

Vorblatt

Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (Gesetzentwurf der Bundesregierung)

A. Problem

Das geltende Ehescheidungsrecht weist erhebliche Mängel auf; insbesondere wird das Schuldprinzip als überholt angesehen. Außerdem ist nach Meinung der Bundesregierung die Gleichberechtigung von Mann und Frau sowohl im Namenrecht als auch im Recht der persönlichen Ehwirkungen noch nicht voll verwirklicht.

B. Lösung

Der vorliegende Gesetzentwurf enthält in der Hauptsache folgende Neuregelungen:

- a) Im Ehescheidungsrecht soll das Schuldprinzip durch das Zerrüttungsprinzip ersetzt werden.
- b) Das Scheitern der Ehe wird bei dreijährigem Getrenntleben der Ehegatten vermutet. Einjährige Trennung genügt, wenn beide Ehegatten die Scheidung wünschen.
- c) Zur Vermeidung grob unbilliger Ehescheidungen wird eine immaterielle Härteklausel eingeführt.
- d) Auch das Unterhaltsrecht soll vom Schuldprinzip gelöst werden; bei der Altersversorgung ist ein Versorgungsausgleich vorgesehen.
- e) Im Namensrecht wird für den gemeinsamen Familiennamen folgende Wahlmöglichkeit gegeben: Name des Mannes, der Frau oder Doppelname.
- f) Bei den persönlichen Ehwirkungen soll der Gleichberechtigungsgrundsatz stärker ausgeprägt werden.

C. Alternativen

Der Bundesrat schlägt eine Reihe von Einzeländerungen vor.

D. Kosten

Noch nicht abzuschätzende Kosten entstehen den Ländern durch ein Ansteigen der Fälle, in denen das Armenrecht zu gewähren ist.

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler

I/4 (I/3) – 400 07 – Eh 1/71

Bonn, den 20. September 1971

An den Herrn
Präsidenten des Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Ersten Gesetzes
zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG)

mit Begründung.

Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist der Bundesminister der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 369. Sitzung am 9. Juli 1971 gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus der Anlage 2 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Im übrigen erhebt der Bundesrat gegen den Entwurf keine Einwendungen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der Gegenäußerung (Anlage 3) dargelegt.

Brandt

Anlage 1

**Entwurf eines Ersten Gesetzes
zur Reform des Ehe- und Familienrechts
(1. EheRG)**

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

Artikel 1

Anderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch wird wie folgt geändert:

1. § 1353 erhält folgende Fassung:

„§ 1353

Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet. Ein Ehegatte ist nicht verpflichtet, dem Verlangen des anderen Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft Folge zu leisten, wenn sich das Verlangen als Mißbrauch seines Rechtes darstellt oder wenn die Ehe gescheitert ist.“

2. § 1355 erhält folgende Fassung:

„§ 1355

(1) Die Ehegatten führen einen gemeinsamen Familiennamen.

(2) Die Ehegatten bestimmen den gemeinsamen Familiennamen bei der Eheschließung durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten. Zum gemeinsamen Familiennamen können sie den Familiennamen des Mannes, den Familiennamen der Frau oder einen Doppelnamen bestimmen, der sich aus den Namen beider Ehegatten zusammensetzt. Der zusammengesetzte Name darf nicht aus mehr als zwei Einzelnamen bestehen.

(3) Zum gemeinsamen Familiennamen kann ein Familienname, den ein Ehegatte infolge einer früheren Eheschließung erhalten hat, nicht verwendet werden.

(4) Ein Ehegatte, dessen Name nicht gemeinsamer Familienname wird, kann durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten dem neuen Familiennamen seinen Geburtsnamen oder einen anderen Namen anfügen, den er vor der Eheschließung geführt hat, sofern der neue Familienname nicht bereits ein Doppelname ist; die Erklärung bedarf der öffentlichen Beglaubigung.“

3. § 1356 erhält folgende Fassung:

„§ 1356

(1) Die Ehegatten regeln die Haushaltsführung im gegenseitigen Einvernehmen. Ist die

Haushaltsführung einem der Ehegatten überlassen, so leitet dieser den Haushalt in eigener Verantwortung.

(2) Beide Ehegatten sind berechtigt, erwerbstätig zu sein. Bei der Wahl und Ausübung einer Erwerbstätigkeit haben sie auf die Belange des anderen Ehegatten und der Familie die gebotene Rücksicht zu nehmen.“

4. § 1357 erhält folgende Fassung:

„§ 1357

(1) Jeder Ehegatte ist berechtigt, Geschäfte für den angemessene Lebensbedarf der Familie mit Wirkung auch für den anderen Ehegatten zu besorgen. Durch solche Geschäfte werden beide Ehegatten berechtigt und verpflichtet, es sei denn, daß sich aus den Umständen etwas anderes ergibt.

(2) Ein Ehegatte kann die Berechtigung des anderen Ehegatten, Geschäfte mit Wirkung für ihn zu besorgen, beschränken oder ausschließen; besteht für die Beschränkung oder Ausschließung kein ausreichender Grund, so hat das Vormundschaftsgericht sie auf Antrag aufzuheben. Dritten gegenüber wirkt die Beschränkung oder Ausschließung nur nach Maßgabe des § 1412.

(3) Absatz 1 gilt nicht, wenn die Ehegatten getrennt leben.“

5. § 1360 erhält folgende Fassung:

„§ 1360

Die Ehegatten sind einander verpflichtet, durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen die Familie angemessen zu unterhalten. Ist einem Ehegatten die Haushaltsführung überlassen, so erfüllt er seine Verpflichtung, durch Arbeit zum Unterhalt der Familie beizutragen, in der Regel durch die Führung des Haushalts.“

6. § 1360 a wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 Satz 2 erhält folgende Fassung:

„Die Ehegatten sind einander verpflichtet, die zum gemeinsamen Unterhalt der Familie erforderlichen Mittel für einen angemessenen Zeitraum im voraus zur Verfügung zu stellen.“

b) Absatz 4 erhält folgende Fassung:

„Ist ein Ehegatte nicht in der Lage, die Kosten eines Rechtsstreits zu tragen, der eine persönliche Angelegenheit betrifft, so

ist der andere Ehegatte verpflichtet, ihm diese Kosten vorzuschießen, soweit dies der Billigkeit entspricht und der Rechtsstreit sich nicht gegen den anderen Ehegatten richtet. Das gleiche gilt für die Kosten der Verteidigung in einem Strafverfahren, das gegen einen Ehegatten gerichtet ist.“

7. § 1361 erhält folgende Fassung:

„§ 1361

(1) Leben die Ehegatten getrennt, so kann ein Ehegatte von dem anderen den nach den Lebensverhältnissen und den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt verlangen.

(2) Der nichterwerbstätige Ehegatte kann nur dann darauf verwiesen werden, seinen Unterhalt durch eine Erwerbstätigkeit selbst zu verdienen, wenn dies von ihm nach seinen persönlichen Verhältnissen, insbesondere wegen einer früheren Erwerbstätigkeit unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe, und nach den wirtschaftlichen Verhältnissen beider Ehegatten erwartet werden kann.

(3) § 1580 Abs. 1 Nr. 2 bis 4, Abs. 2 ist entsprechend anzuwenden.

(4) Der laufende Unterhalt ist durch Zahlung einer Geldrente zu gewähren. Die Rente ist monatlich im voraus zu zahlen. Der Verpflichtete schuldet den vollen Monatsbetrag auch dann, wenn der Berechtigte im Laufe des Monats stirbt. § 1360 a Abs. 3, 4 und die §§ 1360 b, 1605 sind entsprechend anzuwenden.“

8. § 1385 erhält folgende Fassung:

„§ 1385

Leben die Ehegatten seit mindestens drei Jahren getrennt, so kann jeder von ihnen auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns klagen.“

9. § 1478 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 erhält folgende Fassung:

„(1) Ist die Ehe geschieden, bevor die Auseinandersetzung beendet ist, so ist auf Verlangen eines Ehegatten jedem von ihnen der Wert dessen zurückzuerstatten, was er in die Gütergemeinschaft eingebracht hat; reicht hierzu der Wert des Gesamtgutes nicht aus, so ist der Fehlbetrag von den Ehegatten nach dem Verhältnis des Wertes des von ihnen Eingebachten zu tragen.“

b) Absatz 4 fällt weg.

10. § 1509 erhält folgende Fassung:

„§ 1509

Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung ausschließen, wenn er berechtigt ist,

auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen, oder wenn die Ehe gescheitert ist und er die Scheidung der Ehe beantragt hat. Das gleiche gilt, wenn der Ehegatte auf Aufhebung der Ehe zu klagen berechtigt ist und die Klage erhoben hat. Auf die Ausschließung sind die Vorschriften über die Entziehung eines Pflichtteils entsprechend anzuwenden.“

11. § 1561 wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 2 Nr. 3 wird der Punkt durch einen Strichpunkt ersetzt und folgende Nummer 4 angefügt:

„4. zur Eintragung der Beschränkung oder Ausschließung der Berechtigung des anderen Ehegatten, Geschäfte mit Wirkung für den Antragsteller zu besorgen (§ 1357 Abs. 2).“

b) Absatz 3 fällt weg.

12. Im Ersten Abschnitt des Vierten Buches wird der Siebente Titel in folgender Fassung wieder eingefügt:

„SIEBENTER TITEL

SCHEIDUNG DER EHE

I. Scheidungsgründe

§ 1564

Die Scheidung der Ehe wird auf Antrag eines oder beider Ehegatten durch gerichtliches Urteil ausgesprochen.

§ 1565

Eine gescheiterte Ehe kann geschieden werden. Eine Ehe ist gescheitert, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht und nicht erwartet werden kann, daß die Ehegatten sie wieder herstellen.

§ 1566

(1) Die Ehe ist als gescheitert anzusehen, wenn die Ehegatten seit drei Jahren getrennt leben.

(2) Die Ehegatten leben getrennt, wenn keine häusliche Gemeinschaft der Ehegatten besteht und ein Ehegatte ihre Herstellung erkennbar ablehnt.

§ 1567

Beantragen beide Ehegatten die Scheidung oder stimmt der Ehegatte, der die Scheidung nicht beantragt hat, der Scheidung zu, ist die Ehe stets als gescheitert anzusehen, wenn die Ehegatten seit einem Jahr getrennt leben.

§ 1568

Die Ehe soll nicht geschieden werden, wenn der Ehegatte, der die Scheidung ablehnt, außergewöhnliche Umstände vorbringt, nach denen

die Scheidung für ihn eine so schwere Härte darstellen würde, daß die Aufrechterhaltung der Ehe auch unter Berücksichtigung der Belange des anderen Ehegatten geboten erscheint, obwohl sie gescheitert ist. Hierbei bleiben wirtschaftliche Umstände außer Betracht.

II. Name des geschiedenen Ehegatten

§ 1569

Der geschiedene Ehegatte behält den gemeinsamen Familiennamen. Er kann durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten seinen Geburtsnamen oder einen anderen Namen wieder annehmen, den er vor der Eheschließung geführt hat; die Erklärung bedarf der öffentlichen Beglaubigung.

III. Unterhalt des geschiedenen Ehegatten

1. Grundsatz

§ 1570

Kann ein Ehegatte nach der Scheidung nicht selbst für seinen Unterhalt sorgen, so hat er gegen den anderen Ehegatten einen Anspruch auf Unterhalt nach den folgenden Vorschriften.

2. Unterhaltsberechtigung

§ 1571

Ein geschiedener Ehegatte kann von dem anderen Unterhalt verlangen, solange und soweit von ihm wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann.

§ 1572

Ein geschiedener Ehegatte kann von dem anderen Unterhalt verlangen, soweit im Zeitpunkt der Scheidung oder bei Beendigung der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes von ihm wegen seines Alters eine Erwerbstätigkeit nicht mehr erwartet werden kann.

§ 1573

Ein geschiedener Ehegatte kann von dem anderen Unterhalt verlangen, solange und soweit von ihm vom Zeitpunkt

1. der Scheidung,
2. der Beendigung der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes oder
3. der Beendigung der Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung

an wegen Krankheit eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann.

§ 1574

(1) Soweit ein geschiedener Ehegatte keinen Unterhaltsanspruch nach den §§ 1571 bis 1573

hat, kann er gleichwohl Unterhalt verlangen, solange und soweit er nach der Scheidung keine angemessene Erwerbstätigkeit zu finden vermag.

(2) Reichen die Einkünfte aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit zum vollen Unterhalt (§ 1579) nicht aus, kann er, soweit er nicht bereits einen Unterhaltsanspruch nach den §§ 1571 bis 1573 hat, den Unterschiedsbetrag zwischen den Einkünften und dem vollen Unterhalt verlangen.

(3) Absätze 1 und 2 gelten entsprechend, wenn Unterhalt nach den §§ 1571 bis 1573, 1576 zu gewähren war, die Voraussetzungen dieser Vorschriften aber entfallen sind.

(4) Der geschiedene Ehegatte kann auch dann Unterhalt verlangen, wenn die Einkünfte aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit wegfallen und es ihm trotz seiner Bemühungen nicht gelungen war, den Unterhalt durch die Erwerbstätigkeit nach der Scheidung nachhaltig zu sichern. War es ihm gelungen, den Unterhalt teilweise nachhaltig zu sichern, so kann er den Unterschiedsbetrag zwischen dem nachhaltig gesicherten und dem vollen Unterhalt verlangen.

§ 1575

(1) Der geschiedene Ehegatte braucht nur eine ihm angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben.

(2) Angemessen ist eine Erwerbstätigkeit, die seiner Ausbildung, seinen Fähigkeiten, seinem Lebensalter und den ehelichen Lebensverhältnissen unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe sowie der Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes entspricht.

(3) Soweit es erforderlich und der geschiedene Ehegatte hierzu in der Lage ist, soll er sich ausbilden, fortbilden oder umschulen lassen.

§ 1576

(1) Ein geschiedener Ehegatte, der in Erwartung der Ehe oder während der Ehe eine Schul- oder Berufsausbildung nicht aufgenommen oder abgebrochen hat, kann von dem anderen Ehegatten Unterhalt verlangen, wenn er diese oder eine entsprechende Ausbildung sobald wie möglich aufnimmt und die Umstände, insbesondere die Fähigkeiten und das Alter des Berechtigten, den erfolgreichen Abschluß der Ausbildung erwarten lassen. Der Anspruch besteht längstens für die Zeit, in der eine solche Ausbildung im allgemeinen abgeschlossen wird.

(2) Entsprechendes gilt, wenn sich der geschiedene Ehegatte fortbilden oder umschulen läßt, um Nachteile auszugleichen, die durch die Ehe eingetreten sind.

(3) Verlangt der geschiedene Ehegatte nach Beendigung der Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung Unterhalt nach § 1574, so bleibt bei der Bestimmung der ihm angemessenen Erwerbstätigkeit (§ 1575 Abs. 2) der erreichte höhere Ausbildungsstand außer Betracht.

§ 1577

(1) Ein geschiedener Ehegatte kann von dem anderen Unterhalt verlangen, soweit er keine oder eine geringere Versorgung wegen Alters oder Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit der in § 1587 a Abs. 2 Nr. 1 bis 4 genannten Art erhält, weil er während der Ehe nicht oder nicht voll erwerbstätig war. Das gleiche gilt, soweit der Nachteil in Versorgungsansprüchen darauf beruht, daß der geschiedene Ehegatte nach der Scheidung eine angemessene Erwerbstätigkeit nicht gefunden hat oder wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes nicht oder nicht voll erwerbstätig sein konnte.

(2) Der Anspruch beschränkt sich auf den versorgungsmäßigen Nachteil, den der Berechtigte erlitten hat. Der Nachteil ist nach billigem Ermessen zu bestimmen. Hierbei ist zu berücksichtigen, welche Erwerbstätigkeit der Berechtigte in den nach Absatz 1 maßgeblichen Zeiten nach den zuvor oder nachher ausgeübten Tätigkeiten oder, wenn der Berechtigte nie erwerbstätig gewesen ist, aufgrund seiner Ausbildung und seinen Fähigkeiten mutmaßlich ausgeübt haben würde und welche Versorgung er aufgrund ausgeübter Tätigkeiten erlangt hat.

§ 1578

(1) Der geschiedene Ehegatte kann den Unterhalt nach den §§ 1571 bis 1574, 1576, 1577 nicht verlangen, solange und soweit er sich aus seinen Einkünften und seinem Vermögen selbst unterhalten kann.

(2) Einkünfte aus einer nicht angemessenen Erwerbstätigkeit sind nicht anzurechnen, wenn sich der Verpflichtete der Unterhaltspflicht entzieht oder trotz Aufforderung den Unterhalt nicht gewährt. Das gleiche gilt, wenn der Berechtigte eine Erwerbstätigkeit ausübt, obgleich sie von ihm nach den §§ 1571 bis 1573 nicht erwartet werden kann.

(3) Den Stamm des Vermögens braucht er nicht zu verwerten, soweit die Verwertung unwirtschaftlich wäre oder eine unbillige Härte bedeuten würde.

(4) Fällt das Vermögen später weg, so kann der geschiedene Ehegatte keinen Unterhalt verlangen, solange und soweit er sich aus seinem Vermögen hätte unterhalten können. Dies gilt nicht, wenn im Zeitpunkt des Vermögenswegfalls von dem Ehegatten wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann.

§ 1579

(1) Das Maß des Unterhalts bestimmt sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen. Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf.

(2) Zum Lebensbedarf gehören auch die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall der Krankheit sowie die Kosten einer Schul- oder Berufsausbildung, einer Fortbildung oder einer Umschulung der in den §§ 1575, 1576 genannten Art.

(3) Hat der geschiedene Ehegatte einen Unterhaltsanspruch nach § 1571 oder nach § 1574, so gehören zum Lebensbedarf auch die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall des Alters sowie der Berufs- und Erwerbsunfähigkeit. War dem Berechtigten wegen Krankheit Unterhalt zu gewähren (§ 1573), so kann er, wenn er wieder erwerbsfähig wird, für die Zeit seiner Unterhaltsberechtigung die Beträge nach Satz 1 als Sonderbedarf verlangen.

§ 1580

(1) Der Verpflichtete hat Unterhalt nur in der Höhe zu leisten, die der Billigkeit entspricht, wenn

1. die Ehe von kurzer Dauer war,
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 oder
4. der Berechtigte während der Ehe längere Zeit hindurch seine Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, verletzt hat.

(2) Absatz 1 gilt nicht, wenn von dem Berechtigten wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann.

§ 1581

Die geschiedenen Ehegatten sind einander verpflichtet, auf Verlangen über ihre Einkünfte und ihr Vermögen Auskunft zu erteilen. § 1605 ist entsprechend anzuwenden.

3. Leistungsfähigkeit und Rangfolge

§ 1582

(1) Bei mangelnder Leistungsfähigkeit braucht der Verpflichtete nur insoweit Unterhalt zu gewähren, als es mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Erwerbs- und Vermögensverhältnisse der geschiedenen Ehegatten der Billigkeit entspricht. Hat der Verpflichtete einem minderjährigen unverheirateten Kinde oder einem neuen Ehegatten Unterhalt zu ge-

währen, so sind auch die Bedürfnisse und wirtschaftlichen Verhältnisse dieser Personen zu berücksichtigen.

(2) Mangelnde Leistungsfähigkeit liegt vor, wenn der Verpflichtete nach seinen Erwerbs- und Vermögensverhältnissen unter Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung des eigenen angemessenen Unterhalts den Unterhalt an den Berechtigten zu gewähren. Den Stamm seines Vermögens braucht er nicht zu verwerten, soweit die Verwertung unwirtschaftlich wäre oder eine unbillige Härte bedeuten würde.

§ 1583

Die Unterhaltspflicht gegenüber einem neuen Ehegatten ist nur zu berücksichtigen, wenn dieser bei entsprechender Anwendung der §§ 1570 bis 1573, § 1574 Abs. 1, 2, § 1575 und des § 1578 Abs. 1 unterhaltsberechtigter wäre. Sie bleibt jedoch auch in diesem Falle außer Betracht, wenn der geschiedene Ehegatte wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes nach § 1571 unterhaltsberechtigter ist oder die Ehe mit dem geschiedenen Ehegatten von langer Dauer war. Der Ehegatte steht die Zeit gleich, in der ein Ehegatte wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes nach § 1571 unterhaltsberechtigter war.

§ 1584

Lebt der Verpflichtete im Falle der Wiederheirat mit seinem neuen Ehegatten im Güterstand der Gütergemeinschaft, so ist § 1604 entsprechend anzuwenden.

§ 1584 a

Der unterhaltspflichtige geschiedene Ehegatte haftet vor den Verwandten des Berechtigten. Soweit jedoch der Verpflichtete nicht leistungsfähig ist, haften die Verwandten vor dem geschiedenen Ehegatten. § 1607 Abs. 2 ist entsprechend anzuwenden.

4. Gestaltung des Unterhaltsanspruchs

§ 1585

(1) Der laufende Unterhalt ist durch Zahlung einer Geldrente zu gewähren. Die Rente ist monatlich im voraus zu entrichten. Der Verpflichtete schuldet den vollen Monatsbetrag auch dann, wenn der Unterhaltsanspruch im Laufe des Monats durch Wiederheirat oder Tod des Berechtigten erlischt.

(2) Statt der Rente kann der Berechtigte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt und der Verpflichtete dadurch nicht unbillig belastet wird.

§ 1585 a

(1) Der Verpflichtete hat auf Verlangen Sicherheit zu leisten, es sei denn, daß er dadurch unbillig belastet würde. Der Betrag, für den Sicherheit zu leisten ist, soll den zweifachen Jahresbetrag der Unterhaltsrente nicht übersteigen, sofern nicht nach den besonderen Umständen des Falles eine höhere Sicherheitsleistung angemessen erscheint.

(2) Die Art der Sicherheitsleistung bestimmt sich nach den Umständen; die Beschränkung des § 232 gilt nicht.

§ 1585 b

(1) Wegen eines Sonderbedarfs (§ 1613 Abs. 3) kann der Berechtigte Unterhalt für die Vergangenheit verlangen.

(2) Im übrigen kann der Berechtigte für die Vergangenheit Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung erst von der Zeit an fordern, in der der Unterhaltspflichtige in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist.

(3) Für eine mehr als ein Jahr vor der Rechtshängigkeit liegende Zeit kann Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur verlangt werden, wenn anzunehmen ist, daß der Verpflichtete sich der Leistung absichtlich entzogen hat.

§ 1585 c

Die Ehegatten können über die Unterhaltspflicht für die Zeit nach der Scheidung Vereinbarungen treffen.

5. Ende des Unterhaltsanspruchs

§ 1586

(1) Der Unterhaltsanspruch erlischt mit der Wiederheirat oder dem Tod des Berechtigten.

(2) Ansprüche auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit bleiben bestehen. Das gleiche gilt für den Anspruch auf den zur Zeit der Wiederheirat oder des Todes fälligen Monatsbetrag.

§ 1586 a

Geht ein geschiedener Ehegatte eine neue Ehe ein und wird die Ehe wieder aufgelöst, so kann er von dem früheren Ehegatten Unterhalt nach § 1577 verlangen. Hat er ein Kind aus der früheren Ehe zu pflegen oder zu erziehen, so kann er Unterhalt auch nach § 1571 und, wenn die Pflege oder Erziehung beendet ist, nach den §§ 1572 bis 1574, 1576 verlangen.

§ 1586 b

(1) Mit dem Tod des Verpflichteten geht die Unterhaltspflicht auf den Erben als Nachlaß-

verbindlichkeit über. Die Beschränkungen nach § 1582 fallen weg. Der Erbe haftet jedoch nicht über einen Betrag hinaus, der dem Pflichtteil entspricht, welcher dem Berechtigten zustände, wenn die Ehe nicht geschieden worden wäre.

(2) Für die Berechnung des Pflichtteils bleiben Besonderheiten auf Grund des Güterstandes, in dem die geschiedenen Ehegatten gelebt haben, außer Betracht.

IV. Versorgungsausgleich

1. Grundsatz

§ 1587

Zwischen den geschiedenen Ehegatten findet ein Versorgungsausgleich statt, soweit für sie oder einen von ihnen während der Ehe Anrechte oder Aussichten auf eine Versorgung wegen Alters oder Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit der in § 1587 a Abs. 2 Nr. 1 bis 4 genannten Art (ausgleichspflichtige Versorgung) begründet oder aufrechterhalten worden sind.

2. Wertausgleich von Versorgungsanrechten

§ 1587 a

(1) Ausgleichspflichtig ist der Ehegatte mit den wertmäßig höheren Anrechten und Aussichten auf eine ausgleichspflichtige Versorgung. Dem berechtigten Ehegatten steht als Ausgleich die Hälfte des Wertunterschieds zu.

(2) Für die Ermittlung der Ausgleichspflicht sind als Wert zugrunde zu legen:

1. bei einem Anrecht auf Versorgung aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis der dem Verhältnis der in die Ehe fallenden ruhegehaltfähigen Dienstzeit zu der insgesamt zu berücksichtigenden ruhegehaltfähigen Dienstzeit entsprechende Teilbetrag einer Versorgung, die im Zeitpunkt der Scheidung unter Hinzurechnung der bis zur Altersgrenze noch ausstehenden Zeit als ruhegehaltfähige Dienstzeit zu gewähren wäre. Für die Anwendung dieser Vorschrift stehen Dienstbezüge entpflichteter Professoren Versorgungsbezügen gleich; die beamtenrechtlichen Vorschriften über die ruhegehaltfähige Dienstzeit gelten insoweit entsprechend;
2. bei Rentenanwartschaften aus den gesetzlichen Rentenversicherungen der Betrag, der sich im Zeitpunkt der Scheidung unter Berücksichtigung der in die Ehe fallenden anrechnungsfähigen Versicherungsjahre als Altersruhegeld ergäbe;
3. bei Anrechten oder Aussichten auf sonstige Renten oder ähnliche wiederkehrende Lei-

stungen, die der Versorgung wegen Alters oder Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit zu dienen bestimmt sind:

- a) wenn sich die Rente oder Leistung nach der Dauer einer Anrechnungszeit bemißt, der Betrag, der sich bei Eintritt des Versorgungsfalles im Zeitpunkt der Scheidung unter Berücksichtigung der in die Ehe fallenden Anrechnungszeit als Versorgungsleistung ergäbe;
 - b) wenn sich die Rente oder Leistung nicht nach der Dauer einer Anrechnungszeit bemißt, sondern lediglich aufgrund der Beschäftigung bei bestimmten Arbeitgebern gewährt wird, der Teilbetrag der vollen bestimmungsmäßigen Rente oder Leistung, der dem Verhältnis der in die Ehe fallenden Zeit einer solchen Beschäftigung zu deren voraussichtlicher Gesamtdauer bis zur Erreichung der für das Ruhegehalt maßgeblichen Altersgrenze entspricht;
 - c) wenn sich die Rente oder Leistung nach einem Bruchteil entrichteter Beiträge bestimmt, der Betrag, der sich bei Eintritt des Versorgungsfalles im Zeitpunkt der Scheidung als Versorgungsleistung aus den für Zeiten der Ehe entrichteten Beiträgen ergäbe;
4. bei Rentenanwartschaften aufgrund eines zur Versorgung des Versicherten eingegangenen Versicherungsvertrages:
 - a) wenn es sich um eine Versicherung mit einer über den Zeitpunkt der Scheidung hinaus fortbestehenden Prämienzahlungspflicht handelt, der Rentenbetrag, der sich bei Eintritt des Versicherungsfalles im Zeitpunkt der Scheidung nach vorheriger Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung als Leistung des Versicherers ergäbe. Sind auf die Versicherung Prämien auch für die Zeit vor der Ehe gezahlt worden, so ist der Wert des Anwartschaftsrechts mit einem entsprechend geringeren Betrag anzusetzen;
 - b) wenn eine Prämienzahlungsverpflichtung über den Zeitpunkt der Scheidung hinaus nicht besteht, der Rentenbetrag, der sich bei Eintritt des Versicherungsfalles im Zeitpunkt der Scheidung als Leistung des Versicherers ergäbe. Buchstabe a Satz 2 ist anzuwenden.
- (3) Stehen einem Ehegatten mehrere Anwartschaften auf eine ausgleichspflichtige Versorgung im Sinne von Absatz 2 Nr. 1 zu, so ist für die Wertberechnung von den sich nach Anwendung von Ruhensvorschriften ergebenden gesamten Versorgungsbezügen und der gesamten in die Ehe fallenden ruhegehaltfähigen Dienst-

zeit auszugehen; entsprechend ist zu verfahren, wenn die Versorgung wegen einer Rente einer Ruhensvorschriften unterliegen würde.

(4) Für die Zwecke der Bewertung nach Absatz 2 bleibt außer Betracht, daß eine für die Versorgung maßgebliche Wartezeit, Mindestbeschäftigungszeit, Mindestversicherungszeit oder ähnliche zeitliche Voraussetzung im Zeitpunkt der Scheidung noch nicht erfüllt ist. Satz 1 gilt nicht für solche Zeiten, von denen die Anrechnung beitragsloser Zeiten in den gesetzlichen Rentenversicherungen abhängig ist.

(5) Ein Anwartschaftsrecht, das mit seinem Wert Gegenstand der güterrechtlichen Auseinandersetzung der Ehegatten ist, bleibt außer Ansatz.

(6) Bei der Wertberechnung sind die in einer Versorgung, Rente oder Leistung enthaltenen Zuschläge, die nur aufgrund einer bestehenden Ehe gewährt werden, sowie Kinderzuschläge und ähnliche familienbezogene Bestandteile auszuscheiden.

§ 1587 b

(1) Sind für den ausgleichspflichtigen Ehegatten während der Ehe Anwartschaftsrechte in einer gesetzlichen Rentenversicherung begründet worden, deren Wert den Gesamtwert der Anrechte und Aussichten des anderen Ehegatten auf eine ausgleichspflichtige Versorgung übersteigt, so sind an den berechtigten Ehegatten als Ausgleich Anwartschaftsrechte der gesetzlichen Rentenversicherung entsprechend der Hälfte dieses Wertunterschieds zu übertragen. Die Übertragung richtet sich im einzelnen nach den Vorschriften über die gesetzlichen Rentenversicherungen.

(2) Soweit der Ausgleich nicht nach Absatz 1 erfolgt, hat der ausgleichspflichtige Ehegatte für den anderen Ehegatten durch Nachentrichtung von Beiträgen zu einer gesetzlichen Rentenversicherung eine Rentenanswartschaft entsprechend der Hälfte des Wertunterschieds zwischen den beiderseitigen Anrechten und Aussichten auf eine ausgleichspflichtige Versorgung zu begründen. Die Nachentrichtung von Beiträgen richtet sich im einzelnen nach den Vorschriften über die gesetzlichen Rentenversicherungen.

(3) Absatz 1 gilt nicht, wenn im Zeitpunkt der Scheidung der ausgleichspflichtige Ehegatte eine Versorgung bereits erlangt hat.

§ 1587 c

Eine Ausgleichsverpflichtung gemäß § 1587 b Abs. 1, 2 besteht nicht,

1. soweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten unter Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse, insbeson-

dere des beiderseitigen Vermögenserwerbs in der Ehe, grob unbillig wäre;

2. soweit der Berechtigte in Erwartung der Scheidung bewirkt hat, daß ihm zustehende Anrechte oder Aussichten auf eine Versorgung, die nach § 1587 ausgleichspflichtig wäre, entfallen sind;
3. soweit der Berechtigte während der Ehe längere Zeit hindurch seine Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, verletzt hat.

§ 1587 d

Die Verpflichtung nach § 1587 b Abs. 2 ruht, solange und soweit der Verpflichtete durch die Erfüllung des Nachentrichtungsanspruchs unbillig belastet, insbesondere außerstande gesetzt würde, sich selbst zu unterhalten und seinen gesetzlichen Unterhaltungspflichten gegenüber dem geschiedenen Ehegatten und den mit diesem gleichrangig Berechtigten nachzukommen.

§ 1587 e

(1) Für den Ausgleichsanspruch nach § 1587 b gilt § 1581 entsprechend.

(2) Mit dem Tod des Berechtigten erlischt die Verpflichtung zur Nachentrichtung von Beiträgen (§ 1587 b Abs. 2), soweit sie vom Verpflichteten noch nicht erfüllt ist.

3. Schuldrechtlicher Versorgungsausgleich

§ 1587 f

Soweit der Ausgleich durch Nachentrichtung von Beiträgen zu einer gesetzlichen Rentenversicherung nicht möglich ist oder der ausgleichspflichtige Ehegatte die Verpflichtung zur Nachentrichtung von Beiträgen nicht erfüllt, erfolgt der Ausgleich nach den Vorschriften der §§ 1587 g bis 1587 r (schuldrechtlicher Versorgungsausgleich).

§ 1587 g

Der schuldrechtliche Versorgungsausgleich ist vorzunehmen, wenn beide Ehegatten eine Versorgung erlangt haben oder wenn ein Ehegatte eine Versorgung erlangt hat und der andere Ehegatte wegen Krankheit oder anderer Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte auf nicht absehbare Zeit eine ihm nach Ausbildung und Fähigkeiten zumutbare Erwerbstätigkeit nicht ausüben kann oder das 65. Lebensjahr vollendet hat.

§ 1587 h

(1) In den Ausgleich sind einzubeziehen (ausgleichspflichtiger Versorgungsteil)

1. bei einer Versorgung aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis der Teil der Ver-

sorgung, der dem Verhältnis der in die Ehe fallenden ruhegehaltfähigen Dienstzeit zu der gesamten ruhegehaltfähigen Dienstzeit entspricht. Wird wegen Unfalls eine höhere als die nach den allgemeinen Vorschriften erdiente Versorgung gewährt, so bleibt der Unterschiedsbetrag für den Ausgleich unberücksichtigt. § 1587 a Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 gilt entsprechend;

2. bei Renten aus den gesetzlichen Rentenversicherungen der Teil der Rente, der dem Verhältnis der angerechneten Versicherungsjahre, die in die Zeit der Ehe fallen, zu den für die Rente insgesamt angerechneten Versicherungsjahren entspricht;
3. bei sonstigen Renten oder ähnlichen wiederkehrenden Leistungen, die der Versorgung wegen Alters oder Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit zu dienen bestimmt sind:
 - a) wenn sie sich nach der Dauer einer Anrechnungszeit bemessen, der Teil der Rente oder Leistung, der dem Verhältnis der in die Ehe fallenden Anrechnungszeit zu der für die Rente oder Leistung insgesamt angerechneten Zeit entspricht;
 - b) wenn sie sich nicht nach der Dauer einer Anrechnungszeit bemessen, sondern lediglich aufgrund der Beschäftigung bei bestimmten Arbeitgebern gewährt werden, der Teil der Rente oder Leistung, der dem Verhältnis der in die Ehe fallenden Zeit einer solchen Beschäftigung zu deren Gesamtdauer entspricht. Eine Zeit der Beschäftigung, die nach Erreichen der für das Ruhegehalt bestimmten Altersgrenze liegt, wird hierbei nicht berücksichtigt;
 - c) wenn sie sich nach einem Bruchteil entrichteter Beiträge bestimmen, der Teil der Rente oder Leistung, der auf die für Zeiten der Ehe entrichteten Beiträge zurückgeht;
4. bei einer Rente, die aufgrund eines zur Versorgung des Versicherten eingegangenen Versicherungsvertrages gewährt wird, der Teil der Rente, der dem Verhältnis des während der Ehe angesammelten Deckungskapitals nebst den darauf bis zum Eintritt des Versicherungsfalles angefallenen Gewinnanteilen zu dem der Rentenbemessung zugrunde gelegten Kapitalbetrag entspricht.

(2) Ruht eine ausgleichspflichtige Versorgung ganz oder teilweise, weil der Versorgungsberechtigte eine anderweitige nicht ausgleichspflichtige Versorgung oder ein sonstiges Einkommen bezieht, so sind diese Bezüge in den Ausgleich in dem Umfang einzubeziehen, in dem die ruhende Versorgung ausgleichspflichtig wäre.

(3) Bei mehreren ausgleichspflichtigen Versorgungsgenüssen, deren Einbeziehung sich nach Absatz 1 Nr. 1 regelt, ist der ausgleichspflichtige Versorgungsteil unter Zugrundelegung der sich nach Anwendung von Ruhensvorschriften ergebenden gesamten Versorgungsbezüge, der gesamten ruhegehaltfähigen Dienstzeit und der gesamten mit ihr zusammenfallenden Zeiten des Bestehens der Ehe zu ermitteln; entsprechend ist zu verfahren, wenn die Versorgung wegen einer Rente einer Ruhensvorschrift unterliegt.

(4) In den Ausgleich ist eine Versorgung nicht einzubeziehen, die mit ihrem Wert oder mit dem Wert der Anwartschaft Gegenstand einer güterrechtlichen Auseinandersetzung der geschiedenen Ehegatten gewesen ist.

(5) Für die Ermittlung des ausgleichspflichtigen Versorgungsteils ist von der Versorgung abzüglich darin enthaltener Zuschläge aufgrund einer bestehenden Ehe, Kinderzuschläge und ähnlicher familienbezogener Bestandteile auszugehen.

§ 1587 i

Der Ehegatte, dessen ausgleichspflichtiger Versorgungsteil denjenigen des anderen Ehegatten übersteigt, hat dem anderen Ehegatten als Ausgleich eine Geldrente in Höhe der Hälfte des jeweils übersteigenden Betrags zu entrichten.

§ 1587 k

Eine Ausgleichsverpflichtung gemäß § 1587 i besteht nicht,

1. soweit der Berechtigte den nach seinen Lebensverhältnissen angemessenen Unterhalt aus seinen Einkünften und seinem Vermögen bestreiten kann und die Gewährung des Versorgungsausgleichs für den Verpflichteten bei Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse eine unbillige Härte bedeuten würde. § 1578 Abs. 3 gilt entsprechend;
2. soweit der Berechtigte in Erwartung der Scheidung oder nach der Scheidung durch Handeln oder Unterlassen bewirkt hat, daß ihm eine Versorgung, die nach § 1587 ausgleichspflichtig wäre, nicht gewährt wird;
3. soweit der Berechtigte während der Ehe längere Zeit hindurch seine Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, verletzt hat.

§ 1587 l

(1) Der Berechtigte kann vom Verpflichteten in Höhe der laufenden Ausgleichsrente Abtretung der in den Ausgleich einbezogenen Versorgungsansprüche verlangen, die für den gleichen Zeitabschnitt fällig geworden sind oder fällig werden.

(2) Der Wirksamkeit der Abtretung an den Ehegatten gemäß Absatz 1 steht der Ausschluß der Übertragbarkeit und Pfändbarkeit der Ansprüche nicht entgegen.

§ 1587 m

Der Berechtigte muß sich Ausgleichszahlungen des Verpflichteten nach § 1587 i auf einen für den gleichen Zeitabschnitt nach § 1577 Abs. 1 Satz 1 bestehenden Unterhaltsanspruch anrechnen lassen.

§ 1587 n

(1) Für den Ausgleichsanspruch nach § 1587 i gelten die §§ 1581, 1585 Abs. 1 Satz 2, 3 und § 1585 b Abs. 2, 3 entsprechend.

(2) Der Anspruch erlischt mit dem Tod des Berechtigten; § 1586 Abs. 2 gilt entsprechend. Soweit hiernach der Anspruch erlischt, gehen die nach § 1587 l Abs. 1 abgetretenen Ansprüche auf den Verpflichteten über.

§ 1587 o

(1) Der Ehegatte, für den während der Ehe keine oder geringere Anrechte oder Aussichten auf eine Versorgung wegen Alters oder Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit begründet worden sind, kann von dem anderen Ehegatten verlangen, wegen der künftigen Ausgleichsansprüche abgefunden zu werden, wenn der Verpflichtete hierdurch nicht unbillig belastet wird.

(2) Die Abfindung kann nur in Form der Zahlung von Beiträgen zu einer privaten Lebens- oder Rentenversicherung verlangt werden; der Versicherungsvertrag muß vom Berechtigten auf seine Person für den Fall des Todes und des Erlebens des 65. oder eines niedrigeren Lebensjahres abgeschlossen sein und vorsehen, daß Gewinnanteile zur Erhöhung der Versicherungsleistungen verwendet werden. Dem Verpflichteten ist Ratenzahlung zu gestatten, soweit dies nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen der Billigkeit entspricht.

§ 1587 p

Die Höhe der Abfindung ist unter Berücksichtigung des Wertes der beiderseitigen Anrechte und Aussichten auf eine ausgleichspflichtige Versorgung zu bemessen. Hierbei sind als Wert zugrunde zu legen:

1. bei einer Versorgung aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis die Summe der Beiträge, die für eine Nachversicherung des Bediensteten in einer gesetzlichen Rentenversicherung für die gesamte in die Ehe fallende ruhegehaltfähige Dienstzeit aufzuwenden wären; die Beitragsbemessungs-

grenze der gesetzlichen Rentenversicherungen ist dabei außer Betracht zu lassen. Umfaßt die insoweit zu berücksichtigende ruhegehaltfähige Zeit auch Zeiten, die vor der Begründung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses liegen, so ist für diese von einem Bruttoentgelt in Höhe des Unterhaltszuschusses oder der Dienstbezüge auszugehen, die bei Begründung des Dienstverhältnisses gezahlt worden sind;

2. bei Renten oder Rentenanwartschaften aus den gesetzlichen Rentenversicherungen die Summe der für die Zeit der Ehe aufgrund der Versicherungspflicht, der Berechtigung zur freiwilligen Versicherung oder zum Zwecke der Höherversicherung entrichteten Beiträge zuzüglich der Beiträge, die während einer in die Ehe fallenden Ersatz- oder Ausfallzeit unter Zugrundelegung der vor diesen Zeiten zuletzt entrichteten Beiträge voraussichtlich zu entrichten gewesen wären. Sind vor einer in die Ehe fallenden Ersatz- oder Ausfallzeit Beiträge nicht entrichtet worden, so sind für die Ersatz- oder Ausfallzeit Beiträge in der Höhe anzusetzen, in der im Anschluß an diese Ersatz- oder Ausfallzeit während der Ehe der erste Beitrag entrichtet worden ist;
3. bei einer Versorgung der in § 1587 h Abs. 1 Nr. 3, 4 bezeichneten Art die für die Zeit der Ehe entrichteten Beiträge oder, sofern es sich im Falle des § 1587 h Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe a, b um eine Versorgung aus einer beitragslosen Versorgungseinrichtung handelt, die Beiträge, die bei Begründung oder Aufrechterhaltung einer entsprechenden Versorgung in der privaten Rentenversicherung für die in die Ehe fallende Anrechnungs- oder Beschäftigungszeit üblicherweise aufzuwenden gewesen wären.

§ 1587 q

(1) Das Recht, Abfindung der künftigen Ausgleichsansprüche zu verlangen, erlischt mit Ablauf von zwei Jahren nach der Scheidung der Ehe, wenn der Abfindungsanspruch nicht vorher rechtshängig geworden ist.

(2) Mit dem Tod des Berechtigten erlischt der Anspruch auf Leistung der Abfindung, soweit er von dem Verpflichteten noch nicht erfüllt ist.

§ 1587 r

Ist der Berechtigte nach § 1587 o abgefunden worden, so hat er sich auf einen Unterhaltsanspruch gegen den geschiedenen Ehegatten den Betrag anrechnen zu lassen, den er als Versorgungsausgleich nach § 1587 i erhalten würde, wenn die Abfindung nicht geleistet worden wäre."

13. Nach § 1604 wird folgende Vorschrift eingefügt:

„§ 1605

(1) Verwandte in gerader Linie sind einander verpflichtet, auf Verlangen über ihre Einkünfte und ihr Vermögen Auskunft zu erteilen, soweit dies zur Feststellung eines Unterhaltsanspruchs oder einer Unterhaltsverpflichtung erforderlich ist. Die §§ 260, 261 sind entsprechend anzuwenden.

(2) Vor Ablauf von zwei Jahren kann Auskunft erneut nur verlangt werden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß der zur Auskunft Verpflichtete später wesentlich höhere Einkünfte oder weiteres Vermögen erworben hat.“

14. § 1616 erhält folgende Fassung:

„§ 1616

Das eheliche Kind erhält den gemeinsamen Familiennamen seiner Eltern. Eine Namensänderung der Eltern erstreckt sich nicht auf ein Kind, das eine Ehe eingegangen ist.“

15. § 1671 Abs. 3 Satz 2, Abs. 6 Satz 2 fällt weg.

16. § 1681 Abs. 2 Satz 3 erhält folgende Fassung:

„Ist seine Ehe durch Wiederheirat seines Ehegatten aufgelöst, so gilt § 1671 entsprechend.“

17. Die §§ 1933, 2077 Abs. 1 Satz 2 fallen weg.

18. In § 2268 Abs. 2 werden die Worte „oder liegen die Voraussetzungen des § 2077 Abs. 1 Satz 2 vor“ gestrichen.

19. In § 2279 Abs. 2 werden folgende Sätze angefügt:

„Der Auflösung der Ehe steht es gleich, wenn die Ehe gescheitert war und der Erblasser zur Zeit seines Todes die Scheidung beantragt hatte. Das gleiche gilt, wenn der Erblasser auf Aufhebung der Ehe zu klagen berechtigt war und die Klage erhoben hatte.“

20. § 2335 fällt weg.

Artikel 2

**Anderung des Einführungsgesetzes
zum Bürgerlichen Gesetzbuche**

- Artikel 17 Abs. 3 erhält folgende Fassung:

„Für das Scheidungsbegehren der Frau sind die deutschen Gesetze auch dann maßgebend, wenn in dem Zeitpunkt, in dem die Entscheidung ergeht, nur die Frau die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt.“

Artikel 3

Anderung des Ehegesetzes

1. Die §§ 6 Abs. 1, 19, 22, 26, 27, 37 Abs. 2, § 39 Abs. 2 Satz 2, §§ 41 bis 47, § 48 Abs. 1 und 3, §§ 49 bis 70, 72, 73, 76 des Gesetzes Nr. 16 des Kontrollrats (Ehegesetz) vom 20. Februar 1946 (Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland S. 77, 294) verlieren ihre Wirksamkeit. Dies gilt nicht im Land Berlin.

2. § 6 Abs. 2 und § 48 Abs. 2 werden aufgehoben.

3. Nach § 13 wird folgender § 13 a eingefügt:

„§ 13 a

(1) Der Standesbeamte soll die Eheschließung erst vornehmen, nachdem die Verlobten eine Erklärung darüber abgegeben haben, welchen gemeinsamen Familiennamen sie führen werden; dies gilt nicht, wenn sich die künftige Namensführung der Verlobten nicht nach § 1355 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt.

(2) Haben die Ehegatten die Ehe außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes geschlossen, ohne die nach § 1355 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erforderliche Erklärung abgegeben zu haben, so können sie diese Erklärung nachholen; sie bedarf der öffentlichen Beglaubigung. Die Erklärung ist abzugeben, wenn die Eintragung des gemeinsamen Familiennamens in ein deutsches Personenstandsbuch erforderlich wird, spätestens jedoch vor Ablauf eines Jahres nach Rückkehr in den Geltungsbereich dieses Gesetzes.

(3) Geben die Ehegatten keine oder keine fristgerechte Erklärung ab, so ist ihr gemeinsamer Familienname der aus den Namen beider Ehegatten gebildete Doppelname, wobei der Name des Mannes voransteht. Ist der Name eines Ehegatten bereits ein Doppelname, so wird nur der erste Einzelname Bestandteil des neuen Doppelnamens.“

4. Nach § 25 wird folgende Vorschrift eingefügt:

„§ 26

(1) Die vermögensrechtlichen Folgen der Nichtigkeit einer Ehe bestimmen sich nach den Vorschriften über die Folgen der Scheidung.

(2) Hat ein Ehegatte die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt, so kann der andere Ehegatte ihm binnen sechs Monaten, nachdem die Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt ist, erklären, daß die für den Fall der Scheidung vorgesehenen vermögensrechtlichen Folgen für die Zukunft ausgeschlossen sein sollen. Gibt er eine solche Erklärung ab, ist insoweit die Vorschrift des Absatzes 1 nicht anzuwenden. Hat auch der andere Ehegatte die

Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt, so steht ihm das in Satz 1 vorgesehene Recht nicht zu.“

5. An § 37 Abs. 1 wird folgender Absatz 2 angefügt:

„(2) Hat ein Ehegatte in den Fällen der §§ 30 bis 32 die Aufhebbarkeit der Ehe bei Eheschließung gekannt oder ist in den Fällen der §§ 33 und 34 die Täuschung oder Drohung von ihm oder mit seinem Wissen verübt worden, so kann der andere Ehegatte ihm binnen sechs Monaten nach der Rechtskraft des Aufhebungsurteils erklären, daß die für den Fall der Scheidung vorgesehenen vermögensrechtlichen Folgen für die Zukunft ausgeschlossen sein sollen. Gibt er eine solche Erklärung ab, findet insoweit die Vorschrift des Absatzes 1 keine Anwendung. Hat im Falle des § 30 auch der andere Ehegatte die Aufhebbarkeit der Ehe bei Eheschließung gekannt, so steht ihm das in Satz 1 vorgesehene Recht nicht zu.“

6. An § 39 Abs. 2 werden folgende Sätze angefügt: „Im übrigen bestimmen sich die Folgen der Aufhebung nach § 37 Abs. 1. Hat der beklagte Ehegatte bei der Eheschließung gewußt, daß der für tot erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat, so findet § 37 Abs. 2 Satz 1, 2 entsprechende Anwendung.“

Artikel 4

Änderung des Personenstandsgesetzes

Das Personenstandsgesetz in der Fassung vom 8. August 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 1125), zuletzt geändert durch das Dritte Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Personenstandsgesetzes vom 17. Juli 1970 (Bundesgesetzbl. I S. 1099), wird wie folgt geändert:

- In § 11 Abs. 1 wird nach Nummer 4 folgende Nummer 5 angefügt:
„5. der gemeinsame Familienname, den die Eheleute in der Ehe führen werden.“
- In § 12 Abs. 2 Nr. 1 werden die Worte „die Vor- und Familiennamen der Ehegatten“ durch die Worte „die Vornamen der Ehegatten und die von ihnen vor und nach der Eheschließung geführten Familiennamen“ ersetzt.
- § 15 c erhält folgende Fassung:

„§ 15 c

(1) Die Erklärung, durch die ein Ehegatte seinen Geburtsnamen oder einen anderen vor der Eheschließung geführten Namen dem neuen Familiennamen anfügt, sowie die Erklärung,

durch die ein geschiedener Ehegatte einen früheren Familiennamen wieder annimmt, kann auch von dem Standesbeamten beglaubigt oder beurkundet werden.

(2) Zur Entgegennahme der Erklärungen ist der Standesbeamte zuständig, der das Familienbuch der Ehegatten führt; er nimmt auf Grund der Erklärungen die Eintragung in das Familienbuch vor. Wird ein Familienbuch nicht geführt, so ist der Standesbeamte, der die Eheschließung beurkundet hat, und, falls die Ehe nicht im Geltungsbereich dieses Gesetzes geschlossen ist, der Standesbeamte des Standesamts I in Berlin (West) zuständig.“

4. Nach § 15 c wird folgender § 15 d eingefügt:

„§ 15 d

(1) Die Erklärung über den gemeinsamen Familiennamen von Ehegatten, die ihre Ehe außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes geschlossen haben, ohne die nach § 1355 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erforderliche Erklärung abgegeben zu haben, kann auch von den Standesbeamten beglaubigt oder beurkundet werden.

(2) Zur Entgegennahme der Erklärung ist der Standesbeamte zuständig, bei dem die Anlegung eines Familienbuchs beantragt worden ist. Ist ein solcher Antrag nicht gestellt, so ist der Standesbeamte zuständig, der die Eintragung des gemeinsamen Familiennamens in ein Personenstandsbuch vorzunehmen hat. In den übrigen Fällen ist der Standesbeamte des Standesamts I in Berlin (West) zuständig.“

- In § 21 Abs. 1 erhält die Nummer 4 folgende Fassung:
„4. die Vornamen und der Familienname des Kindes,“
- In § 63 Nr. 1 werden die Worte „die Vor- und Familiennamen der Ehegatten“ durch die Worte „die Vornamen der Ehegatten und die von ihnen vor und nach der Eheschließung geführten Familiennamen“ ersetzt.

Artikel 5

Änderung sonstiger Vorschriften

- § 2 des Gesetzes über die Rechtswirkungen des Ausspruchs einer nachträglichen Eheschließung vom 29. März 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 215) wird aufgehoben.
- Die §§ 16, 17, 18 Satz 2 bis 4 und § 19 Abs. 2 der Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichs-

gebiet (Ehegesetz) vom 27. Juli 1938 (Reichsgesetzbl. I S. 923), die §§ 15, 16, 17 Satz 2 bis 4 und § 18 Abs. 2 der Verordnung zur Ausführung des Ehegesetzes vom 20. Februar 1946 (Kontrollratsgesetz Nr. 16) vom 12. Juli 1948 (Verordnungsblatt für die Britische Zone S. 210) sowie Artikel 5 Abschnitt VI §§ 14, 15, 16 Satz 2 bis 4 und § 17 Abs. 2 des Rechtsangleichungsgesetzes vom 22. Dezember 1956 (Amtsblatt des Saarlandes S. 1667) werden aufgehoben.

3. In § 2 Satz 2 der Verordnung über die Behandlung der Ehewohnung und des Hausrats nach der Scheidung (Sechste Durchführungsverordnung zum Ehegesetz) vom 21. Oktober 1944 (Reichsgesetzbl. I S. 256) werden die Worte „sowie die Ursachen der Eheauflösung“ gestrichen.
4. Das Gesetz betreffend die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Ausland vom 4. Mai 1870 (Bundes-Gesetzblatt des Norddeutschen Bundes S. 599), zuletzt geändert durch das Erste Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 25. Juni 1969 (Bundesgesetzbl. I S. 645), wird wie folgt geändert:
 - a) An § 7 Abs. 2 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Der Beamte soll die Eheschließung erst vornehmen, nachdem die Verlobten eine gemeinsame Erklärung darüber abgegeben haben, welchen gemeinsamen Familiennamen sie führen werden. Dies gilt nicht, wenn sich die künftige Namensführung nicht nach § 1355 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt.“
 - b) In § 9 wird nach Nummer 1 folgende Nummer 2 eingefügt:

„2. der gemeinsame Familienname, den die Eheleute in der Ehe führen werden;“

Artikel 6

Übergangs- und Schlußvorschriften

1. Für die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander gelten, soweit im folgenden nichts anderes bestimmt ist, die Vorschriften dieses Gesetzes, auch wenn die Ehe vor seinem Inkrafttreten geschlossen worden ist.
2. Haben Ehegatten vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes die Ehe geschlossen, können sie gemeinsam bis zum Ablauf eines Jahres nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erklären, daß sie einen Familiennamen führen wollen, der den Vorschriften dieses Gesetzes entspricht.
Dies gilt nicht, wenn die Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt ist.

Die Namensänderung erstreckt sich auf Abkömmlinge, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, nur dann, wenn diese sich der Erklärung der Eltern anschließen.

Die Erklärungen der Ehegatten sowie der Abkömmlinge müssen öffentlich beglaubigt werden; sie können auch von den Standesbeamten beglaubigt oder beurkundet werden.

Zur Entgegennahme der Erklärung ist der Standesbeamte zuständig, der das Familienbuch der Ehegatten führt; er trägt aufgrund der Erklärungen den neuen Familiennamen in das Familienbuch ein. Wird ein Familienbuch nicht geführt, so ist der Standesbeamte, der die Eheschließung beurkundet hat, und, falls die Ehe nicht im Geltungsbereich dieses Gesetzes geschlossen ist, der Standesbeamte des Standesamts I in Berlin (West) zuständig.

Der zur Entgegennahme der Erklärung zuständige Standesbeamte gibt den Namenswechsel der Ehegatten und der Personen, auf die sich der Namenswechsel gemäß Absatz 2 erstreckt, durch einmaliges Einrücken im Bundesanzeiger und in dem für amtliche Bekanntmachungen im Amtsbezirk bestimmten Blatt öffentlich bekannt.

3. Für die Scheidung der Ehe und die Folgen der Scheidung gelten die Vorschriften dieses Gesetzes auch dann, wenn die Ehe vor seinem Inkrafttreten geschlossen worden ist.
Der Unterhaltsanspruch eines Ehegatten, dessen Ehe nach den bisher geltenden Vorschriften geschieden worden ist, bestimmt sich auch künftig nach diesen Vorschriften. Unterhaltsvereinbarungen bleiben unberührt.
Die §§ 1587 bis 1587 r des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung von Artikel 1 Nr. 12 sind auf Ehen, die nach den bisher geltenden Vorschriften geschieden worden sind, nicht anzuwenden.
4. Artikel 1 Nr. 9 ist auf Ehen, die nach den bisher geltenden Vorschriften geschieden worden sind, nicht anzuwenden.
5. Artikel 3 Nr. 4, 5, 6 sind auf solche Ehen, die nach den bisher geltenden Vorschriften für nichtig erklärt oder aufgehoben worden sind, nicht anzuwenden.
6. Wo auf Vorschriften verwiesen wird, die durch dieses Gesetz aufgehoben oder geändert werden, erhält die Verweisung ihren Inhalt aus den entsprechenden neuen Vorschriften. Einer Verweisung steht es gleich, wenn die Anwendbarkeit der in Satz 1 bezeichneten Vorschriften stillschweigend vorausgesetzt wird.
7. Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes vom 4. Januar 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 1) auch im Land Berlin.
8. Dieses Gesetz tritt am in Kraft.

Begründung
des Entwurfs eines Ersten Gesetzes
zur Reform des Ehe- und Familienrechts
(1. EheRG)

INHALTSVERZEICHNIS

A. Vorbemerkungen	Seite
I. Anlaß und Ziele der Reform	19
II. Möglichkeiten einer Änderung	21
III. Geschichtliche Entwicklung	
1. Scheidungsrecht bis 1750	22
2. Gesetzgebung von 1750 bis 1900	22
3. Das Bürgerliche Gesetzbuch	23
4. Das Ehegesetz 1938	23
5. Das Ehegesetz 1946, Familiengesetze der DDR	24
6. Rechtsprechung zu § 55 EheG 38 / § 48 EheG 46	25
IV. Reformbestrebungen seit 1920	
1. Die Verhandlungen im Reichstag 1920 bis 1930	25
2. Gesetzgeberische Initiativen 1950 bis 1961	27
3. Die Arbeiten zum vorliegenden Entwurf	28
V. Die Mängel des geltenden Rechts	
1. Die persönlichen Ehwirkungen	29
2. Das Recht der Ehescheidung	29
Verschuldensprinzip	30
Unterhalts- und Versorgungsrecht	31
VI. Reformen im Ausland	
1. Scheidungsvoraussetzungen	32
2. Scheidungsfolgen	
a) Einheitliche Entscheidung	33
b) Unterhalt	33
c) Alterssicherung der Frau	33

VII. Die Grundzüge des Entwurfs	Seite
1. Die persönlichen Ehwirkungen	33
2. Recht der Ehescheidung	
a) Voraussetzungen der Ehescheidung	34
b) Unterhaltsrecht	34
c) Versorgungsausgleich	36
VIII. Weitere Reformmaßnahmen	
1. Sozialversicherungsrecht	36
2. Beamtenrecht	36
3. Verfahrensrecht	36
4. Eheschließungsrecht	37

B. Einzelbegründung

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Zu Nr. 1 (§ 1353) – Eheleiche Lebensgemeinschaft	37
Zu Nr. 2 (§ 1355) – Gemeinsamer Familienname	38
Zu Nr. 3 (§ 1356) – Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit	39
Zu Nr. 4 (§ 1357) – Geschäfte für den angemessenen Lebensbedarf der Familie	41
Zu Nr. 5 (§ 1360) – Verpflichtung zum Familienunterhalt	42
Zu Nr. 6 (§ 1360a)	
Buchstabe a) – Leistungszeit für die Mittel zum Unterhalt	42
Buchstabe b) – Prozeßkostenvorschuß	42
Zu Nr. 7 (§ 1361) – Unterhalt bei Getrenntleben	43
Zu Nr. 8 (§ 1385) – Vorzeitiger Ausgleich des Zugewinns bei Getrenntleben ..	44
Zu Nr. 9 (§ 1478) – Erstattung des Eingebrauchten bei Gütergemeinschaft	45
Zu Nr. 10 (§ 1509) – Ausschluß der Gütergemeinschaft	46
Zu Nr. 11 (§ 1561) – Ausschluß der Schlüsselgewalt	46
Zu Nr. 12	
I. Scheidungsgründe	
§ 1564 – Form der Scheidung	46
§ 1565 – Grundtatbestand	47
Der Begriff „Scheitern“	47
§ 1566 – Die Vermutung nach dreijähriger Trennung	52
§ 1567 – Die Vermutung bei einverständlicher Scheidung	55
§ 1568 – Härteklausel	57
II. Name des geschiedenen Ehegatten	
§ 1569 – Name des geschiedenen Ehegatten	62

	Seite
III. Unterhalt des geschiedenen Ehegatten	63
Vorbemerkungen zu §§ 1570 bis 1586 b	63
1. Grundsatz	
§ 1570	65
2. Unterhaltsberechtigung	
§ 1571 – Unterhalt wegen Betreuung eines Kindes	65
§ 1572 – Unterhalt wegen Alters	67
§ 1573 – Unterhalt wegen Krankheit	67
§ 1574 – Unterhalt bis zur Erlangung einer nachhaltigen Erwerbstätigkeit	68
§ 1575 – Angemessenheit der Erwerbstätigkeit	71
§ 1576 – Ausbildung, Fortbildung und Umschulung	73
§ 1577 – Unterhalt wegen Versorgungsnachteilen	75
§ 1578 – Einkünfte und Vermögen des Unterhaltsberechtigten	78
§ 1579 – Maß und Umfang des Unterhalts	79
§ 1580 – Härteklausel im Unterhaltsrecht	80
§ 1581 – Auskunftspflicht	82
3. Leistungsfähigkeit und Rangfolge	
Vorbemerkungen zu den §§ 1582 und 1583	
§ 1582 – Billigkeitsunterhalt	83
§ 1583 – Zusammentreffen von Ansprüchen eines früheren und eines neuen Ehegatten	85
§ 1584 – Gesamtgut	87
§ 1584 a – Rangfolge mehrerer Unterhaltspflichtiger	88
4. Gestaltung des Unterhaltsanspruchs	
§ 1585 – Art der Unterhaltsgewährung	89
§ 1585 a – Sicherheitsleistung	90
§ 1585 b – Unterhalt für die Vergangenheit	92
§ 1585 c – Verträge über die Unterhaltspflicht	93
5. Ende des Unterhaltsanspruchs	
§ 1586 – Wiederheirat oder Tod des Berechtigten	93
§ 1586 a – Wiederaufleben des Unterhaltsanspruchs	94
§ 1586 b – Tod des Verpflichteten	95
IV. Versorgungsausgleich	
Vorbemerkungen zu den §§ 1587 bis 1587 r	98
1. Grundsatz	
§ 1587	99
2. Wertausgleich von Versorgungsanrechten	
§ 1587 a – Ausgleichspflicht und Ausgleichsberechtigung	100
§ 1587 b – Ausgleich durch Übertragung von Anwartschaftsrechten und Nachentrichtung von Beiträgen	103
§ 1587 c – Allgemeine Härteklausel	104
§ 1587 d – Ruhen der Ausgleichspflicht	105
§ 1587 e – Auskunftspflicht; Erlöschen der Verpflichtung zur Beitragsnachentrichtung	106

	Seite
3. Schuldrechtlicher Versorgungsausgleich	
§ 1587 f – Anwendungsbereich des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs	106
§ 1587 g – Zeitpunkt der Vornahme des Ausgleichs	106
§ 1587 h – Ermittlung des ausgleichspflichtigen Versorgungsteils	107
§ 1587 i – Ausgleichsrente	109
§ 1587 k – Ausschluß des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs in Härtefällen	109
§ 1587 l – Abtretung	110
§ 1587 m – Anrechnung auf den Unterhalt	111
§ 1587 n – Anwendbare Vorschriften	111
§ 1587 o – Abfindung der künftigen Ausgleichsansprüche	111
§ 1587 p – Höhe der Abfindung	112
§ 1587 q – Ausschluß des Abfindungsrechts und Erlöschen des Anspruchs auf Abfindungszahlung	113
§ 1587 r – Anrechnung abgefundener Ausgleichsansprüche auf den Unterhalt	113
Zu Nr. 13 (§ 1605) – Auskunftspflicht	114
Zu Nr. 14 (§ 1616) – Name des ehelichen Kindes	114
Zu Nr. 15 (§ 1671) – Elterliche Gewalt nach der Scheidung	114
Zu Nr. 16 (§ 1681) – Elterliche Gewalt nach Auflösung der Ehe gemäß § 38 Abs. 2 EheG	115
Zu Nr. 17 (§§ 1933, 2077 Abs. 1 Satz 2) – Ausschluß des Ehegattenerbrechts	115
– Unwirksamkeit einer letztwilligen Verfügung	115
Zu Nr. 18 (§ 2268 Abs. 2) – Unwirksamkeit eines gemeinschaftlichen Testaments ..	115
Zu Nr. 19 (§ 2279 Abs. 2) – Unwirksamkeit eines Erbvertrages	115
Zu Nr. 20 (§ 2335) – Entziehung des Ehegattenpflichtteils	116

Artikel 2

Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche

Artikel 17 Abs. 3 – Internationales Scheidungsrecht	116
---	-----

Artikel 3

Änderung des Ehegesetzes

Zu Nr. 1 und 2 – Aufhebung von Vorschriften	116
Zu Nr. 3 (§ 13 a) – Gemeinsame Erklärung über den Ehenamen	117
Zu Nr. 4 (§ 26) – Folgen der Nichtigkeit	118
Zu Nr. 5 (§ 37 Abs. 2) – Folgen der Aufhebung	120
Zu Nr. 6 (§ 39 Abs. 2) – Überleben des für tot Erklärten	120

	Seite
Artikel 4	
Änderung des Personenstandsgesetzes	
Zu Nr. 1–6 (§§ 11, 12, 15 c, 15 d, 21, 63)	– Änderungen wegen des neuen Namensrechts 120
Artikel 5	
Änderung sonstiger Vorschriften	
Zu Nr. 1	– Gesetz über die Rechtswirkungen des Ausspruchs einer nachträglichen Eheschließung vom 29. März 1961 121
Zu Nr. 2	– 1. DVO zum Ehegesetz 121
Zu Nr. 3	– HausratsVO 121
Zu Nr. 4	– Auslandspersonenstandsgesetz 121
Artikel 6	
Übergangs- und Schlußvorschriften	
Zu Nr. 1	– Persönliche Rechtsbeziehungen 121
Zu Nr. 2	– Familienname der bestehenden Ehen 122
Zu Nr. 3	– Neues Scheidungsrecht für bereits geschlossene Ehen .. 123
Zu Nr. 4	– Inkrafttreten von § 1478 Abs. 1 BGB n. F. 125
Zu Nr. 5	– Inkrafttreten von §§ 26, 37 Abs. 2, § 39 Abs. 2 EheG n. F. 125
Zu Nr. 6–8	– Schlußklauseln 125
C. Schlußbemerkungen	
I. Zustimmungsbefähigung 125
II. Kosten 125
Tabellenanhang	
Teil I	
Ehescheidungszahlen 126
Teil II	
Entwicklung der Frauenerwerbstätigkeit 132
Abkürzungsverzeichnis 137

A. Vorbemerkungen

I. Anlaß und Ziele der Reform

1. Bundeskanzler Brandt hat in der Regierungserklärung am 28. Oktober 1969 festgestellt, daß die Neuregelung des Eherechts dringend sei und die Bundesregierung ein Reformgesetz ausarbeiten werde. Der vorliegende Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts löst dieses Versprechen ein.

Der Entwurf ist auf der Grundlage der „Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts und des Unterhaltsrechts“ erarbeitet worden, welche die beim Bundesministerium der Justiz gebildete Eherechtskommission in ihrem ersten Teilbericht im Mai 1970 vorgelegt hat. Außerdem wurden die zahlreichen Stellungnahmen von Verbänden, Vereinigungen und Privatpersonen verwertet, die nach der Veröffentlichung des „Diskussionsentwurfs eines Gesetzes über die Neuregelung des Rechts der Ehescheidung und der Scheidungsfolgen“ seit Juli 1970 im Bundesministerium der Justiz eingegangen sind. Mit der Veröffentlichung des Diskussionsentwurfs sollte eine möglichst breite Erörterung der Reformabsichten in allen interessierten Kreisen herbeigeführt werden, da eine grundlegende Neuordnung des Scheidungsrechts in das Leben jedes einzelnen eingreifen kann. Damit wurde ein neuer Weg des Gesetzgebungsverfahrens beschritten, der sich – wie die zahlreichen Zuschriften beweisen – als richtig und in diesem Falle auch als notwendig erwiesen hat.

Soweit die vorgebrachten Wünsche und Anregungen gerechtfertigt erschienen, sind sie in dem vorliegenden Gesetzentwurf berücksichtigt worden.

2. In dem vorliegenden Entwurf wird die rechtliche Regelung über die Wirkungen der Ehe, die Ehescheidung und die Folgen der Scheidung auf eine neue Grundlage gestellt. Die neue Konzeption trägt den gegenüber der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs um 1900 veränderten gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen, insbesondere der gewandelten Stellung der Frau, aber auch dem neuen Verständnis der Ehe als einer partnerschaftlichen Verbindung gleichberechtigter und gleichverpflichteter Ehegatten Rechnung.

a) Ausgangspunkt für die Reformkonzeption ist der Grundsatz, daß die Ehegatten alle Angelegenheiten des gemeinsamen Lebens im gegenseitigen Einverständnis und in eigener Verantwortung regeln. Die im geltenden Recht noch vorhandene Rollenfixierung, nach der die Frau grundsätzlich darauf festgelegt wird, den Haushalt zu führen und ihre Erwerbstätigkeit Ausnahmeharakter hat, entspricht den tatsächlichen Verhältnissen nicht mehr. Heute sind mehr als die Hälfte aller erwerbstätigen Frauen verheiratet. Die meisten verheirateten Frauen sind in der ersten Zeit der Ehe noch erwerbstätig, immer mehr bleiben es, immer mehr kehren nach kürzerer

oder längerer Unterbrechung wieder in den Beruf zurück. Die im Hinblick auf die Gleichberechtigung von Mann und Frau ohnehin problematische gesetzliche Fixierung der sogenannten Hausfrauenehe wurde deshalb zugunsten des auch vom Bundesverfassungsgericht (Bd. 22, S. 93 ff.) anerkannten Grundsatzes der auf übereinstimmender Entscheidung der Ehegatten beruhenden Aufgabenteilung in der Ehe aufgegeben. Die übermäßige Belastung eines Ehegatten mit Erwerbstätigkeit und Hausarbeit oder die Vernachlässigung der Kinder muß aber vermieden werden. Deshalb legt der Entwurf ausdrücklich fest, daß auf die beiderseitigen Belange der Ehegatten und der Familie Rücksicht zu nehmen ist.

Indem der Entwurf die Funktionsteilung in der Ehe der freien Entscheidung der Ehegatten überläßt, rückt er auch ihre gemeinsame Verantwortung für die Pflege und Erziehung der Kinder, für die Aufbringung des Familienunterhalts und die Haushaltsführung in den Vordergrund. Der Beitrag zum Familienunterhalt durch Haushaltsführung ist dem durch Erwerbstätigkeit gleichgestellt. Diese Aufwertung der Hausfrauentätigkeit und der Pflege und Erziehung der Kinder findet ihren Niederschlag folgerichtig vor allem in der Regelung des Unterhalts nach der Scheidung und des Versorgungsausgleichs. Regelungen des geltenden Rechts, die nur aus der früheren Vorrangstellung des Mannes zu erklären sind, wie die Bestimmung des Mannesnamens zum Ehe- und Familiennamen und die sogenannte Schlüsselgewalt der Frau werden durch verfassungsmäßige Lösungen ersetzt.

b) Bisher lag dem Ehescheidungsrecht das mit Zerrüttungselementen durchsetzte sogenannte Schuldprinzip zugrunde. Eine Ehe konnte geschieden werden, wenn ein Ehegatte schuldhaft die ehelichen Pflichten verletzt hatte und ihm diese Eheverfehlungen nachgewiesen werden konnten. Um die Scheidung überhaupt zu erreichen und wegen der mit dem Schuldspruch verknüpften Folgen für den Unterhalt, die Witwenversorgung und die Zuteilung der Kinder war es nötig, möglichst viel Nachteiliges über den anderen Ehegatten im Eheprozeß vorzutragen. Dies führte zur Vergiftung der familiären Beziehungen und zur Unwahrheit im Prozeß.

Der Entwurf stellt demgegenüber nur noch auf das Scheitern einer Ehe als einzigen Scheidungsgrund ab. Nicht jede, sondern nur die endgültige Zerrüttung führt zur Scheidung. Deshalb verwendet der Entwurf nicht den herkömmlichen Begriff der Zerrüttung, sondern führt denjenigen des Scheiterns neu ein.

Vom Zerrüttungsprinzip, bei dem allein der objektive Zustand einer Ehe maßgebliches Kriterium für den Richter ist, wird eine Versachlichung des Ehescheidungsverfahrens und die Wiederherstellung der Wahrhaftigkeit im Prozeß erwartet.

Durch die Einführung des Zerrüttungsprinzips wird der Grundsatz, daß die Ehe auf Lebenszeit angelegt

ist, nicht angetastet. Dies in den scheidungsrechtlichen Vorschriften auszusprechen, erscheint jedoch überflüssig; es reicht aus, wenn der Grundsatz – wie bisher – im Recht der Eheschließung gesetzgeberisch zum Ausdruck kommt (vgl. § 13 Abs. 2 EheG).

