätzlich geltende Prinzip der formellen Anknüpfung Widerspruch erfahren. Bei der sog. formellen Anknüpfung bestimmt sich das zuständige Rechtsmittelgericht ohne Rücksicht auf den Gegenstand des betroffenen Verfahrens danach, welches Gericht in der Vorinstanz tätig geworden ist (insbesondere Jauernig FamRZ 1977, 681f. und 761ff.; 1978, 103; 229ff.; 566f. und 674f.; Graßhof FamRZ 1978, 323ff.; Walter, Neuer Prozeß in Familiensachen, S. 104; vgl. auch OLG München FamRZ 1978, 50f. und 603; OLG Oldenburg FamRZ 1978, 457f. und 795f.; OLG Karlsruhe FamRZ 1978, 906).

Tragender Gedanke des Prinzips der materiellen Anknüpfung ist es, alle Verfahren, bei denen es sich um Familiensachen handelt, tatsächlich einer Entscheidung durch die Familiengerichte zuzuführen (BGH FamRZ 1978, 227, 228; 330, 331). Im Hinblick auf die Zweifel, die die Abgrenzung des Katalogs der Familiensachen nach § 23b Abs. 1 Satz 2 GVG ursprünglich aufwarf, bestand hierfür in der Anfangszeit nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts ein stärkeres Bedürfnis. Inzwischen ist der Aufgabenbereich des Familiengerichts weitgehend präzisiert. Es kann davon ausgegangen werden, daß Familiensachen in aller Regel bereits erstinstanzlich durch das Familiengericht entschieden werden.

Der Entwurf kehrt deshalb für die Rechtsmittelzuständigkeit in Familiensachen und in den von dem Familiengericht erledigten Nichtfamiliensachen zu dem sonst allgemein geltenden Prinzip der formellen Anknüpfung zurück (Artikel 2 Nr. 2, 3). Auch wenn sich die Praxis inzwischen auf die materielle Anknüpfung der Rechtsmittelzuständigkeit eingestellt hat, ist die formelle Anknüpfung für den Rechtsuchenden überschaubarer. Sie vermeidet zudem Zweifel und Unsicherheiten, die sich aus der für das allgemeine Rechtsmittelrecht atypischen materiellen Anknüpfung immer wieder ergeben (insbesondere Jauernig FamRZ 1979, 97ff.; vgl. auch OLG Stuttgart FamRZ 1980, 382f., OLG Karlsruhe FamRZ 1980, 382f. und BGH, Beschluß vom 16. 9. 1983 — IVb ZB 75/83) und gewährleistet langfristig mehr Rechtssicherheit.

cc) Zuständigkeit im Verfahren der einstweiligen Anordnung

In Verfahren der einstweiligen Anordnung nach den §§ 620ff. ZPO richtet sich die Entscheidungszuständigkeit nach dem Gericht der Ehesache (§ 620a Abs. 4, § 620b Abs. 3 ZPO). Das ist unzweckmäßig, wenn gleichzeitig, aber in einem anderen Rechtszug ein Verfahren über eine Folgesache anhängig ist, deren Gegenstand dem des Anordnungsverfahrens entspricht. Wegen des gegebenen Sachzusammenhangs kann das Gericht der Folgesache die Fragen, um die es bei der einstweiligen Anordnung geht, im

allgemeinen besser beurteilen. Verschiedene Gerichte haben deshalb die Entscheidungszuständigkeit im Anordnungsverfahren nach dem Gericht der Folgesache bestimmt. Diese Rechtsprechung hat sich aber nicht durchsetzen können. Da sie eine sachgerechte Verfahrensbehandlung ermöglicht, soll sie eine gesetzliche Grundlage erhalten (Artikel 3 Nr. 11, 12).

Für das Verfahren auf Feststellung des Außerkrafttretens einer einstweiligen Anordnung (§ 620f ZPO) soll darüber hinaus im Interesse der Klarstellung eine Zuständigkeitsregelung ausdrücklich getroffen werden (Artikel 3 Nr. 14).

b) Verbundverfahren

Das sogenannte Verbundverfahren über die grundsätzlich einheitliche und gleichzeitige Erledigung der Scheidung und Scheidungsfolgen (§§ 623, 629 Abs. 1 ZPO) hat in der Praxis nach der erforderlichen Einarbeitungszeit Zustimmung gefunden. Allgemein wird es als entscheidende Verbesserung gegenüber dem früheren Recht angesehen, das die Scheidung und Scheidungsfolgeregelungen in verschiedene, einander zeitlich nachgeordnete Verfahren verwies. Die differenzierten Rechtsbeziehungen in diesem Globalverfahren haben jedoch auch zu verschiedenen Zweifeln und zu Unsicherheiten geführt, die ausgeschaltet werden müssen. Sie betreffen die Tragweite des Verbundes, den Eintritt der Rechtskraft der Scheidung und den Umfang des Anwaltszwanges im Verbundverfahren.

aa) Tragweite des Verbundes

Zur Tragweite des Verbundes wird unterschiedlich beantwortet, ob das Gebot der grundsätzlich einheitlichen und gleichzeitigen Erledigung nach Maßgabe des § 623 Abs. 1 und des § 629 Abs. 1 ZPO auch für Folgesachen gilt, die ohne das Scheidungsverfahren in der Rechtsmittelinstanz anhängig sind, weil der Scheidungsspruch selbst nicht angefochten worden ist. Der Entwurf stellt dies in Übereinstimmung mit der Zielsetzung des 1. EheRG klar (Artikel 3 Nr. 20 Buchstabe a).

bb) Rechtskraft der Scheidung

Ein Scheidungsspruch wird rechtskräftig, wenn er mit einem Hauptrechtsmittel und einem unselbstständigen Anschlußrechtsmittel nicht mehr angegriffen werden kann. Ergeht er im Rahmen der einheitlichen Verbundentscheidung, so dürfen außer Rechtsmitteln der Ehegatten auch solche Drittbeteiligter nicht mehr zu erwarten sein. Auch dem Rechtsmittel eines Drittbeteiligten kann sich jeder Ehegatte mit einem unselbstständigen Anschlußrechtsmittel hinsichtlich des Scheidungsspruchs anschließen. Für den Scheidungsspruch der zweiten Instanz muß darüber hinaus bisher eine Aufhebung nach § 629c ZPO ausgeschlossen sein. Diese Möglichkeit soll künftig entfallen (siehe nachstehend zu bb3).

- bb1) Die gegenseitige Verzahnung der geschilderten Anfechtungsmöglichkeiten im Verbund macht es erforderlich, für sie möglichst klare Voraussetzungen zu schaffen. Das ist schon im Interesse einer übersichtlichen Verfahrenslage geboten, darüber hinaus aber auch erforderlich, um die Rechtskraft der Scheidung, die von den im einzelnen Fall eröffneten Anfechtungsmöglichkeiten abhängt, zuverlässig feststellen zu können.

Durch verschiedene Maßnahmen schließt der Entwurf hier noch bestehende Lücken, die sich in der Praxis ergeben haben (Artikel 4 Nr. 2 Buchstabe b, Nr. 5, Artikel 5 Nr. 1). Er stellt auch den bisher umstrittenen Zeitpunkt klar, von dem an wirksam auf ein Anschlußrechtsmittel verzichtet werden kann (Artikel 3 Nr. 4, 7). Die Rechtskraft der Scheidung erhält damit eine erheblich sicherere Grundlage.

- bb2) Ferner ist zweifelhaft geworden, ob der selbst nicht angegriffene Scheidungsspruch bei einer auf Entscheidungen in Folgesachen beschränkten Teilanfechtung auch ohne beiderseitigen Rechtsmittelverzicht der Ehegatten der Rechtskraft zugeführt werden kann.

Der Entwurf bejaht dies und schafft hierfür eine gesetzliche Grundlage. Die nachträgliche Anfechtung einer Verbundentscheidung soll künftig nur noch zeitlich befristet möglich sein (Artikel 3 Nr. 20 Buchstabe b). Danach kann der Scheidungsspruch als Teil einer solchen Entscheidung in Rechtskraft erwachsen, wenn er nicht mehr zum Gegenstand eines Rechtsmittelangriffs gemacht werden soll.

- bb3) Schließlich soll der Scheidungsspruch künftig nicht mehr Gegenstand der erweiterten Teilaufhebung nach § 629 c ZPO sein (Artikel 3 Nr. 21). Die Praxis hat deutlich gemacht, daß hierfür kein Bedürfnis besteht.

cc) Anwaltszwang im Verbund

Das geltende Recht unterstellt die Scheidungsfolgeverfahren im Verbund als Folgesachen für alle Rechtszüge dem Anwaltszwang (§ 623 Abs. 1 Satz 1, § 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZPO). Hierbei wird nicht zwischen den Ehegatten und Drittbeteiligten des Verfahrens unterschieden. Den Anwaltszwang für Drittbeteiligte hat die Rechtsprechung teilweise schon eingeschränkt, weil er zu weitgehend erscheint. Der Entwurf greift diesen Gedanken auf und führt ihn weiter. Drittbeteiligte sollen künftig in Folgesachen dem Anwaltszwang nur im gleichen Umfang unterliegen wie in einem isoliert durchgeführten Verfahren. Gleichzeitig werden die Vorschriften über den Anwaltszwang vor dem Familiengericht übersichtlicher gestaltet (Artikel 3 Nr. 1).

c) Sonstige Maßnahmen

Für das Verfahren auf Genehmigung einer freiheitsentziehenden Unterbringung nach den §§ 1631 b, 1800 BGB i. V. m. den §§ 64 a bis 64 i FGG

hat es sich als nachteilig erwiesen, daß das mit einer Vormundschaft oder Pflegschaft verbundene Unterbringungsverfahren bei einem Aufenthaltswechsel des Betroffenen nicht isoliert abgegeben werden kann. Der Entwurf schließt auch diese Lücke (Artikel 4 Nummer 1).

3. Kosten

- a) Die Übergangsregelung, die eine Anwendung der neuen Bestimmungen auch auf rechtskräftig entschiedene und durch Vergleich erledigte Fälle — allerdings nur für künftige Unterhaltsleistungen — zuläßt, wird innerhalb einer Übergangszeit von etwa zwei Jahren zu einer schwer abschätzbaren Zahl von Abänderungsklagen führen. Dabei wird nicht selten Prozeßkostenhilfe gewährt werden müssen. Die Mehrkosten sind nicht quantifizierbar. Sie dürften aber einen Betrag von 23 Mio. DM nicht übersteigen. Soweit Prozeßkostenhilfe für das Verfahren erster und zweiter Instanz gewährt wird, gehen die Kosten zu Lasten der Länder. Die voraussichtlich geringen Kosten, die auf der Gewährung von Prozeßkostenhilfe im Verfahren vor dem Bundesgerichtshof beruhen werden, gehen zu Lasten des Bundeshaushalts.
- b) Die vorgesehene Begrenzung der Unterhaltspflicht wird nach einer mehrjährigen Übergangszeit Mehrkosten auch bei der Sozialhilfe und bei der Arbeitslosenhilfe zur Folge haben. Die Mehrkosten sind heute nicht quantifizierbar, weil sie nicht zuletzt von der Entwicklung auf dem Arbeitsmarkt abhängen. Die Kosten bei der Sozialhilfe gehen zu Lasten der Kommunen; die Kosten der Arbeitslosenhilfe trägt der Bund.
- c) Im übrigen ist nicht zu erwarten, daß die im Entwurf vorgesehenen Regelungen zu Mehrkosten führen. Auswirkungen auf Einzelpreise, das allgemeine Preisniveau und das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten. Die vorgesehenen Einschränkungen des Unterhalts betreffen das Verhältnis zwischen getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten und sind daher nicht preiswirksam.

B. Einzelbegründung

Zu den Einzelheiten des Entwurfs ist zu bemerken:

Zu Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Zu Nummer 1

§ 1361 Abs. 3 enthält eine Verweisung auf § 1579 Abs. 1 Nr. 2 bis 4, Abs. 2. Wegen der in Nummer 7 vorgesehenen Änderung des § 1579 muß diese Verweisung redaktionell angepaßt werden.

Zu Nummer 2

Nach geltendem Recht kann das Gericht anlässlich der Scheidung die Rechtsverhältnisse an der Wohnung regeln (§ 1 der Verordnung über die Behandlung der Ehewohnung und des Hausrats — HausratsVO); dagegen fehlt für eine Regelung über die Benutzung der Ehewohnung vor Anhängigkeit einer Ehesache eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift. Die Rechtsprechung hierzu ist nicht einheitlich. Zum Teil lassen die Gerichte eine Regelung in analoger Anwendung von § 1361 a BGB (§ 18 a HausratsVO) zu. Zum Teil lehnen sie dies unter Berufung auf den Wortlaut des § 1361 a BGB ab; sie verweisen dabei entweder auf die Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung durch das Prozeßgericht oder darauf, daß von einem Ehegatten Klage auf Feststellung des Rechts zum Getrenntleben erhoben werden und in diesem Rahmen eine einstweilige Anordnung nach § 620 Satz 1 Nr. 7 ZPO ergehen kann. Der Entwurf schlägt in dem neuen § 1361 b eine Regelung vor, die eine einheitliche Gerichtspraxis ermöglicht.

Absatz 1 läßt unter bestimmten Voraussetzungen eine Aufteilung oder Zuweisung der Ehewohnung schon vor Anhängigkeit eines Scheidungsverfahrens zu, weil eine solche Regelung zweckmäßig sein kann. In Konfliktsituationen werden die persönlichen Spannungen zwischen den Ehegatten durch die gemeinsame Benutzung der Ehewohnung häufig verstärkt. Eine Aufteilung oder Zuweisung der Ehewohnung kann dazu beitragen, Spannungen abzubauen und eine Versöhnung der Ehegatten zu ermöglichen. Die vorgeschlagene Regelung ist daher nicht scheidungsfördernd. Steht sie nicht zur Verfügung, so könnten die Ehegatten einer unerträglichen Wohnsituation vielfach nur dadurch begegnen, daß sie einen Scheidungsantrag stellen. Dieser faktische Zwang zum Scheidungsantrag ist im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie (Artikel 6 Abs. 3 des Grundgesetzes) bedenklich.

Es dient der Erhaltung von Versöhnungschancen, wenn eine Verrechtlichung, insbesondere auch mit erkennbarer Außenwirkung gegenüber Dritten, soweit wie möglich vermieden wird. Es kam deshalb nicht in Betracht, die auf Endgültigkeit abzielenden Regelungsmöglichkeiten der HausratsVO auch auf die Fälle zu erstrecken, in denen kein Scheidungsverfahren anhängig ist, die Ehegatten aber getrennt leben oder einer von ihnen getrennt leben will. Um ehefeindlichen Tendenzen entgegenzuwirken, wird ferner die „Eintrittsschwelle“ bewußt hoch angesetzt: es soll verhindert werden, daß die Ehegatten bei einem ernsteren Konflikt im Frühstadium einer Ehekrise vorzeitig in die Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe „flüchten“. Gerichtliche Maßnahmen sollen deshalb nur erlaubt sein, wenn sie zur Vermeidung einer unbilligen Härte notwendig sind. Die Voraussetzungen für eine Benutzungsregelung sind damit genauso eng wie diejenigen, unter denen § 3 Abs. 1 HausratsVO die Zuweisung der Ehewohnung an einen Ehegatten trotz Alleineigentums des anderen Ehegatten zuläßt. Diese engen Voraussetzungen gelten auch für die Benutzungsregelung über

eine Mietwohnung, da auch hier einer verfrühten Inanspruchnahme des Gerichts begegnet werden soll. Jedoch ist es nach Satz 2 besonders zu berücksichtigen, wenn einem Ehegatten allein oder gemeinsam mit einem Dritten das Eigentum, das Erbbaurecht oder der Nießbrauch an dem Grundstück, auf dem sich die Ehewohnung befindet, zusteht; Entsprechendes gilt für das Wohnungseigentum, das Dauerwohnrecht und das dingliche Wohnrecht. Für die Beurteilung, ob eine unbillige Härte vorliegt, kann das Gericht alle Umstände berücksichtigen, die die persönliche oder wirtschaftliche Situation der Ehegatten, aber auch der anderen Mitglieder des Hausstandes kennzeichnen. Will sich ein Ehegatte einseitig von der Ehe lösen und strebt er gleichwohl die für ihn vorteilhafte — alleinige — Weiterbenutzung der ehelichen Wohnung an, so kann dies rechtsmißbräuchlich sein.

Absatz 2 sieht einen Vergütungsanspruch vor, soweit Billigkeitsgesichtspunkte dafür sprechen. Die Rechtsprechung gewährt einen solchen Vergütungsanspruch bereits nach geltendem Recht, soweit sie eine Zuweisung der Ehewohnung aufgrund der Vorschriften der HausratsVO für zulässig erachtet. Gehört die Ehewohnung einem Ehegatten allein oder gemeinsam mit einem Dritten, so wird die Festsetzung einer Vergütung stets der Billigkeit entsprechen, wenn die Wohnung dem anderen Ehegatten zur alleinigen Benutzung überlassen wird.

Zu Nummer 3

Nummer 3 betrifft die Stundung im Zugewinnausgleich. Die vorgesehene Regelung erweitert die Möglichkeit einer Stundung der Ausgleichsforderung und stellt klar, daß das Familiengericht auch über die Fälligkeit der Zinsen für eine gestundete Ausgleichsforderung nach billigem Ermessen entscheiden kann.

Zu Buchstabe a

Nach dem geltenden § 1382 Abs. 1 kann das Familiengericht eine Ausgleichsforderung stunden, wenn die sofortige Zahlung den Schuldner besonders hart treffen würde und dem Gläubiger eine Stundung zugemutet werden kann. Ob die Stundung auch aus anderen als wirtschaftlichen Gründen gewährt werden kann, ist umstritten (zum Meinungsstand: Soergel-Lange, BGB, 11. Aufl., § 1382 Rdnr. 12). Als Interessen, die das Gericht bei seiner Entscheidung über die Stundung zu berücksichtigen hat, nennt das Gesetz nur die Belange der geschiedenen Ehegatten; die Belange gemeinschaftlicher Kinder werden nicht erwähnt.

Die vorgesehene Änderung der Vorschrift erweitert die Stundungsmöglichkeit auf alle Fälle, in denen die sofortige Zahlung auch unter Berücksichtigung der Interessen des Gläubigers zur Unzeit erfolgen würde (Satz 1). Durch den Begriff „Unzeit“ wird klargestellt, daß auch andere als wirtschaftliche Belange zu berücksichtigen sind (s. hierzu die Verwendung des Begriffes „Unzeit“ im Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Oktober 1980, BVerfGE 55, 134/144). Wirtschaftliche Gesichts-

punkte bleiben aber nicht außer Betracht. Vielmehr kann die Ausgleichsforderung künftig auch gestundet werden, wenn der ausgleichsverpflichtete Ehegatte einen Zahlungsaufschub braucht, um einen Vermögensgegenstand zum Verkehrswert veräußern zu können; der Verpflichtete soll nicht gezwungen sein, zur Begleichung der Ausgleichsforderung seine Habe überstürzt und unter Wert zu verkaufen.

Ferner ist bestimmt, daß die sofortige Zahlung auch dann zur Unzeit erfolgen würde, wenn sie die Wohnverhältnisse oder sonstigen Lebensverhältnisse gemeinschaftlicher Kinder nachhaltig verschlechtern würde (Satz 2). Hierdurch soll insbesondere verhindert werden, daß der Verpflichtete das Familienheim, in dem er mit den gemeinschaftlichen Kindern wohnt, wegen der Ausgleichsforderung sofort veräußern muß, obwohl es ihm nicht möglich ist, den Kindern nach der Veräußerung vergleichbare Wohnverhältnisse zu bieten. Die Veräußerung des Familienheims kann zu erheblichem Schaden für die Entwicklung der Kinder führen, so vor allem dann, wenn sie in der für sie ohnehin schwierigen Phase nach der Scheidung ihrer Eltern aufgrund eines Umzugs ihren bisherigen Freundes- und Bekanntenkreis verlieren oder gar die Schule wechseln müssen. Die Belange der Kinder haben hier den Vorrang vor dem Interesse des ausgleichsberechtigten Ehegatten an sofortiger Zahlung.

Die vorgesehene Regelung stellt nicht ausschließlich auf die Wohnverhältnisse ab. Sie ermöglicht eine Stundung vielmehr auch dann, wenn die sofortige Zahlung die sonstigen Lebensverhältnisse gemeinschaftlicher Kinder nachhaltig verschlechtern würde. Dies wäre etwa der Fall, wenn der Verpflichtete gezwungen wäre, zur sofortigen Begleichung der Ausgleichsforderung wichtige Arbeitsmittel, die er einem gemeinschaftlichen Kind für dessen Ausbildung oder Berufsausübung zur Verfügung gestellt hat, zu veräußern.

Zu Buchstabe b

In § 1382 Abs. 4 ist bestimmt, daß das Familiengericht über bestimmte Modalitäten der Stundung nach billigem Ermessen entscheidet. Als solche Modalitäten werden die Höhe der Verzinsung und Art und Umfang der Sicherheitsleistung genannt. Die Fälligkeit der Zinsen wird hingegen nicht erwähnt. Diese Lücke soll geschlossen werden.

Jede generelle Regelung über die Fälligkeit der Zinsen wäre unzweckmäßig. Einerseits gibt es Fälle, in denen zwar die sofortige Zahlung der Hauptforderung zur Unzeit erfolgen würde, in denen es dem Verpflichteten aber unschwer möglich ist, die jeweils anfallenden Zinsen bereits vor Fälligkeit der Hauptforderung zu zahlen. Andererseits sind auch Fälle denkbar, in denen es die Billigkeit erfordert, daß auch die Zinsen erst zu einem späteren Zeitpunkt gezahlt werden. So ist es etwa möglich, daß schon regelmäßige Zinszahlungen den Verpflichteten dazu zwingen würden, das Familienheim, das er zusammen mit den gemeinschaftlichen Kindern bewohnt, zu veräußern. Die vorgesehene Änderung

des § 1382 Abs. 4 BGB erlaubt es den Familiengerichten, über die Fälligkeit der Zinsen nach billigem Ermessen zu befinden und hierdurch die für den jeweiligen Einzelfall gerechteste Entscheidung zu treffen.

Zu Nummer 4

Nach dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Oktober 1980 (BVerfGE 55, 134) ist § 1568 Abs. 2 nicht mit Artikel 6 Abs. 1 GG zu vereinbaren, soweit danach die Scheidung einer Ehe nach fünfjährigem Getrenntleben der Ehegatten ohne Ausnahme auszusprechen ist. Der Gesetzgeber habe daher eine Regelung zu treffen, die es ausschließe, daß nach Ablauf einer fünfjährigen Trennungsfrist ausnahmslos geschieden werden müsse. Da die Frist des § 1568 Abs. 2 zum materiellen Scheidungsrecht gehöre, sei vornehmlich an eine Änderung dieser Vorschrift zu denken. Denkbar sei auch eine über die gegenwärtige Regelung hinausgehende und an Fristen nicht gebundene Möglichkeit der Aussetzung des Verfahrens.

Die Praxis hat sich überwiegend für eine ersatzlose Streichung des § 1568 Abs. 2 ausgesprochen und eine rein verfahrensrechtliche Lösung durch eine erweiterte Aussetzungsmöglichkeit abgelehnt. Nur vereinzelt wurde eine gemischt materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Lösung in Erwägung gezogen. Mit der ersatzlosen Streichung des § 1568 Abs. 2 wird die von der Praxis bevorzugte Lösung gewählt. Diese Lösung entspricht zugleich der Konzeption der Regierungsvorlage zum Ersten Eherechtsreformgesetz (Bundestagsdrucks. 7/650, Artikel 1 Nr. 14, § 1568 BGB). Diese hatte keine Befristung der Härteklausel vorgesehen. Die ersatzlose Streichung des § 1568 Abs. 2 BGB vermeidet die Nachteile einer rein oder auch gemischt verfahrensrechtlichen Lösung mit einer erweiterten Aussetzungsmöglichkeit. Diese hätte bei Vorliegen einer Härte auch nach Ablauf der Frist des § 1568 Abs. 2 zu einer Aussetzung des Verfahrens führen müssen mit dem Ziel, die Abweisung eines gegenwärtig unbegründeten Scheidungsantrages zu verhindern. Der bisher geltende Grundsatz, daß Anträge abgewiesen werden müssen, die im entscheidungserheblichen Zeitpunkt unbegründet sind, braucht daher für Scheidungssachen nicht eingeschränkt zu werden.

Zu Nummer 5

Der vorgesehene § 1573 Abs. 5 ermöglicht es, den Unterhalt wegen Arbeitslosigkeit und den Aufstockungsunterhalt zeitlich zu begrenzen, soweit dies insbesondere unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe der Billigkeit entspricht.

a) Unterhalt wegen Arbeitslosigkeit

Das geltende Unterhaltsrecht geht vom Prinzip der Eigenverantwortlichkeit der geschiedenen Ehegatten aus. Soweit ein geschiedener Ehegatte nicht durch Kindesbetreuung oder andere, im Gesetz nä-

her bezeichnete Umstände an einer angemessenen Erwerbstätigkeit gehindert wird, muß er sich bemühen, eine solche Tätigkeit zu finden. Nur wenn ihm dies nicht — oder nicht nachhaltig — gelingt, kommt ein Unterhaltsanspruch in Betracht (§ 1573 Abs. 1, Abs. 3, Abs. 4 Satz 1).

Dieser Unterhalt wegen „Arbeitslosigkeit“ ist eine Ausnahme von der Regel, daß ein geschiedener Ehegatte, der nicht durch persönliche Umstände wie etwa Kindesbetreuung an einer angemessenen Erwerbstätigkeit gehindert ist, für sich selbst zu sorgen hat. Überdies ist ein solcher Unterhalt vom Gesetzgeber als ein vorübergehender konzipiert worden; er ist nur zu gewähren, solange der geschiedene Ehegatte keine angemessene Erwerbstätigkeit findet.

Die Entwicklung seit dem Inkrafttreten des 1. EheRG hat jedoch gezeigt, daß die Vorschrift in ihrer bisherigen Form wegen der zum Teil unabsehbaren Auswirkungen für die Zukunft zu unbilligen Ergebnissen geführt hat. Die vorgesehene Neuordnung schafft hier Möglichkeiten, zu sachgerechten Lösungen zu kommen. Das Gericht kann den Unterhalt wegen Arbeitslosigkeit zeitlich begrenzen, soweit dies der Billigkeit entspricht. Der Entwurf sieht bewußt keine automatische Bindung der Dauer der Unterhaltspflicht an die Dauer der Ehe vor. Für die Beurteilung der Billigkeit ist auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen. Der vorgesehene § 1573 Abs. 3 hebt hierbei insbesondere die Bedeutung der Ehedauer hervor. Von wesentlicher Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, daß in die Dauer der Ehe auch diejenigen Zeiten einzubeziehen sind, in denen der berechnete Ehegatte nach Scheidung der Ehe wegen Kindesbetreuung einen Unterhaltsanspruch hatte. Als weiterer Grund, der für eine zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs wegen Arbeitslosigkeit spricht, kann daneben vor allem von Bedeutung sein, daß die Arbeitslosigkeit nicht ehebedingt ist. Hat der Berechnete während der Ehe zunächst gearbeitet und seinen Arbeitsplatz dann ausschließlich aus konjunkturellen Gründen verloren, so wird dies für eine zeitliche Begrenzung sprechen. Hingegen spricht es gegen eine zeitliche Begrenzung, wenn der Berechnete seinen Arbeitsplatz aufgegeben hat, um sich ganz der Familie zu widmen. Dies gilt insbesondere, wenn der Berechnete für eine nicht ganz kurze Zeit gemeinschaftliche Kinder betreut hat.

Auch sonstige Umstände sind im Rahmen der Billigkeit zu berücksichtigen, so etwa, wenn der Berechnete den Verpflichteten während schwerer Krankheit aufopferungsvoll gepflegt hat oder wenn ihm eine zeitliche Begrenzung des Unterhalts wegen seines Alters oder Gesundheitszustandes nicht zugemutet werden kann.

Der vorgesehene § 1573 Abs. 5 erlaubt keine sofortige Versagung des Unterhalts. Die zeitliche Begrenzung führt vielmehr zu einer Schonfrist für den Berechneten, die es ihm ermöglichen soll, sich auf die vom Gericht bestimmte Zeitgrenze einzustellen.

b) Aufstockungsunterhalt

Nach § 1569 hat nur derjenige geschiedene Ehegatte Anspruch auf Unterhalt, der nach der Scheidung nicht selbst für seinen Unterhalt sorgen kann. Unterhalt zwischen geschiedenen Ehegatten setzt also Bedürftigkeit des Berechneten voraus. Der Berechnete kann allerdings grundsätzlich einen sogenannten Aufstockungsunterhalt verlangen, wenn seine Einkünfte aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit zu einem nach den ehelichen Lebensverhältnissen bemessenen Unterhalt nicht ausreichen (§ 1573 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 4 Satz 2, § 1578). Ein solcher Aufstockungsunterhalt ist nach verbreiteter Praxis auch bei einem eher geringen Unterschied zwischen den Einkommen der beiden Ehegatten zu gewähren. Man wird daher z. B. davon ausgehen müssen, daß auch ein Ehegatte, der 2 200,— DM netto verdient, einen Unterhaltsanspruch hat, wenn der andere Ehegatte 2 500,— DM netto verdient. Ein solcher Aufstockungsunterhalt fällt zwar weg, wenn das Einkommen des Berechneten nachträglich so stark steigt, daß der Berechnete für seinen Unterhalt entsprechend den ehelichen Lebensverhältnissen selbst sorgen kann. Dies wird aber die Ausnahme sein. Der Aufstockungsunterhalt kann deshalb oft zu einer lebenslangen Belastung für den Verpflichteten führen. Mit dem Grundgedanken des Rechts des Unterhalts zwischen geschiedenen Ehegatten, daß nur der Bedürftige Anspruch auf Unterhalt hat, ist dies schwerlich vereinbar. Der vorgesehene § 1573 Abs. 5 läßt es daher zu, daß auch der Aufstockungsunterhalt zeitlich begrenzt wird, soweit es insbesondere unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe der Billigkeit entspricht. Wegen der Frage, welche Gesichtspunkte bei der vom Gericht zu treffenden Billigkeitsentscheidung zu berücksichtigen sind, gelten weitgehend die Ausführungen zum Unterhalt wegen Arbeitslosigkeit (hierzu oben unter a) entsprechend. Unter anderem wird von Bedeutung sein, inwieweit die Differenz zwischen den Einkommen der Ehegatten ehebedingt ist und wie hoch diese Differenz ist.

Zu Nummer 6

Die vorgesehene Ergänzung des § 1578 Abs. 1 ermöglicht es, die Bemessung des Unterhaltsanspruchs nach den ehelichen Lebensverhältnissen zeitlich zu begrenzen, soweit dies insbesondere unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe der Billigkeit entspricht.

a) Zu Buchstabe a

Das Maß des Unterhalts bestimmt sich nach § 1578 Abs. 1 Satz 1 nach den ehelichen Lebensverhältnissen. Dies gilt so lange, wie Unterhalt zu zahlen ist, notfalls also auf Lebenszeit des Berechneten. § 1578 Abs. 1 Satz 1 enthält somit eine zeitlich unbegrenzte Lebensstandardgarantie. Die Starrheit dieser Regelung ermöglicht zu wenig Gerechtigkeit im Einzelfall. Eine zeitlich unbegrenzte Lebensstandardgarantie wird zwar angemessen sein, wenn die Ehe lange gedauert hat, wenn aus ihr gemeinschaftliche Kinder her-

vorgegangen sind, wenn der Berechtigte wegen der Ehe erhebliche berufliche Nachteile auf sich genommen hat oder wenn sonstige Gründe für eine solche dauerhafte Lebensstandardgarantie sprechen (etwa: Alter oder schlechter Gesundheitszustand des Berechtigten, aufopferungsvolle Pflege des kranken Verpflichteten durch den Berechtigten). Hat sich der Lebensstandard des Berechtigten durch die Ehe stark verbessert, hat die Ehe nicht lange gedauert und sind aus ihr keine Kinder hervorgegangen, so wird es hingegen oft angemessen sein, dem Berechtigten nach einer Übergangszeit einen Lebensstandard zuzumuten, der seinem Lebensstandard vor der Ehe entspricht. Der eingefügte Satz 2 ermöglicht eine solche Begrenzung. Maßgeblich für die erforderliche Billigkeitsentscheidung werden die Umstände des Einzelfalls sein; das Gesetz hebt die Bedeutung der Ehedauer hierbei besonders hervor.

Liegen die Voraussetzungen für eine zeitliche Begrenzung der Bemessung des Unterhaltsanspruchs nach den ehelichen Lebensverhältnissen vor, so wird dies im Regelfall dazu führen, daß sich der Unterhaltsanspruch nach einer Übergangszeit verringert. Denkbar sind aber auch Fälle, in denen der Unterhaltsanspruch nach dieser Zeit völlig entfällt, weil der Berechtigte einen Unterhalt nach dem herabgesetzten Lebensstandard aus eigenen Einkünften und aus eigenem zu verwertendem Vermögen voll bestreiten kann.

Die Anwendungsbereiche des neuen § 1573 Abs. 5 und des neuen § 1578 Abs. 1 Satz 2 decken sich nicht, überschneiden sich aber. So kann sich bei einem Unterhaltsanspruch wegen Arbeitslosigkeit die Frage stellen, ob der Anspruch insgesamt nach dem vorgesehenen § 1573 Abs. 5 zeitlich begrenzt werden soll. Bei demselben Unterhaltsanspruch kann aber auch daran gedacht werden, statt dessen die Bemessung nach den ehelichen Lebensverhältnissen entsprechend dem vorgesehenen § 1578 Abs. 1 Satz 2 zeitlich zu begrenzen und hierdurch den Anspruch nach einer Übergangszeit zu verringern. Das Gericht wird hier diejenige Lösung wählen, die unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles am besten der Billigkeit entspricht. Möglich ist auch eine Kombination beider Maßnahmen: Der Unterhalt verringert sich nach einer Übergangszeit auf Grund des § 1578 Abs. 1 Satz 2, nach einer weiteren Übergangszeit fällt er gemäß § 1573 Abs. 5 vollständig weg.

- b) Buchstabe b enthält eine redaktionelle Folgeänderung.

Zu Nummer 7

Die Neufassung des § 1579 trägt dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Juli 1981 (BVerfGE 57, 361) zu § 1579 Abs. 2 Rechnung. Außerdem läßt die Neufassung in den näher bezeichneten Härtefällen nicht nur die Versagung, sondern auch die Herabsetzung und/oder zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs zu. Darüber hinaus wird

die Zahl der Gründe, die zu solchen Maßnahmen führen können, erweitert.

- a) In seinem Urteil vom 14. Juli 1981 hat das Bundesverfassungsgericht als nicht mit Artikel 2 Abs. 1 des Grundgesetzes vereinbar angesehen, daß § 1579 Abs. 2 die Anwendung der in § 1579 Abs. 1 enthaltenen Härteklausel generell ausschließt, solange und soweit von dem Berechtigten wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann. Der Gesetzgeber habe daher eine Regelung zu treffen, die das Verhältnismäßigkeitsgebot beachte.

Die vorgeschlagene Neufassung des § 1579 trägt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts dadurch Rechnung, daß der beanstandete Absatz 2 des § 1579 gestrichen und im Einleitungssatz des neuen § 1579 ausdrücklich festgelegt wird, daß bei der Beurteilung, inwieweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten grob unbillig wäre, auch die Belange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes zu berücksichtigen sind. Auf die besondere Bedeutung, die den Belangen des Kindes bei der gebotenen Interessenabwägung zukommt, hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung hingewiesen (a. a. O. Seite 382 ff.). Die Gerichte werden dies bei der Anwendung der Vorschrift zu berücksichtigen haben.

- b) Nach verbreiteter Meinung in der Literatur erlaubt bereits der geltende § 1579 Abs. 1, in den dort bezeichneten Härtefällen statt auf eine Versagung oder Herabsetzung des Unterhalts auf eine zeitliche Begrenzung zu erkennen (Münch-Komm-Richter, Ergänzung zu § 1579 Rdnr. 18; Soergel-Häberle, BGB, 11. Aufl., § 1579 Rdnr. 16; Göppinger/Wenz, Unterhaltsrecht, 4. Aufl., Rdnr. 838; Palandt-Diederichsen, BGB, 43. Aufl., § 1579 Anm. 3a; Erman-Ronke, BGB, 7. Aufl., § 1579 Rdnr. 11). Göppinger/Wenz a. a. O. weisen aber darauf hin, daß der Wortlaut des Gesetzes ebenso gegen die Möglichkeit einer zeitlichen Begrenzung spricht wie die Parallele zu § 1611, der nur eine Versagung oder Herabsetzung des Unterhalts kennt. In der Rechtsprechung ist die Frage noch ungeklärt; die zeitliche Begrenzung des Unterhalts in Härtefällen spielt gegenwärtig in der Praxis keine Rolle.

Deshalb läßt die Neufassung des § 1579 in den näher bezeichneten Härtefällen nicht nur die Versagung, sondern auch die Herabsetzung und/oder zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs zu.

- c) Das durch das 1. EheRG geschaffene Recht des Unterhalts zwischen geschiedenen Ehegatten wurde in der Öffentlichkeit vielfach dahin gehend mißverstanden, daß sich ein Ehegatte fast jede Art von Fehlverhalten erlauben könne, ohne seinen Anspruch auf nachehelichen Unterhalt zu gefährden. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist einer solchen Auffassung entgegengetreten. Der Bundesgerichtshof hat wiederholt entschieden, daß ein schwerwiegen-

des und klar bei einem Ehegatten liegendes Fehlverhalten bei der Anwendung des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 zu berücksichtigen ist (Nachweise bei Lohmann, Neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Familienrecht, 3. Aufl., S. 29/30). Diese Rechtsprechung enthält bereits wichtige Ansatzpunkte für die Verwirklichung von Einzelfallgerechtigkeit. Die Neufassung des § 1579 stellt diese Rechtsprechung auf eine gesetzliche Grundlage und trägt dadurch zu ihrer Stabilisierung bei.

Die Bestimmung ist deshalb so zu sehen, daß durch die Aufzählung in den Nummern 1 bis 6 ein Maßstab dafür gegeben ist, wann Fälle der groben Unbilligkeit in Betracht kommen; in der Nummer 7 ist dafür Sorge getragen, daß alle Fälle erfaßt werden, denen gleich großes Gewicht zukommt.

Da die bisher entschiedenen Fälle überwiegend Fragen der ehelichen Untreue behandeln, muß verdeutlicht werden, daß auch andere Formen des Fehlverhaltens zur Anwendung der Härteklausel führen können. Nummer 4, die sich an die unverändert übernommenen Nummern 1 bis 3 anschließt, nennt deshalb ausdrücklich den Fall, daß der Berechtigte sich über schwerwiegende Vermögensinteressen des Verpflichteten mutwillig hinweggesetzt hat. Ein solches Verhalten liegt etwa dann vor, wenn der Berechtigte den Verpflichteten bei dessen Arbeitgeber anschwärzt und damit den Arbeitsplatz des Verpflichteten gefährdet. Nummer 5 ermöglicht die Anwendung der Härteklausel, wenn der Berechtigte vor der Trennung längere Zeit hindurch seine Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, gröblich verletzt hat.

Nummer 6 betrifft die Fälle, in denen dem Berechtigten ein offensichtlich schwerwiegendes, eindeutig bei ihm liegendes Fehlverhalten gegen den Verpflichteten oder einen nahen Angehörigen des Verpflichteten zur Last fällt. Die Vorschrift greift hier die vom Bundesgerichtshof gefundene Formulierung auf. Dies betrifft auch den nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs maßgebenden Gesichtspunkt der Evidenz. Nach Nummer 6 ist deshalb ein Fehlverhalten des Berechtigten nur zu berücksichtigen, wenn es „offensichtlich“ schwerwiegend ist.

Die Nummern 4 und 6 enthalten bewußt keine Zeitgrenze für die Berücksichtigung des Verhaltens des Berechtigten. Ein Fehlverhalten, das die Voraussetzungen dieser Nummern erfüllt, kann also auch dann zur Anwendung der Härteklausel führen, wenn es sich erst in der Zeit nach Scheidung der Ehe ereignet hat.

Nummer 7 enthält einen dem geltenden § 1579 Abs. 1 Nr. 4 nachgebildeten Auffangtatbestand. Er soll die Anwendbarkeit der Härteklausel bei Vorliegen anderer Gründe, die ebenso schwer wiegen wie die in den Nummern 1 bis 6 aufgeführten, sicherstellen, wobei es entscheidend darauf ankommt, ob die aus der Unterhaltspflicht erwachsenden Belastungen für den Verpflichteten die Grenze des Zumutbaren überschreiten.

Zu Nummer 8

§ 1668 ist durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge vom 18. Juli 1979 (BGBl. I S. 1061) eingeführt worden. Die Vorschrift sollte durch Konkretisierung der allgemeinen Mitteilungspflicht des § 50 FGG einen wirksamen Schutz des Kindesvermögens erreichen (BT-Drucksache 7/2060, S. 30 f.; 8/111, S. 14; 8/2788, S. 61). In der Praxis haben sich bei der Anwendung der Vorschrift Schwierigkeiten ergeben. Insbesondere die Mitteilungspflicht in den Fällen des § 807 ZPO hat sich als außergewöhnlich arbeits- und kostenaufwendig erwiesen. Dieser Aufwand steht in keinem Verhältnis zu dem erstrebten Erfolg. Die Vorschrift ist daher zu streichen.

Zu Artikel 2

Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes

Zu Nummer 1

a) Zu Buchstabe a

Die Änderung des § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 berücksichtigt die Neufassung des § 1634 Abs. 4 BGB durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge vom 18. Juli 1979 (BGBl. I S. 1061).

b) Zu Buchstabe b

In § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 entfällt das Zitat der Hausratsverordnung. Damit sollen Zweifel darüber ausgeschlossen werden, ob auch diejenigen Hausratsangelegenheiten, die ihre materielle Grundlage im Bürgerlichen Gesetzbuch haben, in die Zuständigkeit des Familiengerichts fallen. Dies trifft bisher nur für die Fälle des § 1361 a BGB, künftig auch für die neu geregelte Zuweisung der Ehwohnung bei Getrenntleben nach § 1361 b BGB i. d. F. des Artikels 1 Nr. 2 zu.

Zu Nummer 2

§ 72 wird an die Änderungen des § 119 Abs. 1 Nr. 1 und 2, angepaßt. Wegen des Anlasses für diese Änderung wird auf die Ausführungen im Allgemeinen Teil der Begründung (zu A 2 a bb) und zu Nummer 3 verwiesen. Die Neufassung des § 72 sieht, korrespondierend zu den Änderungen des § 119 Abs. 1 Nr. 1 und 2 durch Nummer 3, vor, daß eine Zuständigkeit des Landgerichts als Berufungsgericht in Zivilsachen ohne Rücksicht auf den Gegenstand des betroffenen Verfahrens dann nicht begründet ist, wenn in erster Instanz das Familiengericht entschieden hat.

Zu Nummer 3

Nach der Änderung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 und 2 soll das Oberlandesgericht als Rechtsmittelinstanz in Familiensachen immer, aber auch nur dann zur Entscheidung berufen sein, wenn die angefochtene Vorentscheidung von einem Familiengericht ausgeht. Der Entwurf kehrt damit für die Rechtsmittel-

zuständigkeit der Familiensenate zu dem sonst allgemein geltenden Prinzip der formellen Anknüpfung zurück. Auf die Ausführungen im Allgemeinen Teil der Begründung (zu A 2 a bb) wird verwiesen. Eine entsprechende Änderung für die Rechtsmittelzuständigkeit des Landgerichts als Berufungsinstanz enthält Nummer 2.

Eine Ergänzung der §§ 539, 540 ZPO dahin, daß der aufgrund der vorgesehenen formellen Anknüpfung mit einer Nichtfamiliensache befaßte Familiensenat des Oberlandesgerichts oder umgekehrt das mit einer Familiensache als Rechtsmittelgericht befaßte Landgericht oder auch der Prozeßsenat des Oberlandesgerichts die Angelegenheit in jedem Fall an die Vorinstanz zurückgeben muß, erscheint nicht veranlaßt. Das Rechtsmittelgericht ist hierzu schon deshalb gehalten, weil ihm die Entscheidungskompetenz zur sachlichen Erledigung des vorgelegten Verfahrens fehlt (OLG Frankfurt FamRZ 1981, 978, 979).

Zu Nummer 4

Von den Familiensachen des § 23b Abs. 1 Satz 2 sind gemäß § 200 Abs. 2 Nr. 5a bisher nur Unterhaltsprozesse Feriensachen. Diese Regelung hat sich nach dem Gegenstand der erfaßten Verfahren als zu eng erwiesen. Ein Bedürfnis, als Feriensachen behandelt zu werden, besteht auch bei anderen Familiensachen. Die Voraussetzungen für die Einordnung eines familiengerichtlichen Unterhaltsprozesses als Feriensache haben zudem teilweise zu Zweifeln geführt, die beseitigt werden sollen.

a) Zu Buchstabe a

Nach dem geltenden § 200 Abs. 2 Nr. 5a sind familiengerichtliche Unterhaltsprozesse nicht Feriensachen, wenn sie gemeinsam mit der Scheidungssache verhandelt werden. Danach entscheidet nicht schon der Charakter eines Unterhaltsprozesses als Folgesache über dessen Einordnung als Ferien- oder Nichtferiensache, sondern der konkrete Verlauf des einzelnen Verfahrens. Diese enge Regelung, die darauf abzielt, familiengerichtlichen Unterhaltsprozessen die Eigenschaft einer Feriensache möglichst weitgehend zu erhalten, hat in der Praxis zu Unsicherheiten geführt, wenn ein Verbundurteil über Scheidung und Unterhalt zum Gegenstand eines Rechtsmittelangriffs wird. Hier kann zunächst zweifelhaft sein, ob außer dem Unterhaltsurteil auch der Scheidungsspruch angegriffen werden soll mit der Folge, daß das Rechtsmittelverfahren über den Unterhalt dann keine Feriensache ist. Dies hat Auswirkungen auf den Ablauf der Berufungsbegründungsfrist (§§ 223, 519 Abs. 2 ZPO) und kann für die Parteien zur irrtümlichen Fristversäumnis führen. Abweichend von seiner früher vertretenen Auffassung behandelt der Bundesgerichtshof jetzt Unterhaltsprozesse im Berufungsverfahren solange nicht als Feriensachen, wie die Scheidungssache noch zum Gegenstand des Berufungsverfahrens gemacht werden kann (FamRZ 1983, 685 f.).

Die Änderung der Nummer 5a soll Schwierigkeiten dieser Art ausschalten und den Parteien eine klare

gesetzliche Regelung zur Verfügung stellen. Künftig sollen Unterhaltsprozesse nur Feriensachen sein, wenn sie keine Folgesachen im Sinne des § 623 Abs. 1 Satz 1 ZPO sind. Darauf, ob die Folgesache über den Unterhalt nach den §§ 627, 628 Abs. 1 Satz 1 ZPO von der Scheidungssache abgetrennt worden ist oder ob die Entscheidung über den Unterhalt zum Gegenstand einer Teilanfechtung gemacht wird, während der Scheidungsspruch unangetroffen bleibt, kommt es nicht an. Aus dem Charakter eines Unterhaltsprozesses als Folgesache ergibt sich somit künftig für das gesamte Verfahren, daß der Unterhaltsprozeß keine Feriensache ist. Soweit bei einer Lösung des Unterhaltsprozesses aus dem Verbund oder bei einer auf Folgeeregungen beschränkten Teilanfechtung des Verbundurteils ein Bedürfnis dafür besteht, das Verfahren in den Gerichtsferien nach Maßgabe des § 200 Abs. 1 weiter zu betreiben, kann nach dessen Absätzen 3 und 4 geholfen werden.

b) Zu Buchstabe b

Nach der in Absatz 2 neu eingefügten Nummer 5b sollen künftig auch Familiensachen des § 23b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 bis 4, 8 Feriensachen sein, soweit sie nicht Folgesachen im Sinne des § 623 Abs. 1 Satz 1 ZPO sind. Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, daß in diesen Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit über die Regelung der elterlichen Sorge, den Umgang, eine Kindesherausgabe sowie über die Rechtsverhältnisse an der Ehenwohnung und am Hausrat ein Bedürfnis für eine beschleunigte Erledigung bestehen kann. Da gemäß § 621a Abs. 1 Satz 2 ZPO an die Stelle des § 10 FGG für Familiensachen die §§ 199 bis 200 getreten sind, kann diesem Bedürfnis bisher nur im Rahmen des § 200 Abs. 3, 4 Rechnung getragen werden (Keidel-Kuntze-Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 11. Auflage, § 64a Rdn. 32; Bassenge-Herbst, Freiwillige Gerichtsbarkeit/Rechtspflegergesetz, 3. Auflage, § 64k FGG Anm. IV 2; Kissel, GVG, § 23b Rdn. 103; Stein-Jonas-Schlosser, ZPO, 20. Auflage, § 621a Rdn. 3). Dies reicht häufig nicht aus.

Ebenso wie familiengerichtliche Unterhaltsprozesse sollen die mit der neuen Nummer 5b erfaßten Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit Feriensachen nur als selbständig betriebene Verfahren sein. Soweit sie Folgesachen sind, bleiben sie Nichtferiensachen. Sie können dann aber ebenso wie das Folgeverfahren über den Unterhalt nach den Absätzen 3 und 4 zu Feriensachen erklärt werden, sofern nicht eine noch anstehende gemeinsame Verhandlung mit der Scheidungssache dies ausschließt. Für eine nach Maßgabe des § 200 Abs. 1 beschleunigte Erledigung der Scheidungssache selbst besteht nach wie vor kein Bedürfnis.

Zu Artikel 3

Änderung der Zivilprozeßordnung

Zu Nummer 1

Durch die Änderungen des § 78 sollen die Vorschriften über den Anwaltszwang in Familiensachen

übersichtlicher gestaltet werden. Darüber hinaus wird der Umfang des Anwaltszwangs teilweise geändert.

1. Zu Buchstabe a

§ 78 Abs. 1 soll künftig nur noch dessen Satz 1 umfassen. Der Regelungsgehalt von Satz 2 geht in dem neu eingefügten Absatz 2 auf.

2. Zu Buchstabe b

Der neue Absatz 2 faßt die Vorschriften des geltenden Rechts über den Anwaltszwang in Familiensachen zusammen, so daß nicht ergänzend auf § 78 Abs. 1 und auf den bisherigen § 621 e Abs. 4 zurückgegriffen zu werden braucht. Der Anwaltszwang für Familiensachen wird damit künftig abschließend in dem neuen Absatz 2 geregelt.

a) Der einleitende Satzteil von Satz 1 entspricht dem bisherigen § 78 Abs. 1 Satz 2 erster Halbsatz. Die Fassung der Vorschrift bringt klar zum Ausdruck, daß Absatz 2 den Anwaltszwang nur für Familiensachen regelt. Wird irrtümlich eine Nichtfamiliensache vor dem Familiengericht anhängig gemacht, so richtet sich der Anwaltszwang nach den für ein Verfahren dieser Art sonst maßgebenden Vorschriften.

Wie schon der geltende § 78 Abs. 1 Satz 2 und § 621 e Abs. 4 enthält der neue Absatz 2 keine Regelung über den Anwaltszwang in einem solchen Verfahren.

aa) Nummer 1 behandelt den Anwaltszwang für Ehesachen und Folgesachen.

aa1)

Für die Ehegatten bleibt der Anwaltszwang in diesen Verfahren gegenüber dem geltenden § 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 2 unverändert. Die Verfahren unterliegen in allen Rechtszügen dem Anwaltszwang.

aa2)

Für Dritte, die am Verfahren beteiligt sind, wird der Anwaltszwang in Folgesachen auf das Verfahren der weiteren Beschwerde nach § 621 e Abs. 2 vor dem Bundesgerichtshof beschränkt.

Der besondere Anwaltszwang in Folgesachen ist auf die Situation der Ehegatten zugeschnitten. Führen die Ehegatten ein Folgeverfahren im Verbund mit der Scheidungssache durch, so hat es ein anderes Gewicht als bei seiner isolierten Abwicklung. Über die Verfahrensführung in der Folgesache kann auf das Prozeßverhalten des Gegners in anderen Folgesachen, vor allem aber auch in der Scheidungssache eingewirkt werden. Darüber hinaus ist der Verfahrensstand in der Folgesache von Bedeutung für die Rechtskraft der Scheidung. Solange das Scheidungsverfahren noch im Wege der Rechtsmittelerweiterung oder durch ein Anschlußrechtsmittel in das Rechtsmittelver-

fahren über eine Folgesache einbezogen werden kann, wird die Scheidung nicht rechtskräftig. Diese besondere Verknüpfung der einzelnen Folgesache mit den anderen im Verbund stehenden Verfahren ließ es angezeigt erscheinen, Folgesachen als solche bereits in der ersten Instanz dem Anwaltszwang zu unterstellen.

Für Dritte, die sich am Verfahren beteiligen, ist die Lage anders als bei den Ehegatten. Für sie hat die einzelne Folgesache kein größeres Gewicht und eröffnet keine weitergehenden verfahrensrechtlichen Möglichkeiten als bei ihrer isolierten Durchführung. Es ist deshalb nicht veranlaßt, bei gleicher Interessenlage unterschiedliche Anforderungen an die anwaltliche Vertretung Dritter in Folgesachen und isolierten Familiensachen zu stellen. Drittbeteiligte sollen daher in Folgesachen künftig dem Anwaltszwang nur noch im gleichen Umfang unterliegen wie in einem isoliert durchgeführten Verfahren.