Vorgeschlagen ist – von dem Begriff der auf Lebenszeit angelegten Ehe ausgehend – eine Härteklausel, nach der das Gericht trotz des Scheiterns einer Ehe deren Scheidung verweigern kann. Im Gegensatz zu dem mit Recht viel kritisierten Widerspruchsrecht des geltenden § 48 Abs. 2 EheG kann diese Härteklausel jedoch nur in ganz extremen Fällen angewendet werden. Wirtschaftliche Umstände sind keine Härten in diesem Sinne. Sie müssen durch ein verbessertes Unterhaltsrecht, soziale Vorsorge, Hilfen durch Arbeitsförderung usw. – wie sie der Entwurf vorsieht – gelöst werden. Sie berechtigen nicht zur Verweigerung der Scheidung, weil die Ehe nicht zu einer reinen Versorgungseinrichtung abgewertet werden darf. Härten entstehen für die betroffenen Ehegatten bei jeder Scheidung, deshalb bleiben gewöhnliche Härten ebenfalls außer Betracht.

Liegen außergewöhnliche Umstände vor, so genügt für die Anwendung der Härteklausel nicht – wie dies bei § 48 Abs. 2 EheG der Fall ist –, daß sich der nicht scheidungswillige Ehegatte darauf beruft. Das Gericht hat vielmehr die Belange beider Ehegatten gegeneinander abzuwägen. Die Härteklausel kann nur dann zum Zuge kommen, wenn bei dieser Güterabwägung auf der Seite des nicht scheidungswilligen Ehegatten eine so schwere Härte verbleibt, daß trotz des Nichtmehrbestehens der Lebensgemeinschaft der Ehegatten die Aufrechterhaltung der rein rechtlichen Bindung der Ehe geboten erscheint.

c) Schuldgründe sollen auch für die Regelung der Scheidungsfolgen keine Bedeutung mehr haben. Nach geltendem Recht hat der Ehegatte, der die alleinige oder überwiegende Schuld an der Scheidung trägt, keinen Anspruch auf Unterhalt. Diese Folge trifft durch ihren sachfremden Strafcharakter besonders die nicht erwerbstätige Frau schwer. Der Entwurf beseitigt diese unsoziale Benachteiligung der Frau. Er regelt Unterhalt und Altersversorgung allein nach objektiven Merkmalen.

Mit der Ehescheidung entfällt die gemeinsame wirtschaftliche Grundlage der Ehegatten, deshalb enden grundsätzlich ihre gegenseitigen wirtschaftlichen Beziehungen. Die gemeinsame Verantwortung der Ehegatten füreinander kann in gewissen Fällen jedoch über die Scheidung hinaus fortwirken. Der Entwurf sieht deshalb in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht folgende Unterhaltstatbestände vor:

Ein Ehegatte hat Anspruch gegen den anderen auf Unterhalt,

— wenn er ein gemeinschaftliches Kind zu erziehen oder zu pflegen hat,

- wenn er im Zeitpunkt der Scheidung wegen Krankheit an einer Erwerbstätigkeit gehindert ist oder
- wenn er zum Zeitpunkt der Scheidung ein Alter erreicht hat, in dem von ihm eine Erwerbstätigkeit nicht mehr erwartet werden kann.

Der Ehegatte, bei dem diese Voraussetzungen nicht vorliegen, braucht nicht schlechthin jede ihm gebotene Erwerbstätigkeit anzunehmen, sondern nur eine solche, die seiner Ausbildung, seinen Fähigkeiten, seinem Lebensalter und den ehelichen Lebensverhältnissen angemessen ist. Es wird außerdem besonders berücksichtigt, daß die von den Ehegatten getroffene Arbeitsteilung in der Ehe über die Ehe hinaus fortwirken kann. Insoweit daraus ein Ehegatte in seinem beruflichen Fortkommen benachteiligt ist, ergibt sich für den anderen aus der Mitverantwortung für diese durch die Ehe geschaffene Lage die Pflicht zur Unterhaltsleistung.

Unterhalt ist insoweit und solange zu gewähren, bis der bedürftige Ehegatte in das Erwerbsleben so eingegliedert ist, daß er seinen Lebensunterhalt nachhaltig, d. h. auf Dauer, selbst bestreiten kann; schlägt der Versuch der Wiedereingliederung in eine angemessene Erwerbstätigkeit fehl, so kann der geschiedene Ehegatte wieder Unterhalt verlangen. Abgesehen von dem Unterhaltsanspruch bei Pflege und Erziehung gemeinsamer Kinder und bei Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit wegen Alters oder Krankheit ist Ziel der Unterhaltsgewährung also die Hilfe zur Selbsthilfe. Deshalb umfaßt der Unterhalt auch die Kosten einer Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung.

Darin liegt eine wesentliche Verbesserung gegenüber dem bisherigen Unterhaltsrecht. Der nicht erwerbstätige Ehegatte ist nach der geltenden Unterhaltskonzeption unvorbereitet, wenn eine ihm an sich zustehende Unterhaltsleistung plötzlich ausbleibt, weil der andere Ehegatte nicht mehr leistungsfähig ist oder aus sonstigen Gründen die Zahlungen einstellt. Er ist dann zu jeder, auch untergeordneten Tätigkeit gezwungen und bleibt besonders im Alter ohne jede Versorgung.

Die dem Entwurf zugrunde liegende Konzeption geht einen anderen Weg: Nun wird von dem nicht erwerbstätigen Ehegatten zwar verlangt, daß er sich auf eine Berufstätigkeit umstellt und unter Umständen sich noch aus- oder fortbilden läßt. Er wird aber wirtschaftlich selbständig und bleibt nicht mehr auf Dauer abhängig von der Leistungsfähigkeit und Leistungswilligkeit des anderen Ehegatten. Unabhängig davon, ob der verpflichtete Ehegatte für die Wiedereingliederungskosten aufkommen kann, kann der bedürftige Ehegatte öffentliche Hilfen, zum Beispiel nach dem Arbeitsförderungsgesetz, erhalten.

d) Die Unterhaltskonzeption des Entwurfs wird ergänzt durch den Versorgungsausgleich, der eine be-

deutende Neuerung des Entwurfs darstellt. Die Aufgabenverteilung in der Hausfrauenehe, die weiterhin von großer Bedeutung bleiben wird, führt im geltenden System der sozialen Sicherheit dazu, daß in aller Regel allein der Mann eine eigenständige Alterssicherung erwirbt; die Ehefrau erhält eine von dem Ehemann abgeleitete Versorgung. Diese Regelung ist unbefriedigend. Die Anrechte und Aussichten auf Versorgung wegen Alters oder Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit, die ein erwerbstätiger Ehegatte während der Ehe erwirbt, beruhen auf gemeinsamen Leistungen der Ehegatten in der Ehe entsprechend der von ihnen vereinbarten Arbeitsteilung. Die Leistungen, die der nichterwerbstätige Ehegatte für die Ehe erbringt, sind nicht geringer zu veranschlagen als die Erwerbstätigkeit des anderen Teils. Es ist deshalb angemessen, daß die Anrechte auf Versorgung wegen Alters oder Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit, die für einen Ehegatten begründet, aber von beiden Ehegatten „verdient“ werden, zwischen ihnen auszugleichen sind, wenn die Ehe geschieden wird. Derselbe Gedanke des Ausgleichs des in der Ehe erworbenen Vermögens ist im geltenden Recht in der Regelung des ehelichen Güterrechts über den Zugewinnausgleich enthalten.

Die vielfach fehlende soziale Sicherung der Frau wird besonders deutlich bei der Scheidung der Ehe. Die Frau ist nach geltendem Recht auf einen Unterhaltsanspruch gegen den geschiedenen Mann angewiesen, der – wenn der Mann das Rentenalter erreicht hat – häufig wegen mangelnder Leistungsfähigkeit nicht verwirklicht werden kann. An der Versorgung des Mannes, deren Anrechte ganz oder zum Teil während der Ehe erworben worden sind, partizipiert die Frau dagegen überhaupt nicht. Durch den vom Entwurf vorgesehenen Ausgleich der Anwartschaften wird dieses unbillige Ergebnis vermieden. Es ist beabsichtigt, die Möglichkeit zu eröffnen, Rentenanwartschaften, die durch Aufteilung vermindert worden sind, durch Nachentrichtung von Beiträgen wieder entsprechend aufzustoßen. Damit wird ein geschiedener Ehegatte in die Lage versetzt, den durch die Aufteilung erlittenen Nachteil auszugleichen.

e) Mit dem Entwurf wird nicht nur eine Änderung der allgemeinen persönlichen Ehwirkungen und des Scheidungsrechts einschließlich der Scheidungsfolgen vorgeschlagen, sondern auch die Neufassung von anderen familienrechtlichen Vorschriften, so zum Beispiel aus dem Kindschaftsrecht. Die Bezeichnung des Gesetzes lautet deshalb: Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts.

3. Wie aus der Bezeichnung des Entwurfs ferner hervorgeht, enthält er noch nicht alle im Zusammenhang mit der Reform des Eherechts vorgesehenen Gesetzesänderungen. So fehlen zum Beispiel noch die Neuregelung des Rechts der Eheschließung und des Rechts der Kinder aus Ehen geschiedener oder getrennt lebender Ehegatten sowie der wichtige Teil der Reform des Verfahrensrechts. Hierzu sollen zu-

nächst die Ergebnisse der weiteren Beratungen der Eherechtskommission abgewartet werden. Alsdann wird der Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts ausgearbeitet werden, der im wesentlichen das Verfahrensrecht und das Recht der Kinder geschiedener oder getrennt lebender Eltern umfassen wird. Diesem soll ein drittes Reformgesetz über die Eheschließung folgen.

4. Bei der Erörterung des vorliegenden Entwurfs sollten die Grenzen dessen, was das Recht in unserer Gesellschaft und in einer Konfliktsituation des Menschen leisten kann, gesehen werden. Zerrüttete Ehen und Ehescheidung wird es ebenso wie soziale Not oder Krankheit geben, solange es Menschen mit ihren Schwächen und individuellen Eigenschaften gibt. Das Recht kann menschliche Unzulänglichkeiten und Schicksalsschläge nicht verhindern. Es kann nur versuchen, die daraus entstehenden Belastungen zwischen den Betroffenen einigermaßen gerecht auszugleichen. Deshalb kann es nicht das Ziel dieses Entwurfs sein, die Ehescheidung zu erleichtern oder zu verhindern oder ihre Folgen gänzlich zu beseitigen. Aufgabe der Reform ist es vielmehr, das Recht der Ehescheidung und ihrer Folgen gerechter und sozialer zu gestalten, dadurch den betroffenen Menschen zu helfen sowie das Recht wieder glaubwürdig zu machen und die es anwendende Justiz in die Lage zu versetzen, ihre Aufgabe wieder sachgemäß zu erfüllen.

II. Die Möglichkeiten einer Änderung des geltenden Rechts

– Änderung des § 48 Ehegesetz oder Gesamtreform –

Das geltende Recht enthält unter den Scheidungstatbeständen eine Ausnahme vom Verschuldensprinzip. Nach § 48 Abs. 1 EheG kann ein Ehegatte Scheidung begehren, wenn die Ehe zerrüttet ist und die Eheleute seit drei Jahren getrennt leben. Gegen den Widerspruch des Nicht- oder Minderschuldigen darf die Ehe nach Absatz 2 aber nur in Ausnahmefällen geschieden werden. An diesem Widerspruchsrecht ist in immer steigendem Maße Kritik geübt worden, insbesondere nachdem § 48 Abs. 2 EheG durch das Familienrechtsänderungsgesetz vom 12. August 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1221) eine Fassung erhalten hat, die eine Scheidung nach dreijähriger Heimtrennung gegen den Widerspruch des beklagten Ehegatten praktisch unmöglich macht und zur Abweisung von Scheidungsklagen geführt hat, die nach 7, 11 oder gar 23 Jahren des Getrenntlebens erhoben wurden. Die Bestrebungen richteten sich zunächst auf Wiederherstellung der früheren Fassung des § 48 Abs. 2 EheG, der dem Gericht für die Beurteilung einen gewissen Spielraum belassen hatte (vgl. Antrag der FDP-Bundestagsfraktion vom 17. Februar 1967, BT-Drucks. V/1444). Es setzte sich jedoch sehr bald die allgemeine Erkenntnis durch, daß ein solcher Schritt unzureichend wäre und das gesamte Scheidungsrecht überprüft werden müßte.

Der Deutsche Bundestag faßte auf Antrag der SPD-Fraktion (BT-Drucks. V/2162) am 8. November 1967 deshalb den Beschluß, die Bundesregierung um die Einsetzung einer Kommission zur Überprüfung des Eherechts zu ersuchen (Sten. Protokoll der 131. Sitzung S. 6704). Der vorliegende Entwurf beruht im wesentlichen auf den Vorschlägen der beim Bundesministerium der Justiz auf Grund des genannten Beschlusses gebildeten Eherechtskommission.

Durch die Neuregelung soll eine Entwicklung ihren vorläufigen Abschluß erhalten, deren Anfänge weit zurückreichen, wenn auch die Hinwendung zum Zerrüttungsprinzip erst unter den veränderten gesellschaftlichen Verhältnissen nach dem 1. Weltkrieg in das allgemeine Bewußtsein gerückt ist. Seitdem ist die öffentliche Erörterung dieser Frage aber nicht mehr abgerissen.

III. Die geschichtliche Entwicklung des Scheidungsrechts in Deutschland

1. Das Scheidungsrecht bis 1750

Die geschichtliche Entwicklung des Ehescheidungsrechts in Deutschland zeigt eine Fülle von Gestaltungen, die von der freien Aufhebbarkeit der Ehe bis zum Verbot jeder Scheidung reichen.

Während die germanischen Rechte die Ehescheidung durch einseitige Erklärung des Mannes oder durch Vertrag mit der Frau oder deren Verwandten zuließen, setzte sich seit der Einführung des Christentums (8. und 9. Jahrhundert) immer mehr das kanonische Eherecht mit dem – allerdings erst vom Tridentinischen Konzil (1545–63) formell bestätigten – Grundsatz der Unauflöslichkeit der Ehe durch. Das kirchliche Eherecht wurde schließlich zum allgemein gültigen Eherecht in Deutschland und verdrängte die germanischen Stammesrechte; die Entscheidung über eheliche Fragen stand allein den kirchlichen Gerichten zu. Schon im 14. Jahrhundert allerdings beanspruchten einzelne Landesherren für sich ein obrigkeitliches Scheidungsrecht.

Mit der Reformation in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts begann eine neue Entwicklung, die zu einer Aufspaltung des Eherechts in Deutschland nach Ländern und Konfessionen führte. Die Reformatoren verwarfen die kanonische Lehre von der Unscheidbarkeit der Ehe und gaben den Schriftstellen, die dieser Lehre zugrunde lagen, eine andere Deutung. Sie waren der Auffassung, daß sich das biblische Scheidungsverbot nur auf die willkürliche Privatscheidung des mosaischen Rechts beschränke, also die obrigkeitliche Scheidung zulasse. Diese könne allerdings nicht aus jedem beliebigen Grund, sondern nur dann verlangt werden, wenn der andere Ehegatte sich des Ehebruchs oder einer gleich schweren Verfehlung „*animo et corpore*“ schuldig gemacht hat. Darüber, was unter einer solchen Verfehlung zu verstehen sei, bestand unter den Reformatoren jedoch keine volle Übereinstimmung. Die Kirchen-

ordnungen, in denen das Scheidungsrecht geregelt war, wiesen in den protestantischen Ländern deshalb gewisse Unterschiede auf. In den katholischen Ländern blieb die Scheidung weiterhin unzulässig; wegen Ehebruchs und ähnlich schwerer Verfehlungen konnte seit dem Tridentinum nur die „Trennung von Tisch und Bett“ unter Aufrechterhaltung des Ehebandes erreicht werden, so daß eine neue Eheschließung also nicht möglich war.

2. Die einzelstaatlichen Gesetzgebungen von 1750 bis 1900

In der Mitte des 18. Jahrhunderts, der Zeit der Aufklärung, begannen die Landesherren das Scheidungsrecht in größerem Umfang an sich zu ziehen und staatliche Regelungen zu erlassen, die weitgehend von der Naturrechtslehre beeinflusst waren. Die Ehe war nach dieser Lehre ein zivilrechtlicher Vertrag, der aus wichtigem Grund einseitig oder durch Übereinkunft beider Vertragspartner wieder gelöst werden konnte.

Von dieser Auffassung ausgehend ließ das preußische Allgemeine Landrecht von 1794, das übrigens für alle Konfessionen galt, neben der Scheidung wegen bestimmter schuldhafter Verfehlungen eines Ehegatten die Scheidung auch wegen unheilbarer, ekel- oder abscheuerregender körperlicher Gebrechen zu sowie wegen „Raserei und Wahnsinns“ (PreußAL TL II Tit. 1 § 698) und ferner auf Grund einseitiger Abneigung, wenn „der Widerwille [gegen den anderen Ehegatten] so heftig und so tief eingewurzelt ist, daß zu einer Aussöhnung und zur Erreichung der Zwecke des Ehestandes gar keine Hoffnung mehr übrig bleibt“ (aaO. § 718 a). Der Kläger war nach § 718 b in diesem Fall zur „Scheidungsstrafe“ des § 786 zu verurteilen; er hatte dem anderen Ehegatten eine Abfindung in Höhe eines Sechstels seines Vermögens zu zahlen. Kinderlose Ehen konnten aufgrund „gegenseitiger Einwilligung“ geschieden werden (aaO. § 716). Andere deutsche Länder folgten diesem Beispiel.

Auch im Einflußbereich des französischen Zivilrechts, insbesondere im badischen Landrecht, war die Scheidung nicht nur bei Verschulden eines Ehegatten zulässig, sondern auch aufgrund beiderseitigen Einverständnisses der Ehegatten. Eine Scheidung wegen unverschuldeter Umstände, insbesondere wegen Geisteskrankheit, kannte der Code civil und demzufolge auch das badische Landrecht nicht.

Soweit in den deutschen Ländern weiterhin das gemeine protestantische Eherecht maßgebend war, konnte eine Ehe wie bisher nur wegen Ehebruchs, bösslicher Verlassung und ähnlich schwerer Eheverfehlungen geschieden werden. Lediglich vereinzelt wurden von der Rechtsprechung auch unverschuldete Krankheiten, insbesondere Wahnsinn und körperliche Gebrechen, als Grund für eine Scheidung anerkannt.

In den Ländern, die dem kanonischen Eherecht folgten, blieb die Scheidung, jedenfalls was den katho-

lischen Bevölkerungsteil betraf, bis 1875 grundsätzlich verboten. So ließ das kurbayerische Landrecht von 1756 (Tl. I cap. 6 §§ 40 ff.) nach vollzogener Ehe die Scheidung dem Bande nach überhaupt nicht zu, die Trennung von Tisch und Bett nur wegen Ehebruchs und ferner dann, wenn ein Ehegatte mit dem anderen „ohne große Leibes- oder Seelengefahr nicht mehr leben“ konnte. Mit § 77 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 (Reichsgesetzbl. I S. 23) wurde jedoch bestimmt, daß auch in diesen Gebieten anstelle der beständigen Trennung von Tisch und Bett künftig die Auflösung des Ehebandes ausgesprochen werden sollte.

3. Das Scheidungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs von 1896

Die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuchs, das am 1. Januar 1900 in Kraft trat, lehnten die Übernahme der Scheidungstatbestände aus den Gesetzeswerken der Aufklärung ab. Sie schlossen sich vielmehr „der in der neueren Praxis vorwiegend vertretenen Auffassung des gemeinen protestantischen Eherechts“ an (vgl. Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band IV, Familienrecht, S. 566). Die Scheidung sollte zwar in besonderen Fällen möglich sein. Das Gesetz ging jedoch davon aus, daß „die Ehe ihrem Begriff und Wesen nach unauflöslich, die Scheidung daher stets etwas Anormales ist“ (Motive aaO. S. 567). Die Scheidung sollte deshalb reichseinheitlich nur noch zum Schutz des klagenden Ehegatten vor dem anderen, wenn dieser die ihm obliegenden ehelichen Pflichten schuldhaft verletzt hatte, zugelassen werden. Jede Scheidung „aus Willkür“, insbesondere auch die Scheidung auf Grund beiderseitigen Einverständnisses der Ehegatten, sollte ausgeschlossen sein, obwohl für ihre Zulassung nach den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch selbst bei dem damaligen Verständnis der Ehescheidung erhebliche Gründe sprachen; abgelehnt wurde ferner die Scheidung wegen unverschuldet eingetretener Umstände, namentlich wegen körperlicher Gebrechen (Motive aaO. S. 563).

Als Scheidungsgründe sah das Bürgerliche Gesetzbuch den Ehebruch, die Lebensnachstellung und das böswillige Verlassen vor (§§ 1565 bis 1567 BGB). Nach der Generalklausel des § 1568 BGB konnte daneben auf Scheidung geklagt werden, „wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann“. Als einzige Ausnahme vom Verschuldensprinzip sah § 1569 BGB die Scheidung wegen Geisteskrankheit vor, eine Bestimmung, die erst nach wechselvoller Auseinandersetzung im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens in das Gesetz eingefügt worden war.

Grundsätzlich konnten einer oder beide Ehegatten für schuldig erklärt werden. Die Feststellung des überwiegenden Verschuldens eines Teils kannte das Bürgerliche Gesetzbuch noch nicht.

Der für allein schuldig erklärte Mann hatte nach § 1578 BGB der geschiedenen Frau den „standesgemäßen“ Unterhalt zu gewähren, wenn sie sich nicht aus den Einkünften ihres Vermögens oder „sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt hatten, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, aus dem Ertrag ihrer Arbeit ...“ unterhalten konnte. Die allein schuldige Frau hatte dem geschiedenen Mann nur dann Unterhalt zu zahlen, wenn er außerstande war, sich selbst zu unterhalten (vgl. §§ 1578 ff. BGB).

4. Das Ehegesetz von 1938

Am 6. Juli 1938 wurde das „Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet“ verkündet (Reichsgesetzbl. I S. 807). Ziel dieses Gesetzes war es vor allem, in Österreich möglichst bald die obligatorische Zivilehe und die Ehescheidung einzuführen. Eine Grundlagenreform des Eherechts nach der Ideologie des Nationalsozialismus wurde auf einen späteren Zeitpunkt verschoben. Hierzu kam es bis Kriegsende nicht mehr.

Soweit im EheG 1938 das Scheidungsrecht neu geregelt wurde, beschränkte es sich auf eine Um- und Fortbildung der bisherigen Scheidungsgründe des BGB. Das Verschuldensprinzip wurde im wesentlichen beibehalten, jedoch daneben ein neuer Zerrüttungstatbestand geschaffen, wonach eine zerrüttete Ehe geschieden werden konnte, wenn die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit drei Jahren aufgehoben war; dem nicht oder minder schuldigen Ehegatten wurde ein Widerspruchsrecht eingeräumt. Der Widerspruch war aber dann unbeachtlich, „wenn die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten nicht gerechtfertigt“ war (§ 55 EheG 1938). Hierbei konnte auf Bestrebungen zurückgegriffen werden, die unmittelbar nach dem 1. Weltkrieg eingesetzt und auf die Einfügung eines derartigen Tatbestandes in das BGB abgezielt hatten (vgl. unten Abschnitt IV). Die neue Vorschrift blieb allerdings hinter diesen Forderungen zurück.

Durch das Ehegesetz 1938 wurde das Scheidungsrecht des BGB, abgesehen von dem neuen Zerrüttungstatbestand, in folgender Hinsicht weiter entwickelt:

- a) In § 49 (entspricht § 43 EheG 1946) wurden die einzelnen Scheidungsgründe wegen Verschuldens (§§ 1566, 1567 BGB) mit der Generalklausel des § 1568 BGB vereinigt. Selbständiger Scheidungsgrund blieb der Ehebruch (§ 47), neu eingeführt wurde der Scheidungsgrund der „Verweigerung der Fortpflanzung“ (§ 48).
- b) Erweitert wurden die Gründe, aus denen eine Ehe ohne Verschulden geschieden werden

konnte. Neben dem herkömmlichen Scheidungsgrund der Geisteskrankheit wurde die Scheidung wegen eines auf geistiger Störung beruhenden Verhaltens (§ 50), wegen ansteckender oder ekel-erregender Krankheit (§ 52) und wegen Unfruchtbarkeit (§ 53) eingeführt.

- c) Der Schuldspruch im Scheidungsurteil wurde weiter differenziert. Neben der Alleinschuld eines Ehegatten und der Mitschuld beider wurde die Feststellung des überwiegenden Verschuldens eines Ehegatten zugelassen (§ 60).
- d) Im Unterhaltsrecht wurde die Unterhaltspflicht des überwiegend schuldigen Ehegatten eingeführt und bei beiderseitiger gleicher Schuld ein Billigkeitsanspruch des bedürftigen Ehegatten vorgesehen. Für den Fall der Scheidung ohne Schuldausspruch bestimmte das Ehegesetz 1938, daß Unterhalt nach Billigkeitsgrundsätzen zu gewähren sei. Es schloß auch damit an die Regelung des BGB bei der Scheidung wegen Geisteskrankheit an; auch hier war ein Billigkeitsanspruch vorgesehen.

5. Das Ehegesetz von 1946 und die Familienrechtsgesetze der DDR

Nach dem Ende des 2. Weltkriegs entfernten die Besatzungsmächte aus dem Ehegesetz 1938 die Vorschriften typisch nationalsozialistischen Inhalts und verkündeten es am 20. Februar 1946 neu als Kontrollratsgesetz Nr. 16 (Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland S. 77, 294). Von den Scheidungsgründen fielen die Verweigerung der Fortpflanzung und die Unfruchtbarkeit eines Ehegatten weg. Der Zerrüttungstatbestand erhielt auf Anregung der sowjetischen Besatzungsmacht den jetzigen § 48 Abs. 3 EheG, der die Verweigerung der Zerrüttungsscheidung im Interesse der Kinder aus der Ehe ermöglicht. Ansonsten blieb der Zerrüttungstatbestand zunächst unverändert.

Am 24. November 1955 wurde in der *Deutschen Demokratischen Republik* die Verordnung über Eheschließung und Eheauflösung (Eheverordnung, GBl. DDR I S. 849) erlassen. Im Jahre 1956 ergingen neue Vorschriften über das Scheidungsverfahren (Eheverfahrensordnung vom 7. Februar 1956, GBl. DDR I S. 145).

Die Eheverordnung führte formell das Zerrüttungsprinzip in der Deutschen Demokratischen Republik ein. Am 20. Dezember 1965 ist ein neues Familienrechtsgesetz verkündet worden (GBl. DDR 1966 I S. 1), das ebenfalls die Ehezerüttung als einzigen *Scheidungsstatbestand* enthält. Die Vorschrift (§ 24 FamGB) lautet:

„(1) Eine Ehe darf nur geschieden werden, wenn das Gericht festgestellt hat, daß solche ernstlichen Gründe vorliegen, aus denen sich ergibt, daß diese Ehe ihren Sinn für die Ehegatten, die Kinder und damit auch für die Gesellschaft verloren hat.

(2) Wird von einem Ehegatten die Scheidung beantragt, ist vom Gericht eine sorgfältige Prüfung der Entwicklung der Ehe vorzunehmen. Dabei ist besonders zu prüfen, ob die Interessen minderjähriger Kinder der Scheidung entgegenstehen und ob die Scheidung für einen Ehegatten eine unzumutbare Härte darstellen würde.“

Das Zerrüttungsprinzip (Absatz 1) ist demnach nur unvollkommen ausgestaltet. Das Eheverfahren mit der obligatorischen Untersuchung der Privat- und Intimsphäre der Eheleute ist bestehen geblieben (Absatz 2). Auch für die Regelung der Scheidungsfolgen (Personensorge, Unterhalt, Zuteilung der Ehwohnung) ist das Verhalten der Eheleute, das zur Zerrüttung der Ehe geführt hat, von Bedeutung (§§ 25, 29, 34 FamGB).

Was den *Unterhalt* nach der Scheidung betrifft, so geht das FamGB davon aus, daß in der Regel beide Ehegatten berufstätig sind und deshalb grundsätzlich keine Notwendigkeit für einen Unterhaltsanspruch anzuerkennen ist. Ein Unterhaltsanspruch besteht nur dann, wenn die Eheleute mindestens ein Jahr verheiratet waren oder ein Kind geboren wurde und der bedürftige Ehegatte wegen Krankheit, der Erziehung der Kinder oder aus anderen Gründen (z. B. wegen seines Alters) nicht in der Lage ist, sich durch eigene Erwerbstätigkeit selbst zu unterhalten (§§ 29, 30 FamGB). Liegt die Grundvoraussetzung (einjährige Ehe oder Geburt eines Kindes) nicht vor, kann Unterhalt außerdem bei Vorliegen besonderer, ehebedingter Umstände gewährt werden (z. B. Krankheit infolge Fehlgeburt). Die Unterhaltszahlungen sind auf zwei Jahre beschränkt (§ 29 FamGB). Nur in Ausnahmefällen kann der Unterhalt unbefristet zugesprochen werden, so etwa, wenn von dem Berechtigten wegen seines Alters eine eigene Erwerbstätigkeit nicht mehr zu erwarten ist. Voraussetzung ist aber, daß dem Unterhaltspflichtigen die Leistungen zugemutet werden können.

In der Rechtsprechung werden die Unterhaltsvorschriften eng ausgelegt. In etwa 85 von 100 Scheidungsurteilen wird kein Unterhalt zugesprochen, in 10 % der Übergangsunterhalt von zwei Jahren und nur in weniger als 5 % Unterhalt für einen längeren Zeitraum.

In der *Bundesrepublik Deutschland* blieb das Ehegesetz des Kontrollrats bisher im wesentlichen bestehen. Gewisse Änderungen nahm der Gesetzgeber lediglich mit dem Gleichberechtigungsgesetz vom 18. Juni 1957, Bundesgesetzbl. I S. 609 (Artikel 8 Abschn. II Nr. 1 GleichberG), vor sowie mit dem Familienrechtsänderungsgesetz vom 11. August 1961, Bundesgesetzbl. I S. 1221 (Artikel 2 FamRÄndG). Die Änderungen, die das Gleichberechtigungsgesetz enthielt, betrafen das Kindschaftsrecht. Durch das Familienrechtsänderungsgesetz wurde die Befreiung von einigen Ehehindernissen, für die bis dahin die Justizverwaltungsbehörden zuständig waren, auf die Vormundschaftsgerichte übertragen; ferner erhielt § 48 Abs. 2 EheG seine heutige Fassung.

Die Kernsätze, die der Bundesgerichtshof zu der Frage entwickelt hatte, wann die Ehe trotz des Widerspruchs des nicht oder minder schuldigen Ehegatten geschieden werden kann, traten an die Stelle der bisherigen Formel (vgl. oben unter 4). Damit wurde vom Gesetzgeber die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bestätigt, bei der sich zwei Entwicklungsstufen erkennen lassen.

6. Die höchstrichterliche Rechtsprechung zu § 55 EheG 1938 / § 48 EheG 1946

Das Reichsgericht hielt den Widerspruch des nicht oder minder schuldigen Ehegatten in der Regel für unbeachtlich, weil es nicht der Sinn des Gesetzes sei, „einen schuldigen Ehegatten durch Festhalten an einer Scheinehe zu bestrafen“ (RGZ 159, 305 [310]). Der Bundesgerichtshof lehnte zunächst jedes Verhältnis von Regel und Ausnahme für die Beachtlichkeit des Widerspruchs ab und überließ die Beurteilung dem pflichtgemäßen Ermessen des Richters im Einzelfall (BGHZ 1, 87 [90]). In der Folge entwickelte er seine Rechtsprechung aber dahin, daß der Widerspruch nur dann unbeachtlich sei, wenn eine Fehlehe vorliegt, die nie zu einer erfüllten Lebensgemeinschaft geführt hatte, oder wenn auch der widersprechende Ehegatte eine echte innere Bindung an die Ehe verloren hat und es ihm an einer wirklichen Bereitschaft fehlt, die Ehe fortzusetzen (BGHZ 18, 13 ff. [20]; 32, 179 [188]; FamRZ 1961 S. 68 [69]). Der Bundesgerichtshof ging also nunmehr davon aus, daß der Widerspruch eines Ehegatten gegen die Scheidung im Regelfall auf anerkenntenswerten Beweggründen beruht und deshalb grundsätzlich zu beachten sei: Eine Scheidung nach § 48 EheG 1946 war damit gegen den Willen des Ehegatten, dem kein oder nur ein minderes Verschulden an der Zerrüttung nachgewiesen werden konnte, praktisch unmöglich geworden. Diese Auslegung des Gesetzes führte insbesondere in den Fällen, in denen die Ehegatten durch die Kriegsereignisse getrennt worden waren, bei Widerspruch des im Ausland zurückgebliebenen Ehegatten zur Unscheidbarkeit der Ehe, obwohl die Ehegatten durch die 15 Jahre und länger dauernde Trennung inzwischen einander fremd geworden waren und eine Zusammenführung in absehbarer Zeit nicht im Bereich des Möglichen lag. Trotzdem wurden die Kernsätze dieser Rechtsprechung, wie oben erwähnt, durch das Familienrechtsänderungsgesetz 1961 in das Ehegesetz übernommen. Seither setzten jene Reformbestrebungen wieder verstärkter ein, deren Anfänge auf die Zeit unmittelbar nach dem 1. Weltkrieg zurückgehen.

IV. Die Bestrebungen zur Reform des Scheidungsrechts seit 1920

1. Die Verhandlungen im Reichstag 1920 bis 1930

Im Scheidungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs hatte sich das Verschuldensprinzip, wenn auch gegen erheblichen Widerstand, nahezu vollständig durch-

gesetzt. Ohne Verschuldensprüfung war die Scheidung nur wegen Geisteskrankheit möglich. Nach dem 1. Weltkrieg verstärkte sich die Forderung weiter Kreise nach einer freieren Gestaltung des Scheidungsrechts. Diese hatte ihre Ursache vor allem in den veränderten gesellschaftlichen Verhältnissen, geschah wohl aber auch unter dem Eindruck der häufig übereilt geschlossenen „Kriegsehen“ und der Ehen, in denen wegen der kriegsbedingten Trennung eine unheilbare Entfremdung der Eheleute eingetreten war. Zur Unterstützung der Reformbestrebungen wurden Vereinigungen gebildet, die sich mit Eingaben und Petitionen an den Reichsjustizminister und den Reichstag wandten. Gleichzeitig wurden jedoch auch Stimmen gegen jede Abschwächung des Verschuldensprinzips laut. So traten insbesondere die Fuldaer Bischofskonferenz und der Deutsche Evangelische Kirchenausschuß einer Liberalisierung der Ehescheidung entgegen.

Im Reichstag machte erstmalig die Sozialdemokratische Partei die Neuregelung des Scheidungsrechts im Juni 1921 zum Gegenstand einer Kleinen Anfrage (RT-Drucks. 2710). Reichsjustizminister Schiffer ließ am 1. Juli 1921 in einer Plenarsitzung des Reichstages antworten, sein Ministerium prüfe, ob § 1568 BGB, die Generalklausel der Scheidung wegen Verschuldens, zu ändern sei. Am 21. November 1921 teilte Reichsjustizminister Dr. Radbruch auf eine Kleine Anfrage der Demokratischen Partei vom 7. November 1921 (RT-Drucks. 2938) mit, im Reichsjustizministerium werde ein Gesetzentwurf zur Reform des Ehescheidungsrechts vorbereitet (RT-Drucks. 3067).

Am 12. Januar 1922 übersandte Reichsjustizminister Dr. Radbruch den Landesregierungen „Vorläufige unverbindliche Grundlinien eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Ehescheidung“. In diesen Grundlinien wurde vorgeschlagen, die Scheidung jeder zerrütteten Ehe zuzulassen, wenn dem Kläger „die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann“. Eine Härteklausel oder ein Widerspruchsrecht des nicht oder minder schuldigen Ehegatten war nicht vorgesehen. Zu einer Regierungsvorlage kam es wegen der Widerstände der Zentrumsparterie, die in der Regierung vertreten war, allerdings nicht.

Verschiedene Parteien legten daraufhin Initiativgesetzentwürfe vor, die vom Reichstag auch beraten wurden, aber letztlich doch nicht zu einer Änderung des BGB führen sollten.

Die Entwürfe

a) Am 24. Juni 1922 brachte die Unabhängige Sozialdemokratische Partei einen Entwurf ein, der die Scheidung wegen Zerrüttung der Ehe und wegen unüberwindbarer Abneigung eines Ehegatten gegen den anderen unabhängig vom Verschulden zulassen wollte; die genannten Voraussetzungen sollten immer dann anzunehmen sein, „wenn beide Ehegatten auf Scheidung antragen“ (RT-Drucks. 4580). Nach

einer Scheidung ohne Schuldausspruch sollten die Ehegatten „gegenseitig nach Maßgabe der Billigkeit, insbesondere unter Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse und der Bedürfnisse, verpflichtet“ sein, Unterhalt zu leisten.

b) Ein Gesetzentwurf der Demokratischen Partei vom 30. Juni 1922 (unterzeichnet von Frau Dr. Lüders) sah ebenfalls die Scheidung einer zerrütteten Ehe ohne weitere Voraussetzungen vor sowie die gegenseitige Unterhaltspflicht der ohne Schuldausspruch geschiedenen Ehegatten nach Billigkeit, „insbesondere unter Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie die Vermögensverhältnisse der Ehegatten“ (RT-Drucks. 4649).

c) Auch der Entwurf der Sozialdemokratischen Partei vom 17. Juli 1922 enthielt die unbedingte Scheidung zerrütteter Ehen auf Antrag eines Ehegatten und machte den Vorschlag, die Zerrüttung der Ehe „ohne weiteres“ anzunehmen, „wenn beide Ehegatten auf Scheidung antragen“ (RT-Drucks. 4847).

Die Entwürfe der drei Parteien enthielten keine Härteklausele und kein Widerspruchsrecht des nicht oder minder schuldigen Ehegatten.

Auf Initiative der Abgeordneten Dr. Lüders und Genossen wiederholte die Demokratische Partei in der II. Wahlperiode des Reichstages am 26. Juli 1924 unter Mitwirkung des Abgeordneten Dr. Heuss (RT-Drucks. 407) und in der III. Wahlperiode (1924/28) am 6. Januar 1925 (RT-Drucks. 74) ihren unter b) genannten Antrag.

d) Ein zweiter Entwurf der Sozialdemokratischen Partei vom 6. März 1925 (RT-Drucks. 631) war gegenüber dem Antrag vom 17. Juli 1922 verändert. Eine Ehe sollte geschieden werden können, „wenn eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses oder eine solche Abneigung des einen Ehegatten gegen den anderen besteht, daß einem oder beiden Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann“. In dem Entwurf war nicht mehr die gesetzliche Vermutung enthalten, wonach die Zerrüttung ohne weiteres anzunehmen ist, wenn beide Ehegatten die Scheidung beantragen. Neu aufgenommen war der Vorschlag, bei der Scheidung ohne Schuldausspruch eine gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten nach Billigkeit vorzusehen.

e) Am 20. Oktober 1926 legten drei Abgeordnete der Kommunistischen Partei einen Gesetzentwurf vor, der die Scheidung jeder Ehe auf Antrag eines oder beider Ehegatten ohne weitere Voraussetzung vorsah und die Regelung der Scheidungsfolgen gleichzeitig mit dem Scheidungsausspruch verlangte (III. Wahlperiode, 13. Ausschuß – Rechtspflege – Drucks. 275).

Die Beratungen im Reichstag

In der 37. Sitzung des II. Deutschen Reichstages am 18. März 1925 (Stenogramm des Reichstages S. 1137 ff.) erklärte Frau Agnes (Sozialdemokratische

Partei) zur Begründung des Antrags ihrer Fraktion, daß gerade die ärmeren Kreise unter der Scheidungserschwerung des BGB litten, während besitzende Kreise leicht die Voraussetzung der Scheidung erfüllen könnten. In der gleichen Sitzung erwiderte der dem Zentrum angehörende Reichsjustizminister Frenken, er werde einer Änderung des Gesetzes mit dem Ziel der Erleichterung der Ehescheidung niemals zustimmen. Die vorliegenden drei Initiativanträge der Parteien wurden an den Rechtsausschuß verwiesen.

Der Vorsitzende des Rechtsausschusses, Geh.Rat Prof. D. Dr. Kahl (Deutsche Volkspartei) hielt am 25. Januar 1927 in der 122. Sitzung des Rechtsausschusses eine grundsätzliche Rede über eine Reform des Scheidungsrechts (vgl. Deutsche Juristenzeitung 1927 S. 553 ff.). Er forderte die Einführung des Zerrüttungsprinzips, aber gleichzeitig die Beibehaltung der Scheidung wegen Verschuldens, da „die selbständige Aufrechterhaltung des Ehescheidungsgrundes der verschuldeten Ehezerrüttung es manchen erleichtern wird, in die neuen Gedankenkreise auf den Boden einer Reform überhaupt zu treten“. Um Willkürscheidungen über eine Zerrüttungsbestimmung zu vermeiden, trat er dafür ein, die Scheidung wegen Zerrüttung erst nach einer einjährigen Trennung der Ehegatten zuzulassen. Außerdem sollten die Eheleute bei einer Scheidung wegen objektiver Ehezerrüttung die vermögens- und familienrechtlichen Folgen einer solchen Scheidung selbst durch Vertrag in bindender Weise zuvor festlegen. Dr. Kahl wurde vom Rechtsausschuß gebeten, einen seinen Ausführungen entsprechenden Entwurf zur Änderung des Ehescheidungsrechts vorzulegen.

Nach dem daraufhin von Dr. Kahl vorgelegten Gesetzentwurf vom 8. Juli 1927 sollte die Scheidung einer unheilbar zerrütteten Ehe zulässig sein, wenn die Ehegatten drei Jahre getrennt gelebt haben. Es sollte jedoch nur der Ehegatte aus dieser Bestimmung auf Scheidung klagen können, der nicht vorwiegend durch sein schuldhaftes Verhalten die Ehe zerrüttet hatte. Die Scheidung sollte erst ausgesprochen werden, nachdem die Unterhaltspflicht und die Erziehung der unmündigen Kinder geregelt war. Der Vorschlag von Dr. Kahl unterschied sich von den Initiativanträgen der Parteien also vor allem dadurch, daß er die Scheidung wegen Zerrüttung der Ehe nur auf Antrag des nicht oder minder schuldigen Ehegatten vorsah.

Auf der Grundlage dieses Entwurfs verabschiedete der Rechtsausschuß am 14. März 1928 einen Vorschlag zur Einführung des Zerrüttungsprinzips, der als mündlicher Bericht des Rechtsausschusses dem Plenum des Reichstages vorgelegt wurde (RT-Drucks. 4106). Der Vorschlag sah die Einführung eines neuen § 1568 a BGB mit folgendem Wortlaut vor:

„Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn aus einem anderen Grunde eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten

ist, daß eine dem Wesen der Ehe entsprechende Fortsetzung der Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann, und wenn infolge der Zerrüttung die Lebensgemeinschaft der Ehegatten seit mindestens einem Jahre vor Erhebung der Klage nicht mehr besteht.

Das Recht eines Ehegatten auf Scheidung nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn er selbst einen Scheidungsgrund gegeben hat oder anderweitig die Zerrüttung der Ehe vorwiegend durch sein schuldhaftes Verhalten herbeigeführt worden ist. Die Scheidung wird erst ausgesprochen, wenn die Ehegatten sich über ihre gegenseitige Unterhaltspflicht und über die Sorge für die Person der gemeinsamen Kinder geeinigt haben. Kommt die Vereinbarung nicht zustande, so wird die Regelung durch das Urteil ersetzt."

Die Vorschläge des Rechtsausschusses konnten wegen der Auflösung des III. Reichstages im Plenum nicht mehr behandelt werden.

In der IV. Wahlperiode brachten die Sozialdemokratische Partei am 22. Juni 1928 (RT-Drucks. 82) und die Kommunistische Partei am 26. Juni 1928 (RT-Drucks. 94) ihre Entwürfe zur Reform des Ehescheidungsrechts, die auch Vorschläge zur Unterhaltssicherung für den bedürftigen Ehegatten enthielten, erneut ein. Die Demokratische Partei legte am 28. Juni 1928 einen Antrag vor, die Reichsregierung zu ersuchen, auf der Grundlage der Vorschläge des Rechtsausschusses vom 14. März 1928 einen Gesetzentwurf zur Änderung des Ehescheidungsrechts vorzulegen (RT-Drucks. 113). Am 30. November 1928 erklärte Reichsjustizminister Koch-Weser (Demokratische Partei) vor dem Plenum des Deutschen Reichstages (Deutscher Reichstag, 22. Sitzung, S. 570), er habe auf der Grundlage der Beschlüsse des Rechtsausschusses des III. Reichstages einen Gesetzentwurf zur Änderung des Ehescheidungsrechts ausarbeiten lassen, den er dem Ausschuß als Material zugehen lassen werde. Die Initiativanträge der Parteien wurden am 1. Dezember 1928 an den Rechtsausschuß überwiesen; der Entwurf des Reichsjustizministers ging dem Rechtsausschuß am 21. März 1929 zu (Deutscher Reichstag, IV. Wahlperiode 1928, 13. Ausschuß – Rechtspflege – Drucks. 55). Der Entwurf ließ die Scheidung einer zerrütteten Ehe zu, gab jedoch demjenigen Ehegatten kein Klagerecht, „der selbst einen Scheidungsgrund gegeben oder anderweitig die Zerrüttung der Ehe vorwiegend durch sein schuldhaftes Verhalten herbeigeführt hat“. Außerdem war, wenn keiner der Ehegatten für schuldig erklärt worden ist, ein Billigkeitsanspruch des bedürftigen Ehegatten auf Unterhalt vorgesehen. In der Sitzung des Rechtsausschusses am 5. November 1929 weigerten sich die Abgeordneten der Zentrumsfraktion, an den weiteren Beratungen des von ihnen grundsätzlich abgelehnten Gesetzes teilzunehmen. Der Entwurf des Reichsjustizministers wurde daraufhin an einen Unterausschuß überwiesen, der jedoch zu keinen

Beschlüssen mehr gelangte. Die Reformversuche der Weimarer Zeit waren damit gescheitert.

2. Die gesetzgeberischen Initiativen von 1950 bis 1961

Das Ehegesetz von 1938 führte zwar einen Zerrüttungstatbestand in das Scheidungsrecht ein, der in das Ehegesetz von 1946 übernommen wurde. Die Frage, wann der Widerspruch des nicht oder minder schuldigen Ehegatten unbeachtlich ist, blieb aber weiterhin umstritten.

Mit dem von Bundesjustizminister Dr. Dehler vorgelegten „Entwurf eines Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts und über die Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete des Familienrechts (Familienrechtsgesetz)“ vom 23. Oktober 1952 (BT-Drucks. I/3802) schlug die Bundesregierung vor, das Kontrollratsgesetz Nr. 16 im wesentlichen unverändert in das Bürgerliche Gesetzbuch aufzunehmen, dem § 48 Abs. 2 EheG jedoch folgende Fassung zu geben:

„Ist die Zerrüttung allein oder überwiegend durch das schuldhafte Verhalten eines Ehegatten verursacht, so kann der andere Ehegatte der Scheidung widersprechen. Hat dieser die Zerrüttung mitverschuldet, so ist der Widerspruch nicht zu beachten, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt ist.“

Damit sollte ausgeschlossen werden, daß eine Ehe auf Antrag des allein schuldigen Ehegatten gegen den Widerspruch des anderen Teils geschieden werden konnte. Nur der Widerspruch des mitschuldigen Ehegatten sollte, wenn die Voraussetzungen des Satzes 2 vorlagen, übergangen werden können.

Die Beratungen des Entwurfs konnten in der I. Wahlperiode des Deutschen Bundestages aus Zeitmangel nicht zu Ende geführt werden. Der in der II. Wahlperiode unter Bundesjustizminister Dr. Neumayer eingebrachte „Entwurf eines Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts“ (BT-Drucks. II/224) sah eine Rückübernahme des Ehegesetzes in das Bürgerliche Gesetzbuch nicht mehr vor, da die bereits damals lebhaft umstrittenen Fragen des Eherechts erst noch eingehend überprüft und erörtert werden sollten. Ein Initiativentwurf der FDP-Fraktion, der auch die Bestimmungen des Ehegesetzes umfaßte und auf eine Änderung des § 48 Abs. 2 EheG im Sinne des Regierungsentwurfs vom 23. Oktober 1952 (BT-Drucks. II/112) gerichtet war, fand keine Zustimmung. Das Gleichberechtigungsgesetz wurde am 18. Juni 1957 ohne Übernahme des Eherechts in das Bürgerliche Gesetzbuch verabschiedet.

Auch der im Jahre 1958 unter Bundesjustizminister Schäffer eingebrachte „Entwurf eines Gesetzes zur

Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften“ (Familienrechtsänderungsgesetz) (BT-Drucks. III/530) enthielt keinen Vorschlag zum Recht der Ehescheidung. Im Oktober 1959 regte jedoch die Familienrechtskommission der Evangelischen Kirche in Deutschland an, in den Entwurf im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens eine Neufassung des § 48 Abs. 2 EheG folgenden Inhalts aufzunehmen: Der Widerspruch gegen den Scheidungsantrag des allein oder überwiegend schuldigen Ehegatten ist grundsätzlich zu beachten; der Richter darf den Widerspruch nur dann unbeachtet lassen, wenn er mißbräuchlich erhoben worden ist (FamRZ 1959, 391 ff.). Die Vertreter der CDU/CSU-Fraktion im Rechtsausschuß / Unterausschuß „Familienrechtsänderungsgesetz“ (Frau Abgeordnete Dr. Schwarzhaupt, Abgeordneter Dr. Weber) griffen diese Anregungen auf. Der Unterausschuß stimmte einem Vorschlag der Abgeordneten Frau Dr. Schwarzhaupt zu, daß eine unheilbar zerrüttete Ehe gegen den Widerspruch des nicht oder minder schuldigen Ehegatten nicht geschieden werden dürfe, „es sei denn, daß der Widerspruch sich als Mißbrauch seines Rechts darstellt“.

In der Sitzung des Rechtsausschusses am 8. Juni 1961 war heftig umstritten, ob eine so wichtige Änderung des Scheidungsrechts ohne Fühlungnahme mit den Landesjustizverwaltungen und ohne Befragung von Sachverständigen erfolgen dürfe. Der Rechtsausschuß einigte sich schließlich auf eine Formulierung, mit der die seit der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 18. Juni 1955 (BGHZ 18, 13 ff. [20]) gefestigten Leitsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Widerspruchsrecht in das Gesetz übernommen werden sollten (Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses – zu BT-Drucks. III/2812), wobei sich die Vertreter der SPD und der FDP im Rechtsausschuß die Zustimmung ihrer Fraktionen vorbehielten.

Die SPD-Fraktion lehnte die Formulierung des Rechtsausschusses jedoch ab und legte dem Plenum des Bundestages in der zweiten Lesung einen eigenen Vorschlag vor, der den Widerspruch des beklagten Ehegatten dann als unbeachtlich erklärte, wenn die Ehe von Anfang an keine sittlich tragende Grundlage gehabt oder diese später verloren hat (Umdruck 930, Anlage 5 zum Bundestagsprotokoll vom 28./29. Juni 1961, S. 9572). Zu diesem Antrag brachte die Fraktion der CDU/CSU einen eigenen Änderungsantrag ein (Umdruck 951, Anlage 11 zum Bundestagsprotokoll vom 28./29. Juni 1961, S. 9574), der sich der Formulierung des Rechtsausschusses anschloß und von der Mehrheit des Bundestages verabschiedet wurde (FamRÄndG vom 11. August 1961, Bundesgesetzbl. I S. 1221).

3. Die Arbeiten zum vorliegenden Entwurf

Die Neufassung des § 48 Abs. 2 EheG durch das Familienrechtsänderungsgesetz vom 11. August 1961 hat die Diskussion der Ehescheidungsfrage nicht beendet. Bereits am 17. Februar 1967 leitete die FDP-Fraktion mit dem Initiativgesetzentwurf (BT-Drucks. V/1444) die parlamentarische Erörterung des Schei-

dungsrechts erneut ein. Der Entwurf sah die Wiederherstellung des § 48 Abs. 2 EheG in der bis 1961 geltenden Fassung vor. Bei der ersten Lesung im Deutschen Bundestag am 14. April 1967 erklärte der damalige Bundesjustizminister Dr. Dr. Heinemann, die Bundesregierung habe sich eine Meinung zu dieser Frage noch nicht gebildet (V. Wahlperiode, 103. Sitzung, Sten. Protokoll S. 4818). Der Antrag der FDP-Fraktion wurde zur weiteren Beratung an den Rechtsausschuß und den Ausschuß für Familien- und Jugendfragen verwiesen. Der letztgenannte Ausschuß empfahl am 12. Oktober 1967, die Vorschläge der inzwischen von der SPD-Fraktion geforderten Eherechtskommission abzuwarten und den FDP-Antrag für erledigt zu erklären. Der Rechtsausschuß sah sich wegen Arbeitsüberlastung nicht in der Lage, den Antrag in nächster Zeit zu beraten.

Am 8. November 1967 faßte der Deutsche Bundestag auf Initiative der SPD-Fraktion (BT-Drucks. V/2162 vom 11. Oktober 1967) ohne Gegenstimmen bei zwei Enthaltungen folgenden Beschluß (V. Wahlperiode, 131. Sitzung, Sten. Protokoll S. 6704):

„Die Bundesregierung wird ersucht, eine Kommission zur Vorbereitung einer Reform des Ehe- und Scheidungsrechts zu berufen. Der Kommission sollen u. a. Wissenschaftler aller in Betracht kommenden Fachrichtungen, Richter, Rechtsanwälte, Vertreter der Kirchen sowie weitere Sachverständige angehören.“

Die Kommission soll das Ehe- und Scheidungsrecht überprüfen und Änderungsvorschläge ausarbeiten. In den Kreis der Erörterungen sind auch das Unterhaltsrecht einschließlich der Versorgung im öffentlichen Dienst und in der Sozialversicherung sowie das entsprechende Verfahrensrecht einzubeziehen.“

Die aus 16 Fachleuten verschiedener Berufe und Wissenszweige zusammengesetzte Kommission – Abgeordnete der im Bundestag vertretenen Parteien, Vertreter der Kirchen, Richter, Rechtsanwälte und Professoren der Rechtswissenschaft, der Soziologie und der Medizin – nahm im Sommer 1968 unter Vorsitz von Ministerialdirektor Dr. Rebmann, Justizministerium Baden-Württemberg, ihre Beratungen auf. Bereits am 8. Mai 1970 übergab die Kommission Bundesjustizminister Gerhard Jahn ihre Thesen mit eingehenden Erläuterungen für eine Neuregelung der Scheidungsgründe und des Unterhaltsrechts nach der Scheidung (Eherechtskommission beim Bundesministerium der Justiz, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts und des Unterhaltsrechts nach der Ehescheidung, Bielefeld 1970). Die Kommission hat eine Reihe von Gutachten, insbesondere auch über ausländische Gesetzgebungen, anfertigen lassen und für ihre Arbeiten ausgewertet. Außerdem wurden Sachverständige aus dem In- und Ausland zu Spezialfragen gehört. Inzwischen hat die Kommission in einem zweiten Teilbericht Vorschläge zur Reform des Verfahrensrechts in Ehesachen, zum Recht der Kinder geschiedener und getrennt lebender Eltern, zur Behandlung der Ehwohnung und des

Hausrats sowie zum ehe- und familiengerechten Steuerrecht vorgelegt.

Gleichzeitig mit der Eherechtskommission befaßten sich noch andere Gruppen in der Bundesrepublik mit der Reform des Scheidungsrechts. Hervorzuheben sind die vom Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland eingesetzte Familienrechtskommission (Zur Reform des Ehescheidungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, Eine Denkschrift der Familienrechtskommission der Evangelischen Kirche in Deutschland, Gütersloh 1969), ein beim Kommissariat der deutschen katholischen Bischöfe gebildeter Arbeitskreis für Eherecht (Erwägungen zur Reform des zivilen Scheidungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, herausgegeben vom Kommissariat der deutschen Bischöfe, Bonn 1970; Thesen zur Reform des staatlichen Scheidungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, Bonn 1971), die Zivilrechtliche Abteilung des 48. Deutschen Juristentages 1970 und verschiedene Frauenverbände, insbesondere der Deutsche Juristinnenbund (vgl. Annelise Cuny, Unterhalt und Versorgung der geschiedenen Frau, Frankfurt/Main 1970).

Die Bundesregierung hatte inzwischen in der Regierungserklärung vom 28. Oktober 1969 ihre Absicht bekräftigt, alsbald den Entwurf eines neuen Scheidungsrechts vorzulegen. In der Regierungserklärung heißt es hierzu:

„Im Zivilrecht ist die Reform des Eherechts dringend. Die Bundesregierung wird auf der Grundlage der Empfehlungen der eingesetzten Kommission im kommenden Jahr eine Reformnovelle vorlegen. Weltanschauliche Meinungsverschiedenheiten dürfen uns nicht daran hindern, eine Lösung zu finden, um die Not der in heillos zerrütteten Ehen lebenden Menschen zu beseitigen. Dabei muß verhindert werden, daß im Falle der Scheidung Frau und Kinder die sozial Leidtragenden sind.“

Am 21. Juli 1970 veröffentlichte Bundesjustizminister Gerhard Jahn den „Diskussionsentwurf eines Gesetzes über die Neuregelung des Rechts der Ehescheidung und der Scheidungsfolgen“, um die interessierte Öffentlichkeit schon im Stadium der Vorarbeiten über seine Reformabsichten zu informieren und eine der Bedeutung des Gegenstandes angemessene breite Diskussion, insbesondere auch in der juristischen Fachwelt, zu ermöglichen. Beim Bundesministerium der Justiz ging daraufhin eine Fülle von Stellungnahmen sowohl von Privatpersonen als auch von den verschiedensten Organisationen und Vereinigungen, vor allem von Frauenverbänden, ein. Mit vielen Organisationen und Interessengruppen wurde die Reform des Scheidungsrechts außerdem – zum Teil wiederholt – mündlich erörtert, und zwar insbesondere mit Vertretern der evangelischen und der katholischen Kirche, der Gewerkschaften und von Frauenverbänden. Im vorliegenden Entwurf sind zahlreiche hierbei geäußerte Änderungswünsche berücksichtigt.

V. Die Mängel des geltenden Rechts

Drei der Sachbereiche, mit denen sich der Entwurf befaßt – die allgemeinen persönlichen Ehwirkungen, die Scheidungsvoraussetzungen und der Unterhalt des geschiedenen Ehegatten – sind zur Zeit teils im BGB, teils im Ehegesetz geregelt. Der vierte Sachbereich – der Versorgungsausgleich – stellt eine Neuerung dar, die eine Lücke im geltenden Recht schließen soll.

1. Die persönlichen Ehwirkungen

Für die allgemeinen persönlichen Ehwirkungen gelten die §§ 1353 bis 1362 BGB. Diese Vorschriften sind zwar – mit Ausnahme des § 1353 BGB – durch das Gleichberechtigungsgesetz vom 18. Juni 1957 neu gefaßt worden. Ihnen liegt jedoch zum Teil ein Eheverständnis zugrunde, das dem heutigen Verständnis von der Gleichberechtigung von Mann und Frau in der Ehe nicht mehr entspricht: Dem Mann kommen gewisse Vorrechte zu und grundsätzlich soll nur er einer Erwerbstätigkeit nachgehen, während der Frau die Führung des Haushalts zugewiesen wird. So ist der Ehepartner der Name des Mannes (§ 1355 BGB); die Frau hat den Haushalt zu führen und ist zu einer Erwerbstätigkeit nur berechtigt, soweit dies mit ihren Pflichten gegenüber der Familie vereinbar ist (§ 1356 BGB). Die Eheleute können ihr eheliches Leben im gegenseitigen Einvernehmen zwar anders gestalten. Besteht hierüber indessen kein Einvernehmen, so gilt für die Frau die gesetzliche Regelung. Eine Zuwiderhandlung stellt die Verletzung einer ehelichen Verpflichtung dar, die den Mann gemäß § 43 EheG berechtigen kann, auf Scheidung zu klagen. Nach § 1360 Satz 2 Halbsatz 1 BGB erfüllt die Frau ihre Verpflichtung, zum Familienunterhalt beizutragen, durch die Führung des Haushalts. Sie ist aber verpflichtet, daneben erwerbstätig zu sein, wenn das Arbeitseinkommen des Mannes und die sonstigen Einkünfte der Eheleute zum Unterhalt nicht ausreichen (Halbsatz 2); eine Verpflichtung des Mannes, in diesem Fall einen Teil der Hausarbeit zu übernehmen, folgt nach der Rechtsprechung zwar aus der allgemeinen Vorschrift des § 1353 BGB, ist im Gesetz aber nicht ausdrücklich vorgesehen.

Diese Regelungen werden dem heutigen Verständnis der Ehe als einer echten partnerschaftlichen Verbindung von Mann und Frau nicht mehr gerecht. Der Entwurf sieht deshalb eine Neuregelung der allgemeinen persönlichen Ehwirkungen vor.

2. Das Recht der Ehescheidung

Das geltende Scheidungsrecht wird im wesentlichen von zwei Verschuldenstatbeständen beherrscht: Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn der andere Ehebruch begangen hat (§ 42 EheG) und ferner, wenn der andere durch eine schuldhaft schwere Eheverfehlung die Ehe unheilbar zerrüttet hat (§ 43 EheG). Nach den Erhebungen des Statistischen Bundesamtes wurden im Jahre 1969 mehr als

93 % aller Scheidungen nach § 43 EheG ausgesprochen, dagegen nur 1,2 % allein wegen Ehebruchs. Bei 1,9 % aller Scheidungen lagen beide Tatbestände zugrunde (vgl. Tabellenanhang Teil I, Tabelle 3).

Die gerichtliche Feststellung des Verschuldens an der Scheidung ist für das Unterhalts- und Versorgungsrecht von maßgeblicher Bedeutung. Der allein oder überwiegend für schuldig erklärte Ehegatte ist dem anderen nach der Scheidung unterhaltspflichtig (§ 58 EheG). Sind beide Ehegatten schuld an der Scheidung, trägt aber keiner die überwiegende Schuld, kann dem unterhaltsbedürftigen Ehegatten nach § 60 EheG ein Beitrag zum Unterhalt nach Billigkeitsgrundsätzen zugesprochen werden.

Die Altersversorgung ist im öffentlichen Recht so geregelt, daß der allein oder überwiegend schuldig Geschiedene im allgemeinen keine Rente oder Pension nach dem Tode des früheren Ehegatten erhält. Dies beruht auf dem Grundsatz, daß die Altersversorgung den bisher vom Verstorbenen laufend zu leistenden Unterhalt ersetzen soll (Unterhaltersatzfunktion), ein Unterhaltsanspruch aber nicht bestand, wenn der überlebende Ehegatte als allein oder überwiegend schuldig geschieden wurde.

Vom Schuldausspruch hängen aber auch andere Scheidungsfolgen ab:

So soll das Vormundschaftsgericht nach § 1671 Abs. 3 Satz 2 BGB die elterliche Gewalt über ein gemeinschaftliches Kind, wenn die Eltern keine andere Vereinbarung getroffen haben, grundsätzlich nicht dem Elternteil übertragen, der für allein schuldig erklärt worden ist. Auch bei der Aufteilung des Hausrats und der Zuteilung der Ehwohnung hat der Richter nach § 2 der Sechsten Durchführungsverordnung zum Ehegesetz vom 21. Oktober 1944 (Reichsgesetzbl. I S. 256) die Ursachen der Eheauflösung zu berücksichtigen.

Ist die Frau allein oder überwiegend für schuldig erklärt, kann ihr der Mann nach § 56 EheG die Weiterführung seines Namens untersagen.

Ohne Verschulden des beklagten Ehegatten kann eine unheilbar zerrüttete Ehe nach § 48 EheG geschieden werden, wenn die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit drei Jahren aufgehoben ist. Hat der klagende Ehegatte die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet, kann der andere Ehegatte der Scheidung widersprechen. Der Widerspruch ist nur dann unbeachtlich, wenn auch dem widersprechenden Ehegatten die Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft fehlen, die Ehe fortzusetzen (Absatz 2). Nach Absatz 3 dieser Vorschrift ist unabhängig davon, ob Widerspruch erhoben worden ist oder nicht, dem Scheidungsantrag nicht stattzugeben, wenn das wohlverstandene Interesse eines oder mehrerer minderjähriger Kinder, die aus der Ehe hervorgegangen sind, die Aufrechterhaltung der Ehe, genauer des Ehebandes, erfordert. Diese Bestimmung kommt in der Praxis selten zur An-

wendung. Denn worunter die Kinder leiden, ist das Zerwürfnis und die Trennung der Eltern; durch den Scheidungsausspruch des Gerichts werden ihre Interessen kaum jemals berührt.

Die praktische Bedeutung der Scheidung nach § 48 EheG ist seit 1950 infolge der höchstrichterlichen Rechtsprechung und der Änderung des Absatzes 2 durch das Familienrechtsänderungsgesetz ständig zurückgegangen. Während im Jahre 1950 noch 12,2 % aller Scheidungen auf Grund dieser Bestimmung ausgesprochen wurden, waren es 1969 nur noch 4,4 %.

Die Scheidung nach § 48 EheG kann mit und ohne Schuldausspruch erfolgen. Enthält das Urteil einen Schuldausspruch, so gilt bezüglich des Unterhalts nach der Scheidung dasselbe, wie wenn die Ehe nach § 43 EheG geschieden worden wäre. Enthält das Urteil keinen Schuldausspruch, hat der Ehegatte, der die Scheidung nicht beantragt hat, gegen den andern gemäß § 61 Abs. 2 EheG einen Unterhaltsanspruch, soweit dies der Billigkeit entspricht.

Die weiteren gesetzlichen Tatbestände, die zu einer Scheidungsklage ohne Verschulden des Beklagten berechtigen, nämlich

- auf geistiger Störung beruhendes Verhalten des Beklagten und dadurch eingetretene unheilbare Zerrüttung der Ehe (§ 44 EheG),
- Geisteskrankheit des Beklagten (§ 45 EheG),
- schwere ansteckende oder ekelerregende Krankheit des Beklagten (§ 46 EheG)

spielen im Rechtsleben nur eine geringe Rolle. Im Jahre 1969 betrug der Anteil dieser Scheidungen nur 0,5 %. Der Unterhalt bei einer solchen Scheidung regelt sich wie bei einer Scheidung nach § 48 EheG.

An den geltenden Scheidungsvorschriften wird im wesentlichen in zweifacher Hinsicht berechtigte Kritik geübt. Erstens wird die Anknüpfung an das Verschulden als ungerecht und die hierdurch bedingte richterliche Erforschung des Privat- und Intimbereichs der Eheleute weithin als unzumutbar empfunden; zweitens wird bemängelt, daß die heutige Regelung der Scheidungsfolgen den wirtschaftlich schwächeren Teil – in der Regel also die Frau – benachteiligt.

Gegen das *Verschuldensprinzip* sprechen im einzelnen folgende Gesichtspunkte:

- a) Die einwandfreie Feststellung, welcher der beiden Ehegatten die Zerrüttung schuldhaft verursacht hat, gelingt selten.

Für die Zerrüttung einer Ehe können Eheverfehlungen, aber auch schicksalsbedingte Umstände ursächlich sein. Die Ehegatten sind, insbesondere bei längerer Ehe, oft selbst nicht in der Lage, alle Zerrüttungsursachen zu erkennen und dem Gericht vorzutragen. Ob eine festgestellte schwere Ehever-

fehlung die erste Ursache für die Zerrüttung oder nur die Folge vorhergegangener Handlungen des anderen Ehegatten ist, entzieht sich in der Regel sicherer richterlicher Erkenntnis.

Es gibt auch keine allgemein gültigen Erfahrungssätze dafür, wann ein bestimmtes Verhalten, das heute in der Regel als schwere Eheverfehlung gewertet wird, auf eine Ehe tatsächlich zerstörend wirkt. Das ist weitgehend von den persönlichen Verhältnissen der Eheleute, der konkreten Ausgestaltung ihrer ehelichen Gemeinschaft und den näheren Umständen abhängig. Wenn die für die Zerrüttung ursächlichen Handlungen ermittelt sind, kann oft nicht festgestellt werden, ob sie der eine oder der andere Ehegatte zu verantworten hat. Die Handlungen der Ehegatten sind ineinander verwoben und oft voneinander abhängig. Daher ist es schwierig zu erkennen, ob ein als ehezerstörend empfundenen Verhalten vom anderen Ehegatten mit veranlaßt und damit möglicherweise entschuldbar ist oder welches Maß an Schuld es enthält. Um diesen Schwierigkeiten auszuweichen, wird meist ein einzelnes Ereignis aus der letzten Phase des ehelichen Zerwürfnisses herausgegriffen, während tiefer liegende Schwierigkeiten unbeachtet und unerörtert bleiben. Dies ergibt kein zutreffendes Bild von der Wirklichkeit.

b) Es fehlen ausreichende und für jeden Fall verbindliche Maßstäbe dafür, wann das Verhalten eines Ehegatten eine Eheverfehlung darstellt.

Die eheliche Gemeinschaft kann sich in unserer Gesellschaft in verschiedenen Formen verwirklichen, die gleichwertig nebeneinander stehen. Soweit die wechselseitigen Verpflichtungen der Ehegatten gesetzlich normiert sind (§§ 1353, 1356 bis 1362 BGB), besteht zwar unabhängig von der gewählten Eheform ein verbindlicher Maßstab dafür, wann das Verhalten eines Ehegatten als ehewidrig anzusehen ist. Im übrigen muß das Verhalten der Eheleute jedoch weitgehend an den sittlichen Vorstellungen gemessen werden, die sie ihrer Gemeinschaft zugrunde gelegt haben. Aus dem Begriff der Ehe als einer auf Lebenszeit angelegten, den Menschen in seiner ganzen Personalität umfassenden Gemeinschaft lassen sich zwar gewisse sittliche Grundnormen ableiten, die für jede Ehe Gültigkeit haben, wie etwa die gegenseitige Achtung und die Pflicht, einander beizustehen. Innerhalb dieses Rahmens sollen die Ehegatten in der Gestaltung ihres Zusammenlebens aber nicht an die von der Mehrheit anerkannten oder die von einer gesellschaftlich einflußreichen Minderheit gesetzten Maßstäbe gebunden sein. Ein Verhalten, das in der einen Ehe eine Pflichtverletzung darstellt, braucht deshalb in einer anders gelebten Ehegemeinschaft diese Grenze noch nicht überschritten zu haben. Die Feststellung kann im Einzelfall schwer zu treffen sein.

c) Es ist unerwünscht, daß der Richter den inneren Lebensbereich der Ehegatten erforschen muß.

Auf Grund des Verschuldensprinzips muß der Rich-

ter versuchen, die Ursachen und die Schuld an der Zerrüttung der Ehe zu ermitteln und hierbei vielfach in den inneren Lebensbereich der Ehegatten eindringen. Die Achtung der Persönlichkeit fordert andererseits, die Grenzen der Privat- und Intimsphäre soweit wie möglich zu wahren. Da zu selten ein ausreichend sicheres Ergebnis zu erwarten ist, sind der Aufwand und die Belastung, die mit diesen Nachforschungen verbunden sind, nicht gerechtfertigt.

d) Der Streit zwischen den Ehegatten wird unnötig verschärft.

Wenn die Scheidung der Ehe und die Regelung der Scheidungsfolgen vom Verschulden des anderen Ehegatten abhängen, werden die Ehegatten dazu gedrängt, sich gegenseitig Verfehlungen vorzuwerfen und deren Bedeutung zu übertreiben, obwohl oft beide wissen, daß ihre Ehe aus mannigfaltigen anderen Gründen zerstört ist. Der Streit um die Feststellung einer Schuld führt damit zur weiteren Verhärtung der persönlichen Beziehungen der Parteien, obwohl die Eheleute – nicht zuletzt im Interesse der Kinder – bemüht sein sollten, für den anderen den Zusammenbruch der Ehe nicht noch schwerer zu machen, als er ohnehin ist.

e) Der Schuldausspruch wird überbewertet.

Obwohl der Richter in den meisten Fällen die wahren Ursachen der Zerrüttung einer Ehe und das Verschulden der Ehegatten nicht einwandfrei zu klären vermag, wird dem gerichtlichen Schuldspruch vom geltenden Recht, was die Scheidungsfolgen angeht, maßgebende Bedeutung zugemessen. Unter dem im Schuldspruch liegenden Unwerturteil haben besonders schuldig geschiedene Frauen zu leiden. Wegen einer einmaligen schweren Eheverfehlung können sie – auch nach jahrzehntelanger gut geführter Ehe – geschieden werden, ohne einen Anspruch auf Unterhalt zu haben.

f) Eine Änderung wird allgemein befürwortet.

Die beim Bundesministerium der Justiz gebildete Ehrechtskommission hat sich einstimmig für die Ersetzung des Verschuldens- durch das Zerrüttungsprinzip ausgesprochen. Im gleichen Sinne haben sich die Evangelische Familienrechtskommission (Denkschrift S. 17 bis 19), der Deutsche Juristentag und zahlreiche andere Organisationen geäußert. Auch der Katholische Arbeitskreis beim Kommissariat der deutschen Bischöfe in Bonn bejaht grundsätzlich das Zerrüttungsprinzip (Thesen zur Reform des staatlichen Scheidungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland S. 10 bis 16). Schließlich hat sich auch in der öffentlichen Diskussion gezeigt, daß dieses Reformziel nahezu unbestritten ist.

Zum zweiten Ansatzpunkt der Kritik, der *Benachteiligung der Ehefrau im Unterhalts- und Versorgungsrecht*, ist folgendes näher auszuführen:

a) Die Ehefrau hat, wie bereits erwähnt, niemals einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch, wenn sie

schuldig geschieden ist, auch wenn die Ehe von langer Dauer war und die Frau sich nicht durch eine Erwerbstätigkeit oder sonstiges Einkommen selbst zu unterhalten vermag. Ist der Ehemann für mitschuldig erklärt, steht ihr allenfalls ein Billigkeitsanspruch zu.

b) Auch die schuldlos geschiedene Ehefrau hat nach geltendem Recht keine gesicherte Stellung, wenn sie unterhaltsbedürftig ist. Heiratet der Ehemann zum zweiten Mal, verkürzt sich in der Regel ihr Unterhaltsanspruch durch den Unterhaltsanspruch der zweiten Ehefrau.

c) Hat die Frau in Erwartung oder während der Ehe eine Berufsausbildung abgebrochen, kann sie sich bei der Regelung des Unterhalts nach der Scheidung nicht darauf berufen, diese Ausbildung nunmehr fortsetzen und abschließen zu wollen, und zwar selbst dann nicht, wenn der Mann in den ersten Ehejahren seinerseits noch in der Ausbildung stand und die Ehefrau zum Unterhalt mitverdient hat. Hierdurch werden vor allem jüngere Ehefrauen benachteiligt.

d) Die während der Ehe nicht berufstätige Frau ist in ihren Versorgungsansprüchen bei einer Scheidung dadurch benachteiligt, daß sie in der Ehezeit regelmäßig keine eigene Versorgung für ihr Alter und den Fall der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit aufbauen konnte; die Ehejahre gehen ihr insoweit verloren. Der Mann dagegen hat in der gleichen Zeit in der Rentenversicherung oder als Beamter Versorgungsansparungen erworben, die von der Frau miterwirtschaftet worden sind. Wird die Ehe geschieden, so geht ihr die Beteiligung an der Versorgung des Mannes, sofern sie keine Witwenrente erhält, verloren. Die Frau erleidet also einen doppelten Nachteil.

Demgegenüber hat der im Erwerbsleben stehende Ehemann geringere wirtschaftliche Einbußen durch die Scheidung zu befürchten. Für den Unterhalt, den er gegebenenfalls nach der Scheidung zu zahlen hat, muß er auch während bestehender Ehe aufkommen. Er kann im allgemeinen mit einem beruflichen Aufstieg rechnen, der die Mehraufwendungen ausgleicht.

Ist der Frau nach der Scheidung eine Erwerbstätigkeit zuzumuten, so hat sie es indessen nicht leicht, wieder einen angemessenen Anschluß im Berufsleben zu finden.

Schließlich soll nicht unerwähnt bleiben, daß der geschiedenen Ehefrau nach den §§ 56, 57 EheG die Weiterführung des Familiennamens untersagt werden kann. Dieser „Strafmaßnahme“ ist der geschiedene Ehemann nicht ausgesetzt.

VI. Reformen im Ausland

Bei der Reform eines Rechtsgebietes ist ein Blick auf die Regelungen und Entwicklungstendenzen in anderen Staaten heute unentbehrlich.

Bei der Ausarbeitung des vorliegenden Gesetzentwurfs wurden deshalb in weitem Umfang rechtsvergleichende Studien verwertet. Die Ehrechtskommission hat Gutachten über die Scheidungsrechte in der westlichen Welt und einigen osteuropäischen Ländern eingeholt; sie hat außerdem ausländische Sachverständige gehört (vgl. Bericht I S. 12, 13).

Der Vergleich mit anderen Staaten ist für das Scheidungsrecht vor allem deshalb von besonderer Bedeutung, weil in nahezu allen Industrieländern die Neugestaltung des Ehrechts diskutiert wird. In zahlreichen europäischen Ländern sind in den letzten Jahren Reformarbeiten auf diesem Gebiet begonnen und zum großen Teil auch abgeschlossen worden.

1. Scheidungsvoraussetzungen

Bei einer Gesamtschau der Entwicklungstendenzen der letzten Jahrzehnte im Ausland läßt sich das Bestreben feststellen, eine Prüfung des Verschuldens nach Möglichkeit nicht mehr vorzunehmen. Statt dessen tritt die objektive Zerrüttung der Ehe als Scheidungsvoraussetzung in den Vordergrund. Zerrüttung wird meist angenommen, wenn beide Ehegatten die Scheidung beantragen und der Wille der Parteien, geschieden zu werden, nachgewiesenmaßen über eine gewisse Zeit fortbestanden hat oder wenn die Ehegatten mehrere Jahre getrennt gelebt haben. Soweit die ausländischen Gesetze die Scheidung wegen Zerrüttung vorsehen, enthalten sie – bis auf eine Ausnahme (Kalifornien) – eine Härteklausel, wonach gegen den Widerspruch des Beklagten die Ehe nicht geschieden werden darf, wenn die Scheidung für ihn eine besondere Härte bedeuten würde. Im einzelnen läßt sich folgendes feststellen: Während in Deutschland die Scheidung wegen objektiver Zerrüttung (§ 48 EheG) von der Rechtsprechung mehr und mehr zurückgedrängt wurde, hat die Judikatur in den *skandinavischen Staaten* einen anderen Verlauf genommen. Obwohl die Ehescheidungsrechte dieser Staaten weiterhin Verschuldenstatbestände kennen, hat sich in der Rechtsprechung praktisch das reine Zerrüttungsprinzip durchgesetzt.

Von besonderem Interesse ist die Entwicklung des Ehescheidungsrechts im *englischen Rechtskreis*.

In *Australien* (Matrimonial Causes Act 1959), in *Neuseeland* (Matrimonial Proceedings Act 1963) und in *Kanada* (Divorce Act 1968) wurde neben der Scheidung wegen Verschuldens die Scheidung wegen Zerrüttung der Ehe nach dreijähriger, fünfjähriger oder siebenjähriger Trennung eingeführt.

Eine durchgreifende Reform des Scheidungsrechts wurde in *Großbritannien* mit dem Gutachten einer vom Erzbischof von Canterbury eingesetzten Studiengruppe der Anglikanischen Kirche „Putting Asunder“ im Jahre 1966 eingeleitet. Am 1. Januar 1971 ist in England der Divorce Reform Act 1969 in Kraft getreten, dessen Art. 1 bestimmt, daß der einzige Grund, auf den künftig eine Scheidungsklage gestützt werden kann, die endgültige Zerrüttung der

Ehe (breakdown of marriage) ist. Die Zerrüttung wird bei Vorliegen bestimmter Tatbestände, wie z. B. bei Ehebruch, bei bösllichem Verlassen und bei ehewidrigem Verhalten des Beklagten vermutet. Die Vermutung greift aber auch ein, wenn die Ehegatten seit fünf Jahren getrennt leben, weil dann die Ehe als unheilbar zerrüttet angesehen werden müsse. Nach zweijähriger Trennung ist die einverständliche Scheidung möglich.

In den *Vereinigten Staaten von Amerika* kann die Scheidung in einem beträchtlichen Teil der Einzelstaaten auch ohne Schuldfeststellung erreicht werden. In *Kalifornien* ist am 1. Januar 1970 ein neues Scheidungsgesetz in Kraft getreten, das nur noch die Scheidung wegen unheilbarer Zerrüttung der Ehe und wegen Geisteskrankheit eines Ehegatten kennt. Eine Härteklausele sieht dieses Gesetz – wie bereits erwähnt – nicht vor.

Im Jahre 1969 hat die Regierung der *Niederlande* dem Parlament einen Entwurf zur Änderung des Ehescheidungsrechts zugeleitet, der die Scheidung wegen dauerhafter Zerrüttung sowie die einverständliche Scheidung vorsieht.

Die *osteuropäischen Staaten* haben in den letzten Jahren neue Bestimmungen über die Ehescheidung erlassen. Alle diese Rechte gehen vom Zerrüttungsprinzip aus (Ungarn 1956, Tschechoslowakei 1963, Polen 1964, Albanien 1965, Jugoslawien 1965, Rumänien 1966, Bulgarien 1968, UdSSR 1968).

2. Scheidungsfolgen

a) Einheitliche Entscheidung

In vielen Ländern, die dem Zerrüttungsprinzip folgen, wird mit dem Scheidungsausspruch auch über eine etwaige Unterhaltspflicht und die Sorge für die gemeinschaftlichen Kinder entschieden; so z. B. in den skandinavischen und den osteuropäischen Ländern, ferner auch in der Schweiz.

b) Unterhalt

Bei der Gestaltung des Unterhaltsrechts läßt sich keine so klare allgemeine Entwicklungstendenz erkennen wie bei den Scheidungsvoraussetzungen. Das scheint daran zu liegen, daß sich eine objektive, also vom Verschulden an der Zerrüttung losgelöste Betrachtungsweise auf diesem Gebiet nur sehr viel langsamer durchzusetzen vermag als bei den Scheidungsgründen. Als objektiv kann im Unterhaltsrecht nur eine wirtschaftliche Betrachtungsweise gelten. Bei der Ehescheidung stehen sich meist ein wirtschaftlich stärkerer und ein wirtschaftlich schwächerer Teil gegenüber, der zu seiner selbständigen Existenz der Unterstützung des anderen bedarf. Ist der wirtschaftlich stärkere Teil an der Zerrüttung jedoch „unschuldig“, so widerstrebt es zunächst der traditionsgebundenen Vorstellung, ihm Leistungen an den „schuldigen“ Teil zuzumuten.

Bisher hat nur das *französische Revolutionsdekret* von 1792 einen zeitlich nicht begrenzten und von der

Schuld an der Scheidung grundsätzlich unabhängigen Unterhaltsanspruch wegen Bedürftigkeit vorgesehen. Maßgebend war dabei anscheinend die Vorstellung, daß jeder geschiedene Ehegatte verpflichtet bleibt, am Schicksal des anderen teilzunehmen. In die gleiche Richtung weist neuerdings wieder der *niederländische* Regierungsentwurf vom 12. Juli 1969. Ihm zufolge soll der Richter einem geschiedenen Ehegatten stets Unterhalt zubilligen können, wenn ein Bedürfnis dafür besteht.

In den *nordischen Staaten*, in denen bis zum Beginn dieses Jahrhunderts keine Unterhaltspflicht nach der Scheidung bestand, war die Frage des Verschuldens von jeher von nachrangiger Bedeutung.

In *Norwegen* erhält die Ehefrau Unterhalt vom Mann, wenn die Ehe von langer Dauer war oder wenn die Frau Kinder zu erziehen hat. Bei überwiegendem Verschulden kann der Unterhalt jedoch herabgesetzt werden.

In *Dänemark* spielt es keine Rolle, aus welchem Grund sich ein geschiedener Ehegatte nicht „selbst einen seinen Lebensverhältnissen entsprechenden Unterhalt verschaffen kann“. Jedoch wird ihm allgemein nur noch ein auf höchstens fünf Jahre bemessener Unterhalt zugesprochen, wenn die Ehe nicht länger als zehn Jahre bestanden hat.

In *Schweden* und *Finnland* ist ein Unterhaltsbeitrag stets bei Bedürftigkeit zu gewähren, jedoch zeigt sich die gerichtliche Praxis bei relativ kurzer Ehe-dauer nur wenig geneigt, einen Unterhaltsanspruch zuzubilligen.

In den *osteuropäischen Ländern*, in denen die Scheidung grundsätzlich nur auf Grund des allgemeinen Zerrüttungstatbestandes möglich ist, ist die Unterhaltsregelung weitgehend vom Verschulden abhängig.

c) Alterssicherung der Frau

Die durch die Scheidung eingebüßte Alterssicherung des geschiedenen Ehegatten ist bisher, soweit bekannt, nur in der *Schweiz* wenigstens zu einem Teil berücksichtigt worden. Im Rahmen ihres Schadensersatzanspruchs gegen den schuldig geschiedenen Mann kann die Frau u. a. auch die verlorene Witwenrente in Anrechnung bringen.

VII. Die Grundzüge des Entwurfs

1. Die persönlichen Ehwirkungen

Die Vorschriften über die persönlichen Ehwirkungen (§§ 1353 bis 1362 BGB) sollen dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau, so wie er heute allgemein verstanden wird, angepaßt werden. In der Fassung des Gesetzes soll zum Ausdruck kommen, daß die Ehe eine partnerschaftliche Verbindung ist, in der keinem Teil von vornherein eine bestimmte Funktion zugeschrieben wird. Die Ehegatten sollen deshalb berechtigt und verpflichtet sein, alle

Angelegenheiten des gemeinsamen Lebens im gegenseitigen Einverständnis und in eigener Verantwortung zu regeln (§ 1356 E). Das Recht, erwerbstätig zu sein, soll der Frau ebenso zustehen wie dem Mann. Beide Ehegatten haben bei der Aufgabenverteilung in der Ehe auf den andern und die Kinder Rücksicht zu nehmen. Die übermäßige Belastung eines Ehegatten durch Erwerbstätigkeit und Hausarbeit, vor allem aber auch die Vernachlässigung der Kinder, müssen vermieden werden. Wenn beide Elternteile berufstätig sind, werden sie sich in die Hausarbeit und Kindererziehung zu teilen haben.

Der Entwurf gibt die „Hausfrauenehe“ als das gesetzliche Eheleitbild auf, setzt aber kein neues Leitbild, etwa das der „Berufstätigenehe“, an seine Stelle. Beide Formen sollen gleichwertig nebeneinander stehen. Es kann nicht die Aufgabe eines zeitgemäßen Eherechts sein, ein bestimmtes Leitbild der Ehe festzulegen; das Gesetz sollte für Fortentwicklungen auf diesem Gebiet offen bleiben.

Die Privilegierung des Mannes bei der Bestimmung des Ehenamens soll durch die **freie Namenswahl der Verlobten** bei der Eheschließung beseitigt werden (§ 1355 E). Während bisher immer nur der Name des Mannes Ehe- und Familienname war und auf die Kinder übergehen konnte, sollen die Ehegatten nunmehr frei bestimmen können, ob der gemeinsame Ehename der Familienname des Mannes oder der Name der Frau sein soll oder ob sie einen Doppelnamen führen wollen, der sich aus den Namen beider Verlobten zusammensetzt. Damit wird die Berechtigung der Ehegatten, die Art ihres Zusammenlebens zu regeln, auch im Namensrecht vollzogen und gleichzeitig die volle Gleichberechtigung von Mann und Frau in der Ehe verdeutlicht.

Die „Schlüsselgewalt“ – bisher das Recht der Frau, durch Geschäfte mit Dritten, sofern sie in ihrem häuslichen Wirkungskreis liegen, auch den Mann rechtlich zu binden – soll entsprechend der freien Aufgabenverteilung auf beide Ehegatten ausgedehnt werden (§ 1357 E).

2. *Recht der Ehescheidung*

Die Vorschriften über die Ehescheidung werden wieder in das Bürgerliche Gesetzbuch übernommen (§§ 1564 bis 1587 r E).

a) Was die *Voraussetzungen der Ehescheidung* angeht, so verläßt der Entwurf das Schuldprinzip und stellt nur noch auf das Scheitern einer Ehe als einzigen Scheidungsgrund ab. Nicht jede, sondern nur die endgültige, unheilbare Zerrüttung soll die Scheidung ermöglichen. Der Entwurf führt hierfür den Begriff des Scheiterns in das Gesetz neu ein (§ 1565 E). Das Verfassungsgebot, die Ehe zu schützen (Art. 6 Abs. 1 GG), steht der Scheidung einer gescheiterten Ehe auf Antrag eines Ehegatten nicht entgegen. Der Staat würde seine Ordnungs- und Schutzfunktion überschreiten, wenn er das rechtliche Eheband auch dann noch aufrechterhalten wollte,

wenn die Ehe ihren Sinn für die Ehegatten, die Kinder und die Gesellschaft verloren hat.

Um dem Richter die Prüfung, ob eine Ehe gescheitert ist, zu erleichtern und um das Eheverfahren zu versachlichen, enthält das Gesetz zwei Tatbestände, an die sich die Vermutung anknüpft, daß die Ehe gescheitert ist. Nach § 1566 E ist eine Ehe als gescheitert anzusehen, wenn die Ehegatten seit drei Jahren getrennt leben. Für die Vermutung genügt eine einjährige Trennung, wenn beide Eheleute geschieden werden wollen oder der Antragsgegner der Scheidung zustimmt (§ 1567 E).

Im Gesetz ist definiert, wann die Eheleute getrennt leben. Diese Voraussetzung ist nur dann erfüllt, wenn keine häusliche Gemeinschaft der Ehegatten mehr besteht und ein Ehegatte ihre Wiederherstellung erkennbar ablehnt (§ 1566 Abs. 2 E). Eine berufliche oder unfreiwillige Trennung vom andern Ehegatten ist deshalb kein Getrenntleben im Sinne des Gesetzes. Erst der dem andern Ehegatten oder Dritten gegenüber erkennbar geäußerte ernsthafte Wille, in die Gemeinschaft mit dem andern Ehegatten nicht mehr zurückzukehren, setzt die Fristen der §§ 1566, 1567 E in Lauf.

Das Zerrüttungsprinzip kann im Einzelfall zu Härten führen. Vorgeschlagen ist deshalb eine Bestimmung, wonach das Gericht trotz des Scheiterns der Ehe die Scheidung verweigern darf, wenn die Scheidung für den Ehegatten, der sie ablehnt, wegen außergewöhnlicher Umstände auf nichtwirtschaftlichem Gebiet eine schwere Härte darstellen würde (§ 1568 E). Im Gegensatz zum Widerspruchsrecht des geltenden § 48 Abs. 2 EheG soll die Härteklausele des Entwurfs nur in ganz extremen Fällen zum Zuge kommen. Je länger die Eheleute getrennt gelebt haben, um so seltener wird es gerechtfertigt sein, die Härteklausele anzuwenden. Denn immaterielle Härten entstehen durch die tatsächliche Trennung der Eheleute und nicht erst mit dem Ausspruch der Scheidung durch das Gericht. Wirtschaftliche Härten, die durch die Scheidung entstehen könnten, werden durch ein verbessertes Unterhaltsrecht, durch soziale Vorsorge und Hilfen zur Ausbildungsförderung – wie sie der Entwurf vorsieht – vermieden. Dazu dient insbesondere auch der Vorrang des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten vor dem Anspruch eines etwaigen neuen Ehegatten des Unterhaltsverpflichteten (§ 1583 E).

b) Auch das *Unterhaltsrecht* soll nach dem Entwurf vom Verschulden gelöst werden. Der Grundsatz des geltenden Rechts, daß nur der allein oder überwiegend schuldig geschiedene Ehegatte für den andern verantwortlich bleibt, führt zu sozialen Ungerechtigkeiten und kann deshalb nicht aufrecht erhalten bleiben. Wie bei den Scheidungsvoraussetzungen soll auch im Unterhaltsrecht nach der Schuld an der Zerrüttung der Ehe nicht mehr geforscht werden. Für die Regelung des Unterhalts nach der Scheidung sollen künftig allein wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend sein, wodurch ins-

besondere die Stellung der Frau, die in der Ehe nicht erwerbstätig war, wesentlich verbessert wird. Das Unterhaltsrecht des Entwurfs beruht auf folgenden Grundsätzen:

Der Ehegatte, der sich durch eigenes Vermögen oder eine eigene Erwerbstätigkeit nicht zu unterhalten vermag, hat gegen den andern Ehegatten einen Unterhaltsanspruch (§ 1570 E). Unterhalt kann insbesondere der Ehegatte verlangen, der ein gemeinschaftliches Kind zu erziehen oder zu pflegen hat (§ 1571 E), der wegen seines Alters in keine angemessene Erwerbstätigkeit vermittelt werden kann oder der wegen Krankheit nicht in der Lage ist, einen Beruf auszuüben (§§ 1572, 1573 E). Auch der Ehegatte, bei dem keine der genannten Voraussetzungen vorliegt, hat Anspruch auf Unterhalt, und zwar so lange, bis er nach der Scheidung eine angemessene Erwerbstätigkeit findet (§ 1574 E). Schließlich besteht ein Unterhaltsanspruch auch dann, wenn der geschiedene Ehegatte eine Schul- oder Berufsausbildung, die er in Erwartung der Ehe oder während der Ehe aufgegeben hatte, fortsetzen will oder wenn er sich fortbilden oder umschulen läßt (§ 1576 E).

Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten geht dem Anspruch eines neuen Ehegatten des Verpflichteten grundsätzlich vor (§ 1582 E). Reichen die Einkünfte des Verpflichteten zur vollen Befriedigung beider Ansprüche nicht aus, so ist also zunächst dem geschiedenen Ehegatten der volle Unterhalt zu gewähren. Der unterhaltsberechtigte geschiedene Ehegatte braucht künftig nicht zu befürchten, daß sein Unterhalt durch eine neue Eheschließung des Verpflichteten geschmälert wird.

Der Unterhaltsanspruch umfaßt den gesamten Lebensbedarf, deshalb auch die Kosten einer Weiterbildung oder Umschulung wie auch die Kosten für die Krankenversicherung und im Einzelfall auch die Kosten einer Versicherung für das Alter und den Fall der Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit (§ 1579 E). Das Maß des Unterhalts bestimmt sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1579 Abs. 2 EheG); bei kurzer Ehedauer kann sich der Unterhaltsanspruch verringern (§ 1580 Abs. 1 Nr. 1 E).

Der während der Ehe nicht erwerbstätige Ehegatte braucht auch nach der Scheidung nur eine angemessene Tätigkeit auszuüben, nämlich eine solche, die seiner Ausbildung, seinen Fähigkeiten, seinem Lebensalter und den ehelichen Lebensverhältnissen unter Berücksichtigung der Ehedauer entspricht (§ 1575 Abs. 1 E). Damit wird sichergestellt, daß vor allem die ältere Frau, die an dem wirtschaftlichen Aufstieg in der Ehe aktiv mitbeteiligt war, nicht eine unter ihrem miterarbeiteten ehelichen Lebensstandard liegende Beschäftigung ausüben muß. Verdient der unterhaltsberechtigte Ehegatte durch eine für ihn angemessene Tätigkeit nicht den an den ehelichen Lebensverhältnissen zu messenden vollen Unterhalt, so hat er einen Anspruch gegen den andern Ehegatten auf Zahlung des Differenzbetrages (§ 1574 Abs. 3 E).

Ein Unterhaltsanspruch soll in der Regel nur dann bestehen, wenn die Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Scheidung vorliegen. Von diesem Grundsatz gibt es aber wesentliche Ausnahmen:

- Der Anspruch auf Unterhalt wegen der Erziehung oder Pflege eines Kindes besteht unabhängig davon, wann der unterhaltsberechtigte Ehegatte die Sorge für die Person des Kindes erlangt hat oder das Kind pflegebedürftig geworden ist;
- der Unterhaltsanspruch lebt wieder auf, wenn der Versuch, sich in das Erwerbsleben wieder einzugliedern, mißlingt (§ 1575 Abs. 4 E). Denn der Ehegatte, der – vielleicht trotz Bedenken wegen seines Gesundheitszustandes – willig eine Arbeit aufnimmt, darf nicht schlechter gestellt sein als ein anderer Ehegatte, der sich von vornherein auf alters- oder krankheitsbedingte Erwerbsunfähigkeit beruft;
- tritt der Versorgungsfall (Erreichen der Altersgrenze für die Altersversorgung, Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit) ein, so hat der unterhaltsverpflichtete Ehegatte den monatlichen Ausfall in der Versorgung zu zahlen, der dadurch entstanden ist, daß der berechtigte Ehegatte in der Ehe nicht oder nicht voll berufstätig war und deshalb nunmehr geringere Versorgungsleistungen erhält (§ 1577 E).

Der Entwurf enthält demnach eine wesentliche *Besserstellung der Frau* gegenüber dem geltenden Unterhaltsrecht; insbesondere der nichtberufstätigen Ehefrau kommt die Neuregelung zugute. Zusammenfassend und ergänzend ist hierzu folgendes zu bemerken:

- Durch die Abkehr vom Verschuldensprinzip und die Regelung des Unterhalts allein nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten läuft die Frau nicht mehr Gefahr, wegen einer vordergründigen Eheverfehlung nach jahrzehntelanger Arbeit für die Familie mittellos dazustehen und jede – auch eine untergeordnete – Erwerbstätigkeit annehmen zu müssen.
- Mit dem Unterhaltsanspruch für den Fall der Weiterbildung oder Umschulung (§ 1576 E) gibt der Entwurf der Frau einen neuartigen Anspruch, der im geltenden Recht nicht vorgesehen ist.
- Zum Unterhalt gehören die Beiträge zu einer Versicherung für den Fall des Alters sowie der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit (§ 1579 E).
- In § 1581 E ist nunmehr ausdrücklich ein Auskunftsanspruch vorgesehen, wonach ein geschiedener Ehegatte Einblick in die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des anderen Ehegatten verlangen kann; dadurch wird die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs wesentlich erleichtert.
- Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten geht dem Anspruch eines neuen Ehegatten des Unterhaltsverpflichteten in der Regel vor (§ 1582 E).

— Der Ehegatte, der während der Ehe keine oder nur eine geringere Versorgung für den Fall des Alters sowie der Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit aufbauen konnte, soll einen von der Unterhaltsberechtigung unabhängigen Anspruch auf Beteiligung an der Versorgung des andern Ehegatten erhalten (§§ 1587 bis 1587 r; vgl. die folgenden Ausführungen).

c) Die Unterhaltsregelung wird durch den *Versorgungsausgleich* ergänzt, der eine der wichtigsten Neuerungen des Entwurfs darstellt. Dem Ehegatten, der in der Ehe nicht oder nicht voll erwerbstätig war, gebührt eine von den Unsicherheiten des zivilrechtlichen Unterhaltsanspruchs unabhängige soziale Sicherung für das Alter sowie den Fall der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit. Der Versorgungsausgleich ist ein erster Schritt in diese Richtung.

Die Anrechte auf Versorgung wegen Alters oder Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit, die ein erwerbstätiger Ehegatte während der Ehe erwirbt, beruhen auf der gemeinsamen Lebensleistung der Ehegatten. Sie sind bestimmt zur Vorsorge für das gemeinsame Alter. Es ist deshalb angemessen, daß diese Anrechte zwischen den Ehegatten ausgeglichen werden, wenn die Ehe geschieden wird.

Trifft der Versorgungsausgleich mit eigenen Versorgungsansprüchen aus einer Erwerbstätigkeit vor und nach der Ehe zusammen, so wird in der Regel eine ausreichende Alterssicherung des berechtigten Ehegatten geschaffen. Aber auch in den anderen Fällen, in denen dieses Ziel nicht erreicht wird, bedeutet der Versorgungsausgleich eine erhöhte Sicherung gegenüber dem geltenden Recht.

Der Versorgungsausgleich wird in der Weise vorgenommen, daß die während der Dauer der Ehe begründeten Anwartschaften der Ehegatten gegenübergestellt werden und der zugunsten eines Ehegatten errechnete Mehrbetrag je zur Hälfte aufgeteilt wird. Je nach Art der auszugleichenden Versorgung findet der Ausgleich in verschiedener Weise statt.

Soweit für den ausgleichspflichtigen Ehegatten während der Ehe Anwartschaftsrechte in einer gesetzlichen Rentenversicherung begründet worden sind, deren Wert den Gesamtwert der Anrechte und Aussichten des anderen Ehegatten auf eine ausgleichspflichtige Versorgung übersteigt, werden an den ausgleichsberechtigten Ehegatten Anwartschaftsrechte der gesetzlichen Rentenversicherung entsprechend der Hälfte des Wertunterschieds übertragen.

Soweit der Ausgleich nicht in dieser Weise durch Aufteilung der Anwartschaften erfolgt, hat der ausgleichspflichtige Ehegatte für den ausgleichsberechtigten durch Nachentrichtung von Beiträgen zu einer gesetzlichen Rentenversicherung eine Rentenanswartschaft zu begründen, die der Hälfte des Wertunterschieds der ausgleichspflichtigen Versorgung entspricht.

Soweit schließlich die Nachentrichtung von Beiträgen entweder nicht möglich ist oder nicht

erfolgt, sind die Ehegatten zu einem „schuldrechtlichen Versorgungsausgleich“ verpflichtet. Danach hat der versorgungsmäßig besser stehende Ehegatte dem anderen als Ausgleich eine Rente in Höhe der Hälfte des Mehrbetrages seiner Versorgung zu zahlen, sobald für beide Ehegatten der Versorgungsfall eingetreten ist oder Verhältnisse bestehen, die einem Versorgungsfalle gleichzustellen sind.

VIII. Weitere gesetzgeberische Maßnahmen zur Reform des Scheidungs- und des Eheschließungsrechts

1. Sozialversicherungsrecht

Die Regelung des Versorgungsausgleichs bedarf, um in möglichst umfassender Weise zu einer verbesserten Versorgung zu führen, ergänzender gesetzgeberischer Maßnahmen auf dem Gebiete des Sozialversicherungsrechts. Dies gilt insbesondere auch für die vorgesehene Nachentrichtung von Beiträgen zu einer gesetzlichen Rentenversicherung im Falle einer Scheidung.

2. Beamtenrecht

Die versorgungsrechtlichen Bestimmungen für Beamte sollen ebenfalls dem neuen Scheidungsrecht angepaßt werden. Schon der Wegfall der Verschuldensfeststellung im Scheidungsverfahren macht eine Änderung der bestehenden Vorschriften notwendig. Die erforderlichen Änderungen des Bundesbeamtengesetzes und des Beamtenrechts-Rahmengesetzes werden in einem weiteren Gesetz vorgeschlagen werden, das gleichzeitig mit dem neuen Scheidungsrecht in Kraft treten soll.

3. Verfahrensrecht

Die Neuordnung des Scheidungsverfahrens ist ein wesentlicher Bestandteil der Scheidungsreform. Die Änderung der prozessualen Vorschriften wird deshalb Gegenstand eines zweiten Gesetzentwurfs sein. Die neuen Vorschriften über die Scheidungsvoraussetzungen und die Scheidungsfolgen sollen aber gleichzeitig mit den neuen verfahrensrechtlichen Vorschriften in Kraft treten. Die Grundlage für die Neuordnung des Verfahrensrechts sind die Thesen der Ehrechtskommission zur Reform des Verfahrensrechts in Ehesachen und die Arbeiten einer besonderen Kommission für das Eheverfahrensrecht. Bei der Reform des Eheverfahrensrechts sollen zwei wesentliche Neuerungen eingeführt werden.

Ein Kernstück der verfahrensrechtlichen Änderungen wird die Entscheidungskonzentration bilden. Mit dem Ausspruch der Scheidung soll der Richter in Zukunft grundsätzlich auch die Scheidungsfolgen regeln, vor allem den Unterhalt der geschiedenen Ehegatten und die Sorge für die gemeinschaftlichen Kinder; auch Art und Umfang des Versorgungsausgleichs soll er gleichzeitig mit dem Ausspruch der Scheidung festlegen. Damit wird den Ehegatten bereits im Scheidungsverfahren deutlich ins Bewußtsein gerückt, welche persönlichen und finanziellen Belastungen die Scheidung mit sich bringt. Die nach-

trägliche Regelung der Scheidungsfolgen in gesonderten Verfahren – wie sie das geltende Recht vorsieht – führt häufig dazu, daß die Scheidungsanträge in Unkenntnis der daraus erwachsenden Folgen gestellt werden, die Scheidung ausgesprochen wird und danach ein erbitterter Streit unter den Geschiedenen um den Unterhalt und die Sorge für die Kinder beginnt. Manche Scheidungsklage würde wohl nicht erhoben, wenn die hiermit verbundenen Konsequenzen im voraus überdacht worden wären. Die zweite wesentliche Aufgabe bei der Reform des Verfahrensrechts in Ehesachen wird es sein, diese gleichzeitig mit der Scheidung zu treffenden Folgeregelungen in die Hand des Familienrichters zu geben, der dadurch schon im Scheidungsverfahren einen Überblick über die gesamte Lage der Ehegatten und der Kinder aus der Ehe mit ihren Bedürfnissen und Sorgen erhält. Er kann alle Entscheidungen, die er gleichzeitig zu treffen hat, aufeinander abstimmen.

Die Konzentration der Entscheidungen zieht zwangsläufig eine neue Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Landgericht, das nach geltendem Recht für die Scheidung zuständig ist, und dem Amtsgericht nach sich, das den Unterhalt und die elterliche Sorge für die Kinder zu regeln hat. Der Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts wird auch Vorschläge für die Lösung dieser Frage enthalten.

4. Eheschließungsrecht

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf wird das Recht der Ehescheidung wieder in das Bürgerliche Gesetzbuch übernommen. Damit sind im Ehegesetz 1946 nur noch das Eheschließungsrecht, die Nichtigkeit der Ehe und die Eheaufhebung durch Kontrollratsgesetz geregelt. Die Bundesregierung beabsichtigt, auch diese Teile des Gesetzes zu überprüfen, den veränderten Verhältnissen anzupassen und ihre Wiedereingliederung in das Bürgerliche Gesetzbuch vorzuschlagen. Dies wird in dem Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Reform des Eherechts geschehen, der noch in der laufenden Legislaturperiode vorgelegt werden soll. Die Eherechtskommission wird sich mit diesem Fragenkreis demnächst befassen und Vorschläge unterbreiten.

B. Einzelbegründung

Zu den Einzelheiten des Entwurfs wird folgendes bemerkt:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Zu Nummer 1 (§ 1353)

Eheliche Lebensgemeinschaft

Die Regelungen über die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, die durch das Gesetz über die Gleich-

berechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts (Gleichberechtigungsgesetz) vom 18. Juli 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 609) geändert worden sind, entsprechen nicht mehr dem gewandelten Verständnis von der Gleichberechtigung von Mann und Frau und der sozialen Wirklichkeit. Die Vorschriften der §§ 1353 bis 1361 BGB wurden deshalb der Fortentwicklung des Gleichberechtigungsgrundsatzes angepaßt. Außerdem wurden die durch den Wegfall des Verschuldensprinzips im Ehescheidungsrecht notwendig werdenden Änderungen vorgenommen.

I. Satz 1

Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft

§ 1353 Abs. 1 BGB umschreibt die wechselseitigen Pflichten, die für die Ehegatten aus der Ehe erwachsen, dahin, daß die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind. Im Verschuldensscheidungsrecht liegt eine wesentliche Bedeutung dieser Vorschrift darin, Anknüpfungspunkt für die gesetzlichen Scheidungsgründe zu sein. Ein Ehegatte, der die in der Generalklausel des § 1353 BGB umschriebene Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft verletzt und damit die Ehe zerstört, muß damit rechnen, daß die Ehe aus seinem Verschulden geschieden wird. Er verliert dann alle Rechte aus der Ehe, insbesondere den Anspruch auf Unterhalt. Die Folge einer Rechtsverletzung zeigt sich damit bei der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, insbesondere aber bei der Scheidungsklage.

Im Scheidungstatbestand des Entwurfs (§ 1565 E) wird nicht mehr auf eine schuldhaftige Verletzung der in § 1353 BGB umschriebenen Pflichten abgehoben. Die Generalklausel über das Zusammenleben in der Ehe verliert damit zwar eine ihrer Funktionen, wird aber nicht bedeutungslos. Mit der Begründung der Ehe wird von den Ehegatten eine Fülle gegenseitiger Pflichten übernommen, deren Inhalt mit der Neufassung der §§ 1353 ff. BGB in Fortentwicklung des Grundsatzes der Gleichberechtigung umschrieben wird. Neben dieser gesetzlichen Leitlinie kann der Pflichtkreis der Ehegatten weitgehend durch die Ehegatten selbst bestimmt werden. Der Satz 1 der Vorschrift kann aber wörtlich übernommen werden, denn die Ehegatten bleiben gehalten, ihre freiwillig übernommenen und nicht erzwingbaren Pflichten in der Ehe zu erfüllen, wenn die Ehe auf Dauer Bestand haben soll.

Inhalt und Umfang der ehelichen Lebensgemeinschaft, zu der die Ehegatten nach Satz 1 verpflichtet sind, sollen vom Entwurf nicht geändert werden. Die Ehegatten sind vor allem gehalten, sich in allen wichtigen Angelegenheiten des ehelichen Lebens um eine Einigung zu bemühen, einander beizustehen und zu helfen. Darin zeigt sich insbesondere die stärker werdende Bedeutung der Partnerschaft in der Ehe, die mit erhöhten personalen Anforderungen der Rücksichtnahme, der Selbstdisziplin, der Mit-

sprache und Mitentscheidung verbunden ist (vgl. Bericht der Bundesregierung über die Lage der Familie in der Bundesrepublik Deutschland vom 25. Januar 1968, BT-Drucks. V/2532, S. 47 ff.). Konkreten Ausdruck finden diese Pflichten, die lediglich dem Grundsatz der Gleichberechtigung angepaßt werden, in der Vorschrift des § 1356 E, nach der die Ehegatten die Haushaltsführung im gegenseitigen Einvernehmen regeln, jeder Ehegatte erwerbstätig sein kann und bei der Wahl und Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf die Belange des anderen Ehegatten und der Familie, also auch der Kinder, die gebotene Rücksicht zu nehmen hat.

Die vielfältigen Möglichkeiten zur Gestaltung des ehelichen Lebens machen eine allgemeine Vorschrift über den Pflichtenkreis der Ehegatten nicht entbehrlich.

II. Satz 2

Grenzen des Verlangens auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft

Im geltenden Recht entspricht der wechselseitigen Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Gemeinschaft das Recht jedes Ehegatten gegen den anderen, mit der Herstellungsklage ihre Verwirklichung zu verlangen und ein dementsprechendes Gerichtsurteil zu erstreiten, wenn auch die Vollstreckung eines solchen Urteils unzulässig ist (vgl. § 888 Abs. 2 ZPO). Die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft kann dem anderen Ehegatten im Einzelfall aber unzumutbar sein, so z. B., wenn der Ehegatte, der die Herstellung verlangt, Bedingungen stellt, die mit der Ehe nicht vereinbar sind. § 1353 BGB bestimmt daher in Absatz 2, daß der andere Ehegatte einem Verlangen auf Herstellung nicht Folge zu leisten braucht, wenn es sich als Rechtsmißbrauch darstellt. Das gleiche gilt nach Absatz 2 Satz 2, 3 der genannten Vorschrift, wenn der andere Ehegatte berechtigt ist, wegen schuldhafter Eheverfehlungen auf Scheidung zu klagen; insoweit bedarf die Vorschrift einer Anpassung an die im Entwurf vorgesehene Änderung des Scheidungsrechts.

Was den ersten Ausschlußgrund betrifft, so soll keine Änderung eintreten. Wie im geltenden Recht soll auch künftig einem mißbräuchlichen Verlangen auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht Folge geleistet werden müssen.

Ob Rechtsmißbrauch vorliegt, hängt von der Beurteilung des Einzelfalles ab. Dieser Beurteilung bedarf es jedoch nicht mehr bei einer gescheiterten Ehe. Ist die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach Lage der Verhältnisse ausgeschlossen, so hat ein hierauf gerichteter Anspruch wenig Sinn. Wie in der geltenden Regelung das Recht, auf Scheidung zu klagen, soll daher künftig das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1565 E dem Herstellungsverlangen eines Ehegatten die Rechtsverbindlichkeit nehmen. § 1353 Satz 2 E, der an die Stelle von § 1353 Abs. 2 BGB treten soll, sieht daher vor, daß der

andere Ehegatte einem Herstellungsverlangen nicht Folge zu leisten braucht, wenn das Verlangen einen Mißbrauch darstellt oder die Ehe gescheitert ist. Für die Frage, ob die Ehe gescheitert ist, kann auch die Vermutung des § 1566 Abs. 1 E von Bedeutung sein.

Zu Nummer 2 (§ 1355)

I. Absatz 1

Gemeinsamer Familienname

Das Bürgerliche Gesetzbuch geht davon aus, daß Eheleute einen gemeinsamen Familiennamen tragen. Dieser Grundsatz des geltenden Rechts soll nach Absatz 1 erhalten bleiben, damit die Zugehörigkeit aller Familienmitglieder zu einer bestimmten Familie auch äußerlich in Erscheinung tritt.

II. Absatz 2

Wahl des gemeinsamen Familiennamens

Nach geltendem Recht (§ 1355 Satz 1 BGB) ist der gemeinsame Familienname der Name des Mannes. Nach dem heutigen Verständnis des Grundsatzes der Gleichberechtigung von Mann und Frau ist diese Regelung nicht mehr mit der Verfassung vereinbar. Denn der Name dient nicht nur der Identifikation im öffentlichen und privaten Bereich, sondern hat gleichzeitig auch die Bedeutung und Tragweite eines Persönlichkeitsrechts. Infolgedessen erscheint es nicht gerechtfertigt, durch die Eheschließung einseitig der Frau eine Namensänderung zuzumuten und bei ihr von Gesetzes wegen eintreten zu lassen. Nach dem Entwurf bestimmen die Eheleute selbst ihren gemeinsamen Familiennamen. Sie haben hierüber bei der Eheschließung eine gemeinsame Erklärung abzugeben (§ 13 a EheG i. d. F. von Art. 3 Nr. 3 E). Indem der Entwurf den Verlobten die Wahl überläßt, ob sie künftig gemeinsam den Mannes- oder den Frauennamen oder einen aus beiden zusammengesetzten Doppelnamen führen wollen, ermöglicht er ihnen in umfassenderer Weise, eine Namensregelung vorzunehmen, die ganz auf die Sitten und Lebensanschauungen ihrer Kreise und ihre eigenen Interessen ausgerichtet ist. Die Bedenken, daß durch die freie Namenswahl die Erkennbarkeit der Geschlechterfolge verlorengeht, greifen nicht durch, da die weibliche Linie bisher ebenfalls auf eine solche Erkennbarkeit im deutschen Namensrecht verzichten mußte. Im übrigen steht es den Eheleuten frei, die bisherige Tradition fortzuführen, wenn sie dies wünschen.

Tragen die Verlobten bereits einen Doppelnamen, so darf, um die Bildung allzu langer Namen zu vermeiden, der zusammengesetzte neue Doppelname gemäß Absatz 2 Satz 2 nicht aus mehr als zwei Einzelnamen bestehen. Unter Einzelnamen sind auch solche Namen zu verstehen, die zwar aus mehreren Wörtern zusammengesetzt sind, aber herkömmlich als Einheit empfunden werden. So ist z. B. der Name „Mayer zum Hofe“ als Einzelname im Sinne dieser

Vorschrift aufzufassen; dasselbe gilt von Namen mit früheren Adelsbezeichnungen (Graf von Brockdorff-Rantzau).

Die Befürchtung, daß auf die Weise lange Namensketten entstehen könnten, erscheint unbegründet, da den Eheleuten in der Regel selbst daran gelegen sein wird, keinen zu langen Namen zu führen. Ein Doppelname ist von den Verlobten erst dann wirksam bestimmt, wenn sie nicht nur die Einzelnamen angeben, aus denen der Doppelname gebildet werden soll, sondern gleichzeitig auch die Reihenfolge der Einzelnamen festlegen.

Gegen die Möglichkeit, einen Doppelnamen zu wählen, sind Bedenken geäußert worden, weil Verlobte, die bereits einen Doppelnamen führen, bei der Bildung des neuen Doppelnamens unter zwölf Kombinationsmöglichkeiten wählen können. Die Ordnungsfunktion des Namens steht dem aber nicht entgegen. Im Rechtsverkehr sind durch den Namenswechsel der Frau bei der Eheschließung bisher keine besonderen Schwierigkeiten aufgetreten. Es ist deshalb nicht zu befürchten, daß ein künftiger Namenswechsel beim Mann oder beiden Eheleuten die Erkennbarkeit der Ehe- und Familienverhältnisse und damit die Sicherheit des Rechtsverkehrs beeinträchtigen wird, zumal dem neuen Namen künftig auch beim Mann der Geburtsname mit dem Zusatz „geb.“ hinzugefügt werden kann. Auch soll die bisher bestehende gesetzliche Möglichkeit nicht aufgegeben werden, daß derjenige Ehegatte, dessen Name nicht Familienname wird, seinen Namen dem neuen Familiennamen anfügen kann (Absatz 4).

Der Standesbeamte hat, bevor er im Trauterman die Eheschließung vornimmt, die Verlobten zu veranlassen, eine gemeinsame Erklärung über ihre künftige Namensführung abzugeben (§ 13 a EheG i. d. F. des Art. 3 Nr. 3 E). Die Erklärung wird in das Heiratsbuch eingetragen (§ 11 Abs. 1 Nr. 5 PStG i. d. F. des Art. 4 Nr. 1 E); sie ist unwiderruflich. Eine spätere Namensänderung ist nur nach dem Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen (Namensänderungsgesetz) vom 5. Januar 1938 (RGBl. I S. 9) zulässig.

Für Deutsche, welche die Ehe im Ausland schließen, ohne vor dem Standesbeamten eine Erklärung über die Namenswahl abzugeben, ist in § 15 d PStG i. d. F. von Art. 4 Nr. 4 eine Sonderregelung vorgesehen.

III. Absatz 3

Übertragung nur des „angestammten“ Namens

Nach Absatz 3 soll ein solcher Name zur Bildung des Familiennamens nicht verwendet werden können, den ein Ehegatte infolge einer früheren Eheschließung erhalten hat. Die Wahlmöglichkeit erstreckt sich also nur auf den „angestammten“ Namen. Diese Einschränkung soll mißbräuchlichen Namensübertragungen vorbeugen, für die das neue Namensrecht einen gewissen Anreiz geben könnte.

Die Vorschrift macht keinen Unterschied, aus welchem Grunde die frühere Ehe aufgelöst worden ist, ob durch Tod, Scheidung oder Aufhebung, oder ob die Ehe für nichtig erklärt worden ist. Man könnte zunächst geneigt sein, den verwitweten Ehegatten von der Einschränkung des Absatzes 3 auszunehmen. Es erscheint unter der Geltung des neuen Scheidungsrechts aber nicht mehr angebracht, den verwitweten Ehegatten namensrechtlich anders zu stellen als den geschiedenen. Da ein Verschulden nicht mehr festgestellt wird, können an die Ehescheidung künftig keine namensrechtlichen Sanktionen mehr geknüpft werden (vgl. Anm. III zu § 1569 E). Damit entfällt aber auch jeder hinreichende Grund, den geschiedenen und den verwitweten Ehegatten unterschiedlich zu behandeln.

IV. Absatz 4

Anfügung eines früheren Familiennamens

Absatz 4 entspricht dem § 1355 Satz 2 BGB. Der Wortlaut ist dem Umstand angepaßt, daß es nach dem neuen Recht auch der Mann sein kann, dessen Name nicht Bestandteil des gemeinsamen Familiennamens wird. Außerdem soll einem Ehegatten, der schon einmal verheiratet war, künftig gestattet sein, auch den früheren Ehenamen an den für die neue Ehe gewählten Namen anzufügen. Insoweit enthält die neue Regelung eine Erweiterung gegenüber dem geltenden Recht; bisher durfte die Frau nur ihren Mädchennamen an den Ehenamen anhängen.

Für die Möglichkeit, dem gemeinsamen Familiennamen seinen eigenen, für die Namensbildung nicht verwendeten Familiennamen anzufügen, besteht weiterhin ein Bedürfnis. Es wird häufig vorkommen, daß die Eheleute auch künftig allein den Namen des Mannes als Familiennamen zu tragen wünschen, daß aber gleichwohl für die Frau geschäftliche oder gesellschaftliche Interessen daran bestehen, ihren bisherigen Namen weiter in Erscheinung treten zu lassen. Auch in einem solchen Fall soll die Einschränkung gelten, daß an einen Doppelnamen kein zusätzlicher Name angefügt werden kann. Die Verlobten können dies bei ihrer Wahl berücksichtigen.

Zur Anpassung des § 1355 Satz 2 BGB an die neue Möglichkeit der freien Namenswahl ist die Einführung des „Geburtsnamens“ in das Gesetz erforderlich. Unter dem Geburtsnamen ist, ebenso wie beim Mädchennamen der Frau, derjenige Familienname zu verstehen, den der Standesbeamte nach den Vorschriften des Personenstandsgesetzes in die Geburtsurkunde einzutragen hat. Geburtsname im Sinne des Absatzes 4 ist deshalb z. B. auch der durch Adoption oder Legitimation erworbene Familienname.

Zu Nummer 3 (§ 1356)

Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit

I. Vorbemerkungen

Das Bürgerliche Gesetzbuch geht auch in der Fassung des Gleichberechtigungsgesetzes vom 18. Juni

1957 (Bundesgesetzbl. I S. 609) von dem überkommenen Leitbild der Hausfrauenehe aus. Besonders deutlichen Ausdruck findet dies in § 1356 BGB. Nach § 1356 Abs. 1 BGB führt die Ehefrau den Haushalt in eigener Verantwortung; sie ist nur insoweit berechtigt, erwerbstätig zu sein, als dies mit ihren Pflichten in Ehe und Familie vereinbar ist. § 1356 Abs. 2 BGB regelt die Mitarbeitspflicht der Ehegatten in Beruf oder Geschäft des anderen Ehegatten.

Die Bedeutung des § 1356 Abs. 1 BGB ist umstritten. Die Meinungen reichen mit Abstufungen von der Auffassung, daß die Vorschrift zwingendes Recht enthalte, bis zu der, daß die Anwendbarkeit der Vorschrift die Entscheidung der Ehegatten für die Hausfrauenehe voraussetze. Welcher dieser Auslegungen man sich auch anschließen mag, die Beibehaltung dieser Vorschrift ist aus zwei Gründen angesichts des sich ändernden gesellschaftlichen Bewußtseins nicht länger angebracht. Eine gesetzlich verbindliche Festlegung der Rollen von Mann und Frau in der Ehe dürfte heute mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung kaum noch vereinbar sein. Sie widerspricht aber auch dem heutigen Verständnis der Ehe als einer Lebensgemeinschaft, deren Ausgestaltung im einzelnen der Bestimmung gleichberechtigter und gleichverpflichteter Partner überlassen bleibt. Die Hausfrauenehe kann wegen der gewandelten gesellschaftlichen Anschauungen und der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse nicht mehr als allein verbindliches Leitbild angesehen werden. Zwar entspricht die Trennung der Rolle des Verdienenden und der des Haushaltführenden in der Ehe überwiegend noch der gesellschaftlichen Wirklichkeit, wobei gewöhnlich der Frau die Haushaltsführung zufällt. Diese Aufgabenteilung wird jedoch nicht mehr als allein möglich angesehen. Die Ehe, in der beide Eheleute oder nur die Frau erwerbstätig ist, trägt heute keinesfalls mehr Ausnahmecharakter, sondern wird in gleicher Weise wie die Hausfrauenehe als Gestaltungsmöglichkeit anerkannt. Das zeigt die hohe Zahl der erwerbstätigen verheirateten Frauen und der steigende Anteil der Ehefrauen an den weiblichen Erwerbspersonen (vgl. Tabellenanhang Teil II; Bericht der Bundesregierung über die Lage der Familie in der Bundesrepublik Deutschland vom 25. Januar 1968, BT-Drucks. V/2532, S. 47 ff.).

Diese Entwicklung kann das Gesetz nicht unberücksichtigt lassen. § 1356 in der Neufassung des Entwurfs gibt daher die Hausfrauenehe als alleiniges gesetzliches Leitbild einer Ehe zugunsten einer auf übereinstimmender Entscheidung der Ehegatten beruhenden Aufgabenteilung in der Ehe auf.

II. Absatz 1

Haushaltsführung

Der Umstand, daß eine bestimmte Funktionsteilung in der Ehe gesetzlich nicht mehr vorgesehen wird, hat zur Folge, daß die Aufgabenverteilung künftig

der freien Entscheidung der Ehegatten überlassen ist. Eine besondere Bestimmung hierüber wäre deshalb entbehrlich. Gleichwohl legt § 1356 Abs. 1 Satz 1 E ausdrücklich fest, daß die Haushaltsführung von den Ehegatten im gegenseitigen Einvernehmen geregelt wird. Diese Hervorhebung soll die gemeinsame Verantwortung der Ehegatten für die Versorgung des Haushalts, insbesondere auch für die Pflege und Erziehung der Kinder, deutlich werden lassen. Sind beide Ehegatten erwerbstätig, so werden sie ihren Haushalt in der Freizeit gemeinsam versorgen.

Die von den Ehegatten für die Haushaltsführung einmal getroffene Regelung ist nicht unabänderlich, sondern muß bei Änderungen der Verhältnisse den neuen Anforderungen der ehelichen Gemeinschaft angepaßt werden. So wird auch nach der Neufassung des § 1356 E die Ehefrau, die im Einvernehmen mit dem Ehemann zunächst erwerbstätig war, bei Geburt eines Kindes geltend machen können, daß sie sich nunmehr – jedenfalls eine gewisse Zeit – ganz der Haushaltsführung und der Pflege des Kindes widmen wolle, sofern nicht aus ehebedingten Gründen die Fortsetzung ihrer Erwerbstätigkeit notwendig ist.

Dadurch, daß die Hausfrauenehe nicht mehr als alleiniges gesetzliches Leitbild fixiert wird, soll diese Gestaltungsform der ehelichen Gemeinschaft nicht zurückgedrängt werden. Die Hausfrauenehe erscheint für bestimmte Ehephasen – etwa dann, wenn Kleinkinder oder heranwachsende Kinder vorhanden sind – in besonderer Weise ehегerecht. Die Stellung der Frau in einer solchen Ehe hat im geltenden § 1356 Abs. 1 Satz 1 BGB, durch den der Ehefrau die Haushaltsführung „in eigener Verantwortung“ übertragen wird, eine Ausgestaltung erfahren, die der Bedeutung dieser Aufgabe für die Familie angemessen ist. Daran will der Entwurf für den Fall, daß die Ehegatten sich für die Hausfrauenehe entscheiden, nichts ändern. § 1356 Abs. 1 Satz 2 E trägt jedoch dem Umstand Rechnung, daß auch dem Ehemann die Haushaltsführung überlassen werden kann. Die Vorschrift stellt daher nicht mehr allein auf die Frau ab, sondern sieht vor, daß immer dann, wenn „einem Ehegatten“ die Haushaltsführung überlassen ist, dieser Ehegatte den Haushalt eigenverantwortlich leitet. Die Wahl des Wortes „überlassen“ soll klarstellen, daß es nicht einer förmlichen Einigung der Ehegatten bedarf; ausreichend ist vielmehr die tatsächliche Handhabung in der Ehe.

III. Absatz 2

Recht zur Erwerbstätigkeit

Da die Aufgaben von Mann und Frau in der Ehe nicht mehr gesetzlich verteilt werden, entfällt die Notwendigkeit und Berechtigung, das Recht des Mannes und der Frau, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, unterschiedlich auszugestalten. Jeder Ehegatte hat grundsätzlich das Recht, erwerbstätig

zu sein. Dieses Recht ist der Frau schon deshalb auch im Gesetz ausdrücklich zu geben, weil eine eigene Erwerbstätigkeit der Ehefrau zu Selbständigkeit und Selbstbewußtsein verhilft (vgl. Bericht der Bundesregierung über die Lage der Familie in der Bundesrepublik Deutschland vom 25. Januar 1968, BT-Drucks. V/2532) und ihr diese Möglichkeit der Entwicklung vom Gesetz nicht versagt werden darf. Wegen der Bedeutung dieses Grundsatzes wird dies in der Neufassung von § 1356 Abs. 1 Satz 1 E ausdrücklich erwähnt. Dieses Recht wird nur insoweit eingeschränkt, als jeder Ehegatte bei Wahl und Ausübung der Erwerbstätigkeit auf die Belange des Partners und der Familie Rücksicht zu nehmen hat (§ 1356 Abs. 2 Satz 2 E). Die Pflicht zur Rücksichtnahme trifft Mann und Frau grundsätzlich in gleicher Weise. Sie gebietet unter anderem beiden Ehegatten, ihre Erwerbstätigkeit so einzurichten, daß gemeinschaftliche Aufgaben wie die Haushaltsführung sachgerecht erledigt werden können. Die Regelung bedeutet jedoch keine schematische Gleichbehandlung von Mann und Frau. Die Ehefrau hat nach Satz 2 in verstärktem Maße auf die Belange der Familie Rücksicht zu nehmen, als die Mutterschaft und die Mutterrolle in Frage stehen.

Nicht mehr besonders geregelt ist die Mitarbeit der Ehegatten in Beruf oder Geschäft des anderen Ehegatten. Soweit die Mitarbeit nicht bereits durch die eheliche Lebensgemeinschaft selbst wegen ihrer besonderen Ausgestaltung im Einzelfall erfolgt, erscheint eine Verpflichtung der Ehegatten hierzu nicht länger gerechtfertigt.

Zu Nummer 4 (§ 1357)

Geschäfte für den angemessenen Lebensbedarf der Familie

I. Absatz 1

Rechtsmacht zur Geschäftsbesorgung

Das geltende Recht gewährt – ausgehend vom Ehemodell der Hausfrauenehe – allein der Frau das Recht, Geschäfte für den ehelichen Haushalt mit Wirkung auch für den anderen Ehegatten zu besorgen. Gemäß § 1357 Abs. 1 BGB wird aus Rechtsgeschäften, welche die Frau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises vornimmt, der Mann berechtigt und verpflichtet, es sei denn, daß sich aus den Umständen etwas anderes ergibt; die Frau selbst wird aus solchen von ihr abgeschlossenen Geschäften nur verpflichtet, soweit der Mann zahlungsunfähig ist.

Die Vorschrift kann in dieser Form nicht bestehen bleiben. Von einer entsprechenden Regelung kann aber nicht ganz abgesehen werden. Insbesondere in der Ehe, in der die Haushaltsführung einem der Ehegatten allein überlassen wird, kommt der herkömmlich als „Schlüsselgewalt“ bezeichneten Rechtsmacht, Geschäfte mit Wirkung auch für den anderen Ehegatten zu besorgen, eine erhebliche Bedeutung zu. Sie versetzt nämlich den Ehegatten, dem die Haushaltsführung überlassen ist und der in der

Regel kein eigenes Einkommen hat, erst in die Lage, der ihm zufallenden Aufgabe gerecht zu werden und damit zugleich den von ihm geforderten Beitrag zum Familienunterhalt zu leisten (vgl. § 1360 Satz 2 Halbsatz 1 BGB und § 1360 E). Ohne diese Rechtsmacht bliebe auch die dem haushaltführenden Ehegatten in § 1356 Abs. 1 Satz 2 BGB in der Fassung des § 1356 E eingeräumte eigenständige Leitungsbefugnis inhaltsleer, da er sonst bei Geschäften, die nicht Bargeschäfte des täglichen Lebens sind, in weitem Umfang auf die Mitwirkung des anderen Ehegatten, der als Erwerbstätiger unmittelbar über die Einkünfte verfügen kann, angewiesen wäre. Nur die selbständige Befugnis, Geschäfte für den angemessenen Lebensbedarf der Familie mit Wirkung auch für den anderen Ehegatten zu besorgen, wird deshalb der Bedeutung der Aufgabe des haushaltführenden Ehegatten gerecht. Neben diesen das Innenverhältnis der Ehegatten betreffenden Gründen stände dem völligen Verzicht auf eine solche Regelung schließlich auch ein gewisses Interesse an der Sicherheit des Rechtsverkehrs entgegen.

§ 1356 Abs. 1 E sieht daher vor, daß künftig jeder der Ehegatten Geschäfte für den angemessenen Lebensbedarf der Familie mit Wirkung auch für den anderen Ehegatten besorgen kann. Da § 1356 E die Regelung der Haushaltsführung der Vereinbarung der Ehegatten anheimstellt, der „häusliche Wirkungskreis“ der Ehegatten also wandelbar ist und von Fall zu Fall verschieden sein kann, wäre die Anknüpfung an diesen Begriff der Rechtssicherheit abträglich. Die bisher gebrauchte Formulierung „häuslicher Wirkungskreis“ soll deshalb durch die Wendung „Geschäfte für den angemessenen Lebensbedarf der Familie“ ersetzt werden. Was im Einzelfall zum angemessenen Lebensbedarf der Familie gehört, ist für den Dritten auf Grund seiner eigenen Erfahrung mitunter leichter erkennbar als die von den Ehegatten intern getroffene Vereinbarung über die Haushaltsführung.

Der Entwurf begrenzt das Geschäftsführungsrecht nicht auf Geschäfte für den laufenden Unterhalt der Familie, um sicherzustellen, daß jeder Ehegatte auch außergewöhnliche Geschäfte, die keinen Aufschub dulden, vornehmen kann. Zu diesen Geschäften gehört insbesondere die Unterbringung eines Kindes in einem Krankenhaus.

Es ist jedoch nicht angebracht, ein unbeschränktes Geschäftsführungsrecht eines Ehegatten für den anderen vorzusehen. Im Rahmen des § 1357 E sollen nur die Geschäfte abgeschlossen werden, die zur sachgerechten Sicherung des angemessenen Lebensbedarfs notwendig sind. Geschäfte größeren Umfangs, die ohne Schwierigkeiten zurückgestellt werden könnten, sollen nicht darunterfallen. Für sie soll grundsätzlich eine Vereinbarung der Ehegatten vorliegen. Auch darin kommt die Grundhaltung des Entwurfs zum Ausdruck, daß das eheliche Leben nicht nach gesetzlich vorbestimmten Verhaltensmustern abläuft, vielmehr von der Übereinstimmung der Ehegatten abhängig ist.

Durch solche Geschäfte sollen – soweit sich nicht aus den Umständen etwas anderes ergibt – beide Ehegatten berechtigt und verpflichtet werden. Dem Vorschlag, es solle in erster Linie der Ehegatte haften, der das Geschäft abgeschlossen hat, der andere Ehegatte aber nur hilfsweise oder beschränkt, ist nicht gefolgt worden, da es oft vom Zufall abhängt, welcher Ehegatte eine bestimmte Besorgung vornimmt, der bloße Zufall aber die Haftung der Ehegatten nicht beeinflussen sollte.

II. Absatz 2

Beschränkung des Rechts zur Geschäftsbesorgung

Die Neufassung von § 1357 Abs. 2 BGB trägt dem Umstand Rechnung, daß Absatz 1 der Vorschrift nunmehr beide Ehegatten betrifft. Die bisherige Regelung über die Beschränkung und Ausschließung der Geschäftsbesorgungsberechtigung ist im übrigen ohne sachliche Änderung übernommen. In Artikel 1 Nr. 11 wird durch Änderung von § 1561 BGB der Tatsache Rechnung getragen, daß nun auch die Frau dem Mann das Recht zur Geschäftsbesorgung entziehen kann.

III. Absatz 3

Da die Rechtsmacht der Frau, Geschäfte mit Wirkung für den Mann zu besorgen, auf Geschäfte des häuslichen Wirkungskreises beschränkt ist, wird im geltenden Recht angenommen, daß die Schlüsselgewalt ruht, wenn die Ehegatten getrennt leben. Diese Regelung soll übernommen werden. Nur das Zusammenleben der Ehegatten in einer häuslichen Gemeinschaft ist eine so enge Lebensgemeinschaft, daß eine gegenseitige Vertretung der Ehegatten gerechtfertigt ist. Wenn die Ehegatten getrennt leben, wenn also keine häusliche Gemeinschaft der Ehegatten besteht und ein Ehegatte ihre Herstellung erkennbar ablehnt (vgl. § 1566 Abs. 2 E), würde eine gegenseitige Vertretungsmacht zu vermeidbaren Auseinandersetzungen führen. Vielfach würden sich die Ehegatten das Geschäftsführungsrecht nach Absatz 2 entziehen. Solche Reibungsmöglichkeiten sollen ausgeschlossen werden.

Da der Wortlaut von Absatz 1 nicht mehr auf den häuslichen Wirkungskreis der Familie abstellt, sondern auf den angemessenen Lebensbedarf der Familie, ist das Ruhen der Vertretungsmacht im Falle des Getrenntlebens der Ehegatten nicht mehr dem Wortlaut der Vorschrift zu entnehmen. Absatz 3 enthält diese Regelung, die nunmehr ausdrücklich getroffen werden muß.

Zu Nummer 5 (§ 1360)

Verpflichtung zum Familienunterhalt

Die Neufassung der Vorschrift wird dadurch nötig, daß künftig eine bestimmte Aufgabenverteilung in der Ehe nicht mehr vorgeschrieben werden soll (vgl. § 1356 E). Da nunmehr nicht mehr nur die Frau

verpflichtet sein soll, den Haushalt zu führen, eine Regelung vielmehr der Vereinbarung der Ehegatten überlassen bleibt, stellt der Entwurf nur noch fest, daß die Haushaltsführung durch einen Ehegatten regelmäßig eine gleichwertige und nicht ergänzungsbedürftige Beitragsleistung zum Familienunterhalt darstellt. Haushaltführender Ehegatte kann dabei der Mann oder die Frau sein.

In § 1360 Satz 2 Halbsatz 2 BGB ist bestimmt, daß die Ehefrau, die den Haushalt führt, zu einer Erwerbstätigkeit nur verpflichtet ist, soweit die Arbeitskraft des Mannes und die Einkünfte der Ehegatten zum Unterhalt der Familie nicht ausreichen und es den Verhältnissen der Ehegatten auch nicht entspricht, daß sie den Stamm ihres Vermögens verwerten. Eine solche Vorschrift kann entfallen. Einmal könnte sie zu dem Mißverständnis führen, daß der den Haushalt führende Ehegatte im Notfall neben der Haushaltsführung erwerbstätig sein muß. Zum anderen muß gerade dann, wenn eine besondere Notlage entsteht, eine Vereinbarung der Ehegatten darüber erfolgen, in welcher Weise Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit gegeneinander abgegrenzt werden. Eine besondere Vorschrift könnte nicht allen Einzelfällen gerecht werden. Die Ehegatten haben vielmehr nach dem Grundgedanken der §§ 1353, 1356 E eine angemessene Regelung zu finden.

Zu Nummer 6 (§ 1360 a)

I. Buchstabe a (§ 1360 a Abs. 2)

Leistungszeit für die Mittel zum Unterhalt

Nach § 1360 a Abs. 2 Satz 2 BGB ist der Mann verpflichtet, der Frau seinen Beitrag zum Familienunterhalt für einen angemessenen Zeitraum im voraus zur Verfügung zu stellen. Durch die Vorschrift soll eine geordnete und sachgerechte Haushaltsführung sichergestellt werden. § 1360 a Abs. 2 Satz 2 E sieht die notwendige Anpassung der Bestimmung an die in § 1356 E vorgesehene Neuregelung der Haushaltsführung vor.

II. Buchstabe b (§ 1360 a Abs. 4)

Prozeßkostenvorschuß

Absatz 4 von § 1360 a E soll nicht gelten, wenn sich der Rechtsstreit gegen den anderen Ehegatten richtet.

Nach der geltenden Fassung gehören zu den persönlichen Angelegenheiten auch Scheidungs- und Unterhaltsverfahren. Das Armenrecht wird in diesen Rechtsstreitigkeiten verweigert, wenn der Antragsteller vom Antragsgegner einen Prozeßkostenvorschuß erlangen kann. Wird der Vorschuß nicht freiwillig gezahlt, so ist der Ehegatte gezwungen, den Anspruch gerichtlich geltend zu machen, um sodann – regelmäßig aus einer einstweiligen Anordnung nach § 627 ZPO oder einstweiligen Verfügung – die Zwangsvollstreckung zu betreiben.

Damit wird dem Ehegatten, der die Hilfe des Gerichts sucht, ein Vorgehen zugemutet, das seinem natürlichen Empfinden regelmäßig zuwiderlaufen wird. Vor allem aber wird der in Anspruch genommene Ehegatte dadurch, daß er einen Rechtsstreit gegen sich selbst bevorschussen muß, die Abneigung gegen den anderen Ehegatten noch mehr verstärken und die bis dahin noch mögliche Versöhnung vereiteln.

Fiskalische Interessen können eine andere Beurteilung nicht rechtfertigen, zumal sie nur in geringem Umfang berührt werden. Zwar wird durch die vorgeschlagene Änderung das Armenrecht auch in den Fällen bewilligt werden müssen, in denen nach geltendem Recht ein Prozeßkostenvorschuß hätte erlangt werden können, aber durch die Armenrechtsbewilligung wird die Staatskasse in vielen Fällen nicht endgültig, sondern nur vorläufig mit den Kosten belastet. Denn sie kann insbesondere im Falle des Obsiegens des im Armenrecht klagenden Teils vom anderen Ehegatten die Kosten einziehen.

Zu Nummer 7 (§ 1361)

I. Vorbemerkung

§ 1361 BGB in der geltenden Fassung sieht in Absatz 1 für den Fall des Getrenntlebens eine gegenseitige Unterhaltsberechtigung und -verpflichtung nach Billigkeit vor; für die Billigkeitsentscheidung sind insbesondere die Gründe, die zur Trennung der Ehegatten geführt haben, die Bedürfnisse der Ehegatten und ihre Vermögens- und Erwerbsverhältnisse zu berücksichtigen (Absatz 1 Satz 2). Hat der Mann die Trennung allein oder in erheblich überwiegender Maße verschuldet, so kann nach Absatz 2 der Vorschrift die nicht erwerbstätige Frau nur ausnahmsweise darauf verwiesen werden, ihren Unterhalt selbst zu verdienen. Absatz 3 schließt einen Unterhaltsanspruch für den Ehegatten aus, der gegen den Willen des anderen Ehegatten die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft verweigert, ohne hierzu berechtigt zu sein. Absatz 4 regelt die Art der Unterhaltsgewährung.

Soweit die Vorschrift für die Unterhaltsberechtigung auf die Trennungsgründe abstellt, greift sie bereits für den ehelichen Unterhalt auf das nach geltendem Recht den nahehelichen Unterhalt weitgehend beherrschende Schuldprinzip zurück. Insoweit bedarf die Bestimmung der Änderung. Die Gründe, die gegen die Verschuldensanknüpfung beim nahehelichen Unterhalt sprechen, gelten in gleicher Weise auch für den Unterhalt bei Getrenntleben. Hinzu kommt hier, daß – solange die Ehe besteht – alles verhindert werden muß, was die Aussichten einer Heilung der Ehe vermindern oder das endgültige Scheitern der Ehe fördern könnte. Gerade dazu kann aber die Erforschung der Ursachen für die Trennung und des Verschuldens hieran im Rahmen eines Unterhaltsstreits leicht führen. Eine solche Regelung verleitet nämlich dazu, zur Begründung oder zur Abwehr des Anspruchs Vorwürfe gegen den anderen Ehegatten

zu erheben; in solchen Fällen werden die beiderseitige Verbitterung verstärkt und die entgegengesetzten Standpunkte verhärtet.

Aus den angeführten Gründen hat auch die Eherechtskommission eine Umgestaltung des geltenden § 1361 BGB dahin vorgeschlagen, daß nicht mehr entscheidend auf die Gründe der Trennung abgestellt werden solle (These II 12; Bericht II S. 116). Durch Neufassung des § 1361 wird diesem Vorschlag entsprochen.

II. Absatz 1

Der Unterhaltsanspruch

Nach der Neufassung von Absatz 1 Satz 1 kann im Falle des Getrenntlebens ein Ehegatte vom anderen grundsätzlich den nach den Lebensverhältnissen und den beiderseitigen Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt verlangen.

Die Gründe der Trennung sollen aus den dargelegten Erwägungen grundsätzlich nicht maßgeblich sein. Um dies zu erreichen, ist nicht nur erforderlich, ihre Erwähnung in den Abwägungsgründen des Absatzes 1 zu beseitigen; notwendig ist vielmehr auch die Abkehr von der bisherigen Lösung eines bloßen Billigkeitsanspruchs, da die Abwägung nach Billigkeit stets eine Berücksichtigung aller Umstände, also auch der Trennungsgründe, ermöglichen und erfordern würde.

Aus der weiterhin vorgesehenen Berücksichtigung der beiderseitigen Erwerbs- und Vermögensverhältnisse folgt, daß der Anspruch auf seiten des Berechtigten Bedürftigkeit voraussetzt und bei dem Verpflichteten dem Leistungsvermögen Rechnung getragen werden muß. Die Verpflichtung zur Ausnutzung einer Erwerbsfähigkeit und zur Vermögensverwertung folgt den allgemeinen Regeln für die Zeit der bestehenden Ehe. Für die Verpflichtung des bisher nicht erwerbstätigen Ehegatten zur Erwerbstätigkeit enthält Absatz 2 eine Sonderregelung.

III. Absatz 2

Eingeschränkte Pflicht zur Erwerbstätigkeit

§ 1361 Abs. 2 BGB der geltenden Fassung enthält eine Sondervorschrift für die Unterhaltsberechtigung der Frau. Ist die Frau nicht erwerbstätig, so soll sie nach der Trennung grundsätzlich nicht darauf verwiesen werden können, ihren Unterhalt selbst zu verdienen. § 1361 Abs. 2 E übernimmt diesen Grundsatz, ohne jedoch darauf abzustellen, ob es sich bei dem bei Trennung nicht erwerbstätigen Ehegatten um die Frau oder den Mann handelt. Aus den unter I angeführten Gründen soll es – anders als im geltenden Recht – künftig auch nicht mehr darauf ankommen, wer die Trennung verschuldet hat.

Die Regelung des § 1361 Abs. 2 BGB, daß die Frau dann, wenn sie nicht erwerbstätig war, nach der

Trennung nur unter besonderen Voraussetzungen erwerbstätig werden müsse, erklärt sich aus dem derzeitigen gesetzlichen Leitbild der Hausfrauenehe. Da der Entwurf davon absieht, die Aufgaben in der Ehe gesetzlich zu verteilen (vgl. § 1356), kann die Vorschrift in der bisherigen Form nicht bestehenbleiben. Es bleibt die Wahl, auf eine solche Bestimmung ganz zu verzichten oder sie unter gleichen Voraussetzungen jedem der Ehegatten zugute kommen zu lassen. In dem Entwurf wird die letztere Lösung gewählt.