Eine Beteiligung Dritter an zivilprozessualen Folgesachen führt zu einer Lösung des Verbundes (§ 623 Abs. 1 Satz 2, erweitert durch Nr. 18). Das abgetrennte Folgeverfahren verliert seinen Charakter als Folgesache und wird isoliert fortgeführt. Der Anwaltszwang des geltenden Rechts für Drittbeteiligte in Folgesachen kann sich daher praktisch nur in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit auswirken. Diese Verfahren unterliegen als isolierte Familiensachen gemäß Nummer 3 dem Anwaltszwang nur für die weitere Beschwerde vor dem Bundesgerichtshof. Nummer 1 unterstellt Drittbeteiligte in Folgesachen der gleichen Regelung. Nach der einschränkenden Vorschrift des Satzes 3 sind in beiden Fällen bestimmte Beteiligte vom Anwaltszwang freigestellt.

bb) Nummer 2 betrifft die zivilprozessualen Verfahren des § 621 Abs. 1 Nr. 4, 5 und 8 als selbständige Familiensachen, die außerhalb des Verbundes durchgeführt werden.

Für isolierte Unterhaltsprozesse nach § 621 Abs. 1 Nr. 4, 5 bleibt der Anwaltszwang unverändert (§ 78 Abs. 1 Satz 2 a. F. in Verbindung mit Satz 1). Er gilt nur für die höheren Rechtszüge.

Isolierte Güterrechtsprozesse als Familiensachen des § 621 Abs. 1 Nr. 8 unterliegen bisher dem gespaltenen Anwaltszwang des § 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3. Künftig sollen sie einheitlich dem Anwaltszwang unterstellt werden. Der gespaltene Anwaltszwang des geltenden Rechts erschwert das Verfahren unnötig. Ist zweifelhaft, ob ein Güterrechtsprozeß dem Anwaltszwang unterfällt oder nicht, so muß das besondere Verfahren nach § 78a durchgeführt werden. Dieses ist wiederum nach § 621 b Abs. 1, 2 vorzubereiten. Da der Gegenstand von Güterrechtsprozessen im allgemeinen mehr als 5 000 DM be-

tragen wird, erscheint es gerechtfertigt, diese Familiensachen im Interesse einer Verfahrensvereinfachung von vornherein dem Anwaltszwang zu unterstellen. Damit wird zugleich das aufwendige Verfahren nach den §§ 78a, 621b Abs. 1, 2 entbehrlich.

- cc) Nummer 3 ersetzt die Regelung des geltenden § 621e Abs. 4. Verfahren der weiteren Beschwerde in selbständigen Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach § 621e Abs. 2 vor dem Bundesgerichtshof unterliegen danach unverändert dem Anwaltszwang. Ebenso wie die entsprechende Regelung der Nummer 1 für Folgesachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit steht die hier getroffene Regelung aber unter dem Vorbehalt des neuen Satzes 3.
- b) Satz 2 übernimmt unverändert den bisherigen § 78 Abs. 1 Satz 2 zweiter Halbsatz.
- c) Satz 3 befreit das Jugendamt als Beteiligten in einer Familiensache des § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 sowie die Träger der gesetzlichen Rentenversicherungen und die in § 8 Abs. 1 Nr. 2, § 8 Abs. 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes genannten Körperschaften und Verbände als Beteiligte am Versorgungsausgleich nach § 1587b Abs. 1, 2 BGB auch für die weitere Beschwerde nach § 621e Abs. 2 vor dem Bundesgerichtshof vom Anwaltszwang. Damit wird die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs weitergeführt, der in Anlehnung an den Gedanken des § 29 Abs. 1 Satz 3 FGG diese Stellen schon für das geltende Recht in den Tatsacheninstanzen vom Anwaltszwang freigestellt hat (FamRZ 1978, 889 f.; 1980, 990 ff.). Auf Stellen, die nach den Neuregelungen des Gesetzes zur Regelung von Härten im Versorgungsausgleich vom 21. Februar 1983 (Bundesgesetzbl. I S. 105) am Verfahren über den Versorgungsausgleich beteiligt sind, wird Satz 3 nicht erstreckt. Auch soweit diese Stellen öffentlich-rechtliche Versorgungsträger im Sinne des § 1 Abs. 3 dieses Gesetzes sind, wird nicht allgemein unterstellt werden können, daß sie wie Behörden organisiert sind und die erforderlichen Rechtskennnisse für die Behandlung der betreuten Angelegenheiten auch im Verfahren der weiteren Beschwerde vor dem Bundesgerichtshof besitzen. Im übrigen bietet die nur befristete Geltung des Gesetzes vom 21. Februar 1983 Gelegenheit, die Praxis zu beobachten. Sollte deutlich werden, daß öffentlich-rechtliche Versorgungsträger im Sinne des § 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 21. Februar 1983 Beschwerdeverfahren vor dem Bundesgerichtshof ohne Einschaltung eines Rechtsanwalts führen können und sollten sie weiterhin am Verfahren beteiligt bleiben, wird bei der endgültigen Ausgestaltung des Versorgungsausgleichs zu erwägen sein, ob diese Stellen dann vom Anwaltszwang für die weitere Beschwerde freigestellt werden können. Im gleichen Zusammenhang wird der jetzt ausdrücklich auf die Fälle des § 1587b Abs. 1, 2 BGB beschränkte Beteiligtenkatalog des § 53b Abs. 2 Satz 1 FGG zu überarbeiten sein.

Im Ergebnis sind daher in Folgesachen und isolierten Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, 6) nur noch der Minderjährige, der von seinem Beschwerderecht nach § 59 Abs. 1 FGG Gebrauch macht, sowie die an Verfahren über den Versorgungsausgleich nach dem Gesetz vom 21. Februar 1983 beteiligten Versorgungsträger für das Verfahren der weiteren Beschwerde vor dem Bundesgerichtshof dem Anwaltszwang unterstellt.

3. Zu Buchstabe c

Im Hinblick auf den neu eingefügten Absatz 2 waren die bisherigen Absätze 2 und 3 als Absätze 3 und 4 einzuordnen. Die Einfügung des neuen Absatzes 2 mußte zudem in beiden Vorschriften redaktionell berücksichtigt werden.

Zu Nummer 2

Mit der neuen Regelung des Anwaltszwangs für isolierte Güterrechtsprozesse durch § 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 (Nummer 1 Buchstabe b) wird § 78a gegenstandslos.

Zu Nummer 3

In § 78c Abs. 1 war die Verweisung auf § 78 den Änderungen dieser Vorschrift (Nummer 1) anzupassen.

Zu Nummer 4

Nach allgemeinem Rechtsmittelrecht kann eine Entscheidung im Wege der Anschließung an ein Rechtsmittel, die auch als unselbständige Anschließung erfolgen kann, angefochten werden (§§ 521 bis 522a, 556). Diese Möglichkeit hat für die einheitliche Verbundentscheidung nach § 629 Abs. 1 über die Scheidungssache und Folgeregelungen besondere Bedeutung erlangt. Die Anfechtung eines Teilkomplexes aus der Verbundentscheidung schafft die Voraussetzungen dafür, daß auch die übrigen Entscheidungsteile im Wege der Anschließung noch nachträglich in das Rechtsmittelverfahren einbezogen werden können. Dabei ist für den Verbund anerkannt, daß eine Anschlußberufung auch an eine Beschwerde nach § 629a Abs. 2 Satz 1 i. V. mit § 621e Abs. 1, 2 und umgekehrt eine Anschlußbeschwerde auch an eine Berufung als Hauptrechtsmittel angeknüpft werden (BGH FamRZ 1980, 233; 1982, 1198, 1199; Rüffer FamRZ 1979, 403, 411; Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO, 42. Auflage, § 629a Anmerkung I B; Zöller-Philippi, ZPO, 13. Auflage, § 629a Anmerkung VII 1; Heintzmann FamRZ 1981, 329, 330; OLG Celle FamRZ 1980, 70 f.; a. A. jedenfalls früher OLG Celle FamRZ 1980, 176). Zudem kann das Hauptrechtsmittel auch von einem Dritten ausgehen (z. B. OLG Hamm FamRZ 1983, 823 f.).

Die Möglichkeit einer auch nur unselbständigen Anschließung hemmt die Rechtskraft der nicht an-

gefochtenen Teile des Verbundurteils einschließlich des Scheidungsspruchs. In Fällen, in denen die Ehegatten hieran kein Interesse haben, versuchen sie deshalb, die Rechtskraft insbesondere der Scheidung durch einen Rechtsmittelverzicht herbeizuführen, der das Anschlußrechtsmittel umfaßt. Während anerkannt ist, daß ebenso wie auf ein Hauptrechtsmittel auf die Anschließung verzichtet werden kann (Rüffer FamRZ 1979, 405, 412), gehen die Meinungen darüber auseinander, von welchem Zeitpunkt an der Verzicht auf das Anschlußrechtsmittel wirksam erklärt werden kann. Die herrschende Meinung geht davon aus, daß dies erst nach Einlegung des Hauptrechtsmittels möglich ist (für das allgemeine Rechtsmittelrecht vgl. Stein-Jonas-Grunsky, ZPO, 20. Auflage, § 521 Rdn. 17; für den Verbund vgl. OLG Köln, FamRZ 1984, 824 f. und Rüffer FamRZ 1979, 405, 412 m. w. N.). Nach der Gegenansicht soll der Verzicht bereits vor Einlegung des Hauptrechtsmittels wirksam erklärt werden können (für das allgemeine Rechtsmittelrecht vgl. Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO, 42. Auflage, § 521 Anmerkung 1 Bc; für den Verbund vgl. OLG Hamm FamRZ 1983, 823 f.; OLG Stuttgart, FamRZ 1983, 1152, sowie für einen besonders gelagerten Fall BGH FamRZ 1984, 467, 468). In Fällen, in denen die Rechtskraft einer Entscheidung nur noch von der Wirksamkeit des Verzichts auf die Anschließung abhängt, besteht danach Unklarheit über den Zeitpunkt ihres Eintritts. Das kann schon für Urteile in allgemeinen Zivilprozeßsachen zu Schwierigkeiten führen. Für Urteile in Ehesachen und hier insbesondere in Scheidungssachen ist es wegen ihrer besonderen Bedeutung schwer erträglich.

Der in § 521 Abs. 1 angefügte Satz 2 stellt deshalb den Zeitpunkt klar, von dem an wirksam auf eine unselbständige Anschließung verzichtet werden kann. In Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung wird verlangt, daß das Hauptrechtsmittel bereits eingelegt worden ist. Auf diese Weise wird dem Schutz des möglichen Anschlußrechtsmittelführers angemessen Rechnung getragen, den das Anschlußrechtsmittel in die Lage versetzen soll, sich gegen einen überraschenden Angriff seines Gegners zu wehren.

Obwohl ihr Ansatzpunkt in Besonderheiten des familiengerichtlichen Verfahrens liegt, soll die damit getroffene Regelung im Interesse der Rechtsklarheit allgemein gelten. Sie ist deshalb in die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über das allgemeine Rechtsmittelrecht eingestellt worden. Der neue § 521 Abs. 1 Satz 2 gilt danach unmittelbar für alle allgemeinen Zivilprozeßsachen sowie für zivilprozessuale Familiensachen, und zwar nach dem ergänzten § 556 Abs. 1 (Nummer 7) auch für eine Anschlußrevision. Die entsprechende Geltung der §§ 521 ff., 556 für die Beschwerde und weitere Beschwerde nach § 621e Abs. 1, 2, die der Berufung und Revision angenähert sind (vgl. BGH FamRZ 1982, 1196, 1197; Rolland, 1. EheRG, 2. Auflage, § 621e Rdn. 26 m. w. N.), hat zur Folge, daß der neue § 521 Abs. 1 Satz 2 und § 556 Abs. 1 Satz 2 auch in diesen Rechtsmittelverfahren zu beachten sind.

Zu Nummer 5

a) Zu Buchstabe a

Die Zuweisung der Familiensachen an das Familiengericht nach § 23b Abs. 1 GVG wie auch § 621 Abs. 1 hat nach herrschender Ansicht nicht zu einer eigenen sachlichen Zuständigkeit des Familiengerichts geführt (Kissel, GVG, § 23b Rdn. 21; Graßhof FamRZ 1978, 323 ff.; BGH FamRZ 1978, 502 ff. m. w. N.; a. A. insbesondere Jauernig FamRZ 1977, 681 f. und 761 f.; FamRZ 1978, 229 f.). Diese Auffassung lag auch dem Gesetzgebungsverfahren zugrunde (Amtliche Begründung zu § 23b GVG, Bundestagsdrucksachen 7/650, S. 187 und 7/4361, S. 60; Rechtsanwenderbroschüre S. 294, 296). Mit der Verneinung einer eigenen sachlichen Zuständigkeit des Familiengerichts scheidet eine Anwendung des § 529 Abs. 2 in diesem Bereich aus (so ausdrücklich BGH FamRZ 1978, 873, 878; OLG München FamRZ 1978, 603, 604; Graßhof FamRZ 1978, 323, 325; a. A. auch insoweit Jauernig SchIfHA 1977, 166, 167). Das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Familiensache kann deshalb bisher ohne die Beschränkungen des § 529 Abs. 2 geprüft und gerügt werden.

Im Hinblick auf die bereits vollzogene und weiter fortschreitende Präzisierung des Aufgabenbereichs des Familiengerichts durch die Rechtsprechung erscheint es nicht mehr erforderlich, eine solche unbeschränkte Prüfungs- und Rügemöglichkeit aufrechtzuerhalten. Die Frage, ob eine Familiensache vorliegt oder nicht, wird zunehmend nur noch in Grenzfällen Bedeutung haben. Diese rechtfertigen es nicht, die weitaus überwiegende Zahl der nach ihrer Einordnung letztlich nicht zweifelhaften Verfahren durch Streitigkeiten über die Abgrenzung des Aufgabenbereichs des Familiengerichts zu verzögern, die erst in der Rechtsmittelinstanz auftreten.

Der in § 529 eingefügte Absatz 3 sieht deshalb vor, daß im Berufungsverfahren das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer zivilprozessualen Familiensache nicht mehr von Amts wegen geprüft wird; das entspricht § 529 Abs. 2 erster Halbsatz. Eine entsprechende Rüge soll nur noch zulässig sein, wenn sie bereits im ersten Rechtszug erhoben worden ist oder die Verspätung genügend entschuldigt wird. Anders als nach § 529 Abs. 2 zweiter Halbsatz wird danach nicht verlangt, daß die Rüge im ersten Rechtszug bereits vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend gemacht worden ist. Diese Verpflichtung, die für zivilprozessuale Verfahren an § 282 Abs. 3 anknüpfen kann, gilt in Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht. Da im Interesse einer einheitlichen Behandlung aller Familiensachen eine dem neuen Absatz 3 entsprechende Vorschrift für Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in § 621e eingestellt werden soll (Nummer 17 Buchstabe b), mußte davon abgesehen werden, in den zivilprozessualen Familiensachen die Rüge des Vorliegens oder des Nichtvorliegens einer Familiensache in Übereinstimmung mit Absatz 2 zweiter Halbsatz bereits vor der Verhandlung zur Hauptsache zu verlangen.

Seinem Gegenstand nach erfaßt der neue Absatz 3 alle zivilprozessualen Familiensachen, also auch nicht vermögensrechtliche wie Ehesachen. Damit soll eine einheitliche Behandlung aller Fälle erreicht werden, in denen das Vorliegen oder das Nichtvorliegen einer zivilprozessualen Familiensache streitig wird. Die praktischen Auswirkungen der Regelung werden allerdings weitgehend denen des § 529 Abs. 2 entsprechen. Die Frage, ob eine Familiensache vorliegt oder nicht, spielt vor dem Berufungsgericht ganz überwiegend in vermögensrechtlichen Streitigkeiten, wie Unterhaltsprozessen oder güterrechtlichen Auseinandersetzungen, eine Rolle.

b) Zu Buchstabe b

Im Hinblick auf den neu eingefügten Absatz 3 war der bisherige Absatz 3 als Absatz 4 einzuordnen.

Zu Nummer 6

Der geltende § 549 Abs. 2 schließt im Interesse der Prozeßökonomie und Verfahrensbeschleunigung außer der Prüfung der örtlichen Zuständigkeit jede Prüfung der sachlichen Zuständigkeit in der Revisionsinstanz aus. In Fortführung des Gedankens des neuen § 529 Abs. 3 (Nummer 5 Buchstabe a) wird diese Regelung auf die Frage, ob eine Familiensache vorliegt oder nicht, erstreckt. Dies dürfte künftig auch bei der Entscheidung über die Zulässigkeit einer Revision zu beachten sein (zum bisherigen Recht siehe BGH FamRZ 1984, 371 f. und BVerfG, Beschluß vom 4. April 1984, 1 BvR 276/83).

Zu Nummer 7

Der neue § 556 Abs. 1 Satz 2 stellt klar, daß § 521 Abs. 1 Satz 2 im Revisionsverfahren entsprechend gilt. Auf die Begründung zu § 521 Abs. 1 Satz 2 (Nummer 4) wird verwiesen.

Zu Nummer 8

Die Änderung des § 569 Abs. 2 Satz 2 berücksichtigt, daß § 78 a entfällt (Nummer 2).

Zu Nummer 9

Wird ein Rechtsanwalt im Wege der Prozeßkostenhilfe in einer Ehesache beigeordnet, so erstreckt sich die Beordnung gemäß § 122 Abs. 3 Satz 1 BRAGO auf den Abschluß eines Vergleichs über den Ehegattenunterhalt, den Unterhalt eines Kindes im Verhältnis der Eltern zueinander, die Sorge für die Person eines gemeinschaftlichen Kindes, Angelegenheiten nach der Hausratsverordnung und Ansprüche aus dem ehelichen Güterrecht. Diese Regelung, die durch Gesetz vom 20. August 1975 (Bundesgesetzblatt I S. 2189) eingeführt worden ist, erscheint heute sowohl nach dem Kreis der erfaßten Verfahren als auch in ihrer Beschränkung auf die anfallenden Anwaltsgebühren unter Ausschluß der Gerichtsgebühren als zu eng.

Grundgedanke des § 122 Abs. 3 Satz 1 BRAGO ist es, den Abschluß von Vereinbarungen in Angelegenheiten zu fördern, die mit der Ehesache zusam-

menhängen. Erfaßt wurden diejenigen Gegenstände, die nach der damaligen Praxis typischerweise zum Gegenstand einer gütlichen Regelung aus Anlaß des Eheverfahrens gemacht wurden. Da das Gericht der Ehesache für die Folgeregelungen selbst nicht zuständig war, geschah dies regelmäßig im Zusammenhang mit einstweiligen Anordnungen nach den §§ 627 ff. a. F. Das durch das 1. EheRG geschaffene Familiengericht besitzt nicht nur eine originäre Entscheidungszuständigkeit auch für die Folgeregelungen von Ehesachen. Seine Zuständigkeit hierfür geht zudem über den Katalog der in § 122 Abs. 3 Satz 1 BRAGO erfaßten Gegenstände hinaus (vgl. § 23 b Abs. 1 Satz 2 GVG, § 621 Abs. 1). Es ist deshalb angezeigt, den Anwendungsbereich der bisher in § 122 Abs. 3 Satz 1 BRAGO getroffenen Regelung auf Vereinbarungen über alle Gegenstände auszudehnen, die jetzt als mögliche Folgen einer Ehesache in die Zuständigkeit des Familiengerichts fallen. Eine entsprechende Erweiterung des § 122 Abs. 3 Satz 1 BRAGO hat auch bereits der Bundesrat in seiner Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes über die Prozeßkostenhilfe vorgeschlagen (Bundestagsdrucksache 8/3068 S. 49).

Darüber hinaus erscheint es sachgerecht, die mit § 122 Abs. 3 Satz 1 BRAGO angestrebte Begünstigung einer gütlichen Regelung der Nebenfragen einer Ehesache nicht auf die anfallenden Anwaltsgebühren zu beschränken, sondern auch eine gerichtliche Vergleichsgebühr (Nummer 1170 des Kostenverzeichnisses des GKG) mit einzubeziehen. Bei Vereinbarungen, die im Zusammenhang mit Scheidungssachen geschlossen werden, besteht hierfür künftig ein stärkeres Bedürfnis, weil nach dem neuen § 624 Abs. 2 (Nummer 19) die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe für die Scheidungssache künftig nur noch Folgesachen nach § 621 Abs. 1 Nummer 1, 6 erfassen soll. Der damit vorgesehene weitergehende Gehalt der Vorschrift macht es erforderlich, sie in die Bestimmungen über das Verfahrensrecht einzustellen.

Der neue § 609 Abs. 2, der den bisherigen § 122 Abs. 3 Satz 1 BRAGO ablöst, bringt die danach erforderliche Regelung. Um auch anfallende Gerichtsgebühren mit abzudecken, sieht er vor, daß sich die für die Ehesache bewilligte Prozeßkostenhilfe als solche auf die zu erfassenden gütlichen Vereinbarungen erstreckt. Seinem Anwendungsbereich nach erfaßt der neue § 609 Abs. 2 gütliche Vereinbarungen über alle Gegenstände der in § 521 Abs. 1 bezeichneten Art. Da die Prozeßkostenhilfe aber nur für die Tätigkeit in einem gerichtlichen Verfahren in Betracht kommt, müssen diese Vereinbarungen vor dem Gericht getroffen und zu Protokoll erklärt werden. Eine nur außergerichtliche Absprache fällt nicht unter den neuen Absatz 2 (KG RpfL 1980, 301 f. m.w.N. auch auf die Gegenmeinung; zustimmend von Eicken, Anm. in Kost.Rsp. BRAGO § 122 Nr. 17 gegen Lappe). In der Sache wird zwischen Vergleichen und Einigungen unterschieden, weil nur über Gegenstände des § 621 Abs. 1 Nr. 4 bis 9 ein gerichtlicher Vergleich geschlossen werden kann. Auf die Begründung zu Artikel 5 Nr. 4 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa wird verwiesen. Einigungen sollen nur erfaßt werden, soweit sie ihrer

Bedeutung nach einem Vergleich entsprechen. Deshalb ist vorgesehen, daß das Gericht nach Maßgabe der Einigung entscheiden muß. Die näheren Voraussetzungen, unter denen eine Einigung der Beteiligten über Gegenstände des § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 Kostenfolgen auslöst, sind in dem neuen § 23 Abs. 3 BRAGO (Artikel 5 Nr. 4 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa) geregelt. Für das Gerichtskostengesetz war eine entsprechende Vorschrift entbehrlich, weil Einigungen dieser Art keine Gerichtsgebühren auslösen sollen.

Zu Nummer 10

a) Zu Buchstabe a

In § 620 Satz 1 wird die Nummer 2 an die Änderungen des § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GVG (Artikel 2 Nr. 1 Buchstabe a) angepaßt. Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

b) Zu Buchstabe b

Zu § 620 Satz 1 Nr. 9 ist zweifelhaft geworden, ob ein Kostenvorschuß nach dieser Vorschrift nur für die Ehesache einschließlich einstweiliger Anordnungen nach den §§ 620 ff. (so BayObLG FamRZ 1980, 814 f., BGH FamRZ 1981, 759 f.; Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO, 42. Auflage, § 620 Anm. 11 B; Rolland, 1. EheRG, 2. Auflage, § 620 ZPO Rdn. 50) oder auch für Folgesachen bestimmt werden kann (so Zöller-Philippi, ZPO, 13. Auflage, § 620 Anm. III 10; wohl auch Stein-Jonas-Schlosser, ZPO, 20. Auflage, § 620 Rdn. 11). Die erstere Auffassung kann sich vor allem auf den Wortlaut der Nummer 9 stützen, der gegenüber dem früheren § 627 Abs. 1 unverändert ist. Da Nummer 9 nach wie vor von einem „Prozeßkostenvorschuß“ spricht, ist die Vorschrift auf Folgesachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht ohne weiteres anwendbar. Die Änderung der Nummer 9 stellt klar, daß Gegenstand einer darauf gestützten einstweiligen Anordnung auch ein Kostenvorschuß für Folgesachen sein kann. Der Überlegung, daß die Zuständigkeit für eine einstweilige Anordnung auf Leistung eines Kostenvorschusses bei dem Gericht des Hauptsacheverfahrens liegen sollte (vgl. BayObLG und BGH a. a. O.), wird im Rahmen der Änderungen des § 620 a Abs. 4 und des § 620 b Abs. 3 (Nummern 10, 11) Rechnung getragen.

Zu Nummer 11

Zu § 620 a Abs. 4 und der ergänzenden Regelung des § 620 b Abs. 3 war zunächst streitig, ob für die Zuständigkeit im Anordnungsverfahren nicht an Stelle des Verfahrensstandes in der Ehesache der davon abweichende Verfahrensstand in einer Folgesache berücksichtigt werden kann, wenn die Folgesache den gleichen Regelungsgegenstand wie das Anordnungsverfahren, nur bezogen auf die Zeit nach der Scheidung, hat. Inzwischen ist die Frage höchstrichterlich dahin entschieden, daß maßgebend allein der Verfahrensstand in der Ehesache ist (BGH FamRZ 1979, 1004 f. m. w. N., zugleich auf die Gegenmeinung). Diese Auslegung entspricht dem Wortlaut und Gehalt der geltenden Regelung.

Gleichwohl erscheint es im Hinblick auf die durch das 1. EheRG eröffnete Möglichkeit, Verfahren über die Scheidungsfolgen als Hauptsacheverfahren im Zusammenhang mit der Scheidungssache zu regeln, gerechtfertigt und zweckmäßig, den Verfahrensstand in einer Folgesache zu berücksichtigen. Ist nicht die Scheidungssache, sondern nur die dem Gegenstand der einstweiligen Anordnung entsprechende Folgesache in die Rechtsmittelinstanz gelangt, so ist das Rechtsmittelgericht in aller Regel kompetenter, auch die Fragen zu beurteilen, um die es im Rahmen der einstweiligen Anordnung geht. Der neue Satz 2 schafft daher eine ergänzende Zuständigkeitsregelung, die den von dem Verfahrensstand in der Ehesache abweichenden Verfahrensstand in der Folgesache berücksichtigt.

Zu Buchstabe a

§ 620 a Abs. 4, der zu Satz 1 wird, soll lediglich eine redaktionelle Änderung erfahren. Im Interesse eines einheitlichen Sprachgebrauchs innerhalb der Zivilprozeßordnung wird der untechnische Begriff des „Schwebens“ einer Ehesache durch den Begriff der „Anhängigkeit“ ersetzt. Sachlich bleibt die Vorschrift unverändert. Danach ist auch künftig in erster Linie das in Satz 1 bezeichnete Gericht der Ehesache zur Entscheidung im Anordnungsverfahren berufen. Diese Regelung ist abschließend für andere Ehesachen als Scheidungssachen, weil sie keinen Verbund mit Folgesachen kennen, ferner für Scheidungssachen, die ausnahmsweise isoliert durchgeführt werden. Im übrigen ist Satz 1 maßgebend in Fällen, in denen keine Folgesache anhängig ist, deren Verfahrensstand nach Maßgabe des neuen Satzes 2 zu berücksichtigen ist.

Zu Buchstabe b

Die grundsätzliche Zuständigkeit des Gerichts der Ehesache nach Satz 1 wird künftig nach Maßgabe des Satzes 2 durch die Zuständigkeit des Gerichts der Folgesache verdrängt.

a) Die Ausrichtung der Zuständigkeit für das Anordnungsverfahren nach dem Verfahrensstand in der Folgesache soll der besonderen Sachnähe des Gerichts der Folgesache Rechnung tragen. Der neue Satz 2 bejaht eine solche Sachnähe für zwei Fallgruppen.

Die erste Fallgruppe betrifft die Fälle, in denen der Gegenstand des Anordnungsverfahrens dem der Folgesache entspricht. Damit wird ein unmittelbarer Bezug beider Verfahrensgegenstände zueinander verlangt. Er liegt nur vor, wenn sich das Anordnungsverfahren als Regelung im zeitlichen Vorfeld der betroffenen Folgesache darstellt, die bei einer isolierten Durchführung der Folgesache als vorläufiger Rechtsschutz in diesem Verfahren erginge. Beide Verfahrensgegenstände sind daher zwar nach ihrer zeitlichen Ausrichtung und zum Teil auch nach ihrer Rechtsgrundlage verschieden. Sie entsprechen sich jedoch nach der Art des begehrten Rechtsschutzes. Dagegen reicht ein rechtlicher oder tatsächlicher Zusammenhang im weiteren Sinne, wie er etwa bei Fehlen eines entsprechen-

den Hauptsacheverfahrens zwischen Anordnungen nach § 620 Satz 1 Nr. 2, 3 und einer Folgesache nach § 621 Abs. 1 Nr. 1 bestehen kann, nicht aus, um die Zuständigkeit des Gerichts der Folgesache zu begründen. Ob ein solcher Zusammenhang tatsächlich gegeben ist oder ob nicht ein engerer Bezug zu der Ehesache besteht, kann je nach Lage des einzelnen Falles verschieden sein. Wegen der Unterschiedlichkeit der möglichen Fallgestaltungen kann hieran keine Zuständigkeitsregelung anknüpfen.

Mit der zweiten Fallgruppe sollen diejenigen Fälle erfaßt werden, in denen mit einer einstweiligen Anordnung ein Kostenvorschuß für eine bestimmte Folgesache begehrt wird. Die Rechtsprechung hat bereits herausgearbeitet, daß in diesen Fällen wegen des möglichen Zusammenhangs zwischen dem Kostenvorschuß und einem Prozeßkostenhilfeverfahren das Gericht der Folgesache am zweckmäßigsten auch über die einstweilige Anordnung entscheidet (vgl. BayObLG FamRZ 1980, 814 f.; BGH FamRZ 1981, 759 f.).

- b) Nach dem Verfahrensstand in der Folgesache wird vorausgesetzt, daß diese im zweiten oder dritten Rechtszug anhängig ist.

Ein Bedürfnis, eine besondere Zuständigkeit für das Anordnungsverfahren nach dem Verfahrensstand in der Folgesache vorzusehen, besteht nur in Fällen, in denen der Verfahrensstand in der Ehesache und in der Folgesache typischerweise auseinanderfallen. Das trifft für Folgesachen, die in der ersten Instanz anhängig sind, nur in seltenen Ausnahmefällen zu. Die Ehesache und die Folgesachen liegen hier regelmäßig in einer Hand. Eine abweichende Zuständigkeit für die Folgesachen braucht daher insoweit nicht besonders berücksichtigt zu werden. Anders ist es in den Rechtsmittelinstanzen. Während der Scheidungsanspruch zumeist unangefochten bleibt, werden die Entscheidungen in Folgesachen häufig mit Rechtsmitteln angegriffen. Insoweit besteht daher ein echtes Bedürfnis, dem abweichenden Verfahrensstand in einer Folgesache Rechnung zu tragen.

Satz 2 sieht deshalb vor, daß die Zuständigkeit des Gerichts der Ehesache nach Satz 1 verdrängt wird, wenn eine Folgesache der bezeichneten Art im zweiten oder dritten Rechtszug anhängig ist. Für die Entscheidung im Anordnungsverfahren soll in beiden Fällen das Berufungs- oder Beschwerdegericht der Folgesache als zweite Tatsacheninstanz zuständig sein. Soweit damit eine Zuständigkeit des Gerichts der zweiten Instanz auch für die Dauer der Anhängigkeit des Folgeverfahrens im dritten Rechtszug begründet wird, liegt darin zwar eine Abweichung von der Zuständigkeitsregelung des Satzes 1 nach dem Verfahrensstand in der Ehesache. Diese Abweichung rechtfertigt sich aber aus der größeren Sachnähe des Gerichts zweiter Instanz der Folgesache. Ähnliche Lösungen werden im übrigen teilweise auch schon für die Zuständigkeit des Gerichts der Ehesache nach

§ 620 b Abs. 3 befürwortet (vgl. Zöller-Philippi, ZPO, 13. Auflage, § 620 b Anm. II 3).

Gelangt eine Folgesache, die nach Maßgabe des Satzes 2 Hauptsacheverfahren ist, vor der Entscheidung im Anordnungsverfahren an die zweite Instanz, so bleibt das Gericht erster Instanz für die einstweilige Anordnung zuständig. Der Grundsatz der perpetuatio fori gilt sinngemäß im Verfahren der einstweiligen Anordnung (BGH FamRZ 1980, 670; Zöller-Philippi, a. a. O., § 620 b Anm. III 3).

Zu Nummer 12

§ 620 b Abs. 3 wird an die Änderungen des vorgeschlagenen § 620 a Abs. 4 angepaßt. Auf die dortige Begründung (Nummer 11) wird verwiesen.

Zu Nummer 13

a) Zu Buchstabe a

Zu § 620 d ist streitig, ob die in der Vorschrift für die Beschwerde geforderte Begründung innerhalb der Beschwerdefrist des § 577 Abs. 2 Satz 1 vorgelegt werden muß oder auch nachgereicht werden kann. Überwiegend wird die Beschwerdebegründung als im ersteren Sinne fristgebunden angesehen (Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO, 42. Auflage, § 620 d Anm. 1 und Zöller-Philippi, ZPO, 13. Auflage, § 620 d Anm. II, jeweils m. w. N.; a. A. OLG Hamm FamRZ 1979, 59; Doms NJW 1980, 2450 ff.; KG FamRZ 1982, 946).

Der gegenwärtige Rechtszustand ist für einen Beschwerdeführer mit Risiken verbunden. Geht er im Gegensatz zu dem Beschwerdegericht davon aus, die Begründung seiner Beschwerde nicht fristgebunden vorlegen zu müssen, so droht ihm bei einer Fristüberschreitung eine Verwerfung seines Rechtsmittels. Der neugefaßte § 620 d Satz 1 zweiter Halbsatz stellt deshalb klar, daß die Begründung einer Beschwerde des § 620 c, wenn auch nicht notwendig bereits mit der Beschwerde, so doch innerhalb der Beschwerdefrist eingereicht werden muß. Die damit vorgenommene Befristung der Beschwerdebegründung rechtfertigt sich aus der Eilbedürftigkeit einstweiliger Anordnungen.

b) Zu Buchstabe b

Im Hinblick auf die Neufassung des zweiten Halbsatzes in Satz 1 war dessen bisheriger zweiter Halbsatz als neuer Satz 2 einzuordnen.

Zu Nummer 14

Zu dem geltenden § 620 f ist streitig, welches Gericht für den Antrag und die Entscheidung über das Außerkrafttreten einer einstweiligen Anordnung zuständig ist (vgl. Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO, 42. Auflage, § 620 f Anm. 3; Stein-Jonas-Schlosser, ZPO, 20. Auflage, § 620 f Rdn. 14; Zöller-Philippi, ZPO, 13. Auflage, § 620 f Anm. IV 1; Bastian, 1. EherG, § 620 f Anm. 3). Im Interesse einer klaren Rechtslage weist der neue Absatz 2 diese Zuständigkeit dem Gericht zu, das die einstweilige

Anordnung erlassen hat. Eine vergleichbare Regelung enthält § 269 Abs. 3. Selbstverständlich findet die sofortige Beschwerde nach Absatz 1 Satz 3 nur im Rahmen des allgemeinen Beschwerdebezuges, also dann statt, wenn die Entscheidung nach Absatz 1 Satz 2 von der ersten Instanz ausgeht (vgl. § 567 Abs. 3 Satz 1). Auch die Beschwerde nach § 269 Abs. 3 Satz 5 ist allenfalls (vgl. Zöller-Stephan, ZPO, 13. Aufl., § 269 Anm. II 4c) nach Maßgabe des allgemeinen Beschwerdebezuges eröffnet.

Zu Nummer 15

§ 621 Abs. 1 Nr. 2 und 7 werden an die Neufassung des § 23b Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 und 8 GVG (Artikel 2 Nr. 1) angepaßt. Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

Zu Nummer 16

Im Hinblick auf die Änderung des § 78 (Nummer 1) und auf den Wegfall des § 78a (Nummer 2) werden die Absätze 1 und 2 des § 621b gegenstandslos. Der bisherige Absatz 3 wird damit in redaktionell angepaßter Form zum einzigen Absatz der Vorschrift.

Zu Nummer 17

a) Zu Buchstabe a

Die Ergänzung der Verweisung in § 621 e Abs. 3 auf § 519 a und § 554 Abs. 5 soll sicherstellen, daß die Begründung der Beschwerde und weiteren Beschwerde ebenso wie die Begründung der Berufung und Revision förmlich zugestellt werden. Dies dürfte schon jetzt einer verbreiteten Praxis entsprechen, ist aber im Hinblick auf den neuen § 629 a Abs. 3 (Nummer 20 Buchstabe b) zukünftig ausnahmslos geboten.

b) Zu Buchstabe b

Der neue § 621 e Abs. 4 übernimmt die Regelung des neuen § 529 Abs. 3 und des erweiterten § 549 Abs. 2 (Nummern 5, 6), die nur für zivilprozessuale Familiensachen gelten, für Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Danach wird auch im Beschwerdeverfahren nach Maßgabe des neuen § 529 Abs. 3, 4 nur noch beschränkt, im Verfahren der weiteren Beschwerde überhaupt nicht mehr geprüft, ob eine Familiensache vorliegt oder nicht.

Der bisherige Absatz 4 ist in dem neuen § 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 (Nummer 1) aufgegangen.

Zu Nummer 18

Nach dem geltenden § 623 Abs. 1 Satz 2 wird eine Folgesache über güterrechtliche Ansprüche aus dem Verbund abgetrennt, wenn sich ein Dritter an dem Verfahren beteiligt. Damit soll die Grundlage der einheitlichen Kostenentscheidung des § 93 a ZPO im Verbund erhalten bleiben und auch der vertrauliche Charakter der im Verbund stehenden Folgesachen so weit wie möglich gewahrt werden (Bericht des Rechtsausschusses zu der von ihm eingefügten Vorschrift, Bundestagsdrucksache 7/4361 zu

Artikel 6 Nr. 19 und Artikel 5 Nr. 1, S. 67, 59 f.). Diese Regelung ging von der Annahme aus, daß im Bereich der zivilprozessualen Familiensachen eine Beteiligung Dritter nur an güterrechtlichen Streitigkeiten in Betracht kommt. Inzwischen ist deutlich geworden, daß Dritte auch an Unterhaltsprozessen als Familiensachen beteiligt sein können (vgl. OLG Frankfurt FamRZ 1983, 196 f.; Walter FamRZ 1983, 363; JZ 1983, 477 f.). In § 623 Abs. 1 Satz 2 sind daher zusätzlich diese Verfahren zu berücksichtigen.

Zu Nummer 19

Zu § 624 Abs. 2 ist streitig, ob sich die Prozeßkostenhilfe für die Scheidungssache nur auf bereits anhängige oder jedenfalls angekündigte Folgesachen erstreckt (so Zöller-Philippi, ZPO, 13. Auflage, § 624 Anm. II 1 b m. w. N.) oder auch Folgesachen erfaßt, die später eingeleitet werden (so Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO, 42. Auflage, § 624 Anm. 3; Thomas-Putzo, ZPO, 11. Auflage, § 624 Anm. 2). Die Neufassung des Satzes 1 beschränkt die Erstreckung der Prozeßkostenhilfe für die Scheidungssache auf die von Amts wegen einzuleitenden Folgesachen des § 621 Abs. 1 Nr. 1 und 6. Für alle anderen Folgesachen muß die Prozeßkostenhilfe künftig besonders bewilligt werden. Satz 2 ist im Hinblick auf den neuen § 609 Abs. 2 (Nummer 9) angefügt worden. Er stellt klar, daß § 609 Abs. 2 unbeschadet des § 624 Abs. 2 in Scheidungssachen gilt (vgl. OLG Koblenz JurBüro 1980 Sp. 1048; OLG Zweibrücken JurBüro 1981 Sp. 1218 f.).

Zu Nummer 20

Zum Verbund in der Rechtsmittelinstanz haben sich verschiedene Zweifelsfragen ergeben, die durch Ergänzungen des § 629 a geklärt werden sollen.

a) Zu Buchstabe a

Die Verweisung in § 629 a Abs. 2 Satz 2 zweiter Halbsatz auf § 623 Abs. 1 und § 629 Abs. 1 hat nach der Konzeption der im Gesetzgebungsverfahren insoweit unveränderten Regierungsvorlage eine doppelte Bedeutung. Einmal sollte geregelt werden, daß bei nachträglicher Einlegung einer Berufung oder Revision das gesamte Rechtsmittelverfahren seinem Rahmen nach als Berufungs- oder Revisionsverfahren zu behandeln ist. Ferner sollte bestimmt werden, daß auch Folgesachen untereinander in der Rechtsmittelinstanz im Verbund stehen (Amtliche Begründung, Bundestagsdrucksache 7/650, S. 88 unter c, S. 213). Die Änderungen des Absatzes 2 bringen für die letztere Frage eine erforderliche Klarstellung.

aa) Der neu gefaßte Zweite Halbsatz des Satzes 2 erfaßt zukünftig nur den dargestellten ersten Regelungsgehalt des bisherigen zweiten Halbsatzes, der nicht streitig ist.

bb) Der neu angefügte Satz 3 nimmt zu der Frage des Verbundes von Folgesachen Stellung, die ohne die Scheidungssache in der Rechtsmittelinstanz anhängig sind.

Ob auch insoweit die Vorschriften über den Verbund eingreifen, ist in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten. Teilweise wird die Auffassung vertreten, die Vorschriften über den Verbund seien in der Rechtsmittelinstanz nicht anzuwenden, wenn Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens nur Folgesachen sind (BGH FamRZ 1983, 38; Rolland, 1. EheRG, 2. Aufl., § 629 a ZPO Rdn. 1; Heintzmann FamRZ 1980, 112, 120). Nach der Gegenansicht sollen auch Folgesachen untereinander in der Rechtsmittelinstanz im Verbund stehen (insbes. BayObLG FamRZ 1979, 939, 941; OLG Oldenburg FamRZ 1980, 71 f.; OLG Düsseldorf FamRZ 1980, 72 f.; Bergerfurth, Handbuch, Rdn. 112; Dritter Deutscher Familiengerichtstag, Arbeitskreis 7, FamRZ 1980, 1174; wohl auch Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO, 42. Aufl., § 629 a Anm. 3 B; für Verbund bis zur Rechtskraft der Scheidung Zöller-Philippi, ZPO, 13. Auflage, § 629 a Anm. VI). Die erstere Auffassung wird der Bedeutung des Verbundes, der über seine Warnfunktion hinaus eine Schutzfunktion erfüllt und aufeinander abgestimmte Regelungen der verschiedenen Scheidungsfolgen ermöglichen soll, nicht gerecht. Besteht zwischen den Folgesachen in der Rechtsmittelinstanz nur eine einfache Verfahrensverbindung, so können nach allgemeinen Grundsätzen Teilentscheidungen ergehen. Dies ermöglicht eine zeitlich gestaffelte Erledigung der einzelnen Folgesachen, die aufeinander abgestimmte Regelungen in diesem Verfahren nicht mehr gewährleistet. Auch der erweiterten Teilaufhebung des § 629 c wird für die Folgesachen die Grundlage entzogen.

Der neue Satz 3 stellt deshalb in Übereinstimmung mit der ursprünglichen Zielsetzung des 1. EheRG klar, daß auch Folgesachen allein in der Rechtsmittelinstanz untereinander im Verbund stehen. Die Geltung der Vorschriften über den Verbund für Folgesachen, die im Rechtsmittelverfahren gemeinsam mit der Scheidungssache zu entscheiden sind, folgt schon aus den allgemeinen Vorschriften der §§ 523, 557.

Eine Einschränkung dahin, daß der Verbund für Folgesachen, die allein in der Rechtsmittelinstanz anhängig sind, nur für die Zeit bis zur Rechtskraft der Scheidung gilt, ist nicht vorgesehen. Ein Bedürfnis, zu aufeinander abgestimmten Lösungen in den Folgesachen zu kommen, besteht auch über diesen Zeitpunkt hinaus. Das gilt insbesondere dann, wenn im Hinblick auf den neuen § 629 a Abs. 3 (nachstehend Buchstabe b) die Rechtskraft der Scheidung eher herbeigeführt werden kann als bisher. Falls in einer einzelnen Folgesache eine vorgezogene Regelung erforderlich wird, kann entsprechend §§ 627, 628 Abs. 1 Satz 1 vorgegangen werden.

b) Zu Buchstabe b

§ 628 Abs. 1 Satz 1 ermöglicht unter bestimmten Voraussetzungen eine Lösung des Verbundes zwi-

sehen der Scheidungssache und den Folgeverfahren, damit die Scheidungssache vorab und unabhängig von den Folgeverfahren erledigt werden kann. Seinem Wortlaut nach ist § 628 Abs. 1 Satz 1 nur anzuwenden, wenn sich die Scheidungssache und die Folgeverfahren in derselben Instanz befinden, wie dies typischerweise für den ersten Rechtszug zutrifft. Dagegen greift § 628 Abs. 1 Satz 1 nicht unmittelbar ein, wenn die Verfahren in verschiedenen Rechtszügen anhängig sind. Das trifft sehr häufig nach Abschluß des ersten Rechtszuges zu. Aus der einheitlichen Verbundentscheidung erster Instanz werden in aller Regel nur Erkenntnisse in Folgesachen angefochten, während der Scheidungsspruch zumeist ungerügt bleibt (Anfechtungsquote im Jahr 1981: 0,8 %). Trotzdem kann der Scheidungsspruch, wenn es nicht zu einem Rechtsmittelverzicht beider Ehegatten kommt, nicht in Rechtskraft erwachsen. Solange ein Rechtsmittelverfahren über eine Folgesache anhängig ist, können nach allgemeinen Grundsätzen des Rechtsmittelrechts auch zunächst nicht angegriffene Teile der vorinstanzlichen Entscheidung — wie der Scheidungsspruch — noch nachträglich in das anhängige Rechtsmittelverfahren einbezogen werden. Dem Rechtsmittelführer steht hierfür eine Erweiterung seines Rechtsmittels zur Verfügung. Der Rechtsmittelgegner kann ein unselbständiges Anschlußrechtsmittel einlegen. Soweit eine nachträgliche Anfechtung des Scheidungsspruchs im Wege der Gegenanschließung an das bereits eingelegte unselbständige Anschlußrechtsmittel eines anderen Beteiligten für zulässig gehalten wird (vgl. Zöller-Philippi, ZPO, 13. Aufl., § 629 a Anm. VII 1; siehe auch Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO, 42. Aufl., § 629 a Anm. 1 B; Ambröck, Ehe- und Ehescheidung IV 2; OLG München FamRZ 1979, 942 f.; ebenso schon für das allgemeine Rechtsmittelrecht BGH NJW 1984, 437 f.), kann auch diese noch zu einem Angriff auf den Scheidungsspruch führen. Die danach eröffneten Möglichkeiten zu einer nachträglichen Anfechtung des Scheidungsspruchs, die auch dem erfolgreichen Antragsteller des Scheidungsverfahrens zur Verfügung stehen (Stein-Jonas-Grunsky, a. a. O., Einführung vor § 511 Rdn. 63) und bis zum Abschluß des Rechtsmittelverfahrens ausgeübt werden können (z. T. enger Stein-Jonas-Grunsky, a. a. O., § 519 Rdn. 41), hemmen die Rechtskraft der Scheidung.

Die Praxis hat zunächst teilweise versucht, dieser Sachlage durch eine entsprechende Anwendung des § 628 Abs. 1 Satz 1 Rechnung zu tragen (OLG Oldenburg FamRZ 1979, 162 f. und 616 f.; FamRZ 1980, 612 f.; OLG Schleswig SchiHA 1979, 144; OLG Frankfurt FamRZ 1980, 280; OLG Saarbrücken FamRZ 1980, 282 f.; OLG Karlsruhe FamRZ 1980, 283). Sie hat sich aber nicht durchsetzen können, weil die enge Fassung des § 628 Abs. 1 Satz 1 einer so weiten Analogie entgegensteht (BGH FamRZ 1980, 1108 f.; OLG Düsseldorf FamRZ 1979, 527; KG FamRZ 1979, 530 f. und 727 ff.; Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO, 42. Aufl., § 628 Anm. 2 B; Zöller-Philippi, ZPO, 13. Aufl., § 628 Anm. 4). Damit liegt eine Gesetzeslücke vor, die ge-

geschlossen werden muß. Der Grundgedanke des § 628 Abs. 1 Satz 1 deckt den hier anstehenden Fall. Es besteht auch ein Bedürfnis dafür, bei der geschilderten Sachlage die Verknüpfung zwischen der Scheidungssache und den Folgeverfahren lösen zu können. Rechtsmittelverfahren über Folgesachen können, insbesondere wenn sie mehrere Rechtszüge umfassen, Jahre in Anspruch nehmen. Wäre der Scheidungsspruch mit angefochten worden, so könnte das Gericht ohne weiteres nach § 628 Abs. 1 Satz 1 vorgehen und damit eine vorgezogene Rechtskraft der Scheidung ermöglichen. Dies zu versagen, wenn der Scheidungsspruch unangefochten bleibt, ist nicht gerechtfertigt.

Die danach erforderliche Abkoppelung der Scheidungssache von den Folgeverfahren läßt sich nicht mit dem Mittel der Verfahrenstrennung nach Maßgabe des § 628 Abs. 1 Satz 1 erreichen, weil die Scheidungssache und die Folgeverfahren nicht mehr in einer Verfahrensverbindung stehen, sondern nur durch die Möglichkeit einer nachträglichen Anfechtung zusammenhängen. Eine Lösung dieses Zusammenhangs kann dadurch erreicht werden, daß die Anfechtungslage geklärt wird. Entscheidet sich ein Ehegatte für eine nachträgliche Anfechtung des Scheidungsspruchs, so ist die Scheidung im Rechtsmittelverfahren und das Gericht kann, wenn es erforderlich ist, unmittelbar nach § 628 Abs. 1 Satz 1 vorgehen. Soll um den Bestand der Ehe dagegen nicht weiter mit Rechtsmitteln gekämpft werden, so besteht kein schutzwürdiges Interesse daran, die Rechtskraft der Scheidung länger in der Schwebe zu halten. Der neue § 629 a Abs. 3 schafft unter Wahrung des erforderlichen Rechtsschutzes der Beteiligten die Voraussetzungen dafür, daß diese Klärung herbeigeführt werden kann.

Zukünftig sollen der Scheidungsspruch, aber auch Erkenntnisse in Folgesachen, die Gegenstand einer einheitlichen Entscheidung nach Maßgabe des § 629 Abs. 1 sind, im Wege eines nachträglichen Angriffs nur noch zeitlich befristet angefochten werden können. Für den Scheidungsspruch bedeutet dies, daß er in Fortführung des Gedankens des § 628 Abs. 1 Satz 1 der Rechtskraft zugeführt werden kann, wenn er nicht mehr angefochten werden soll. Die Einbeziehung der Folgeentscheidungen in die vorgesehene Regelung ist notwendig, damit die Ehegatten ihr Prozeßverhalten in der Scheidungssache auf die Verfahrenslage in den Folgesachen einstellen können.

Ebenso wie der Scheidungsspruch können auch Folgeentscheidungen noch nachträglich durch eine Rechtsmittelerweiterung oder Anschließung in das bereits anhängige Rechtsmittelverfahren über andere Teile des Verbundurteils einbezogen werden (z. B. Zöllner-Philippi, a. a. O., § 629 a Anm. VII). Dabei kann die nachträgliche Anfechtung einer Folgeentscheidung Bedeutung erlangen für den Scheidungsspruch. Insbesondere für den unterlegenen Antragsgegner des Scheidungsverfahrens kann der Angriff auf eine für ihn wichtige Folgeentscheidung durch den anderen Ehegatten oder auch einen Dritten zum Anlaß werden, nunmehr seinerseits gegen den Scheidungsspruch vorzugehen. Nur dann, wenn

er mit einem späteren Angriff auf eine bisher nicht angegriffene Folgeentscheidung nicht mehr zu rechnen braucht, kann sich ein Ehegatte folglich unter voller Abwägung des damit verbundenen Risikos seines Anfechtungsrechts in der Scheidungssache begeben.

- aa) Voraussetzung für die Befristung des nachträglichen Anfechtungsrechts in der Scheidungssache und in Folgeverfahren ist nach Satz 1 des vorgesehenen § 629 a Abs. 3 zunächst, daß eine einheitliche Entscheidung nach Maßgabe des § 629 Abs. 1 vorliegt.

Hierbei wird es sich in aller Regel um ein Verbundurteil handeln, das den Scheidungsspruch und Folgeentscheidungen umfaßt. Der vorgesehene § 629 a Abs. 3 soll aber auch dann gelten, wenn Gegenstand der einheitlichen Entscheidung nur Erkenntnisse in Folgesachen sind. Die Einbeziehung dieser Fälle dient einer einheitlichen Behandlung aller im Verbund organisierten Entscheidungen (siehe dazu vorstehend Nummer 20 Buchstabe a). Da eine einheitliche Entscheidung nur über Folgesachen regelmäßig erst im zweiten Rechtszug anfallen wird, ist hier im übrigen eine nachträgliche Anfechtung ohnehin bereits nach Maßgabe des § 556 Abs. 1 befristet.

Dagegen erfaßt der neue § 629 a Abs. 3 nicht Erkenntnisse in Scheidungs- und Folgesachen, die entweder bereits im ersten Rechtszug oder aber in der Rechtsmittelinstanz isoliert ergeben. Da diese Entscheidungen nicht oder nicht mehr in Rechtsmittelverfahren über andere Verfahrensgegenstände einbezogen werden können, besteht kein Bedürfnis dafür, sie der besonderen Regelung des neuen § 629 a Abs. 3 zu unterstellen. Für eine nachträgliche Anfechtung dieser Entscheidungen gilt daher unverändert das allgemeine Rechtsmittelrecht.

- bb) Die einheitliche Entscheidung nach Maßgabe des § 629 Abs. 1 muß ferner teilweise bereits mit einem Hauptrechtsmittel angegriffen worden sein, so daß nach allgemeinem Rechtsmittelrecht noch die Möglichkeit zu einem nachträglichen Angriff auf andere Entscheidungsteile eröffnet ist. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so soll für die nachträgliche Anfechtung anderer als der bereits angegriffenen Teile der Entscheidung durch eine zulässige Rechtsmittelerweiterung oder Anschließung künftig nur noch ein befristeter Zeitraum zur Verfügung stehen. Für die bereits mit einem Hauptrechtsmittel angegriffenen Teile der Entscheidung bleibt dagegen eine nachträgliche Anfechtung ohne die Beschränkungen des vorgesehenen § 629 a Abs. 3 möglich.