Ist ein Ehegatte während des Bestehens der ehelichen Gemeinschaft nicht erwerbstätig, so kann für den Regelfall davon ausgegangen werden, daß dies seinen Grund in der Übernahme von Haushaltsaufgaben hat und auf Absprache beruht oder doch jedenfalls die stillschweigende Billigung des anderen Ehegatten gefunden hat. Den bisherigen Status dieses nicht erwerbstätigen Ehegatten aufgrund der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft nachteilig zu verändern, besteht aber kein Anlaß. Dadurch würde einer weiteren Trennung der Lebensschicksale der Ehegatten nur Vorschub geleistet und so das endgültige Scheitern der Ehe noch gefördert. Darüber hinaus würde eine Regelung, die das zuzuließe, auch dem besonderen Schutzbedürfnis des während des ehelichen Zusammenlebens nicht Erwerbstätigen, der durch die Trennung wirtschaftlich stärker gefährdet wird, nicht gerecht. Schließlich kann nicht außer acht gelassen werden, daß es sich auch in Zukunft bei den Betroffenen in der Mehrzahl der Fälle um die Ehefrau handeln wird, die wegen ihrer Hausfrauentätigkeit nicht erwerbstätig war. Die Aufgabe der Regelung des § 1361 Abs. 2 BGB würde also ein Rückschritt in der Sicherung des sozial Schwächeren sein.

Der bedürftige Ehegatte soll jedoch – wie die Frau im geltenden Recht – dann auf eine eigene Erwerbstätigkeit verwiesen werden können, wenn sie von ihm nach seinen persönlichen Verhältnissen und nach den wirtschaftlichen Verhältnissen beider Ehegatten erwartet werden kann.

Den persönlichen Verhältnissen wird insbesondere die Tatsache einer früheren Erwerbstätigkeit zugeordnet, gleichgültig, ob diese vor oder während der Ehe ausgeübt worden ist. Ob wegen der früheren Erwerbstätigkeit auch nach der Trennung eine Erwerbstätigkeit erwartet werden kann, soll unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe ermittelt werden. War ein Ehegatte zwar nicht während, wohl aber vor der Ehe erwerbstätig und war die Ehe nur von kurzer Dauer, so erscheint es gerechtfertigt, von ihm eine Erwerbstätigkeit zu verlangen. Deshalb muß die Dauer der Ehe hier berücksichtigt werden. Auch die Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes sowie Alter und Krankheit sind zu den persönlichen Verhältnissen zu rechnen, nicht jedoch die Frage, ob der Ehegatte die Trennung verschuldet hat.

Welche Erwerbstätigkeit erwartet werden kann, soll

sich – wie im geltenden Recht – nach sämtlichen Umständen des Einzelfalls richten.

Neben den persönlichen Verhältnissen des nicht-erwerbstätigen Ehegatten sind auch die wirtschaftlichen Verhältnisse beider Ehegatten zu berücksichtigen. Es ist also die beiderseitige Einkommens- und Vermögenslage in Betracht zu ziehen, ferner die jeden der Ehegatten treffenden Verbindlichkeiten, insbesondere auch anderweitige Unterhaltspflichten sowie die beiderseitigen Bedürfnisse.

Ein Ehegatte wird demnach jedenfalls dann auf eine eigene Erwerbstätigkeit zu verweisen sein, wenn er auch bei Fortbestehen der häuslichen Gemeinschaft hierzu verpflichtet wäre.

IV. Absatz 3

Absatz 3 erklärt die Vorschriften des § 1580 Abs. 1 Nr. 2 bis 4, Abs. 2 E für anwendbar (vgl. Bemerkungen zu § 1580 E). Da die Trennungsgründe nicht mehr berücksichtigt werden, muß hier die zur Beschränkung des Unterhalts nach der Scheidung vorgesehene Härteklausele eingreifen können, um ein gerechtes Ergebnis im Einzelfall zu erreichen. Verläßt etwa die Ehefrau ihre Familie und fällt damit dem Ehemann nunmehr neben seinen sonstigen Pflichten, insbesondere seinen Berufspflichten, noch die volle Last der Haushaltsführung und Kindererziehung zu, so kann es grob unbillig sein, ihn auch noch mit der vollen Unterhaltspflicht gegenüber der bedürftigen Frau zu belasten. In diesem Fall kann § 1580 Abs. 1 Nr. 4 E zur Verringerung oder zum Wegfall des Unterhalts führen.

V. Absatz 4

Art der Unterhaltsgewährung

Absatz 4 in der Fassung des Entwurfs stimmt mit Absatz 4 des geltenden § 1361 sachlich überein. In Satz 1 sollen lediglich die Worte „Der Unterhalt“ durch die Worte „Der laufende Unterhalt“ ersetzt werden. Dadurch soll klargestellt werden, daß unter Umständen neben der Rente eine einmalige Zahlung wegen Sonderbedarfs (vgl. § 1613 Abs. 2 BGB) in Betracht kommen kann. Ferner ist § 1581 E für entsprechend anwendbar erklärt; auch getrennt lebende Ehegatten sollen wie geschiedene Ehegatten einander zur Auskunft (vgl. § 1605 E) verpflichtet sein.

Zu Nummer 8 (§ 1385)

Vorzeitiger Ausgleich des Zugewinns bei Getrenntleben

Besteht zwischen den Ehegatten Zugewinngemeinschaft, so kann gemäß § 1385 BGB in der geltenden Fassung derjenige Ehegatte, der zum Getrenntleben berechtigt ist, auf vorzeitigem Ausgleich des Zugewinns klagen, wenn die Ehegatten mindestens drei Jahre getrennt leben; das Recht entfällt, wenn auch der andere Ehegatte zum Getrenntleben berechtigt ist. Nach der Auslegung, die die Vorschrift von der

herrschenden Meinung erfährt, ist die Berechtigung zum vorzeitigen Zugewinnausgleich damit nur dem schuldlosen Ehegatten gegenüber dem schuldigen Teil eingeräumt.

Nachdem im Entwurf allgemein die Schuldanknüpfung aufgegeben ist, kann auch für die Berechtigung zur Klage auf vorzeitigen Ausgleich gemäß § 1385 BGB ein Verschulden in der Ehe nicht mehr maßgeblich sein. § 1385 E sieht daher vor, daß jeder der Ehegatten nach dreijährigem Getrenntleben auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns klagen kann. Der Ablauf der vorgesehenen Trennungszeit soll also alleinige Voraussetzung der Ausgleichsklage sein.

Der Zugewinnsgemeinschaft liegt der Gedanke zugrunde, daß der Erwerb in der Ehe auf der Mitarbeit beider Ehegatten beruht. Ist die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, fehlt es für die Zukunft an dieser Grundlage. Es erscheint dann nicht mehr gerechtfertigt, den einen Ehegatten in jedem Fall bis zur Auflösung der Ehe am Erwerb des anderen zu beteiligen. Andererseits kann die bloße Trennung noch nicht genügen, das Verlangen auf vorzeitigen Ausgleich zu rechtfertigen; eine solche Lösung würde nicht nur die Trennung um des vorzeitigen Ausgleichs willen ermöglichen, sondern wäre auch geeignet, durch Zulassung voreiliger Maßnahmen die Heilungsaussichten gefährdeter Ehe zu verringern. Deshalb gewährt der Entwurf den vorzeitigen Ausgleich erst, wenn die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit drei Jahren aufgehoben ist. In diesem Falle soll nach § 1566 Abs. 1 E vermutet werden, daß die Ehe gescheitert ist.

Zu Nummer 9 (§ 1478)

Erstattung des Eingebrauchten bei Gütergemeinschaft

I. Buchstabe a (§ 1478 Abs. 1)

Leben die Ehegatten im Güterstand der Gütergemeinschaft, so ist für die Auseinandersetzung hinsichtlich des Gesamtgutes auch bei Scheidung der Ehe grundsätzlich davon auszugehen, daß der nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verbleibende Überschuß jedem der Ehegatten zur Hälfte gebührt (§ 1476 Abs. 1 BGB). Hiervon macht § 1478 Abs. 1 BGB eine Ausnahme für den Fall, daß einer der Ehegatten allein oder überwiegend für schuldig erklärt ist; in diesem Fall kann der andere Ehegatte verlangen, daß jedem von ihnen der Wert dessen zurückerstattet wird, was er in die Gütergemeinschaft eingebracht hat. Reicht hierzu der Wert des Gesamtgutes nicht aus, so hat jeder Ehegatte die Hälfte des Fehlbetrages zu tragen (Absatz 1 Halbsatz 2).

In der Neufassung der Vorschrift wird unabhängig vom Verschulden jedem der Ehegatten für den Fall der Scheidung das Recht eingeräumt, aus dem Gesamtgut zunächst Ersatz des Wertes der in die Gütergemeinschaft eingebrachten Gegenstände zu verlangen. Auch insoweit kann aus den allgemeinen dem Entwurf zugrunde liegenden Erwägungen nicht

länger auf ein Verschulden am Scheitern der Ehe abgestellt werden. Andererseits kann auf eine derartige Bestimmung auch nach der Umgestaltung des Scheidungsrechts im Sinne des Entwurfs nicht verzichtet werden. Da nunmehr grundsätzlich die Scheidung auch von dem am Scheitern der Ehe letztlich Schuldigen verlangt werden kann, so könnte ohne eine entsprechende Regelung der Ehegatte, der weniger in die Gemeinschaft eingebracht hat, durch sein Verhalten nicht nur die Auflösung der Ehe, sondern auch die Beteiligung an dem vom anderen Ehegatten in die Ehe eingebrachten Vermögen erzwingen. Dies erscheint grob unbillig. Ein solches Ergebnis wird durch die in Absatz 1 Halbsatz 1 nunmehr beiderseits eingeräumte Berechtigung vermieden, Wertersatz des Eingebrauchten zu verlangen.

Zum geltenden Recht ist streitig, ob § 1478 Abs. 1 BGB auch dann anzuwenden ist, wenn die Ehe nach der bereits herbeigeführten Beendigung der Gütergemeinschaft, aber vor Abschluß der Auseinandersetzung geschieden wird. Durch die Worte „geschieden, bevor die Auseinandersetzung beendet ist“ wird in der Neufassung der Vorschrift klargestellt, daß auch eine der Beendigung der Gütergemeinschaft nachfolgende Scheidung das Wahlrecht der Ehegatten auf Wertersatz des Eingebrauchten auslösen kann, wenn die Auseinandersetzung noch nicht abgeschlossen ist. Die Frage erlangt vornehmlich Bedeutung, wenn – abgesehen von einer Scheidungsmöglichkeit – einem Ehegatten das Recht zusteht, Aufhebung der Gütergemeinschaft zu verlangen. An der sachgemäßen Ausübung dieses Rechts würde der Ehegatte gehindert werden, wenn er befürchten müßte, mit einem früheren Erfolg der Aufhebungsklage das bei Scheidung der Ehe zustehende Wahlrecht einzubüßen.

Im übrigen ändert die Neufassung Absatz 1 Halbsatz 2 dahin ab, daß dann, wenn der Wert des Gesamtgutes zum Wertersatz des beiderseits Eingebrauchten nicht ausreicht, der Fehlbetrag nicht jedem der Ehegatten zur Hälfte, sondern im Verhältnis zum Wert des Eingebrauchten zur Last fällt. Ob die Beteiligung der geschiedenen Ehegatten an dem Fehlbetrag zur Hälfte nach der geltenden Regelung gerechtfertigt ist, mag schon zweifelhaft erscheinen. Jedenfalls zwingt die Hälftebeteiligung am Gewinn nicht zu einer entsprechenden Verteilung des Verlustes. Wird der Gedanke der Hälftebeteiligung für die Auseinandersetzung insoweit durchbrochen, als jeder das Eingebraachte ersetzt verlangen kann, so bedingt das mangels einer Nachschußpflicht bereits, daß die Ehegatten bei verschiedenem hohem Wert der jeweils eingebrachten Gegenstände für Verluste im Einzelfall verschieden hoch haften müssen. Dann erscheint es aber nicht sachwidrig, eine solche Verlusthaftung entsprechend dem Wertverhältnis der eingebrachten Gegenstände von vornherein vorzusehen. Diese Lösung ist nach der Umgestaltung von Absatz 1 Halbsatz 1, der nunmehr beiderseits ohne besondere Voraussetzungen ein Wahlrecht auf Wertersatz des Eingebrauchten einräumt, zum Schutze des sozial Schwächeren geboten.

II. Buchstabe b (Wegfall des § 1478 Abs. 4)

§ 1478 Abs. 4 BGB räumt das in Absatz 1 der Vorschrift bestimmte Recht auch dem schuldlosen Ehegatten ein, dessen Ehe auf Verlangen des anderen Ehegatten geschieden worden ist. Die Vorschrift hat nach der vorgesehenen Neufassung des § 1478 Abs. 1 BGB keine selbständige Bedeutung mehr; sie wird daher gestrichen.

Zu Nummer 10 (§ 1509)**Ausschluß der Gütergemeinschaft**

Im Falle der Gütergemeinschaft können die Ehegatten im Ehevertrag vereinbaren, daß die Gemeinschaft nach dem Tod eines von ihnen zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen fortgesetzt wird (§ 1483 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Aufrechterhaltung der durch diese Vereinbarung geschaffenen Bindung, ungeachtet der Entwicklung der ehelichen und gütergemeinschaftlichen Verhältnisse, erscheint nicht sachgerecht. § 1509 Satz 1 BGB in der geltenden Fassung sieht daher vor, daß jeder Ehegatte die Fortsetzung der Gütergemeinschaft für den Fall seines Todes durch letztwillige Verfügung ausschließen kann, wenn er berechtigt ist, auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen oder dem anderen Ehegatten den Pflichtteil zu entziehen. Die Entziehung des Ehegattenpflichtteils ist im geltenden Recht in § 2335 BGB geregelt; Voraussetzung der Pflichtteilsentziehung ist hiernach, daß sich der Ehegatte einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die den Erblasser auf Scheidung zu klagen berechtigt.

Gemäß Art. 1 Nr. 20 des Entwurfs soll § 2335 BGB ersatzlos gestrichen werden. Das bedingt eine Änderung auch des § 1509 BGB. Die vorgeschlagene Neufassung des § 1509 BGB sieht vor, daß jedem Ehegatten das Ausschließungsrecht, abgesehen von dem Fall der Berechtigung, auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen, immer dann zustehen soll, wenn die Ehe gescheitert ist und er die Scheidung der Ehe beantragt hat (Satz 1); gleiches soll gelten, wenn der Ehegatte auf Aufhebung der Ehe zu klagen berechtigt ist und die Klage erhoben hat (Satz 2). In beiden Fällen hat sich die der vertraglichen Regelung zugrunde liegende Ausgangslage wesentlich verändert. Die Beendigung der Gütergemeinschaft ist bereits abzusehen. In der Zwischenzeit bis zur Entscheidung über den Scheidungsantrag oder die Aufhebungsklage, deren Dauer dem Einfluß der Parteien weitgehend entzogen ist, muß aber dann jedem von ihnen die Möglichkeit eingeräumt werden, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft über seinen Tod hinaus zu verhindern.

Wie bisher soll die vertragliche Bindung nicht schon bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft von selbst entfallen; es bleibt vielmehr dabei, daß der Ehegatte die Ausschließung durch letztwillige Verfügung vorzunehmen hat. Auf die Ausschließung

sollen auch weiterhin die Vorschriften über die Pflichtteilsentziehung entsprechend anwendbar sein (Satz 3). In der letztwilligen Verfügung wird daher der Grund der Ausschließung angegeben werden müssen (§ 2336 Abs. 2 BGB). Für die Beweislast bleibt § 2336 Abs. 3 BGB maßgebend. Entsprechend anwendbar ist schließlich die Regelung des § 2337 BGB über die Wirkung der Verzeihung. Danach wird etwa eine letztwillige Verfügung, durch die die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen wird, regelmäßig ihre Wirksamkeit verlieren, wenn der Antrag auf Scheidung der Ehe nachträglich zurückgenommen wird.

Zu Nummer 11 (§ 1561)**Ausschluß oder Beschränkung der Schlüsselgewalt**

Mit der vorgeschlagenen Änderung der Absätze 2 und 3 von § 1561 BGB wird die Vorschrift dem § 1357 E angepaßt. Bisher konnte nur die Frau Geschäfte im Rahmen der Schlüsselgewalt für den Mann abschließen. Nach § 1357 Abs. 2 E kann jeder Ehegatte mit Wirkung für den anderen handeln. Deshalb können der Mann, aber auch die Frau ein Interesse daran haben, die Berechtigung des anderen Ehegatten zu beschränken oder auszuschließen. Zur Eintragung einer solchen Beschränkung in das Güterrechtsregister soll deshalb der Antrag jedes Ehegatten genügen. Absatz 3 der Vorschrift kann deshalb gestrichen werden. Der Antrag nach § 1557 Abs. 2 ist als Nummer 4 des Absatzes 2 in die Aufzählung der Anträge aufgenommen, für die der Antrag eines Ehegatten genügt.

Zu Nummer 12**Zu § 1564****Form der Scheidung****1. Vorbemerkung**

Der Entwurf geht davon aus, daß die Ehe auf Lebenszeit angelegt ist. Daß eine gescheiterte Ehe geschieden werden kann, steht nicht im Widerspruch zu diesem Grundsatz. Die von der Ehrechtskommission an den Anfang ihrer Thesen gestellte Aussage über die Ehe auf Lebenszeit (These I 1 Satz 1) ist nicht in den Entwurf aufgenommen worden, weil sie nicht in den Zusammenhang des Scheidungsrechts gehört. Auch das geltende Recht bringt den Grundsatz, daß die Ehe auf Lebenszeit angelegt ist, nicht in den Vorschriften über die Ehescheidung, sondern sachlich zutreffend im Eheschließungsrecht zum Ausdruck (vgl. § 13 Abs. 2 EheG). Hieran soll nichts geändert werden.

Wie das geltende Recht bestimmt § 1564 E, daß es zur Einleitung eines Scheidungsverfahrens der Initiative eines Ehegatten bedarf und ein gerichtliches Verfahren zum Ausspruch der Scheidung notwendig ist. Sowohl der Antrag auf Scheidung wie der Schei-

dungsausspruch des Gerichts haben materiell-rechtliche Wirkungen. Dies rechtfertigt es, eine solche Regelung wie bisher in den materiell-rechtlichen Teil des Scheidungsrechts aufzunehmen.

2. Ausspruch der Scheidung durch gerichtliches Urteil

Nach § 1564 E kann die Scheidung nur durch ein gerichtliches Urteil ausgesprochen werden. Damit werden andere Scheidungsformen, wie etwa die private Scheidung, die Scheidung durch geistliche Gerichte oder durch Registrierung beim Standesamt, wie schon im geltenden Recht, auch künftig ausgeschlossen.

3. Zeitpunkt des Eintritts der Scheidungswirkungen

Wie schon § 1564 BGB a. F. bestimmt auch § 41 EheG, daß die Ehe mit der Rechtskraft des Urteils aufgelöst wird. Damit werden die Folgen der Scheidung von den Folgen abgegrenzt, die im Falle der Nichtigkeit der Ehe eintreten. Anders als bei der Nichtigkeit wird die Ehe mit Rechtskraft des Scheidungsurteils für die Zukunft aufgelöst.

Der Entwurf enthält keine entsprechende Bestimmung. Dieses Problem kann im Zusammenhang mit der Neuregelung des Verfahrensrechts in Ehesachen entschieden werden.

Zu § 1565

Grundtatbestand

I. Satz 1

Der Grundsatz

Satz 1 verwirklicht das Zerrüttungsprinzip. Danach kann eine Ehe geschieden werden, wenn sie gescheitert ist.

Entsprechend dem Vorschlag der Eherechtskommission (Thesen I 2, 4; Bericht I S. 34, 35) tritt an die Stelle des Begriffs der unheilbaren Zerrüttung (vgl. §§ 43, 44, 48 EheG) das Wort „Scheitern“. Der Begriff der „Zerrüttung“ ist zu eng mit der Vorstellung verknüpft, daß ein Ehegatte oder beide Ehegatten durch ehewidrige Handlungen ihre Ehe zerrüttet haben. Das Wort „Scheitern“ bringt dagegen besser zum Ausdruck, daß das Mißlingen der Ehe auch durch einen schicksalhaften Verlauf, auf den die Ehegatten keinen Einfluß haben, oder durch die Unvereinbarkeit ihrer Charaktere bewirkt werden kann und ein Unglück für beide Partner ist.

Da die Zerrüttung der Ehe in verschiedenen Phasen verläuft, muß das geltende Recht festlegen, daß nur eine „tiefgreifende“ und „unheilbare“ Zerrüttung die Scheidung rechtfertigt. Das Wort „Scheitern“ besagt deutlicher, daß nur ein endgültiger Zerstörungszustand der Ehe, ohne Rücksicht darauf, wer ihn herbeigeführt hat, die Scheidung rechtfertigen kann. Damit wird im Text des Gesetzes ausgedrückt, daß die Scheidung nicht schon erfolgen darf, wenn

ernste Schwierigkeiten in der Ehe vorliegen, vielmehr erst dann, wenn ein solcher Zustand der Zerstörung festgestellt wird, der keine Erwartung zuläßt, daß die Gemeinschaft der Ehegatten wieder hergestellt werden könnte.

II. Satz 2

Der Begriff „Scheitern“

In den §§ 43, 44 und 48 EheG wird der Begriff der Zerrüttung durch die Zusätze „tief“, „tiefgreifend“ oder „unheilbar“ dem Grade nach bestimmt. Das Wort „Scheitern“ läßt eine Abstufung der Tiefe nach nicht zu. Es ist jedoch geboten, auch diesen Begriff näher zu beschreiben. Der Entwurf wählt dafür zwei in einer Beweisaufnahme erfassbare Anzeichen, die auch das geltende Recht als Merkmale einer unheilbaren Zerrüttung kennt. Eine Ehe ist dann gescheitert, wenn die dieser Ehe entsprechende Lebensgemeinschaft nicht mehr besteht und ihre Wiederherstellung nicht mehr erwartet werden kann.

1. Die Aufhebung der Lebensgemeinschaft

Nach § 1353 Abs. 1 BGB erfüllt sich die Ehe in der ehelichen Lebensgemeinschaft. Eine Ehe soll deshalb erst dann geschieden werden können, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist. Der Umfang der Lebensgemeinschaft ist in Rechtsprechung und Schrifttum eingehend dargestellt worden. Bei der Wandlungsfähigkeit der Ehe ist es nicht möglich und nicht notwendig, diesen Begriff im Gesetz näher zu umgrenzen.

Das Ehegesetz stellt auf eine „dem Wesen der Ehe entsprechende“ Lebensgemeinschaft ab. Für ihr Vorliegen wird zwar nicht das „Musterbild einer Ehe“ vorausgesetzt; es ist aber erforderlich, daß die Ehegatten eine einigermaßen normale Durchschnittsehe führen oder führen werden (BGHZ 26 S. 198). Diese Betrachtungsweise kann nicht beibehalten werden. Vorgegeben sind nur die Grundstrukturen der Ehe, nicht jedoch die Art und Weise, in der sich das Zusammenleben der Ehegatten zu vollziehen hat.

Nach dem Entwurf soll eine Scheidung nur möglich sein, wenn die dieser Ehe entsprechende Lebensgemeinschaft nicht mehr besteht und ihre Wiederherstellung nicht mehr zu erwarten ist, nicht aber allein deshalb, weil die Ehegatten eine Form des Zusammenlebens gewählt haben, die nicht den allgemeinen Anschauungen entspricht. Dies wird dadurch erreicht, daß in § 1565 E anstelle der bisherigen Ausdrucksweise nur von der „Lebensgemeinschaft der Ehegatten“ gesprochen wird (vgl. auch Thesen I 2, 4 der Eherechtskommission).

Ob die Lebensgemeinschaft der Ehegatten noch vorhanden ist, kann nur im Einzelfall unter Berücksichtigung der Eigenart der Ehegatten, ihrer sozialen und wirtschaftlichen Lage, ihrer sittlichen Einstellung, ihres Alters, ihrer Gesundheit und anderer Umstände beurteilt werden. Der Richter wird daher

gehalten sein, die Lebensverhältnisse der Ehegatten im Einzelfall zu prüfen. Er darf daraus, daß einzelne Merkmale üblichen ehelichen Zusammenlebens fehlen, noch nicht schließen, daß die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht, denn es kann sein, daß ein solches Merkmal nicht zur Lebensgemeinschaft dieser Ehegatten gehört.

Um diese Prüfung nicht einzuschränken, sieht der Entwurf davon ab, anstelle der umfassenden Lebensgemeinschaft der Ehegatten die häusliche Gemeinschaft zum Ausgangspunkt der Beurteilung zu machen. Die häusliche Gemeinschaft ist nur ein Teil der ehelichen Lebensgemeinschaft. Die eheliche Lebensgemeinschaft kann in manchen Fällen noch bestehen, wenn die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist. Zwar ist nach der Rechtsprechung die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten erst dann aufgehoben, wenn eine vollkommene tatsächliche Trennung der Ehegatten vorliegt und ein Ehegatte nicht mehr mit dem anderen zusammenleben will. Auch wenn ein Ehegatte die häusliche Gemeinschaft mit dem anderen Ehegatten ablehnt, können jedoch eine Zeitlang noch so viele Gemeinsamkeiten der Ehegatten bestehen, daß die Lebensgemeinschaft der Ehegatten noch besteht. Nach dem Entwurf soll die Scheidung deshalb ebenso wie im geltenden Recht erst dann möglich sein, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist und nicht wiederhergestellt werden kann.

2. Die Vorausschau, daß die Wiederherstellung der Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten ist

Eine Ehe, bei der die Lebensgemeinschaft nicht mehr besteht, darf nach dem Entwurf erst dann geschieden werden, wenn nicht erwartet werden kann, daß die Ehegatten die Lebensgemeinschaft wiederherstellen. Diese Voraussetzung für eine Scheidung entspricht dem geltenden Recht in den Tatbeständen der §§ 43, 44 und 48 EheG. Auch die Scheidung wegen bestimmter Krankheiten (§§ 45, 46 EheG) darf nur erfolgen, wenn für absehbare Zeit keine Aussicht auf Heilung der Krankheit besteht.

Es liegt kein Grund vor, insoweit von der Regelung des geltenden Rechts abzuweichen. Ohne diese Voraussetzung für eine Scheidung könnte ein gescheiterte Ehe geschieden werden, obwohl die begründete Erwartung besteht, daß die Ehe noch geheilt werden kann. Es liegt im Interesse der Ehegatten, der Kinder aus der Ehe und im Interesse der Gesellschaft, eine solche Ehe nicht zu scheiden (vgl. Ehrechtskommission, Thesen I 2 Abs. 1, 4; Bericht I S. 37, 38).

Wenn die Scheidung einer noch heilbaren Ehe ausgesprochen werden könnte, würden vielfach die innere Bereitschaft und die äußeren Voraussetzungen für eine Aussöhnung der Ehegatten verschlechtert. Es entspricht jedoch regelmäßig dem Interesse der Ehegatten, wenn eine Scheidung vermieden und eine Aussöhnung der Ehegatten erreicht wird. Auch für die Entwicklung und den späteren Lebensweg der Kinder kann es von entscheidender Bedeutung sein, daß die Eltern eine Ehekrise überwinden und

ihnen den Zusammenhang einer Ehe und Familie auch in einer schwierigen Lebenslage vorleben. Daneben hat die Gesellschaft ein Interesse an dem Weiterbestand heilbarer Ehen. Die Scheidung mit ihren leidvollen Begleiterscheinungen soll deshalb nur in einer ausweglosen Lage zugelassen werden.

Die vom Richter geforderte Vorausschau kann bisweilen schwierig sein. Das Gesetz verlangt aber auch sonst vielfach, daß der Richter den künftigen Verlauf der Ereignisse seiner Entscheidung zugrunde legt. Dem Richter wird also weder etwas Neues noch etwas grundsätzlich Unzumutbares zur Entscheidung zugewiesen.

In vielen Fällen wird die Prognose nur gestellt werden können, wenn der Richter untersucht und festgestellt hat, welche Ursachen zur Zerrüttung der Ehe geführt haben. Es wird also auch in Zukunft Scheidungsverfahren geben, in denen der Privatbereich der Ehegatten Gegenstand einer gerichtlichen Untersuchung ist. Dieses Ergebnis muß jedoch in Kauf genommen werden. Mit dem Wegfall der Verschuldensprüfung wird jedoch auch bei diesen Verfahren gegenüber den streitigen Scheidungsverfahren nach geltendem Recht eine bedeutsame Versachlichung erfolgen. Der Nachteil von Scheidungsverfahren über den Grundtatbestand soll die Ehegatten veranlassen, die Fristen der §§ 1566, 1567 E abzuwarten.

III. Der Grundtatbestand wird nicht weiter eingengt

Nach dem Entwurf ist die Scheidung nicht nur über den Grundtatbestand des § 1565 E möglich. Im Anschluß an die Vorschläge der Ehrechtskommission (Thesen I 4, 5) enthalten die Bestimmungen der §§ 1566, 1567 E zwei Tatbestände, die eine vereinfachte Feststellung der Voraussetzungen des Grundtatbestandes enthalten. Eine weitere Einengung oder Umschreibung des Grundtatbestandes ist nicht zweckmäßig.

Die Ehrechtskommission hat eine weitere Konkretisierung der Generalklausel nach eingehender Beratung einstimmig abgelehnt (Bericht I S. 38 bis 40). Die gleiche Auffassung vertreten die Evangelische Familienrechtskommission (Denkschrift S. 17, 18) und der Kath. Arbeitskreis (Erwägungen S. 12, Thesen S. 10).

1. Keine Konkretisierung des Grundtatbestandes durch eingehende Tatbestandsmerkmale

Es wurde vorgeschlagen, den Grundtatbestand in zweifacher Hinsicht einzuengen: einmal bei der Voraussetzung, daß die eheliche Lebensgemeinschaft nicht mehr besteht, wie auch bei der Voraussetzung, daß die Wiederherstellung dieser Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann. Denkbar wäre es, diese Voraussetzungen nur dann als Grundlage für eine Scheidung anzuerkennen, wenn die Aufhebung der Lebensgemeinschaft aus erheb-

lichen oder ernstlichen Gründen erfolgt ist und derartige Gründe dafür vorliegen, die Lebensgemeinschaft nicht wieder aufzunehmen.

Würde die Scheidung nur zugelassen, wenn die häusliche Gemeinschaft aus erheblichen oder ernstlichen Gründen aufgehoben wird, würde ein wesentlicher Teil der Unzulänglichkeiten des geltenden Rechts wieder übernommen. Wenn man nicht anerkennt, daß schon allein die Tatsache des Scheiterns der Ehe ein erheblicher Grund für die Scheidung ist, so könnte in den meisten Fällen ein Ehegatte nur dann einen ernsthaften oder erheblichen Grund zur Scheidung haben, wenn dem anderen Ehegatten Verfehlungen zur Last gelegt werden können. Dies wäre aber eine Rückkehr zum Verschuldensprinzip.

Ferner wären diejenigen von der Scheidung nach § 1565 E ausgeschlossen, die an einer Ehe nicht festhalten können, weil sie wegen ihrer besonderen körperlichen oder seelischen Veranlagung ein bestimmtes Verhalten ihres Ehegatten nicht ertragen können, das ein durchschnittlich veranlagter Ehegatte nicht als ehezerstörend empfinden würde. Es erscheint nicht sachgerecht, eine solche Ehezerüttung anders zu behandeln als diejenige, die auf typische Zerrüttungstatbestände zurückzuführen ist.

Die aufgeführten Bedenken sprechen auch dagegen, eine Ehe erst dann als gescheitert anzusehen, wenn die Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft wegen ernstlicher oder erheblicher Gründe nicht mehr zu erwarten ist. Damit würde nicht der Zustand der Ehe, sondern die Pflicht eines Ehegatten, an der Ehe festzuhalten, zum Maßstab der Scheidung gemacht, also die Beurteilung, ob einem Ehegatten nach der weltanschaulich bedingten Auffassung des Richters die Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft zuzumuten ist. Letztlich würde die Entscheidung wieder davon abhängen, wie schwer die Verfehlungen des anderen Ehegatten sind und welchen Grad an Verschulden sie enthalten.

2. Keine Konkretisierung der Generalklausel durch Beispiele

Es ist angeregt worden, dem Richter anhand von Beispielen aufzuzeigen, daß nur ein bestimmtes Maß ehelichen Fehlverhaltens zur Scheidung über den Grundtatbestand führen dürfe. Das Scheitern der Ehe läßt sich jedoch nicht an Beispielen darstellen, die zum Scheitern der Ehe geführt haben können.

Wenn das Gesetz z. B. die Lebensnachstellung, den Ehebruch oder andere Verfehlungen zu maßgeblichen Indizien für die Zerrüttung machte, würden zwar für einen Teil der gescheiterten Ehen die wirklichen Ursachen des Scheiterns in das Gesetz aufgenommen, für einen anderen Teil zerrütteter Ehen jedoch nicht. In weiteren Fällen würden die beispielhaft genannten Vorfälle gegeben sein; trotzdem wären diese Ehen aber dann nicht gescheitert, wenn der andere Ehegatte diese Vorkommnisse nicht als ehezerstörend empfunden hat. Ob eine objektiv schwere Eheverfehlung zum Scheitern der Ehe führt,

hängt stets von den Umständen des einzelnen Falles ab; andererseits können Verhaltensweisen, die im allgemeinen als weniger bedeutsam angesehen werden, im einzelnen Fall wegen der besonderen Umstände die Ehe zum Scheitern bringen.

Eine solche Gestaltung hätte außerdem den Nachteil, daß ebenso wie beim Verschuldensprinzip nur eine bestimmte Art zerrütteter Ehen nach § 1565 E geschieden werden könnte, während einem bestimmten Teil dem Grade nach ebenso zerrütteter Ehen die Scheidung versagt würde. Ferner bestünde die Gefahr, daß – wie jetzt bei der Scheidung nach §§ 42 und 43 EheG – vorschnell das Scheitern einer Ehe schon dann angenommen werden könnte, wenn eine im Gesetz beschriebene Eheverfehlung nachzuweisen ist.

3. Keine Aufzählung einzelner Scheidungstatbestände

Eine Abkehr von den Grundsätzen des Zerrüttungsprinzips würde es auch bedeuten, wenn bestimmte, einzeln aufgezählte schwere Eheverfehlungen oder andere Umstände unabdingbare Voraussetzung dafür wären, das Scheitern einer Ehe anzunehmen. In noch größerem Umfang als in den bereits geschilderten Vorschlägen würde das Gesetz bei einer solchen Lösung viele Ehen, die, ohne daß schwere Eheverfehlungen nachgewiesen werden können, offensichtlich gescheitert sind, von der Möglichkeit einer Scheidung nach § 1565 E ausschließen.

4. Keine Zeit des Getrenntlebens als zusätzliche Voraussetzung für die Scheidung

Es ist schließlich vorgeschlagen worden, die Scheidung einer Ehe immer nur nach einer Trennungsfrist von ein oder zwei Jahren zuzulassen und die Scheidung über einen Grundtatbestand, bei dem die Frage, ob die Ehe gescheitert ist, eingehend untersucht werden muß, auszuschließen (so der 48. Deutsche Juristentag, These 10 a; anderer Ansicht und damit für einen Grundtatbestand: Ehrechtskommission, These I 4; Evangelische Familienrechtskommission, Denkschrift S. 17, 18; Kath. Arbeitskreis, Erwägungen S. 12, Thesen S. 10). Eine solche Trennungsfrist könnte zwar dem Richter die Feststellung erleichtern, ob die Ehe gescheitert ist. Jedoch überwiegen die Nachteile, die mit der Einführung einer solchen Frist verbunden wären.

Gegen eine solche Gestaltung wird eingewandt, bei ihrer Einführung würden auch solche Ehen, die offensichtlich gescheitert sind, bis zum Ablauf der Frist nicht geschieden werden können. Das gleiche würde von Ehen gelten, bei denen eine alsbaldige Scheidung geboten erscheint, so z. B. bei fortgesetzter Mißhandlung oder ähnlich schweren Vorfällen. Es würde damit zu einer sachlich nicht gebotenen Erschwerung der Scheidung zerstörter Ehen kommen. Wesentlichster Einwand gegen die Scheidung nur über Fristentatbestände ist aber, daß sie ohne Ausnahme nicht vertretbar erscheint. Es wird immer eine Reihe von Fällen geben, in denen eine sofortige

Scheidung geboten ist, um den einen Ehegatten gegen den anderen wirksam zu schützen. Zwar tritt diese Schutzfunktion der Ehescheidung gegenüber dem Verschuldensscheidungsrecht zurück, sie ist aber nach wie vor zu beachten. Wenn die Scheidung einer gescheiterten Ehe, in der es zu schweren Rechtsverletzungen des einen Ehegatten gegen den anderen kommt, ein oder zwei Jahre verweigert würde, würde den betroffenen Ehegatten während dieser Zeit der staatliche Rechtsschutz versagt. Eine Scheidung könnte in diesen Fällen nicht ausgesprochen werden, obwohl sie sachlich gerechtfertigt wäre.

Die Ehegatten würden auf die Möglichkeit verwiesen, getrennt zu leben. Eine vollständige räumliche Trennung kann aber vor der Scheidung, mit der eine umfassende Regelung aller Folgeansprüche durch den Richter verbunden ist, oft nicht herbeigeführt werden.

Der Vorschlag, die Scheidung nur nach einer längeren häuslichen Trennung zuzulassen, wird deshalb regelmäßig durch die Anregung ergänzt, daß die Scheidung vor dem Fristablauf zugelassen werden soll, wenn bestimmte Tatbestände vorliegen oder die Fortsetzung der Ehe unzumutbar erscheint. Ausnahmen von der Frist müßten damit wieder an Verschuldenstatbestände anknüpfen. Wenn sie behauptet werden, müßte der Richter das Vorliegen der Ausnahmetatbestände und das Scheitern der Ehe untersuchen und damit praktisch die Voraussetzungen des § 43 EheG feststellen. Gleichzeitig wäre Scheidungswilligen der Anreiz geboten, einen solchen Sachverhalt dem Gericht gemeinsam vorzutäuschen oder den scheidungswilligen Ehegatten im Verfahren stärker als notwendig zu belasten.

Eine solche Lösung hätte damit den Nachteil, daß über die Tatbestände oder die Prüfung der Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Ehe die bisherige Form der Konventionalscheidung mit ihren Nachteilen erhalten bliebe oder der Streit der Ehegatten im Gegensatz zu den Zielen dieses Entwurfs verschärft würde. Denn die Erfahrung zeigt, daß von den Beteiligten Mittel und Wege gefunden werden, um die für die alsbaldige Scheidung einer gescheiterten Ehe verlangten Tatbestände zu erfüllen oder vorzutäuschen.

Wenn die Frist nur sehr kurz bemessen wäre, zum Beispiel auf drei Monate, würde sie die Beurteilung, ob die Ehe noch heilbar ist, kaum erleichtern und hätte auch deshalb wenig Sinn, weil zwischen der Stellung des Scheidungsantrags und der mündlichen Verhandlung vor dem Gericht ohnehin eine gewisse Zeit vergeht.

5. Allgemeine Bedenken gegen eine nicht eingelegte Generalklausel

Die gelegentlich erhobenen Bedenken, daß § 1565 E zu unüberlegten Scheidungen führen könnte, sind nicht begründet.

Nach § 1565 E reicht nicht schon die bloße Erklärung des Antragstellers, er werde nicht mehr zu seiner

Familie zurückkehren, zum Beweis der unheilbaren Zerrüttung aus. Der Antragsteller muß darüber hinaus Tatsachen vortragen und notfalls beweisen, aus denen der Richter den Schluß ziehen kann, daß diese Absicht unumstößlich ist. Bei der Bewertung dieser Frage wird der Richter das gesamte gegenseitige Verhältnis der Ehegatten in seine Überlegungen einzubeziehen haben. Die Vereinfachung, die gegenüber dem geltenden Recht mit dem Wegfall der Schuldprüfung eintritt, berührt also nicht die Prüfung, ob der Scheidungsantrag unüberlegt oder übereilt gestellt worden ist. Hat der Richter die Überzeugung gewonnen, daß dies der Fall ist, so wird er die Ehe nicht als gescheitert ansehen.

Auch der Einwand, der Tatbestand des § 1565 E ermögliche die sofortige Scheidung auf Antrag beider Ehegatten und stelle damit den Bestand der Ehe in das Belieben der Ehegatten, ist unberechtigt. Selbst wenn beide Ehegatten übereinstimmend die Scheidung beantragen, hat der Richter alle Umstände abzuwägen und zu prüfen, ob die Lebensgemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist und ihre Wiederherstellung nicht mehr erwartet werden kann. Die Tatsache, daß beide Ehegatten geschieden sein wollen, ist also nur ein Indiz für das Scheitern der Ehe. Der Richter wird in einem solchen Falle aber auch sorgfältig zu prüfen haben, ob das Scheidungsbegehren unüberlegt gestellt wird.

Vorschnellen Scheidungen wird auch dadurch entgegengewirkt werden, daß, wie auch die Ehrechtskommission in ihren Thesen zum Verfahrensrecht vorgeschlagen hat, mit dem Ausspruch der Scheidung alle Folgen von Ehe und Ehescheidung entweder durch eine Vereinbarung der Ehegatten oder durch eine Entscheidung des Richters geregelt sein müssen. Dadurch werden den Ehegatten stärker als bisher die Bedeutung und die Folgen der Scheidung, insbesondere die damit für sie verbundenen Nachteile, bewußt.

Bei der Bewertung des geltenden Ehrechts wird oft beanstandet, daß in der Rechtsprechung in Ehesachen örtliche Verschiedenheiten bestehen und weltanschauliche Ansichten der Richter einen erheblichen Einfluß haben. Es wird befürchtet, nach dem Wegfall der Schuldprüfung werde die „Scheidungsgeographie“ noch krassere Unterschiede aufweisen, wenn der Tatbestand der Zerrüttung wie in § 1565 E gefaßt würde.

Die zur Zeit beklagten Mißstände beruhen im wesentlichen darauf, daß die verdeckte Konventionalscheidung mehr oder weniger hingenommen wird. Mit einem weit gefaßten, sachgerechten Grundtatbestand der Zerrüttung und zwei Vermutungstatbeständen soll die verdeckte Konventionalscheidung jedoch unnötig gemacht werden.

IV. Vorschläge zur Erschwerung von Scheidungen

1. Sperrfrist nach der Eheschließung

Es ist vorgeschlagen worden, eine Vorschrift in das Gesetz aufzunehmen, wonach eine Scheidung erst

zulässig sein soll, wenn die Ehe mindestens ein Jahr bestanden hat (vgl. Ehrechtskommission, These I, 3; der Kath. Arbeitskreis schlägt eine Sperrfrist von zwei Jahren vor, Thesen S. 19, 20). Der Entwurf enthält eine solche Sperrfrist nicht. Die Nachteile einer solchen Regelung wären größer als ihre Vorteile.

Auch die Ehrechtskommission und der Kath. Arbeitskreis möchten unter besonderen Umständen Ausnahmen von der Sperrfrist zugestehen. Die Prüfung solcher Ausnahmen würde aber dazu führen, eine schuldhafte Verursachung des Scheiterns zu erforschen. Gerade dies soll jedoch vermieden werden.

Die zugunsten der Sperrfrist angeführte Begründung, die Zerrüttung einer Ehe könne erst nach einer bestimmten Ehedauer festgestellt werden, überzeugt nicht. Schon in einer jungen Ehe können Umstände hervortreten, aus denen sich ergibt, daß diese Ehe niemals zu der von beiden Ehegatten erhofften Gemeinschaft führen wird. Gerade wenn derartige Umstände früh erkennbar sind, sollte den Eheleuten die Möglichkeit geboten werden, rechtzeitig die erkennbar mißlungene Verbindung aufzugeben.

Ergibt der Vortrag jungverheirateter Eheleute im Scheidungsverfahren keine erheblichen Umstände, die für das frühe Scheitern sprechen, wird der Richter diese Ehe ebensowenig scheiden wie eine solche, die von längerer Dauer war. Ein Richter wird bei einer jungen Ehe sogar strengere Anforderungen stellen, denn die Anfangsschwierigkeiten einer Ehe sind oft leichter zu überwinden als die Zerrüttung bei einer schon länger bestehenden Ehe. Es ist deshalb nicht gerechtfertigt, die Zerrüttung der jungen Ehe durch einen formalen Ausschluß der materiellen richterlichen Prüfung zu entziehen.

Im übrigen wäre die vorgeschlagene Frist auch ohne große praktische Bedeutung. Bevor sich die Eheleute zu einer Scheidung entschließen, ehe sie einen Anwalt aufgesucht haben, um sich von ihm beraten zu lassen, und ehe dieser das Notwendige unternommen hat und es zur Scheidung kommt, wäre ohnehin ein Teil dieser Jahresfrist bereits verstrichen. So zeigt denn auch die Statistik, daß nur 0,7% der Scheidungen in dem Kalenderjahr erfolgen, in dem die Ehe geschlossen wurde.

Die Annahme, eine Sperrfrist verhüte vorschnelle Scheidungsentschlüsse, erscheint nicht begründet. Wollen die Eheleute nichts mehr voneinander wissen, trennen sie sich ohne Rücksicht darauf, ob sie die Scheidung schon im ersten Ehejahr oder kurze Zeit später erreichen können. Jungen Ehen kann deshalb nicht durch eine Sperrfrist, sondern nur durch ein sorgsames Verfahren und eine sinnvolle Einschaltung der Eheberatung geholfen werden.

2. Zwang zur Eheberatung

Der Entwurf sieht davon ab, die Scheidung in jedem Fall davon abhängig zu machen, daß die Eheleute vorher eine Eheberatungsstelle aufgesucht oder

sonstige Versöhnungsversuche unternommen haben. Ein Zwang zur Versöhnung soll nicht ausgeübt werden. Insoweit stimmt der Entwurf mit den Vorstellungen der Ehrechtskommission überein, die empfohlen hat, von jedem Zwang zur Eheberatung abzusehen (These I 8 Abs. 3; Bericht I S. 59). Auch die Ev. Familienrechtskommission (Denkschrift S. 25) und der Kath. Arbeitskreis (Erwägungen S. 19, Thesen S. 21) lehnen derartige zwangsweise Einwirkungen ab.

Es kann davon ausgegangen werden, daß in der Regel Eheleute ein Scheidungsverfahren nicht mutwillig in Gang bringen. Das Scheitern einer Ehe hat meist eine längere Vorgeschichte, die oft nur von den Eheleuten selbst zutreffend gewertet werden kann. Haben sie sich zur Scheidung entschlossen, müßte ein versuchter Zwang zur Versöhnung als eine unerträgliche Einwirkung auf eine in Freiheit zu treffende persönliche Entscheidung empfunden werden.

Vielfach wird die Scheidung erst verlangt, wenn bei einem Ehegatten jede Bereitschaft erloschen ist, mit dem Partner in einer Ehe zusammenzuleben. Eine solche Verhärtung, die durch das gerichtliche Verfahren oft noch vertieft wird, kann nur sehr selten durch eine zwangsweise Beratung der Ehegatten gelockert werden. Viele Ehegatten lehnen eine aufgezwungene Beratung ab; die zur Zeit bestehenden Eheberatungsstellen wollen und können sie nicht übernehmen.

Die Vorbereitung junger Menschen auf Ehe und Familie und die Beratung der Eheleute beim Auftreten ehelicher Schwierigkeiten wird jedoch zunehmende Bedeutung erhalten. Teil der Erziehung junger Menschen sollte auch die Erziehung zur Ehe sein, damit spätere Schwierigkeiten in der Ehe besser bewältigt werden können. Hierauf sollten die Bemühungen der Gesellschaft verstärkt gerichtet sein. Der Gang zur Eheberatungsstelle sollte dadurch allgemein üblich werden, und zwar bevor eheliche Zerwürfnisse zur Erhebung der Scheidungsklage geführt haben.

Um dieses Ziel zu erreichen, soll das Angebot an Ehe- und Familienberatung mit staatlicher Hilfe ausgebaut werden. Ein gesetzlicher Zwang für Eheleute, vor oder während eines Ehescheidungsverfahrens die Eheberatung in Anspruch zu nehmen, würde jedoch mehr schaden als nützen.

V. Scheidung wegen Krankheit

Der Grundtatbestand in § 1565 E macht es entbehrlich, Krankheiten als besondere Scheidungsgründe aufzuführen. Die Tatbestände der §§ 44 bis 46 EheG sollen deshalb, wie auch die Ehrechtskommission vorschlägt (These I 2 Abs. 2; Bericht I S. 35), gestrichen werden.

Mit dem Wegfall der §§ 44 bis 46 EheG soll die Scheidung in den Fällen nicht etwa erschwert werden, in denen eine schwere Erkrankung des einen

Ehegatten die Fortsetzung der Ehe unmöglich macht. Sie soll vielmehr, wie schon jetzt in § 44 EheG bestimmt ist und wie es für die §§ 45 und 46 EheG teilweise angenommen wird, zulässig sein, wenn die Ehe gescheitert ist. Es erscheint nicht zweckmäßig, bei bestimmten Krankheiten die Scheidung ohne Voraussetzung der Zerrüttung immer zuzulassen und damit absolute Scheidungsgründe einzuführen. Eine Krankheit allein soll ebensowenig wie ein Ehebruch oder eine andere schwere Eheverfehlung die Scheidung rechtfertigen können. Die Scheidung soll immer erst dann zugelassen sein, wenn ein Ehegatte sich von der Ehe abgewandt hat, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten also aufgehoben ist und ihre Wiederherstellung nicht mehr erwartet werden kann.

Es kann nicht allgemein festgelegt werden, welche Krankheit immer so schwer verläuft, daß die Scheidung einer Ehe notwendig ist. Auch hier kommt es, wie bei der Bewertung schwerer Eheverfehlungen, auf die Eigenart der Ehegatten an. Bei einer Geisteskrankheit kann auch oft nur schwer vorhergesagt werden, welchen Verlauf sie nehmen wird.

Für eine Sondervorschrift besteht deshalb kein praktisches Bedürfnis. Es kann zwar Fälle geben, in denen ein Ehegatte noch in Liebe am kranken Partner hängt und nur aus besonderen Gründen, z. B. weil er den Kindern eine neue Familie schaffen will, die Scheidung begehrt. Eine Ehe ist jedoch nicht erst dann als gescheitert anzusehen, wenn ein Ehegatte den anderen haßt, sondern schon dann, wenn er ein Zusammenleben mit ihm in einer Ehe für dauernd ablehnt. Einer Klarstellung, daß der Zerrüttung eine schwere psychische Erkrankung gleichzuachten ist (so der Vorschlag der Ev. Familienrechtskommission, Denkschrift S. 22), bedarf es daher nicht.

Zu § 1566

Die Vermutung nach dreijähriger Trennung

I. Absatz 1

1. *Geltendes Recht und Entwurf*

Die Frage, ob eine Ehe so tief zerrüttet ist, daß die Wiederherstellung einer ehelichen Lebensgemeinschaft nicht mehr zu erwarten ist, hat der Richter nach geltendem Recht unter Berücksichtigung aller Umstände zu entscheiden. Unter den verschiedenen Tatsachen, die dabei maßgebend sein können, ist die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft von besonderer Bedeutung. Wenn die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist, wenn also ein Ehegatte oder beide Ehegatten die Ehwohnung nicht mehr als Mittelpunkt des ehelichen Lebens ansehen und eine gemeinsame Häuslichkeit ablehnen, wird von den Gerichten in aller Regel eine tiefgreifende Zerrüttung der Ehe angenommen. Eine längere häusliche Trennung der Ehegatten begründet also eine tatsächliche Vermutung dafür, daß die Ehe zerrüttet ist.

Einen gewissen Anhaltspunkt für diese Vermutung gibt das Gesetz selbst, wenn es die Scheidung, die

allein auf die Zerrüttung der Ehe gestützt ist, nach dreijähriger häuslicher Trennung der Ehegatten zuläßt (§ 48 Abs. 1 EheG). Nach einer langen häuslichen Trennung der Ehegatten ist es deshalb schon heute für die Gerichte nicht schwierig, die Feststellung zu treffen, daß eine solche Ehe tiefgreifend zerrüttet ist und die Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann. Nach allgemeiner Lebenserfahrung lockert eine räumliche Trennung die Bindung der Ehegatten mit fortschreitender Zeit immer mehr, bis eine Versöhnung aussichtslos erscheint.

§ 1566 Abs. 1 E wandelt die tatsächliche Vermutung, die sich aus einer längeren Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft der Ehegatten ergibt, in eine gesetzliche Vermutung um. Er folgt damit einem Vorschlag der Eherechtskommission (vgl. These I 5 Abs. 1 Buchst. b; Bericht I S. 44) und Vorbildern im skandinavischen und englischen Rechtskreis (vgl. auch Kath. Arbeitskreis, Thesen S. 13).

Die Umwandlung der tatsächlichen Vermutung in eine gesetzliche Vermutung hat den Vorteil, daß der Richter nicht mehr verpflichtet ist, von Amts wegen alle Tatsachen und Umstände zu erforschen, die für oder gegen die unheilbare Zerrüttung der Ehe sprechen, oder Beweis darüber zu erheben. Damit wird die richterliche Entscheidung erleichtert und gleichzeitig besser vorhersehbar. Dem Ehegatten, der die Scheidung beantragt, wird die unangenehme Last genommen, die ehelichen Verhältnisse dem Gericht bis in Einzelheiten offenzulegen. Auf die Gesamtbetrachtung des gegenseitigen Verhältnisses der Ehegatten soll in der Regel verzichtet werden, wenn die Zerrüttung der Ehe so offenbar in Erscheinung tritt, wie es bei einer dreijährigen Trennung der Fall ist.

2. *Tatbestandsmerkmale der Vermutung nach Absatz 1*

a) *Häusliche Trennung*

Im Entwurf bildet die Trennung der Ehegatten die Grundlage für die Vermutung, daß die Ehe gescheitert ist. Damit wird der Begriff der „Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft“, der in § 48 Abs. 1 EheG enthalten ist, ohne sachliche Änderung durch den schon in § 1361 BGB verwendeten Ausdruck Getrenntleben ersetzt. Schon bisher wurde angenommen, daß beide Ausdrücke den gleichen Inhalt haben. Mit der Einfügung der Vorschriften über die Scheidung in das Bürgerliche Gesetzbuch soll ein einheitlicher Sprachgebrauch erreicht werden. Außerdem werden die Voraussetzungen, die für die Annahme vorliegen müssen, daß die Ehegatten getrennt leben, in Absatz 2 der Vorschrift umschrieben. Diese Definition erscheint erforderlich, um Zweifel darüber auszuschließen, wann bei einer räumlichen Trennung der Ehegatten ein Getrenntleben anzunehmen ist.

Wenn die in Absatz 2 beschriebene Trennung der Ehegatten vorliegt, ist die wesentliche Grundlage

der gesamten ehelichen Lebensgemeinschaft beseitigt. Mit der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft wird in der Regel auch nach außen erkennbar, daß das eheliche Verhältnis tiefgreifend gestört ist und ein Ehegatte die Gemeinschaft mit dem anderen ablehnt.

b) Dauer der erforderlichen Trennung

Eine häusliche Trennung der Ehegatten allein läßt nur dann den sicheren Schluß zu, daß die Ehe gescheitert ist, wenn die Trennung eine Zeit gedauert hat. Welcher Zeitablauf als eine sichere Grundlage für die Feststellung des Scheiterns der Ehe anzusehen ist, ist umstritten.

In der Eherechtskommission hat eine knappe Mehrheit von acht Mitgliedern eine Frist von fünf Jahren vorgeschlagen (ebenso Kath. Arbeitskreis, Thesen S. 13), während sich sieben Mitglieder für eine kürzere Frist eingesetzt haben (vgl. Eherechtskommission, Bericht I S. 44). Vom 48. Deutschen Juristentag wurde mit einer knappen Mehrheit der Teilnehmer empfohlen, schon nach einer Trennung der Ehegatten von zwei Jahren ihre Ehe immer zu scheiden. Teilweise wird auch empfohlen, die erforderliche Trennungsfrist nach der Ehedauer zu staffeln.

Der Entwurf schlägt eine Frist von drei Jahren vor, die mit der Trennungsfrist des § 48 EheG übereinstimmt. In dieser Zeit der Trennung können die Ehegatten die persönlichen und rechtlichen Folgen der Trennung eingehend erleben und überdenken. Leben die Ehegatten in dem Bewußtsein, daß die Ehe zerrüttet ist, länger als drei Jahre getrennt, muß angenommen werden, daß jedenfalls bei einem der Ehegatten die eheliche Gesinnung endgültig erloschen ist. Die Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft ist dann nicht mehr zu erwarten. Dieses Ergebnis entspricht den Erfahrungen in der gerichtlichen Praxis.

Damit lehnt der Entwurf den Vorschlag des Juristentages ab, eine häusliche Trennung von zwei Jahren genügen zu lassen, und schließt sich der Meinung einer starken Minderheit in der Eherechtskommission an. Zwar muß gegenüber den Befürwortern einer kürzeren Frist eingeräumt werden, daß die Unheilbarkeit der Zerrüttung einer Ehe regelmäßig schon nach einer erheblich kürzeren als einer dreijährigen Trennung eintritt. Die Voraussetzung für die Vermutung soll aber so gestaltet sein, daß sie auch in Sonderfällen zu einer richtigen Entscheidung führt. Eine Frist von drei Jahren stellt aber als Grundlage für die Feststellung des Scheiterns der Ehe eine hoch gegriffene Grenze dar.

Eine längere Frist würde zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Erschwerung der Scheidung über den Vermutungstatbestand führen und den scheidungswilligen Ehegatten veranlassen können, das Scheitern der Ehe über den Grundtatbestand des § 1565 E nachzuweisen.

c) Widerlegbare Vermutung

In § 292 ZPO ist bestimmt, daß dann, wenn das Gesetz eine Vermutung für das Vorhandensein einer Tatsache aufstellt, der Beweis des Gegenteils zulässig ist, sofern das Gesetz nicht ein anderes vorschreibt. Die Vermutung des § 1566 Abs. 1 E für das Scheitern der Ehe kann damit widerlegt werden. Den Vorschlag des Diskussionsentwurfs, durch Einfügen des Wortes „stets“ eine unwiderlegbare Vermutung vorzusehen, läßt dieser Entwurf fallen.

Für die unwiderlegbare Vermutung hat sich mit einer Mehrheit von 13 gegen 3 Stimmen die Eherechtskommission ausgesprochen (These I 5; Bericht I S. 41). Auch der 48. Deutsche Juristentag ist für die Unwiderlegbarkeit eingetreten. Eine solche Ausgestaltung der Scheidung nach einer Zeit des Getrenntlebens ist insbesondere auf eine scharfe Ablehnung durch kirchliche Arbeitskreise gestoßen (Ev. Familienrechtskommission, Denkschrift S. 18; Kath. Arbeitskreis, Thesen S. 12 ff.).

Dafür, die Vermutung unwiderlegbar zu machen, sprechen erhebliche Gründe.

Wenn Ehegatten drei Jahre getrennt leben und ein Ehegatte während der gesamten Trennungszeit die Absicht hat, die häusliche Gemeinschaft nicht mehr herzustellen, entspricht die gesetzliche Vermutung, daß die eheliche Lebensgemeinschaft aufgehoben ist, und die Prognose, daß ihre Wiederherstellung nicht mehr erwartet werden kann, den tatsächlichen Gegebenheiten. Die Ausgestaltung zur unwiderlegbaren Vermutung würde verhindern, daß der Ehegatte, der nicht geschieden sein will, trotz des Scheiterns der Ehe eine Beweisaufnahme über den Zustand der Ehe erzwingen kann. Entsprechend den Grundsätzen des Entwurfs würde die Möglichkeit geschaffen, eine gescheiterte Ehe ohne Untersuchung des privaten Bereichs der Ehegatten in einem einfachen Verfahren aufzulösen.

Die Möglichkeit, eine Beweisaufnahme über die Behauptung zu erzwingen, die Ehe sei trotz der dreijährigen Dauer der Trennung nicht gescheitert, liegt auch nicht im Interesse des Ehegatten, der an der Ehe festhalten will. In diesem Ehegatten wird eine Erwartung geweckt, die fast ausnahmslos enttäuscht werden muß. Im gerichtlichen Verfahren wird die Auseinandersetzung der Ehegatten unnötig verschärft; es wird zu erfolglosen Rechtsmitteln kommen. Im Ergebnis kann das Leid des Ehegatten, der nicht geschieden sein will, um die Enttäuschung über die Ergebnislosigkeit seiner Bemühungen vermehrt und durch den Ärger über den verlorenen Prozeß gesteigert werden. In vielen Fällen wird der letzte Rest von Achtung, den sich die Ehegatten noch entgegengebracht haben, verlorengehen.

Nicht gefolgt werden kann der Meinung, eine unwiderlegbare Vermutung sei Ausdruck des Grundsatzes, daß die Ehe durch schlichte Vereinbarung der Partner oder gar durch einseitige Kündigung aufgelöst und damit die Ehe lediglich eine Verbin-

dung auf Zeit werde, die mit einer dreijährigen Frist gekündigt werden könne. Durch eine unwiderlegbare Vermutung wird die Tatsache, daß die Ehe auf Lebenszeit angelegt ist, nicht berührt. Die Unwiderlegbarkeit der Vermutung würde vielmehr die Ehegatten nur vor nutzlosem gerichtlichen Streit schützen.

Trotz dieser gewichtigen Gründe, die für eine unwiderlegbare Vermutung sprechen, kann nach dem Entwurf der Ehegatte, der nicht geschieden sein will, den Nachweis erbringen, die Ehe sei nicht gescheitert. Mit dieser Lösung soll der Richter in den wenigen Fällen, in denen nach einem dreijährigen Getrenntleben der Ehegatten noch ein Zweifel am Scheitern der Ehe möglich erscheint, auf Antrag den Zustand der Ehe untersuchen.

Durch diese Ausgestaltung wird stärker als bei einer unwiderlegbaren Vermutung sichergestellt, daß der Ehegatte, der nicht geschieden sein will, mit seinen Einwendungen vor Gericht gehört werden kann. Er kann dartun, daß die vom Gesetz aufgestellte Vermutung in seinem Falle aus bestimmten, von ihm vorzubringenden Tatsachen unrichtig ist.

Um in jedem Fall ein von einer richterlichen Entscheidung getragenes Ergebnis zu sichern, werden die mit diesem Vorschlag verbundenen Nachteile in Kauf genommen. Dies geschieht vor allem deshalb, um eine Regelung zu vermeiden, die von einem Teil der Bürger nur schwer akzeptiert werden könnte, weil sie sich nicht von der überkommenen Vorstellung abwenden können, in einem Ehescheidungsverfahren müsse ein Gespräch der Ehegatten vor dem Gericht möglich sein.

In der Auseinandersetzung der Ehegatten vor Gericht wird die Erörterung von Intimitäten der Ehe und die Abwertung des Ehegatten oft vermieden werden können, weil die Fortsetzung der Ehe regelmäßig nur mit eheerhaltenden Tatsachen, nicht aber mit einer abwertenden Schilderung des Partners und des bisherigen ehelichen Lebens erreicht werden kann.

II. Absatz 2

In § 1566 Abs. 1 E wird der Begriff der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft, der in §§ 48 Abs. 1, 50 Abs. 1 EheG verwendet wird, nicht übernommen, vielmehr der in § 1361 Abs. 1 BGB enthaltene Ausdruck „getrennt leben“ verwendet. Um Mißverständnisse bei der Auslegung auszuräumen, wird dieser Begriff in Absatz 2 der Vorschrift umschrieben.

Schon seit dem Inkrafttreten des Ehegesetzes von 1938 war nicht zweifelhaft, daß nach der Vorschrift des § 48 Abs. 1 EheG die häusliche Gemeinschaft nicht aufgehoben ist, wenn die Trennung nach den bestehenden Lebensverhältnissen dem regelmäßigen Lauf der Dinge entsprach. Die Aufhebung wurde damit verneint, wenn die Abwesenheit eines Ehegatten ausschließlich auf beruflichen, geschäftlichen, ge-

sundheitlichen oder ähnlichen Gründen beruhte. Die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft setzte jedoch nicht eine Entfremdung der Ehegatten oder den Willen eines von ihnen voraus, die häusliche Gemeinschaft aufzuheben (RGZ 164 S. 334).

Vom Bundesgerichtshof wurde nicht mehr darauf abgestellt, ob die Trennung der Ehegatten dem natürlichen Verlauf der Dinge entsprach. Abweichend von der Rechtsprechung des Reichsgerichts wurde stärker beachtet, daß die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft eine willensbedingte Handlung ist. Nach der inzwischen gefestigten Rechtsprechung ist die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben, wenn eine vollkommene tatsächliche Trennung der Ehegatten vorliegt und ein Ehegatte nicht mehr mit dem anderen zusammenleben will. Diese Voraussetzungen liegen nicht nur dann vor, wenn die Ehegatten verschiedene Wohnungen bezogen haben. Auch wenn die Ehegatten noch in derselben Wohnung leben, kann die häusliche Gemeinschaft aufgehoben sein, wenn ein Zustand herbeigeführt ist, der eine vollkommene tatsächliche Trennung der Ehegatten bedeutet (vgl. BGH LM Nr. 14 zu § 48 Abs. 1 EheG). Die häusliche Gemeinschaft ist jedoch dann noch nicht aufgehoben, wenn die Ehegatten zwar getrennt leben, beide jedoch beabsichtigen, wieder gemeinsam zu leben.

Damit sind alle Trennungen gegen den Willen der Ehegatten und solche, die nur vorübergehend sein sollen, keine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft. Wie schon nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist damit eine Trennung, die aus beruflichen oder gesundheitlichen Gründen erfolgt, ohne Belang. Auch wenn ein Ehegatte monatelang oder auch mehrere Jahre abwesend ist, z. B. als Seemann, als Ingenieur in einem anderen Kontinent oder als Gefangener zur Verbüßung einer Freiheitsstrafe, liegt regelmäßig keine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft von (BGHZ 38 S. 268). Die so verstandene Trennung der Ehegatten soll die Grundlage für die Vermutung sein, daß eine Ehe dann gescheitert ist, wenn diese in ehefeindlicher Absicht andauernde Trennung drei Jahre bestanden hat.

Der Wortlaut des Begriffs „Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft“ enthält die subjektive Voraussetzung nur mittelbar im Wort „aufgehoben“. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs ist zu verschiedenen Auslegungen gekommen. In § 1566 Abs. 2 E soll deshalb klargestellt werden, daß die vom Bundesgerichtshof entwickelte Auslegung maßgebend sein soll, also eine objektive Trennung und der Wille eines Ehegatten, nicht mehr mit dem anderen zusammenzuleben, vorliegen müssen.

Der Wille, die Trennung herbeizuführen, muß „erkennbar“ hervorgetreten sein. Dies ist insbesondere dann Voraussetzung für ein Getrenntleben, wenn die Trennung zunächst aus beruflichen Gründen erfolgt und der Wille, nicht mehr mit dem anderen Ehegatten zusammenzuleben, erst später hinzutritt.

Dieser Wille muß dann eindeutig nach außen hervorgetreten sein, wenn auch dieser Entschluß nicht in jedem Falle dem anderen Ehegatten mitgeteilt werden muß.

III. Zusammenrechnung von Trennungsfristen

Die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft, die § 48 Abs. 1 EheG vorschreibt, muß drei Jahre lang ununterbrochen bestanden haben. Haben die Ehegatten nach einer Zeit der häuslichen Trennung die Gemeinschaft wieder aufgenommen und trennen sie sich dann wieder, wird die erste Trennungszeit nicht zur Dreijahresfrist gerechnet. Die Frist beginnt von neuem zu laufen.

Der Ehrechtskommission schlägt demgegenüber eine Vorschrift vor, nach der ein Zusammenleben über kürzere Zeit, das der Versöhnung dienen soll, die Frist weder hemmt noch unterbricht (These I 5 Abs. 2 Satz 2; Bericht I S. 45). Bei den Reformarbeiten in England ist eine ähnliche Regelung gefunden worden (vgl. Divorce Reform Act 1969, § 2 Abs. 5). Der 48. Deutsche Juristentag hat eine solche Regelung ebenfalls empfohlen. Man ist der Meinung, die Eheleute könnten alle Versöhnungsversuche meiden, wenn eine bereits abgelaufene häusliche Trennung schon durch ein kurzes Zusammenleben jede Wirkung verlieren würde.

Nach dem Entwurf ist in zwei Fällen eine häusliche Trennung von Bedeutung. Bei der streitigen Scheidung wirkt eine dreijährige Trennung als Vermutung für das Scheitern der Ehe (§ 1566 Abs. 1 E). Bei der einverständlichen Scheidung genügt hierfür eine einjährige Trennung (§ 1567 E).

Abweichend vom Diskussionsentwurf ist als Grundlage der Vermutung eine ununterbrochene Trennung der Ehegatten Voraussetzung für die Vermutung. Der Entwurf berücksichtigt damit die Kritik, die gegen die Zusammenrechnung von Trennungszeiten gerichtet wurde. Zwar ist die Regelung, daß ein vorübergehendes Zusammenleben der Ehegatten den Fristablauf nur hemmt und nicht unterbricht, ehefreundlich. Eheleute, deren Verhältnis gestört ist, sollen vom Gesetz ermuntert werden, ohne Angst vor Nachteilen den Versuch zu unternehmen, die häusliche Gemeinschaft wiederherzustellen. Ein solcher Versuch, der mißlungen ist, zeigt noch deutlicher, daß den Ehegatten trotz guten Willens ein Zusammenleben nicht mehr möglich ist.

Eine solche Möglichkeit der Fristberechnung hat jedoch nur dann besondere Bedeutung, wenn an den Fristablauf die unwiderlegbare Vermutung des Scheiterns der Ehe geknüpft ist. Ist eine widerlegbare Vermutung vorgesehen, unterliegt jedes Verhalten eines Ehegatten innerhalb der Frist der richterlichen Bewertung, insbesondere dann, wenn der Antragsgegner bestreitet, daß die Ehe gescheitert ist. Es ist deshalb wenig sinnvoll, ein bestimmtes Verhalten, nämlich den Versuch, eine häusliche Gemeinschaft herzustellen, der richterlichen Wertung zu entziehen.

Zu § 1567

Die Vermutung bei einverständlicher Scheidung

1. Die heutige Rechtslage

Im geltenden Recht können beide Ehegatten gleichzeitig die Scheidung ihrer Ehe beantragen. Jeder Ehegatte muß, wenn seine Klage begründet sein soll, einen eigenen Scheidungsgrund haben, z. B. also darlegen und beweisen, daß der andere Ehegatte durch eine schwere Eheverfehlung die Ehe unheilbar zerrüttet hat oder daß die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit drei Jahren aufgehoben ist und eine tiefgreifende unheilbare Zerrüttung der Ehe vorliegt. Eine Anerkennung des Scheidungsbegehrens des anderen Ehegatten oder das Geständnis, daß die für die Begründung der Klage des anderen Ehegatten vorgetragenen Tatsachen richtig sind, haben keine unmittelbare prozessuale Bedeutung nach § 307 ZPO. Im Eheprozeß unterliegt das materielle Rechtsverhältnis nicht der Parteidisposition (§ 617 ZPO).

Noch weniger ist der übereinstimmende Wille der Ehegatten, daß ihre Ehe geschieden werden soll, ein selbständiger Klagegrund. Die Möglichkeit der einverständlichen Scheidung, die bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Bereich des preußischen Rechts unter bestimmten Voraussetzungen im Gesetz zugelassen war (vgl. Vorbemerkung III 2), haben das Bürgerliche Gesetzbuch, das Ehegesetz 1938 und das Ehegesetz 1946 abgelehnt, obwohl die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch einräumen, daß für die Zulassung der einverständlichen Scheidung erhebliche Gründe angeführt werden können (Motive, Band IV, Familienrecht, S. 567 bis 568).

Trotz dieser eindeutigen gesetzlichen Regelung hat der übereinstimmende Wille der Ehegatten, daß ihre Ehe geschieden werden soll, im Scheidungsverfahren eine große praktische Bedeutung erlangt. Der übereinstimmende Wille der Ehegatten begründet in aller Regel für den Richter eine tatsächliche Vermutung dafür, daß die Ehe gescheitert ist. Er führt in der Praxis teilweise dazu, eine eingehende weitere Prüfung, ob schwere Eheverfehlungen vorliegen, ob die Ehe unheilbar zerrüttet ist und ob die Zerrüttung auf den behaupteten schweren Eheverfehlungen beruht, zu unterlassen. Der übereinstimmende Scheidungswille ersetzt dann weitgehend die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale, insbesondere bei der Scheidung nach § 43 EheG.

2. Vorschlag des Entwurfs

Der Entwurf folgt einem Vorschlag der Ehrechtskommission, die in ihrer These I 5 Abs. 1 Buchst. a anregt, das Scheitern einer Ehe unwiderlegbar zu vermuten, wenn die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten ein Jahr aufgehoben ist und beide Ehegatten die Scheidung beantragen oder wenn der eine Ehegatte nach Ablauf der Trennungszeit dem Scheidungsbegehren des anderen zustimmt (vgl. auch Bericht I S. 41 bis 44; Ev. Familienrechtskommission, Denkschrift S. 18; Kath. Arbeitskreis, Erwägungen

S. 12, Thesen S. 13). Die Vorteile einer solchen Vermutung wurden bereits dargelegt (vgl. Bemerkung I 2 zu § 1566 E).

Die für die Vermutung maßgebliche dreijährige Trennungszeit, die in § 1566 Abs. 1 E vorgesehen ist, zu verkürzen, wenn beide Eheleute die Scheidung anstreben, ist gerechtfertigt. Neben der Tatsache der Trennung ist das Einverständnis mit der Scheidung ein gewichtiges Merkmal dafür, daß die Ehe zerstört ist. Es besteht kein zwingender Anlaß, die Einsicht der Ehegatten, daß ihre Ehe zerstört ist, im Gesetz nicht zu berücksichtigen. Im Gegenteil ist anzunehmen, daß die Ehegatten ihre Lage meist besser beurteilen können als ein Dritter, auch besser als ein Richter, dem immer nur ein Ausschnitt aus dem Leben der Ehegatten bekannt wird. Dies gilt auch dann, wenn man berücksichtigt, daß in manchen Fällen der Blick der Ehegatten für die Wirklichkeit durch Rachegefühl oder Verärgerung getrübt sein kann. Wenn ein Ehegatte gegen den anderen Rachegefühle hat, wird er dem Scheidungsbegehren kaum zustimmen. Um unüberlegte Scheidungen zu verhindern, tritt die Vermutung nach § 1567 E erst nach einer häuslichen Trennung von einem Jahr ein. Während dieses Jahres haben die Ehegatten Gelegenheit, sich über das Für und Wider der Trennung und der Scheidung klar zu werden.