Die erforderliche Befristung für eine Anfechtung bisher nicht angegriffener Entscheidungsteile läßt sich entweder durch eine richterliche oder durch eine gesetzliche Frist erreichen. Der neue § 629 a Abs. 3 Satz 1 geht den letzteren Weg. Er lehnt sich damit an den geltenden § 556 Abs. 1 an, der die Anschlußrevision nur zeitlich

begrenzt zuläßt. Eine gesetzliche Frist hat für die Betroffenen den Vorteil der besseren Überschaubarkeit und größeren Klarheit. Sie vermeidet zudem Risiken, die mit einer richterlichen Fristsetzung verbunden sein können, so wenn ein im Einzelfall schwierig zu beurteilendes Anfechtungsrecht verkannt und deshalb nicht in die richterliche Fristsetzung einbezogen wird.

Die Dauer der Frist soll wie im Fall des § 556 Abs. 1 einen Monat betragen. Ihr Anknüpfungspunkt ist, abweichend von § 556 Abs. 1, allerdings nicht die Zustellung der Rechtsmittelbegründung des Gegners, sondern die zuletzt bewirkte Zustellung einer zu einem Hauptrechtsmittel fristgemäß eingereichten Rechtsmittelbegründung; ihr Zeitpunkt kann nach § 213 a bescheinigt werden. Damit werden einerseits gestaffelte Fristabläufe bei wechselseitigen Hauptrechtsmitteln der Ehegatten vermieden, andererseits wird der Tatsache Rechnung getragen, daß im Verbund ein Hauptrechtsmittel ausschließlich auch von einem Dritten ausgehen kann. Wird die einheitliche Entscheidung innerhalb der Monatsfrist von keiner Seite mehr angefochten, so können die Entscheidungsteile, die nicht angegriffen worden sind, in Rechtskraft erwachsen. Das kann insbesondere für den Scheidungsspruch Bedeutung erlangen.

- cc) Wird dagegen eine zulässige Rechtsmittelerweiterung oder Anschließung vorgenommen, so entsteht eine neue Verfahrenslage, der Satz 2 Rechnung trägt. Eine solche Anfechtung des Scheidungsspruchs oder auch einer Folgeentscheidung kann gezielt oder auch aus Sachgründen so spät erfolgen, daß sich der Gegner innerhalb der Frist des Satzes 1 nicht mehr zur Wehr setzen kann. Ihm soll daher unter diesen Voraussetzungen eine zusätzliche Frist von einem Monat für einen Gegenangriff zur Verfügung stehen. Als Gegner kommen je nach Falllage der andere Ehegatte, beide Partner oder auch ein am Verfahren beteiligter Dritter in Betracht. Auf diesen Gegenangriff kann derjenige Ehegatte oder Dritte, der die erste Anfechtung vorgenommen hat, nicht mehr mit einem weiteren Gegenangriff erwidern. Er muß daher bei seinem Schritt dessen Folgen nach Satz 2 mit abwägen. In zweifelhaften Fällen wird eine vorsorgliche oder auch bedingte (vgl. BGH NJW 1984, 1240, 1241) Anfechtung weiterer Teile der Verbundentscheidung helfen können. Anders ist die Sachlage dann, wenn innerhalb der Frist des Satzes 1 ein Angriff auch von der Gegenseite erfolgt. Der ursprünglich Angreifende ist dann insoweit zugleich Gegner und kann auch seinerseits innerhalb der Frist des Satzes 2 noch eine zusätzliche Anfechtung vornehmen. Im übrigen gilt der neue § 629 a Abs. 3, wie seine Fassung deutlich macht, für das Verfahren zweiter wie auch dritter Instanz. Soweit er das Revisionsverfahren betrifft, geht er § 556 Abs. 1 als Sondernorm vor.

dd) Als Folge der vorgesehenen zeitlichen Befristung für einen nachträglichen Angriff auf eine Verbundentscheidung im zweiten Rechtszug durch Rechtsmittelerweiterung oder Anschließung entfällt die bisher von der herrschenden Meinung bejahte Möglichkeit, daß der zunächst nicht angefochtene Scheidungsspruch erster Instanz oder entsprechende Erkenntnisse in Folgesachen noch in ein Berufungs- oder Beschwerdeverfahren einbezogen werden können, das durch die Zurückverweisung eines Teilverfahrens vom Bundesgerichtshof an die zweite Instanz neu eröffnet wird (für die Anschließung vgl. BGH FamRZ 1980, 233; Stein-Jonas-Grunsky, ZPO, 20. Aufl., § 521 Rdn. 9; siehe im übrigen Stein-Jonas-Münzberg, ZPO, 20. Aufl., § 705 Rdn. 4). Dasselbe Ergebnis wird schon für das geltende Recht mit beachtlichen Argumenten befürwortet (Rüffer, Die formelle Rechtskraft der Scheidung bei Ehescheidung im Verbundverfahren, Dissertation 1982, S. 112 f., zugleich m.w.N. auf die h.M. in Anm. 207).

- ee) Einschließlich dieser Auswirkung ist die vorgesehene zeitliche Befristung für einen nachträglichen Angriff auf die Verbundentscheidung angemessen und mit dem Schutzzweck des Verbundes vereinbar.

Betroffen sind nur latente nachträgliche Anfechtungsmöglichkeiten, die sich auf bisher nicht angegriffene Entscheidungsteile beziehen. Soweit die Verbundentscheidung bereits mit einem Hauptrechtsmittel angefochten worden und damit ein Bedürfnis für ihre Überprüfung hervorgetreten ist, bleibt eine nachträgliche Anfechtung im gleichen Umfang wie bisher möglich.

Durch den neuen § 629 a Abs. 3 werden den Ehegatten und am Verfahren beteiligten Dritten die latenten nachträglichen Anfechtungsrechte nicht genommen, sondern von dem Zeitpunkt ihrer zulässigen Verwirklichungen her auf ein früheres Stadium des Verfahrens verlegt. Dabei steht mit den Fristen des vorgesehenen § 629 a Abs. 3, die frühestens drei, bzw. vier Monate nach der Zustellung der Entscheidung ablaufen (vgl. §§ 516, 519 Abs. 2 Satz 2, 3, §§ 551, 554 Abs. 2 Satz 2), ein genügend langer Überlegungszeitraum zur Verfügung.

Der besonderen Verfahrenslage im Verbund mit den dort eröffneten wechselseitigen Anfechtungsmöglichkeiten wird dadurch Rechnung getragen, daß nachträgliche Angriffe auf alle bisher nicht angefochtenen Entscheidungsteile in gleicher Weise beschränkt werden. Keiner der am Verfahren Beteiligten ist nach Ablauf der Fristen des vorgesehenen § 629 a Abs. 3 noch in der Lage, bisher nicht angegriffene Entscheidungsteile in das Rechtsmittelverfahren einzubeziehen und damit den Gegner zu überraschen. Soweit ein Ehegatte einen möglichen prozeßtaktischen Einfluß auf im Rechtsmittelverfahren anhängige Folgesachen verliert, weil er von seinem nachträglichen An-

fechtungsrecht in der Scheidungssache keinen Gebrauch macht, geschieht dies bewußt. Im übrigen müßte er auch dann, wenn er in der Scheidungssache nachträglich eine Anfechtung erklärte, damit rechnen, daß der Zusammenhang zwischen dem Scheidungsverfahren und den Folgesachen gelöst wird. Das Gericht könnte dann unmittelbar nach § 628 Abs. 1 Satz 1 vorgehen. Mit der Nichtausübung eines Anfechtungsrechts kann aber kein weitergehender Rechtsschutz verbunden sein, als dieser bei einem aktiven Rechtsmittelangriff gewährt wird.

Insgesamt führt der neue § 629 a Abs. 3 danach zu einem angemessenen Interessenausgleich. Zugleich schafft er klarere Voraussetzungen für die Rechtskraft der Scheidung und stellt deren Beurteilung auf eine sicherere Grundlage.

Zu Nummer 21

Für die erweiterte Teilaufhebung des § 629 c hat sich hinsichtlich der Scheidungssache in der bereits sieben Jahre umfassenden Geltungsdauer des 1. EheRG kein Anwendungsfall ergeben. Das rechtfertigt die Annahme, daß für eine erweiterte Teilaufhebung des Scheidungspruchs kein Bedürfnis besteht. Die Änderungen des § 629 c schränken daher die Möglichkeit, nicht angefochtene Teile der Entscheidung des Berufungs- oder Beschwerdegerichts durch den Bundesgerichtshof mit aufheben zu lassen, auf Erkenntnisse in Folgesachen ein. Damit wird zugleich einer in der Sache nicht gerechtfertigten Verzögerung der Rechtskraft der Scheidung entgegengewirkt.

Zu Nummer 22

Für einstweilige Anordnungen nach § 620 Satz 1 Nr. 1 bis 3 und entsprechende ändernde Entscheidungen nach § 620 b ist streitig, ob ihre Vollstreckung den Regeln des Zivilprozeßrechts folgt oder ob § 33 FGG anzuwenden ist (zum Meinungsstand siehe OLG Frankfurt FamRZ 80, 1039; für Vollstreckung nach Zivilprozeßrecht auch Hamm FamRZ 1980, 709 f.; Düsseldorf FamRZ 1983, 421, 422). Durch die Änderung des § 794 Abs. 1 Nr. 3 a (Buchstabe b), der für Anordnungen nach §§ 620 ff. künftig nur noch auf die Fälle des § 620 Abs. 1 Nr. 4 bis 9 und entsprechende ändernde Entscheidungen verweist, wird diese Streitfrage im letzteren Sinne entschieden.

In den danach nicht mehr erfaßten einstweiligen Anordnungen des § 620 Satz 1 Nr. 1 bis 3, § 620 b in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bietet § 33 FGG die Grundlage für eine flexiblere Handhabung der Vollstreckung, die es ermöglicht, den Bedürfnissen des Einzelfalles angemessener Rechnung zu tragen (vgl. OLG Frankfurt a. a. O.; AG Bonn FamRZ 79, 844, 845).

In § 794 Abs. 1 Nr. 3 waren die Änderungen der Nummer 3a klarstellend zu berücksichtigen.

Zu Artikel 4

Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Zu Nummer 1

Im Verfahren zur Genehmigung der freiheitsentziehenden Unterbringung von Kindern und Mündeln nach den §§ 1631 b, 1800 BGB in Verbindung mit den §§ 64 a bis 64 i, das auch für die Unterbringung eines Pflinglings durch den Pfleger gilt (§§ 1910, 1915 i. V. mit § 1800, 1631 b BGB), muß das Gericht erster Instanz den Betroffenen im Interesse einer angemessenen Rechtsschutzgewährung persönlich und unmittelbar anhören (§ 64 a Abs. 1 Satz 1, 3). Die Rechtsmittelinstanz kann zwar einen beauftragten Richter einschalten; mit ihm muß aber auch hier jedenfalls ein Mitglied des erkennenden Gerichts tätig werden. Das Erfordernis der unmittelbar persönlichen Anhörung des Betroffenen erschwert die Verfahrensführung, wenn der Betroffene bereits untergebracht ist und sich in einem anderen Bezirk als dem des entscheidenden Gerichts befindet. Dies kann bereits für das erste Genehmigungsverfahren, insbesondere nach einer vorläufigen Unterbringung (§ 64 f), zutreffen und sich in späteren, erneuten Genehmigungsverfahren nach Ablauf der Frist für die erste Unterbringung (§ 64 d Abs. 3) wiederholen. In Fällen dieser Art muß der Richter je nach Lage des Falles auch erhebliche Entfernungen überwinden, um die Anhörung selbst durchführen zu können. Andererseits kann auf die unmittelbar persönliche Anhörung des Betroffenen im Verfahren über die Genehmigung einer längerfristigen Unterbringung nicht verzichtet werden. Die Bedeutung der unmittelbar persönlichen Anhörung als wesentliche Verfahrensgarantie, deren Beachtung Artikel 104 Abs. 1 GG fordert und mit grundrechtlichem Schutz versieht, ist von dem Bundesverfassungsgericht hervorgehoben worden (BVerfGE 58, 208).

Die Schwierigkeiten, die die Praxis bei einer großen räumlichen Entfernung des Betroffenen mit der Durchführung der Anhörung hat, sind durch die Zuständigkeitsregelung des geltenden Rechts und die nur beschränkt eröffnete Möglichkeit einer Verfahrensabgabe bedingt. Bei den am häufigsten anfallenden Unterbringungen im Rahmen einer Vormundschaft oder Pflegschaft richtet sich die Zuständigkeit für die Erteilung der Unterbringungs-genehmigung nach der Vormundschaft oder Pflegschaft. Maßgebend ist danach in erster Linie der ursprüngliche Wohnsitz des Betroffenen (§§ 36, 38). Aber auch eine Pflegschaft, die die Unterbringung nicht umfaßt, oder eine Beistandschaft wirken zuständigkeitsbegründend für dieses Verfahren (§ 43 Abs. 2). Nur wenn das Genehmigungsverfahren allein anhängig wird, hat es eine eigene originäre Zuständigkeit nach dem gegenwärtigen Wohnsitz oder Aufenthalt des Betroffenen (§ 43 Abs. 1). In allen Fällen kann einem Aufenthaltswechsel des Betroffenen durch die Unterbringung nur durch eine Abgabe des Verfahrens Rechnung getragen werden (§ 46). Diese ist aber bei den häufigen Unterbringungen im Rahmen einer Vormundschaft oder Pflegschaft nur zusammen mit dem Hauptverfah-

ren möglich und wird dadurch erschwert. Lediglich in den Fällen einer isolierten oder nicht mit einer Pflegschaft verknüpften Unterbringung kann das Genehmigungsverfahren als selbständige Angelegenheit allein abgegeben (§ 46 Abs. 3) und damit ohne Schwierigkeiten geholfen werden.

Mit dem neuen § 46 a soll die Möglichkeit einer isolierten Abgabe des Genehmigungsverfahrens allgemein eröffnet werden. Dies erscheint als der bessere Weg gegenüber der Begründung einer eigenen Zuständigkeit für das Verfahren auch in Fällen, in denen dieses zu einer Vormundschaft oder Pflegschaft gehört. Im Einzelfall kann es sachgerecht sein, für das Genehmigungsverfahren und die Vormundschaft oder Pflegschaft von vornherein die gemeinsame Zuständigkeit eines Gerichts zu erhalten. Auf dieser Grundlage ermöglicht die isolierte Abgabe des Genehmigungsverfahrens eine Prüfung und Abwägung aller Gesichtspunkte, die für und gegen die Befassung des Anstaltsgerichts mit diesem Verfahren sprechen. Seinem sachlichen Gehalt nach ist der neue § 46 a eine Sondernorm gegenüber § 46. Er erfaßt damit auch die Fälle, in denen das Genehmigungsverfahren bisher bereits isoliert nach § 46 Abs. 3 abgegeben werden kann. Andererseits bleibt in den Fällen einer Vormundschaft oder einer die Unterbringung umfassenden Pflegschaft die Möglichkeit einer Abgabe des gesamten Verfahrens nach § 46 unberührt.

Absatz 1 Satz 1 erster Halbsatz sieht die isolierte Abgabe des Verfahrens über die Unterbringungsgenehmigung vor. Klarstellend wird hervorgehoben, daß die Vorschrift sowohl für das erste Genehmigungsverfahren als auch für das wiederholte Verfahren (§ 64 d Abs. 3) gilt. Eingeschlossen ist das Verfahren auf Genehmigung einer vorläufigen Unterbringung (§ 64 f). Da das Gericht die Anhörung hier aber auch dem ersuchten Richter übertragen kann (Nummer 4), wird es im Verfahren zur Genehmigung einer vorläufigen Unterbringungsgenehmigung seltener zu einer Abgabe kommen. Die Abgabe darf wie im Fall des § 46 nur aus wichtigem Grund erfolgen. Das ergibt die Verweisung des zweiten Halbsatzes auf § 46 Abs. 1 Satz 1. Ob ein solcher Grund vorliegt, ist nach den gleichen Grundsätzen wie im Fall des § 46 zu beurteilen. Danach kommt es insbesondere darauf an, daß eine leichtere und zweckmäßigere Führung des Genehmigungsverfahrens ermöglicht wird, die im Interesse des Betroffenen liegt (z. B. Jansen, FGG, 2. Auflage, § 46 Rdn. 3; Keidel-Kuntze-Winkler, FGG, 11. Auflage, § 46 Rdn. 6; OLG Stuttgart FamRZ 1980, 504). Das wird regelmäßig der Fall sein, wenn die Abgabe die persönliche Anhörung des Betroffenen durch den entscheidenden Richter erleichtert (vgl. BayObLG FamRZ 1980, 290; OLG Stuttgart FamRZ 1980, 504; OLG Schleswig SchiHA 1980, 199; andererseits OLG Stuttgart FamRZ 1980, 925; OLG Bremen FamRZ 1980, 928 f.). Gleichwohl müssen Gründe, die für die Erhaltung einer einheitlichen Zuständigkeit mit einer Vormundschaft oder Pflegschaft sprechen, berücksichtigt werden, sofern ihnen nicht durch die gegenseitige Unterrichtung der befaßten Gerichte nach Absatz 3 Rechnung getragen werden kann.

Aus der Verweisung des Halbsatzes 2 auf § 46 Abs. 1 Satz 1 folgt ferner, daß die Abgabe an die Übernahmefähigkeit des annehmenden Gerichts gebunden ist. Wie im Fall des § 46 hängt diese nicht vom Ermessen des Adressatgerichts ab, sondern von dessen nach pflichtgemäßem Ermessen gebildeter Anschauung darüber, ob ein wichtiger Grund für die Abgabe vorliegt (Keidel-Kuntze-Winkler, a. a. O., § 46 Rdn. 8). In entsprechender Anwendung des § 46 Abs. 1 Satz 1 ist schließlich auch hier die Zustimmung eines Vormunds, eines Pflegers, dessen Aufgabenbereich die Unterbringung umfaßt, sowie bei Unterbringungen nach § 1631 b BGB der Eltern erforderlich, soweit ihnen die gesetzliche Vertretung zusteht (vgl. Palandt-Diederichsen, 43. Aufl., § 1631 b BGB Anm. 4; OLG Bremen FamRZ 1980, 928, 929). Ist dem Betroffenen ein Verfahrenspfleger nach § 64 b bestellt worden, wird auch dessen Zustimmung einzuholen sein. Kommt es zwischen den befaßten Gerichten zu einem Streit über die Abgabe oder wird die erforderliche Zustimmung eines Vormunds, Pflegers oder der Eltern nicht erteilt, so ist nach Halbsatz 2 dieser Streit nach Maßgabe des § 46 Abs. 2 zu entscheiden.

Satz 2 trifft eine besondere Regelung für den Fall, daß es zu einem Streit über die Abgabe kommt, der zur Anrufung des übergeordneten Gerichts führt. Liegen in einem solchen Fall die Akten aufgrund der Abgabeerklärung bereits dem Adressatgericht vor, so soll dieses von dem Eingang der Akten bei sich an bis zur Entscheidung des Streits über die Abgabe für eine einstweilige Anordnung zuständig sein. Dies ermöglicht eine zweckmäßige Verfahrensführung. Zugleich kann dem Ziel einer möglichst unmittelbar persönlichen Anhörung des Betroffenen besser Rechnung getragen werden. Für die Begründung dieser vorläufigen Entscheidungszuständigkeit ist eine Zustimmung des Vormunds, Pflegers oder der Eltern nicht vorgesehen. Sie erscheint insoweit entbehrlich und würde in Fällen, in denen der Streit gerade diese Zustimmung betrifft, eine rasche Klärung der vorläufigen Zuständigkeit unmöglich machen. Nimmt das Ausgangsgericht nach Darlegung der Ablehnungsgründe des Adressatgerichts das Verfahren zurück, ohne das übergeordnete Gericht anzurufen, so ist Satz 2 nicht anzuwenden. Das zunächst befaßte Gericht bleibt hier auch für eine einstweilige Anordnung zuständig. Seine Entscheidungszuständigkeit ist gleichfalls gegeben, falls es zur Anrufung des übergeordneten Gerichts kommt und vor dessen Entscheidung über die Abgabe eine endgültige Entscheidung über die Genehmigung der Unterbringung ergehen muß, weil eine einstweilige Anordnung ausläuft (vgl. § 64 f Abs. 2 Satz 3). Es darf aber erwartet werden, daß der Streit über die Abgabe innerhalb der Geltungsdauer der einstweiligen Anordnung entschieden werden kann.

Absatz 2 ermöglicht klarstellend ausdrücklich eine weitere, wiederholte Abgabe. Hierfür kann insbesondere bei längeren Unterbringungen ein Bedürfnis bestehen, wenn diese zu einer Verlegung des Betroffenen in eine andere Anstalt führen. In der Sache richtet sich auch die weitere Abgabe nach Absatz 1.

Die in Absatz 3 vorgesehene gegenseitige Unterrichtung des abgebenden und annehmenden Gerichts soll sicherstellen, daß einerseits der mit der Vormundschaft oder Pflegschaft und andererseits der mit der Unterbringung befaßte Richter über die Entwicklung des von ihnen betreuten Falles im Bilde bleiben.

Zu Nummer 2

a) Zu Buchstabe a

Nach § 59 Abs. 2 FGG muß einem Kind oder Mündel in Fällen, in denen diese Beschwerde einlegen können, die Entscheidung auch selbst zugestellt werden. Obwohl dies im Verfahrensrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht ausdrücklich geregelt ist, wird eine solche Entscheidung regelmäßig eine Begründung enthalten (vgl. Keidel-Kuntze-Winkler, FGG, 11. Aufl., Vorbem. zu §§ 8 bis 18 Rdn. 18). Soweit es sich um Entscheidungen in Familiensachen des § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZPO handelt, die im Rahmen des einheitlichen Urteils mit der Scheidungssache nach § 629 Abs. 1 ZPO ergehen, folgt die Begründungspflicht bereits daraus, daß die Entscheidungen Teil des Urteils sind.

Die Unterrichtung über alle Einzelheiten der für eine solche Entscheidung vorgesehenen Begründung kann für das Kind oder den Mündel abträglich sein. In Rechtsprechung und Literatur wird deshalb in Anlehnung an den Gedanken des § 57 Abs. 4 Satz 2 und des § 65 Abs. 3 Satz 2 JWG sowie des § 54 Abs. 2 JGG schon teilweise die Auffassung vertreten, daß Minderjährigen eine abgekürzte Entscheidung zugestellt werden kann, soweit dies nach der Sachlage angezeigt erscheint (OLG München FamRZ 1978, 814, 816; Keidel-Kuntze-Winkler, a. a. O., § 64a Rdn. 123; vgl. auch Heintzmann FamRZ 1980, 112, 117).

Der in § 59 Abs. 2 angefügte Satz 2 greift diesen Gedanken auf, der auch bereits in § 50b Abs. 2 Satz 3 und in § 64e Niederschlag gefunden hat. Damit wird zugleich klargestellt, daß in den Fällen befristeter Rechtsmittel, die insbesondere in den Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Betracht kommen (§ 621 e Abs. 3 Satz 2 ZPO), auch eine nach dem vorgesehenen § 59 Abs. 2 Satz 2 mit einer abgekürzten Begründung versehene Entscheidung die Rechtsmittelfrist in Gang setzt, wie dies in gleicher Weise für ein nach § 313a ZPO abgekürztes Urteil oder auch für die Fälle der öffentlichen Zustellung nach § 204 Abs. 2 ZPO zutrifft. Die Entscheidung darüber, ob oder in welchem Umfang dem Kind oder Mündel die Begründung mitzuteilen ist, trifft wie in den vorstehend angeführten vergleichbaren Fällen der Richter; in der Rechtsmittelinstanz wird der Vorsitzende allein entscheiden können. Die Fassung des vorgeschlagenen § 59 Abs. 2 Satz 2 lehnt sich hinsichtlich der Gründe für die Mitteilung einer abgekürzten Begründung an § 50b Abs. 2 Satz 3 an, soweit das Kind betroffen ist. Um auch der Situation eines erwachsenen und möglicherweise bereits älteren Mündels gerecht werden zu können, wird zusätzlich auf eine mögliche Beeinträchtigung

des Gesundheitszustandes des Adressaten der Entscheidung abgestellt.

b) Zu Buchstabe b

Das jetzt in § 59 Abs. 2 ausdrücklich geregelte Erfordernis, eine Entscheidung einem Kind oder Mündel, die geschäftsfähig sind und das 14. Lebensjahr vollendet haben, auch selbst bekannt zu machen, hat zu Zweifeln darüber geführt, welcher Zeitpunkt maßgebend sein soll, wenn das Kind oder der Mündel erst nach Erlaß der Entscheidung das notwendige Alter erreicht (vgl. Heintzmann FamRZ 1980, 112, 116f.). Der in § 59 Abs. 3 angefügte Satz 2 bringt hierfür eine klare Abgrenzung. Danach ist eine Bekanntmachung gemäß Absatz 2 nur geboten, wenn das Kind oder der Mündel bereits bei der Verkündung der Entscheidung 14 Jahre alt ist. Wird die Entscheidung nicht verkündet, so ist gemäß Satz 3 der dort bezeichnete Zeitpunkt maßgebend. Vollen-det das Kind oder der Mündel das 14. Lebensjahr erst während des Laufes der Rechtsmittelfrist, so braucht die Entscheidung folglich nicht nach Maßgabe des Absatzes 2 bekannt gemacht zu werden.

Die einschränkende Regelung der Sätze 2 und 3 ist ohne Bedeutung für das Beschwerderecht des Kindes oder Mündels nach § 59 Abs. 1. Die Beschwerde steht dem Kind oder Mündel nach dem insoweit unveränderten § 59 Abs. 3 Satz 1 folglich auch weiterhin dann zu, wenn diese erst nach dem für die Bekanntmachung der Entscheidung maßgebenden Zeitpunkt bis zur Einlegung der Beschwerde (vgl. Jansen, FGG, 2. Aufl., § 59 Rdn. 4) das 14. Lebensjahr vollenden. Die Beschwerdefrist wird in diesen Fällen für das Kind oder den Mündel an dem Tag enden, an dem sie für denjenigen Beteiligten ausläuft, dem die Entscheidung als letztem zugestellt worden ist.

Zu Nummer 3

Durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge vom 18. Juli 1979 (BGBl. I S. 1081 — Artikel 1 Nr. 55 —) ist das Institut des Familienrats aufgehoben worden. Damit ist in § 60 Abs. 2 der letzte Halbsatz gegenstandslos geworden. Seine Bedeutung für auslaufende Fälle nach Artikel 9 § 1 des Sorgerechtsgesetzes bleibt unberührt.

Zu Nummer 4

Zu § 64g Abs. 1 ist streitig, ob die Anhörung des Betroffenen im Verfahren zur Genehmigung einer vorläufigen Unterbringung nach Maßgabe des § 64a Abs. 1 Satz 1, 3 stets unmittelbar durchgeführt werden muß (so OLG Düsseldorf RPFleger 1980, 105; OLG Bremen, FamRZ 1980, 934f.; Bassenge-Herbst FGG/RPflG, 3. Aufl., § 64g FGG Anm. 1a) oder ob insoweit eine mittelbare Anhörung ausreichen kann (so OLG München NJW 1980, 1699). Der angefügte Satz 2 stellt diesen Meinungsstreit im letzteren Sinne klar. Im Hinblick auf den vorläufigen Charakter der Unterbringung und ihre auf drei Monate befristete Geltung (§ 64f Abs. 2 Satz 3) erscheint es vertretbar, in den hier betroffenen Fällen

auch eine Anhörung im Rechtshilfeweg genügen zu lassen. Ob dies nach der Lage des Falles vertretbar erscheint, hat das befähigte Gericht nach pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden.

Zu Nummer 5

Zu § 64k Abs. 3 Satz 3 ist zweifelhaft geworden, ob der Rechtsgedanke dieser Regelung auch das erweiterte Beschwerderecht des § 57 Abs. 1 Nr. 1 und 3 FGG ausschließt (vgl. Weber FamRZ 1979, 997f.; 1981, 940; KG FamRZ 1979, 1068; Rüffer FamRZ 1981, 420ff.; Die formelle Rechtskraft des Scheidungsausspruchs bei Ehescheidung im Verbundverfahren, Dissertation 1982, S. 126ff.). Dies ist aus den Gründen, die zur Einführung des § 64k Abs. 3 Satz 3 geführt haben (Amtliche Begründung zu § 64 Abs. 3 Satz 3 FGG; Bundestagsdrucksache 7/650, S. 216f.; Rechtsanwenderbroschüre, S. 375), grundsätzlich zu bejahen. Der in § 64k Abs. 3 angefügte Satz 4 stellt deshalb klar, wem in Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit das besondere Beschwerderecht des § 57 Abs. 1 Nr. 1 und 3 zustehen soll. Hierfür wird nur der Ehegatte des Mündels oder Pflegebefohlenen vorgesehen. Eine entsprechende Einschränkung des Kreises der Beschwerdeberechtigten hat bereits die Kommission für das Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit empfohlen (Bericht der Kommission, 1977, S. 153).

Zu Artikel 5

Änderung anderer Gesetze

Zu Nummer 1

Nummer 1 enthält Änderungen des Jugendwohlfahrtsgesetzes.

a) Zu Buchstabe a

Bei der Zustellung von Sorgerechtsentscheidungen in Familiensachen (§ 23b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 bis 4 GVG) an die Jugendämter haben sich in der Praxis zum Teil Unzuträglichkeiten ergeben. Häufiger kommt es in diesen Angelegenheiten gegen Ende des Verfahrens zu einem Aufenthaltswechsel des Minderjährigen, der nach § 11 JWG zugleich zu einem Wegfall der Zuständigkeit des bisher in das Verfahren eingeschalteten Jugendamts führt. Wird diesem Jugendamt dann gleichwohl die Entscheidung zugestellt, weil dem Gericht der Aufenthaltswechsel des Minderjährigen nicht bekannt geworden ist, so setzt eine solche Zustellung die Rechtsmittelfrist für eine Beschwerde des Jugendamtes (§ 621e ZPO) nicht in Lauf.

Das bedeutet zunächst, daß die Entscheidung in der Sorgerechtsache selbst, darüber hinaus möglicherweise aber auch ein im Verbund damit ergangener Scheidungsspruch (§§ 623, 629 Abs. 1 ZPO) jedenfalls bis zum Ablauf von sechs Monaten (§§ 516, 552 ZPO) nach der Verkündung nicht rechtskräftig werden können. Das kann erhebliche Auswirkungen für die Beteiligten haben, wenn der Zustellungs-

mangel unentdeckt bleibt, diese sich aber auf eine wirksame Zustellung und damit fristgerecht herbeigeführte Rechtskraft der Scheidung und der Sorgerechtsregelung einstellen.

Der neu eingefügte § 52a soll diesen Unzuträglichkeiten entgegenwirken, indem er in den Familiensachen des § 23b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 bis 4 GVG die verfahrensrechtliche Stellung des zuletzt in dem Verfahren angehörten Jugendamts andauern läßt, bis dieses einen Wechsel seiner Zuständigkeit dem Gericht anzeigt. Bis zum Eingang dieser Anzeige bei dem Gericht behält somit das zuletzt angehörte Jugendamt seine volle verfahrensrechtliche Stellung und zwar unter Ausschluß des nachfolgenden Jugendamts. Es bleibt daher zutreffender Adressat für Zustellungen. Darüber hinaus ist es vorläufig weiter insbesondere zur Einlegung einer Beschwerde und zur Disposition darüber befugt. Voraussetzung für das Andauern der verfahrensrechtlichen Befugnisse des zuletzt gehörten Jugendamts ist lediglich, daß dieses seinerseits nach § 11 zuständig war. Rechte eines nach § 11 nicht zuständigen Jugendamts werden danach durch den neuen § 52a nicht begründet. Bei seiner voraussichtlich letzten Anhörung des Jugendamts wird das Gericht daher zweckmäßigerweise zuverlässig klären, ob das befähigte Jugendamt — noch — nach § 11 zuständig ist.

Eine dem vorgesehen § 52a entsprechende Regelung hat der Deutsche Bundestag in der 8. Legislaturperiode mit § 98 Abs. 7 des Entwurfs eines Jugendhilfegesetzes in 2./3. Lesung bereits verabschiedet (Bundsratsdrucksache 287/80).

b) Zu Buchstabe b

Im Hinblick auf die Einfügung eines neuen § 52a war der bisherige § 52a als § 52b einzuordnen.

Zu Nummer 2

Nummer 2 enthält eine Änderung des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Der Entwurf verdeutlicht mehrfach, daß Ehegatten und geschiedene Ehegatten bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche in besonderer Weise auf die Interessen gemeinschaftlicher Kinder Rücksicht nehmen müssen. So ist im neuen § 1382 Abs. 1 Satz 2 BGB (Artikel 1 Nr. 3) eine Stundung der Ausgleichsforderung vorgesehen in Fällen, in denen die sofortige Zahlung die Wohnverhältnisse oder sonstigen Lebensverhältnisse gemeinschaftlicher Kinder nachhaltig verschlechtern würde. Der neugefaßte § 1579 BGB (Artikel 1 Nr. 7) weist ausdrücklich darauf hin, daß die Belange gemeinschaftlicher Kinder bei der Anwendung der unterhaltsrechtlichen Härteklausel zu berücksichtigen sind. Auch bei der Frage, ob eine zeitliche Begrenzung nach § 1573 Abs. 5 oder § 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB in Betracht kommt, wird bei der Prüfung der „Billigkeit“ einer solchen Maßnahme das Interesse gemeinschaftlicher Kinder von großem Gewicht sein (vgl. Begründung zu Artikel 1 Nr. 5 und 6).

Diese Tendenz wird durch die vorgesehene Ergänzung des § 180 abgerundet. Die Ergänzung der Möglichkeit zur einstweiligen Einstellung eines Zwangsversteigerungsverfahrens, das zur Aufhebung einer Gemeinschaft an einem Grundstück durchgeführt wird, die zwischen Ehegatten oder früheren Ehegatten besteht, soll im Interesse eines gemeinschaftlichen Kindes erweitert werden.

Der neue Absatz 3 Satz 1 sieht die einstweilige Einstellung des Verfahrens für den Fall vor, daß die Teilungsversteigerung zu einer ernsthaften Gefährdung des Kindeswohls führen würde. Unter dieser Voraussetzung hat das Interesse des Ehegatten oder früheren Ehegatten, der die Zwangsversteigerung betreibt, an der alsbaldigen Aufhebung der Gemeinschaft an dem Grundstück zurückzutreten. Die zeitliche Beschränkung des Absatzes 2 Satz 1 soll für die Einstellung nach Satz 1 nicht gelten und dementsprechend auch eine mehrfach wiederholte Einstellung zulässig sein. Damit wesentlichen Änderungen der Sachlage Rechnung getragen werden kann, sieht Satz 4 in Anlehnung an § 765a Abs. 3 ZPO vor, daß das Gericht auf Antrag seinen Beschluß aufhebt oder ändert.

Durch Absatz 4 soll die Dauer der in § 180 geregelten einstweiligen Einstellungen begrenzt werden. Es erscheint nicht angemessen, daß Anordnungen nach Absatz 3 — auch unter Einbeziehung etwaiger Einstellungen nach Absatz 2 — das Verfahren länger als insgesamt fünf Jahre zum Ruhen bringen.

Zu Nummer 3

Nummer 3 enthält Änderungen des Kostenverzeichnisses zum Gerichtskostengesetz.

a) Zu den Buchstaben a und b

Nummer 1116 setzt für Urteile, die eine Begründung enthalten und enthalten müssen, einen Gebührensatz von 1 fest; in Nummer 1117 wird für Urteile, die keine Begründung enthalten oder sie nicht zu enthalten brauchen, ein Gebührensatz von $\frac{1}{2}$ bestimmt. Für Beschlüsse, die in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Verbund ergehen, ist in diesen Nummern eine entsprechende Regelung vorgesehen.

Der Gleichstellung der Beschlüsse der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit den Urteilen im Hinblick auf § 313a ZPO lag die Annahme zugrunde, daß § 313a ZPO entsprechend anwendbar sein könne. Die Rechtsprechung ist jedoch mit überzeugender Begründung zu der Auffassung gelangt, daß Beschlüsse in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit stets begründet werden müssen (OLG Hamm FamRZ 1979, 168; OLG Stuttgart Justiz 1979, 384). Die Teile der kostenrechtlichen Regelung, die von der Möglichkeit ausgehen, daß die Beschlüsse nicht begründet zu werden brauchen, werden daher gestrichen.

b) Zu Buchstabe c

Die hier gemeinten Beschwerden werden präziser bezeichnet. Die neue Art der Bezeichnung emp-

fielt sich im Hinblick auf die gleichartige Formulierung in der Neufassung der Überschrift vor der Nummer 1130 (Buchstabe f), die aus sachlichen Gründen geboten ist.

c) Zu den Buchstaben d und e

Die Änderung ist mit Rücksicht darauf geboten, daß § 313a ZPO auf Beschlüsse in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht anwendbar ist. Auf die Begründung zu den Buchstaben a und b wird Bezug genommen.

d) Zu Buchstabe f

Mit der Ersetzung des § 621a Abs. 2 ZPO durch den § 621e Abs. 2 ZPO wird ein Übertragungsfehler anläßlich der Beratungen zum 1. EheRG berichtigt. Mit dem Entwurf wird weiter vorgeschlagen, zwischen Beschwerden in Folgesachen nach § 621e Abs. 2 Satz 1 ZPO und solchen nach § 629a Abs. 2 i. V. m. § 621e Abs. 2 Satz 1 ZPO auf der einen Seite und Beschwerden in Folgesachen nach § 621e Abs. 2 Satz 2 ZPO und solchen nach § 629a Abs. 2 i. V. m. § 621e Abs. 2 Satz 2 ZPO auf der anderen Seite zu unterscheiden und nur die erste Gruppe von Beschwerden den Revisionen gleichzustellen. Der Vorschlag beruht auf folgenden Erwägungen:

Ist eine Berufung, die nicht statthaft oder nicht form- und fristgerecht eingelegt und begründet ist, durch Urteil verworfen worden und wird Revision eingelegt, so entsteht die Verfahrensgebühr für die Revision (Kostenverzeichnis Nummern 1030, 1130) und — bei Beendigung der Revisionsinstanz durch ein Urteil — grundsätzlich auch die Urteilsgebühr (Kostenverzeichnis Nummern 1036f., 1136f.). Ist die Berufung dagegen durch Beschluß verworfen worden und wird nach § 519b ZPO Beschwerde eingelegt, so entsteht eine Gebühr nur für das Verfahren über die Beschwerde, nicht für die die Instanz beendende Entscheidung, und auch nur insoweit, als die Beschwerde verworfen oder zurückgewiesen wird (Kostenverzeichnis Nummer 1181). In der freiwilligen Gerichtsbarkeit gibt es für das Oberlandesgericht nicht die Möglichkeit, die Beschwerde entweder durch Urteil — nach mündlicher Verhandlung — oder durch Beschluß — ohne mündliche Verhandlung — zu verwerfen; die Verwerfung erfolgt stets durch Beschluß. Eine Differenzierung der sich gegen einen solchen Beschluß richtenden Beschwerden danach, ob im Einzelfall der Beschluß mehr einem Urteil oder mehr einem Beschluß der streitigen Zivilgerichtsbarkeit ähnelt, wäre zu kompliziert. Da aber damit gerechnet werden muß, daß im Einzelfall der Beschluß eher einem zivilprozessualen Beschluß als einem Urteil entspricht, sollen die Beschwerden der freiwilligen Gerichtsbarkeit gegen einen verwerfenden Beschluß des Oberlandesgerichts stets wie eine Beschwerde gegen einen zivilprozessualen Beschluß nach § 519b ZPO behandelt werden, also unter die Nummer 1181 des Kostenverzeichnisses fallen. In der Überschrift vor der Nummer 1130 werden daher nur die Beschwerden in Folgesachen nach § 621e Abs. 2 Satz 1 ZPO und nach § 629a Abs. 2 i. V. m. § 621e Abs. 2 Satz 1 ZPO genannt.

e) Zu Buchstabe g und h

Die Änderung ist mit Rücksicht darauf geboten, daß § 313a ZPO auf Beschlüsse der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht anwendbar ist. Auf die Begründung zu den Buchstaben a, b, d und e wird Bezug genommen.

f) Zu Buchstabe i

Nach der allgemeinen Vorschrift für das Beschwerdeverfahren wird eine Gerichtsgebühr nur erhoben, wenn die Beschwerde verworfen oder zurückgewiesen wird (Nummer 1181 des Kostenverzeichnisses zum GKG); die Erhebung einer Gebühr unabhängig vom Ausgang des Beschwerdeverfahrens ist nur bei Beschwerden gegen besonders bedeutsame Entscheidungen geboten. Hiervon ausgehend, soll davon abgesehen werden, für die Beschwerde gegen den deklaratorischen Beschluß, daß eine einstweilige Anordnung außer Kraft getreten ist, auch dann eine Gebühr zu erheben, wenn die Beschwerde Erfolg hat. Die Verweisung in der Nummer 1180 des Kostenverzeichnisses auf § 620f Satz 3 ZPO, der nach dem Entwurf zu § 620f Abs. 1 Satz 3 werden soll (Artikel 3 Nr. 14), wird daher gestrichen.

g) Zu Buchstabe k

Der Wortlaut der Nummer 1181 des Kostenverzeichnisses nimmt von deren Geltung gewisse Beschwerden aus, die durch Verweisung auf andere Nummern des Kostenverzeichnisses bezeichnet werden. Diese Nummern sind durch die Vereinfachungsnotelle zum Teil geändert worden. Auch sind durch das 1. EheRG neue Beschwerden eingeführt worden (vgl. die Überschriften vor den Nummern 1120 und 1130 des Kostenverzeichnisses), für die die Nummer 1181 nicht gelten soll. Mit Rücksicht hierauf sollen die Beschwerden, die die Nummer 1181 erfassen soll, allgemein ohne Anführung von anderen Nummern bezeichnet werden.

Zu Nummer 4

Nummer 4 enthält Änderungen der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte.

*a) Zu Buchstabe a**aa) Zu Doppelbuchstabe aa*

In der Rechtsprechung wird die Frage unterschiedlich beantwortet, ob eine Einigung der Parteien auf einen übereinstimmenden Vorschlag zur Regelung der elterlichen Sorge (§ 1671 Abs. 3, § 1672 in Verbindung mit § 1671 Abs. 3 BGB) ein Vergleich im Sinne des § 779 BGB sein und damit die Vergleichsgebühr nach § 23 Abs. 1 BRAGO auslösen kann (dafür: OLG Schleswig KostRsp. BRAGO § 23 Nr. 11; OLG Bamberg Juristisches Büro 1980, 863; a. A. OLG Koblenz KostRsp. BRAGO § 23 Nr. 6; OLG Zweibrücken KostRsp. BRAGO § 23 Nr. 7). Die verneinende Auffassung wird damit begründet, daß den Eltern keine Verfügungsbefugnis über die elterliche Sorge zustehe, sie also einen Vertrag im Sinne des § 779 BGB, der Voraussetzung für das Entstehen der Vergleichsgebühr nach § 23 Abs. 1 BRAGO ist, nicht schließen können. An der bejahenden Auffassung

wird kritisiert, daß nach ihr eine Vergleichsgebühr auch dann entstehen kann, wenn das Gericht abweichend von der Einigung der Parteien entscheidet. Auch zum Umgangsrecht (§ 1634 BGB) ist streitig geworden, ob die Parteien sich hierüber verbindlich einigen können (dafür z. B. OLG Zweibrücken FamRZ 1979, 842; OLG Koblenz FamRZ 1978, 605; a. A. z. B. OLG Zweibrücken FamRZ 1982, 429 m. w. N.).

Der neue § 23 Abs. 3 BRAGO regelt diese Fallgruppen. Er geht davon aus, daß die Regelung der elterlichen Sorge nur insoweit zur Disposition der Eltern steht, als diese durch einen übereinstimmenden Vorschlag die Rechtswirkungen des § 1671 Abs. 3 BGB herbeiführen können (vgl. Münch-Komm-Hinz, Ergänzung zu § 1671 BGB Rdn. 35). Die Ausübung der elterlichen Sorge (vgl. § 1628 Abs. 2, § 1630 Abs. 2 BGB), die Regelung des Umgangs des Kindes mit einem Elternteil (vgl. §§ 1634, 1711 BGB) und die Geltendmachung des Anspruchs auf Herausgabe des Kindes (vgl. § 1632 BGB) stehen zwar zur Disposition der Eltern, doch können sich diese nach umstrittener, aber wohl richtiger Ansicht dabei nicht oder nur in beschränktem Umfang binden (vgl. z. B. Münch-Komm-Hinz § 1627 Rdn. 8). Dessen ungeachtet sind Einigungen in allen diesen Fällen erwünscht und die Mühe eines Rechtsanwalts, der an einer solchen Einigung mitwirkt, nachdem zuvor Streit oder Ungewißheit geherrscht hatten, verdient in gleicher Weise honoriert zu werden wie bei einem Vergleich. Diese Einigungen werden daher einem Vergleich insoweit gleichgestellt, als das Gericht nicht abweichend von der erzielten Einigung entscheidet. Die Einschränkung berücksichtigt, daß bei einer abweichenden Entscheidung des Gerichts die getroffene Einigung nicht zur Beseitigung des Streits oder der Ungewißheit zwischen den Parteien geführt hat.

Abweichende Entscheidungen i. S. der Neuregelung sind nur solche, welche ergehen, solange der Rechtsanwalt mit der Sache befaßt ist; eine spätere abweichende Entscheidung, etwa im Abänderungsverfahren nach § 1696 BGB, berührt die Gebühr nicht. Dies folgt daraus, daß der Rechtsanwalt die Gebühren für Tätigkeiten im Rahmen „einer Angelegenheit“ erhält (§ 13 BRAGO).

Das Wort „Parteien“ ist ebenso wie in § 779 BGB, auf den in § 23 Abs. 1 BRAGO verwiesen wird, materiellrechtlich zu verstehen.

bb) Zu Doppelbuchstabe bb

Im Hinblick auf den neuen Absatz 3 war der bisherige Absatz 3 als Absatz 4 einzuordnen.

b) Zu Buchstabe b

Der geltende § 122 Abs. 3 Satz 1 geht in dem neuen § 609 Abs. 2 ZPO (Artikel 3 Nr. 9) auf. Er kann daher entfallen. Satz 2 ist redaktionell angepaßt worden.

Zu Nummer 5

Die Änderung des § 18a der Hausratsverordnung ist eine Folge der in Artikel 1 Nr. 1 mit dem neuen

§ 1361b BGB vorgesehenen Regelung über die Benutzung der Ehewohnung bei Getrenntleben der Ehegatten.

Zu Artikel 6

Übergangsvorschriften

Zu Nummer 1

Die neuen Bestimmungen über den Unterhalt zwischen getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten (§ 1361 Abs. 3 in Verbindung mit § 1579 Nr. 2 bis 7, § 1573 Abs. 5, § 1578 Abs. 1 Satz 2 und § 1579 BGB — Artikel 1 Nr. 1, 5, 6, 7 —) finden auf alle Unterhaltsansprüche Anwendung, die ab Inkrafttreten der Neuregelung entstehen. Einer ausdrücklichen Bestimmung hierüber bedarf es nicht. Nummer 1 regelt deshalb nur die Frage, in welchem Umfang die neuen Bestimmungen auf einen Unterhaltsanspruch anzuwenden sind, der vor Inkrafttreten der Neuregelung entstanden ist.

a) Nummer 1 geht von folgenden Grundsätzen aus:

Der Unterhalt zwischen Ehegatten, die nach dem bis zum 30. Juni 1977 geltenden Recht — also nach dem Verschuldensprinzip — geschieden worden sind, bleibt von der Neuregelung unberührt. Auf die Unterhaltsleistungen zwischen getrennt lebenden Ehegatten oder Ehegatten, deren Ehe nach dem ab 1. Juli 1977 geltenden Recht — also nach dem Zerrüttungsprinzip — geschieden worden ist, ist die Neuregelung hingegen anwendbar, soweit die Unterhaltsleistungen ab Inkrafttreten dieses Gesetzes fällig werden. Unterhaltsleistungen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes fällig geworden sind, werden dagegen nicht erfaßt.

Die Erstreckung des neuen Rechts auf künftig fällige Unterhaltsleistungen bei Scheidungen nach dem Zerrüttungsprinzip ist ein Gebot der Gerechtigkeit. Soweit das frühere Unterhaltsrecht zu unbilligen und daher ungerechten Ergebnissen geführt hat, können diese nicht auf die Dauer aufrechterhalten werden. Die Möglichkeiten, das neue Recht auf die künftig fällig werdenden Unterhaltsleistungen zu erstrecken, werden jedoch begrenzt. Dies gilt sowohl für die Fälle, in denen es um die Anpassung einer rechtskräftigen Entscheidung oder eines anderen vollstreckbaren Titels an die neue Rechtslage geht, als auch dann, wenn über den Unterhalt kein vollstreckbarer Schuldtitel vorliegt, so etwa, wenn die Eheleute eine nicht titulierte Unterhaltsvereinbarung getroffen haben. Auch in dem zuletzt genannten Fall soll die Schranke, die das geltende Recht bei der Abänderungsklage des § 323 ZPO kennt, gelten: Der Unterhaltspflichtige soll sich auf Umstände, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes entstanden und durch dieses Gesetz erheblich geworden sind, nur berufen können, soweit dies zu einer wesentlichen Änderung der Unterhaltsverpflichtung führen würde. Außerdem soll das Ver-

trauen des Berechtigten, das durch einen Titel oder eine nicht titulierte Vereinbarung begründet worden ist, bei der Entscheidung über die Versagung, Herabsetzung oder zeitliche Begrenzung des Unterhalts besonders berücksichtigt werden.

Die Fälle, in denen abgeschlossene Verfahren aufgrund der gesetzlichen Neuregelung wieder aufgerollt werden können, sind begrenzt. Auch beim Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit und beim Aufstockungsunterhalt (§ 1573 BGB) und bei der Bemessung des Lebensunterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 BGB) wird eine Abänderung des Unterhaltsanspruchs nur in einem begrenzten Teil der Fälle möglich sein.

b) Im einzelnen gilt folgendes:

Aus Satz 1 ergibt sich, daß sich der Unterhaltspflichtige — in eingeschränktem Maße — auch auf Umstände, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes entstanden und durch dieses Gesetz erheblich geworden sind, berufen kann. Wurde z. B. seine Ehe zwischen dem 1. Juli 1977 und dem Inkrafttreten dieses Gesetzes geschieden, so ist die Ehedauer ein solcher zurückliegender Umstand, der durch die Änderung der §§ 1573, 1578 BGB erheblich geworden ist. Auf Umstände dieser Art kann sich der Verpflichtete aber nur berufen, soweit sie zu einer wesentlichen Änderung der Unterhaltsverpflichtung führen würden. Diese Schranke, die das geltende Recht bei der Abänderungsklage des § 323 ZPO kennt, soll hier auch gelten, wenn über den Unterhalt kein vollstreckbarer Schuldtitel vorliegt, so etwa, wenn die Eheleute eine nicht titulierte Unterhaltsvereinbarung getroffen haben.

Satz 2 stellt klar, daß in dem Umfang, in dem eine Anwendung des neuen Rechts auf Unterhaltsleistungen aufgrund früherer Scheidungen möglich ist, rechtskräftige Entscheidungen oder andere vollstreckbare Schuldtitel über den Unterhalt eines getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten im Wege der Abänderungsklage nach § 323 ZPO an die neue Rechtslage angepaßt werden können.

Eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse wird nicht vorausgesetzt. Da sich der Unterhaltspflichtige nach Maßgabe des Satzes 1 auch auf zurückliegende Umstände berufen kann, ist ferner § 323 Abs. 2 ZPO nicht anzuwenden und aus der in Satz 2 enthaltenen Verweisung ausgenommen.

Ist über den Unterhaltsanspruch vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtskräftig entschieden, ein vollstreckbarer Schuldtitel errichtet oder eine Unterhaltsvereinbarung getroffen worden, so ist das hierdurch begründete Vertrauen des Berechtigten nach Satz 3 bei der Entscheidung über die Versagung, Herabsetzung oder zeitliche Begrenzung des Unterhalts besonders zu berücksichtigen. Wenn der Unterhaltsanspruch titulierte ist oder auf einer nicht titulierten Vereinbarung beruht, wird sich der Berechtigte vielfach auf einen Fortbestand seiner Ansprüche eingestellt haben. Dies gilt insbesondere bei Unterhaltsvereinbarungen, die im Zusammen-

hang mit anderen Vereinbarungen anlässlich der Scheidung, etwa mit einer Vereinbarung über den Zugewinnausgleich, stehen. Der Berechtigte muß hier besonders geschützt werden. Dieser Schutz ist auch dann erforderlich, wenn der Verpflichtete verlangt, einen Schuldtitel nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 oder 5 ZPO für die Zeit vor Erhebung der Abänderungsklage zu ändern. Gemäß § 323 Abs. 3 ZPO darf ein Urteil nur für die Zeit nach Erhebung der Klage abgeändert werden. Diese Grenze gilt jedoch für Schuldtitel nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 oder 5 ZPO nicht. Auch bei solchen Schuldtiteln soll sich der Berechtigte jedoch darauf verlassen können, daß die Neuregelung nicht auf Unterhaltsleistungen angewandt wird, die vor Erhebung der Abänderungsklage fällig geworden sind. Der in Satz 3 enthaltene Grundsatz des Vertrauensschutzes stellt dies sicher, so daß es hier keiner Erstreckung des § 323 Abs. 3 ZPO auf sonstige vollstreckbare Schuldtitel bedarf.