3. Der übereinstimmende Antrag der Eheleute

Unter einem übereinstimmenden Antrag wird im Entwurf in erster Linie verstanden, daß die Ehegatten nebeneinander einen gleichlautenden Antrag stellen, ihre Ehe zu scheiden.

Diesem übereinstimmenden Antrag steht es im Anschluß an den Vorschlag der Ehrechtskommission gleich, wenn der Scheidungsantrag nur von einem Ehegatten gestellt wird, der andere Ehegatte aber nicht widerspricht, sondern entweder schon bei Beginn oder im Laufe des Verfahrens diesem Antrag zustimmt. Es kann Fälle geben, in denen ein Ehegatte selbst keinen Scheidungsantrag stellen will, obwohl er weiß, daß die Ehe gescheitert ist und geschieden werden soll. Auch in diesen Fällen soll die Zustimmung zum Antrag des anderen Ehegatten genügen (vgl. Ehrechtskommission, Bericht I S. 41 und 42).

Weder der übereinstimmende Antrag noch die Zustimmung zum Scheidungsbegehren des anderen Ehegatten ist jedoch als Geständnis oder als Anerkenntnis gegenüber dem anderen Ehegatten aufzufassen. Diese Erklärungen sind lediglich Grundlage für die gesetzliche Vermutung.

Es ist auch erörtert worden, ob die in § 1567 E aufgestellte Vermutung schon dann gelten soll, wenn der andere Ehegatte dem Scheidungsbegehren nicht widerspricht, wenn er also nicht ausdrücklich der Scheidung zustimmt, sondern nur schweigt, etwa indem er eine Einlassung auf den Antrag seines Ehepartners verweigert. Dies ist jedoch abzulehnen

(vgl. auch Bericht I S. 42). Während die Zustimmung immer eine Entscheidung voraussetzt, die zu einer Erklärung führt, kann das Schweigen auf verschiedenen Motiven beruhen. Es kann vorkommen, daß ein Ehegatte aus Empörung, Trotz oder Verzweiflung schweigt, weil sein Ehepartner geschieden sein will.

4. Das Getrenntleben der Ehegatten

Die Vermutung des § 1567 E befreit den Richter nicht davon zu prüfen, ob die Ehegatten seit einem Jahr getrennt leben. Diese Voraussetzung der Vermutung muß mit derselben Genauigkeit untersucht werden, wie bei einer Scheidung nach dreijähriger Trennung gemäß § 1566 Abs. 1 E. Damit die Vermutung eingreift, muß seit einem Jahr eine vollkommene tatsächliche Trennung der Ehegatten vorliegen. Außerdem muß ein Ehegatte seit einem Jahr die Aufnahme der häuslichen Gemeinschaft erkennbar ablehnen. Auch bei der Scheidung im gegenseitigen Einvernehmen scheiden damit alle Trennungen, die nur aus beruflichen Gründen erfolgen, und solche, die gegen den Willen beider Ehegatten erfolgen, als Grundlage der Vermutung aus (im einzelnen vgl. Bemerkung II zu § 1566 E).

5. Der Scheidungswille

Auch die zweite Voraussetzung für die Vermutung muß genau festgestellt werden. Der Richter muß also untersuchen, ob das im Antrag oder in der Zustimmung zum Ausdruck kommende Einverständnis mit der Scheidung ohne Zwang oder Täuschung abgegeben wird, und ob jeder Ehegatte die Bedeutung der Scheidung klar erkennt. Die Ehrechtskommission hat auf diese Pflicht in ihrer These I 5 Abs. 3 ausdrücklich hingewiesen, da es Fälle gibt, in denen ein Ehegatte das Einverständnis des anderen durch unlautere Mittel zu erreichen versucht, um schnell geschieden zu werden.

6. Unwiderlegbare Vermutung

Während in § 1566 Abs. 1 E eine widerlegbare Vermutung für das Scheitern der Ehe aufgestellt ist, enthält § 1567 E eine unwiderlegbare Vermutung. Wenn beide Ehegatten geschieden sein wollen, ist eine Möglichkeit für einen Ehegatten, die Vermutung zu widerlegen, nicht erforderlich. Das Gespräch der Ehegatten miteinander und mit dem Gericht wird durch die Unwiderlegbarkeit der Vermutung nicht beeinträchtigt. Es kann vielmehr darüber, ob ein Ehegatte seit einem Jahr die gemeinsame Häuslichkeit ablehnt und vor allem bei der Prüfung, ob beide Ehegatten geschieden sein wollen, ansetzen. Mit einer unwiderlegbaren Vermutung soll ausgeschlossen werden, daß ein Gericht von Amts wegen den Versuch macht, die Vermutung zu widerlegen, obwohl beide Ehegatten geschieden sein wollen und ihre Trennung ein Jahr besteht.

Auch in § 1567 E soll der übereinstimmende Scheidungsantrag der Eheleute nicht als selbständiger Scheidungsgrund anerkannt werden. Die gegensei-

tige Einwilligung zur Scheidung war auch in früheren Rechten in der Regel nur ein Beweismittel. Wenn beide Ehegatten geschieden sein wollten, wurde der Beweis als geführt angesehen, daß die Ehe gescheitert ist (Motive, Band IV, Familienrecht, S. 568).

Eine unwiderlegbare Vermutung für das Scheitern der Ehe ist zweckmäßig, weil für die Eheleute dadurch deutlich wird, daß nicht ihr beiderseitiger Aufhebungswille, sondern das Scheitern der Ehe der eigentliche Grund für die Scheidung ist. Selbst wenn man den anderen Weg gehen wollte, daß nur der gemeinsame Scheidungswille die Scheidung rechtfertigen sollte, müßte überlegt werden, ob die Scheidung nicht dennoch von einer befristeten Trennung der Ehegatten abhängig zu machen wäre, um übereilte Scheidungen im eigenen Interesse der Ehegatten zu verhindern. Eine solche Gestaltung würde also gegenüber einer unwiderlegbaren Vermutung keine Vorteile bieten.

7. *Regelung der Scheidungsfolgen als Voraussetzung der Scheidung*

Mit der Scheidung wird stets auch die Sorge für die gemeinsamen Kinder geregelt werden. Im übrigen genügt, daß jedem Ehegatten die Möglichkeit eröffnet wird, grundsätzlich gleichzeitig mit dem Ausdruck der Scheidung eine Regelung der wichtigsten Scheidungsfolgen herbeizuführen. Der Entwurf folgt damit nicht den Vorschlägen, die einverständliche Scheidung von einer einvernehmlichen Regelung der Scheidungsfolgen abhängig zu machen (so Eherechtskommission, These I 6 a; Kath. Arbeitskreis Thesen S. 2 ff.).

Zwar kann die Entscheidung eines Ehegatten, ob er die Scheidung beantragt oder der Scheidung zustimmt, davon beeinflusst werden, wie bestimmte Folgen geregelt werden, z. B. ob er Unterhalt erhält oder wem die Kinder zugewiesen werden. Es kann aber auch Fälle geben, in denen ein Ehegatte z. B. die Unterhaltsregelung mit dem anderen Ehegatten nicht vereinbaren will, weil er befürchtet, einer geschickten Verhandlungsführung oder unzulässigem Druck des anderen Ehegatten ausgesetzt zu werden. Dieser Ehegatte wird die Entscheidung dieser Frage durch den Richter vorziehen. Gerade der empfindsame Ehegatte soll nicht durch die Gefahr, daß die Intimsphäre seiner Ehe dann auf Antrag des anderen Ehegatten untersucht würde, zu Verhandlungen mit dem anderen Ehegatten und zum Abschluß einer Vereinbarung genötigt sein. Der Richter muß ohnehin bei der Folgenregelung immer mitwirken, da eine Vereinbarung der Ehegatten über die Zuordnung der Kinder oder die Regelung des Verkehrsrechts ohne besondere richterliche Entscheidung nicht wirksam werden kann.

8. *Einverständliche Scheidung und Scheidung über den Grundtatbestand des § 1565 E*

Es ist kritisiert worden, der Tatbestand der einverständlichen Scheidung nach § 1567 E werde neben

dem Grundtatbestand des § 1565 E ohne Bedeutung sein, da über den Grundtatbestand die sofortige Scheidung einer gescheiterten Ehe dann zu erreichen sei, wenn beide Ehegatten einverständlich geschieden sein wollten.

Dieser Einwand ist nicht begründet. In den Fällen, in denen die Ehegatten schon ein Jahr getrennt leben, werden sie in der Regel die Scheidung nach § 1567 E verlangen. Wenn beide Ehegatten geschieden sein wollen, sollen sie durch die Möglichkeit, bei einer Scheidung nach § 1567 E jeden Vortrag über ihren privaten Lebensbereich unterlassen zu können, veranlaßt werden, erst nach einer Trennungszeit von einem Jahr die Scheidung zu betreiben.

Zu § 1568

Härteklausel

I. Satz 1

Der Einwand der Härte

1. Das geltende Recht

Das geltende Recht kennt zwei Gruppen von Ausnahmen, die einen an sich gegebenen Scheidungstatbestand wieder in Frage stellen. Die eine Gruppe bilden jene gesetzlichen Bestimmungen, die einen Einwand gegen die Scheidung aus der Tatsache herleiten, daß dem Kläger selbst ein schweres Verschulden zur Last fällt und sein Scheidungsbegehren deshalb sittlich nicht gerechtfertigt ist. Die zweite Gruppe berücksichtigt persönliche Belange des einzelnen Ehegatten und der gemeinschaftlichen Kinder.

Zur ersten Gruppe gehören § 42 Abs. 2, § 43 Satz 2 und § 48 Abs. 2 EheG. Nach § 42 Abs. 2 hat der Kläger, der dem anderen Ehegatten einen Ehebruch vorwirft, kein Recht auf Scheidung, wenn er dem Ehebruch zugestimmt hat oder ihn durch sein Verhalten absichtlich ermöglicht oder erleichtert hat. § 43 Satz 2 versagt einem mitschuldigen Ehegatten das Recht auf Scheidung, wenn „nach der Art seiner Verfehlung, insbesondere wegen des Zusammenhangs der Verfehlung des anderen Ehegatten mit seinem eigenen Verschulden, sein Scheidungsbegehren bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt ist.“

§ 48 Abs. 2 gewährt dem nichtschuldigen oder minderschuldigen Ehegatten gegen den Kläger, der die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet hat, ein Widerspruchsrecht gegen die Scheidung als Abwehr gegen einen Rechtsmißbrauch durch den schuldigen Ehegatten. Obwohl um die Auslegung dieses Widerspruchsrechts eine breite Diskussion entstanden ist, hat der Scheidungstatbestand des § 48 EheG in der gerichtlichen Praxis keine große Bedeutung.

Zur zweiten Gruppe der Ausnahmetatbestände, wonach also persönliche Belange des einzelnen Ehegatten und der Kinder zu berücksichtigen sind, gehören die Härteklausel des § 47 EheG und die Kindesschutzklausel des § 48 Abs. 3 EheG. Nach § 47 ist die Scheidung wegen einer Krankheit oder wegen

krankhaften Verhaltens des anderen Ehegatten in der Regel sittlich nicht gerechtfertigt, wenn die Auflösung der Ehe diesen Ehegatten außergewöhnlich hart treffen würde. § 48 Abs. 3 EheG fordert, daß für die Frage, ob eine Ehe nach dem Zerrüttungsstatbestand geschieden werden kann, das wohlverstandene Interesse ehelicher Kinder zu berücksichtigen ist. Auch diese beiden Vorschriften sind in der Praxis kaum angewendet worden.

Bemerkenswert ist, daß in allen Fällen der Scheidung wegen Verschuldens nicht geprüft werden darf, ob die Scheidung für einen Ehegatten eine besondere Härte bedeutet oder sie ihn in seiner menschlichen oder wirtschaftlichen Existenz bedroht. Auch das Interesse der Kinder bleibt unbeachtet. Nach der Vorstellung des Gesetzes rechtfertigt das Verschulden eines Ehegatten an der Zerrüttung der Ehe nicht nur die Scheidung, sondern auch alle mit ihr verbundenen Folgen. Somit werden, da 95 % aller Scheidungen nach den Bestimmungen der §§ 42 und 43 EheG ausgesprochen werden, diese Fragen in der Mehrzahl der Fälle nicht geprüft.

2. Reformvorschläge

In der Ehrechtskommission wurde von der Mehrheit eine Härteklaukel vorgeschlagen. Eine Ehe soll nach These I 7 der Kommission gegen den Willen der anderen Ehegatten nicht geschieden werden, wenn die Scheidung im Hinblick auf die besonderen persönlichen Verhältnisse der Ehegatten für ihn außergewöhnlich hart und unbillig wäre oder schwerwiegende wirtschaftliche Härten für ihn oder für die gemeinschaftlichen Kinder zur Folge hätte, so daß es trotz des Scheiterns der Ehe nicht gerechtfertigt wäre, die Ehe alsbald aufzulösen. Die Härteklaukel soll nach fünfjähriger Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft nicht mehr angewendet werden können.

Auch die Evangelische Familienrechtskommission (Denkschrift S. 21) hat sich für eine Härteklaukel ausgesprochen. Nach diesem Vorschlag soll eine zerrüttete Ehe nicht geschieden werden, „wenn die Scheidung für den Partner, der an der Ehe festhält, eine unverhältnismäßige und unbillige Härte sein würde“. Nach der Denkschrift dieser Kommission können unverhältnismäßige Härten sowohl in menschlichen als auch in wirtschaftlichen Folgen liegen, nämlich in der Preisgabe an soziale oder ökonomische Verelendung oder an eine unzumutbare Unsicherheit der Existenz. Der Katholische Arbeitskreis hat sich dem Vorschlag der Evangelischen Familienrechtskommission angeschlossen und ausdrücklich hervorgehoben, daß eine Härteklaukel nicht befristet sein dürfe (Erwägungen S. 11, 12; Thesen S. 16–18).

Im Schrifttum wird von manchen Autoren jede Möglichkeit der Beschränkung des Zerrüttungsprinzips durch ein Widerspruchsrecht oder eine Härteklaukel abgelehnt; dieser Meinung hat sich der 48. Deutsche Juristentag mit Mehrheit angeschlossen. In anderen Äußerungen wird jedoch eine wirksame Härteklaukel für unumgänglich gehalten.

3. Berücksichtigung immaterieller Härten

a) Gründe für eine Härteklaukel

Mit dem Zerbrechen der Ehe entstehen in der Regel für einen oder beide Ehegatten Härten. Es ist nur in beschränktem Umfang möglich, solche Härten mit den Mitteln des Ehrechts zu verhindern. Durch die Verweigerung der Scheidung können nur die Nachteile vermieden werden, die unmittelbar durch den Ausspruch der Scheidung selbst entstehen. Bei der Vielgestaltigkeit des Lebens läßt sich aber nicht ausschließen, daß in besonderen Fällen die Scheidung, namentlich wegen ihres Zeitpunkts, zu ungewöhnlichen Belastungen eines Ehegatten führen oder mit der allgemeinen Gerechtigkeitserwartung in Widerspruch geraten könnte. Sollen solche Auswirkungen einer Scheidung vermieden werden, so bleibt nur die Möglichkeit, die Scheidung in derartigen Sonderfällen zu verweigern. Fast alle ausländischen Rechte, die auf dem Zerrüttungsprinzip beruhen, enthalten deshalb verschiedene gestaltete Härteklaukeln.

b) Lösungsmöglichkeiten

Es wäre denkbar, die Anwendung des Grundsatzes, wonach gescheiterte Ehen geschieden werden können, im Einzelfall von Billigkeitserwägungen abhängig zu machen; dies ist jedoch abzulehnen. Eine solche Lösung trüge die Gefahr in sich, daß das Gesetz je nach der Einstellung des Richters unterschiedlich ausgelegt wird. Eine Billigkeitsklaukel könnte insbesondere dazu dienen, wiederum die Grundsätze des Verschuldensprinzips der Entscheidung im Einzelfall zugrunde zu legen. Die Wandlungen, die die Rechtsprechung zu den Bestimmungen der §§ 47 und 48 Abs. 2 des Ehegesetzes seit 1938 erfahren hat, zeigen, in welchem Maße sich die Rechtsprechung zu einer unbestimmten Härteklaukel in verschiedene Richtungen entwickeln kann. Eine andere Lösungsmöglichkeit besteht darin, eine auf Ausnahmefälle abzielende Härteklaukel in das Gesetz aufzunehmen, die von vornherein nur in wenigen Fällen in die rechtliche Beurteilung einzubeziehen ist. Diese Klaukel kann unbefristet oder befristet sein, wie es z. B. die Ehrechtskommission vorschlägt; sie kann sich auf materielle und immaterielle Härten erstrecken oder eine dieser Fallgruppen ausschließen.

c) Der Vorschlag des Entwurfs

Mit der Vorschrift des § 1568 E wird eine immaterielle Härteklaukel vorgeschlagen. Mit ihr kann der Richter auch außergewöhnlichen Einzelfällen gerecht werden. Die enge Formulierung der Vorschrift soll verhindern, daß auf dem Weg über die Härteklaukel in einzelnen Fällen weiterhin der Verschuldensgrundsatz des geltenden Rechts Anwendung finden könnte.

Die Scheidung einer gescheiterten Ehe soll nach § 1568 E in extremen Ausnahmefällen versagt werden können, nämlich dann, wenn die Scheidung für den Ehegatten, der die Scheidung ablehnt, wegen

außergewöhnlicher Umstände eine schwere Härte darstellen würde. Diese Ausnahmesituation kann es jedoch nur dann rechtfertigen, die Scheidung zu versagen, wenn sie trotz des Grundsatzes, daß eine gescheiterte Ehe geschieden werden kann und nach Abwägung mit den Belangen des Ehegatten, der geschieden sein will, das einzige Mittel ist, um einen Ehegatten vor einer für ihn nicht erträglichen Lage zu bewahren, die durch die Scheidung entstehen würde. Dieser Ausnahmecharakter der Härteklausele rechtfertigt es, sie nur dann anzuwenden, wenn ein Ehegatte nicht geschieden sein will (vgl. unten I 6), und nur so lange, bis die besondere Härte nicht mehr vorliegt (vgl. unten I 5). Die Formulierung „nach denen die Scheidung für ihn eine so schwere Härte darstellen würde“ stellt klar, daß Härten, soweit sie schon durch das Zerbrechen der Ehe entstehen, also nicht erst durch den Ausspruch der Scheidung, nicht berücksichtigt werden sollen; wohl aber kommen Härten in Betracht, die durch die Scheidung selbst wesentlich gesteigert werden. Wirtschaftliche Umstände sollen ebenfalls nicht zur Anwendung der Härteklausele führen. In den Vorschriften des Entwurfs über das Unterhaltsrecht der Ehegatten nach der Scheidung und über den Versorgungsausgleich (§§ 1570 ff. E) wird eine weitreichende Verbesserung der Stellung des sozial schwächeren Ehegatten nach der Scheidung vorgeschlagen. Die Unterhaltsansprüche des geschiedenen Ehegatten erhalten den Vorrang vor den Ansprüchen eines weiteren Ehegatten des Verpflichteten (§ 1583 E). Damit bleibt eine Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten durch eine Wiederheirat grundsätzlich außer Betracht. Es ist deshalb nicht gerechtfertigt, trotz dieser Neuregelung die Möglichkeit zu geben, die Scheidung einer gescheiterten Ehe aus wirtschaftlichen Erwägungen abzulehnen (vgl. Bemerkung II).

4. Härte und außergewöhnliche Umstände

Ob der Ehegatte, der nicht geschieden sein will, durch eine Scheidung besonders hart betroffen würde, beurteilt sich nach seinem Wesen, seiner geistigen oder körperlichen Veranlagung, seiner Stellung und seinen Leistungen in der ehelichen Gemeinschaft und den Lebensumständen, in die er durch die Scheidung eintreten würde. Die Härteklausele kann immer nur zum Schutz eines einzelnen Ehegatten angewendet werden. Sie soll in ungewöhnlichen Einzelfällen die Möglichkeit offen lassen, unerträgliche Härten für einen Ehegatten zu vermeiden.

Die Härteklausele betrifft nur Fälle, in denen die Härte, die mit der Scheidung entstehen würde, auf außergewöhnlichen Umständen beruht. Die Lage, in der sich die Ehegatten befinden, muß also auch für eine gescheiterte Ehe ungewöhnlich sein. Damit tritt neben die subjektive Voraussetzung ein objektiver Maßstab.

Es ist nicht möglich, die außergewöhnlichen Umstände, die durch die Härteklausele erfaßt werden

können, im Gesetz aufzuzählen. Sie sind zu vielfältig. Außergewöhnliche Umstände können zum Beispiel vorliegen, wenn ein Ehegatte während einer schweren Krankheit oder zu einer Zeit besonderer Schicksalsschläge allein gelassen wird. Der schicksalhafte Verlauf der Ehe kann ebenfalls außergewöhnlich sein und die Scheidung zu einer besonderen Härte werden lassen. Es kann auch nicht ausgeschlossen werden, daß in Ausnahmefällen die planmäßige, einseitige und bewußte Zerstörung der Ehe durch einen der Ehegatten außergewöhnliche Umstände herbeiführt, deren Härte durch die Scheidung vermehrt würde.

5. Zeitliche Beschränkung der Härteklausele

Der Entwurf enthält keine bestimmte zeitliche Beschränkung der Härteklausele, wie es die Eherechtskommission vorschlägt. Nach These 17 der Eherechtskommission soll eine Härteklausele nicht mehr angewandt werden, wenn die Eheleute länger als fünf Jahre getrennt gelebt haben. Dieser Vorschlag ist nicht aufgenommen worden, weil er vom Zweck einer immateriellen Härteklausele nicht folgerichtig erscheint. Eine befristete Härteklausele erfüllt nämlich dann nicht ihren Zweck, wenn die Härte, die das Gesetz vermeiden will, über die gesetzliche Frist hinaus andauert. Derartige Fälle sind nicht auszuschließen.

Es ist jedoch nicht daran gedacht, durch die Härteklausele des § 1568 E die Scheidung in allen Härtefällen zeitlich auszuschließen. Viele Härten können im Laufe der Zeit ihre Bedeutung für denjenigen, der sie ertragen muß, verlieren. Wenn dieser Zustand eingetreten ist, kann ein neuer Antrag auf Scheidung mit Aussicht auf Erfolg gestellt werden. Eine solche Regelung hat gegenüber einer befristeten Härteklausele den Vorteil, daß sie in jedem Einzelfall eine gerechte Lösung ermöglicht.

6. Keine Berücksichtigung von Amts wegen

Die Scheidung einer gescheiterten Ehe kann immer nur im Interesse eines Ehegatten, nicht im Interesse der Gesellschaft oder Dritter verweigert werden. Sie soll deshalb, auch wenn sie für einen Ehegatten eine schwere Härte bedeutet, nur dann versagt werden, wenn der betroffene Ehegatte an der Ehe festhalten will. Damit ist die Härteklausele bei einer Scheidung nach § 1567 des Entwurfs unanwendbar.

Wird die Scheidung einer gescheiterten Ehe nach §§ 1565, 1566 Abs. 1 E verlangt, ist ebenfalls kein hinreichender Grund ersichtlich, die Scheidung zu versagen, wenn sich der andere Ehegatte nicht gegen die Scheidung wehrt und keine besonderen Härten vorbringt. Falls der betroffene Ehegatte keine Erklärung abgibt, soll der Richter nicht von Amts wegen nach außergewöhnlichen Umständen forschen, aus denen sich eine schwere Härte für den anderen Ehegatten ergeben könnte.

Dies soll auch gelten, wenn der Aufenthalt eines Ehegatten unbekannt ist, so daß ihm der Scheidungs-

antrag nur im Wege der öffentlichen Bekanntmachung zugestellt werden kann. Eine gescheiterte Ehe soll nur ausnahmsweise nicht geschieden werden. Deshalb ist es gerechtfertigt, den Richter nicht zu verpflichten, nach Härten von Amts wegen zu forschen.

7. Abwägung zwischen Härte und Zerrüttungsprinzip

Bei der Entscheidung der Frage, ob eine besondere Härte vorliegt, darf nicht außer acht gelassen werden, daß es der Grundsatz des neuen Rechts bleibt, eine unheilbar zerrüttete Ehe zu scheiden; denn sie hat in der Regel für die Ehegatten, für die Kinder und für die Allgemeinheit ihren Sinn verloren. Darauf soll mit der Formulierung „daß die Aufrechterhaltung der Ehe geboten erscheint, obwohl sie gescheitert ist“ ausdrücklich hingewiesen werden.

8. Belange des Ehegatten, der die Scheidung begehrt

Wenn der Richter besondere Umstände festgestellt hat, die auf seiten des Ehegatten, der die Scheidung ablehnt, zu einer schweren Härte führen würden, sollen auch die Belange des scheidungswilligen Ehegatten beachtet werden. Die Belange der beiden Ehegatten sollen gegeneinander abgewogen werden. Es erscheint nicht gerechtfertigt, einseitig allein auf die Situation des Ehegatten abzustellen, der die Scheidung ablehnt. Die Frage, ob eine Ehe geschieden werden soll, betrifft beide Ehegatten. Denn es kann Fälle geben, bei denen besondere Umstände eine alsbaldige Scheidung für einen Ehegatten rechtfertigen. Es kann vorkommen, daß in solchen Fällen die Härte, die in der Verweigerung der Scheidung für einen Ehegatten liegt, die Härte, die für den anderen Ehegatten mit der Scheidung verbunden wäre, überwiegt. In einem solchen Falle soll die Ehe geschieden werden (vgl. auch Ehrechtskommission, Bericht I S. 50).

9. Ablehnung einer Rechtsmißbrauchsklausel

Eine Vorschrift, wonach eine Ehe nicht geschieden werden soll, wenn sich das Scheidungsbegehren als Rechtsmißbrauch darstellt, enthält der Entwurf nicht. Das geltende Recht versagt demgegenüber grundsätzlich die Scheidung, wenn sie von dem Ehegatten erstrebt wird, dem selbst ein schweres Verschulden nachgewiesen werden kann.

Ob das Begehren, eine gescheiterte Ehe zu scheiden, sich als Rechtsmißbrauch darstellt, ist eine Frage, die nur in einem Scheidungsrecht zu beantworten ist, das von der Möglichkeit der Schuldfeststellung ausgeht. Es sind nämlich kaum Fälle denkbar, in denen das Scheidungsbegehren des nichtschuldigen Ehegatten rechtsmißbräuchlich sein könnte. Die Rechtsmißbrauchsklausel würde deshalb eine Rückkehr zum Verschuldensprinzip bedeuten, denn sie stellt auf das Verhalten des Ehegatten ab, der die Scheidung begehrt. Sie würde dazu führen, daß nach Verschul-

den und Mitverschulden der Ehegatten im Scheidungsverfahren geforscht werden müßte.

Mit einer Härteklausel kann dagegen die besondere Lage der Ehegatten berücksichtigt werden. Sie kann unabhängig davon eingreifen, ob ein Ehegatte die Zerrüttung der Ehe herbeigeführt hat. Bei ihr kommt es stets darauf an, wie sich die Scheidung auf die Ehegatten auswirken würde.

II. Satz 2

Ausschluß einer wirtschaftlichen Härteklausel

§ 1568 Satz 2 E schließt die Beachtung von wirtschaftlichen Härten aus. Es muß Aufgabe einer Reform des Scheidungsrechts sein, wirtschaftliche Nachteile für den geschiedenen Ehegatten soweit wie möglich auszuschalten oder auszugleichen. Durch die vorgesehene Verbesserung der Unterhaltsansprüche des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten, insbesondere durch den Vorrang seiner Ansprüche (§ 1583 E), werden wirtschaftliche Nachteile der Ehescheidung ausgeschaltet und Härten vermieden. Im übrigen erscheint es ungerechtfertigt, eine gescheiterte Ehe nur deshalb nicht zu scheiden, damit die Ehe zur Sicherung von Unterhaltsansprüchen weiterbesteht. Dies entspricht der Rechtsprechung zum Widerspruchsrecht nach § 48 Abs. 2 EheG, die annimmt, daß keine Bindung an die Ehe vorliegt, wenn sich das Interesse eines Ehegatten an der Aufrechterhaltung der Ehe in dem Interesse an der wirtschaftlichen Sicherung erschöpft (vgl. BGHZ 37, 386).

1. Veränderung der wirtschaftlichen Stellung durch die Scheidung

Eine Gefährdung der wirtschaftlichen Lage eines Ehegatten kann durch verschiedene Ereignisse eintreten.

Schon mit der Auflösung der häuslichen Gemeinschaft wird durch die getrennte Haushaltsführung die wirtschaftliche Lage der Ehegatten verschlechtert. Außerdem wird nach einer Trennung vielfach die tatsächliche Bereitschaft, für den anderen Ehegatten zu sorgen, beeinträchtigt.

Mit der Scheidung kann nach geltendem Recht für den allein oder überwiegend schuldigen Ehegatten jeder Unterhaltsanspruch entfallen; außerdem kann ein bestehender Unterhaltsanspruch beeinträchtigt werden, wenn der Anspruch eines geschiedenen Ehegatten gegenüber den Ansprüchen, die er während der Ehe hatte, rechtlich gemindert ist. Daneben verliert der geschiedene Ehegatte das Pflichtteilsrecht nach dem Tode des früheren Ehegatten.

Eine weitere Verschlechterung der Stellung des geschiedenen Ehegatten kann mit der Wiederheirat des unterhaltspflichtigen anderen Ehegatten eintreten, weil dieser häufig gegenüber dem neuen Ehegatten neue Unterhaltspflichten übernehmen muß.

Die Scheidung und die erneute Eheschließung des unterhaltspflichtigen Ehegatten können außerdem

dazu führen, daß die während der Ehe für den erwerbstätigen Ehegatten begründeten Anrechte und Aussichten auf eine Altersversorgung, die eine Sicherung für beide Ehegatten sein sollte, diesem Ehegatten und seiner neuen Familie ganz verbleiben.

Zu diesen Fällen ist folgendes zu bemerken:

- a) Die mit der Auflösung der häuslichen Gemeinschaft verbundene Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage kann durch das Versagen der Scheidung weder behoben noch gemildert werden. Wird die Scheidung abgelehnt, führt das in aller Regel nicht dazu, daß der Antragsteller zu seiner Familie zurückkehrt oder seine Bemühungen um die wirtschaftliche Sicherung seiner Familie freiwillig verstärkt.
- b) Ein Unterhaltsanspruch soll nicht mehr wie bisher für einen bestimmten Teil geschiedener Ehegatten ausgeschlossen sein. Nach den Vorschlägen zum Unterhaltsrecht soll jeder Ehegatte den notwendigen Unterhalt bekommen, der ihn in die Lage versetzt, seine eigene Existenz zu sichern.
- c) Vor allem soll ein Ehegatte, der während der Ehe nicht erwerbstätig war und keine eigene Altersversorgung aufbauen konnte, gemäß § 1577 E und den §§ 1587 ff. E weitgehend vor der Gefährdung seiner sozialen Sicherung für das Alter, die durch die Scheidung entstehen könnte, bewahrt werden. Ob den sozial schwächeren Ehegatten ein Verschulden an der Scheidung trifft, ist dabei grundsätzlich ohne Belang. Auch im Falle des Todes eines unterhaltsverpflichteten geschiedenen Ehegatten soll in Zukunft der berechnete Ehegatte keine Verluste in der Unterhaltssicherung erleiden, weil er geschieden ist.
- d) Als mögliche wirtschaftliche Nachteile der Scheidung, die von Gesetzes wegen eintreten, verbleiben somit nur die Schmälerung des Unterhaltsanspruchs, die mit der Wiederheirat des Unterhaltspflichtigen eintreten kann, und der Verlust des Pflichtteilsrechts.

2. *Wirtschaftliche Nachteile durch Wiederheirat des Verpflichteten*

Mit der Scheidung einer Ehe erhält jeder Ehegatte die Möglichkeit, sich erneut zu verheiraten. Nach § 1360 BGB werden damit in vielen Fällen weitere Unterhaltspflichten gegenüber dem neuen Ehegatten begründet.

Ansprüche eines neuen Ehegatten sollen regelmäßig die Rechte des geschiedenen bedürftigen Ehegatten nicht beeinträchtigen. Nach § 1583 E sind die Ansprüche eines weiteren Ehegatten nur zu berücksichtigen, wenn er gemäß den für Geschiedene geltenden Grundsätzen nicht erwerbstätig sein kann. Der Schutz des bedürftigen geschiedenen Ehegatten soll darüber hinaus noch wesentlich verstärkt werden. Die Ansprüche des neuen Ehegatten, der sich nicht selbst unterhalten kann, bleiben auch dann außer Betracht, wenn der geschiedene Ehegatte wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes nicht erwerbstätig sein kann oder die Ehe

mit dem bedürftigen früheren Ehegatten von langer Dauer war. Dabei wird die Zeit, in der der bedürftige Ehegatte nicht erwerbstätig sein konnte, weil er ein Kind aus der Ehe gepflegt oder erzogen hat, mit zur Dauer der Ehe gerechnet.

Mit dieser Regelung wird in den Fällen eine Beeinträchtigung der Ansprüche des geschiedenen Ehegatten durch eine Wiederheirat des Verpflichteten ausgeschlossen, in denen seine Bedürftigkeit typischerweise durch die Pflichten entstanden ist, die er in der Ehe auf sich genommen hat oder die er nach der Ehe weitererfüllt.

Die Ansprüche der Kinder aus der neuen Ehe des Verpflichteten haben zwar gleichen Rang wie die Ansprüche des geschiedenen früheren Ehegatten und können die Ansprüche des geschiedenen Ehegatten mindern. Das trifft jedoch auch auf nichteheliche Kinder zu.

Ansprüche eines geschiedenen Ehegatten, der nur kurze Zeit mit dem Verpflichteten verheiratet war und der keine Kinder erzieht, können, wenn der neue Ehegatte nicht erwerbstätig sein kann, beeinträchtigt werden. Es ist jedoch nicht gerechtfertigt, durch Einführung einer materiellen Härteklausele in diesen Fällen die Scheidung zu versagen; denn die Bedürftigkeit dieses Ehegatten ist nicht typischerweise ehebedingt, sondern regelmäßig in seinem Leben vor der Ehe begründet.

3. *Der Verlust des Pflichtteilsrechts*

Auch nach geltendem Recht verliert ein Ehegatte mit der Scheidung das Pflichtteilsrecht. Dies gilt für jeden Ehegatten unabhängig davon, ob er für schuldig oder nichtschuldig an der Zerrüttung erklärt wurde, und auch unabhängig davon, ob die Ehe wegen schuldhafter Eheverfehlungen, wegen Krankheit oder wegen objektiver Zerrüttung geschieden wird.

Der Verlust erbrechtlicher Ansprüche mit der Scheidung rechtfertigt sich dadurch, daß die Bindungen der Ehegatten gelöst werden und jeder Ehegatte seinen eigenen Lebensweg geht. Entstehende Nachteile werden dadurch ausgeglichen, daß der geschiedene Ehegatte, anders als der Ehegatte, dessen Ehe durch den Tod aufgelöst wird, seinen Unterhaltsanspruch nach dem Tode des Verpflichteten behält (vgl. § 70 EheG; § 1586 b E).

IV. *Interesse der Kinder*

Von den im Jahre 1969 in der Bundesrepublik Deutschland geschiedenen 72 300 Ehen waren 26 543 (36,7 %) ohne minderjährige Kinder. In 24 591 (34,0 %) der geschiedenen Ehen war ein minderjähriges Kind, in 13 399 (18,5 %) waren zwei minderjährige Kinder, in 4792 (6,6 %) waren drei minderjährige Kinder, in 1703 (2,3 %) waren vier und in 1266 (1,7 %) waren fünf oder mehr minderjährige Kinder vorhanden. Im Jahre 1969 wurden damit 80 001 minderjährige Kinder von der Scheidung ihrer Eltern betroffen. Es ist deshalb verständlich,

daß von manchen gefordert wird, eine Bestimmung zum Schutz der Kinder ähnlich dem § 48 Abs. 3 EheG als scheidungshindernde Maßnahme in das neue Gesetz aufzunehmen (vgl. Ev. Familienrechtskommission, Denkschrift S. 22; Kath. Arbeitskreis, Erwägungen S. 12, Thesen S. 19).

Eine Abwägung der Gründe, die dafür oder dagegen sprechen, muß jedoch zu der Erkenntnis führen, daß eine solche Klausel keine maßgebliche Bedeutung erlangen kann (so auch viele Mitglieder der Eherechtskommission; vgl. Bericht I S. 55 bis 56).

Nur ein geordnetes Familienleben kann dem Wohl des Kindes dienen, nicht jedoch eine unheilbar zerrüttete Ehe der Eltern. Mit der rechtlichen Aufrechterhaltung des Ehebandes allein kann den Kindern ein geordnetes Familienleben weder erhalten noch wiederhergestellt werden. Die Familiengemeinschaft bleibt zerbrochen, auch wenn das Scheidungsbegehren abgewiesen wird (vgl. BGHZ 12 S. 115).

Allerdings kann der Unterhaltsanspruch eines Kindes durch den Unterhaltsanspruch eines neuen Ehegatten geschmälert werden. Von der Rechtsprechung wurde deshalb bei der Anwendung der Bestimmung des § 48 Abs. 3 EheG vor allem darauf abgestellt, ob die Ehescheidung den Unterhaltsanspruch der Kinder gefährden würde.

Selbst wenn der Unterhaltsanspruch der Kinder durch Ansprüche eines neuen Ehegatten gemindert wird, erscheint es nicht als angemessene Lösung, die Scheidung der gescheiterten Ehe lediglich deswegen zu versagen, um diese Beeinträchtigung des Unterhaltsanspruchs zu verhindern. Die materiellen Interessen der Kinder können zwar nicht unbeachtet bleiben. Hier greifen jedoch öffentliche Hilfen ein. Damit kann eine Notlage der Kinder verhindert werden. Dagegen läßt sich die durch das Scheitern der Ehe verursachte immaterielle Not der Eltern nicht mit öffentlichen Mitteln beheben; sie kann nur durch die Lösung der rechtlichen Bindung der Ehe beseitigt oder gemindert werden.

Eheverbote zur Sicherung wirtschaftlicher Ansprüche sind auch dem geltenden Recht weitgehend unbekannt. Nach geltendem Recht wird selbst demjenigen, der aus alleinigem Verschulden geschieden wurde, eine neue Eheschließung nicht deshalb verweigert, weil er in einer neuen Ehe Unterhaltspflichten übernehmen würde und dadurch die Ansprüche der Kinder aus der ersten Ehe beeinträchtigt werden könnten. Bei einer erneuten Eheschließung ist lediglich § 9 EheG zu beachten, also zu prüfen, ob die in § 1683 BGB bestimmten Pflichten erfüllt sind. Auch die Eheschließung von Verwitweten und von Eltern nichtehelicher Kinder wird vom Gesetz nicht aus dem Grunde verweigert, weil die finanzielle Lage ihrer Kinder durch die Eheschließung beeinträchtigt werden könnte.

Schließlich ist zu bedenken, daß nach geltendem Recht nur bei etwa 5 % aller Scheidungen die Möglichkeit besteht, die materiellen Interessen von Kindern bei der Scheidung zu berücksichtigen. Eine

verstärkte Berücksichtigung der Belange der Kinder ist, soweit ersichtlich, für die Scheidung wegen Verschuldens auch nicht gefordert worden. Es ist aber nicht erkennbar, warum sie bei einer Scheidung wegen Zerrüttung notwendiger wäre als bei der Scheidung wegen Verschuldens. Wollte man diese Frage in Zukunft bei jeder Scheidung untersuchen, müßte stets geprüft werden, ob ein unterhaltspflichtiger Elternteil nach der Scheidung wieder heiraten wollte, wie sich diese Ehe auf seine finanzielle Lage auswirken würde und ob die materiellen Interessen der Kinder aus der ersten Ehe davon betroffen würden. Eine solche Regelung könnte den Anreiz bieten, im Scheidungsverfahren der Wahrheit zuwider Wiederheiratspläne zu verheimlichen. Damit würde aber eine angemessene und den tatsächlichen Entwicklungen in der Zukunft entsprechende Regelung der Folgen von Ehe und Ehescheidung stark erschwert werden.

Zu § 1569

Name des geschiedenen Ehegatten

I. Satz 1

Beibehaltung des gemeinsamen Familiennamens

§ 54 EheG geht notwendigerweise von der Regelung des geltenden Eheschließungsrechts aus, wonach stets der Name des Mannes gleichzeitig der gemeinsame Familienname der Eheleute ist, und bestimmt deshalb nur in Bezug auf die Frau, daß diese den Familiennamen des Mannes auch nach der Scheidung beibehält.

Bei dem Grundsatz, daß durch die Scheidung selbst für keinen Ehegatten ein Namenswechsel eintritt, soll es verbleiben. Ein gesetzlich vorgeschriebener Namenswechsel würde die Scheidung unnötig nach außen erkennbar machen. Satz 1 sieht daher vor, daß beide Ehegatten auch nach der Scheidung den gemeinsamen Familiennamen behalten. Allerdings kann ein vom anderen Ehegatten übernommener Name bei einer neuen Eheschließung nicht als gemeinsamer Familienname für die neue Ehe bestimmt werden (vgl. § 1355 Abs. 3 E).

II. Satz 2

Wiederannahme eines früheren Namens

Satz 2 entspricht dem § 55 Abs. 1 EheG, trägt aber ebenso wie Satz 1 der Tatsache Rechnung, daß künftig auch der Name der Frau gemeinsamer Familienname werden kann. Nicht nur für die Frau, sondern für jeden Ehegatten kann sich daher nach einer Scheidung künftig die Frage stellen, ob er einen früheren Familiennamen wieder annehmen will.

Wie bereits das geltende Recht geht auch der Entwurf davon aus, daß für die ansonsten wünschenswerte Namenseinheit der Ehegatten kein hinreichender Grund mehr besteht, wenn die Ehe durch Scheidung endet. Jeder Ehegatte soll nach der Scheidung daher die Möglichkeit haben, seinen Geburtsnamen wieder anzunehmen.

War der geschiedene Ehegatte vorher schon einmal verheiratet, so soll er auch auf den in der früheren Ehe geführten Familiennamen zurückgreifen können. Voraussetzung ist wie im geltenden Recht, daß der geschiedene Ehegatte den Namen bei der zweiten Eheschließung tatsächlich geführt hat, also nach Scheidung der ersten Ehe nicht seinen Geburtsnamen wieder angenommen hatte. Die weiteren Beschränkungen des § 55 Abs. 2 EheG sind entfallen. Nach dieser Vorschrift kann die Frau auf den früheren Ehenamen nicht zurückgreifen

1. wenn sie bei der Scheidung ihrer letzten Ehe für allein oder überwiegend schuldig erklärt worden ist, oder
2. wenn aus der früheren Ehe keine Nachkommenschaft vorhanden ist.

Die erste Einschränkung wird durch den Übergang zum Zerrüttungsprinzip im Scheidungsrecht gegenstandslos. Die weitere Einschränkung, daß aus der früheren Ehe Nachkommenschaft vorhanden sein muß, kann aus folgendem Grund nicht aufrechterhalten bleiben: Dadurch, daß beide Ehegatten ihren gemeinsamen Familiennamen bestimmen, erwirbt jeder von ihnen ein höchstpersönliches Recht an dem gewählten Namen, das ihm nicht genommen werden kann (vgl. unten III). Es stünde in Widerspruch zu dieser Bewertung des gewählten Ehenamens, wenn sein Gebrauch davon abhängen würde, ob aus der früheren Ehe Abkömmlinge vorhanden sind.

III. Verbot der Weiterführung des gemeinsamen Familiennamens

1. Untersagung durch den anderen Ehegatten

Die Bestimmung des § 56 EheG sieht vor, daß ein Mann seiner geschiedenen Frau durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten die Weiterführung seines Namens untersagen kann, wenn die Frau allein oder überwiegend für schuldig erklärt worden ist. Mit der Abkehr vom Verschuldensprinzip wird die Vorschrift gegenstandslos und kann gestrichen werden. Eine Untersagung, den gemeinsamen Familiennamen weiter zu führen, wird in Zukunft auch dann nicht mehr möglich sein, wenn die Ehe bereits vor Inkrafttreten dieses Gesetzes mit einem Schuldausspruch geschieden wurde.

2. Untersagung durch das Vormundschaftsgericht

§ 57 EheG gibt dem **Vormundschaftsgericht die Möglichkeit**, einer Frau auf Antrag des Mannes die Weiterführung seines Namens zu untersagen, wenn die Frau sich nach der Scheidung einer schweren Verfehlung gegen den Mann schuldig macht oder einen unsittlichen Lebenswandel führt. Eine derartige Vorschrift ist in den Entwurf nicht übernommen worden. Der Fortbestand des eigenen Rechts am Familiennamen kann nicht davon abhängen, daß sich jeder Ehegatte dem anderen gegenüber nach der Scheidung als „würdig“ erweist, den Namen weiter

zu führen. Ein berechtigtes Interesse geschiedener Ehegatten, den Lebenswandel des anderen zu überwachen, kann nicht anerkannt werden.

Vorbemerkungen zu §§ 1570 bis 1586 b

I. Grundfragen der Neugestaltung des Unterhaltsrechts

Die Gestaltung der Unterhaltsregelung nach der Scheidung hängt in erster Linie davon ab, ob man die Schuld eines Ehegatten am Scheitern der Ehe berücksichtigt und wie weit man eine fortdauernde Verantwortung der Ehegatten füreinander über die Scheidung hinaus befürwortet.

Wie bereits bei den Scheidungsvoraussetzungen dargelegt worden ist, ist eine Feststellung des wahren Verschuldens am Scheitern einer Ehe meist nicht möglich. Außerdem sollte eine einmalige Eheverfehlung nicht zum Verlust der wirtschaftlichen Basis eines Ehegatten führen. Der Entwurf entscheidet sich deshalb auch im Unterhaltsrecht für die Abkehr vom Verschuldensprinzip. Künftig sollen nur noch wirtschaftliche Gesichtspunkte für die Zubilligung eines Unterhaltsanspruchs maßgebend sein und der sozial schwächere Ehegatte wirtschaftlich gesichert werden. Bedürfnislagen sollen insoweit berücksichtigt werden, als sie mit der Ehe in Zusammenhang stehen.

II. Berücksichtigung des Verschuldens

1. Geltendes Recht

Nach geltendem Recht besteht ein Unterhaltsanspruch nur dann, wenn das Scheidungsurteil einen Schuldausspruch enthält oder wenn die Scheidung aus „objektiven“ Gründen (z. B. wegen Geisteskrankheit oder auf Grund des § 48 EheG ohne Schuldspruch) ausgesprochen worden ist.

Bei Scheidung wegen Verschuldens kann ein Unterhaltsanspruch gegeben sein

- a) gegen den allein oder überwiegend für schuldig erklärten Ehegatten, soweit die Einkünfte aus dem Vermögen des Berechtigten und die Erträge seiner Erwerbstätigkeit nicht ausreichen (§ 58 Abs. 1 EheG);
- b) gegen den anderen Ehegatten im Umfang eines der Billigkeit entsprechenden Unterhaltsbeitrags, wenn beide Ehegatten schuld an der Scheidung sind, aber keiner die überwiegende Schuld trägt (§ 60 EheG).

Bei Scheidung aus objektiven Gründen kann, sofern das Urteil einen Schuldausspruch zu Lasten des Klägers enthält (§ 61 Abs. 1 EheG), ein Unterhaltsanspruch in entsprechender Anwendung des § 58 EheG gegen den Kläger gegeben sein

- a) wegen eines Verhaltens des anderen Ehegatten, das nicht als Eheverfehlung betrachtet werden kann,

weil es auf einer geistigen Störung beruht (§§ 61 Abs. 1, 44 EheG),

b) wegen Geisteskrankheit des anderen (§ 61 Abs. 1, § 45 EheG),

c) wegen ansteckender oder ekelregender Krankheit des anderen (§ 61 Abs. 1, § 46 EheG),

d) wegen Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft (§ 61 Abs. 1, § 48 EheG).

Enthält das Urteil keinen Schuldausspruch, so hat der Kläger Unterhalt nach Billigkeit zu gewähren (§ 61 Abs. 2 EheG).

Diese Regelung, die den Unterhaltsanspruch und die Schuld an der Scheidung verknüpft, geht zurück auf das Bürgerliche Gesetzbuch von 1896. Zu ihrer Begründung heißt es in den Motiven (Band IV, Familienrecht, S. 617):

Der Unterhaltsanspruch des unschuldigen gegen den schuldigen Ehegatten lasse sich aus allgemeinen Grundsätzen ebensowenig herleiten wie ein Anspruch auf Entschädigung wegen der sonst durch die Scheidung dem unschuldigen Ehegatten entzogenen Vorteile der Ehe. Gegen die Zubilligung eines solchen Anspruchs könne geltend gemacht werden, daß es nicht wünschenswert sei, wenn die wechselseitigen Beziehungen der Ehegatten durch die Scheidung nicht endgültig und nach allen Richtungen hin gelöst würden. Indessen seien die Rücksichten auf das in dem größeren Teil des Deutschen Reichs geltende Recht als überwiegend anzusehen; auch die Rücksichten der Billigkeit gegen den unschuldigen Ehegatten, der sonst entweder gezwungen wäre, die ihm unerträglich gewordene Ehe fortzusetzen, oder fortan die Mittel zu seinem Unterhalt entbehren müßte, sprächen für die Zubilligung eines Unterhaltsanspruchs; ferner erfordere es das öffentliche Interesse, Scheidungen tunlichst zu verhindern und im Falle der Scheidung eine Vermehrung der öffentlichen Armenlast nach Möglichkeit zu vermeiden.

Das Verschuldensprinzip ist demnach zur Vermeidung eines Bruchs mit der Rechts tradition und aus Billigkeitsgesichtspunkten in das Unterhaltsrecht des BGB übernommen worden.

2. Neuregelung

Die Abkehr vom Verschuldensprinzip ist geboten, weil die Verknüpfung von Unterhaltsanspruch und Scheidungsschuld zu einer Benachteiligung des hausaltführenden Ehegatten – regelmäßig der Frau – führt, die mit der anerkannten Auffassung, daß die Tätigkeit im Haushalt in ihrem Wert einer Berufstätigkeit gleichzustellen sei (vgl. BVerfGE 17, 1), nicht zu vereinbaren ist. Auch die Ehrechtskommission (vgl. These II 1 Buchstabe a) vertritt die Auffassung, die Anknüpfung des Unterhaltsanspruchs der Ehegatten nach der Scheidung an das Verschulden wie im bisherigen Recht sei nicht sachgerecht; denn nach modernem Verständnis habe die Tätigkeit der Frau als Hausfrau und Mutter einen gleichen Rang mit der des erwerbstätigen Ehe-

mannes und es sei unbillig, den Wert dieser Tätigkeit zu übergehen, wenn die Ehefrau aus Gründen, die mit ihrer Leistung in Ehe und Familie nichts zu tun hätten, die Zerrüttung der Ehe zu verantworten habe.

Während nach der Eheschließung im allgemeinen der Mann seine Erwerbstätigkeit fortsetzt, übernimmt die Frau meist im Wege der Arbeitsteilung die Führung des Haushalts und gibt ihre Berufstätigkeit auf. Die Scheidung der Ehe bleibt auf die Berufstätigkeit des Mannes und damit auf seine wirtschaftliche Sicherung regelmäßig ohne Einfluß. Die Frau dagegen ist in vielen Fällen nicht in der Lage, sich durch Wiedereingliederung in das Erwerbsleben wirtschaftlich zu sichern. Das geltende Recht trägt diesem Umstand lediglich insoweit Rechnung, als es die Unterhaltsgewährung an den Ehegatten vorsieht, der nicht oder nicht überwiegend schuld an der Scheidung ist. Wenn aber der Ehegatte seine Arbeitskraft auf Grund einverständlicher Arbeitsteilung für den Haushalt zur Verfügung gestellt und deshalb auf eine eigene wirtschaftliche Sicherung durch Erwerbstätigkeit verzichtet hat, ist es nicht zu rechtfertigen, ihm den Unterhaltsanspruch gegen den anderen Ehegatten zu versagen, weil seine Eheverfehlung zum Scheitern der Ehe geführt hat. Sein Fehlverhalten darf nicht zum Entzug der wirtschaftlichen Basis führen, wie auch das Fehlverhalten des erwerbstätig gebliebenen Ehegatten seine wirtschaftliche Sicherung nicht beeinträchtigt. Nur ganz ausnahmsweise ist das Verhalten der Ehegatten zu berücksichtigen (vgl. § 1580 E und Bemerkungen dazu).

III. Geschiedenenunterhalt als Nachwirkung der Ehe

Der Unterhaltsanspruch nach der Scheidung wird allgemein daraus hergeleitet, daß mit der Scheidung die Verantwortlichkeit der Ehegatten füreinander nicht schlechthin erlischt, sondern gewisse Nachwirkungen der Ehe bestehen bleiben. Es ist geboten, im Unterhaltsrecht sicherzustellen, daß der nach der Scheidung sozial und wirtschaftlich schwächere Ehegatte die Hilfe des stärkeren Teils in Anspruch nehmen kann.

1. Geltendes Recht

Die Unterhaltungspflicht besteht nach geltendem Recht unabhängig davon, wann die Bedürfnislage nach der Scheidung eintritt. Es braucht kein zeitlicher und ursächlicher Zusammenhang mit der Ehe gegeben zu sein. Dies beruht auf dem Gedanken, daß die wirtschaftliche Verantwortung des allein oder überwiegend schuldig geschiedenen für den anderen Ehegatten, den er durch sein Verhalten aus der Ehe gedrängt hat, zeitlich unbegrenzt fort dauern soll.

2. Meinung der Ehrechtskommission

Die Ehrechtskommission sieht den Grundsatz der wirtschaftlichen Verantwortung füreinander in Nachwirkung der Ehe als gleichwertig mit dem Grundsatz

der Eigenverantwortung an. In These II 1 Buchstabe b) heißt es: „Mit der Scheidung der Ehe wird die Gemeinsamkeit der wirtschaftlichen Basis der Ehegatten aufgelöst. Deshalb hat nunmehr jeder Ehegatte in eigener Verantwortung nach besten Kräften für sich selbst zu sorgen. Jedoch besteht in Nachwirkung der Ehe eine wirtschaftliche Verantwortung der früheren Ehegatten füreinander, aus der sich Unterhaltspflichten des einen für den anderen ergeben können.“ Gleichwohl hat die Kommission das Prinzip der Eigenverantwortung redaktionell vorangestellt, „um zu verdeutlichen, daß ihm in Zukunft voraussichtlich immer größere Bedeutung zukommen wird“.

3. Neuregelung

Der Entwurf folgt der Auffassung der Eherechtskommission.

Es soll künftig nicht allgemein jede schicksalsbedingte Bedürftigkeit stets und auf Lebensdauer Grund dafür sein, die Mitverantwortlichkeit des früheren Ehegatten auszulösen. Dann jedoch, wenn eine Bedürfnislage in Verbindung mit der Ehe steht, soll der Grundsatz der Mitverantwortlichkeit eingreifen. Diese Verbindung zur Ehe besteht, wenn die Einigung der Ehegatten über die Arbeitsteilung in der Ehe nach der Scheidung zum Nachteil eines Ehegatten fortwirkt, weil er seine wirtschaftliche Lage eng an seinen Partner geknüpft hat, indem er arbeitsteilig die Verwaltung des hauswirtschaftlichen Bereichs übernommen und auf eine Sicherung durch eigene Erwerbstätigkeit verzichtet hat.

Während das geltende Recht die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs durch allgemein gefaßte Tatbestände (§§ 58, 60 EheG) umschreibt, schlägt der Entwurf Einzeltatbestände vor (so auch die Eherechtskommission, vgl. Bericht II S. 96 ff.). Eine Generalklausel, wonach Unterhalt zu gewähren ist, wenn dies der Billigkeit entspricht, trägt die Gefahr zu unterschiedlicher Auslegungsmöglichkeiten in sich und wäre deshalb der Rechtssicherheit abträglich. Dasselbe gilt für Unterhaltsklauseln, die auf anderen unbestimmten Rechtsbegriffen aufgebaut sind. Demgegenüber machen Einzeltatbestände die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs deutlicher und die Rechtsanwendung einfacher.

Der Entwurf schlägt sechs Unterhaltstatbestände vor. Ein Unterhaltsanspruch besteht

1. wenn von dem geschiedenen Ehegatten wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann (§ 1571 E),
2. wenn von dem geschiedenen Ehegatten wegen seines Alters eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann (§ 1572 E),
3. wenn von dem geschiedenen Ehegatten wegen Krankheit eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann (§ 1573 E),

4. solange der geschiedene Ehegatte, der während der Ehe nicht erwerbstätig war, nach der Scheidung keine angemessene Erwerbstätigkeit zu finden vermag (§ 1574 E),

5. solange ein geschiedener Ehegatte, der in Erwartung der Ehe oder während der Ehe eine Ausbildung nicht aufgenommen oder abgebrochen hat, diese nach der Scheidung fortsetzt oder sich einer Fortbildung oder Umschulung unterzieht (§ 1576 E),

6. wenn der geschiedene Ehegatte keine oder eine geringere Versorgung erhält, weil er während der Ehe oder bestimmter Zeiten nach der Ehe nicht oder nicht voll erwerbstätig war (§ 1577 E).

Zu § 1570

Grundsatz

§ 1570 E spricht den Grundsatz aus, daß ein geschiedener Ehegatte dann Anspruch auf Unterhalt hat, wenn er nicht selbst für sich sorgen kann.

Die Vorschrift stellt keine selbständige Rechtsgrundlage für einen Unterhaltsanspruch dar. Hierfür sind vielmehr die §§ 1571 bis 1577 E maßgebend. Es würde aber das Verständnis des Gesetzes erschweren, wenn an den Anfang der unterhaltsrechtlichen Vorschriften einer der genannten Spezialtatbestände gestellt würde.

Zu § 1571

Unterhalt wegen Betreuung eines Kindes

Als zum Unterhalt berechtigt sieht der Entwurf an erster Stelle die Bedürfnislage an, die dadurch entsteht, daß von einem geschiedenen Ehegatten wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann. Nach geltendem Recht wird die Betreuung eines Kindes nur bei der Frage berücksichtigt, ob eine nach den §§ 58, 60 oder 61 EheG unterhaltsberechtigten geschiedene Frau auf eine eigene Erwerbstätigkeit verwiesen werden kann.

1. Die Begriffe „Pflege“ und „Erziehung“

Die Begriffe „Pflege“ und „Erziehung“ werden bereits in § 1606 Abs. 3 BGB verwendet und sind im vorliegenden Zusammenhang im gleichen Sinne zu verstehen. Durch die Formulierung „Pflege oder Erziehung“ eines gemeinschaftlichen Kindes wird zum Ausdruck gebracht, daß der Unterhaltsanspruch nach Beendigung der Erziehung des Kindes – etwa durch Eintritt der Volljährigkeit – fortbestehen kann, wenn das Kind weiterhin der Pflege bedarf.

Die Notwendigkeit der Pflege oder Erziehung braucht nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht im Zeitpunkt der Scheidung zu bestehen, sie kann auch später eintreten, wieder wegfallen und neu entstehen. Die weite Fassung der Vorschrift ist geboten. Es soll zum Beispiel auch die schwangere, bei der Scheidung aber nicht unterhaltsberechtigten Frau

Unterhalt bekommen, wenn einige Zeit danach das Kind geboren und von ihr betreut wird. Dasselbe gilt, wenn ein Ehegatte erst einige Zeit nach der Scheidung das Kind im eigenen Haushalt zu betreuen beginnt, etwa weil das Kind zuvor bei Verwandten oder in einem Heim untergebracht war oder weil dem geschiedenen Ehegatten erst einige Zeit nach der Scheidung die elterliche Gewalt übertragen wird.

2. *Pflege oder Erziehung als Hinderungsgrund für eigene Erwerbstätigkeit*

Voraussetzung des Anspruchs ist nicht allein, daß der Geschiedene, der Unterhalt beansprucht, ein gemeinschaftliches Kind pflegt oder erzieht; es muß hinzukommen, daß von ihm wegen der Pflege- oder Erziehungsaufgabe eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann.

Kann nur teilweise eine Erwerbstätigkeit von ihm nicht erwartet werden, so hat er nur insoweit einen Anspruch nach § 1571 E. Im übrigen richtet sich sein Anspruch nach § 1574 Abs. 1 E (vgl. Bemerkungen zu § 1574 E). Findet er die angemessene Teil-Erwerbstätigkeit, die von ihm erwartet werden kann, decken die Einkünfte daraus aber nicht den vollen Unterhalt, so kann er den Unterschiedsbetrag zwischen seinen Einkünften und dem vollen Unterhalt verlangen.

Im Entwurf ist in Übereinstimmung mit der Eherechtskommission (vgl. Bericht II S. 97 f.) davon abgesehen, eine widerlegbare Vermutung des Inhalts zu schaffen, daß ein Ehegatte eine Erwerbstätigkeit nicht aufnehmen könne, wenn er ein gemeinschaftliches Kind zu erziehen hat, das ein bestimmtes Lebensalter, zum Beispiel 15 Jahre, noch nicht erreicht hat. Die von der Regelung zu erfassenden Lebenssachverhalte sind zu vielgestaltig, als daß es gerechtfertigt wäre, ein Kindesalter festzulegen, an das die gesetzliche Vermutung anknüpft. Ob und in welchem Umfang von einer Mutter eine Erwerbstätigkeit erwartet werden kann, hängt nicht nur vom Alter ihrer Kinder, sondern auch von anderen Umständen ab. So kann unter Umständen die Betreuung von zwei 16 und 17 Jahre alten Kindern, die sich noch in der Ausbildung befinden, die Mutter an einer Erwerbstätigkeit hindern, während die Mutter eines jüngeren Kindes vielleicht ganz oder teilweise berufstätig sein kann, wenn die Betreuung des Kindes durch andere Personen sichergestellt ist und das Kind auch während der Ehe durch andere Personen betreut worden ist. Auf keinen Fall aber soll einer Mutter, die vor der Scheidung ein gemeinschaftliches Kind selbst betreut hat, ein Unterhaltsanspruch deshalb versagt werden, weil sie nach der Scheidung die Pflege oder Erziehung des Kindes nicht in andere Hände gibt, um selbst erwerbstätig sein zu können.

Ist dem Ehegatten trotz der Pflege- oder Erziehungsaufgabe eine Erwerbstätigkeit zuzumuten, so kann er nicht auf jede, sondern nur auf eine nach § 1575 E angemessene Erwerbstätigkeit verwiesen werden.

3. *Dauer des Anspruchs*

Ein Anspruch nach § 1571 E besteht nur solange, wie der Ehegatte infolge der Kinderbetreuung an einer Erwerbstätigkeit verhindert ist. Er fällt also weg, wenn das Kind der Pflege oder Erziehung nicht mehr bedarf. Tritt ein Bedürfnis für die Pflege oder Erziehung des Kindes später erneut hervor, so lebt der Unterhaltsanspruch wieder auf und bleibt solange bestehen, wie diese Umstände die Erwerbstätigkeit hindern. Auch kann ein Anspruch wegen eines weiteren Kindes entstehen, wenn zuvor der Anspruch wegen Beendigung der Pflege oder Erziehung eines anderen Kindes weggefallen war.

4. *Keine Berücksichtigung anderer Betreuungsfälle*

Nach der in Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden Meinung entbindet nicht nur die Betreuung eines gemeinschaftlichen Kindes von der Pflicht zu einer Erwerbstätigkeit, sondern unter Umständen auch die Betreuung eines nichtehelichen Kindes oder eines anderen nahen Angehörigen, sofern diese Personen mit Zustimmung des unterhaltspflichtigen Ehegatten im ehelichen Haushalt gelebt haben. Die Eherechtskommission hat empfohlen, diesen Rechtszustand beizubehalten (vgl. These II 2 Abs. 1 Buchst. d).

Der Entwurf folgt der Empfehlung nicht und sieht einen Unterhaltsanspruch nur für den Elternteil vor, der wegen der Betreuung eines gemeinschaftlichen Kindes der Ehegatten nicht erwerbstätig sein kann. Für den Vorschlag der Eherechtskommission könnte angeführt werden, daß der Ehegatte, der nach der Scheidung wegen der Betreuung eines nahen Angehörigen nicht erwerbstätig zu sein vermag, ohne einen Unterhaltsanspruch häufig in eine schwierige Lage geraten kann. Hierfür kann dem anderen Ehegatten aber nicht die Verantwortung aufgebürdet werden. Der Gedanke, der unterhaltspflichtige Ehegatte – in der Regel der Mann – habe dadurch, daß er der Aufnahme einer Person in seinen Haushalt zugestimmt hat, zugleich das dauernde Risiko übernommen, für den Unterhalt der Betreuungsperson sorgen zu müssen (vgl. Bericht II S. 101), ist nicht als hinreichender Grund für eine solche Regelung anzuerkennen. Wer Kinder oder andere Angehörige seines Ehegatten in den ehelichen Haushalt aufgenommen hat, soll nach der Scheidung nicht wegen dieses anerkennenswerten Verhaltens mit einer Unterhaltspflicht belastet und damit wegen eines im besonderen Maße ehегerechten Verhaltens schlechter gestellt werden, als wenn er die Aufnahme der betreuungsbedürftigen Person von vornherein abgelehnt hätte.

Ein Teil der Fälle, in denen ein Ehegatte, der einen Angehörigen im Haushalt versorgt, durch die Scheidung in eine ungünstige Lage geraten könnte, wird durch § 1586 a E aufgefangen. Hat der geschiedene Ehegatte ein Kind aus einer früheren Ehe zu betreuen, so soll der Unterhaltsanspruch gegen den früheren Ehegatten nach dieser Vorschrift wieder aufleben.

Zu § 1572

Unterhalt wegen Alters

Unterhalt soll nach dieser Vorschrift derjenige Ehegatte verlangen können, von dem wegen seines Alters eine Erwerbstätigkeit nicht mehr erwartet werden kann.

Die Vorschrift des § 1572 E gilt in erster Linie für den geschiedenen Ehegatten, der ein Alter erreicht hat, das Voraussetzung für die Gewährung einer öffentlichen Altersversorgung ist. Eine Erwerbstätigkeit soll ihm dann ohne Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalls nicht mehr zugemutet werden. Der in der Ehe nicht erwerbstätige Ehegatte darf nicht schlechter gestellt sein als der erwerbstätige.

§ 1572 E gibt aber auch dem geschiedenen Ehegatten einen Unterhaltsanspruch, der vor Erreichen der für eine Versorgung maßgeblichen Altersgrenze wegen seines Lebensalters, insbesondere nach einer langen Berufsunterbrechung, nicht mehr in eine angemessene Erwerbstätigkeit (vgl. § 1575 Abs. 2 E) vermittelt werden kann. Besteht indessen die Aussicht, daß der geschiedene Ehegatte wieder Anschluß im Erwerbsleben finden wird und stellt sein Lebensalter nur einen vorübergehenden Hinderungsgrund dar, so greift nicht die Vorschrift des § 1572 E ein, sondern § 1574 Abs. 1 E, der einen Unterhaltsanspruch bis zur Aufnahme einer angemessenen Erwerbstätigkeit gewährt. Für den Fall, daß von dem geschiedenen Ehegatten wegen seines Lebensalters nur eine Teilzeitbeschäftigung erwartet werden kann, gelten die Bemerkungen zu § 1571 E unter Nummer 2 Absatz 2.

Von der Ehrechtskommission ist empfohlen worden, die gesetzliche Vermutung aufzustellen, daß eine Frau, die zur Zeit der Scheidung das 55. Lebensjahr vollendet hat, keine angemessene Erwerbstätigkeit mehr zu finden vermag (These II 2 Absatz 1 Buchst. c). Denn es sei bereits für eine 45jährige Frau schwierig, für eine über 55jährige Frau aber nahezu unmöglich, in das Erwerbsleben zurückzukehren. Der Entwurf greift diese Empfehlung nicht auf. Denn es ist für die Frau unverhältnismäßig leichter nachzuweisen, daß sie keine angemessene Erwerbstätigkeit findet, als für den Mann den Beweis zu erbringen, daß eine solche Erwerbsmöglichkeit vorhanden ist.

Der Anspruch besteht, wenn die Voraussetzungen bei der Scheidung vorliegen. Die Beendigung der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes ist dem Zeitpunkt der Scheidung gleichgestellt. Wenn ein Ehegatte die Betreuung eines Kindes übernimmt und damit auf seine Altersvorsorge durch eigene Erwerbstätigkeit verzichtet, muß die Zeit der Betreuung gleiche Bedeutung wie die Ehezeit haben. Denn in der Betreuung des Kindes liegt eine vom anderen Ehegatten mitzutragende Nachwirkung der Ehe.

Zu § 1573

Unterhalt wegen Krankheit

Nach dieser Vorschrift hat der geschiedene Ehegatte Anspruch auf Unterhalt, von dem wegen einer kör-

perlichen oder seelischen Erkrankung, die nicht nur vorübergehender Natur ist, in absehbarer Zeit eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann. Es wird nicht vorausgesetzt, daß er schlechthin erwerbsunfähig ist. Der Anspruch ist bereits dann gegeben, wenn der geschiedene Ehegatte eine angemessene Tätigkeit (vgl. § 1575 Abs. 1, 2 E) nicht auszuüben in der Lage ist.

Die Krankheit muß in den Zeitpunkten vorliegen, die in § 1573 E genannt sind. Es ist nicht erforderlich, daß sie durch besondere körperliche oder seelische Belastungen während der Ehe hervorgerufen worden ist. Zwar könnte man einwenden, aus dem Gesichtspunkt der Nachwirkung der Ehe dürfe nur eine ehebedingte Krankheit zu einem Unterhaltsanspruch führen. Dieser Einwand ist jedoch unbegründet. Bis zum Zeitpunkt der Scheidung teilen die Ehegatten ihr gemeinsames Schicksal noch in einem solchen Umfang, daß der leistungsfähige für den kranken Ehegatten einstehen muß. Es soll also jede Krankheit des geschiedenen Ehegatten, nicht nur die ehebedingte, die Unterhaltungspflicht des anderen Ehegatten auslösen. Diese Verantwortung des leistungsfähigen Ehegatten wirkt nach, wenn der andere Ehegatte ein gemeinschaftliches Kind betreut oder wenn er sich ausbilden, fortbilden oder umschulen läßt. Deshalb soll der Ehegatte, der bei Beendigung der Kindesbetreuung oder der Weiterbildung krank ist, ebenso Unterhalt verlangen können, wie der im Zeitpunkt der Scheidung kranke Ehegatte.

Andererseits dürfen schicksalsbedingte Ereignisse, die sich nach der Scheidung im Leben eines der geschiedenen Ehegatten einstellen, grundsätzlich nicht zu Lasten des anderen gehen. Sie können im allgemeinen nicht als Nachwirkung der Ehe und damit als ausgleichsbedürftig angesehen werden. Deshalb sollen auch Erkrankungen, die nach der Scheidung ohne unmittelbaren Zusammenhang mit der Ehe stehen, nicht zu einem Unterhaltsanspruch nach § 1573 E führen.

Diese Regelung könnte im Einzelfall zu unbilligen Ergebnissen führen. Eine Krankheit, die sich erst nach der Scheidung herausstellt, bleibt aber nicht schlechthin, sondern nur für die Anwendung des § 1573 E außer Betracht. Übernimmt der geschiedene Ehegatte eine Erwerbstätigkeit und erkrankt er einige Zeit später, so kann er nach § 1574 Abs. 4 E Unterhalt verlangen, wenn die Krankheit im Zeitpunkt der Scheidung oder in den gleichgestellten Zeitpunkten schon bestand, aber noch nicht bekannt war; denn in solchen Fällen ist eine nachhaltige Unterhaltssicherung durch eigene Erwerbstätigkeit nicht erreicht worden (vgl. Bemerkungen zu § 1574 Abs. 4 E). Dasselbe gilt, wenn der geschiedene Ehegatte, obgleich er krank war, in Überschätzung seiner Kräfte eine Erwerbstätigkeit übernimmt, die er nach einiger Zeit wieder aufgeben muß. Schließlich kann auch dann, wenn der Ehegatte nach der Scheidung erkrankt und die Voraussetzungen des § 1574 Abs. 4 E nicht vorliegen, Unterhalt wegen Versorgungsnachteilen nach § 1577 E verlangt werden, wenn die

Krankheit zur Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit führt. Nach dieser Vorschrift ist der Versorgungsnachteil auszugleichen, den ein Ehegatte dadurch erlitten hat, daß er in den nach § 1577 Abs. 1 E maßgeblichen Zeiten nicht oder nicht voll erwerbstätig war.

Diese Regelungen ermöglichen in ihrem Zusammenhang eine angemessene Berücksichtigung jeder Krankheit, die dem Nachwirkungsbereich der Ehe zuzuordnen ist. Damit wird auch dem Vorschlag der Ehrechtskommission genüge getan, die den „zeitlichen Zusammenhang mit der Scheidung“ berücksichtigt wissen möchte (vgl. Bericht II S. 100).