Satz 4 stellt den bereits einleitend dargestellten Grundsatz klar, daß das neue Recht nicht für den Unterhaltsanspruch eines Ehegatten gilt, dessen Ehe nach dem bis zum 30. Juni 1977 geltenden Recht geschieden worden ist. Schon bisher waren die §§ 1573, 1578 und 1579 BGB in diesen Fällen nicht anwendbar. Solche Unterhaltsansprüche bestimmen sich vielmehr nach dem vor Inkrafttreten des 1. EheRG geltenden Unterhaltsrecht (Artikel 12 Nr. 3 Abs. 2 Satz 1 des 1. EheRG). Außerdem schließt Satz 4 eine Rückwirkung auf Unterhaltsleistungen aus, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes fällig geworden sind. Unterhaltsleistungen sind grundsätzlich vor Inkrafttreten dieses Gesetzes fällig geworden, wenn sie den Zeitraum vor dem Inkrafttreten betreffen. Hiervon gibt es aber eine Ausnahme: Die mehrfach erwähnte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 1579 Abs. 2 BGB hat dazu geführt, daß in besonderen Härtefällen das Verfahren über den Unterhalt bis zum Inkrafttreten der Neufassung des § 1579 BGB ausgesetzt werden mußte. In solchen Fällen gibt es bis zum Inkrafttreten der Neuregelung keine tragfähige Entscheidungsgrundlage für den Unterhaltsanspruch; auch Unterhaltsleistungen, die einen früheren Zeitraum betreffen, werden daher erst mit Inkrafttreten der Neuregelung fällig. Auf solche Unterhaltsleistungen ist daher das neue Recht anzuwenden.

In Zusammenhang mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist überdies folgendes zu berücksichtigen: Soweit Titel auf dem vom Bundesverfassungsgericht beanstandeten § 1579 Abs. 2 BGB beruhen, ist eine Vollstreckung hieraus gemäß § 79 Abs. 2 BVerfGG unzulässig; der Verpflichtete kann eine Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO erheben. Diese Rechtsfolge bleibt durch Nummer 1 unberührt.

Zu Nummer 2

Nach heute herrschender Meinung hat das Revisionsgericht das im Zeitpunkt seiner Entscheidung geltende Recht anzuwenden und nicht nur nachzuprüfen, ob das Berufungsgericht das damals geltende Recht richtig angewendet hat. Die Vorschriften

des neuen materiellen Unterhaltsrechts sind damit im Zeitpunkt seines Inkrafttretens auch auf alle Verfahren anzuwenden, die in der Revisionsinstanz anhängig sind.

Auch bei den Verfahren, die beim Bundesgerichtshof anhängig sind, müssen die Ehegatten folglich ihre Anträge dem neuen Recht anpassen. Nach der allgemeinen Regelung im Revisionsrecht ist es zweifelhaft, ob sie neue Tatsachen, die zur Begründung solcher Anträge notwendig sind, vortragen können. Satz 1 stellt daher ausdrücklich klar, daß in der Revisionsinstanz neue Tatsachen vorgebracht werden können, die erst durch das neue materielle Recht erheblich geworden sind. Ist allerdings eine Beweisaufnahme notwendig, so soll sie nicht vom Revisionsgericht vorgenommen werden. In einem solchen Fall ist das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und die Sache nach Satz 2 zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung gemäß § 565 ZPO zurückzuverweisen.

Auf diese Weise kann eine sachgerechte Abwicklung anhängiger Verfahren erreicht und darüber hinaus bewirkt werden, daß der BGH Streitfragen zur Anwendung der Neuregelung frühzeitig klärt.

Zu den Nummern 3 bis 9

Die Nummern 3 bis 9 enthalten Übergangsvorschriften zu den Änderungen des Verfahrensrechts. Sie gehen von dem allgemein anerkannten Grundsatz aus, daß neues Verfahrensrecht sofort wirksam wird und in anhängigen Verfahren beachtet werden muß. Abweichungen von diesem Grundsatz ergeben sich aus den folgenden Vorschriften.

Zu Nummer 3

Nach dem neuen § 624 Abs. 2 ZPO (Artikel 3 Nr. 19) soll sich die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe für die Scheidungssache künftig nur noch auf die Folgesachen des § 621 Abs. 1 Nr. 1, 6 ZPO erstrecken. Für andere Folgesachen muß die Prozeßkostenhilfe folglich besonders bewilligt werden. Im Interesse der Waffengleichheit sieht Nummer 1 vor, daß diese einschränkende Regelung nur gilt, wenn in dem anhängigen Rechtszug noch keinem Ehegatten Prozeßkostenhilfe bewilligt worden ist.

Zu Nummer 4.

Nach dem neuen § 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO (Artikel 3 Nr. 1 Buchstabe b) unterliegen Güterrechtsprozesse als isolierte Familiensachen künftig insgesamt bereits im ersten Rechtszug dem Anwaltszwang. Damit wird der gespaltene Anwaltszwang des geltenden § 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ZPO aufgehoben, der bisher isolierte Güterrechtsprozesse mit einem Wert bis zu 5000 DM in der ersten Instanz anwaltsfrei stellt. Im Interesse des Vertrauensschutzes für eine Partei, die einen bisher anwaltsfreien Güterrechtsprozeß noch unter der Geltung des alten Rechts vorbereitet und eingeleitet hat, sieht Nummer 4 eine Fortgeltung des § 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ZPO einschließlich der ergänzenden Bestimmungen der §§ 78 a, 621 b, 569 b Abs. 2 Satz 2 und

des § 621 b Abs. 1, 2 ZPO vor, wenn die Klage noch vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts eingereicht worden ist. Dies gilt für den anhängigen Rechtszug erster Instanz, darüber hinaus für den Fall, daß das Verfahren von dem Berufungsgericht zurückverwiesen und damit das Verfahren erster Instanz neu eröffnet wird.

Zu Nummer 5

Artikel 3 Nr. 11 und 12 ändern teilweise die Zuständigkeiten für das Verfahren der einstweiligen Anordnung nach den §§ 620, 620 b ZPO, für Entscheidungen nach § 620 f Satz 2 ZPO (künftig § 620 f Abs. 1 Satz 2 ZPO, vgl. Artikel 3 Nr. 14) wird erstmals ausdrücklich eine Zuständigkeitsregelung getroffen. Nummer 5 stellt in Übereinstimmung mit dem Grundsatz der perpetuatio fori, der auch im Verfahren der einstweiligen Anordnung zu beachten ist (BGH FamRZ 1980, 670, 671), klar, daß Verfahren der bezeichneten Art, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes anhängig sind, von den bereits befaßten Spruchkörpern erledigt werden. Der Begriff der Anhängigkeit umfaßt eine Einleitung des Verfahrens von Amts wegen (vgl. § 620 Satz 1 Nr. 1, Satz 2, § 620 b Abs. 1 Satz 2 ZPO) wie auch durch Antrag, der schriftlich eingereicht oder zu Protokoll erklärt werden kann (vgl. § 620 a Abs. 2 ZPO). Die neuen Zuständigkeitsvorschriften des § 620 a Abs. 4, des § 620 b Abs. 3 und des § 620 f Abs. 2 ZPO kommen folglich nur zum Tragen in Verfahren, die nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts eingeleitet werden.

Ob gegen eine in alter Zuständigkeit ergangene, nach § 620 c oder nach § 620 f ZPO an sich beschwerdefähige Entscheidung eine Beschwerde in Betracht kommt, richtet sich danach, welche Instanz im konkreten Fall entschieden hat (vgl. § 567 Abs. 3 Satz 1 ZPO).

Zu Nummer 6

Nach den §§ 72, 119 Abs. 1 Nr. 1, 2 GVG in der Fassung des Artikels 2 Nr. 2, 3 soll sich die Rechtsmittelzuständigkeit für Berufungen und Beschwerden gegen Entscheidungen in Familiensachen künftig nach dem formellen Instanzenzug richten. Nummer 6 sieht vor, daß Rechtsmittelverfahren, die bei Inkrafttreten des neuen Rechts bereits anhängig sind, nach Maßgabe der bisherigen §§ 72, 119 Abs. 1 Nr. 1, 2 GVG erledigt werden. Ein in materieller Anknüpfung bereits angerufenen Rechtsmittelgericht behält danach seine Entscheidungszuständigkeit. Ein unter der Geltung des alten Rechts in formeller Anknüpfung befaßter Spruchkörper darf das Rechtsmittel lediglich entgegennehmen, um es an den bisher zur Entscheidung zuständigen Spruchkörper weiterzuleiten (vgl. BGH FamRZ 1980, 837, 876 f.). Zwar wäre der in formeller Anknüpfung befaßte Spruchkörper nach den neuen §§ 72, 119 Abs. 1 Nr. 1, 2 GVG auch zur Entscheidung in der Sache berufen. Die einheitliche Behandlung aller anhängigen Verfahren nach Nummer 6 dient aber der Rechtssicherheit und verdient daher den Vorzug. Soweit durch die Einlegung eines Rechtsmittels be-

reits eine Zuständigkeit nach altem Recht begründet worden ist, gilt diese auch für Rechtsmittel der Gegenseite oder eines Dritten, die nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts zusätzlich eingelegt werden. Durch das erste Rechtsmittel wird eine Zuständigkeit für den gesamten Rechtszug begründet (BGH FamRZ 1978, 227).

Voraussetzung für die Fortgeltung der bisherigen §§ 72, 119 Abs. 1 Nr. 1, 2 GVG in ihrer bisherigen Fassung ist allein, daß das Rechtsmittel oder, bei einem mehrere Rechtsmittel umfassenden Rechtsmittelverfahren, das erste Rechtsmittel noch unter der Geltung des alten Rechts eingelegt worden ist. Für alle späteren Rechtsmittel, mit denen ein Rechtsmittelverfahren neu eröffnet wird, ist das neue Recht maßgebend. Das gilt auch dann, wenn die anzufechtende Entscheidung noch vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts ergangen ist. Ihrem zeitlichen Umfang nach beschränkt sich die Fortgeltung der bisherigen §§ 72, 119 Abs. 1 Nr. 1, 2 GVG auf den anhängigen Rechtszug. Ein Rechtsmittel, das nach dem Abschluß dieses Rechtszuges zur Eröffnung eines weiteren Rechtszuges eingelegt wird, folgt den neuen Regeln.

Zu Nummer 7

§ 529 Abs. 3 Satz 2 und § 621 e Abs. 4 Satz 1 i. V. m. § 529 Abs. 3 Satz 2 ZPO (Artikel 3 Nr. 5, 17 Buchstabe b) schränken die Möglichkeit, das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Familiensache zu rügen, ein. Um Parteien und Beteiligte zu schützen, die sich auf die zeitlich unbeschränkte Rügemöglichkeit des alten Rechts eingestellt haben, sieht Nummer 7 vor, daß das neue Recht nur eingreift, wenn die Rüge nach dessen Inkrafttreten noch im ersten Rechtszug erhoben werden konnte.

Das Verbot, das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Familiensache in der Rechtsmittelinstanz künftig noch von Amts wegen zu prüfen (§ 529 Abs. 3 Satz 1, § 549 Abs. 2, § 621 e Abs. 4 Satz 1 i. V. m. § 529 Abs. 3 Satz 1, § 621 e Abs. 4 Satz 2 i. d. F. des Artikels 3 Nummer 5, 6, 17 Buchstabe b), wird von Nummer 7 nicht erfaßt. Diese Regelung wird daher mit ihrem Inkrafttreten wirksam.

Zu Nummer 8

Nach § 521 Abs. 1 Satz 2 und § 556 Abs. 1 Satz 2 ZPO (Artikel 3 Nummer 4, 7) kann künftig erst nach Einlegung der Berufung oder, im dritten Rechtszug, der Revision auf eine unselbständige Anschließung verzichtet werden. Für das geltende Recht wird dagegen auch die Auffassung vertreten, daß ein Verzicht auf die Anschließung schon früher, insbesondere nach Erlaß der anzufechtenden Entscheidung, möglich sei. Auf die Begründung zu dem neuen § 521 Abs. 1 Satz 2 ZPO wird verwiesen. Um Zweifel darüber auszuschließen, ob ein noch unter der Geltung des alten Rechts im Vertrauen auf die letztere Auffassung erklärter Rechtsmittelverzicht wirksam ist oder nicht, sieht Nummer 8 vor, daß der neue § 521 Abs. 1 Satz 2 und § 556 Abs. 1 Satz 2 nur eingreifen, wenn die anzufechtende Entscheidung nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts verkündet oder

statt einer Verkündung zugestellt und damit existent geworden ist (vgl. § 310 Abs. 1, 3 ZPO). Ist die Entscheidung vor diesem Zeitpunkt ergangen, so beurteilt sich die Wirksamkeit eines Verzichts auf die Anschließung nach den bisher maßgebenden Grundsätzen.

In den Fällen der entsprechenden Geltung des neuen § 521 Abs. 1 Satz 2 und § 556 Abs. 1 Satz 2 ZPO für den Verzicht auf die Anschließung an eine Beschwerde und weitere Beschwerde nach § 621e Abs. 1, 2 ZPO, ist auch Nummer 8 entsprechend anzuwenden. Maßgebender Zeitpunkt ist deshalb auch hier das Existentwerden der Entscheidung, das sich nach § 16 Abs. 1 FGG in Verbindung mit § 621a Abs. 1 Satz 2, § 329 ZPO richtet. Soweit eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ergangen und deshalb zugestellt worden ist, hat die Zustellung allerdings nicht die Wirkung des § 310 Abs. 3 ZPO. Existent geworden ist die Entscheidung vielmehr bereits mit ihrem Erlass durch Herausgabe aus der Verfügungsgewalt des Gerichts (vgl. BGH Beschluß vom 13. Oktober 1983 VII ZB 7/83).

Zu Nummer 9

§ 629a Abs. 3 Satz 1 ZPO (Artikel 3 Nr. 20 Buchstabe b) befristet die Möglichkeit zu einem nachträgli-

chen Angriff auf eine Entscheidung nach § 629 Abs. 1 ZPO durch Rechtsmittelerweiterung oder Anschließung künftig auf einen Monat nach der letzten Zustellung einer Rechtsmittelbegründung. Damit sich die Ehegatten auf die neue Rechtslage einstellen können, sieht Nummer 9 vor, daß die neue Regelung nur eingreift, wenn die maßgebende Rechtsmittelbegründung nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes zugestellt wird. Ist die Zustellung bereits vorher ausgeführt worden, so beginnt die Frist des neuen § 629a Abs. 3 Satz 1 mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes.

Zu Artikel 7

Berlin-Klausel

Artikel 7 enthält die übliche Berlin-Klausel.

Zu Artikel 8

Inkrafttreten

Artikel 8 sieht vor, daß das Gesetz an einem noch näher zu bestimmenden Tag in Kraft tritt.

07.12.84

Stellungnahme**des Bundesrates**

zum

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung unterhaltsrechtlicher,
verfahrensrechtlicher und anderer Vorschriften
(UÄndG)

Der Bundesrat hat in seiner 544. Sitzung am 7. Dezember 1984
gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem
Gesetzentwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches

1. Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 1361 b Abs. 1 Satz 1 BGB)

In Artikel 1 Nr. 2 sind in § 1361 Abs. 1 Satz 1
die Worte "unbillige Härte"
durch die Worte "schwere Härte"
zu ersetzen.

Begründung:

Klarstellung des Gewollten. Die Bestimmung soll nur Fälle erfassen, in denen lediglich das Frauenhaus als Alternative bleibt. Dagegen soll sie nicht die Scheidung vorbereiten und erleichtern.

2. Zu Artikel 1 Nr. 7 (§ 1579 BGB)

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob der Eingangssatz des § 1579 BGB besser wie folgt zu fassen ist:

"§ 1579

Ein Unterhaltsanspruch besteht nicht, nicht in vollem Umfang oder nur für eine begrenzte Zeit, wenn die Inanspruchnahme des Verpflichteten auch unter Berücksichtigung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes grob unbillig wäre, weil ..."

Begründung:

Die im Regierungsentwurf vorgeschlagene Neufassung des Eingangssatzes des § 1579 BGB, "Ein Unterhaltsanspruch ist zu versagen, herabzusetzen oder zeitlich zu begrenzen, ..." entspricht nicht der Systematik des BGB. Im Zivilprozeß entscheidet der Richter darüber, ob geltend gemachte Ansprüche zwischen den Parteien bestehen. Dementsprechend spricht das BGB von den zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten bestehenden Ansprüchen. Im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit hingegen können die Beteiligten sich nur an das Gericht wenden und um eine gerichtliche Regelung z.B. über die elterliche Sorge bitten, ohne über den Verfahrensgegenstand selbst verfügen zu können. Dementsprechend formuliert der Gesetzgeber des BGB für derartige Fälle "bestimmt das Gericht (§ 1671)" oder "ist zu versagen" (§ 1740 a BGB). Da es sich aber bei der gesetzlichen Unterhaltsregelung der §§ 1569 ff BGB um Ansprüche eines geschiedenen Ehegatten gegen den anderen handelt, über die beide auch ohne das Gericht verfügen können und die nur im Streitfall im Zivilprozeß geltend gemacht werden, sollten diese und deren Fortfall im BGB - wie bisher - so formuliert werden, daß sie auch weiterhin ohne Inanspruchnahme eines Gerichts von den Betroffenen selbst geregelt werden können. Es sollte daher der Eingangssatz des § 1579 BGB, wie vorgeschlagen, formuliert werden.

3. Zu Artikel 1 Nr. 7 a - neu - (§ 1612 Abs. 2 BGB)

Die Bundesregierung wird gebeten zu prüfen, ob in einer neuen Nummer 7 a des Artikels 1 eine Änderung des § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB vorgesehen werden kann, wonach über die anderweitige Bestimmung über die Unterhaltsgewährung das Familiengericht zu entscheiden hat, wenn es mit einem Unterhaltsanspruch des Kindes befaßt ist.

Begründung:

Nicht selten werden die Familiengerichte mit Unterhaltssachen von volljährigen Kindern befaßt, in denen die Entscheidung vorgreiflich ist, ob die Bestimmung der Eltern über die Art der Unterhaltsgewährung abzuändern ist. In diesem Fall muß nach dem geltenden Recht das Vormundschaftsgericht mit dem selben Sachverhalt befaßt werden. Dies führt zu unnötigem Arbeitsaufwand der Gerichte und zu Reibungsverlusten. Selbst wenn der Familiengerichter nach der Geschäftsverteilung auch Vormundschaftsrichter ist, ergibt sich eine Erschwerung dadurch, daß er nicht einheitlich entscheiden kann, sondern zwei verschiedene Verfahren führen muß.

Allerdings muß für den Regelfall die Entscheidungsbefugnis des Vormundschaftsgerichts aufrechterhalten bleiben, weil über die Änderung von Bestimmungen der Eltern auch im Zusammenhang mit Verfahren nach § 1666 BGB entschieden werden muß. Die ausschließliche Zuständigkeit des Familiengerichts würde deshalb nur die jetzt bestehenden Schwierigkeiten vom Familiengericht auf das Vormundschaftsgericht verlagern.

Artikel 2

Anderung des Gerichtsverfassungsgesetzes

4. Zu Artikel 2 Nr. 1 Buchstabe b (§ 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 GVG),
Artikel 3 Nr. 15 Buchstabe b (§ 621 Abs. 1 Nr. 7 ZPO)

a) Artikel 2 Nr. 1 ist wie folgt zu fassen:

"1. In § 23 b Abs. 1 Satz 2 wird Nummer 3 wie folgt gefaßt:

"3. Verfahren über die Regelung des Umgangs eines Eltern-
teils mit dem ehelichen Kinde;"

b) Artikel 3 Nr. 15 ist wie folgt zu fassen:

"15. In § 621 Abs. 1 wird Nummer 2 wie folgt gefaßt:

"2. die Regelung des Umgangs eines Elternteils mit dem
ehelichen Kinde,"

Begründung:

Die Zitate der Hausratsverordnung in
§ 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 GVG und in
§ 621 Abs. 1 Nr. 7 ZPO sollten be-
stehen bleiben.

Zur Klarstellung des Zuständigkeits-
bereichs des Familiengerichts (vergl.
Begründung S. 21) ist eine Streichung
der Zitate der Hausratsverordnung
nicht erforderlich. Seit dem Beschluß
des Bundesgerichtshofs vom 22.9.1982
(NJW 1983, 47 f.) dürfte in der
gerichtlichen Praxis kein Zweifel
daran bestehen, daß auch diejenigen
Hausratsangelegenheiten, die ihre

materielle Grundlage im Bürgerlichen Gesetzbuch haben, Familiensachen i.S. des § 23 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 GVG sind, weil sie gemäß § 18 a HausratsV dem Verfahren der Hausratsverordnung unterfallen. Um auch für das Verfahren auf Zuweisung der Ehewohnung bei Getrenntleben nach § 1361 b BGB i.d.F. des Artikels 1 Nr. 1 die Zuständigkeit des Familiengerichts zu begründen, genügt die in Artikel 5 Nr. 5 vorgesehene Ergänzung des § 18 a HausratsV.

Eine Streichung der Zitate der Hausratsverordnung könnte als - vom Entwurf nicht beabsichtigte - Erweiterung der Zuständigkeit des Familiengerichts mißverstanden werden.

Artikel 3

Änderung der Zivilprozeßordnung

5. Zu Artikel 3 Nr. 01 - neu - (§ 45 Abs. 2 ZPO)

In Artikel 3 ist vor Nummer 1 folgende Nummer 01 einzufügen:

'01. § 45 Abs. 2 wird wie folgt gefaßt:

"(2) Wird ein Richter beim Amtsgericht abgelehnt, so entscheidet das Landgericht, in Kindschaftssachen und bei Ablehnung eines Familienrichters das Oberlandesgericht. Einer Entscheidung bedarf es nicht, wenn der Richter beim Amtsgericht das Ablehnungsgesuch für begründet hält."

Begründung:

Nach dem jetzigen Wortlaut des § 45 Abs. 2 ZPO entscheidet über die Ablehnung eines "Amtsrichters" wegen Besorgnis der Befangenheit das Landgericht. Diese

Vorschrift gilt nach inzwischen herrschender Auffassung (vgl. BGH NJW 1979, S. 551) insbesondere auch für Familienrichter, weil die Familiengerichte keine selbständigen Gerichte, sondern lediglich Abteilungen der Amtsgerichte sind (§ 23 b Abs. 1 Satz 1 GVG). Die Entscheidungszuständigkeit des Landgerichts bei der Ablehnung eines Richters beim Amtsgericht in Kindschaftssachen und in Familiensachen erscheint unbefriedigend. Sie paßt nicht zu dem im Falle der Anfechtung von Haupt- und Nebenentscheidungen in diesen Sachen vorgesehenen Rechtsmittelzug zum Oberlandesgericht (vgl. § 119 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GVG). Da das Landgericht mit Kindschafts- und Familiensachen nicht befaßt ist und seine Richter daher mit diesen Rechtsgebieten, deren Kenntnis für die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch jedoch häufig bedeutsam ist, nicht hinreichend vertraut sind, ist die Begründung der Zuständigkeit des Oberlandesgerichts auch im Interesse der Parteien und sonstiger Verfahrensbeteiligter zweckmäßig. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts über die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs wird künftig nach der § 46 Abs. 2 ZPO vorgehenden Vorschrift des § 567 Abs. 3 Satz 1 ZPO nicht mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar sein. Es kann davon ausgegangen werden, daß die Familiensenate des Oberlandesgerichts sich umfassend und eingehend mit den geltend gemachten Ablehnungsgründen auseinandersetzen werden, und es der Zulassung des Rechtsmittels der Beschwerde nicht bedarf.

Bei der Formulierung "Richter beim Amtsgericht" handelt es sich lediglich um eine sprachliche Anpassung an den im Gerichtsverfassungsgesetz für den beim Amtsgericht tätigen Einzelrichter verwandten Begriff (vgl. § 23 Abs. 2 und 4 GVG; auch bereits § 761 Abs. 1 ZPO).

6. Zu Artikel 3 Nr. 3 a - neu - (§ 121 Abs. 1 ZPO)

In Artikel 3 ist nach Nummer 3 folgende neue Nummer 3 a einzufügen:

"3 a. In § 121 Abs. 1 wird der zweite Halbsatz gestrichen und das Semikolon durch einen Punkt ersetzt."

Begründung:

§ 78 Abs. 2 Satz 1 ZPO i.d.F. des Entwurfs bestimmt, daß vor dem Familiengericht auch ein bei dem übergeordneten Landgericht zugelassener Rechtsanwalt zur Vertretung berechtigt ist. Diese Bestimmung gilt unmittelbar auch für Familiensachen, in denen Prozeßkostenhilfe bewilligt werden soll oder bewilligt worden ist. Es erübrigt sich deshalb, sie für die Beiordnung eines Rechtsanwalts im Wege der Prozeßkostenhilfe ausdrücklich für entsprechend anwendbar zu erklären.

7. Zu Artikel 3 Nr. 9 (§ 609 Abs. 2 ZPO),
Nr. 19 (§ 624 Abs. 2 Satz 2 ZPO)

Artikel 3 Nr. 9 ist zu streichen.

Als Folge ist

in Artikel 3 Nr. 19 der Satz 2 in § 624 Abs. 2 ZPO zu streichen.

Begründung:

Dem Vorschlag, in § 609 Abs. 2 ZPO die für eine Ehesache gewährte Prozeßkostenhilfe auch auf den Abschluß eines Vergleichs über die § 621 Abs. 1 Nr. 4 bis 9 bezeichneten Gegenstände und, soweit nicht das Gericht abweichend entscheidet, auf eine Einigung über die elterliche Sorge, die Regelung des Umgangs mit einem Kind und die Herausgabe eines Kindes zu erstrecken, sollte nicht gefolgt

werden. Um die Prozeßkostenhilfe in überschaubaren Grenzen zu halten, sollte vielmehr das Familiengericht in dem jeweiligen Fall entscheiden, ob ihre Voraussetzungen auch für den beabsichtigten Vergleich vorliegen.

Als Folgeänderung entfällt in dem neu gefaßten § 624 Abs. 2 ZPO der Satz 2.

8. Zu Artikel 3 Nr. 10 (§ 620 Satz 1 Nr. 4 ZPO)

Die Bundesregierung wird gebeten im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob in § 620 Satz 1 Nr. 4 ZPO die Worte "im Verhältnis der Ehegatten zueinander" gestrichen und ggf. durch die Worte "gegen einen Elternteil" ersetzt werden können, um - wie im Urteilsverfahren - dem Kind unmittelbar einen Titel zu verschaffen. Allerdings müßte dann möglicherweise der § 1629 Abs. 3 BGB auf die Fälle der Ehenichtigkeits- und Aufhebungsklage erweitert werden.

9. Zu Artikel 3 Nr. 11 Buchstabe b (§ 620 a Abs. 4 ZPO)

Artikel 3 Nr. 11 ist wie folgt zu fassen:

'11. § 620 a Abs. 4 wird wie folgt geändert:

a) Das Wort "schwebt" wird durch "anhängig ist" ersetzt.

b) Folgende Sätze 2 und 3 werden angefügt:

"Ist eine Folgesache im zweiten oder dritten Rechtszug anhängig, deren Gegenstand dem des Anordnungsverfahrens entspricht, so ist das Berufungs- oder Beschwerdegericht der Folgesache zuständig. Satz 2 gilt entsprechend, wenn ein Kostenvorschuß für eine Ehesache oder Folgesache begehrt wird, die im zweiten oder dritten Rechtszug anhängig ist oder dort anhängig gemacht werden soll".'