Der Anspruch nach § 1573 E besteht nicht, soweit der geschiedene Ehegatte trotz seiner Krankheit eine angemessene Erwerbstätigkeit ausüben kann. Insofern kann auf die Bemerkungen zu § 1571 E, die sich mit der Teil-Erwerbstätigkeit befassen, verwiesen werden.

Zu § 1574

Unterhalt bis zur Erlangung einer nachhaltigen Erwerbstätigkeit

I. Grundgedanke der Vorschrift

In vielen Fällen wird ein geschiedener Ehegatte durch Kindesbetreuung, Alter oder Krankheit an der Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht gehindert sein. Aber auch dieser Ehegatte kann durch die Scheidung in eine Bedürfnislage geraten, wenn er zur Bestreitung seines Lebensbedarfs auf Einkünfte aus einer Erwerbstätigkeit angewiesen ist, eine Erwerbstätigkeit im Zeitpunkt der Scheidung aber nicht ausübt und auch nicht sogleich zu finden vermag. Das gleiche gilt, wenn der Ehegatte zwar eine Erwerbstätigkeit ausübt, die Einkünfte daraus aber seinen Lebensbedarf nicht voll decken. Eine solche Bedürfnislage steht in der Regel im Zusammenhang mit der Ehe, weil sie darauf beruht, daß der Ehegatte während der Ehe auf Grund einverständlicher Arbeitsteilung nicht oder nur teilweise erwerbstätig gewesen ist und sich deshalb nach der Scheidung zunächst um eine Erwerbstätigkeit bemühen muß.

Eine Bedürfnislage kann schließlich dann eintreten, wenn der Ehegatte nach der Scheidung eine ihm nicht angemessene Erwerbstätigkeit (vgl. zum Begriff der angemessenen Erwerbstätigkeit § 1575 E und Bemerkungen dazu) aufgibt, die er mit Rücksicht auf die Ehe ausgeübt hatte, die ihm jedoch nach der Scheidung nicht mehr angesonnen werden kann. Auch diese Bedürfnislage steht im Zusammenhang mit der Ehe und soll zu einem Unterhaltsanspruch führen.

Um die erwähnten ehebedingten Nachteile auszugleichen, sieht § 1574 E vor, daß ein Ehegatte, der im Zeitpunkt der Scheidung nicht erwerbstätig ist oder ein seinen Lebensbedarf deckendes Erwerbseinkommen nicht erzielt oder eine ihm nicht angemessene Erwerbstätigkeit ausübt und diese dann aufgibt, Unterhalt verlangen kann.

II. Absatz 1

Soweit nicht bereits ein Anspruch nach den §§ 1571 bis 1573 E besteht, kann der Ehegatte nach § 1574 Abs. 1 E Unterhalt verlangen, solange und soweit er nach der Scheidung keine angemessene Erwerbstätigkeit zu finden vermag.

1. Anspruchsvoraussetzungen

a) Der Anspruch setzt voraus, daß der Ehegatte im Zeitpunkt der Scheidung nicht oder nicht voll erwerbstätig ist. Dieser Ehegatte soll, wenn er aus seinem Vermögen oder anderem als einem Erwerbseinkommen seinen Lebensbedarf nicht bestreiten kann, Unterhalt nach Absatz 1 verlangen können. Damit folgt der Entwurf im wesentlichen der Empfehlung der Ehrechtskommission in These II 6 c, dem während der Ehe nicht erwerbstätig gewesenen Ehegatten den Anspruch auf einen den wirtschaftlichen Verhältnissen der Ehegatten im Zeitpunkt der Scheidung entsprechenden Unterhalt so lange einzuräumen, bis er durch eine angemessene Erwerbstätigkeit sich selbst unterhalten kann.

Nach dem Entwurf soll es nicht darauf ankommen, ob der Ehegatte wegen der Ehe nicht erwerbstätig gewesen ist; die bloße Tatsache, daß der Ehegatte während der Ehe – gleichgültig wie lange – bis zum Zeitpunkt der Scheidung nicht erwerbstätig war, ist eine der Voraussetzungen des Anspruchs.

Der Vorschrift liegt der Gedanke zugrunde, daß in der Regel in der Ehe der Grund dafür liegt, daß ein Ehegatte nicht erwerbstätig ist; denn die Tätigkeit im Haushalt und damit der Verzicht auf eigene Erwerbstätigkeit dürfte im allgemeinen auf der einverständlichen Arbeitsteilung in der Ehe beruhen. Es ist daher im Grundsatz gerechtfertigt, auf die bloße Tatsache abzustellen, daß der Ehegatte nicht erwerbstätig war. Auch ist die Frage, ob wegen der Ehe eine Erwerbstätigkeit nicht ausgeübt worden ist, nur schwer zu klären. Insbesondere der geschiedene Mann wird dem Anspruch oft entgegenhalten, die Ehe sei nicht ursächlich dafür gewesen, daß die Frau eine Erwerbstätigkeit abgebrochen oder nicht aufgenommen habe. Da es lediglich darauf ankommt, daß der Ehegatte im Zeitpunkt der Scheidung nicht oder nicht voll erwerbstätig ist, könnte es zu unbilligen Ergebnissen kommen, wenn er angesichts der bevorstehenden Scheidung die von ihm ausgeübte angemessene Erwerbstätigkeit aufgibt, um mit der Scheidung einen Unterhaltsanspruch zu erlangen. Dem wird jedoch vorgebeugt durch die Härteklausel (§ 1580 Abs. 1 Nr. 3 E), die eine Beschränkung des Unterhalts vorsieht, wenn der Berechtigte seine Bedürftigkeit mutwillig herbeiführt.

b) Weitere Voraussetzung des Anspruchs ist, daß der Ehegatte nach der Scheidung keine Erwerbstätigkeit zu finden vermag. Durch die Formulierung „zu finden vermag“ soll zum Ausdruck gebracht werden, daß der Ehegatte sich um eine Erwerbstätigkeit bemühen muß. Nicht allein die Tatsache, daß er nicht erwerbstätig ist, soll den Anspruch auslösen; es muß

vielmehr hinzukommen, daß seine Bemühungen, eine Erwerbstätigkeit zu erlangen, erfolglos bleiben.

c) Der Berechtigte braucht sich nicht um jede, sondern nur um eine ihm angemessene Erwerbstätigkeit zu bemühen. Er soll also Unterhalt verlangen können, solange er die ihm angemessene Erwerbstätigkeit nicht findet. Diese Regelung beruht auf dem Gedanken, daß dem Geschiedenen eine Erwerbstätigkeit nicht angesonnen werden darf, die seine frühere soziale Lage ungünstig verändern würde.

Es wird Fälle geben, in denen der Ehegatte im Zeitpunkt der Scheidung einer nicht angemessenen Erwerbstätigkeit nachgeht. Er soll nach der Scheidung nicht verpflichtet sein, diese Tätigkeit fortzusetzen. § 1575 Abs. 1 E bestimmt ausdrücklich, daß der geschiedene Ehegatte nur eine ihm angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben braucht. Er kann also die nicht angemessene Erwerbstätigkeit niederlegen. Eine damit eintretende Bedürfnislage soll einen Anspruch nach § 1574 Abs. 1 E auslösen. Eine nicht angemessene Erwerbstätigkeit kann verschiedene Gründe haben. So kann eine Ehefrau im Vertrauen, daß sie durch die Ehe gesichert ist, oder um den Wohlstand der Familie zu erhöhen, einer Tätigkeit nachgegangen sein, die ihr nicht angemessen war. Diese Gründe fallen mit der Scheidung weg. Opfer, die mit Rücksicht auf die bestehende Ehe erbracht wurden, können jetzt nicht mehr erwartet werden. Das führt zwar dazu, daß ein Ehegatte eine Erwerbstätigkeit mit der Scheidung ohne Verlust des Unterhaltsanspruchs aufgeben kann. Aber der Ehegatte, der mit Rücksicht auf die Ehe über das Zumutbare hinaus gearbeitet hat, darf nicht schlechter stehen als der Ehegatte, der während der Ehe nicht gearbeitet hat. Diese Regelung entspricht in ihrem Grundgedanken auch den Erwägungen, die zur Nichtanrechnung bestimmter Einkünfte führen. Schon im Wege der Auslegung des geltenden Rechts werden häufig Beträge nicht angerechnet, die durch eine über das Zumutbare hinausgehende Erwerbstätigkeit verdient worden sind. Nunmehr bestimmt § 1578 Abs. 2 E ausdrücklich, daß unter bestimmten Voraussetzungen Einkünfte aus einer nicht angemessenen und einer Erwerbstätigkeit, die nach den §§ 1571 bis 1573 E nicht erwartet werden kann, auf den Unterhaltsanspruch nicht anzurechnen sind.

2. Gründe gegen den Anspruch

Da ein Ehegatte nach der Scheidung eine angemessene Erwerbstätigkeit mitunter bei einer aus strukturellen oder konjunkturellen Gründen ungünstigen Lage des Arbeitsmarktes nicht wird finden können, könnte man gegen diesen Unterhaltsanspruch einwenden, er sei aus dem Gedanken der Nachwirkung der Ehe nicht zu rechtfertigen; durch ihn werde vielmehr ein wirtschaftliches Risiko des erwerbslosen auf den leistungsfähigen Teil abgewälzt. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß eine ungünstige Lage des Arbeitsmarktes dem geschiedenen Ehegatten die Wiedereingliederung in das Erwerbsleben in der Regel nur deshalb erschwert, weil er während der

Ehe gar nicht oder nur teilweise oder in einer qualitativ unzureichenden Arbeitsstelle – um etwas hinzuverdienen – beschäftigt gewesen ist; seine Schwierigkeit, eine geeignete Tätigkeit zu finden, ist also eine Folge der Ehe.

Ein älterer Ehegatte wird zwar häufig schon nach § 1572 E Unterhalt verlangen können, weil von ihm wegen seines Alters eine Erwerbstätigkeit nicht mehr erwartet werden kann. Aber auch wenn die Voraussetzungen des § 1572 E bei einem älteren Ehegatten nicht vorliegen, so wird er doch in manchen Fällen eine angemessene Erwerbstätigkeit wegen seines Lebensalters nicht finden können. Die Möglichkeit seiner Eingliederung in das Erwerbsleben hängt stark von der Lage des Arbeitsmarktes ab, die zum Beispiel durch ein Fortschreiten der Automation auch leichtere Arbeit für ältere Menschen ermöglicht. Solange seine Eingliederung nicht gelingt, hat der Ehegatte einen Anspruch nach § 1574 Abs. 1 E. Man könnte dagegen, daß dieser Ehegatte Unterhalt verlangen kann, vorbringen, es sei nicht gerechtfertigt, den anderen Ehegatten mit dem Risiko der Arbeitsmarktlage, der Konjunktur oder der technischen Entwicklung zu belasten. Dem ist auch hier entgegenzuhalten, daß der Ehegatte nicht nur wegen seines Alters in eine Arbeitsstelle nicht vermittelt werden kann, sondern auch deshalb, weil er früher am Erwerbsleben nicht teilgenommen hat. Wäre er ohne Unterbrechung erwerbstätig gewesen, so würden Arbeitsmarkt- und Wirtschaftslage oder technische Entwicklung in den meisten Fällen seine Erwerbsmöglichkeiten nicht beeinträchtigt haben.

3. Dauer des Anspruchs

Während die Eherechtskommission nach These II 6 b einen Ausgleichsanspruch nur für zwei Jahre, wenn der Ehegatte in dieser Zeit nicht den vollen Unterhalt durch seine Erwerbstätigkeit verdient, sowie nach These II 6 c einen Unterhaltsanspruch für zwei Jahre und danach einen Billigkeitsanspruch einräumen will, wenn der Ehegatte wegen der Ehe eine Erwerbstätigkeit nicht aufgenommen oder abgebrochen hat, soll der Anspruch nach § 1574 E – insoweit in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht – ohne diese zeitliche Beschränkung bestehen, und zwar so lange und soweit, wie der Ehegatte nach der Scheidung aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit seinen vollen Unterhalt nicht bestreiten kann. Der Anspruch besteht nur, wenn die Unterhaltsbedürftigkeit im Zeitpunkt der Scheidung oder in den durch Absatz 3 gleichgestellten Zeitpunkten vorliegt. Der Berechtigte kann in dem Umfang, in dem er eine angemessene Erwerbstätigkeit findet oder finden könnte, keinen Unterhalt verlangen. Soweit die Einkünfte aus einer übernommenen Erwerbstätigkeit wieder geringer werden oder wenn eine Erwerbstätigkeit nicht mehr ausgeübt wird, bestimmt sich der Anspruch nicht mehr nach Absatz 1, weil diese Umstände nicht schon im Zeitpunkt der Scheidung vorliegen haben, sondern erst später eingetreten sind. In diesen Fällen kann Unterhalt unter den Voraussetzungen des Absatzes 4 verlangt werden.

III. Absatz 2

Eine Bedürfnislage des geschiedenen Ehegatten kann auch bestehen, wenn er zwar im Zeitpunkt der Scheidung eine angemessene Erwerbstätigkeit ausübt oder nach der Scheidung eine angemessene Erwerbstätigkeit findet, daraus aber Einkünfte in Höhe des vollen Unterhalts nicht erzielt. Absatz 2 stellt klar, daß in diesen Fällen der Unterhaltsanspruch nicht schon insgesamt wegfällt, wenn die angemessene Erwerbstätigkeit ausgeübt wird, sondern nur in Höhe der erzielten Einkünfte.

Für den Fall, daß die Einkünfte aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit zum vollen Unterhalt nicht ausreichen, soll daher nach Absatz 2 Unterhalt in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen den Einkünften aus der Erwerbstätigkeit und dem – jeweiligen – vollen Unterhalt verlangt werden können. Absatz 2 enthält in Verbindung mit Absatz 4 der Regelung, daß Unterhalt verlangt werden kann, soweit er durch die Erwerbstätigkeit des Berechtigten noch nicht nachhaltig gesichert war.

Ist der Berechtigte voll erwerbstätig, so bestimmt sich sein Anspruch auf den Unterschiedsbetrag ausschließlich nach Absatz 2. Ist er nur teilweise erwerbstätig, weil im übrigen nach den §§ 1571 bis 1573 E eine Erwerbstätigkeit von ihm nicht erwartet werden kann, so soll der Anspruch nach Absatz 2 nur einen Unterschied zwischen den erzielten Einkünften und dem Teil des vollen Unterhalts erfassen, der nach Abzug des bereits nach den §§ 1571 bis 1573 E zu gewährenden Unterhalts verbleibt. Die Ansprüche nach den §§ 1571 bis 1573 E sollen also fortbestehen, nicht soll der Anspruch auf einen Unterschiedsbetrag sich ausschließlich nach Absatz 2 richten, sobald der Berechtigte einer Erwerbstätigkeit nachgeht. Diese Begrenzung des Anwendungsbereiches des Absatzes 2 soll deutlich werden durch die Textfassung, die einen Anspruch nur einräumt, soweit nicht bereits ein Anspruch nach den §§ 1571 bis 1573 E besteht. Sinn dieser Regelung ist, daß der Berechtigte die ihm günstigeren Teilansprüche nach den §§ 1571 bis 1573 E nicht durch eine Umwandlung in einen Anspruch nach § 1574 Abs. 2 E verlieren soll, wenn er Einkünfte aus einer Erwerbstätigkeit erzielt; denn die Teilansprüche nach den §§ 1571 bis 1573 E sind vorteilhafter, weil insoweit von dem Berechtigten Bemühungen um eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden.

Absatz 2 ergänzt zwar die in den §§ 1571 bis 1573 E enthaltene Regelung, bestimmt aber unmittelbar nur für die Ansprüche nach § 1574 Abs. 1 E, welche Wirkung es hat, wenn der Berechtigte durch Einkünfte aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit den vollen Unterhalt nicht erzielt.

IV. Absatz 3

Nach Absatz 3 soll Unterhalt in entsprechender Anwendung der Absätze 1 und 2 verlangt werden können, wenn nach der Scheidung zunächst Unterhalt

nach den §§ 1571 bis 1573, 1576 E zu gewähren war, die Voraussetzungen dieser Vorschriften aber entfallen sind. Konnte der Ehegatte nach der Scheidung Unterhalt verlangen, weil von ihm wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes (§ 1571 E), wegen Alters (§ 1572 E) oder Krankheit (§ 1573 E) eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden konnte, so entsteht eine Bedürfnislage, wenn die Voraussetzungen dieser Vorschriften wegfallen, der geschiedene Ehegatte aber nicht sogleich eine Erwerbstätigkeit findet. Diese Bedürfnislage steht im Zusammenhang mit der Ehe. Sie hat ihren Grund darin, daß sich der Ehegatte nach der Scheidung während bestimmter Zeiten, z. B. während der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes, nicht um eine Erwerbstätigkeit bemühen konnte. Nach Ablauf dieser Zeiten, die dem Nachwirkungsbereich der Ehe zuzuordnen sind, muß der Ehegatte daher ebenso wie unmittelbar nach der Scheidung durch einen Unterhaltsanspruch so lange wirtschaftlich gesichert werden, bis er durch eine Erwerbstätigkeit seinen vollen Unterhalt verdienen kann. Er muß in die Lage versetzt werden, die ihm angemessene Erwerbstätigkeit zu suchen, ohne während dieser Zeit um seine wirtschaftliche Existenz fürchten zu müssen.

Sind die Voraussetzungen des § 1576 E entfallen, so gilt die besondere Regelung, daß die angemessene Erwerbstätigkeit (§ 1575 E) unter Berücksichtigung des § 1576 Abs. 3 E zu bestimmen ist (vgl. Bemerkungen zu § 1576 Abs. 3 E).

V. Absatz 4

In manchen Fällen kann sich einige Zeit nach der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit herausstellen, daß die aufgenommene Tätigkeit nicht weiter oder vorerst nicht weiter ausgeübt werden kann. So kann z. B. der Ehegatte seine Arbeitsstelle wieder verlieren, weil er durch die jahrelange Unterbrechung der Erwerbstätigkeit während der Ehe den Anforderungen der übernommenen Tätigkeit nicht gerecht werden kann. Es kann ferner bei dem erwerbsfähigen älteren Ehegatten nach einiger Zeit der Fall eintreten, daß er wegen seines Alters an der weiteren Ausübung der übernommenen Tätigkeit gehindert ist. Schließlich kann bei dem im Zeitpunkt der Scheidung kranken und dann erwerbsfähig gewordenen Ehegatten die alte Krankheit nach kurzer Zeit wieder hervortreten und ihm eine weitere Erwerbstätigkeit vorerst unmöglich machen. In solchen Fällen, die ebenfalls zum Nachwirkungsbereich der Ehe gehören, muß der geschiedene Ehegatte durch einen Unterhaltsanspruch gesichert werden.

Absatz 4 bestimmt daher, daß der Ehegatte Unterhalt verlangen kann, wenn es ihm trotz seiner Bemühungen nicht gelungen ist, den Unterhalt durch die Erwerbstätigkeit *nachhaltig* zu sichern. Mit der Frage, wann eine Erwerbstätigkeit *nachhaltig* ist, hat sich die Rechtsprechung in zahlreichen Entscheidungen zu § 75 des Bundesentschädigungsgesetzes – BEG – vom 29. Juni 1956 (Bundesgesetzbl. I S. 559)

in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Bundesentschädigungsgesetzes vom 14. September 1965 (Bundesgesetzbl. I S. 1315) befaßt. Auf diese Rechtsprechung zu § 75 BEG, dessen Fassung das Wort „nachhaltig“ verwendet, wird die Praxis auch bei Auslegung des § 1574 Abs. 4 E zurückgreifen können.

„Nachhaltig“ ist der Wortbedeutung nach etwas Dauerndes, nicht nur Vorübergehendes. In diesem Sinne soll der Begriff auch in § 1574 Abs. 4 E verstanden werden. Ob der Ehegatte seinen Unterhalt durch eigene Erwerbstätigkeit nachhaltig sichern konnte, ist danach zu entscheiden, ob nach objektiven Maßstäben und allgemeiner Lebenserfahrung die übernommene Erwerbstätigkeit als nachhaltig angesehen werden konnte (BGH Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht – RzW – 58, 267; 60, 214; 60, 393), wobei es auf die tatsächliche Dauer der Tätigkeit nicht entscheidend ankommt, sondern darauf, ob zu erwarten war, die Tätigkeit werde auf Dauer ausgeübt werden können.

Danach wird eine Tätigkeit nicht als nachhaltig anzusehen sein, die der Berechtigte in Überschätzung seiner Leistungsfähigkeit, etwa trotz Alters oder Krankheit, übernimmt und nach einiger Zeit wieder aufgeben muß. Das gleiche gilt für eine Tätigkeit, die in Unkenntnis einer bereits vorhandenen Krankheit aufgenommen wird, für eine besonders krisenanfällige Tätigkeit (BGH RzW 58, 267), für eine Tätigkeit, die deshalb scheitert, weil der Ehegatte nach langer Ehezeit nur noch über unzureichende Berufserfahrungen verfügt oder für eine Tätigkeit mit schwankendem Einkommen; eine Tätigkeit sichert den Unterhalt erst dann nachhaltig, wenn sie eine Zeitlang ein stetiges Einkommen erbringt (BGH RzW 63, 274).

Absatz 4 Satz 1 setzt ferner voraus, daß der geschiedene Ehegatte sich um eine nachhaltige Erwerbstätigkeit bemüht hat. Übernimmt er z. B. eine Erwerbstätigkeit, von der feststeht, daß sie voraussichtlich nicht auf Dauer ausgeübt werden kann, soll er sich nicht darauf berufen können, diese Tätigkeit sei nicht nachhaltig gewesen, wenn er bei entsprechenden Bemühungen eine andere – nachhaltige – Tätigkeit hätte finden können.

Der Anspruch nach Absatz 4 ist nicht beschränkt auf diejenigen Fälle, in denen eine Erwerbstätigkeit erst nach der Scheidung aufgenommen worden ist. Auch wer bereits vor oder während der Zeit der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft erwerbstätig geworden ist, kann Unterhalt nach dieser Vorschrift verlangen, wenn diese Tätigkeit nicht nachhaltig war.

Während Satz 1 davon ausgeht, daß die Erwerbstätigkeit ihrem vollen Umfang nach nicht nachhaltig war, regelt Satz 2 die Fälle, in denen der Unterhalt durch eine Erwerbstätigkeit teilweise nachhaltig gesichert werden konnte. Es kann der Unterschiedsbetrag zwischen dem nachhaltig gesicherten und dem vollen Unterhalt verlangt werden. Daß Unterhalt

nicht mehr soll verlangt werden können, wenn die Eingliederung in das Erwerbsleben nachhaltig gelungen war, beruht auf der Erwägung, daß der Verlust einer nachhaltigen Erwerbstätigkeit auf schicksalsbedingten Umständen beruht, die nicht mehr dem Nachwirkungsbereich der Ehe, sondern nur dem eigenen Risikobereich des Ehegatten zugerechnet werden können.

Zu § 1575

Angemessenheit der Erwerbstätigkeit

I. Absätze 1 und 2

1. Vorbemerkung

Die grundsätzliche Verpflichtung des geschiedenen Ehegatten, eine Erwerbstätigkeit auszuüben, folgt mittelbar aus den §§ 1571 bis 1574 E. § 1575 E regelt in den Absätzen 1 und 2 die Frage, ob der geschiedene Ehegatte auf jede oder nur auf eine bestimmte Erwerbstätigkeit verwiesen werden kann. Der Entwurf entscheidet sich für eine Beschränkung auf solche Erwerbstätigkeiten, die für den geschiedenen Ehegatten „angemessen“ sind. In § 1575 Abs. 1 E werden die Gesichtspunkte genannt, die für die Beurteilung der Frage, wann diese Voraussetzung erfüllt ist, von Bedeutung sein sollen. Der Entwurf folgt seinem Inhalt nach den Grundsätzen des geltenden Rechts, wie sie von der Rechtsprechung entwickelt worden sind.

2. Geltendes Recht

Im Ehegesetz ist die Frage, welche Erwerbstätigkeit von einem geschiedenen Ehegatten erwartet werden kann, nicht ausdrücklich geregelt; § 58 sieht lediglich vor, daß die „Erträgnisse einer Erwerbstätigkeit“ auf den Unterhaltsanspruch anzurechnen sind. Nach § 66 EheG 1938 war die geschiedene Ehefrau gehalten, eine Erwerbstätigkeit auszuüben, die von ihr „den Umständen nach“ erwartet werden konnte, während § 1578 BGB a. F. darauf abstellte, ob nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit üblich war.

Nach der in Rechtsprechung und Lehre herrschenden Meinung bedeutet die Textänderung in § 58 EheG keine sachliche Änderung gegenüber § 66 EheG 1938. Die Erwerbstätigkeit, die von dem Ehegatten erwartet werden kann, muß ihm also den Umständen nach zumutbar sein. Dabei läßt sich eine allgemeine Richtlinie nicht aufstellen. Es sind sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Solche Umstände sind u. a. neben der Kinderbetreuung das Lebensalter des Ehegatten, sein körperlicher Zustand, seine Tätigkeit vor und während der Ehe sowie die Verhältnisse, in denen die Ehegatten gelebt haben.

3. Die Regelung des Entwurfs

§ 1575 Abs. 2 E bestimmt in Fortentwicklung und Konkretisierung des geltenden Rechts nach vier Merkmalen die Frage, welche Erwerbstätigkeit an-

gemessen ist: nämlich nach der Ausbildung und den Fähigkeiten des Geschiedenen, seinem Lebensalter und den ehelichen Lebensverhältnissen der Ehegatten unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe sowie der Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes.

Unter Anerkennung des Wertes seiner eigenen beruflichen Qualifikation erscheint es richtig, zunächst an seine eigene Ausbildung anzuknüpfen und ferner seine Fähigkeiten zu berücksichtigen, die er im Beruf oder außerberuflich in der Ehe erworben hat. Dabei ist an Fähigkeiten gedacht, welche mangels besonderer Ausbildung die berufliche Qualifikation ausmachen. Ähnlich knüpft das Arbeitsförderungsgesetz bei der Gewährung von Fortbildungs- oder Umschulungshilfen nicht nur an die Ausbildung, sondern auch an die Fähigkeiten an. Es ist aber auch an Fähigkeiten gedacht, die den durch die Ausbildung erworbenen sozialen Status überragen und deshalb bei der Entscheidung, welche Erwerbstätigkeit zumutbar ist, zu berücksichtigen sind. Angemessen in diesem Sinne ist nicht nur eine Tätigkeit, die der konkreten Ausbildung und den konkreten Fähigkeiten entspricht, sondern auch jede andere Tätigkeit, die zwar außerhalb des erworbenen Berufsbildes liegt, aber dessen Status angemessen ist.

Wie im geltenden Recht soll auch das Lebensalter des Ehegatten berücksichtigt werden. Zwar ist das Alter des Ehegatten in § 1572 E dahin berücksichtigt, daß er Unterhalt bekommt, solange und soweit von ihm wegen seines Alters eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann. Liegen jedoch die Voraussetzungen des § 1572 E nicht vor, so soll bei Prüfung der Frage, welche Erwerbstätigkeit angemessen ist, auch das Lebensalter des Ehegatten beachtlich sein. So kann zum Beispiel eine Erwerbstätigkeit, die erhebliche körperliche Kräfte erfordert, im Hinblick auf das Lebensalter nicht angemessen sein, während nach den übrigen in Absatz 2 geregelten Merkmalen die Ausübung dieser Erwerbstätigkeit zu erwarten wäre.

Die Angemessenheit einer Erwerbstätigkeit soll außerdem nach den ehelichen Lebensverhältnissen beurteilt werden, jedoch sollen sie nicht schlechthin beachtlich sein, sondern lediglich entsprechend der Dauer der Ehe. Mit zunehmender Ehedauer sollen die ehelichen Lebensverhältnisse immer mehr berücksichtigt werden, so daß sie nach einer Ehe von langer Dauer mehr als die anderen Merkmale die Angemessenheit einer Erwerbstätigkeit bestimmen. Das führt dazu, daß ein Ehegatte, dessen eheliche Lebensverhältnisse seinen selbst erworbenen beruflichen Status erheblich übersteigen, nach längerer Ehe oft eine den ehelichen Lebensverhältnissen angemessene Erwerbstätigkeit nicht mehr finden wird. Man könnte deshalb gegen diese Regelung vorbringen, sie bevorzuge zum Beispiel Frauen, deren Ehemänner einen außerordentlichen beruflichen Aufstieg erreichen, und entspreche damit einem Standesdenken, statt in einer modernen Gesellschaft jedem dem selbst erworbenen beruflichen Status angemessene

Erwerbstätigkeit für zumutbar zu erklären. Diese Kritik erhält zusätzliches Gewicht durch die Überlegung, daß gerade eine Ehefrau, die in einer Ehe dieses Zuschnitts gelebt hat, bei Nichtberücksichtigung der ehelichen Lebensverhältnisse nicht gezwungen wäre, die nur nach Ausbildung und Fähigkeiten für zumutbar gehaltene Tätigkeit auszuüben; denn sie müßte sich lediglich von dem nach § 1579 E zu berechnenden vollen Unterhalt abziehen lassen, was sie durch eine nach dem Gesetz angemessene Erwerbstätigkeit zu verdienen unterläßt. Andererseits könnte man einwenden, die vorgesehene Regelung benachteilige zum Beispiel jene Frauen, die durch die Ehe in Lebensverhältnisse geraten, die weit unter dem durch ihre eigene Ausbildung vorgezeichneten sozialen Status liegen, wenngleich gerade diese Frauen durch Fortbildung oder Umschulung einen Ausgleich erlangen können.

Einwendungen dieser Art greifen aber nicht durch. Die Ehegatten sind in der Gestaltung ihrer Ehe frei. Sie werden sich auch in Zukunft in vielen Fällen dafür entscheiden, daß die Frau die Führung des Haushalts übernimmt und einer Erwerbstätigkeit nicht nachgeht. Das führt regelmäßig dazu, daß die Frau in ihrer beruflichen Entwicklung keine Fortschritte macht, ja sogar dem erlernten Beruf entfremdet wird. Andererseits erbringt sie Leistungen im Haushalt, die mitbestimmend sind für die Verbesserung der ehelichen Lebensverhältnisse. Wird ihre Ehe geschieden, so wird es ihr nicht möglich sein, eine Erwerbstätigkeit von der Qualität zu finden, die sie ausüben würde, wenn sie auch während der Ehe ihre Kenntnisse und Fähigkeiten statt auf den Haushalt auf ihren Beruf verwendet hätte. Würde sie in dieser Lage darauf verwiesen, eine Erwerbstätigkeit anzunehmen, deren Angemessenheit sich allein nach ihrer Ausbildung und ihren Fähigkeiten bestimmt, so würde insoweit der Wert ihrer Leistungen für die Verbesserung der ehelichen Lebensverhältnisse unberücksichtigt bleiben. Um hier den gebotenen Ausgleich zu schaffen, sollen für die Frage der Angemessenheit einer Erwerbstätigkeit auch die ehelichen Lebensverhältnisse maßgebend sein. Damit wird verhindert, daß der Frau nach der Scheidung eine Erwerbstätigkeit angesonnen wird, die im Hinblick auf ihren – auch von ihr erarbeiteten – Lebenszuschnitt in der Ehe nicht angemessen wäre.

Die ehelichen Lebensverhältnisse sollen aber nicht nur unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe, sondern auch unter Berücksichtigung der Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes beachtlich sein. Können die ehelichen Lebensverhältnisse nicht oder nicht voll berücksichtigt werden, weil die Ehe von kurzer Dauer war, so sollen sie gleichwohl die Angemessenheit einer Erwerbstätigkeit entsprechend der Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes regeln; es erscheint geboten, die Zeit der Kindesbetreuung der Ehedauer gleichzustellen, da es sich um ehebedingte Umstände handelt, die der andere Ehegatte mitverantworten hat.

III. Absatz 3**1. Geltendes Recht**

Die Bereitschaft des geschiedenen Ehegatten, sich ausbilden, fortbilden oder umschulen zu lassen, wird in manchen Fällen schon jetzt von der Rechtsprechung als Voraussetzung für Unterhaltsansprüche angesehen. Auch in der Literatur wird die Auffassung vertreten, nach geltendem Recht müsse der Berechtigte seine Kenntnisse und Fähigkeiten durch Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung bestmöglich verwerten.

2. Die Regelung des Entwurfs

Findet der geschiedene Ehegatte eine angemessene Erwerbstätigkeit nicht, weil sein Leistungsniveau nicht mehr den Anforderungen der Arbeitswelt entspricht, so ist er wegen seiner Obliegenheit nach § 1574 E, sich um eine angemessene Erwerbstätigkeit zu bemühen, auch gehalten, sich durch Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung in die Lage zu versetzen, eine solche Tätigkeit zu übernehmen. Absatz 3 bestimmt deshalb ausdrücklich, daß der Ehegatte diese Bildungsmaßnahmen durchführen soll, soweit sie erforderlich sind, um eine angemessene Erwerbstätigkeit zu finden. Nicht erforderlich sind Bildungsmaßnahmen, wenn im Hinblick auf das nach ihrer Durchführung erreichte Alter des Ehegatten von diesem eine Erwerbstätigkeit nicht mehr erwartet werden kann.

Der Ehegatte muß aber auch in der Lage sein, sich in dem für erforderlich gehaltenen Umfang weiterzubilden, er muß also über die geistigen und körperlichen Fähigkeiten verfügen, die eine erfolgreiche Weiterbildung voraussetzt.

Ist eine Weiterbildung erforderlich und der Ehegatte hierzu auch in der Lage, führt er sie aber gleichwohl nicht durch, so kann der Verpflichtete diese Tatsache gegenüber dem Unterhaltsanspruch einwenden; erzwingbar ist die Erfüllung der Obliegenheit nach Absatz 3 nicht.

Erfüllt der Ehegatte jedoch seine Obliegenheit nach Absatz 3, so kann er Unterhalt nach § 1574 E verlangen, weil er im Sinne dieser Vorschrift während der Weiterbildung eine Erwerbstätigkeit nicht zu finden vermag. Es ist deshalb nicht erforderlich, einen besonderen Unterhaltsanspruch für den Fall vorzusehen, daß der Berechtigte sich fortbilden oder umschulen läßt, um eine angemessene Erwerbstätigkeit zu erlangen.

Zu § 1576

Ausbildung, Fortbildung und Umschulung

I. Vorbemerkung

Die Vorschriften des § 1576 E haben zum Ziel, im privatrechtlichen Bereich der besonderen Lage des geschiedenen Ehegatten gerecht zu werden, die Nachteile ausgleichen will, die er in seinem beruf-

lichen Fortkommen mit Rücksicht auf die Ehe auf sich genommen hat.

Bereits nach öffentlichem Recht werden einem Ausbildungswilligen umfangreiche Hilfen gewährt, die zu einem großen Teil auch ein geschiedener Ehegatte in Anspruch nehmen kann. Während der Staat in der Vergangenheit Schul- und Hochschulausbildung sowie berufliche Ausbildung, Fortbildung und Umschulung hauptsächlich institutionell gefördert hat, indem er sachlich und personell ausgestattete Bildungseinrichtungen bereitstellte, übernimmt er unter der Herrschaft des Grundgesetzes (Sozialstaatsprinzip) auch die individuelle Förderung der schulischen und beruflichen Bildung, indem er dem Ausbildungswilligen finanzielle Mittel für seinen Lebensunterhalt und die Kosten seiner Ausbildung gewährt.

1. Schul- und Hochschulausbildung

Gegenwärtig werden Studierende an wissenschaftlichen Hochschulen nach dem sogenannten Honnefer Modell und Studierende an Ingenieurschulen, Höheren Fachschulen usw. nach dem sogenannten Rhöndorfer Modell gefördert. Durch das Ausbildungsförderungsgesetz vom 19. September 1969 (Bundesgesetzbl. I S. 1719) ist der Besuch von weiterführenden allgemein- und berufsbildenden Schulen in die staatliche Förderung verstärkt einbezogen worden.

Diese Förderungsmaßnahmen sollen durch ein Bundesgesetz über individuelle Förderung der Ausbildung (Bundesausbildungsförderungsgesetz – BAföG), dessen Entwurf am 27. Januar 1971 vom Bundeskabinett beschlossen worden ist (vgl. Bulletin vom 4. 2. 1971, Nr. 16, S. 176 f.; BR-Drucksache 61/71), ersetzt und gleichzeitig strukturell und materiell verbessert werden.

Nach dem BAföG sollen ab 1. Oktober 1971 unter Erhöhung der finanziellen Leistungen gefördert werden der Besuch von

- a) weiterführenden allgemeinbildenden Schulen und Fachoberschulen ab Klasse 11,
- b) Abendhauptschulen, Berufsaufbauschulen, Abendrealschulen, Abendgymnasien und Kollegs,
- c) Berufsfachschulen und Fachschulen,
- d) Höheren Fachschulen und Akademien,
- e) Hochschulen, die Teilnahme an
- f) Fernunterrichtslehrgängen,
- g) Praktika, die im Zusammenhang mit der Ausbildung abgeleistet werden müssen.

Da eine Ausbildung förderungsfähig sein soll, wenn der Auszubildende sie vor Vollendung seines 40. Lebensjahres beginnt, werden auch viele geschiedene Ehegatten zu dem begünstigten Personenkreis gehören.

2. Berufliche Ausbildung, Fortbildung und Umschulung

Die individuelle Förderung der beruflichen Bildung richtet sich nach dem Arbeitsförderungsgesetz vom 25. Juni 1969 – AFG – (Bundesgesetzbl. I S. 581).

- a) § 40 AFG sieht die Gewährung von Zuschüssen und Darlehen für eine geeignete *berufliche Ausbildung* in Betrieben oder überbetrieblichen Einrichtungen sowie für die Teilnahme an Grundausbildungs- und Förderungslehrgängen und anderen berufsvorbereitenden Maßnahmen vor.
- b) Nach § 41 AFG wird die Teilnahme an *beruflichen Fortbildungsmaßnahmen* gefördert. Durch die berufliche Fortbildung sollen – aufbauend auf einer abgeschlossenen Berufsausbildung oder einer angemessenen Berufserfahrung – berufliche Kenntnisse und Fertigkeiten festgestellt, erhalten, erweitert oder der technischen Entwicklung angepaßt oder ein beruflicher Aufstieg ermöglicht werden.
- Fortbildungsmaßnahmen sind demnach (§ 43 AFG) insbesondere gerichtet auf
- aa) einen beruflichen Aufstieg,
 - bb) die Anpassung der Kenntnisse und Fähigkeiten an die beruflichen Anforderungen,
 - cc) den Eintritt oder Wiedereintritt weiblicher Arbeitssuchender in das Berufsleben,
 - dd) eine bisher fehlende Abschlußprüfung,
 - ee) die Wiedereingliederung älterer Arbeitssuchender in das Berufsleben.
- c) Die förderungsfähige *berufliche Umschulung* (§ 47 AFG) dient dagegen dem Übergang in eine andere geeignete berufliche Tätigkeit, deren Status dem bisherigen Berufsbild entspricht; sie soll die berufliche Beweglichkeit sichern oder verbessern.

Nach § 2 Nr. 5 AFG sollen Maßnahmen nach diesem Gesetz insbesondere dazu beitragen, daß Frauen, deren Unterbringung unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes erschwert ist, weil sie verheiratet oder aus anderen Gründen durch häusliche Pflichten gebunden sind oder waren, beruflich eingegliedert werden.

3. Öffentlich-rechtliche Förderung und privatrechtlicher Unterhaltsanspruch

Neben den Vorschriften des BAföG und des AFG wird der privatrechtliche Anspruch nach § 1576 E Bedeutung haben. Der nach § 1576 E zu gewährende Unterhalt wird, da er nach den ehelichen Lebensverhältnissen zu bemessen ist, in vielen Fällen höher sein als die pauschalierten Leistungen nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften. Ferner gelten die für die staatliche Förderung vorgesehenen Altersgrenzen im Unterhaltsrecht nicht.

Leistungen nach öffentlichem Recht, die der Staat im Wege des Rückgriffs von dem privatrechtlich Unterhaltsverpflichteten zurückverlangen kann, sind keine den Unterhalt mindernden Einkünfte im Sinne des § 1578 E (subsidiäre staatliche Förderung). Dagegen können nicht subsidiäre Leistungen (z. B. für Fortbildung und Umschulung nach dem AFG) nach § 1576 E auf den Unterhaltsanspruch angerechnet werden, so daß sich insoweit die Bedürftigkeit des Berechtigten verringert.

II. Absatz 1

Nichtaufnahme und Unterbrechung einer Schul- oder Berufsausbildung

Wer in Erwartung der Ehe oder während der Ehe eine Schul- oder Berufsausbildung nicht aufnimmt oder unterbricht, soll nach § 1576 Abs. 1 Satz 1 E vom anderen Ehegatten Unterhalt verlangen können, wenn er diese oder eine entsprechende Ausbildung wieder aufnimmt. Zum Unterhalt gehören nach § 1579 Abs. 2 die Kosten dieser Ausbildung. Damit gewährt der Entwurf einen völlig neuen, dem geltenden Recht bisher unbekanntem Anspruch.

Voraussetzung des Anspruchs ist, daß der geschiedene Ehegatte – zumeist wird es die Frau sein – eine in Erwartung der – konkret beabsichtigten – Ehe oder während der Ehe nicht aufgenommene oder unterbrochene Schul- oder Berufsausbildung (auch ein Hochschulstudium) fortsetzt. Der Entwurf stellt nicht darauf ab, ob die Ausbildung wegen der Ehe unterbrochen wird, weil dann im Einzelfall eine ursächliche Verknüpfung nur schwer festzustellen wäre. Zwar brechen nicht alle Frauen wegen der Ehe ihre Berufsausbildung ab. Der Abbruch der Ausbildung hat bisweilen andere Gründe, etwa Unzufriedenheit mit dem zunächst angestrebten Beruf. Der Entwurf nimmt jedoch wegen des häufig kaum feststellbaren Kausalzusammenhangs zwischen Eheschließung und Abbruch der Ausbildung in Kauf, daß auch solchen Personen ein Anspruch auf Fortsetzung der Ausbildung zusteht, zumal in den meisten Fällen die Ausbildung im Einverständnis mit dem anderen Ehegatten nicht aufgenommen oder abgebrochen worden sein dürfte.

Der Berechtigte soll nicht darauf beschränkt sein, eine Ausbildung aufzunehmen, die mit der vor der Eheschließung beabsichtigten oder während der Ehe abgebrochenen identisch ist; er kann auch eine entsprechende Ausbildung durchführen.

Es muß vom Berechtigten verlangt werden, daß er die Ausbildung so bald wie möglich wieder aufnimmt, wenn er den Anspruch auf Unterhalt und Ersatz der Ausbildungskosten erlangen will. Dies erfordert schon die Pflicht zur möglichst baldigen Erreichung wirtschaftlicher Selbständigkeit. Außerdem würde eine erst längere Zeit nach der Scheidung begonnene Ausbildung den anderen Ehegatten wirtschaftlich mit unerträglichen Risiken belasten. Eine bestimmte Frist, innerhalb welcher der Berechtigte die Ausbildung aufgenommen haben muß, sieht der Entwurf nicht vor. Es sind Gründe denkbar, die den Berechtigten daran hindern, innerhalb der ersten Monate nach der Scheidung bereits die Ausbildung zu beginnen, ohne daß er für diese Gründe verantwortlich ist, etwa bei zeitlich ungünstigem Beginn eines bestimmten Fachschullehrgangs.

Die Umstände müssen den erfolgreichen Abschluß der Ausbildung erwarten lassen. Es soll insbesondere die Fortsetzung einer Ausbildung ausgeschlossen sein, die weder den Fähigkeiten noch dem Alter des Berechtigten entspricht. Auch eine sehr lange

Ausbildung, deren Kosten in keinem Verhältnis zu der wirtschaftlichen Lage der Ehegatten stehen, kann unter Umständen die Erwartung eines erfolgreichen Abschlusses ausschließen. Jedoch muß die Ausbildung nicht der durch die Ehe erworbenen Lebensstellung entsprechen. Eine Frau zum Beispiel kann auch dann zur Fortsetzung eines abgebrochenen Studiums berechtigt sein, wenn sie durch die Ehe nicht eine durch das Studium vorgezeichnete Lebensstellung erlangt hat.

Ist ein Unterhaltsanspruch nach Absatz 1 nicht gegeben, so kann der Ehegatte Unterhalt unter den Voraussetzungen der §§ 1571 bis 1574 E verlangen.

Abs. 1 Satz 2 regelt die Dauer des Anspruchs. Die Vorschrift soll verhindern, daß die Ausbildung unangemessen ausgedehnt wird. Deshalb kann Unterhalt längstens für die Zeit verlangt werden, in der die gewählte Ausbildung im allgemeinen abgeschlossen wird. Es ist nicht auf die nach den Studienvorschriften bestimmte Dauer der Ausbildung abgestellt worden, um sicherzustellen, daß der Unterhalt nicht schon dann versagt werden muß, wenn die vorgeschriebene Ausbildungsdauer geringfügig überschritten wird, sich aber noch im Rahmen der Zeit hält, die allgemein für den Abschluß der gewählten Ausbildung benötigt wird.

III. Absatz 2

Fortbildung und Umschulung

Nach Absatz 2 soll – in Übereinstimmung mit These II 5 a der Eherechtskommission – auch ein während der Ehe nicht, nicht zumutbar oder nur teilweise erwerbstätig gewesener Ehegatte einen Unterhaltsanspruch haben, wenn er sich fortbilden oder umschulen läßt. Auch hier handelt es sich um einen neuen, dem geltenden Recht in dieser Form nicht bekannten Anspruch.

Bei einem schon nach anderen Vorschriften unterhaltsberechtigten Ehegatten gehören die Kosten solcher Maßnahmen nach § 1579 zum Lebensbedarf.

Die Begriffe Fortbildung und Umschulung finden sich im Arbeitsförderungsgesetz; sie sollen hier dieselbe Bedeutung haben.

Der Anspruch nach § 1576 E wird gewährt, um dem geschiedenen Ehegatten die Möglichkeit zu eröffnen, wieder eine vollwertige Kraft im Berufsleben zu werden. Eine verstärkte Mithilfe des während der Ehe in seinem Beruf nicht beeinträchtigten Ehegatten ist notwendig, um den anderen Ehegatten unbeschränkt berufstüchtig zu machen.

Die Dauer der Fortbildung und Umschulung ist nicht besonders geregelt; sie ist nach den Anforderungen des Arbeitsmarktes veränderlich und wird regelmäßig aus den öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die den Anforderungen des Arbeitsmarktes angepaßt sind, zu entnehmen sein, kann aber in Ausnahmefällen darüber hinausgehen. Für die Fortbildung und Umschulung bestimmen zur Zeit § 41 Abs. 2 und § 47

Abs. 3 AFG eine Dauer von zwei Jahren (bei Fortbildung mit berufsbegleitendem Unterricht keine zeitliche Begrenzung, § 41 Abs. 2 AFG).

Anders als die in Absatz 1 geregelte Ausbildung müssen Fortbildung und Umschulung den Zweck haben, durch die Ehe erlittene Nachteile im beruflichen Fortkommen auszugleichen. Der Entwurf knüpft den Anspruch an diese Voraussetzung, so daß er nicht allein von einer Willensentscheidung des geschiedenen Ehegatten abhängig ist.

Wer eine angemessene Erwerbstätigkeit findet, hat keinen Unterhaltsanspruch. Dagegen soll sich der Ehegatte, der mit einer Fortbildung oder Umschulung durch die Ehe erlittene berufliche Nachteile ausgleichen will, nicht auf eine nach § 1575 des Entwurfs an sich angemessene Erwerbstätigkeit verweisen lassen müssen. Gedacht ist z. B. an die Frau, die in langjähriger Ehe nicht für ihren beruflichen Aufstieg sorgen konnte, den sie bei nicht unterbrochener Erwerbstätigkeit erfahrungsgemäß erzielt hätte.

IV. Absatz 3

Ist seine Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung beendet, kann der Ehegatte Unterhalt nach § 1574 E verlangen, sofern er keine angemessene Erwerbstätigkeit zu finden vermag. Ohne die Vorschrift des Absatzes 3 würde sich die Frage, welche Erwerbstätigkeit angemessen ist, nach § 1575 Abs. 2 E richten. Es müßte also der Ausbildungsstand berücksichtigt werden, der durch die schulische oder berufliche Weiterbildung erreicht worden ist.

Absatz 3 will die Berücksichtigung dieses höheren Ausbildungsstandes ausschließen. Es erscheint nicht gerechtfertigt, den verpflichteten Ehegatten mit dem Risiko zu belasten, ob der Unterhaltsberechtigte die Berufsstellung erlangt, zu der er sich nach den Absätzen 1 und 2 ausbilden läßt. Bereits durch die Weiterbildung ist – dem Grundsatz der Nachwirkung der Ehe entsprechend – der ehebedingte Nachteil beseitigt. Bei der Prüfung nach § 1574 E, ob der Berechtigte eine Erwerbstätigkeit zu finden vermag, soll daher die Erwerbstätigkeit in Betracht gezogen werden, die ihm vor Beginn der Weiterbildung angemessen gewesen wäre.

Zu § 1577

Unterhalt wegen Versorgungsnachteilen

I. Grundgedanke der Vorschrift

Für den nahehelichen Unterhaltsanspruch ist im geltenden Recht ohne Belang, wann die Bedürftigkeit des Berechtigten eintritt. Liegen die sonstigen Anspruchsvoraussetzungen vor, kann der geschiedene Ehegatte gemäß § 58 EheG von dem anderen Ehegatte Unterhalt auch dann verlangen, wenn es ihm erst lange nach der Scheidung – etwa infolge Alters oder Krankheit – unmöglich wird, den eigenen Unterhalt sicherzustellen.

Demgegenüber setzen die Unterhaltstatbestände der §§ 1572 bis 1574 E das Vorliegen der den Anspruch auslösenden Bedürfnislage in einem bestimmten Zeitpunkt voraus. Maßgebend ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Scheidung und daneben – bei den einzelnen Unterhaltstatbeständen verschieden – der Zeitpunkt der Beendigung der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes, der Beendigung einer Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung oder der Zeitpunkt des Auslaufens einer anderweitigen Unterhaltsberechtigung (vgl. insoweit § 1574 Abs. 3 E). Diese von dem Entwurf vorgesehenen Regelungen decken eine Anzahl von Fällen nicht, in denen nach geltendem Recht – die Unterhaltsberechtigung vorausgesetzt – ein Unterhaltsanspruch besteht. Ist es dem Ehegatten nach der Scheidung gelungen, seinen Unterhalt durch eine angemessene Erwerbstätigkeit nachhaltig zu sichern, so kann ihm nach den §§ 1572 bis 1574 E auch dann kein Unterhaltsanspruch mehr zuwachsen, wenn er seine Beschäftigung verliert und keine neue Stelle zu finden vermag oder wenn er wegen Alters oder Krankheit nicht mehr erwerbstätig sein kann. Dieser Ausgestaltung der Unterhaltstatbestände der §§ 1572 bis 1574 E liegt der Gedanke zugrunde, daß die Ehegatten nach erfolgter Scheidung einander nicht mehr für schicksalhaft eintretende Bedürfnislagen einzustehen haben. Schicksalhaft in diesem Sinne ist aber die Bedürftigkeit eines Ehegatten dann nicht, wenn sie zwar nach der Scheidung auftritt, aber im Zusammenhang mit der Ehe steht. Das ist regelmäßig der Fall, wenn die Bedürftigkeit ihren Grund im Fehlen ausreichender Versorgungsansprüche hat, weil der geschiedene Ehegatte während der Zeit der Ehe keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, die frühere Erwerbstätigkeit zeitweise unterbrochen oder nur eine Teilzeitbeschäftigung ausgeübt hat. Hat z. B. die geschiedene Ehefrau vor der Eheschließung eine versicherungspflichtige Tätigkeit ausgeübt, diese Tätigkeit aber während der Ehe im Einverständnis mit dem Ehemann zugunsten der Führung des Haushalts aufgegeben, so ist ein hierdurch später bewirkter Nachteil in Versorgungsansprüchen nicht dem nahehelichen Risikobereich zuzuordnen. Die Bedürfnislage wird dann zwar durch den Eintritt des Versorgungsfalles ausgelöst; der Versorgungsfall macht aber lediglich einen Nachteil offenbar, der auf der von beiden Ehegatten getroffenen Ausgestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse beruht und damit auch von beiden Ehegatten mitverantwortlich ist. Das gleiche gilt für den Fall, daß dem Berechtigten deshalb geringere Versorgungsleistungen gewährt werden, weil er während der Ehe seine Erwerbstätigkeit vorübergehend unterbrochen hat oder weil er in der Ehe lediglich einer Teilzeitbeschäftigung nachgegangen ist.

Dieser Nachteil kann billigerweise nicht ohne unterhaltsrechtlichen Ausgleich bleiben. Die Nichtberücksichtigung einer so bedingten Bedürftigkeit würde den berechtigten Erwartungen des Ehegatten, der seine Arbeitskraft unter Vernachlässigung seiner Zukunftssicherung der Haushaltsführung gewidmet

hat, zuwiderlaufen. Dies kann um so weniger hingenommen werden, als eine Verteilung der ehelichen Aufgaben in die Rolle des Verdienenden und die des Haushaltführenden weithin üblich ist und auch bleiben wird. § 1577 E sieht deshalb einen besonderen Unterhaltsanspruch wegen Versorgungsnachteilen vor. Die Regelung entspricht weitgehend einem Vorschlag der Eherechtskommission (vgl. Thesen II 2 Abs. 2, II 4 Abs. 2; Bericht II S. 102 f.).

II. Absatz 1

Voraussetzungen des Anspruchs

Absatz 1 setzt für den Unterhaltsanspruch voraus, daß der geschiedene Ehegatte in Versorgungsansprüchen wegen Alters oder aufgrund von Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit deshalb Nachteile erleidet, weil er im Zusammenhang mit der Ehe nicht oder nicht voll erwerbstätig gewesen ist. Der Nachteil kann sowohl Versorgungsansprüche des öffentlichen Rechts (wie Sozialversicherungsrenten oder beamtenrechtliche Ruhegehaltsansprüche) betreffen, als auch privatrechtliche, auf einer Erwerbstätigkeit beruhende Ansprüche mit Versorgungscharakter (so etwa Ansprüche aus einer betrieblichen Ruhegehaltszusage). Im einzelnen ergeben sich die erfaßten Ansprüche durch die Bezugnahme auf § 1587 a Abs. 2 Nr. 1–4 E; wie beim Versorgungsausgleich des § 1587 E muß es sich um eine Versorgung handeln, die sich nach dem Grund der Gewährung und der Bemessungsart in eine der in § 1587 a Abs. 2 Nr. 1–4 E aufgeführten Kategorien einordnen läßt (vgl. hierzu auch Bemerkungen zu § 1587 E).

Der Nachteil für den Berechtigten kann darin liegen, daß ihm deswegen, weil er während bestimmter Zeiten nicht erwerbstätig war, überhaupt keine Versorgungsansprüche anwachsen, z. B. wenn die für die Versorgung vorausgesetzte Wartezeit nicht erfüllt ist; der Nachteil kann sich aber auch daraus ergeben, daß dem Berechtigten, weil er während bestimmter Zeiten nicht erwerbstätig war oder einer Teilzeitbeschäftigung nachgegangen ist, Versorgungsansprüche nur in geringerem Umfang zukommen, als es bei einer ununterbrochenen vollen Beschäftigung der Fall gewesen wäre.

Zu berücksichtigen ist gemäß Absatz 1 Satz 1 zunächst der versorgungsmäßige Nachteil, den der Berechtigte dadurch erleidet, daß er während der Ehe nicht oder nicht voll erwerbstätig war. Die Berücksichtigung einer so bewirkten Minderung von Versorgungsansprüchen soll nicht von dem besonderen Nachweis abhängig sein, daß eine Erwerbstätigkeit gerade wegen der Ehe abgebrochen, nicht aufgenommen oder eingeschränkt wurde. Dem liegt die Erwägung zugrunde, daß die eigentlichen Beweggründe, aus denen eine Erwerbstätigkeit in der Ehe aufgegeben, nicht aufgenommen oder eingeschränkt wurde, kaum zuverlässig geklärt werden können. Der Nachweis der Ehebedingtheit würde somit für die praktische Handhabung der Vorschrift erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Dabei kann auf diesen

Nachweis hier um so eher verzichtet werden, weil es der Regel entspricht, daß ein Ehegatte wegen der Aufgabenteilung in der Ehe keine Erwerbstätigkeit ausgeübt hat oder lediglich einer Teilzeitbeschäftigung nachgegangen ist, und dies zumeist auf einer Abrede der Eheleute beruht oder jedenfalls die stillschweigende Billigung des anderen Ehegatten gefunden hat. Bei dieser Sachlage erscheint es gerechtfertigt, eine auf den Regelfall zugeschnittene Lösung vorzusehen. In Ausnahmefällen, in denen die Regelung des § 1577 E zu unbilligen Ergebnissen führen würde, kann § 1580 Abs. 1 Nr. 3, 4 E zur Anwendung kommen, wonach der Anspruch gemindert oder ganz ausgeschlossen wird.

Zu berücksichtigen ist gemäß Absatz 1 Satz 2 weiter ein Versorgungsnachteil, der dadurch eintritt, daß der Berechtigte nach der Scheidung vorübergehend eine angemessene Erwerbstätigkeit nicht hat finden können (vgl. § 1574 E). Wie in § 1574 E wird auch insoweit nicht der Nachweis gefordert, daß das Fehlen einer zumutbaren Erwerbstätigkeit im Zeitpunkt der Scheidung ehebedingt war.

Gemäß Absatz 1 Satz 2 ist schließlich der Versorgungsnachteil zu berücksichtigen, den der Berechtigte erleidet, weil er nach der Scheidung wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes nicht oder nicht voll erwerbstätig sein konnte. Daß der hierdurch verursachte Nachteil in Versorgungsbezügen ehebedingt ist, bedarf keiner näheren Begründung.

Die Einbeziehung der in Absatz 1 Satz 2 genannten Fälle ergänzt die Regelung des § 1579 Abs. 3 Satz 1 E. Nach der letztgenannten Vorschrift kann der nach den §§ 1571, 1574 E unterhaltsberechtigte Ehegatte als Unterhalt auch die Beiträge zu einer angemessenen Versicherung für den Fall des Alters sowie der Berufs- und Erwerbsunfähigkeit verlangen. Der Berechtigte soll durch einen entsprechend erhöhten Unterhalt in die Lage versetzt werden, selbst für eine angemessene Zukunftssicherung zu sorgen. Der Unterhaltsanspruch nach § 1577 E bleibt auch in diesen Fällen von Belang, wenn die Unterhaltsansprüche nach den §§ 1571, 1574 E wegen Leistungsunfähigkeit des Verpflichteten nicht oder nicht in vollem Umfang durchsetzbar waren und so die Beitragszahlung für die Altersversorgung unterblieben ist.

Der Anspruch nach § 1577 E entsteht erst zu dem Zeitpunkt, in dem die Voraussetzungen des Versorgungsfalles in der Person des Berechtigten erfüllt sind. Wann und unter welchen Voraussetzungen der Versorgungsfall eintritt oder – bei Fehlen einer Versorgungsberechtigung – sein Eintreten anzunehmen ist, richtet sich nach der Art der Versorgungsansprüche, die der Berechtigte erlangt oder die er ohne die im Zusammenhang mit der Ehe stehende Unterbrechung oder Nichtaufnahme einer Erwerbstätigkeit erlangt hätte. In Betracht kommt einerseits der Eintritt von Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit, andererseits das Erreichen der Altersgrenze für die Altersversorgung. Dabei sind auch die Möglichkeiten eines

vorgezogenen Altersruhegeldes (§ 1248 Abs. 3 RVO) zu beachten. So wird z. B. die geschiedene Ehefrau, die die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für das vorgezogene Altersruhegeld erfüllt oder ohne die zu berücksichtigende Unterbrechung der Erwerbstätigkeit erfüllen würde, gegebenenfalls Unterhalt wegen Versorgungsnachteilen gemäß § 1577 E bereits vor Vollendung des 65. Lebensjahres verlangen können.

Als Unterhaltsanspruch unterliegt der Anspruch aus § 1577 E den allgemeinen Regeln der §§ 1578 ff. E. Er setzt also unter anderem voraus, daß sich der Berechtigte nicht aus seinen Einkünften und seinem Vermögen selbst unterhalten kann. Wie die übrigen Unterhaltsansprüche erlischt auch dieser Anspruch mit der Wiederheirat des Berechtigten; er soll jedoch gemäß § 1586 a Satz 1 E bei Auflösung der neuen Ehe wieder aufleben.

III. Absatz 2

Bemessung des Anspruchs

Für den Unterhaltsanspruch wegen Versorgungsnachteilen gilt zunächst die allgemeine Bemessungsregelung des § 1579 Abs. 1 E. Er geht also höchstens auf Deckung des nach den ehelichen Lebensverhältnissen bemessenen gesamten Lebensbedarfs des Berechtigten. Darüber hinaus enthält Absatz 2 Satz 1 eine besondere, aus dem Zweck des Anspruchs folgende Beschränkung. Dem Berechtigten soll nicht Unterhalt schlechthin gezahlt, sondern nur der versorgungsmäßige Nachteil unterhaltsrechtlich ausgeglichen werden. Dieser Nachteil besteht in dem Unterschiedsbetrag zwischen derjenigen Versorgung, die der Berechtigte erlangt haben würde, wenn er in den nach Absatz 1 der Vorschrift maßgeblichen Zeiten durchgehend voll erwerbstätig gewesen wäre, und der tatsächlich erlangten Versorgung. Hat der Berechtigte – z. B. wegen Nichterfüllung der Wartezeit – keine Versorgung erlangt, deckt sich sein Nachteil regelmäßig mit der vollen sonst zu erwartenden Versorgung; wäre allerdings in diesem Fall die Wartezeit z. B. auch ohne die Unterbrechung der Erwerbstätigkeit nicht erfüllt worden, scheidet ein Unterhaltsanspruch nach § 1577 E aus, da es an einem im Zusammenhang mit der Ehe stehenden Nachteil überhaupt fehlt. Der versorgungsmäßige Nachteil kann im übrigen darin bestehen, daß durch Aufgabe der Erwerbstätigkeit in der Ehe zuvor begründete Anrechte oder Aussichten auf eine Versorgung – etwa aus einer betrieblichen Ruhegeldzusage – unwiederbringlich verlorengehen.

Da für die nach § 1577 Abs. 1 E maßgeblichen Zeiten von einer fiktiven Erwerbstätigkeit auszugehen ist, wird sich der Versorgungsnachteil seinem Betrag nach kaum jemals – oder nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten – genau berechnen lassen. Dem trägt Absatz 2 Satz 2 der Vorschrift in der Weise Rechnung, daß der Nachteil nach billigem Ermessen zu bestimmen ist. Nur durch eine solche Schätzungsregelung erscheint eine praktikable

Handhabung der Vorschrift gewährleistet. Absatz 2 Satz 3 enthält die Umstände, die bei der Bestimmung des Nachteils zu berücksichtigen sind. Hiernach ist für die Bestimmung der fiktiven Tätigkeit in Betracht zu ziehen, welche Tätigkeiten der Berechtigte vor oder nach den nach Absatz 1 maßgeblichen Zeiten ausgeübt hat; war der Berechtigte nie erwerbstätig, soll maßgebend sein, welche Tätigkeit er nach seiner Ausbildung und seinen Fähigkeiten mutmaßlich ausgeübt hätte. Des weiteren soll für die Ermittlung des Versorgungsnachteils und seiner Höhe berücksichtigt werden, welche Versorgung der Berechtigte aufgrund ausgeübter Tätigkeit erlangt hat.

IV. Zusätzliche Bemerkung

Vorzeitiger Ausgleich der Versorgungsnachteile durch Zahlung in Kapital

Die Ehrechtskommission hat in ihrem Bericht in Erwägung gezogen, den Ausgleich von Versorgungsnachteilen dadurch zu verwirklichen, daß der Verpflichtete unmittelbar nach der Scheidung ein Kapital zur Aufstockung des Rentenanspruchs zahlt (vgl. Bericht II S. 102). Eine ähnliche Lösung sieht der Entwurf im Rahmen des Versorgungsausgleichs nach den §§ 1587 ff. E vor. Dem benachteiligten Ehegatten ein Recht einzuräumen, den sofortigen vollen Ausgleich entgangener eigener Versorgungsansprüche zu verlangen, erscheint nicht gerechtfertigt. Hat z. B. der verpflichtete Ehegatte selbst überhaupt keine Versorgungsansprüche während der Ehe erworben, so wird ihm nicht zuzumuten sein, eine Zukunftssicherung für den anderen Ehegatten nachträglich herzustellen. Das gleiche gilt, wenn der Verpflichtete den eigenen Erwerb von Versorgungsansprüchen bereits nach den §§ 1587 b, 1587 o E ausgeglichen hat, dieser Ausgleich aber den Nachteil des Berechtigten nicht voll deckt. Der Berechtigte kann schließlich nicht verlangen, in der Sicherung für den Fall des Alters sowie der Berufs- und Erwerbsunfähigkeit zu Lasten des Verpflichteten besser gestellt zu werden als der Verpflichtete selbst.

Zu § 1578

Einkünfte und Vermögen des Unterhaltsberechtigten

I. Absatz 1

Anrechnung von Einkünften und Vermögen

Nach § 58 Abs. 1 EheG muß sich die Frau auf ihren Unterhaltsanspruch neben den Erträgen einer Erwerbstätigkeit auch die Einkünfte aus ihrem Vermögen anrechnen lassen; den Stamm des Vermögens braucht sie grundsätzlich nicht zu verwerten. Dagegen muß der Mann nach dem Wortlaut des § 58 Abs. 2 EheG auch den Stamm des Vermögens verwerten. Wegen Artikel 3 Abs. 2 GG hält die herrschende Meinung diese unterschiedliche Regelung für verfassungswidrig und wendet § 58 Abs. 1 EheG auch auf den Unterhaltsanspruch des Mannes an.

Im Gegensatz zum geltenden Recht enthält § 1578 Abs. 1 E – in Übereinstimmung mit These II 2 Abs. 1 der Ehrechtskommission – den Grundsatz, daß Mann und Frau aus dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Eigenverantwortung ihr Vermögen verwerten und sich somit nicht nur Einkünfte, sondern auch den Erlös aus der Verwertung ihres Vermögens auf ihren Unterhaltsanspruch anrechnen lassen müssen. Dieser Grundsatz wird deutlich durch die Formulierung „seinem Vermögen“, während § 58 Abs. 1 EheG nur „die Einkünfte aus dem Vermögen“ erwähnt.

§ 1578 Abs. 1 E setzt einen Unterhaltsanspruch nach den aufgeführten Unterhaltstatbeständen voraus. Die Vorschrift regelt nicht das Erlöschen von Unterhaltsansprüchen; sie bestimmt lediglich, daß im Umfang anrechenbarer Einkünfte oder anrechenbaren Vermögens Unterhalt nicht verlangt werden kann, und läßt damit den Unterhaltsanspruch in seinem Grunde unberührt.

Einzelheiten der Anrechnung von Einkünften und Vermögen sind in den Absätzen 2 bis 4 geregelt.

II. Absatz 2

Nichtanrechnung von Einkünften

In manchen Fällen wird ein geschiedener Ehegatte eine Erwerbstätigkeit ausüben, obgleich sie ihm nicht angemessen ist oder obgleich sie von ihm wegen Betreuung eines Kindes (§ 1571 E), wegen Alters (§ 1572 E) oder wegen Krankheit (§ 1573 E) nicht erwartet werden kann; die Anrechenbarkeit von Einkünften aus einer solchen Tätigkeit regelt Absatz 2. In der Rechtsprechung und Literatur wird die Auffassung vertreten, nach geltendem Recht dürften Beträge, die durch eine über das Zumutbare hinausgehende Erwerbstätigkeit verdient worden sind, auf den Unterhaltsanspruch nicht voll angerechnet werden. Unterschiedlich jedoch wird beurteilt, in welchem Umfang die Einkünfte nicht anzurechnen sind. In Anlehnung an diese Auffassung bestimmt Absatz 2, daß derartige Einkünfte nicht anzurechnen sind, wenn sich der Verpflichtete der Unterhaltspflicht entzieht oder trotz Aufforderung den Unterhalt nicht gewährt. In diesen Fällen ist es gerechtfertigt, dem Berechtigten den vollen Unterhaltsanspruch trotz eigener Einkünfte zu belassen. Gleichzeitig soll durch diese Regelung erreicht werden, daß dem Verpflichteten kein Anreiz geboten wird, sich der Unterhaltszahlung zu entziehen oder die Zahlung zu verweigern; dieser Anreiz bestände nämlich dann, wenn er erwarten könnte, seine Unterhaltslast werde durch die Anrechnung von Einkünften des Berechtigten verringert werden.

Diese Einkünfte sind jedoch nach Absatz 1 anrechenbar, wenn der Berechtigte den Verpflichteten nicht zur Zahlung auffordert, obgleich die Aufforderung möglich wäre; in einem solchen Fall trifft der Grundgedanke der Regelung des Absatzes 2 nicht zu. Der Berechtigte wird dadurch nicht benachteiligt; denn es liegt in seiner Hand, eine Zahlungsaufforderung an den Verpflichteten zu richten.

III. Absatz 3

Ausnahmen von der Verwertung des Vermögensstammes

Das geltende Unterhaltsrecht sieht die Verwertung des Vermögensstammes in den §§ 58 Abs. 2, 59 Abs. 2 EheG (auf die verfassungsrechtliche Problematik ist hingewiesen worden) sowie in den §§ 1602, 1603 BGB vor, ohne nähere Bestimmung zu treffen, in welchem Umfang oder nach welchen Gesichtspunkten die Verwertung zu geschehen hat. Die Rechtsprechung – nicht häufig mit diesem Problem befaßt – hat hervorgehoben: Der Unterhalt sei dem Stamm des Vermögens zu entnehmen, wenn und soweit dieser nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge unter Berücksichtigung der zukünftigen Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Unterhaltsberechtigten für seine voraussichtliche Lebensdauer zum Unterhalt ausreiche (RGZ 97, 276 [278]; OLGE 26, 236; LG München, Rpfleger 49, 567). Eine völlig unwirtschaftliche Verwertung sei nicht zu erwarten, auch müßten Billigkeitserwägungen Platz greifen können (RGZ 97, 276 [278, 279]).

Dem entspricht es, wenn der Entwurf in Absatz 3 bestimmt, daß der Stamm des Vermögens nicht verwertet zu werden braucht, soweit die Verwertung unwirtschaftlich ist oder eine unbillige Härte bedeutet. Auch insoweit stimmt der Entwurf mit der Auffassung der Ehrechtskommission (vgl. Bericht II S. 95) überein.

Der Entwurf sieht davon ab, weitere Einzelheiten des Umfangs oder der Art und Weise der Verwertung zu regeln. Die Berücksichtigung der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit der Verwertung wird zu einer gerechten Lösung jedes Einzelfalles führen können. Ob die Verwertung unwirtschaftlich ist, muß unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles (Lebensalter der geschiedenen Ehegatten, Ergiebigkeit des Verwertungserlöses, Einkommen des Verpflichteten etc.) geprüft werden. Ist die Verwertung wirtschaftlich, kann sie gleichwohl ausgeschlossen sein, wenn sie eine unbillige Härte bedeutet (z. B. Verwertung eines nur kleinen Vermögens eines älteren Berechtigten oder eines Kunstwerkes von nicht bedeutendem Wert).

IV. Absatz 4

Wegfall des Vermögens

Nach § 1578 Abs. 1 E kann der geschiedene Ehegatte keinen Unterhalt verlangen, solange und soweit er sich aus seinem Vermögen unterhalten kann. Nach dem Verzehr des Vermögens hat er wieder, sofern die Voraussetzungen der in Absatz 1 genannten Vorschriften vorliegen, Anspruch auf Unterhalt. Absatz 4 regelt ergänzend die Wirkungen des Wegfalls des Vermögens (zum Beispiel aus Währungsgründen oder wegen schlechter Verwaltung) innerhalb der Zeit, in welcher der Unterhalt aus dem Vermögen ohne dessen Wegfall hätte entnommen werden können. Es soll nach Absatz 4 für die Zeit vom Ver-

mögenswegfall bis zu dem Zeitpunkt, von dem an das Vermögen auch ohne seinen Wegfall zum Unterhalt nicht mehr ausgereicht hätte, die Regelung des Absatzes 1 gelten, daß Unterhalt nicht verlangt werden kann. Der Wegfall des Vermögens steht in keinem Zusammenhang mit der Ehe, wird also von deren Nachwirkungen nicht erfaßt. Es ist daher nicht gerechtfertigt, ein derartiges Risiko des geschiedenen Ehegatten im Unterhaltsrecht abzusichern. Außerdem kann der Ehegatte während der Zeit, in der ihm sein Vermögen zur Verfügung steht, in manchen Fällen für das Risiko des Vermögenswegfalls durch entsprechende Versicherungen vorsorgen.

Absatz 4 soll nicht gelten (Absatz 4 Satz 2), wenn im Zeitpunkt des Vermögenswegfalls von dem Ehegatten wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann. Die unterschiedliche Regelung beruht auf dem Gedanken, daß die Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes immer eine Nachwirkung der Ehe ist, das Schicksal des geschiedenen Ehegatten nach dem Wegfall seines Vermögens jedoch nicht.

Zu § 1579

Maß des Unterhalts und Lebensbedarf

I. Absatz 1

Maß des Unterhalts und Lebensbedarf

Der volle Unterhalt soll sich – wie im geltenden Recht und entsprechend dem Vorschlag der Ehrechtskommission – nach den ehelichen Lebensverhältnissen richten. Dabei ist grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Scheidung abzustellen. Eine zeitweilige Veränderung der Lebensverhältnisse bei der Scheidung soll jedoch nicht berücksichtigt werden, sondern es soll auf das Gesamtbild der ehelichen Lebensverhältnisse ankommen. Daß zum Begriff der Lebensverhältnisse eine gewisse Dauer gehört und nur vorübergehende Änderungen, insbesondere Verschlechterungen, die Lebensverhältnisse noch nicht beeinträchtigen, ist schon jetzt herrschende Rechtsprechung.

Die Berücksichtigung der ehelichen Lebensverhältnisse wird besonders den Fällen gerecht, in denen durch gemeinsame Leistung der Ehegatten ein höherer sozialer Status erreicht worden ist, an dem auch der nicht erwerbstätig gewesene Ehegatte teilhaben muß. Für diese Regelung spricht auch, daß die Ehegatten alsbald in die ehelichen Lebensverhältnisse hineinwachsen und eine Verbesserung oder Verschlechterung ihrer Lebensverhältnisse während der Ehe einverständlich wollen oder in Kauf nehmen. War die Ehe von kurzer Dauer, so kann der volle Unterhalt nach der Härteklausele (§ 1580 E) ermäßigt werden. Wie im geltenden Recht (§ 1610 BGB) soll der Unterhalt den gesamten Lebensbedarf umfassen (Satz 2).

II. Absatz 2

Zur Klarstellung wird in Absatz 2 gesagt, daß zum Lebensbedarf auch die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall der Krankheit sowie die Kosten einer Schul- oder Berufsausbildung, einer Fortbildung oder einer Umschulung gehören.

Zwar gehören die Kosten einer angemessenen Krankenversicherung schon jetzt nach allgemeiner Meinung zum Lebensbedarf. Würden sie aber in § 1579 E nicht erwähnt, so könnte daraus der Schluß gezogen werden, sie sollten nicht mehr zum Lebensbedarf gehören.

Die §§ 1575, 1576 E regeln im einzelnen die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs in der Zeit, in der sich ein erwerbsfähiger geschiedener Ehegatte einer Schulungsmaßnahme unterzieht. Unter diesen Voraussetzungen kann auch ein wegen Kinderbetreuung, Alters oder Krankheit erwerbsunfähiger geschiedener Ehegatte im Rahmen seines Unterhaltsanspruchs die Kosten einer Berufs- oder Schulausbildung, Fortbildung oder Umschulung verlangen.

III. Absatz 3**Versicherung der Ehegatten**

Es muß besondere Vorsorge getroffen werden für den geschiedenen Ehegatten, der nach der Scheidung Berufschancen zunächst nicht oder nicht voll wahrnehmen und somit für seine Altersversicherung nicht sorgen kann, bei dem aber die begründete Erwartung besteht, daß er sich später voll in das Erwerbsleben eingliedern und dann für seine Alterssicherung vorsorgen wird. Ihm soll die Möglichkeit eröffnet werden, bereits während der Zeit, in der er seine Berufschancen nicht oder nicht voll nutzen kann, für sein Alter zu sorgen. Es handelt sich dabei um den nach § 1574 Abs. 1 E Berechtigten, der aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit seinen Unterhalt nicht verdient, sowie um den nach § 1571 E Berechtigten, der wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes nicht erwerbstätig sein kann. In diesen Fällen verpflichtet Absatz 3 den leistungsfähigen Ehegatten, an den unterhaltsberechtigten Ehegatten auch die Kosten zu zahlen, deren dieser zu einer angemessenen Vorsorge für den Fall des Alters, der Berufs- und Erwerbsunfähigkeit bedarf.

Da bei dem wegen Krankheit (§ 1573 E) Unterhaltsberechtigten häufig nicht wird überschaut werden können, ob später seine Wiedereingliederung in das Erwerbsleben möglich sein wird, erscheint es nicht gerechtfertigt, ihm bereits mit dem laufenden Unterhalt diese Beträge zu gewähren. Wird er allerdings später wieder erwerbsfähig, so muß es auch ihm möglich sein, die Dauer der Krankheit in seine Altersvorsorge einzubeziehen. Aus diesem Grunde kann er nach Absatz 3 Satz 2 die Beträge nach Satz 1 nachträglich für die Zeit seiner Unterhaltsberechtigung als Sonderbedarf verlangen, wenn er wieder erwerbsfähig wird.

Diese Überlegungen gelten nicht für den wegen Alters (§ 1572 E) unterhaltsberechtigten Ehegatten, da er regelmäßig entweder das Rentenalter erreicht haben oder mit großer Wahrscheinlichkeit nicht mehr erwerbstätig sein wird; er kann daher weder mit dem Unterhalt noch nachträglich als Sonderbedarf die in Satz 1 genannten Beträge verlangen.

Zu § 1580**Härteklausel im Unterhaltsrecht****I. Absatz 1****Die Härtefälle****1. Das geltende Recht**

Härtefälle, die zur Begrenzung oder zum Wegfall des Unterhaltsanspruchs führen, regelt das geltende Recht in den §§ 65 und 66 EheG. Ein Unterhaltsberechtigter, der infolge sittlichen Verschuldens bedürftig ist, kann nach § 65 EheG nur den notdürftigen Unterhalt verlangen; ein Mehrbedarf, den er durch grobes Verschulden herbeiführt, begründet keinen Anspruch auf erhöhten Unterhalt. Nach § 66 EheG verwirkt der Berechtigte den Unterhaltsanspruch, wenn er sich nach der Scheidung einer schweren Verfehlung gegen den Verpflichteten schuldig macht oder gegen dessen Willen einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel führt.

Da nach dem Grundgedanken des Entwurfs der Unterhaltsanspruch nicht vom Verschulden abhängt, sondern aus objektiven Gründen gewährt wird, ist die gesetzliche Berücksichtigung von Härtefällen, die ihrer Natur nach Elemente des Verschuldens an der Scheidung enthalten müssen, problematisch. Wegen dieser Schwierigkeiten kann das geltende Recht nicht übernommen werden.

Auch für das sittliche Verschulden in § 65 EheG – mag es auch ein „Verschulden gegen sich selbst“ sein – gilt, daß es menschlicher Erkenntnis nur schwer zugänglich ist. Es ist nicht leicht zu unterscheiden, ob die von § 65 EheG erfaßten Fälle wie Arbeitsscheu, Trunksucht, Verschwendungssucht usw. auf sittlichem Verschulden beruhen oder Folgen der zerrütteten Ehe oder gar pathologische Fälle sind. Würde der Inhalt des § 65 in eine Härteklausel des neuen Rechts übernommen, bestände das Bedenken, daß die Frage des Verschuldens an der Scheidung im Hinblick auf den Unterhaltsanspruch vom Gericht wieder geprüft werden müßte.

Aus denselben Gründen kann der Inhalt des § 66 EheG nicht unverändert in eine Härteklausel übernommen werden. Verfehlungen nach der Scheidung, unter denen die Rechtsprechung insbesondere Tätlichkeiten, Beleidigungen, Verleumdungen, falsche Anschuldigungen usw. versteht, können nach der Zielsetzung des neuen Rechts, einen wirtschaftlichen Ausgleich für ehebedingte Nachteile zu gewähren, grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Dasselbe gilt für einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel (vgl. auch Ehrechtskommission, Bericht II S. 110).

2. Der Vorschlag des Entwurfs

Um mögliche Härten auszuschalten, wird im Entwurf eine negative Härteklausele vorgeschlagen (vgl. These II 8 der Eherechtskommission). In bestimmten Fällen soll der Verpflichtete keinen oder nur einen beschränkten Unterhalt zu zahlen brauchen, nämlich dann, wenn die Billigkeit den Wegfall oder die Einschränkung des Unterhalts aus besonderen Gründen fordert. Dieser Grundgedanke entspricht dem geltenden Recht (vgl. §§ 65, 66 EheG, § 1611 BGB).

Wie bisher soll im Scheidungsrecht die Unterhaltsverpflichtung nicht so weitgehend beschränkt werden, wie es § 1611 BGB für den Verwandtenunterhalt vorsieht, sondern es sollen besondere einzelne Beschränkungen gelten. Dies erfordert schon die verschiedene Rechtsnatur des Unterhalts unter Geschiedenen und unter Verwandten.

Eine allgemeine Härteklausele etwa des Inhalts, daß aus „besonders schwerwiegenden Gründen“ die Unterhaltungspflicht zu beschränken sei, ist aber nicht vorgesehen. Sie würde die Prüfung einer Scheidungsschuld ermöglichen und damit dem Ziel des Entwurfs widersprechen. Aus diesem Grunde wird in Absatz 1 auch nicht auf die von der Eherechtskommission vorgeschlagenen „besonderen persönlichen Verhältnisse der Ehegatten“ abgestellt.

Der Entwurf zählt vier besondere Fälle auf, die kurze Dauer der Ehe, eine schwere Straftat des Berechtigten gegen den Verpflichteten oder dessen nahe Angehörige, die mutwillige Herbeiführung der Bedürftigkeit und die sich über einen längeren Zeitraum hin erstreckende Verletzung der Pflicht, während der Dauer der Ehe zum Familienunterhalt beizutragen.

Eine kurze Dauer der Ehe wird bei der Bemessung des Ehegattenunterhalts bereits im geltenden Recht beachtet. § 1361 Abs. 2 BGB bestimmt nämlich, daß die nicht erwerbstätige, getrennt lebende Ehefrau auf eine eigene Erwerbstätigkeit zu verweisen ist, wenn die Inanspruchnahme des Mannes mit Rücksicht auf die kurze Dauer der Ehe grob unbillig wäre. In § 1580 E kommt es auf die Ehezeit an, nicht auf die Dauer des Zusammenlebens. Die Beschränkung der Unterhaltungspflicht wegen einer schweren Straftat gegenüber dem Verpflichteten und nahen Angehörigen entspricht § 1611 Abs. 1 BGB (vgl. auch § 2333 Nr. 3).

Nach Absatz 1 Nr. 3 kann der Unterhalt beschränkt werden, wenn der Berechtigte seine Bedürftigkeit mutwillig herbeigeführt hat. Mutwilligkeit kann z. B. vorliegen, wenn ein Ehegatte angesichts der bevorstehenden Scheidung seine bis dahin ausgeübte Erwerbstätigkeit aufgibt, um nach der Scheidung einen Unterhaltsanspruch zu erlangen. Die Härteklausele soll jedoch nicht eingreifen, wenn das Scheitern der Ehe durch Verwirklichung eines Verschuldenstatbestandes (wie jetzt in §§ 42, 43 EheG geregelt) mutwillig herbeigeführt worden ist und die Bedürftigkeit lediglich infolge der Scheidung entsteht. Ebenso

führt ein nach § 65 EheG erhebliches Verhalten nicht zur Anwendung der Härteklausele, es sei denn, dieses Verhalten zielt gerade darauf ab, die Bedürftigkeit herbeizuführen.

Nach Absatz 1 Nr. 4 schließlich kann der Unterhalt sich verringern oder wegfallen, wenn der Berechtigte während der Ehe längere Zeit hindurch (entsprechende Formulierung in § 1381 BGB) seine Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, verletzt hat, indem er entweder die finanziellen Mittel nicht zur Verfügung gestellt oder seine Pflicht zur Haushaltsführung nicht erfüllt hat. Eine Verletzung dieser Pflicht liegt nicht schon in ihrer leichten Vernachlässigung, sondern erst in einer Vernachlässigung größeren Umfangs.

Auch soll nicht eine einmalige Verletzung dieser Pflicht bereits zur Anwendung der Härteklausele führen, sondern nur eine Pflichtverletzung, die längere Zeit hindurch vorlag.

Durch diese Eingrenzung des Begriffs der Pflichtverletzung soll erreicht werden, daß „Eheverfehlungen“ im Sinne des geltenden Rechts wie nachlässige Haushaltsführung oder persönliche Unordentlichkeit nicht in jedem Falle zur Verringerung oder zum Wegfall des Unterhalts führen können. Unter den Voraussetzungen der Nummer 4 jedoch erscheint es geboten, dem Ehegatten, der während der Ehe seine Unterhaltungspflicht nicht oder nur mangelhaft erfüllt hat, nach der Scheidung den Anspruch auf den vollen Unterhalt zu versagen.

In der durch einen Ehegatten vollzogenen Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft allein liegt noch keine Verletzung der Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen. Das wird jedoch anders zu beurteilen sein, wenn weitere Umstände hinzutreten, z. B. wenn die Ehefrau ihre Familie verläßt und damit dem Ehemann nunmehr neben seinen sonstigen Pflichten, insbesondere seinen Berufspflichten, auch noch die volle Last der Haushaltsführung und der Kindererziehung aufbürdet. Gerade dieser Fall zwingt dazu, nicht lediglich auf die Ehezeit abzustellen, während derer die häusliche Gemeinschaft bestanden hat. Dann könnte nämlich die Vorschrift des Absatzes 1 Nr. 4 nicht eingreifen, wenn die Frau bis zur Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft ihre Unterhaltungspflicht voll erfüllt hat.

II. Absatz 2

Ausschluß der Härteklausele

Eine Beschränkung der Unterhaltsverpflichtung nach Absatz 1 soll nicht eintreten, wenn von dem Berechtigten wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann. Die noch andauernde Leistung, die er damit auch für den anderen Ehegatten erbringt, läßt selbst unter den in Absatz 1 bezeichneten Voraussetzungen eine Beschränkung des vollen angemessenen Unterhalts nicht sachgemäß erscheinen.

Zu § 1581**Auskunftspflicht**

Auch geschiedene Ehegatten sollen aus denselben Gründen und in demselben Umfang wie Verwandte einander zur Auskunft verpflichtet sein. § 1581 E erklärt deshalb § 1605 E für entsprechend anwendbar (vgl. Bemerkungen zu Artikel 1 Nr. 13 E).

Vorbemerkungen zu den §§ 1582 und 1583**Billigkeitsunterhalt bei Leistungsunfähigkeit des Verpflichteten****1. Das geltende Recht**

Wenn das geltende Recht dem Berechtigten in § 58 EheG im Grundsatz den angemessenen Unterhalt zuspricht, so wird bei dieser Regelung vorausgesetzt, daß der Verpflichtete zur Leistung auch unter Berücksichtigung seines eigenen angemessenen Bedarfs in der Lage ist.

Häufig wird es jedoch an dieser Leistungsfähigkeit des Verpflichteten mangeln. Dies kann einmal darauf beruhen, daß die dem Verpflichteten zur Verfügung stehenden Mittel an sich schon nicht ausreichen, den Unterhalt beider geschiedener Ehegatten überhaupt oder doch in dem bisherigen Maße sicherzustellen. Zum anderen kann das mangelnde Leistungsvermögen darauf zurückzuführen sein, daß der Verpflichtete außer seinen Verbindlichkeiten gegenüber dem Ehegatten weitere Ansprüche – etwa aus Rechtsgeschäften oder aus einer sonstigen Haftung – zu befriedigen hat; dabei ist insbesondere auch an Unterhaltsansprüche von Kindern und im Falle der Wiederheirat an solche des neuen Ehegatten zu denken.

§ 59 Abs. 1 EheG sieht daher vor, daß der Unterhaltspflichtige für den Fall, daß er bei Gewährung des angemessenen Unterhalts an den Berechtigten unter Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen den eigenen angemessenen Unterhalt gefährden würde, nur so viel zu leisten braucht, als es mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der geschiedenen Ehegatten der Billigkeit entspricht; dabei sind, wenn der Verpflichtete einem minderjährigen unverheirateten Kinde oder einem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren hat, die Bedürfnisse und die wirtschaftlichen Verhältnisse dieser Personen mitzubedenken.

2. Überblick über die Neuregelung

Im Grundsatz übernimmt der Entwurf in § 1582 E die Regelung des § 59 Abs. 1 EheG. Abweichend vom geltenden Recht wird in § 1583 E das Rangverhältnis des geschiedenen Ehegatten zu dem neuen Ehegatten geregelt.

Bei der Übernahme des geltenden Rechts sind zunächst zwei Unklarheiten beseitigt, die das geltende Recht enthält:

Es ist streitig, ob § 59 Abs. 1 EheG auf alle Fälle einer mangelnden Leistungsfähigkeit – gleichgültig auf welchem Grunde die Leistungsunfähigkeit beruht – Anwendung findet oder ob die Vorschrift eine Spezialregelung für jene Fälle ist, in denen das mangelnde Leistungsvermögen des Verpflichteten gerade dadurch herbeigeführt wird, daß mit der Unterhaltspflicht gegenüber dem geschiedenen Ehegatten weitere Verbindlichkeiten des Verpflichteten zusammenreffen.

Ferner ist im geltenden Recht mangels einer ausdrücklichen Regelung streitig, ob und inwieweit der Verpflichtete den Stamm seines Vermögens anzugreifen hat, bevor er sich auf seine Leistungsunfähigkeit berufen kann. Eine Bestimmung über den Vermögenseinsatz des Verpflichteten ist bisher nur für den Fall getroffen, daß die Billigkeitsregelung des § 59 Abs. 1 EheG zur Anwendung kommt, also Leistungsunfähigkeit vorliegt.

Neben der Beseitigung dieser Unklarheiten enthalten die Entwurfsvorschriften eine differenziertere Regelung für die Berücksichtigung einer dem Verpflichteten bei Wiederheirat obliegenden Unterhaltspflicht gegenüber seinem neuen Ehegatten.

Im einzelnen weicht danach der Entwurf mit seinen §§ 1582, 1583 E von § 59 Abs. 1 EheG wie folgt ab:

a) In § 1582 Abs. 2 E wird klargestellt, daß es für die Anwendung der Billigkeitsregelung keinen Unterschied machen soll, auf welchem Grund die mangelnde Leistungsfähigkeit beruht.

b) Die Berufung auf die mangelnde Leistungsfähigkeit mit der Folge des Eintritts der Billigkeitsregelung setzt im Grundsatz voraus, daß der Verpflichtete den Unterhalt auch nicht aus dem Stamm seines Vermögens bestreiten kann (§ 1582 Abs. 2 E).

c) Die dem in Anspruch Genommenen obliegende Unterhaltspflicht gegenüber einem neuen Ehegatten soll dem unterhaltsberechtigten Ehegatten künftig nur entgegengehalten werden können, wenn der neue Ehegatte bei entsprechender Anwendung der für einen Geschiedenen geltenden Regeln der §§ 1570 bis 1573, 1574 Abs. 1, 2, 1575 und des § 1578 Abs. 1, 2 E unterhaltsberechtigt wäre, von ihm also nach dem Gesetz eine eigene Erwerbstätigkeit nicht erwartet wird. Nach § 1583 Satz 2 E soll der Unterhaltsanspruch des neuen Ehegatten auch in diesen Fällen außer Betracht bleiben, sofern die mangelnde Fähigkeit des geschiedenen Ehegatten, für sich selbst zu sorgen, auf typischerweise ehebedingten Umständen beruht. Als typischerweise ehebedingt wird die mangelnde Fähigkeit, erwerbstätig zu werden und damit für seinen Unterhalt zu sorgen, dann angesehen, wenn ein geschiedener Ehegatte wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes nicht erwerbstätig sein kann oder wenn die Ehe mit dem geschiedenen Ehegatten von langer Dauer war. Dabei steht der Ehegatte die Zeit gleich, in der ein Ehegatte nach der Scheidung wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes unterhaltsberechtigt war.

Liegen diese Voraussetzungen für den Vorrang vor, bleiben die Ansprüche des zweiten Ehegatten des Verpflichteten auch dann außer Betracht, wenn dieser nicht erwerbstätig sein kann, weil er Kinder aus der zweiten Ehe erzieht oder alt oder krank ist.

Zu § 1582

Billigkeitsunterhalt

I. Absatz 1 Satz 1

§ 1582 Abs. 1 E wandelt den Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten nach den §§ 1570 ff. E in einen Billigkeitsanspruch um, wenn der andere Ehegatte nicht leistungsfähig im Sinne des § 1582 Abs. 2 E ist. Ist der Verpflichtete nicht voll leistungsfähig, sind die Bedürfnisse und die Erwerbs- und Vermögensverhältnisse der geschiedenen Ehegatten abzuwägen. Dabei ist Einkommen nicht nur zu berücksichtigen, wenn die Arbeitskraft oder das Vermögen tatsächlich ausgenutzt werden. Mit in Betracht zu ziehen sind vielmehr auch die Möglichkeiten, eine vorhandene Erwerbsfähigkeit auszunutzen, sowie ein Vermögen nutzbringend anzulegen. Notfalls ist ein vorhandenes Vermögen zu verwerten. Dies entspricht der geltenden gesetzlichen Regelung.

Es ist geboten, diese Regelung, die auch von der Eherechtskommission befürwortet wird (vgl. These II 3), beizubehalten. Ebenso wie dem Berechtigten der angemessene Unterhalt zukommen soll, muß im Grundsatz dem Verpflichteten der angemessene Lebensbedarf verbleiben. Dies entspricht nicht nur der Billigkeit, sondern wohnt dem System einer wechselseitigen, an gleiche Voraussetzungen gebundenen Unterhaltspflicht, wie sie im Entwurf unter Aufgabe der Anknüpfung an das Scheidungsverschulden vorgesehen ist, zwangsläufig inne. Reichen zur Befriedigung des beiderseitigen vollen Bedarfs die Mittel des Verpflichteten nicht aus, so muß der erforderliche Ausgleich unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles gefunden werden.

In § 1582 Abs. 1 E sind die in § 59 Abs. 1 Satz 1 EheG verwendeten Worte „so braucht er nur so viel zu leisten“ durch die Worte „braucht der Verpflichtete nur insoweit Unterhalt zu gewähren“ ersetzt, um schon im Wortlaut erkennbar werden zu lassen, daß sich die Unterhaltspflicht nicht nur ermäßigen, sondern daß sie im Einzelfall auch ganz entfallen kann. Der Entwurf folgt damit einer Anregung der Eherechtskommission (vgl. These II 3).

Die Berücksichtigung der Erwerbs- und Vermögensverhältnisse der geschiedenen Ehegatten nach Billigkeit, wie sie Absatz 1 vorschreibt, kann dazu führen, daß den Unterhaltsberechtigten eine über §§ 1575, 1578 Abs. 3 E hinausgehende Verpflichtung trifft, seine Erwerbsfähigkeit auszunutzen und sein Vermögen zu verwerten. Entsprechendes gilt für den Unterhaltspflichtigen. Ist der Bedarf der geschiedenen Ehegatten anders nicht aufzubringen, sind von beiden im Grundsatz erhöhte Anstrengungen und Opfer zu erwarten. Es wird dann nach Lage des

Falles etwa auch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verlangt werden können, die im übrigen nach Ausbildung, Fähigkeiten, Alter und den ehelichen Lebensverhältnissen unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe und der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes als unzumutbar anzusehen wäre. In gleicher Weise sind an die Pflicht zur Vermögensverwertung strengere Maßstäbe anzulegen. So mag unter Umständen ein Verkauf von Vermögensgegenständen unter Wert, der den Bedarf des Berechtigten auf Dauer sicherstellt, oder die Veräußerung etwa eines wertvollen Familienerbstücks eher angebracht sein als eine Inanspruchnahme des Verpflichteten, die auf dessen eigenen Bedarf keine Rücksicht nimmt.

II. Absatz 1 Satz 2

Hat der verpflichtete Ehegatte einem minderjährigen unverheirateten Kinde oder bei Wiederheirat dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, so sind nach § 59 Abs. 1 Satz 2 EheG die Bedürfnisse und die wirtschaftlichen Verhältnisse dieser Personen bei der Unterhaltsbemessung nach Billigkeit mitzubetrachten. Dabei ist der Begriff „wirtschaftliche Verhältnisse“ eine Kurzformel für „Erwerbs- und Vermögensverhältnisse“. Mit in Betracht zu ziehen sind also auch hier Erwerbseinkommen, Erwerbsmöglichkeiten, Vermögenserträge und notfalls die Möglichkeit einer Verwertung des Vermögens.

Aus der Regelung folgt nach der vorherrschenden Auffassung der grundsätzliche Gleichrang von Unterhaltsansprüchen des geschiedenen Ehegatten mit denen eines unverheirateten minderjährigen Kindes und denen eines neuen Ehegatten des Verpflichteten. Bei rechtlich gleichem Rang ist jedoch für die Unterhaltsbemessung den unterschiedlichen Bedürfnissen und Verhältnissen nach Billigkeit Rechnung zu tragen.

Für den Rang des Unterhaltsanspruchs minderjähriger unverheirateter Kinder behält der Entwurf die Regelung des geltenden Rechts bei und folgt damit der allgemeinen Meinung. Für die Zeit der bestehenden Ehe sieht § 1609 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 BGB ausdrücklich den Gleichrang des Ehegatten mit minderjährigen unverheirateten Kindern des Verpflichteten vor. Gründe, für die Zeit nach der Scheidung von diesem Gleichrang abzugehen, sind nicht ersichtlich. Das gilt auch für den Fall, daß es sich um Kinder des Unterhaltspflichtigen aus einer neuen Ehe handelt. Die Vorschrift des § 1609 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 BGB bezieht sich unterschiedslos auf alle minderjährigen unverheirateten Kinder, also auch die nichtehelich geborenen. Bereits während der Ehe ist daher der unterhaltsberechtigte Ehegatte vor einer möglichen Schmälerung seiner Ansprüche infolge Hinzutretens weiterer unterhaltsberechtigter Kinder des Verpflichteten nicht geschützt. Dann besteht aber erst recht kein Anlaß, etwa nach der Scheidung die Kinder aus einer neuen Ehe des Verpflichteten dem geschiedenen Ehegatten im Rang nachzuordnen.

Auch die Eherechtskommission befürwortet insoweit, die Rangordnung des geltenden Rechts beizubehalten (Bericht II S. 113). Ebensovienig besteht Anlaß, die Regelung des § 1609 Abs. 2 Satz 2 BGB zu ändern, wonach die Ansprüche des geschiedenen Ehegatten den Ansprüchen volljähriger oder verheirateter Kinder vorgehen.

Für das Rangverhältnis des geschiedenen Ehegatten und des neuen Ehegatten schlägt § 1583 jedoch eine Neuregelung vor, nach der die Ansprüche des geschiedenen Ehegatten in der Regel Vorrang vor Ansprüchen eines neuen Ehegatten haben.

III. Absatz 2 Satz 1

Begriff der mangelnden Leistungsfähigkeit

Das geltende Recht enthält in § 59 Abs. 1 EheG zwar eine Beschreibung der mangelnden Leistungsfähigkeit, verwendet den Begriff selbst jedoch nicht. Er wird bisher nur im Schrifttum verwandt. § 1582 Abs. 2 E nimmt den Begriff in das Gesetz auf und beschreibt ihn wie bisher.

Die Aufnahme des allgemein bekannten Begriffs der mangelnden Leistungsfähigkeit macht die Fassung des Gesetzes durchsichtiger. Vor allem soll im Gegensatz zum geltenden Recht aus dem Gesetz klar hervorgehen, daß die sonstigen Verpflichtungen – das sind einerseits diejenigen, für deren Bestand die Leistungsfähigkeit ohne Belang ist, andererseits die gleichrangigen Unterhaltspflichten – nur einen der möglichen Gründe der mangelnden Leistungsfähigkeit bilden. Es wird also die zu den geltenden §§ 58, 59 EheG umstrittene Frage bejaht, ob es für die Anwendung der Regelung über den Billigkeitsunterhalt hinreicht, wenn die Unterhaltgefährdung unabhängig von solchen sonstigen Verpflichtungen allein darauf beruht, daß die Einkünfte und das zu verwertende Vermögen des Verpflichteten zur Deckung des angemessenen Bedarfs der geschiedenen Ehegatten nicht ausreichen (vgl. Vorbemerkung zu den §§ 1582, 1583 E Bemerkung 2). Welche Unterhaltspflichten zu den sonstigen Verpflichtungen zu zählen sind, wird in §§ 1582 Abs. 1 Satz 2, 1583 E näher bestimmt. § 1583 E regelt die Frage, in welchen Fällen die Ansprüche eines neuen Ehegatten des unterhaltspflichtigen geschiedenen Ehegatten mitzubersichtigen sind.

Soweit in der Vorschrift auf die Erwerbsverhältnisse des Verpflichteten abgestellt ist, bedeutet dies wie im geltenden Recht, daß sowohl die tatsächlich erzielten wie die durch eine dem Verpflichteten zumutbare Erwerbstätigkeit erzielbaren Erträge in Betracht zu ziehen sind. Der Verpflichtete muß außerstande sein, ganz oder teilweise Leistungen zu erbringen. Auf eine besondere Bestimmung über die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit wird im Hinblick auf die hier entsprechend anwendbare Vorschrift des § 1575 E verzichtet.

Die in § 1575 E aufgezeigten Zumutbarkeitsgrenzen gelten allerdings nur, soweit es sich um die Frage der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten handelt.

Steht seine mangelnde Leistungsfähigkeit fest und geht es um die Bestimmung des Billigkeitsunterhalts nach § 1582 E, so wird den Verpflichteten ebenso wie auch den Berechtigten möglicherweise eine über § 1575 E hinausgehende Verpflichtung zur Ausnutzung seiner Erwerbsfähigkeit treffen.

IV. Absatz 2 Satz 2

Verwertung des Vermögensstammes

Wie sich aus Satz 1 ergibt, muß der Verpflichtete, um seine Unterhaltungspflicht zu erfüllen, auch sein Vermögen einsetzen. Dies gilt uneingeschränkt – entsprechend dem geltenden Recht – für die Vermögenserträge. Ob und inwieweit der Verpflichtete auch den Stamm seines Vermögens anzugreifen hat, bevor er sich auf eine mangelnde Leistungsfähigkeit berufen kann, ist zu § 59 Abs. 1 EheG umstritten. Nach der im Schrifttum wohl überwiegenden Ansicht soll der Vermögensstamm bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners überhaupt nicht oder nur ausnahmsweise in Ansatz gebracht werden.

Demgegenüber wird im Entwurf bestimmt, daß der Verpflichtete vor Berufung auf seine mangelnde Leistungsfähigkeit grundsätzlich sein Vermögen einschließlich des Vermögensstammes in Ansatz zu bringen hat. Diese Regelung ist im Hinblick auf § 1578 Abs. 1, 3 E schon aus Gründen der Billigkeit geboten, da auch der Berechtigte vorrangig auf sein Vermögen unter Einschluß des Vermögensstammes verwiesen wird, bevor er sich an den geschiedenen Ehegatten wegen Unterhalts wenden kann.

Nach Satz 2 soll allerdings dem Verpflichteten ebensovienig wie dem Berechtigten nach § 1578 Abs. 3 E die Verwertung des Stammes seines Vermögens angesonnen werden, soweit sie unwirtschaftlich wäre oder eine unbillige Härte bedeuten würde. Das wäre zum Beispiel dann der Fall, wenn durch die Verwertung des Vermögens die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nicht oder nicht auf eine gewisse Zeit hergestellt würde. Gedacht ist jedoch – ebenso wie in § 1578 Abs. 3 E – auch an jene Fälle, in denen etwa der notwendige Verkauf von Vermögensgegenständen einstweilen nur erheblich unter Wert durchführbar wäre. Eine unbillige Härte könnte vorliegen, wenn durch die Verwertung des Vermögens eine erhebliche Unsicherheit in der wirtschaftlichen Existenz des Verpflichteten selbst eintreten würde.

Als Härtefälle werden von Satz 2 nicht jene Fälle erfaßt, in denen den Verpflichteten die Belastung mit der Unterhaltungspflicht als solche besonders hart trifft. Hierfür ist in § 1580 E eine besondere Regelung getroffen, die zur Verringerung oder zum Wegfall des Unterhaltsanspruchs führen kann. Im Gegensatz zu § 1580 E muß sich die Härte in § 1582 Abs. 2 Satz 2 E gerade aus dem Verwertungszwang ergeben. Dabei ist an Fälle gedacht, in denen eine besondere Beziehung des Verpflichteten zu einem bestimmten Vermögensgegenstand besteht, die das Interesse an der

Erhaltung des Gegenstandes auch gegenüber dem Interesse des Berechtigten an der Durchsetzung des vollen Unterhaltsanspruchs vorrangig erscheinen läßt.

Auch Satz 2 – Verwertung des Vermögensstammes – gilt nur für die Bestimmung der Leistungsfähigkeit. Steht fest, daß der Verpflichtete nach Absatz 1 nicht leistungsfähig ist, greift Absatz 2 ein. Die Frage, inwieweit der Verpflichtete sein Vermögen zu verwerten hat, bestimmt sich sodann unter Abwägung der Belange aller Beteiligten nach Billigkeitsgrundsätzen, so daß ihn unter Umständen eine über Absatz 2 Satz 2 hinausgehende Verpflichtung zur Vermögensverwertung treffen kann.

Zu § 1583

Zusammentreffen von Ansprüchen eines früheren und eines neuen Ehegatten

I. Geltendes Recht und Reformvorschläge

Welches Rangverhältnis die Ansprüche eines früheren und eines neuen Ehegatten haben, ist im geltenden Recht nicht unbestritten, wenn auch überwiegend angenommen wird, daß ein Gleichrang der Ansprüche besteht (vgl. § 1582 Bemerkung II). Es werden jedoch einander entgegengesetzte, von der herrschenden Auffassung abweichende Meinungen vertreten. So findet sich einerseits die Meinung, den Vorrang habe immer der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten. Andererseits wird aber auch die Auffassung vertreten, bei Unzulänglichkeit der zur Verfügung stehenden Mittel gebühre dem neuen Ehegatten stets – jedenfalls aber bis zur Deckung seines notwendigen Bedarfs – der Vorrang; in erster Linie gelte es nämlich, die Lebensfähigkeit der neuen Ehe zu schützen.

Die Eherechtskommission hat sich einstimmig dafür ausgesprochen, den Unterhaltsansprüchen des bedürftigen früheren Ehegatten Vorrang vor dem Anspruch eines neuen Ehegatten des Verpflichteten einzuräumen (These II 9, Bericht II S. 111–113). Auch der 48. Deutsche Juristentag hat angeregt, einen absoluten Vorrang der Ansprüche des geschiedenen Ehegatten einzuführen (These 20). Vom Katholischen Arbeitskreis wird vorgeschlagen, den Vorrang dann einzuräumen, wenn die Unterhaltsbedürftigkeit bereits im Zeitpunkt der Scheidung oder vor der neuen Eheschließung eingetreten ist (Thesen S. 32). In den Stellungnahmen der gerichtlichen Praxis werden verschiedene Meinungen vertreten. Teilweise wird der Vorrang des geschiedenen Ehegatten, teilweise der Gleichrang, vereinzelt aber auch der Vorrang des zweiten Ehegatten gefordert. Es wird auch vorgeschlagen, eine Lösung nach Billigkeitserwägungen zuzulassen oder den Vorrang des geschiedenen Ehegatten nur in bestimmten Fällen, zum Beispiel dann, wenn der Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten schon im Zeitpunkt der Scheidung bestanden hat, vorzusehen.

II. Der Vorschlag des Entwurfs

1. Wahrung der Ansprüche des geschiedenen Ehegatten

Die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten und der Unterhaltsbedarf des Berechtigten werden entscheidend davon bestimmt, ob nach der Scheidung eine neue Eheschließung erfolgt. Mit einer neuen Eheschließung erlischt ein Unterhaltsanspruch des Berechtigten; andererseits wird der Verpflichtete vielfach mit neuen Ansprüchen gegenüber seiner zweiten Familie belastet.

Von den geschiedenen Frauen gehen fast 70 % eine neue Ehe ein und scheiden damit als Unterhaltsberechtigte aus. Die Heiratserwartung ist je nach dem Alter im Zeitpunkt der Scheidung verschieden. Erfolgt die Scheidung bis zum 27. Lebensjahr der Frau, heiraten etwa 90 % der Frauen erneut. Von den 40jährigen geschiedenen Frauen heiraten noch 50 %, von den 50jährigen geschiedenen Frauen noch über 20 %. Geschiedene Frauen haben in allen Altersstufen eine höhere Heiratserwartung als ledige Frauen und Witwen.

Von den geschiedenen Männern heiraten etwa 84 % wieder, von den Männern, die geschieden werden, ehe sie 40 Jahre alt sind, heiraten 90 % noch einmal, von 50jährigen geschiedenen Männern noch über 60 %. Die Heiratserwartung von geschiedenen Männern ist etwa gleich groß wie die von Witwern, aber erheblich höher als die von Junggesellen.

Das Durchschnittsalter der Männer ist bei der Scheidung etwa 38 Jahre, bei Frauen etwa 35 Jahre. Die überwiegende Zahl aller Scheidungen erfolgt nach einer Ehedauer von 3 bis 6 Jahren, die Scheidungsquote sinkt dann ständig ab und beträgt nach einer Ehedauer von 20 Jahren jährlich noch etwa 0,82 % der Scheidungen.

Fast 40 % aller geschiedenen Ehen sind kinderlos.

Bei der Regelung des Rangverhältnisses der Ansprüche des früheren und des neuen Ehegatten ist also davon auszugehen, daß bei Männern, die im Regelfall die Unterhaltsschuldner sind, regelmäßig eine neue Eheschließung zu erwarten ist. Wird der Wiederheiratende gegenüber seinem geschiedenen Ehegatten unterhaltspflichtig, so ist er bei geringem Einkommen außerstande, neben der Deckung des eigenen Bedarfs und des Bedarfs der minderjährigen unverheirateten Kinder die Mittel aufzubringen, um dem bedürftigen früheren Ehegatten wie bisher und darüber hinaus auch dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren. Dadurch ergibt sich die Frage, ob sich bei solcher Lage, wie nach geltendem Recht, der Unterhalt dieser beiden gleichmäßig mindern soll oder ob eine andere Regelung gerechter ist.

Für die Lösung dieses Problems kommen folgende Möglichkeiten in Betracht:

a) Wenn vorherzusehen ist, daß der unterhaltspflichtige Ehegatte nach der Scheidung wieder heiratet und dadurch der Unterhalt des bisherigen Ehegatten wegen des Unterhaltsanspruchs des neuen Ehegatten

gemindert würde, könnte die Scheidung auf Grund einer materiellen Härteklausele versagt werden. Von dieser Lösung wird abgesehen (vgl. § 1568 Satz 2 E). Einmal ist es nicht gerechtfertigt, eine zerstörte Ehe nur deshalb aufrechtzuerhalten, um die Unterhaltsansprüche des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten zu sichern. Diese Möglichkeit wird schon jetzt von der Rechtsprechung zur Härteklausele des § 48 Abs. 2 EheG abgelehnt. Insbesondere soll durch eine wesentliche Besserstellung des sozial schwächeren Ehegatten im Unterhaltsrecht das Entstehen wirtschaftlicher Härten nach der Scheidung der Ehe vermieden werden.

b) Für eine gleichmäßige Minderung des Unterhalts für den früheren und den neuen Ehegatten könnte angeführt werden, daß der Verpflichtete seinem neuen Ehegatten näher steht als dem früheren. Das geltende Recht trifft diese Regelung, obwohl nach seiner Vorstellung grundsätzlich gerade derjenige geschiedene Ehegatte der Unterhaltsberechtigte ist, dessen Ehe durch schuldhaft schwere Eheverfehlungen des anderen, vielleicht sogar unter Mitwirkung des späteren neuen Ehegatten, zerstört worden ist. In dem Gleichrang kommt zum Ausdruck, daß Unterhaltsansprüche von den jeweils bestehenden Lebensumständen der Beteiligten abhängen. Denn außer anderen Unterhaltslasten können auch finanzielle Verpflichtungen anderer Art, z. B. solche, die durch fehlerhafte geschäftliche oder berufliche Dispositionen entstanden sind, eine Unterhaltsverpflichtung mindern.

c) Weitere Lösungsmöglichkeiten bestehen darin, die Ansprüche des neuen Ehegatten allgemein oder in bestimmten Fällen hinter die des früheren Ehegatten zurückzustellen. Dann wäre mit der Wiederheirat des Verpflichteten keine rechtliche Gefährdung der Ansprüche des ersten Ehegatten verbunden. Es darf aber nicht außer Acht bleiben, daß ein Verweisen der Ansprüche des neuen Ehegatten in den. Es darf aber nicht außer Acht bleiben, daß ein schäftliche Bedrängnisse bringen kann. Gleichwohl muß eine solche Lösung in Betracht gezogen werden, wenn die Billigkeit es erfordert.

2. Differenzierte Lösung im Entwurf

Die vorgeschlagene Regelung soll zuverlässig ausschließen, daß der neue Ehegatte vor dem geschiedenen Ehegatten des Verpflichteten bevorzugt wird. Nach § 1356 E können die Ehegatten vereinbaren, daß der eine von ihnen erwerbstätig ist und der andere die Hausarbeit übernimmt. Dieser Ehegatte erfüllt die Verpflichtung, durch Arbeit zum Familienunterhalt beizutragen, indem er den Haushalt führt, ist dann aber in der Regel unterhaltsberechtigt. Eine solche Gestaltung der ehelichen Verhältnisse ist auch dann unbeschränkt zulässig, wenn dem haushaltführenden Ehegatten ebenfalls eine Berufstätigkeit außerhalb des Hauses zuzumuten wäre. Trifft unter solchen Umständen der Unterhaltsanspruch des haushaltführenden neuen Ehegatten mit dem Anspruch des geschiedenen Ehegatten zusammen, so

wäre es unbillig, wenn allein der geschiedene auf eine Erwerbstätigkeit verwiesen würde. Bevor der geschiedene Ehegatte bei mangelnder Leistungsfähigkeit des Verpflichteten einer Schmälerung seines Unterhalts ausgesetzt wird, muß daher erwartet werden, daß der neue Ehegatte des Verpflichteten zur Sicherstellung des eigenen Unterhalts seine Möglichkeiten in gleichem Maße ausschöpft, wie es dem Geschiedenen nach der Regelung des Entwurfs obliegt.

§ 1583 Satz 1 E sieht deshalb vor, daß der Unterhaltspflichtige sich zur Bestimmung seiner Leistungsfähigkeit auf den einem neuen Ehegatten zu gewährenden Unterhalt nur dann berufen kann, wenn der neue Ehegatte auch bei entsprechender Anwendung der §§ 1570 bis 1573, 1574 Abs. 1, 2, 1575 und des § 1578 Abs. 1, 2 E unterhaltsberechtigt wäre. Der nach § 1360 E bestehende Unterhaltsanspruch des neuen Ehegatten bleibt also außer Betracht, wenn der neue Ehegatte sich aus Einkünften aus einer Erwerbstätigkeit, sonstigem Einkommen oder Vermögen selbst unterhalten könnte, wobei an die Ausnutzung der Erwerbstätigkeit und den Einsatz des Vermögens dieselben Anforderungen wie für den Geschiedenenunterhalt gestellt werden. Die Vorschriften über den Unterhalt eines geschiedenen Ehegatten sind jedoch nur entsprechend anzuwenden. Das bedeutet insbesondere, daß der in den §§ 1570 ff. E bedeutsame Zeitpunkt der Scheidung für die Frage, ob Unterhaltszahlungen an den neuen Ehegatten zu berücksichtigen sind, außer Betracht bleibt.

Falls der neue Ehegatte auch nach den für Geschiedene geltenden Grundsätzen unterhaltsberechtigt ist, soll gleichwohl sein Anspruch bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten in zwei besonders liegenden Gruppen von Fällen nicht berücksichtigt werden, und zwar wenn der geschiedene Ehegatte ein gemeinschaftliches Kind betreut oder wenn die Ehe von langer Dauer war. In Satz 2 ist deshalb vorgesehen, daß die Ansprüche des ersten Ehegatten in diesen Fällen den Vorrang haben; das soll auch dann gelten, wenn der zweite Ehegatte nicht erwerbstätig sein kann, weil er selbst Kinder aus der zweiten Ehe pflegt oder erzieht oder weil er krank oder für eine Erwerbstätigkeit zu alt geworden ist. Dies beruht auf folgenden Erwägungen:

Ein geschiedener Ehegatte, der Kinder aus der geschiedenen Ehe betreut, erfüllt damit eine Aufgabe, für die der Unterhaltspflichtige als anderer Elternteil ebenfalls aufzukommen hat. Das gibt seinem Unterhaltsanspruch eine besonders starke Grundlage, so daß die Billigkeit verlangt, ihm den Vorrang zu verleihen.

Auch dadurch, daß die Ehe lange bestanden hat, verstärkt sich die Grundlage des Unterhaltsanspruchs so, daß es unbillig wäre, dem unterhaltsbedürftigen Geschiedenen das Maß von Sicherung vorzuenthalten, das ihm ein Vorrang gewährt. Je länger eine Ehe dauert, um so stärker ist die Frage der wirtschaftlichen Sicherung des Ehegatten, der den Haushalt führt, mit dem Bestand dieser Ehe verbunden;

denn er hat wegen dieser Aufgabe seine eigene berufliche Entwicklung und anderweitige soziale Sicherung vernachlässigen müssen. Der Ehegatte, der sich vielleicht 20 Jahre lang allein dem Haushalt im Vertrauen darauf gewidmet hat, daß sein Unterhalt durch die Ehe gesichert ist, soll in dieser Erwartung nicht getäuscht werden, wenn er nach der Scheidung aus ehebedingten Gründen nicht für sich selbst sorgen kann. Da die Ehe auf Lebenszeit angelegt ist, soll er nicht gezwungen sein, den Einsatz seiner Arbeitskraft in der Ehe schon von der bloßen Möglichkeit bestimmen zu lassen, daß die Ehe später scheitert.

Der Vorrang der geschiedenen Frau in den genannten Fällen erscheint namentlich auch deshalb gerechtfertigt, weil dem zweiten Ehegatten bei der Eheschließung bekannt ist, daß aus der ersten Ehe Kinder hervorgegangen sind oder daß die erste Ehe lange bestanden hat, also mit besonders stark begründeten Unterhaltsansprüchen des früheren Ehegatten gerechnet werden muß. Den Ehegatten der neuen Ehe ist deshalb als eigenverantwortlichen Menschen zuzumuten, die Gestaltung und den Lebenszuschnitt der neuen Ehe auf diese Sachlage auszurichten.

Die Möglichkeit, eine „Hausfrauenehe“ zu wählen, wird den Ehegatten der neuen Ehe nach der vorgesehenen Regelung oft nicht mehr offenstehen. In manchen Fällen wird in der neuen Ehe auch auf Kinder verzichtet werden müssen, weil der zweite Ehegatte seinen Unterhalt nur durch fortdauernde eigene Erwerbstätigkeit sichern kann. Wenn aber Kinder aus der zweiten Ehe hervorgehen oder durch diese Ehe nichteheliche Kinder legitimiert werden, so kann auch dann eher der zweite Ehegatte als der frühere auf die Inanspruchnahme von öffentlichen Hilfen verwiesen werden. Insoweit schließt sich der Entwurf der Meinung der Eherechtskommission an, wonach die neue Ehe mit einer „wirtschaftlichen Hypothek“ belastet ist, die von der zweiten Ehefrau mitgetragen werden muß.

Ein Vorrang der Ansprüche des geschiedenen Ehegatten erscheint aber nur gerechtfertigt, wenn die Bedürftigkeit auf der Erziehungsaufgabe beruht oder die Ehe von langer Dauer war. Beruht die Bedürftigkeit auf anderen Gründen, so ist die Grundlage für den Unterhaltsanspruch des Geschiedenen nicht so stark, daß sie bei Abwägung der widerstreitenden Interessen des früheren und des neuen Ehegatten an möglichst vollständiger Erfüllung ihrer Ansprüche einen Ausschlag gibt. Dem Gedanken, daß der neue Ehegatte bei Eingehung der Ehe mit Unterhaltsansprüchen des früheren Ehegatten zu rechnen hat, steht gegenüber, daß er nicht von vornherein übersehen kann, welche Schicksalsschläge ihn später treffen und seine bei der Eheschließung vorhandene eigene Arbeitskraft beeinträchtigen können. Da andererseits auch kein genügender Grund dafür vorliegt, ihm selbst einen Vorrang einzuräumen, soll es für die übrigen Fälle bei der Regelung des geltenden Rechts bewenden, daß die Unterhaltsan-

sprüche des früheren und des neuen Ehegatten Gleichrang haben.

Wenn Kinder aus der Ehe hervorgegangen sind, wird in den meisten Fällen die weitere Pflege oder Erziehung der Kinder von der geschiedenen Frau übernommen, die vor der Scheidung Hausfrau war und nach der Scheidung wegen der Pflege oder Erziehung der Kinder nicht erwerbstätig werden kann. Es entspricht der Billigkeit, die Zeit, in der ein Ehegatte nach der Scheidung deshalb nicht erwerbstätig sein kann, wie die Zeit der Ehedauer zu behandeln. Eine Erwerbstätigkeit wird in dieser Zeit aus Gründen, die in der Ehe liegen, nicht aufgenommen. Um den Kindern aus geschiedenen Ehen auch nach der Scheidung eine möglichst gute Entwicklung zu sichern, soll sich kein Ehegatte bei der Entscheidung, ob er die Pflege oder Erziehung der Kinder übernimmt und ob er daneben noch erwerbstätig sein kann, von der Sorge bestimmen lassen, daß sein Unterhalt anschließend durch Ansprüche eines weiteren Ehegatten des Verpflichteten gefährdet werden könnte.

Mit der Eherechtskommission (Bericht II S. 112) geht der Entwurf davon aus, daß der Vorrang des ersten Ehegatten in dem vorgesehenen Umfang mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Die Meinung, die Regelung verstoße gegen Artikel 1 Abs. 1, Artikel 2 Abs. 1, Artikel 3 Abs. 1 oder Artikel 6 Abs. 1 des Grundgesetzes, wird nicht geteilt. Jeder Ehegatte kann nur im Rahmen seiner finanziellen Möglichkeiten, die auch durch einmal übernommene Verpflichtungen in einer ersten Ehe beschränkt sein können, neue Pflichten übernehmen.

Zu § 1584

Gesamtgut

Lebt der unterhaltspflichtige geschiedene Ehegatte nach einer Wiederheirat mit seinem neuen Ehegatten im Güterstand der Gütergemeinschaft, so bedarf es der Klärung, inwieweit das Gesamtgut für die Beurteilung seiner Leistungsfähigkeit oder den Bestand und die Bemessung einer Unterhaltspflicht nach Billigkeitsgrundsätzen (§§ 1582, 1583 E) heranzuziehen ist. Eine entsprechende Regelung enthält für das geltende Recht § 68 EheG. Danach finden bei Wiederheirat des Verpflichteten die Vorschriften des § 1604 BGB über den Einfluß des Güterstandes auf die Unterhaltspflicht entsprechende Anwendung.

§ 1604 BGB, der in der Fassung des Gleichberechtigungsgesetzes vom 18. Juni 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 609) allein noch den Fall der Gütergemeinschaft betrifft, sieht in Satz 1 vor, daß sich die Unterhaltspflicht jedes der in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten so bestimmt, als ob das Gesamtgut dem verpflichteten Ehegatten allein gehöre. Für die Beurteilung, ob der pflichtige Ehegatte leistungsfähig ist oder ob ihn eine Unterhaltspflicht nach Billigkeitsgrundsätzen trifft (§ 59 Abs. 1 EheG), ist also das Gesamtgut im vollen Umfang heranzuziehen.

§ 1604 Satz 2 BGB regelt das Zusammentreffen von Unterhaltspflichten beider Ehegatten. In diesem Fall ist der Unterhalt aus dem Gesamtgut so zu gewähren, wie wenn zwischen den Bedürftigen und beiden Ehegatten das unterhaltsrechtliche Verhältnis bestünde, auf dem die Unterhaltspflicht des verpflichteten Ehegatten beruht. Das bedeutet auf Grund der Verweisung in § 68 EheG für den unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten, daß dem wiederverheirateten Verpflichteten für die Frage der Unterhaltspflicht zwar das Gesamtgut als Vermögen zugerechnet wird; ob aber unter Berücksichtigung des Gesamtguts seine Leistungsfähigkeit zu bejahen oder ihm nur eine Unterhaltsverpflichtung nach Billigkeit aufzuerlegen ist, bestimmt sich unter Mitberücksichtigung der Unterhaltspflichten, die dem neuen Ehegatten obliegen. Denn diese sind ebenfalls aus dem Gesamtgut zu befriedigen. Die Mitberücksichtigung der Pflichten des anderen Ehegatten ist durch die Vorschrift des § 59 EheG begrenzt. In Betracht kommen nur Ansprüche und Bedarf der mit dem geschiedenen Ehegatten gleichrangig Berechtigten, das sind minderjährige unverheiratete Kinder und ein früherer Ehegatte.

Die Regelung des § 68 EheG in Verbindung mit § 1604 BGB ist sachgerecht; sie wird deshalb in § 1583 E übernommen. Da die Vorschriften des Entwurfs in das Bürgerliche Gesetzbuch übernommen werden, ist es zweckmäßig, wie schon in § 1581 Abs. 2 BGB a. F. und in § 68 EheG, auf die Vorschrift des § 1604 BGB zu verweisen.

Zu § 1584 a

Rangfolge mehrerer Unterhaltspflichtiger

1. Haftung des geschiedenen Ehegatten vor den Verwandten des Berechtigten

Hat ein geschiedener Ehegatte einen Unterhaltsanspruch gegen den anderen Ehegatten und zugleich einen solchen gegen Verwandte, so kann es nicht seinem Belieben überlassen bleiben, welchen von beiden Verpflichteten er wegen des Unterhalts in Anspruch nimmt. In welcher Reihenfolge der Unterhaltsberechtigte die Ansprüche zu verfolgen hat, ist im geltenden Recht in § 63 EheG bestimmt. Nach Absatz 1 Satz 1 dieser Vorschrift geht die Haftung des geschiedenen Ehegatten grundsätzlich derjenigen der Verwandten des Berechtigten vor.

Diese Regelung stimmt mit der für den ehelichen Unterhalt überein (vgl. § 1608 Satz 1 BGB). Auch geschiedene Ehegatten trifft im Verhältnis zueinander eine gesteigerte Unterhaltspflicht. Sie haften anders als unterhaltspflichtige Verwandte nach Billigkeitsgrundsätzen notfalls auch dann, wenn ihnen auf Grund der Unterhaltsleistung der eigene angemessene Unterhalt nicht mehr verbleibt (vgl. § 59 EheG; §§ 1582, 1583 E). Dieser gesteigerten Unterhaltspflicht entspricht die in § 63 Abs. 1 Satz 1 EheG vorgesehene primäre Haftung des unterhaltspflichtigen geschiedenen Ehegatten.

Der Entwurf hält an der bisherigen Regelung fest. Das erscheint um so mehr gerechtfertigt, als die vorgeschlagenen Unterhaltstatbestände jedenfalls überwiegend eine ehebedingte Bedürftigkeit voraussetzen. Für diese Ehefolgen einzustehen, ist dem geschiedenen Ehegatten eher zuzumuten als den unterhaltspflichtigen Verwandten des Berechtigten.

2. Regelung bei Eigenbedarfsgefährdung des verpflichteten Ehegatten

Die Einhaltung der in § 63 Abs. 1 Satz 1 EheG festgelegten Rangfolge würde zu Unbilligkeiten in den Fällen führen, in denen der geschiedene Ehegatte nur auf Grund seiner gesteigerten Unterhaltspflicht in Anspruch genommen werden könnte. Mutet das Gesetz dem geschiedenen Ehegatten anders als den Verwandten des Berechtigten Unterhaltsleistungen notfalls auch unter Einschränkung des eigenen angemessenen Bedarfs zu, so kann ein solches Opfer von dem Verpflichteten billigerweise nur dann verlangt werden, wenn der Bedarf des Berechtigten anders nicht zu decken ist. Sind in einem solchen Fall unterhaltspflichtige Verwandte des berechtigten Ehegatten vorhanden, besteht ein echtes Bedürfnis für diese drückende Inanspruchnahme des verpflichteten Ehegatten nicht. § 63 Abs. 1 Satz 2 EheG sieht daher vor, daß in Abweichung von Absatz 1 Satz 1 der Vorschrift die Verwandten vor dem geschiedenen Ehegatten haften, soweit dieser bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen den eigenen angemessenen Unterhalt gefährden würde.

Die Regelung setzt zu ihrer Anwendung voraus, daß unterhaltspflichtige – also leistungsfähige (§ 1603 Abs. 1 BGB) – Verwandte des Berechtigten vorhanden sind. Im übrigen deckt sich ihr Anwendungsbereich mit dem des § 59 EheG über den Billigkeitsunterhalt. Der Austausch des Haftungsvorranges findet also nur in dem Maße statt, in dem die Unterhaltsleistung des geschiedenen Ehegatten dessen eigenen angemessenen Unterhalt gefährden würde. Kann der unterhaltspflichtige Ehegatte wenigstens einen Teil des dem anderen Ehegatten zustehenden Unterhalts ohne Gefährdung des eigenen Bedarfs erbringen, so bleibt es insoweit bei seiner vorrangigen Haftung nach § 63 Abs. 1 Satz 1 EheG. Nur wegen des Restes kann und muß sich dann der Berechtigte an seine unterhaltspflichtigen Verwandten halten.

Auch diese Regelung behält der Entwurf bei. Die Lösung ist ausgewogen und wird den Interessen aller Beteiligten gerecht. Anlaß zu einer abweichenden Regelung besteht auch nicht, soweit die im Entwurf vorgesehenen Unterhaltstatbestände eindeutig an eine ehebedingte Bedürftigkeit anknüpfen wie etwa beim Unterhalt für die Dauer der Kindererziehung (§ 1571 E) oder beim Unterhalt wegen Versorgungsnachteilen (§ 1577 E). Diesen Umständen ist durch die Tatsache der Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten selbst wie auch seine grundsätzlich vorrangige Haftung bereits hinreichend Rechnung getragen. Im übrigen kann ein leistungsunfähiger Ehegatte den anderen Ehegatten während bestehen-

der Ehe wegen des Unterhalts unabhängig vom Grund der Bedürftigkeit des Berechtigten an dessen Verwandte verweisen (vgl. § 1608 Satz 2 BGB). Es besteht kein Grund, die Einstandspflicht der Ehegatten füreinander nach Auflösung der Ehe zu verstärken.

3. Ersatzhaftung der Verwandten

Gemäß § 63 Abs. 2 Satz 1 EheG kann der nach Absatz 1 Satz 1 der Vorschrift subsidiäre Unterhaltsanspruch gegen Verwandte dann geltend gemacht werden, wenn die Rechtsverfolgung gegen den vorrangig haftenden Ehegatten im Inland ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist. Das ist etwa dann der Fall, wenn ein inländisches Urteil im Ausland vollstreckt werden müßte oder wenn sich der unterhaltspflichtige Ehegatte der Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs durch ständigen Wechsel von Aufenthalt und Arbeitsplatz oder durch Nichtausnutzung einer an sich bestehenden Erwerbsmöglichkeit entzieht.

Diese Regelung, die der Entwurf ebenfalls beibehält, rechtfertigt sich daraus, daß für den Unterhaltsberechtigten durch die Beeinträchtigung der Rechtsverfolgung im Ergebnis eine entsprechende Lage wie bei fehlender Leistungsfähigkeit des verpflichteten Ehegatten herbeigeführt wird. Hier wie dort ist die Befriedigung – oder doch die rechtzeitige Befriedigung – seines Lebensbedarfs durch den vorrangig haftenden Ehegatten nicht gewährleistet.

4. Gesetzlicher Forderungsübergang

Leistet ein Verwandter Unterhalt an den bedürftigen Ehegatten, weil die Rechtsverfolgung gegen den unterhaltspflichtigen Ehegatten im Inland ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist (§ 63 Abs. 2 Satz 1 EheG), so geht dessen Unterhaltsanspruch gegen den verpflichteten Ehegatten kraft Gesetzes auf den Verwandten über; der Übergang kann nicht zum Nachteil des Unterhaltsberechtigten geltend gemacht werden (§ 63 Abs. 2 Satz 2, 3 EheG). Bei Unterhaltsleistung des Verwandten wegen Leistungsunfähigkeit des verpflichteten Ehegatten sieht das geltende Recht einen Forderungsübergang dagegen nicht vor. Diese differenzierende Lösung, die der Rechtslage beim ehelichen Unterhalt entspricht (vgl. § 1608 Satz 3, § 1607 Abs. 2 BGB), ist sachgerecht; auch sie übernimmt der Entwurf.

5. Zum Wortlaut der Vorschrift

In § 1584 a E wird sachlich unverändert die Regelung des § 63 EheG übernommen. Lediglich Absatz 1 Satz 3 dieser Vorschrift wird weggelassen. Dieser Satz, der besagt, daß die Verwandten des Berechtigten diesem nach den §§ 1601 ff. BGB Unterhalt zu leisten haben, soweit dem geschiedenen Ehegatten ein Unterhaltsanspruch gegen den anderen Ehegatten nicht zusteht, erscheint selbstverständlich und ist entbehrlich.

Die jetzt in § 63 Abs. 2 EheG enthaltene Bestimmung über die Haftung der Verwandten, wenn die Rechtsverfolgung gegen den geschiedenen Ehegatten

ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist, stimmt sachlich mit der Regelung für den Verwandtenunterhalt in § 1607 Abs. 2 BGB überein. Bei der Übernahme der Vorschriften in das Bürgerliche Gesetzbuch kann deshalb, wie in § 1580 Abs. 3 BGB a. F., auf § 1607 Abs. 2 BGB verwiesen werden.

Die Bestimmungen über den Vorrang der Verwandtenhaftung bei Eigenbedarfsgefährdung des verpflichteten Ehegatten (Satz 2) korrespondiert mit den §§ 1582, 1583 E. In § 1582 E ist der Begriff der mangelnden Leistungsfähigkeit bereits näher umschrieben. An diesen Begriff kann nunmehr in § 1584 a Satz 2 E angeknüpft werden. Die in § 1582 E niedergelegten Grundsätze für den Einsatz des Vermögensstandes und die Berücksichtigung der anderweitigen Verbindlichkeiten des verpflichteten Ehegatten sind auch im Rahmen von § 1584 a Satz 2 E maßgeblich. Insbesondere wird also auch hier bei der Frage der Leistungsfähigkeit des pflichtigen Ehegatten dessen Unterhaltspflicht gegenüber einem neuen Ehegatten nur nach Maßgabe des § 1583 E berücksichtigt werden können.

Zu § 1585

Art der Unterhaltsgewährung

I. Absatz 1

Unterhaltsrente

Gemäß § 62 Abs. 1, 2 EheG ist der Unterhalt durch eine monatlich im voraus zahlbare Geldrente zu gewähren. § 1585 Abs. 1 Satz 1, 2 E enthält die gleiche Regelung. In Satz 1 heißt es jedoch statt „Der Unterhalt“ nunmehr „Der laufende Unterhalt“. Dadurch soll klargestellt werden, daß der Berechtigte unter Umständen neben der Rente auch eine einmalige Zahlung wegen Sonderbedarfs (vgl. § 1585 b Abs. 1 E) verlangen kann.

§ 62 Abs. 3 EheG sieht vor, daß der Verpflichtete den vollen Monatsbetrag auch dann schuldet, wenn der Berechtigte im Laufe des Monats stirbt. Nach der im Schrifttum überwiegend vertretenen Auffassung ist die Bestimmung entsprechend anzuwenden, wenn der Unterhaltsanspruch erlischt, weil der Berechtigte heiratet. Diese Auffassung verdient im Ergebnis schon aus Zweckmäßigkeitsgründen Zustimmung. Ebenso wie bei Erlöschen des Unterhaltsanspruchs infolge Todes erscheint es auch dann, wenn der Anspruch erlischt, weil der Berechtigte wieder heiratet, angebracht, über den Unterhalt für den laufenden Zeitabschnitt weitere Streitmöglichkeiten auszuschließen. Zur Klarstellung für das künftige Recht bezieht § 1585 Abs. 1 Satz 3 E nunmehr den Fall der Heirat des Berechtigten ausdrücklich in die Regelung ein.

II. Absatz 2

Abfindung in Kapital

Gemäß § 62 Abs. 2 EheG kann der Berechtigte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger

Grund vorliegt, vorausgesetzt, daß der Verpflichtete dadurch nicht unbillig belastet wird. Bei dieser Regelung soll es nach § 1585 Abs. 2 E verbleiben.

Als wichtiger Grund dürfte nach künftigem Recht auch der Umstand anzusehen sein, daß der Berechtigte eine Abfindung in Kapital verlangt und der Verpflichtete die geforderte Abfindung unschwer leisten kann. Es gehört zum Ziel des neuen Scheidungsrechts, auch die wirtschaftliche Verbindung geschiedener Eheleute so bald wie möglich zu lösen, damit jeder von ihnen unbelastet einen neuen Lebensweg beschreiten kann.

Dagegen wird davon abgesehen, dem unterhaltspflichtigen Ehegatten das Recht einzuräumen, den Unterhaltsberechtigten gegen seinen Willen abzufinden. Für die Abfindung des Unterhaltsanspruchs erscheint zwar eine solche Erweiterung des Anwendungsbereichs an sich wünschenswert, weil allein die Kapitalabfindung zu einer endgültigen Lösung und damit zu einem zuverlässigen Ausschluß weiterer Streitigkeiten zwischen den geschiedenen Ehegatten führt. Dem Unterhaltsberechtigten kann aber eine zwangsweise Abfindung des Unterhaltsanspruchs, die ihn mit den für seinen Lebensbedarf erforderlichen Mitteln in vollem Umfang den nicht abzuschätzenden Risiken der wirtschaftlichen Entwicklung aussetzt, billigerweise nicht zugemutet werden.

Zu § 1585 a

Sicherheitsleistung

I. Absatz 1 Satz 1

Anspruch auf Sicherheitsleistung

Nach § 62 Abs. 1 Satz 3 EheG hat der Verpflichtete Sicherheit nur dann zu leisten, wenn die Gefahr besteht, daß er sich seiner Unterhaltspflicht zu entziehen sucht. Zutreffend wird im Bericht der Eherechtskommission (Bericht II S. 113) ausgeführt, daß durch diese Bestimmung, wie sich in der Praxis gezeigt hat, die Belange der Berechtigten nicht ausreichend gewahrt werden. Wer sich der Unterhaltspflicht zu entziehen sucht, wird die entsprechenden Anstalten in aller Regel so treffen, daß sein Vorgehen dem Betroffenen so lange wie möglich verborgen bleibt. Wird die Gefährdung des Unterhalts dann offenbar oder nachweisbar, ist es regelmäßig nicht mehr möglich, die Gestellung einer Sicherheit durchzusetzen.

In § 1585 a Abs. 1 Satz 1 E ist daher in Übereinstimmung mit dem Vorschlag der Eherechtskommission (vgl. These II 10) vorgesehen, daß der Verpflichtete, falls der Berechtigte es verlangt, grundsätzlich und ohne weitere Voraussetzungen Sicherheit zu leisten hat. Allerdings kann dies im Einzelfall für den Verpflichteten mit besonderen Härten und Unzuträglichkeiten verbunden sein, die auch durch den für den Berechtigten erstrebten Schutz nicht mehr gerechtfertigt werden. So kann etwa jemandem, der eine selbständige Tätigkeit ausübt, durch Anforderung einer

Sicherheitsleistung der Kredit so stark eingeschränkt werden, daß seine wirtschaftliche Existenz in Frage gestellt wird. Um solchen Unzuträglichkeiten zu begegnen, läßt die Entwurfsvorschrift die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung entfallen, wenn der Verpflichtete dadurch unbillig belastet würde (vgl. auch These II 10 Satz 2).

Für die Umstände, aus denen sich dies ergibt, soll den Verpflichteten die Beweislast treffen.

II. Absatz 1 Satz 2

Höhe der Sicherheitsleistung

Im geltenden Recht ist die Höhe der Sicherheitsleistung nicht geregelt. Die Höhe der zu leistenden Sicherheit bestimmt sich daher im Streitfall unter Berücksichtigung der Höhe des gefährdeten Anspruchs und der Stärke seiner Gefährdung wie auch der schutzwürdigen Belange des Verpflichteten nach freiem Ermessen. Demgegenüber geht § 1585 Abs. 1 Satz 2 E bei Unterhaltszahlungen, die sich über einen längeren Zeitraum erstrecken, von einer Regelhöhe der Sicherheitsleistung aus, die nur überschritten werden soll, wenn dies nach den besonderen Umständen des Falles angemessen erscheint. Der Sicherungsbetrag soll danach auch bei längeren Unterhaltszahlungen den zweifachen Jahresbetrag der Rente in der Regel nicht übersteigen.

Dadurch wird einerseits die höhenmäßige Festsetzung der zu leistenden Sicherheit für das Gericht erleichtert, andererseits auch der Maßstab objektiver. Dem Sicherheitsbedürfnis des Unterhaltsberechtigten wird regelmäßig schon durch eine Sicherheitsleistung Rechnung getragen werden können, die wertmäßig nur einen Bruchteil des Gesamtrentenbetrages abdeckt. Dies folgt daraus, daß einerseits die Sicherheit, die nur für den Notfall eine Zugriffsmöglichkeit eröffnen soll, von den laufenden – auch den im Wege der Zwangsvollstreckung beim Schuldner beigetriebenen – Zahlungen unberührt bleibt, andererseits aber mit diesen laufenden Zahlungen der noch verbleibende Gesamtrentenbetrag stetig sinkt.

Aus der Fassung des Satzes 2 ergibt sich, daß für Unterhaltszahlungen von geringerer Dauer eine geringere Sicherheit zu leisten ist. Anlaß, die Regelhöhe der Sicherheitsleistung zu überschreiten, wird insbesondere dann gegeben sein, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die Erfüllung des Unterhaltsanspruchs durch Maßnahmen des Verpflichteten – so etwa auch eine verschwenderische Lebensführung – gefährdet erscheint.

III. Absatz 2

1. Art der Sicherheitsleistung

Die Art der Sicherheitsleistung soll sich wie im geltenden Recht (§ 62 Abs. 1 Satz 4 EheG) nach den Umständen bestimmen. Daraus folgt entsprechend der bereits heute herrschenden Anschauung, daß die zu

leistende Sicherheit ihrer Art nach nicht gemäß § 232 BGB beschränkt ist. Um insoweit künftig Zweifel auszuschließen, spricht § 1585 a Abs. 2 Halbsatz 2 E dies ausdrücklich aus. Der Richter kann also auch eine andere sich bietende Art der Sicherheitsleistung auferlegen oder zulassen. So ist etwa daran zu denken, daß Ansprüche aus einer Lebensversicherung verpfändet werden. Dem Gericht soll ein möglichst weiter Spielraum gelassen werden, um den Umständen des Einzelfalles gerecht zu werden.

2. Abtretung künftiger Lohn- und Gehaltsansprüche

Ob als Sicherheitsleistung auch die Abtretung von künftigen Ansprüchen auf Lohn, Gehalt und ähnliche wiederkehrende Bezüge in Höhe der jeweils zahlbaren Rente verlangt werden kann, ist im geltenden Recht umstritten. Dies wird nach der Fassung des § 1585 a E künftig jedenfalls zu verneinen sein. Wie sich insbesondere aus der Begrenzung auf eine Regelhöhe erkennen läßt, hat die Bestimmung allein die Sicherung der Forderung zum Ziel; dem Berechtigten soll für den Notfall, das heißt für den Fall, daß die Leistung tatsächlich ausbleiben sollte, eine Zugriffsmöglichkeit eröffnet werden. Dagegen wäre Endzweck einer Abtretung von Lohn- und Gehaltsansprüchen in Höhe der künftig zu zahlenden Unterhaltsraten die Erfüllung des Unterhaltsanspruchs, die gleichzeitig mit der Abtretung auch in die Wege geleitet würde. Eine solche Abtretung würde über die bloße Sicherung der Unterhaltsforderungen hinausgehen.

Sollte daher der Berechtigte auch die Abtretung künftiger Lohn- und Gehaltsansprüche verlangen können, müßte dies besonders bestimmt werden. Hiervon sieht der Entwurf jedoch aus folgenden Gründen ab:

Die offene Abtretung von Lohn- und Gehaltsansprüchen, um die es hier vornehmlich nur gehen kann, wäre für den Abtretenden mit nicht unerheblichen Nachteilen verbunden. Sie würde ihn nämlich nicht nur zwingen, dem Arbeitgeber seine familienrechtlichen Verhältnisse offenzulegen; sie wäre nach Lage der Verhältnisse auch geeignet, ihn in seinem beruflichen Fortkommen zu behindern. So wird von der Ehrengeschichte auf die Erfahrungen der inländischen und ausländischen Praxis hingewiesen, nach denen zumindest in Zeiten wirtschaftlicher Rezession Arbeitnehmer, deren Lohn gepfändet oder abgetreten ist, bevorzugt entlassen werden (Bericht II S. 114). Das verbietet es aber jedenfalls, die Lohn- und Gehaltsabtretung allgemein vorzusehen. Solange der Unterhaltsschuldner seine Verpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt, wird man ihm die Hinnahme solcher Nachteile billigerweise nicht zumuten dürfen (so auch die Mehrheit der Ehrengeschichte, Bericht II S. 114).

Zu erwägen wäre allenfalls, ob ein Abtretungsverlangen des Berechtigten und eine richterlich ver-

fügte Abtretung nicht wenigstens gegenüber dem böswilligen Unterhaltspflichtigen zugelassen werden sollte. Auch hierzu dürfte jedoch kein Anlaß bestehen. Kommt der unterhaltspflichtige geschiedene Ehegatte seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nach, stehen dem Berechtigten, der einen mit der Vollstreckungsklausel versehenen zugestellten Titel in Händen hat, die vollstreckungsrechtlichen Möglichkeiten offen. Er kann sodann unter anderem auch künftige Forderungen des Verpflichteten nach den Vorschriften der §§ 829, 835 ZPO pfänden und sich zur Einziehung oder an Zahlungs Statt überweisen lassen. Zu den künftigen Forderungen gehören auch Lohn- und Gehaltsforderungen des Verpflichteten sowie Ansprüche auf Rente oder Ruhegehalt. Ist der Verpflichtete mit fälligem Unterhalt in Rückstand, so kann neben der Pfändung wegen dieser fälligen Beträge auch das künftige Arbeitseinkommen wegen der dann jeweils fällig werdenden Unterhaltsraten gepfändet und überwiesen werden (§ 850 d Abs. 3 ZPO). Auf Grund einer solchen Vorratspfändung nach § 850 d Abs. 3 ZPO erlangt der Berechtigte wirtschaftlich eine ähnliche Stellung wie bei der Vorausabtretung von Lohn- und Gehaltsansprüchen an ihn.