Begründung:

Im Hinblick auf den möglichen Zusammenhang zwischen dem Verfahren über den Kostenvorschuß und einem Prozeßkostenhilfungsverfahren (vgl. BGH in FamRZ 1981, 759 f.) sollte das Berufungs- oder Beschwerdegericht für das Kostenvorschußverfahren auch dann zuständig sein, wenn der Vorschuß das Anhängigmachen einer Ehesache oder einer Folgesache in der Rechtsmittelinstanz erst ermöglichen soll.

10. Zu Artikel 3 Nr. 17 Buchstabe b (§ 621 e Abs. 4 ZPO)

In Artikel 3 Nr. 17 Buchstabe b ist § 621 e Abs. 4 Satz 1 ZPO wie folgt zu fassen:

"Für das Beschwerdegericht gilt § 529 Abs. 3, 4 entsprechend."

Begründung:

Die Ergänzung dient - entsprechend der ausdrücklichen Regelung des Satzes 2 - der Klarstellung, daß Satz 1 nur für das Beschwerdegericht gilt.

11. Zu Artikel 3 Nr. 20 (§ 629 a Abs. 3 ZPO)

- a) Die Bundesregierung wird gebeten, im Verlauf des weiteren Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob es geboten ist, im Gesetz ausdrücklich zu regeln, ob die Rechtsmittelbegründung eines Hauptrechtsmittels im Verbund auch den vom Rechtsmittelangriff nicht betroffenen Drittteiligten zugestellt werden muß.

Begründung:

Die Monatsfrist des neuen § 629 a Abs. 3 Satz 1 ZPO wird erst durch die letzte erforderliche Zustellung einer Rechtsmittelbegründung in Lauf gesetzt. Ob die Zustellung auch an einen vom Rechtsmittelangriff nicht betroffenen Drittbeteiligten zu erfolgen hat, kann dem Gesetz und der Entwurfsbegründung nicht eindeutig entnommen werden. Eine Klarstellung erscheint angezeigt, um Zweifeln über den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft der nicht angefochtenen Teile des Verbundurteils vorzubeugen.

- b) Die Bundesregierung wird gebeten, im Verlauf des weiteren Gesetzgebungsverfahrens auf eine gesetzliche Regelung hinzuwirken, die klarstellt, daß die in dem neuen § 629 a Abs. 3 Satz 1 ZPO bestimmte Monatsfrist für alle Beteiligten mit der letzten an einen Beteiligten zu bewirkenden Zustellung der Rechtsmittelbegründung beginnt.

Begründung

Die vorgeschlagene Fassung eines § 629 a Abs. 3 Satz 1 ZPO kann zu der Fehldeutung führen, die Monatsfrist werde für jeden Zustellungsadressaten mit der an ihn bewirkten Zustellung in Lauf gesetzt.

- c) In Artikel 3 Nr. 20 Buchstabe b sind in § 629 a Abs. 3 Satz 1 die Worte "nach Ablauf der Frist für die Begründung des Rechtsmittels" zu streichen.

Begründung:

Die Änderung dient der Vereinfachung. Der Rechtsmittelgegner erfährt bereits aus der Rechtsmittelbegründung, inwieweit das Verbundurteil angefochten wird bzw. welches Ziel das Rechtsmittel hat (§ 519 Abs. 3 Nr. 1, § 554 Abs. 3 Nr. 1 ZPO; BGH NJW 1979, 1989; 1982, 226; 1983, 179 f.). Der - möglicherweise - erst spätere Ablauf der Begründungsfrist braucht daher für einen Antrag auf Abänderung anderer Teile der Entscheidung nicht abgewartet zu werden.

- d) In Artikel 3 Nr. 20 Buchstabe b sind in § 629 a Abs. 3 Satz 2 die Worte "für die Gegenpartei und am Verfahren beteiligte Dritte" zu streichen.

Begründung:

Nach dem Entwurf soll die Fristverlängerung nur für den Gegner des Rechtsmittelführers in Betracht kommen, nicht aber für denjenigen Beteiligten, der die erste Anfechtung vorgenommen hat. Wie die Begründung zutreffend ausführt, könnte dieser dann etwaigen Nachteilen nur durch vorsorgliche oder bedingte Anfechtung weiterer Teile der Verbundentscheidung abhelfen. Eine solche Ausgestaltung würde einen gewissenhaften Rechtsanwalt, der seinen Mandanten vor Nachteilen und sich selbst vor Haftungsansprüchen schützen will, geradezu dazu zwingen, in allen denkbaren Fällen von vornherein gegen das gesamte Verbundurteil Rechtsmittel

einzu legen, obwohl zunächst nur ein Interesse an einer teilweisen Anfechtung besteht. Hieraus könnten eine ganz erhebliche zusätzliche Arbeitsbelastung der Gerichte, erhebliche zusätzliche Kostenbelastungen der Parteien und ein weiterer Anstieg der von der öffentlichen Hand zu tragenden Aufwendungen für Prozeßkostenhilfe folgen. Es wird deshalb vorgeschlagen, daß jeder Rechtsbehelf für alle anderen Beteiligten nochmals die Frist für die Einlegung eines Rechtsbehelfs eröffnet, der selbstverständlich an sich statthaft sein muß. Eine ins Gewicht fallende Verfahrensverzögerung ist damit nicht verbunden, weil die Zahl der Verfahrensgegenstände, die auf diese Weise noch nachträglich der Entscheidung des Rechtsmittelgerichts unterstellt werden können, naturgemäß schnell erschöpft ist, so daß sich die Frist bis zur Einlegung des letzten noch möglichen Rechtsbehelfs nur unwesentlich verlängern wird. Eine zusätzliche Arbeitsbelastung der Rechtsmittelgerichte kann schon deshalb nicht entstehen, weil mit der Vorbereitung der Entscheidung erst begonnen wird, wenn die letzte Frist für die Einlegung eines Rechtsbehelfs abgelaufen ist.

12. Zu Artikel 3 Nr. 20 (§ 629 a Abs. 4 - neu - ZPO)

In Artikel 3 Nr. 20 Buchstabe b ist nach dem neuen Absatz 3 des § 629 a ZPO
der folgende Absatz 4 anzufügen:

"(4) Haben die Ehegatten auf Rechtsmittel gegen den Scheidungsausspruch verzichtet, so können sie auf dessen Anfechtung im Wege der Anschließung an ein Rechtsmittel in einer Folgesache verzichten, bevor ein solches Rechtsmittel eingelegt ist."

Begründung:

Die in Artikel 3 Nr. 4 (§ 521 Abs. 1 Satz 2 ZPO) und Nr. 7 (§ 556 Abs. 1 Satz 2 ZPO) vorgesehene Regelung, wonach auf die Anschließung an ein Rechtsmittel erst nach dessen Einlegung verzichtet werden kann, bedarf für die einheitliche Verbundentscheidung über die Scheidungssache und über Folgesachen einer Ausnahme:

Wegen der hier bestehenden Möglichkeit, den Scheidungsausspruch nicht nur mit dem Hauptrechtsmittel, sondern außerdem im Wege der Anschließung an das in einer Folgesache eingelegte Rechtsmittel anzufechten, genügt ein Verzicht auf das Hauptrechtsmittel nicht, um die Rechtskraft der Scheidung herbeizuführen. Hinzukommen muß der Verzicht auf die Anschließung in der Scheidungssache. In der Praxis besteht - anders als im allgemeinen Rechtsmittelrecht - ein dringendes Bedürfnis, den Parteien - unbeschadet der weiteren Klärungsbedürftigkeit einer Folgesache - die Möglichkeit zu geben, durch sofortigen Verzicht auch auf das Anschlußrechtsmittel die Rechtskraft des Scheidungsausspruches herbeizuführen. Nicht selten erwartet die Ehefrau ein Kind und möchte noch vor der Geburt den Vater dieses Kindes heiraten, damit das Kind als eheliches Kind aus der neuen Verbindung geboren wird. In solchen Fällen hat auch der Ehemann häufig ein dringendes Interesse am baldigen Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsausspruches, weil er andernfalls gezwungen ist, ein Ehelichkeitsanfechtungsverfahren zu führen. Unnötige Verfahren dieser Art zu vermeiden, trägt zugleich zur Entlastung der Gerichte bei.

Der Schutz der Ehegatten erfordert nicht, den Verzicht auf Anschlußrechtsmittel in der Scheidungssache erst nach Einlegung des Rechtsmittels in einer Folgesache zuzulassen. Haben die Ehegatten übereinstimmend auf Hauptrechtsmittel in der Scheidungssache verzichtet, so haben sie die Scheidungsfrage als zwischen ihnen geklärt rechtsmittelrechtlich ausgesondert. Dann aber besteht kein Grund, ihnen die Möglichkeit des Verzichtes auf eine Anschließung vorzuenthalten. Das in einem solchen Anschließungsverzicht liegende Risiko ist überschaubar. Es beschränkt sich darauf, daß die Ehegatten auf ein Rechtsmittel in einer Folgesache nur mit Angriffs- und Verteidigungsmitteln zu dieser Folgesache, nicht jedoch durch Anfechtung des Scheidungsausspruches reagieren können (vgl. BGH, Beschluß vom 15.2.1984 - IV b ZB 577/80 = FamRZ 1984, 467).

13. Zu Artikel 3 Nr. 21 (§ 629 c ZPO)

In Artikel 3 ist die Nummer 21 wie folgt zu fassen:

'21. In § 629 c wird folgender Satz 2 angefügt:

"Eine Aufhebung des Scheidungsausspruchs kann nur innerhalb eines Monats nach Zustellung der letzten Rechtsmittelbegründung beantragt werden."

Begründung:

Es ist nicht sachgerecht, die erweiterte Teilaufhebungsmöglichkeit in § 629 c ZPO hinsichtlich der Scheidungssache zu beseitigen. Zwar mag es richtig sein, daß sich bisher kein Anwendungsfall hierfür ergeben hat. Die Bestimmung soll aber in erster Linie verhindern, daß durch die Einlegung von Revision oder weiterer Beschwerde der Verbund aufgelöst werden kann, ohne daß dem anderen Ehegatten eine Möglichkeit zur Verfügung steht, dies zu verhindern. Dieser Zweck wird bereits durch die Existenz der geltenden Fassung des § 629 c ZPO erreicht. Es ist zu befürchten, daß erst durch eine Änderung im Sinne des Entwurfs Anwendungsfälle geschaffen werden. Von der Änderung sollte daher abgesehen werden, zumal die Bestimmung nach dem neuen § 629 a Abs. 3 ZPO nur noch in den Fällen Bedeutung hat, in denen der Scheidungsausspruch Gegenstand des Berufungsurteils ist. Um eine unangemessene Verzögerung des Eintritts der Rechtskraft zu vermeiden, wird jedoch vorgeschlagen, eine Frist für den Antrag nach § 629 c ZPO vorzusehen. Im übrigen bleibt es den Ehegatten wie nach geltendem Recht unbenommen, auf eine Antragstellung nach § 629 c ZPO ausdrücklich zu verzichten.

Artikel 4

Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit

14. Zu Artikel 4 Nr. 2 (§ 59 FGG)

- a) In Artikel 4 Nr. 2 Buchstabe a ist in § 59 Abs. 2 Satz 2 FGG das Wort "soweit" durch das Wort "wenn" zu ersetzen.

Begründung:

Die Fassung des Entwurfs würde das Gericht dazu zwingen, für Zwecke der Mitteilung an das Kind eine Kurzfassung der Begründung zu erstellen. Im Ergebnis hätte das zur Folge, daß für dieselbe Entscheidung zwei verschiedene Begründungen vorliegen. Dies ist nicht nur wegen der damit verbundenen Arbeitsbelastung für die Gerichte, sondern auch wegen der daraus folgenden Schwierigkeiten bei der Überprüfung der Entscheidung im Rechtsmittelzug nicht tragbar.

- b) In Artikel 4 Nr. 2 ist Buchstabe b wie folgt zu fassen:

'b) Absatz 3 wie folgt gefaßt:

"(3) Diese Vorschriften finden auf Personen, die geschäftsunfähig sind oder bei Verkündung der Entscheidung das vierzehnte Lebensjahr nicht vollendet haben, keine Anwendung. Wird die Entscheidung nicht verkündet, so tritt an die Stelle der Verkündung der Zeitpunkt, in dem die von dem Richter unterschriebene Entscheidung der Geschäftsstelle übergeben wird."

Begründung:

Nicht nur für die Bekanntmachung der Entscheidung, sondern auch für die Beschwerdeberechtigung des Kindes muß der Stichtag festgelegt werden, an dem das Kind das vierzehnte

Lebensjahr vollendet haben muß, um seine verfahrensrechtlichen Rechte selbständig wahrnehmen zu können. Würde mit dem Entwurf eine Regelung nur hinsichtlich der Bekanntmachung getroffen, so käme es bei der Frage der Beschwerdeberechtigung zu Ungeheimheiten, weil das zwischen Erlaß der Entscheidung und Ablauf der Rechtsmittelfrist 14 Jahre alt gewordene Kind weder förmlich von der Entscheidung verständigt wird noch Kenntnis davon haben kann, wann die Rechtsmittelfrist abläuft. Da zwischen dem Erlaß der Entscheidung und dem Ablauf der Rechtsmittelfrist regelmäßig nur eine kurze Zeitspanne liegt, ergibt sich keine Notwendigkeit, die Bekanntmachung der Entscheidung und die Befugnis zur selbständigen Einlegung eines Rechtsmittels unterschiedlich zu regeln. Im übrigen hat das Kind in den Angelegenheiten, in denen ihm ein selbständiges Beschwerderecht zusteht, regelmäßig auch die Möglichkeit, nachträglich eine Abänderung zu beantragen oder anzuregen.

15. Zu Artikel 4 Nr. 1, 4 (§§ 46 a, 64 a, 64 g FGG)

a) Artikel 4 Nr. 4 ist wie folgt zu fassen:

"4. § 64 a Abs. 1 Satz 3 wird gestrichen."

b) Artikel 4 Nr. 1 ist zu streichen.

Begründung:

Das erst seit dem 1.1.1980 bestehende Verbot in § 64 a Abs. 1 Satz 3 FGG, einen Mündel durch einen ersuchten Richter anzuhören, hat sich als äußerst zeitraubend und durch die erforderlichen Richterreisen als kostspielig erwiesen. Eines solchen Verbots bedarf es zur Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht. Auch im übrigen ist es nicht geeignet, einen besseren Rechtsschutz für den Betroffenen zu gewährleisten, weil in vielen Fällen ein ersuchter Richter die Verhältnisse

am Unterbringungsort besser kennt und deshalb eher zu einer sachgerechten Anhörung des Betroffenen in der Lage ist. Es sollte vielmehr, wie früher schon, dem pflichtgemäßen Ermessen des entscheidenden Richters überlassen bleiben, ob er das Mündel selbst anhören oder durch einen ersuchten Richter anhören lassen will.

Der Vorschlag der Bundesregierung, durch Ergänzung des § 64 g Abs. 1 FGG, das Verbot der Anhörung des Mündels durch einen ersuchten Richter nur in den Verfahren der vorläufigen Unterbringung aufzuheben, ist weder ausreichend noch überzeugend.

Als Folgeänderung kann Artikel 4 Nr. 1 (§ 46 a FGG - neu -) gestrichen werden. Diese Bestimmung ermöglicht zwar die Anhörung des Betroffenen durch den am Unterbringungsort tätigen Richter, bringt aber mit der Aufteilung des vormundschaftsgerichtlichen Verfahrens in anderer Hinsicht unnötige Erschwerungen des Verfahrens.

Artikel 5

Anderung anderer Gesetze

16. Zu Artikel 5 Nr. 1 Buchstabe a (§ 52 a JWG)

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob § 52 a JWG nicht dahin geändert werden kann, daß im Verbundverfahren das Jugendamt des Gerichtsbezirks des Familiengerichts für das gesamte Verfahren bis zum Eintritt der Rechtskraft zuständig bleibt.

Begründung:

In der Begründung des Regierungsentwurfs wird mit Recht ausgeführt, daß es aufgrund des bisherigen Rechts bei der Zustellung von Sorgerechtsentscheidungen in Familiensachen an die Jugendämter zu Unzuträglichkeiten gekommen

ist. Die im Entwurf vorgesehene Regelung bedeutet gegenüber dem bestehenden Rechtszustand insoweit einen Fortschritt, als künftig regelmäßig für das Gericht geklärt sein wird, an welches Jugendamt die Verbundentscheidung zuzustellen ist.

Die vorgesehene Regelung hat jedoch wie das geltende Recht den Nachteil, daß bei einem Aufenthaltswechsel des Minderjährigen während des Verbundverfahrens in vielen Fällen ein Jugendamt zuständig wird, das keine oder wenig Sachkenntnis besitzt, vor allem mit dem Jugendlichen auch keinen Kontakt hatte und deshalb nur schwer beurteilen kann, ob die Entscheidung des Familiengerichts dem Wohl des Kindes entspricht. Es empfiehlt sich deshalb für das Verbundverfahren eine Lösung, die entsprechend der Praxis im jugendgerichtlichen Verfahren (vgl. Eisenberg § 38 JGG Rdnr. 51 m.w.Nachw.) es ermöglicht, daß das für das Familiengericht zuständige Jugendamt für das gesamte Verfahren zuständig bleibt. Dies hätte sowohl für das Familiengericht als auch für die Beteiligten den Vorteil, daß Zweifel über die Zuständigkeit des Jugendamts in keinem Fall aufkommen können.

Eine Alternative zu der vorgeschlagenen Regelung könnte sein, daß man die Zuständigkeit des Jugendamts in dem Zeitpunkt fixiert, in dem der letzte Bericht nach § 48 a JWG erstattet worden ist.

17. Zu Artikel 5 Nr. 2 (§ 180 ZVG)

In Artikel 5 Nr. 2 sind in § 180 Abs. 3 Satz 1 ZVG die Worte "dieses Miteigentümers" durch die Worte "des anderen Miteigentümers" zu ersetzen.

Begründung:

Klarstellung des Gewollten.

18. Zu Artikel 5 Nr. 4 Buchstabe a (§ 23 BRAGO)

Artikel 5 Nr. 4 Buchstabe a ist zu streichen.

Begründung:

Die Frage, ob die elterliche Sorge Gegenstand eines Vergleichs zwischen den Eltern sein kann, wird von der Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet.

Die derzeit vorhandenen rechtstatsächlichen Erkenntnisse rechtfertigen es nicht, die Streitfrage im Sinne des Entwurfs zu beantworten, d.h. eine Einigung über die in § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZPO bezeichneten Gegenstände für die Gebühren des Rechtsanwalts stets einem Vergleich gleichzustellen. Es gibt keine gesicherte Erkenntnis, daß der für den Rechtsanwalt mit einer "Einigung" der bezeichneten Art verbundene Aufwand in der Regel demjenigen Aufwand entspricht, der mit dem Abschluß eines Vergleichs verbunden ist. Zudem folgt aus dem Begriff der "Einigung" nicht, daß vorher divergierende Vorstellungen bestanden haben müssen, die unter Mitwirkung des Rechtsanwalts zu einer Vereinbarung zusammengeführt worden sind. Vielmehr ist es möglich und kann in der Praxis zum Regelfall werden, daß die "Einigungsgebühr" schon dann beansprucht und zuerkannt wird, wenn dem Gericht die von Anfang an vorhandene gemeinsame Vorstellung ("Einigung") der Parteien über die Regelung der in § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZPO bezeichneten Gegenstände mitgeteilt wird.

Die gebührenrechtliche Problematik der "Einigung" muß einer umfassenden Erörterung der Gebührensystematik des familiengerichtlichen Verfahrens auf der Grundlage verlässlicher rechtstatsächlicher Feststellungen vorbehalten bleiben.

19. Zu Artikel 5 Nr. 4 Buchstabe b (§ 122 Abs. 3 BRAGO)

Artikel 5 Nr. 4 Buchstabe b ist zu streichen.

Begründung:

Der Streichungsvorschlag zielt darauf ab, § 122 Abs. 3 Satz 1 BRAGO zu erhalten. Der Regierungsentwurf sieht die Streichung dieser Bestimmung mit der Begründung vor, die Vorschrift gehe in dem neuen § 609 Abs. 2 ZPO auf und könne deshalb entfallen. Dieser Begründung wird jedoch durch den Streichungsvorschlag zu Artikel 3 Nr. 9 des Entwurfs (vgl. Ziffer 7 der Stellungnahme) die Grundlage entzogen.

Ein hinreichender Grund, § 122 Abs. 3 Satz 1 BRAGO im gegenwärtigen Zeitpunkt ersatzlos zu streichen, ist nicht ersichtlich. Zwar ist die Vorschrift, die seit mehr als neun Jahren gilt, in Einzelheiten nicht unproblematisch. Indessen sollte ihre Überprüfung einer umfassenden Erörterung der Gebührensystematik des familiengerichtlichen Verfahrens vorbehalten werden, mit der in absehbarer Zeit zu rechnen ist. Insoweit besteht ein Zusammenhang mit der Begründung zu Ziffer 18 der Stellungnahme (§ 23 BRAGO).

Artikel 6

Übergangsvorschriften

20. Zu Artikel 6 Nr. 1

Artikel 6 Nr. 1 ist wie folgt zu fassen:

"1. Ist über den Unterhaltsanspruch vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtskräftig entschieden, ein vollstreckbarer Schudtitel errichtet oder eine Unterhaltsvereinbarung getroffen worden, so kann sich der Unterhaltspflichtige auf Umstände, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes entstanden und durch dieses Gesetz erheblich geworden sind, nur berufen, soweit dies zu einer wesentlichen Änderung der Unterhaltsverpflichtung führen

würde. § 323 Abs. 1, 3 und 4 der Zivilprozeßordnung ist entsprechend anzuwenden. Das Vertrauen des Berechtigten in die durch rechtskräftige Entscheidung, sonstigen Schuldtitel oder Unterhaltsvereinbarung getroffene Regelung ist jedoch bei der Entscheidung über die Versagung, Herabsetzung oder zeitliche Begrenzung des Unterhalts besonders zu werten. Unterhaltsleistungen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes fällig geworden sind oder den Unterhalt für Ehegatten betreffen, die nach dem bis zum 30. Juni 1977 geltenden Recht geschieden worden sind, bleiben unberührt."

Begründung:

Klarstellung des Gewollten.

- a) Satz 1 i.d.F. des Regierungsentwurfs erfaßt nach seinem Wortlaut auch diejenigen Fälle, in denen über den Unterhaltsanspruch bislang weder rechtskräftig entschieden noch ein vollstreckbarer Schuldtitel errichtet noch eine Unterhaltsvereinbarung getroffen worden ist. Für diese Auslegung spricht auch der Umstand, daß in dem anschließenden Satz 3 eine besondere Bestimmung für den Fall getroffen wird, daß bereits ein Titel oder eine Unterhaltsvereinbarung vorliegt. Es ist jedoch nicht sachgerecht, in der Übergangsvorschrift die Anwendbarkeit der Neuregelung auch für den Fall in der in Satz 1 vorgesehenen Weise einzuschränken, daß bisher weder ein Titel noch eine Vereinbarung über den Unterhalt vorlag. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, in einem laufenden oder gar in einem erst nach Inkrafttreten des Gesetzes anhängig gemachten Rechtsstreit, der die erstmalige Regelung des Unterhalts betrifft, Umstände, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes entstanden sind, nur dann zu werten, wenn dies zu einer wesentlichen Änderung der Unterhaltsverpflichtung führen würde. Das Gericht müßte in einem solchen Fall die Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Gesetzes mit derjenigen nach seinem Inkrafttreten vergleichen, wofür es keinen einleuchtenden Grund gibt und was im übrigen auch dadurch erschwert würde, daß die Neuregelung weitgehend dasjenige festschreibt, was bisher bereits Rechtsprechung war.

- b) Darüber hinaus könnte in Satz 3 das Wort "berücksichtigen" - obwohl ersichtlich nicht gewollt - dahin

mißverstanden werden, daß der Vertrauens-
schutz eines in einem Unterhaltstitel aus-
gewiesenen Berechtigten eine Abänderung
des Titels auf Grund der neuen Vorschrif-
ten stets hindern könnte. In Wahrheit
soll die Bestimmung jedoch darauf hinwei-
sen, daß eine Abwägung zwischen dem In-
teresse des Verpflichteten an einer An-
passung seiner Unterhaltspflicht an das
neue Recht und dem schutzwürdigen Ver-
trauen des Berechtigten auf den Fortbe-
stand des Titels ermöglicht wird; insbe-
sondere sind, wie die Begründung des Ent-
wurfs hervorhebt, die Auswirkungen von
Vereinbarungen über den Unterhalt auf
Vereinbarungen über andere Scheidungs-
folgen zu prüfen. Im übrigen wird dem
Vertrauensschutz in diesem Zusammenhang
unterschiedliches Gewicht beikommen, je
nachdem, zu welcher der drei Gruppen der
Titel gehört, in denen eine Abänderung be-
gehrt wird und nach dem Entwurf in Be-
tracht kommen kann:

- aa) In den Fällen, in denen der Entschei-
dung des Bundesverfassungsgerichts
über die Verfassungswidrigkeit des
§ 1579 Abs. 2 BGB Rechnung zu tragen
ist, ist regelmäßig schon jetzt die
Möglichkeit gegeben, nach § 79 Abs. 2
BVerfGG i.V.m. § 767 ZPO Vollstreckungs-
gegenklage zu erheben. Ein Vertrauens-
schutz dürfte in diesen Fällen kaum in
Betracht kommen.

- bb) Eine Abänderung auf Grund der Neu-
fassung des § 1579 BGB im übrigen
wird im wesentlichen nur hinsicht-
lich solcher Titel in Betracht kommen,
die vor dem Jahr 1980, also vor dem
Bekanntwerden der Rechtsprechung des
Bundesgerichtshofs insbesondere zu
§ 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB, zustande gekom-
men sind. Auf Grund der erwähnten Ent-
scheidung des Bundesverfassungsge-
richts zu § 1579 Abs. 2 BGB (BVerfGE

57, 361) steht fest, daß von Verfassungen wegen die Grenzen eines schuldunabhängigen Unterhaltsrechts zu beachten sind und daß das Unterhaltsrecht des 1. EheRG (nur) in der Ausgestaltung verfassungsgemäß ist, die ihr die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gegeben hat. Aus diesem Grund wird auch in dieser Fallgruppe ein Vertrauensschutz nur in seltenen Fällen in Betracht kommen.

- cc) Anders verhält es sich bei den Fällen, in denen eine zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs (§ 1573 BGB) oder der Bemessung des Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 BGB) nach dem neuen Recht in Betracht kommt. Hier wird dem Vertrauensschutz erhebliches Gewicht zukommen, wenn er auch insoweit nicht der alleinige Maßstab dafür sein wird, ob eine Abänderung möglich ist.