Auch das Vollstreckungsrecht schließt allerdings für den böswilligen Schuldner die Möglichkeit, sich seinen Verpflichtungen zu entziehen, nicht in jedem Fall zuverlässig aus. Insoweit könnte aber durch eine Abtretungsverfügung die Lage des Berechtigten nicht – jedenfalls nicht ins Gewicht fallend – verbessert werden. Die eigentlichen Schwierigkeiten für eine geregelte Durchsetzung gerade von Unterhaltsansprüchen ergeben sich nämlich daraus, daß sich ein böswilliger Schuldner durch ständigen Wechsel seines Arbeitsplatzes und seiner Wohnung weitgehend dem Zugriff zu entziehen vermag (vgl. auch Bericht II S. 112). Diese Schwierigkeiten würde aber auch eine Abtretungsverfügung nicht beheben. Sieht man schon die Abtretung künftiger Lohnforderungen auch für den Fall als wirksam an, daß das Arbeitsverhältnis wechselt, so könnte die Abtretung für den Berechtigten erst zu einem Ergebnis führen, wenn er den neuen Arbeitgeber in Erfahrung gebracht und ihn von der Abtretung in Kenntnis gesetzt hat. Erst nach Erlangung der Kenntnis könnte dem Lohn- oder Gehaltsschuldner die Abtretung entgegengehalten werden; vorher erbrachte Lohn- oder Gehaltszahlungen an den Unterhaltsschuldner müßte der Berechtigte gegen sich gelten lassen (§ 407 Abs. 1 BGB). Soweit danach überhaupt noch ein Zugriff auf Lohn oder Gehalt in Betracht kommt, wäre aber dem Berechtigten mit einer schnell ausgebrachten Pfändung und Überweisung ebenso gedient.

Ob der Schutz des unterhaltsberechtigten Ehegatten durch vollstreckungsrechtliche Maßnahmen und Vollstreckungshilfen verbessert werden kann (vgl. These II 14 und Bericht II S. 118), wird im Zusammenhang mit der Umgestaltung des Scheidungsverfahrensrechts zu prüfen sein.

Zu § 1585 b

Unterhalt für die Vergangenheit

I. Vorbemerkung

Nach § 1613 BGB und § 64 EheG kann ein Unterhaltsberechtigter für die Vergangenheit grundsätzlich keinen Unterhalt fordern. Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht mehr ab der Zeit, in der der Verpflichtete in Verzug gekommen oder der Anspruch rechtshängig geworden ist. § 64 EheG schränkt diese Ausnahme weiter ein. Auch bei Verzug des Unterhaltspflichtigen soll danach der Unterhalt nur für die Zeit von längstens einem Jahr vor Rechtshängigkeit gefordert werden können, wenn nicht der Unterhaltspflichtige sich der Leistung absichtlich entzogen hat.

Für einen unregelmäßigen außergewöhnlich hohen Bedarf (Sonderbedarf) hat der durch das Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19. August 1969 (Bundesgesetzbl. I S. 1243, Artikel 1 Nr. 15) eingefügte § 1613 Abs. 2 BGB im Bereich des Verwandtenunterhalts eine weitere Ausnahmeregelung gebracht. Wegen eines solchen Bedarfs reicht es für die rückwirkende Geltendmachung von Unterhalt aus, daß innerhalb eines Jahres nach Entstehung des Anspruchs Verzug oder Rechtshängigkeit herbeigeführt werden.

§ 1585 b E übernimmt im wesentlichen die Regelung des § 1613 BGB, die jedoch der in § 64 EheG vorgesehenen besonderen Einschränkung für den Geschiedenenunterhalt unterworfen wird. Der von § 1613 BGB abweichende Aufbau der Vorschrift erscheint im Hinblick auf die erforderliche Aufnahme der einschränkenden Voraussetzung des § 64 EheG zweckmäßig, um das Verständnis der Vorschrift zu erleichtern.

Die Behandlung des Anspruchs wegen Sonderbedarfs stellt sich als die am weitesten gehende Ausnahme von dem Grundsatz dar, daß für die Vergangenheit Unterhalt nicht geltend gemacht werden kann. Die Regelung ist daher in Absatz 1 der Vorschrift getroffen. Es folgt als Absatz 2 die Ausnahme wegen des sonstigen Unterhalts für die Zeit ab Verzug und Rechtshängigkeit. Absatz 3 enthält dann eine zeitliche Einschränkung für die rückwirkende Geltendmachung von Unterhalt nach den in den Absätzen 1 und 2 getroffenen Ausnahmeregelungen.

II. Absatz 1

Sonderbedarf für die Vergangenheit

Dem Ausschluß der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen für die Vergangenheit liegt der Gedanke zugrunde, daß die Befriedigung von Bedürfnissen einer zurückliegenden Zeit nicht möglich ist und daher im Grundsatz keine Notwendigkeit besteht, darauf gerichtete Ansprüche fortbestehen zu lassen. Die strikte Einhaltung dieses Grundsatzes würde allerdings dazu führen, daß Bestand und Verwirklichung von Unterhaltsansprüchen weitgehend der Willkür des Verpflichteten anheimgegeben würden. § 1613 BGB und § 64 EheG schränken daher ein, daß –

jedenfalls regelmäßig – der Verzug des Verpflichteten oder eine Klageerhebung gegen ihn den Berechtigten in die Lage versetzen, Unterhaltsansprüche auch für die Vergangenheit vorzubringen.

Für einen Anspruch wegen Sonderbedarfs erscheint diese Lösung jedoch nicht ausreichend. Vielfach ist es bei Entstehen eines Sonderbedarfs – so etwa bei den Kosten einer unerwarteten Operation – schon nach den tatsächlichen Gegebenheiten ausgeschlossen, den Verpflichteten zuvor in Verzug zu setzen oder ihn zu verklagen. Für den Bereich des Verwandtenunterhalts sieht daher § 1613 Abs. 2 Satz 1 BGB vor, daß wegen eines solchen Bedarfs Zahlung rückwirkend auch ohne diese Voraussetzungen verlangt werden kann. Gemäß § 1613 Abs. 2 Satz 2 BGB müssen allerdings der Verzug oder die Rechtshängigkeit innerhalb eines Jahres nach Entstehen des Anspruchs bewirkt werden.

§ 1585 b Abs. 1 E übernimmt die Regelung des § 1613 Abs. 2 Satz 1 BGB sachlich unverändert. Die Erwägungen, die zur Einführung dieser Sonderregelung beim Verwandtenunterhalt geführt haben, gelten in gleicher Weise für entsprechende Ansprüche eines geschiedenen Ehegatten. Auf die nähere Umschreibung des Begriffs „Sonderbedarf“ ist in der Entwurfsvorschrift mit Rücksicht auf die bereits in § 1613 Abs. 2 Satz 1 BGB enthaltene Definition verzichtet.

Eine dem § 1613 Abs. 2 Satz 2 BGB im wesentlichen entsprechende Einschränkung ist in § 1585 b Abs. 3 E enthalten (vgl. unten Bem. IV).

III. Absatz 2

Sonstiger Unterhalt für die Vergangenheit

Soweit nicht ein Anspruch wegen Sonderbedarfs sondern der laufende Unterhalt in Frage steht, besteht kein Anlaß, das geltende Recht zu ändern.

Dient der Unterhalt zur Deckung eines aktuellen Bedarfs, so ist grundsätzlich keine Notwendigkeit gegeben, die Ansprüche über den Ablauf des Bedarfszeitraums hinweg bestehen zu lassen. Es muß lediglich verhindert werden, daß der Verpflichtete durch Nichtleistung während der Zeit, für die der Unterhalt bestimmt ist, willkürlich auf den Bestand des Unterhaltsanspruchs einwirken kann. Gemäß § 1585 b Abs. 2 E soll daher der Berechtigte den nicht in Absatz 1 der Vorschrift erfaßten Unterhalt entsprechend § 1613 Abs. 1 BGB und § 64 EheG für die Vergangenheit nur von der Zeit an fordern können, in der der Unterhaltspflichtige in Verzug gekommen oder der Anspruch rechtshängig geworden ist.

IV. Absatz 3

Zeitliche Beschränkung trotz Schuldnerverzugs; absichtlicher Leistungsentzug

Abweichend von § 1613 Abs. 1 BGB sieht § 64 EheG die Möglichkeit, Unterhalt rückwirkend für die Zeit nach dem Schuldnerverzug zu fordern, nicht zeitlich unbegrenzt vor. Nach § 64 EheG kann vielmehr der

Unterhalt auch bei Verzug regelmäßig für längstens ein Jahr vor der Rechtshängigkeit geltend gemacht werden. Die Einschränkung entfällt nur dann, wenn anzunehmen ist, daß sich der Verpflichtete der Leistung absichtlich entzogen hat. § 64 EheG verlangt damit von dem geschiedenen Ehegatten, daß er sich ernsthafter um die Durchsetzung seines Unterhaltsanspruchs bemüht, als es dem bedürftigen Verwandten in § 1613 Abs. 1 BGB angesonnen wird.

Dies ist berechtigt. Zwischen geschiedenen Ehegatten besteht ein Verhältnis, das auf eine beschleunigte und endgültige Lösung voneinander zielt. Nachforderungen müssen daher auf ein notwendiges Mindestmaß beschränkt bleiben. Auch bei Verzug muß deshalb der geschiedene Ehegatte weiter um seine Ansprüche besorgt bleiben; er hat sie, wenn er sie verwirklichen will, spätestens innerhalb des nächsten Jahres rechtshängig zu machen.

Gerechtfertigt ist auch der in § 64 EheG vorgesehene Fortfall dieser zeitlichen Einschränkung für den Fall, daß sich der Verpflichtete der Leistung absichtlich entzogen hat. Der so handelnde Ehegatte verdient keinen Schutz. Zeigt der Verpflichtete ein solches Verhalten, so erscheint es auch schon aus finanziellen Gründen nicht angebracht, den Berechtigten zu einer jedenfalls zunächst für ihn mit Kosten verbundenen Klageerhebung zu veranlassen, nur um Rechtsverluste zuverlässig auszuschließen.

§ 1585 b Abs. 3 E sieht demnach in sachlicher Übereinstimmung mit § 64 EheG vor, daß Unterhalt längstens für die Zeit von einem Jahr vor Rechtshängigkeit gefordert werden kann. Die Einschränkung soll jedoch nicht gelten, wenn anzunehmen ist, daß sich der Unterhaltspflichtige der Leistung absichtlich entzogen hat.

Die Regelung bezieht sich nach ihrer allgemeinen Fassung sowohl auf Absatz 1 wie auf Absatz 2 des § 1585 b E. Damit wird in Einklang mit § 1613 Abs. 2 BGB ausgeschlossen, daß der in Absatz 1 behandelte Anspruch wegen Sonderbedarfs vom Berechtigten unangemessen lange Zeit nach seiner Entstehung noch geltend gemacht werden kann. Im Hinblick auf die besonderen Verhältnisse zwischen geschiedenen Ehegatten soll jedoch für die Erhaltung dieses Anspruchs anders als nach § 1613 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht ausreichend sein, daß der Verpflichtete binnen eines Jahres in Verzug gesetzt wird; erforderlich ist auch hier für die Erhaltung des Anspruchs über die Jahresfrist hinaus, daß er vor Ablauf der Frist gerichtlich geltend gemacht wird.

Hat sich der Verpflichtete der Leistung absichtlich entzogen, entfällt die Fristbeschränkung in vollem Umfang. In diesem Fall kann der Anspruch wegen Sonderbedarfs zeitlich uneingeschränkt geltend gemacht werden. Absatz 3 geht insofern über § 1613 Abs. 2 Satz 2 BGB hinaus, der in jedem Falle die Herbeiführung des Schuldnerverzugs binnen Jahresfrist verlangt.

Diese Abweichung erscheint mit Rücksicht auf das in Absatz 3 vorausgesetzte qualifizierte Verhalten des

Verpflichteten gerechtfertigt. Entzieht sich dieser absichtlich seiner Verpflichtung, so besteht kein anerkanntes Interesse, seine Inanspruchnahme zeitlich einzuschränken oder in sonstiger Weise zu erschweren.

Zu § 1585 c

Verträge über die Unterhaltspflicht

Gemäß § 72 Satz 1 EheG können die Ehegatten über die Unterhaltspflicht für die Zeit nach der Scheidung der Ehe Vereinbarungen treffen. Die Vorschrift stellt nicht nur klar, daß solche Vereinbarungen bereits vor Scheidung der Ehe zulässig sind; aus ihr folgt auch, daß die den nahehelichen Unterhalt regelnden Bestimmungen nachgiebiges Recht enthalten. Daran soll sich nach dem Entwurf nichts ändern. Zur Vermeidung unnötigen Streits im Scheidungsverfahren und im Interesse des Ausschlusses späterer Unterhaltsstreitigkeiten erscheint eine möglichst frühzeitige und endgültige vertragliche Lösung der unterhaltsrechtlichen Beziehungen der Ehegatten für die Zeit nach der Scheidung sogar erwünscht. § 1585 c E übernimmt daher wörtlich § 72 Satz 1 EheG.

Nicht in den Entwurf übernommen sind die Bestimmungen des § 72 Satz 2, 3 EheG. Eine sachliche Änderung ist damit nicht beabsichtigt. Im Verfahrensrecht wird vorgesehen werden, daß die Scheidungsfolgen grundsätzlich gleichzeitig mit dem Ausspruch der Scheidung zu regeln sind. Der Zielsetzung, den Scheidungsausspruch möglichst nicht ohne Regelung der Scheidungsfolgen vorzusehen, wird in besonderem Maße eine Vereinbarung der Parteien über die Scheidungsfolgen gerecht. Hieraus folgt, daß eine Vereinbarung über den Unterhalt nicht deshalb als nichtig anzusehen sein wird, weil sie die Scheidung erleichtert oder ermöglicht (§ 72 Satz 2 EheG). Die in § 72 Satz 3 EheG angeführten Nichtigkeitsgründe für eine Unterhaltsvereinbarung folgen bereits aus den §§ 134, 138 BGB, so daß sich auch insoweit eine besondere Regelung erübrigt.

Zu § 1586

Wiederheirat oder Tod des Berechtigten

I. Absatz 1

Erlöschen des Unterhaltsanspruchs bei Wiederheirat und Tod des Berechtigten

Nach § 69 EheG erlischt der Unterhaltsanspruch – entsprechend der Regelung des § 1615 Abs. 1 BGB für den Verwandtenunterhalt – mit dem Tod des Berechtigten. Ebenso erlischt die Unterhaltspflicht nach § 67 EheG, wenn der Berechtigte wieder heiratet. Der Entwurf erhält in § 1586 Abs. 1 E diese gesetzliche Regelung aufrecht. Sie entspricht im übrigen auch den Vorschlägen der Ehrechtskommission (vgl. These II, 11; Bericht II S. 114 f.). Es werden lediglich zwei redaktionelle Änderungen vorgenommen.

Während § 67 EheG (Wiederheirat des Berechtigten) die Unterhaltspflicht, § 69 Abs. 1 Satz 1 EheG (Tod des Berechtigten, dagegen den Unterhaltsanspruch erlöschen läßt, spricht der Entwurf in beiden Fällen vom Erlöschen des Unterhaltsanspruchs. Die Formulierung in Absatz 1 ist deshalb so gewählt worden, weil nunmehr zur rechtstechnischen Vereinfachung in einer gemeinsamen Vorschrift die Auswirkung der Wiederheirat und des Todes des Berechtigten auf den Unterhaltsanspruch geregelt werden soll und es nicht notwendig erscheint, einmal auf die Unterhaltspflicht und einmal auf den Unterhaltsanspruch abzustellen. Das Wort Wiederheirat ist dem Wort Wiederverheiratung aus sprachlichen Gründen vorgezogen worden.

II. Absatz 2

Fortbestehen des Unterhaltsanspruchs

Beim Tod des Berechtigten bleibt nach § 69 EheG – in Übereinstimmung mit § 1616 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB beim Verwandtenunterhalt – der Unterhaltsanspruch ausnahmsweise bestehen, „soweit er auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit gerichtet ist oder sich auf Beträge bezieht, die beim Tode des Berechtigten fällig sind“. Gemeint sind damit der Anspruch auf Unterhaltsrückstände und auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 64 EheG (§ 1585 b E) sowie der Anspruch auf die beim Tod fällige Monatsrate nach § 62 Abs. 3 EheG (§ 1585 Abs. 1 Satz 3 E).

Eine entsprechende Regelung enthält § 67 EheG für den Fall der Wiederheirat nicht. Sie ist im geltenden Recht entbehrlich, da nur die Unterhaltspflicht für die Zukunft erlischt, der Anspruch des Berechtigten auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 64 EheG) durch die Wiederheirat aber nicht berührt wird. Dagegen ist umstritten, ob der Ehegatte auch die im Zeitpunkt der Wiederheirat fällige Monatsrate verlangen kann. Die überwiegende Meinung billigt diesen Anspruch in entsprechender Anwendung des § 62 Abs. 3 EheG zu. Eine abweichende Auffassung lehnt diese Analogie jedoch mit der Begründung ab, die Interessenlage beim Tod des Berechtigten sei von derjenigen bei der Wiederheirat des Berechtigten verschieden; es dürfe nicht unberücksichtigt bleiben, daß der Berechtigte durch die Wiederheirat vom Tage der Eheschließung an einen Unterhaltsanspruch gegen den neuen Ehegatten habe.

Die für den Tod des Berechtigten geltende Regelung übernimmt der Entwurf ohne sachliche Änderung als § 1586 Abs. 2 E; zugleich bezieht er den Fall der Wiederheirat des Berechtigten in die Regelung mit ein, da andernfalls infolge des geänderten Aufbaus des Gesetzes eine Lücke entstehen würde. Absatz 2 Satz 2 schließt sich ebenfalls an das geltende Recht an, was den Anspruch auf den vollen Monatsbetrag angeht, wenn der Berechtigte im Laufe des Monats stirbt, und folgt der überwiegenden Meinung, die diesen Anspruch auch bei Wiederheirat gewährt.

III. Bestattungskosten

Eine dem § 69 Abs. 2 EheG entsprechende Bestimmung, die den geschiedenen Ehegatten verpflichtet, die Kosten der Bestattung des anderen Ehegatten zu tragen, sieht der Entwurf nicht vor. Die Bestattungskosten hat der Verpflichtete schon nach geltendem Recht nicht in jedem Fall, sondern nur dann zu tragen, wenn sie nicht vom Erben zu erlangen sind, und nur insoweit, als dies der Billigkeit entspricht.

Es erscheint angemessen, wenn jeder Ehegatte durch entsprechende eigene Vorsorge – gegebenenfalls durch Abschluß einer Sterbeversicherung – die Bestattungskosten selbst sicherstellt. Die Versicherungsbeiträge können als Teil des Lebensbedarfs von dem Unterhaltsverpflichteten verlangt werden.

Zu § 1586 a

Wiederaufleben des Unterhaltsanspruchs

I. Begründung des neuen Anspruchs

Nach geltendem Recht lebt ein durch Wiederheirat erloschener Unterhaltsanspruch nicht wieder auf, wenn die neue Ehe aufgelöst wird. Nur wenn die neue Ehe nicht wirksam zustande gekommen ist – z. B. wenn die deutsche Frau die Ehe mit einem Ausländer vor dem ausländischen Konsul in Deutschland geschlossen hat –, berührt sie den Unterhaltsanspruch gegenüber dem früheren Ehegatten nicht, weil nach § 67 EheG nur eine gültig geschlossene Ehe das Erlöschen des Anspruchs bewirken kann.

Diese Rechtslage ist insoweit unbefriedigend, als auch der Unterhaltsanspruch desjenigen Ehegatten nicht wieder auflebt, der allein wegen der Pflege oder Erziehung eines Kindes aus der früheren Ehe gehindert ist, durch eigene Erwerbstätigkeit für seinen Unterhalt selbst zu sorgen. Die Eherechtskommission empfiehlt daher in These II 11, zwar den Grundsatz beizubehalten, daß der Unterhaltsanspruch mit der Wiederheirat erlischt, aber den Unterhaltsanspruch mit der Auflösung der späteren Ehe wieder aufleben zu lassen, wenn der Ehegatte ein Kind aus der früheren Ehe zu betreuen hat und diese Pflicht mit der Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht vereinbar ist.

Der Entwurf schließt sich der Empfehlung der Eherechtskommission an und bildet den Gedanken in § 1586 a E weiter fort. Nach dieser Vorschrift kann der Ehegatte, der nach der Scheidung erneut geheiratet hat und dessen neue Ehe geschieden worden ist, von dem Ehegatten, mit dem er in einer früheren Ehe verbunden war, Unterhalt gemäß § 1571 E verlangen sowie nach den §§ 1572 bis 1574, 1576 E, wenn deren Voraussetzungen im Zeitpunkt der Beendigung der Pflege oder Erziehung des gemeinschaftlichen Kindes vorliegen. Ferner soll ihm auch der Unterhaltsanspruch nach § 1577 E gegen den früheren Ehegatten wieder zustehen.

II. Inhalt des wiederaufgelebten Anspruchs

Die Voraussetzungen des Wiederauflebens können bereits im Zeitpunkt der Auflösung der neuen Ehe gegeben sein, sie können aber auch später entstehen, z. B. wenn die Pflege oder Erziehung eines Kindes aus der früheren Ehe erst zu einem späteren Zeitpunkt notwendig wird oder im Falle des § 1577 E der Versorgungsfall eintritt.

Unterhalt nach § 1571 E soll so lange gewährt werden müssen, wie die Pflege oder Erziehung dauert. Anschließend kann der geschiedene Ehegatte Unterhalt unter den Voraussetzungen der §§ 1572 bis 1574, 1576 E verlangen. Wenn der Ehegatte in Nachwirkung der früheren Ehe die Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes übernimmt, ist es geboten, die Zeit der Betreuung des Kindes der Ehezeit gleichzustellen, so daß unter denselben Voraussetzungen wie im Zeitpunkt der Scheidung auch bei Beendigung der Kindesbetreuung Unterhalt zu gewähren ist.

Der Ehegatte kann während der Zeit des Bestandes des aufgelebten Unterhaltsanspruchs sich in dem nach § 1576 E zu bestimmenden Umfang ausbilden, fortbilden oder umschulen lassen, weil die Kosten dieser Maßnahmen nach § 1579 Abs. 2 E zum Lebensbedarf gehören. Ebenso hat er Anspruch auf die gemäß § 1579 Abs. 2, 3 E zum Lebensbedarf gehörenden Beiträge. Es ist gerechtfertigt, dem Ehegatten diese Leistungen zu gewähren, weil er gerade durch die Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes gehindert ist, insoweit selbst für sich zu sorgen.

Zu § 1586 b

Tod des Verpflichteten

I. Absatz 1 Satz 1

Passive Vererblichkeit des Unterhaltsanspruchs

Wird eine Ehe durch Tod aufgelöst, so erlischt damit die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten für die Zukunft (§ 1360 a Abs. 3, § 1615 Abs. 1 BGB). Im Gegensatz hierzu endet gemäß § 70 Abs. 1 EheG die Unterhaltspflicht gegenüber einem geschiedenen Ehegatten nicht mit dem Tod des Verpflichteten; sie geht vielmehr als Nachlassverbindlichkeit auf den Erben über. Eine Ausnahme sieht § 70 Abs. 3 EheG allein für den Unterhaltsbeitrag an den aus gleichem Verschulden geschiedenen Ehegatten (§ 60 EheG) vor; diese Beitragspflicht soll mit dem Tod des Verpflichteten entfallen.

Die unterschiedliche Regelung des geltenden Rechts für den ehelichen und den nachehelichen Unterhalt beruht auf der Erwägung, daß bei Auflösung der Ehe durch Tod dem überlebenden Ehegatten grundsätzlich erbrechtliche Ansprüche an den Nachlaß – jedenfalls der Anspruch auf den Pflichtteil – zukommen. Der ihm aus dem Nachlaß zufließende Betrag stelle, so wird ausgeführt, zumindest wirtschaftlich betrachtet ein Äquivalent für den verlorenen Unterhalt dar

und sei wesentlich auch dazu bestimmt, als Quelle für den ferneren Unterhalt zu dienen; von solchen gesetzlichen Ansprüchen sei jedoch der geschiedene Ehegatte ausgeschlossen; gleichsam als Ersatz hierfür und zu seiner größeren Sicherung müsse daher bei ihm die passive Vererblichkeit des Unterhaltsanspruchs anerkannt werden (vgl. Protokolle der II. Kommission, abgedruckt bei Mugdan, Die Gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, IV. Band, Familienrecht, S. 924 ff.; Denkschrift des Reichsjustizamtes zum Entwurf II eines BGB, bei Mugdan a.a.O. S. 1167).

§ 1586 b Abs. 1 Satz 1 E behält die passive Vererblichkeit des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten bei. Eine solche Regelung erscheint auch nach Aufgabe der Anknüpfung des Unterhalts an die Scheidungsschuld geboten. Die als Nachwirkung der Ehe geforderte Vorsorge für den sozial Schwächeren, dessen Bedürftigkeit regelmäßig – so im Falle der während der Ehe nicht erwerbstätigen Hausfrau – ehebedingt ist, kann mit dem Tod des Verpflichteten nicht ersatzlos enden.

Ein Ausgleich, wie er dem überlebenden Ehegatten bei Auflösung der Ehe durch den Tod in Form erbrechtlicher Ansprüche zukommt, scheidet hier als Lösung aus. Es kann nicht das Ziel einer Eherechtsreform sein, den geschiedenen Ehegatten am Nachlaß des anderen erbrechtlich zu beteiligen; anzustreben ist vielmehr nur, den Lebensbedarf des geschiedenen Ehegatten über den Tod des Verpflichteten hinaus in ähnlicher Weise sicherzustellen, wie dies bei Fortbestehen der Ehe durch erbrechtliche Ansprüche erreicht worden wäre. Das kann am zweckmäßigsten durch die bereits im geltenden Recht vorgesehene passive Vererblichkeit des Unterhaltsanspruchs geschehen. Die Beibehaltung der Regelung des § 70 Abs. 1 EheG wird auch von der Eherechtskommission befürwortet (vgl. These II 13 Abs. 1 Satz 1; Bericht II S. 117 f.).

II. Absatz 1 Satz 2

Wegfall der Beschränkung des Unterhaltsanspruchs wegen Leistungsunfähigkeit des Verpflichteten

Mit dem Tod des Unterhaltspflichtigen kommt der Frage seiner Leistungsfähigkeit keine Bedeutung mehr zu. Absatz 1 Satz 2 sieht daher entsprechend § 70 Abs. 2 Satz 1 EheG vor, daß die Haftung des Erben nicht den Beschränkungen des § 1582 E unterliegt. Mußte sich der Berechtigte bisher im Hinblick auf den Eigenbedarf des Verpflichteten oder den Bedarf weiterer Unterhaltsberechtigter des Verpflichteten im Sinne von § 1582 Abs. 1 Satz 2 E mit einem Billigkeitsunterhalt begnügen, so soll er nunmehr grundsätzlich den vollen angemessenen Unterhalt verlangen können. Daß auch die Bedürfnisse eines unverheirateten minderjährigen Kindes oder die eines neuen Ehegatten des Verpflichteten jetzt für Umfang und Bestand des dem geschiedenen Ehegatten zustehenden Unterhalts außer Betracht blei-

ben müssen, folgt zwingend daraus, daß die Unterhaltsansprüche dieser Personen gemäß § 1615 Abs. 1 BGB mit dem Tod des Verpflichteten erloschen sind. Den Belangen dieser anderweitigen Unterhaltsberechtigten wird durch die in Absatz 1 Satz 3 der Entwurfsvorschrift vorgesehene allgemeine Haftungsbeschränkung des Erben hinreichend Rechnung getragen (vgl. unten Bemerkung III).

Fällt somit zwar die Berücksichtigung einer mangelnden Leistungsfähigkeit des Verpflichteten weg, so ist der Unterhaltsanspruch jedoch weiterhin an die Bedürftigkeit des Berechtigten geknüpft. Insbesondere sind Änderungen, die sich insoweit auf Grund des Todes des Verpflichteten ergeben, mitzubeherrschenden. So entfällt also ein Unterhaltsanspruch, soweit etwa der Berechtigte infolge des Todes des Verpflichteten öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Versorgungsansprüche erwirbt, die seinen angemessenen Lebensbedarf sicherstellen.

III. Absatz 1 Satz 3

Beschränkung der Haftung des Erben

1. Möglichkeit der Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs nach geltendem Recht

Von dem Ausgangspunkt her, daß die passive Vererblichkeit des Unterhaltsanspruchs nur Ersatz für die durch Scheidung verlorengegangenen erbrechtlichen Ansprüche sei, wurde schon bei Erlaß des Bürgerlichen Gesetzbuchs für erforderlich gehalten, die auf den Erben übergegangene Unterhaltspflicht besonderen Beschränkungen zu unterwerfen. So sah § 1582 Abs. 2 Satz 2 BGB a. F. vor, daß sich der Berechtigte die Herabsetzung der Rente bis auf die Hälfte der Einkünfte gefallen lassen mußte, die der Verpflichtete zur Zeit seines Todes aus seinem Vermögen bezogen hatte. Die Bestimmung wurde in § 78 Abs. 2 Satz 2 EheG 1938 mit der Maßgabe übernommen, daß sich der Berechtigte die Herabsetzung auf den Betrag gefallen lassen mußte, der bei Berücksichtigung der Verhältnisse des Erben und der Ertragsfähigkeit des Nachlasses der Billigkeit entsprach. Die Änderung sollte der vereinfachten Handhabung dienen (vgl. Amtliche Begründung zum Ehegesetz, Deutsche Justiz 1938 S. 1112). Im geltenden § 70 Abs. 2 Satz 2 EheG ist die Regelung des § 78 Abs. 2 Satz 2 EheG 1938 unverändert übernommen.

Nach vorherrschender Auffassung zum geltenden Recht tritt die Beschränkung der Unterhaltspflicht beim Übergang auf den Erben auch bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen nicht von selbst ein; vielmehr muß der Erbe die Herabsetzung verlangen. Abwägungsmaßstäbe sind – jedenfalls in erster Linie – die Verhältnisse des Erben und die Ertragsfähigkeit des Nachlasses. Dabei sind unter „Verhältnisse des Erben“ dessen gesamte wirtschaftliche und soziale Lebensbedingungen zu verstehen; mitzubeherrschenden sind also etwa seine anderweitigen Einkünfte, die ihm obliegenden Verpflichtungen, insbesondere auch die Unterhaltspflichten, sowie die eigenen Bedürfnisse des Erben. Ob sich aus der Er-

wähnung der Ertragsfähigkeit des Nachlasses im Gesetz ergibt, daß dessen Substanz nicht angegriffen zu werden braucht, ist streitig. Einigkeit besteht jedoch dahin, daß die Verhältnisse des Erben und die Ertragsfähigkeit des Nachlasses nebeneinander in Rechnung zu stellen sind; hiernach kann also etwa auch bei ertraglosem Nachlaß eine Herabsetzung ausgeschlossen sein, wenn der Erbe in guten wirtschaftlichen Verhältnissen lebt, so daß dann die Unterhaltsansprüche jedenfalls im Ergebnis zu Lasten der Nachlaßsubstanz befriedigt werden.

2. Beschränkung der Haftung des Erben nach dem Entwurf

Der dem § 70 Abs. 2 Satz 2 EheG zugrunde liegende allgemeine Gedanke erscheint gerechtfertigt. Zweck der passiven Vererblichkeit des Unterhaltsanspruchs ist es allein, den geschiedenen Ehegatten mit seinem Lebensbedarf über den Tod des Verpflichteten hinaus in ähnlicher Weise sicherzustellen, wie dies bei Fortbestand der Ehe durch erbrechtliche Ansprüche erreicht worden wäre. Aus dieser Zweckrichtung ergibt sich aber zugleich die notwendige Beschränkung des Anspruchs. Der geschiedene Ehegatte braucht und soll nicht mehr erhalten, als er gehabt hätte, wenn seine Ehe statt durch Scheidung durch den Tod des Verpflichteten aufgelöst worden wäre. Das ist nicht nur wegen der Interessen des Erben geboten; eine unbeschränkte Durchsetzungsmöglichkeit des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten, die den Nachlaß im Einzelfall erschöpfen könnte, würde auch gegenüber etwa vorhandenen sonstigen Unterhaltsberechtigten des verstorbenen Verpflichteten, die wegen ihres künftigen Unterhalts auf erbrechtliche Ansprüche verwiesen sind, eine unbillige Härte bedeuten.

Die Lösung, die § 70 Abs. 2 Satz 2 EheG bietet, erscheint jedoch von dem angestrebten Ziel her in mehrfacher Hinsicht unbefriedigend. So dürfte es mit dem für den Berechtigten erstrebten Schutz nicht in Einklang stehen, etwa die schlechte wirtschaftliche Lage des Erben selbst dann mindernd zu berücksichtigen, wenn dieser Erbe nicht ebenfalls gegenüber dem Erblasser – und zwar gleichrangig mit dem geschiedenen Ehegatten – unterhaltsberechtigter war. Das gleiche dürfte gelten, soweit es für die Durchsetzbarkeit des Anspruchs nicht allgemein auf den Nachlaßwert, sondern primär jedenfalls auf die Ertragsfähigkeit des Nachlasses abgestellt ist.

Auch verfehlt die Vorschrift insofern ihren Zweck, als sie im Einzelfall nicht verhindert, daß sich der geschiedene Ehegatte besser stellt als bei Auflösung der Ehe durch Tod. Das wird etwa dann der Fall sein, wenn der Erbe sich in guten wirtschaftlichen Verhältnissen befindet und so eine Herabsetzung der Rente ausgeschlossen ist.

Schließlich vernachlässigt das geltende Recht den Schutz der Pflichtteilsberechtigten völlig. Dies ist um so unbefriedigender, als es sich bei den Pflichtteilsberechtigten um solche Personen handeln kann

und häufig handeln wird, die mit dem geschiedenen Ehegatten gleichrangig unterhaltsberechtigten waren. Ein mittelbarer Schutz wird hier allenfalls erreicht, soweit die Pflichtteilsberechtigten zugleich gegenüber dem Erben unterhaltsberechtigten sind; ist das nicht der Fall, gehen sie möglicherweise leer aus. Zu denken ist dabei etwa an den Fall, daß nach einer Wiederheirat des Erblassers ein Kind aus seiner ersten Ehe zum Erben eingesetzt ist. Welche Pflichtteilsansprüche dem überlebenden Ehegatten hier im Ergebnis zukommen, hängt nicht allein davon ab, ob ein Herabsetzungsverlangen nach den Verhältnissen des Erben gerechtfertigt ist, sondern außerdem noch davon, ob der Erbe ein solches Verlangen überhaupt stellt.

Um eine aus dem Zweck der Vorschrift nicht gerechtfertigte Vorzugsstellung des geschiedenen Ehegatten auszuschließen, hat die Eherechtskommission zur Erwägung gestellt, dem Erben die Möglichkeit zu geben, den Berechtigten mit einer Quote des Nachlasses abzufinden (vgl. These II 13 Abs. 2; Bericht II S. 118). Dies würde jedoch nur zu einer Teillösung führen. Es bliebe dem Erben überlassen, ob der geschiedene Ehegatte im Einzelfall seine Vorzugsstellung einbüßt oder nicht. Bei der verschiedenen Interessenlage zwischen Erben und Pflichtteilsberechtigten erscheint eine solche Lösung nicht angebracht.

Im übrigen würden dadurch die mit dem geltenden Recht für den geschiedenen Ehegatten verbundenen Unbilligkeiten nicht beseitigt. Dem Erben bliebe nämlich nach Lage des Falles auch die Wahl, ob er von seinem Abfindungsrecht oder der Möglichkeit der Herabsetzung der Rente Gebrauch macht; er würde also weiterhin die Ertraglosigkeit des Nachlasses und seine eigene Bedürftigkeit zum Nachteil des unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten geltend machen können.

Im Entwurf wird daher von einer Übernahme des § 70 Abs. 2 Satz 2 EheG überhaupt abgesehen. Statt der Möglichkeit eines Herabsetzungsverlangens des Erben wird eine von vornherein höhenmäßig begrenzte Haftung des Erben vorgeschlagen. Nach § 1586 b Abs. 1 Satz 3 E soll der Erbe für die auf ihn übergegangene Verbindlichkeit nur bis zu dem Betrag haften, der dem Pflichtteil entspricht, der dem Berechtigten zustände, wenn die Ehe nicht geschieden worden wäre.

Die vorgeschlagene Lösung wird den Interessen aller Beteiligten im weitesten Umfang gerecht. Sie sichert dem Berechtigten innerhalb des Haftungsrahmens die volle Durchsetzung seines Unterhaltsanspruchs und verhindert andererseits zuverlässig eine aus dem Zweck der passiven Vererblichkeit des Unterhaltsanspruchs nicht zu rechtfertigende Vorzugsstellung des geschiedenen Ehegatten zu Lasten des Erben und der Pflichtteilsberechtigten.

Für die Höhe einer Haftungsbegrenzung erscheint die Anknüpfung an den Pflichtteil nach Lage der Verhältnisse allein angebracht. Auch wenn die Ehe

fortgesetzt worden wäre, wäre es dem verstorbenen Verpflichteten ohne weiteres möglich gewesen, den berechtigten Ehegatten durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge auszuschließen. Es muß angenommen werden, daß er von dieser Möglichkeit auch Gebrauch gemacht hätte, wenn die Ehe gescheitert war. Eine Anknüpfung an den Erbteil wäre demnach schon vom Ausgangspunkt her verfehlt. Sie würde außerdem zur Herbeiführung des Gleichklangs mit den erbrechtlichen Vorschriften jedenfalls erforderlich machen, dem Verpflichteten zu Lebzeiten eine Beschränkungsmöglichkeit einzuräumen; dies würde aber die Regelung nur komplizieren.

Die in § 1586 b Abs. 1 Satz 3 E vorgeschlagene Lösung schränkt im übrigen die Möglichkeit des Verpflichteten nicht ein, für eine weitergehende Sicherung des geschiedenen Ehegatten zu sorgen. Erscheint ihm dessen Unterhalt für den Fall seines Todes nicht hinreichend sichergestellt, so bleibt es ihm unbenommen, zusätzliche Vorsorge durch Verfügung von Todes wegen zu treffen.

3. Berechnung des fiktiven Pflichtteils als Haftungsquote

Maßgebend soll gemäß § 1586 b Abs. 1 Satz 3 E der Pflichtteil sein, der dem Berechtigten zustände, wenn die Ehe nicht geschieden worden wäre. Fingiert wird also für die Ermittlung des Haftungsrahmens der Fortbestand der geschiedenen Ehe bis zum Tod des Verpflichteten. Auszugehen ist danach von dem Gesamtnachlaß, nicht etwa von dem Vermögen, das der Verpflichtete zur Zeit der Scheidung der Ehe besessen hat.

Die Fiktion wirkt sich aber noch in einer weiteren Richtung aus. Wäre die Ehe des Berechtigten mit dem verstorbenen Verpflichteten nicht geschieden worden, so wäre eine Wiederheirat des Verpflichteten ausgeschlossen gewesen. Für die Berechnung des fiktiven Pflichtteils bleibt also ein etwa vorhandener neuer Ehegatte unberücksichtigt. Entsprechendes gilt, wenn etwa zwei unterhaltsberechtigte geschiedene Ehegatten und ein überlebender Ehegatte zusammentreffen. Für den ersten geschiedenen Berechtigten würde dann der Haftungsrahmen dem Wert des Ehegattenpflichtteils am Gesamtnachlaß entsprechen. Für die weiteren Ehegatten wäre dagegen der Pflichtteil aus dem Gesamtnachlaß vermindert um die für den oder die vorhergehenden Berechtigten zur Verfügung stehende Haftungsquote zu ermitteln.

Die Regelung führt dazu, daß die Haftungsquote für den früheren Ehegatten immer größer ist als die Haftungsquote oder der Pflichtteil für den späteren. Dies erscheint gerechtfertigt. Zum einen wird jedenfalls ein überlebender Ehegatte im Regelfall nicht lediglich auf Pflichtteilsansprüche beschränkt werden. Eine echte Vorzugsstellung wird also dem geschiedenen Ehegatten nicht eingeräumt. Im übrigen kann dem späteren Ehegatten berechtigterweise entgegengehalten werden, daß er im Zeitpunkt der Ehe-

schließung mit dem Verpflichteten um dessen Unterhaltsbelastung wußte (vgl. § 1583 E und Bemerkung II 2 zu dieser Vorschrift).

IV. Absatz 2

Nichtberücksichtigung güterrechtlicher Besonderheiten der geschiedenen Ehe bei Ermittlung des fiktiven Pflichtteils.

Die Höhe des Ehegattenpflichtteils ist im Einzelfall vom Güterstand abhängig, in dem die Ehegatten gelebt haben. Bestand etwa beim Erbfall Gütertrennung und sind als gesetzliche Erben neben dem überlebenden Ehegatten ein oder zwei Kinder des Erblassers berufen, so erben gemäß § 1931 Abs. 4 BGB der überlebende Ehegatte und jedes Kind abweichend von Absatz 1 Satz 1 der genannten Vorschrift zu gleichen Teilen. Entsprechend dem erhöhten Erbteil erhöht sich damit auch der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten. Leben die Ehegatten im Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft, so ist bestritten, ob sich der Pflichtteil des überlebenden, nicht als Erbe berufenen Ehegatten nach einem gemäß § 1371 Abs. 1 BGB erhöhten Erbteil bestimmen kann.

Da gemäß § 1586 b Abs. 1 Satz 3 E der Fortbestand der geschiedenen Ehe bis zum Tod des Verpflichteten fingiert wird, könnte ohne eine besondere Regelung zweifelhaft sein, ob für die Berechnung des Pflichtteils Besonderheiten auf Grund des Güterstandes, in dem die geschiedenen Ehegatten gelebt haben, Berücksichtigung finden sollen.

§ 1586 b Abs. 2 E enthält die insoweit notwendige Klarstellung. Da der Güterstand auf die Höhe des einem Ehegatten gegen den anderen zustehenden Unterhaltsanspruchs während der Ehe und nach erfolgter Scheidung ohne Einfluß ist, erscheint es nicht angebracht, die Haftungsquote des Erben je nachdem, in welchem Güterstand die geschiedenen Ehegatten gelebt haben, unterschiedlich zu bemessen. Haben die Ehegatten im Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft gelebt, wäre es überdies auch schon deshalb sachwidrig, für die Haftungsquote auf einen erhöhten Pflichtteil abzustellen, weil nach der Scheidung der Zugewinn bereits nach den §§ 1372 ff. BGB ausgeglichen wird. Für die Berechnung des Pflichtteils als Grundlage der Haftungsquote sollen daher Besonderheiten auf Grund des Güterstandes der durch Scheidung aufgelösten Ehe außer Betracht bleiben. Es wird hiernach maßgebend allein auf § 1931 Abs. 1, 2 BGB abzustellen sein.

Vorbemerkungen zu den §§ 1587 bis 1587 r

Versorgungsausgleich

Das derzeitige Ehebild ist noch weitgehend von der Trennung der Rolle des Erwerbstätigen und der

Rolle des Haushaltführenden geprägt. Dabei fällt die Verdienerrolle meist dem Mann, die Haushaltsführung meist der Frau zu. Das künftige Recht geht zwar von der Hausfrauenehe als dem alleinigen gesetzlichen Leitbild der Ehe ab (vgl. § 1356 E und die Bemerkungen dazu). In der gesellschaftlichen Wirklichkeit wird die Hausfrauenehe aber auch weiterhin von großer Bedeutung bleiben.

Die Aufgabenverteilung in der Hausfrauenehe führt im gegenwärtigen System der sozialen Sicherung dazu, daß regelmäßig allein der Mann eine eigenständige Alters- und Invaliditätssicherung erwirbt; die Frau ist zu Lebzeiten des Mannes nur dadurch gesichert, daß sie dem Unterhaltsverband des Mannes angehört. Stirbt der Mann, so steht der Frau lediglich ein von der Sicherung des Mannes abgeleiteter Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung zu. Diese Regelung ist nach allgemeiner Anschauung nicht befriedigend. Sie wird der gewandelten gesellschaftlichen Stellung der Frau und dem Wert ihrer Tätigkeit für die Familie und die Allgemeinheit nicht gerecht. Dies hat auch die Bundesregierung in ihrem Sozialbericht 1970 bekräftigt und zugleich festgestellt, daß sie eine eigenständige soziale Sicherung der Frau für erforderlich hält (Sozialbericht 1970 der Bundesregierung, BT-Drucks. VI/643 S. 25 Nr. 62).

Ähnlich unbefriedigend ist die soziale Sicherung der Frau in den Fällen, in denen sie wegen der Pflege oder Erziehung von Kindern vorübergehend ihre Berufstätigkeit unterbricht. Die Zeit, während der die Berufstätigkeit unterbrochen wurde, bleibt für die Versorgung gänzlich unberücksichtigt. Dies führt notwendig zu einer Schmälerung der später zu erwartenden Rente.

Die derzeitigen Mängel der sozialen Sicherung der Frau bringen im geltenden Recht insbesondere bei einer Scheidung der Ehe erhebliche Unbilligkeiten mit sich. Der Mann nimmt in diesem Fall aus der Ehe die erworbenen Versorgungsansprüche in vollem Umfang mit. Die Frau dagegen bleibt ohne jede eigenständige Alters- oder Invaliditätssicherung oder muß sich später mit geringfügigen Ansprüchen begnügen. Diese Nachteile werden durch die Unterhaltsregelung des geltenden Rechts wie auch durch die in den §§ 1571 ff. E vorgesehene Unterhaltsregelung nur unzulänglich ausgeglichen. Denn diese Ansprüche sind von der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten abhängig. Hieran wird es aber, wenn die Ehegatten in das Rentenalter kommen, der Verpflichtete also nur noch Versorgungsleistungen bezieht, vielfach fehlen. Kommt es dann auf einen Billigkeitsanspruch an, wird die Stellung des Mannes immer besser sein als die der geschiedenen Ehefrau, weil er der Bezugsberechtigte der Versorgungsleistungen ist und somit eine natürliche Neigung besteht, ihm zunächst wenigstens den notwendigen Bedarf zu belassen. Die Aussichten der Frau auf Durchsetzung eines Unterhaltsanspruchs werden schließlich noch durch den Umstand beeinträchtigt, daß oft weitere Unterhaltsberechtigte, so etwa eine neue Ehefrau und Kinder aus der neuen Ehe vor-

handen sind, deren Bedarf bei Festsetzung eines Billigkeitsunterhalts gegebenenfalls mitzuberechnenden ist.

Diese Unbilligkeiten können nicht länger hingenommen werden. Unabhängig von der Frage einer umfassenden sozialrechtlichen Lösung muß jedenfalls die einseitige versorgungsmäßige Benachteiligung eines der Ehegatten im Fall der Scheidung beseitigt werden. Dies hat der in den §§ 1587 bis 1587 r E vorgesehene Versorgungsausgleich zum Ziel.

Der vorgeschlagenen Regelung liegt die Erwägung zugrunde, daß das Gesetz die Leistung der Ehegatten in der Ehe auch bei einer Aufteilung der Aufgaben in die des Verdieners und die des Haushaltführenden jedenfalls für den Bereich des Familienunterhalts als gleichwertig anerkennt (§ 1360 E). Dies rechtfertigt es, auch die in der Ehe begründeten Aussichten auf eine spätere Versorgung, deren Zweckbestimmung die Sicherstellung künftigen Unterhalts ist, als auf einer gemeinsamen Lebensleistung beider Ehegatten beruhend anzusehen und nach Scheidung der Ehe beide Ehegatten an dieser Sicherung in Zukunft gleichmäßig zu beteiligen. Der Umstand, daß die Versorgungsansprüche und die zu erwartende Versorgung selbst formal dem Vermögensbereich eines der Ehegatten zugeordnet sind, tritt hinter den bei natürlicher Betrachtung der Versorgung zukommenden Zweck, dem künftigen Unterhalt der Familie, also insbesondere beider Ehegatten, zu dienen, so weit zurück, daß ihm auch für den Fall der Scheidung keine Bedeutung beizumessen ist. Daher kann die Teilhabe an dieser Zukunftssicherung nicht davon abhängig sein, in welchem Güterstand die Ehegatten gelebt haben.

Für die Durchführung des Ausgleichs muß es vom Grundgedanken der Regelung her als Ziel angesehen werden, für den Berechtigten bei Scheidung eine eigenständige Alters- und Invaliditätssicherung zu begründen. Der Entwurf sieht daher in erster Linie Ausgleich durch Übertragung von Anwartschaftsrechten einer gesetzlichen Rentenversicherung an den Berechtigten, hilfsweise durch Nachentrichtung von Beiträgen zu einer gesetzlichen Rentenversicherung zugunsten des Berechtigten vor (§§ 1587 a bis 1587 e E). Nur soweit auch eine Nachentrichtung von Beiträgen nicht möglich oder seitens des Verpflichteten nicht erfolgt ist, soll der Ausgleich durch Teilhabe des Berechtigten an der dem Verpflichteten gewährten Versorgung vorgenommen werden (§§ 1587 f bis 1587 r E). Dieser schuldrechtliche Versorgungsausgleich gewährt dem Berechtigten gegen den Verpflichteten einen Rentenzahlungsanspruch, der auf Verlangen des Berechtigten durch Abtretung entsprechender Versorgungsansprüche zu sichern ist.

Zu § 1587

Grundsatz

§ 1587 E enthält die Rechtsgrundlage für die Ausgleichspflicht. Danach findet zwischen den geschiedenen Ehegatten ein Versorgungsausgleich statt, so-

weit für sie oder einen von ihnen während der Ehe Anrechte oder Aussichten auf eine Versorgung wegen Alters oder wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit begründet oder aufrechterhalten worden sind. Der Kreis der als ausgleichspflichtig in Betracht kommenden Versorgungsarten wird durch die Verweisung auf den in § 1587 a Abs. 2 E enthaltenen Katalog noch näher umgrenzt; eine Versorgung, die nach dem Grund ihrer Gewährung oder ihrer Bemessungsart unter keine der in § 1587 a Abs. 2 Nr. 1 bis 4 E aufgeführten Kategorien fällt, unterliegt nicht der Ausgleichspflicht. Dem Versorgungsausgleich unterliegen demnach nicht z. B. Renten nach dem Bundesversorgungsgesetz oder – grundsätzlich (vgl. jedoch Bemerkung III zu § 1587 h E) – Renten aus der gesetzlichen Unfallversicherung. Die Nicht-einbeziehung dieser Versorgungsarten rechtfertigt sich aus dem Entschädigungscharakter der Leistungen. Ausgeschlossen von der Ausgleichspflicht ist weiter das Altersgeld nach dem Gesetz über eine Altershilfe für Landwirte in der Fassung vom 14. September 1965 (Bundesgesetzbl. I S. 1449). Seiner Nichtberücksichtigung im Rahmen des Versorgungsausgleichs liegt die Erwägung zugrunde, daß das Altersgeld lediglich als Bargeldzuschuß zu dem – vom Versorgungsausgleich ebenfalls nicht erfaßten – Altenteil dient. Eine Ausgleichspflicht insoweit erscheint auch schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil das Altersgeld des unverheirateten Berechtigten um mehr als ein Drittel hinter dem des verheirateten Berechtigten zurückbleibt, die Scheidung selbst also bereits zu einer erheblichen Herabsetzung der zu erwartenden Versorgung führt.

Im übrigen bezieht sich die Ausgleichspflicht nach der allgemein gehaltenen Formulierung von § 1587 E sowohl auf Anrechte nach öffentlichem Recht (wie Rentenanwartschaften aus den gesetzlichen Rentenversicherungen oder Anrechte auf beamtenrechtliche Versorgung) als auch privatrechtlich begründete Versorgungsberechtigungen (so etwa Anrechte aufgrund betrieblicher Ruhegeldzusage oder Rentenanwartschaften aus der privaten Rentenversicherung).

Der Gedanke, daß eine zu erwartende oder gewährte Versorgung auf der gemeinschaftlichen Leistung beider Ehegatten beruht, läßt sich allein insoweit rechtfertigen, als die Versorgung einen Bezug zu der Ehezeit hat; das gleiche gilt für die Annahme, daß die Versorgung dem beiderseitigen Unterhalt der Ehegatten zu dienen bestimmt sei. § 1587 E setzt daher für die Ausgleichspflicht voraus, daß das Anrecht oder die Aussicht auf die Versorgung während der Ehe begründet oder aufrechterhalten worden ist, und beschränkt sie zugleich auf den Teil der Versorgungsberechtigung, für den diese Voraussetzungen vorliegen. Durch die Worte „oder die Aussicht“ wird klargestellt, daß es für die Ausgleichspflicht nicht darauf ankommt, daß bereits während der Ehe eine gesicherte Anwartschaft begründet worden ist; es genügt vielmehr auch schon etwa ein Pensionszusage, die unter bestimmten Voraussetzungen noch widerrufen werden kann. Wie aus der Textfassung

weiter folgt, bleibt eine Versorgung, auf die ein Anrecht oder eine Aussicht erst nach Scheidung der Ehe begründet worden ist, für den Versorgungsausgleich außer Betracht. Das gilt selbst dann, wenn für die Bemessung einer solchen Versorgung Zeiten angerechnet werden sollten, die in die Ehe fallen. Unter „aufrechterhalten“ ist zu verstehen, daß die Bedingungen für die spätere Versorgung – z. B. die Betriebszugehörigkeit für eine betriebliche Altersversorgung – wenigstens teilweise während der Zeit der Ehe erfüllt worden sind.

Zu § 1587 a

Ausgleichspflicht und Ausgleichsberechtigung

I. Absatz 1

Ausgleichspflichtiger Ehegatte; Umfang der Ausgleichsberechtigung

Für die Bestimmung der Ausgleichspflicht bedarf es eines Wertvergleichs zwischen den beiderseitigen Anrechten und Aussichten auf eine ausgleichspflichtige Versorgung. Ausgleichspflichtig ist gemäß § 1587 a Abs. 1 Satz 1 E der Ehegatte mit den werthöheren Anrechten und Aussichten. Es sind also zunächst sämtliche während der Ehe begründete und aufrechterhaltene ausgleichspflichtige Versorgungsberechtigungen zu bewerten. Der dem Berechtigten zustehende Ausgleich besteht gemäß Satz 2 in der Hälfte des Wertunterschieds zwischen dem für jeden Ehegatten errechneten Gesamtwert.

II. Absatz 2

Bewertung der Versorgungsanrechte

Absatz 2 der Vorschrift enthält die Regeln, nach denen die in den Ausgleich einbezogenen Versorgungsanrechte und Versorgungsaussichten zu bewerten sind. Als Wert sind im Grundsatz die aufgrund des Anrechts oder der Aussicht für den Zeitpunkt der Scheidung fiktiv errechneten Versorgungsleistungen anzusetzen. Für die erfaßten Versorgungsarten ist dabei jeweils ein den Eigenheiten der betreffenden Versorgung angepaßter Umrechnungsmaßstab vorgesehen.

1. Anrechte auf Versorgung aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis

Absatz 2 Nr. 1 betrifft Anrechte auf Versorgung aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, das sind die den Beamten, Richtern und Soldaten zustehenden Anrechte auf Ruhegehalt.

Das Ruhegehalt besteht nach den maßgeblichen beamtenrechtlichen Vorschriften (vgl. § 118 BfVG) in einem Vom-Hundertsatz der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge, der seiner Höhe nach von der Anzahl der zurückgelegten Dienstjahre abhängig ist. Dabei führen die früheren ruhegehaltfähigen Dienstjahre zu einem prozentual stärkeren Ansteigen des Ruhegehalts als die späteren; die vor Eintritt in den

Ruhestand zuletzt zurückgelegten ruhegehaltfähigen Jahre lassen gegebenenfalls wegen Erreichens des Höchstsatzes das Ruhegehalt überhaupt nicht mehr steigen.

Diese unterschiedliche Bewertung der Dienstzeit im Beamtenrecht kann für die Bewertung des Anrechts auf Ruhegehalt im Rahmen des Versorgungsausgleichs nicht von Belang sein. Erdient ist das Ruhegehalt erst mit dem Beginn des Ruhestandes. Für die Ruhegehaltsberechtigung an sich ist daher etwa die zuletzt zurückgelegte Dienstzeit von der gleichen Bedeutung wie alle anderen Dienstzeiten. Daß insofern die einzelnen Dienstzeiten nicht unterschiedlich bewertet werden können, ergibt sich auch schon aus folgender Überlegung: Waren bei einem Beamten z. B. bereits fünf Jahre vor Eintritt in den Ruhestand die Voraussetzungen für den Höchstsatz der Versorgungsbezüge erfüllt, so würde er das gleiche Ruhegehalt auch dann erhalten haben, wenn die ersten ihm als ruhegehaltfähige Dienstzeit angerechneten fünf Dienstjahre nicht anzurechnen gewesen wären. Die ersten fünf Jahre der ruhegehaltfähigen Dienstzeit sind dann aber für das erzielte Ruhegehalt um nichts mehr ursächlich als die letzten fünf Jahre. Eine Zuordnung bestimmter Teile des Ruhegehalts zu bestimmten Abschnitten der ruhegehaltfähigen Dienstzeit wäre also nicht sachgerecht. Daraus folgt, daß für die Bewertung des in der Ehe erworbenen Teils der Versorgungsberechtigung nicht etwa darauf abgestellt werden kann, um welchen Betrag das auf den Zeitpunkt der Scheidung errechnete Ruhegehalt gegenüber dem auf den Zeitpunkt der Eheschließung errechneten gestiegen ist. Ebensowenig wäre es auch gerechtfertigt, das Anrecht mit dem Betrag eines nach beamtenrechtlichen Vorschriften unter ausschließlicher Berücksichtigung der in die Ehe fallenden ruhegehaltfähigen Dienstzeit ermittelten Ruhegehalts zu bewerten; bei dieser Berechnungsart würden für das Ruhegehalt immer die größtmöglichen Steigerungssätze angenommen und damit das Anrecht jedenfalls zu hoch bewertet.

Solche Unbilligkeiten werden durch die in Absatz 2 Nummer 1 Satz 1 vorgesehene Berechnungsmethode vermieden. Danach ist von der Versorgung auszugehen, die sich im Zeitpunkt der Scheidung unter Hinzurechnung der bis zur Altersgrenze noch ausstehenden Zeit als ruhegehaltfähige Dienstzeit ergäbe. Als Wert des in den Ausgleich einzubeziehenden Anrechts ist der Teilbetrag der so errechneten Versorgung anzusetzen, der dem Verhältnis der in die Ehe fallenden ruhegehaltfähigen Dienstzeit zu der insgesamt zu berücksichtigenden ruhegehaltfähigen Dienstzeit entspricht. Beträgt also die ruhegehaltfähige Dienstzeit unter Einbeziehung der bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres noch ausstehenden Zeit 40 Jahre, von denen 10 Jahre in die Ehe fallen, und beläuft sich das auf den Zeitpunkt der Scheidung unter Berücksichtigung von 40 Dienstjahren errechnete Ruhegehalt auf 1000,— DM, so beträgt der Wert des in den Ausgleich fallenden Anrechts $\frac{1}{4}$ von 1000,— DM gleich 250,— DM.

Absatz 2 Nr. 1 Satz 2 trägt einer Besonderheit des Hochschullehrerrechts Rechnung. Ordentliche und außerordentliche Professoren erhalten nach Erreichen der Altersgrenze und der damit erfolgenden Entpflichtung weiterhin ihre Dienstbezüge. Absatz 2 Nr. 1 Satz 2 stellt die Anwendbarkeit der Regelung des Satzes 1 für diesen Personenkreis sicher. Die Dienstbezüge entpflichteter Professoren sollen für die Anwendung der Vorschrift Versorgungsbezügen gleichstehen; insoweit sollen die beamtenrechtlichen Vorschriften über die ruhegehaltfähige Dienstzeit entsprechend gelten.

2. Rentenanwartschaften aus den gesetzlichen Rentenversicherungen

Absatz 2 Nr. 2 regelt die Bewertung von Rentenanwartschaften aus den gesetzlichen Rentenversicherungen. Die Vorschrift betrifft vor allem Anwartschaftsrechte auf Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrente sowie das Altersruhegeld nach den Bestimmungen der Reichsversicherungsordnung, des Angestelltenversicherungsgesetzes und des ReichsKnappschaftsgesetzes. Die Anwartschaftsrechte sollen für die Zwecke des Ausgleichs mit dem Betrag bewertet werden, der sich im Zeitpunkt der Scheidung unter Berücksichtigung der in die Ehe fallenden anrechnungsfähigen Versicherungsjahre als Altersruhegeld ergäbe. Dabei bleibt für die Zwecke der Bewertung außer Betracht, ob im Zeitpunkt der Scheidung die Wartezeit für das Altersruhegeld bereits erfüllt ist (vgl. Absatz 4 Satz 1 der Vorschrift).

Die Beschränkung auf die in die Ehe fallenden anrechnungsfähigen Versicherungsjahre soll nur für den bei der Rentenberechnung anzuwendenden Zeitfaktor maßgeblich sein. Für die der Ermittlung der Rente zugrunde zu legende persönliche Bemessungsgrundlage sind sämtliche, also auch die vor der Ehe liegenden Beitragszeiten mit heranzuziehen.

Die anrechnungsfähigen Versicherungsjahre werden nach den maßgeblichen sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften aus einer Zusammenrechnung von Beitragszeiten, Ersatzzeiten (unter anderem bestimmte Militärdienstzeiten), Ausfallzeiten (unter anderem bestimmte Zeiten der Unterbrechung der versicherungspflichtigen Tätigkeit infolge Krankheit oder Arbeitslosigkeit sowie bestimmte Ausbildungszeiten) und Zurechnungszeiten (Zeiten zwischen dem Eintritt des Versicherungsfalles wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit und der Vollendung des 55. Lebensjahres) ermittelt. Da § 1587 a Abs. 2 Nr. 2 E allein auf die angerechneten Versicherungsjahre abstellt, führen auch solche in die Ehe fallenden Ersatz-, Ausfall- und Zurechnungszeiten zu einer entsprechenden Erhöhung der fiktiv zu berechnenden Rente und damit zu einer Höherbewertung des Anwartschaftsrechts. Für die Berücksichtigung von Ausfallzeiten müssen allerdings die besonderen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen (Halb- belegung – vgl. § 1259 RVO –) bezogen auf den Zeitpunkt der Scheidung erfüllt sein (§ 1587 a Abs. 4 Satz 2 E).

3. Anrechte und Aussichten auf sonstige Renten und ähnliche wiederkehrende Leistungen

Absatz 2 Nr. 3 faßt eine Anzahl sonstiger Renten- anrechte zusammen. Auch hier muß es sich um Anrechte auf eine Versorgung wegen Alters oder Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit handeln. Um klarzustellen, daß die Art der Benennung der Versorgung unmaßgeblich ist, sind neben Anrechten und Aussichten auf Renten solche auf „ähnliche wiederkehrende Leistungen“ erwähnt.

Für die Anwendung der Vorschrift werden vornehmlich Anrechte auf unmittelbare oder mittelbare betriebliche Ruhegeldleistungen, auf Renten aus berufsständischen Versorgungseinrichtungen sowie Renten aus der Zusatzversorgung der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder in Betracht kommen. Für die Bewertung der Anrechte ist auf die verschiedenen denkbaren Bemessungsarten der Rente abgestellt.

Buchstabe a

Bemißt sich die Rente oder Leistung nach der Dauer einer Anrechnungszeit, ist also etwa eine betriebliche Ruhegeldleistung ihrer Höhe nach von der Anzahl der Jahre der Betriebszugehörigkeit abhängig, so ist entsprechend dem auch in Absatz 2 Nr. 2 angewandten Prinzip das Anrecht mit dem Betrag zu bewerten, der sich bei Eintritt des Versorgungsfalles im Zeitpunkt der Scheidung unter Berücksichtigung der in die Ehe fallenden Anrechnungszeit als Versorgungsleistung ergäbe (Absatz 2 Nr. 3 Buchstabe a).

Buchstabe b

In der betrieblichen Altersversorgung werden teilweise feste, nicht nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit variable Renten gezahlt, wobei die Teilnahme an der Versorgungseinrichtung nach Ablauf einer bestimmten Wartezeit und sofort mit Begründung des Beschäftigungsverhältnisses beginnen kann. Für diese Fälle sieht Absatz 2 Nr. 3 Buchstabe b eine Bewertung des Anwartschaftsrechts ähnlich der in Absatz 2 Nr. 1 vor. Da die Versorgungsleistung im Hinblick auf die Beschäftigung insgesamt gewährt wird, kann das Anrecht oder die Aussicht hierauf nur zu dem Teil als in der Ehe begründet angesehen werden, der dem Verhältnis der in die Ehe fallenden Zeit der Beschäftigung zu deren voraussichtlicher Gesamtdauer, d. h. unter Hinzurechnung auch einer noch ausstehenden Zeit bis zur Erreichung der für das Ruhegehalt maßgeblichen Altersgrenze, entspricht. Gemäß Absatz 2 Nr. 3 Buchstabe b ist daher das dem Ausgleich unterliegende Anrecht mit einem verhältnismäßigen Teilbetrag der vollen bestimmungsmäßigen Rente oder Leistung zu bewerten.

Neben Versorgungseinrichtungen eines bestimmten Unternehmens finden sich auch bereits gemeinsame Versorgungseinrichtungen für einzelne Wirtschafts- oder Unternehmensgruppen, bei denen die Teilnahme an der Versorgungseinrichtung durch einen

Beschäftigungswechsel innerhalb der angeschlossenen Unternehmen nicht berührt wird. Für diesen Fall kann nur die gesamte bei den der Versorgungseinrichtung angeschlossenen Unternehmen zurückgelegte Beschäftigungszeit maßgebend sein. Absatz 2 Nr. 3 Buchstabe b stellt daher auf eine Versorgung „aufgrund der Beschäftigung bei bestimmten Arbeitgebern“ ab.

Buchstabe c

Absatz 2 Nr. 3 Buchstabe c regelt den Sonderfall, daß sich die Rente nach einem Bruchteil der entrichteten Beiträge bemißt. Dieses Bemessungsprinzip findet sich etwa bei einer Versorgungsrente gemäß § 44 Abs. 1 der Satzung der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder. Hier entspricht der Wert des Anwartschaftsrechts der Rente, die bei Eintritt des Versorgungsfalles im Zeitpunkt der Scheidung aus den für Zeiten der Ehe entrichteten Beiträgen zu zahlen wäre.

4. Rentenanswartschaften aus der privaten Rentenversicherung

Dem Versorgungsausgleich unterliegen Anwartschaftsrechte aufgrund eines privaten Versicherungsvertrages nur insoweit, als es sich um Anrechte auf Versorgungsrenten handelt. Diese Beschränkung beruht auf der Erwägung, daß bei Kapitalversicherungen eine Abgrenzung nach dem Bestimmungszweck und damit auch eine Zuordnung zum Bereich der Versorgung nicht möglich erscheint.

Dem Ausgleich unterliegt gemäß Absatz 2 Nr. 4 die Rentenanswartschaft aufgrund eines zur Versorgung „des Versicherten“ eingegangenen Versicherungsvertrages. Es wird also nicht vorausgesetzt, daß der vorgesehene Versorgungsempfänger selbst Versicherungsnehmer ist; miteinfaßt sind damit auch die Fälle, in denen etwa vom Arbeitgeber für Rechnung seines Arbeitnehmers eine Versorgungsversicherung abgeschlossen worden ist, aus der Leistungen an den Versicherten erfolgen sollen. Für die Bewertung der Anrechte ist zu unterscheiden, ob es sich um eine Versicherung mit fortbestehender Prämienzahlungspflicht handelt oder nicht.

Buchstabe a

§ 1587 a Abs. 2 Nr. 4 Buchstabe a E enthält die Bewertungsregelung für Anwartschaften aus einer Versicherung mit einer über den Zeitpunkt der Scheidung hinaus fortbestehenden Prämienzahlungspflicht. Die bloße Gleichsetzung des Anwartschaftsrechts aus einer solchen Versicherung mit dem Betrag der Rente, wie er sich bei Eintritt des Versicherungsfalles im Zeitpunkt der Scheidung ergäbe, wäre nicht sachgerecht. Der Anspruch des Versicherten auf den damit in Ansatz gebrachten Gesamtwert der vereinbarten Versicherungsleistung hängt nämlich von der weiteren Prämienzahlung ab, wird also zum Teil erst durch weitere Leistungen erworben. Nach Nr. 4 Buchstabe a Satz 1 soll daher als Wert des

Anwartschaftsrechts der Rentenbetrag zugrunde gelegt werden, der sich bei Eintritt des Versicherungsfalles im Zeitpunkt der Scheidung nach vorheriger Umwandlung in eine prämiensfreie Versicherung ergäbe. Anstelle des vertraglichen Rentenbetrages ist daher von dem Betrag auszugehen, der sich für das Alter des Ehegatten, auf den die Versicherung genommen ist, als Rentenleistung des Versicherers ergäbe, wenn die bis zur Scheidung auf die Versicherung entfallende Prämienreserve als einmalige Prämie angesehen würde (§ 174 Abs. 2 VVG).

Nr. 4 Buchstabe a Satz 2 stellt klar, daß dann, wenn auf die Versicherung Prämien bereits für die Zeit vor der Ehe gezahlt worden sind, ein entsprechender Abschlag vorzunehmen ist.

Buchstabe b

Besteht eine Prämienzahlungspflicht über den Zeitpunkt der Scheidung hinaus nicht – wie etwa im Fall einer Versicherung mit einmaliger Prämie oder einer sonstigen Versicherung nach Umwandlung in eine prämiensfreie Versicherung –, so ist das Anwartschaftsrecht auf die vertragliche Versicherungsleistung bereits voll erworben. In diesem Fall ist der Wert des Anwartschaftsrechts für die Zwecke des Ausgleichs mit dem Rentenbetrag gleichzusetzen, der sich bei Eintritt des Versicherungsfalles im Zeitpunkt der Scheidung als Leistung des Versicherers ergäbe (§ 1587 a Abs. 2 Nr. 4 Buchstabe b Satz 1 E). Satz 2 der Vorschrift erklärt Buchstabe a Satz 2 für anwendbar; es ist also auch hier von einem entsprechend geringeren Wert auszugehen, wenn auf die Versicherung Prämien bereits für eine Zeit vor der Ehe geleistet worden sind.

III. Absatz 3

Wertberechnung bei Zusammentreffen mehrerer Anrechte auf eine ausgleichspflichtige Versorgung im Sinne von Absatz 2 Nr. 1

Die Vorschrift trägt einer Besonderheit des Beamtenrechts Rechnung. Erhält der Ruhestandsbeamte aus einer Verwendung im öffentlichen Dienst an neuen Versorgungsbezügen Ruhegehalt oder eine ähnliche Versorgung, so sind daneben die früheren Versorgungsbezüge nur bis zur Erreichung des Ruhegehalts zu zahlen, das sich unter Zugrundelegung der gesamten ruhegehaltfähigen Dienstzeit und der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge aus der Endstufe der Besolungsgruppe, aus der sich das frühere Ruhegehalt berechnet, ergibt (§ 160 BBG). Entsprechendes gilt nach § 160 a BBG für das Zusammentreffen von bestimmten Versorgungsbezügen mit Renten aus den gesetzlichen Rentenversicherungen. § 1587 a Abs. 3 E übernimmt die hiernach anzuwendende Berechnungsmethode für die Ermittlung des Werts der Versorgungsansprüche in den Fällen, in denen die Voraussetzungen der Ausgleichspflicht für jede der zusammentreffenden Versorgungsarten gegeben sind.

IV. Absatz 4

Nichtberücksichtigung zeitlicher Voraussetzungen für die Ermittlung fiktiver Renten

Renten und sonstige Versorgungsleistungen hängen vielfach von der Erfüllung von Wartezeiten, Mindestbeschäftigungszeiten, Mindestversicherungszeiten und ähnlicher zeitlicher Voraussetzungen ab. Würden diese Zeitschranken bei der Ermittlung fiktiver Renten nach Absatz 2 berücksichtigt, müßten viele Anwartschaftsrechte unbewertet bleiben. Dadurch würde aber die Vergleichsrechnung – insbesondere bei jüngeren Eheleuten und in Fällen kurzer Ehedauer – willkürlich verzerrt. Absatz 4 Satz 1 sieht daher vor, daß für die Zwecke der Bewertung nach Absatz 2 außer Betracht bleibt, ob solche zeitlichen Voraussetzungen für die Versorgung erfüllt sind. Satz 2 der Vorschrift stellt klar, daß dies nicht für Zeiten gilt, von denen die Anrechnung beitragsloser Zeiten in den gesetzlichen Rentenversicherungen abhängig ist (vgl. oben Bemerkung II, 2 a. E.).

V. Absatz 5

Ausschluß güterrechtlich auszugleichender Versorgungsanrechte

Versorgungsanrechte, deren Wert Gegenstand der güterrechtlichen Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten ist, müssen für den Versorgungsausgleich außer Betracht bleiben. Dies wird in Absatz 5 zur Klarstellung ausdrücklich hervorgehoben.

VI. Absatz 6

Abzug familienbezogener Bestandteile der Versorgung bei Wertermittlung der Anrechte

Die gewährte Versorgung enthält vielfach familienbezogene Bestandteile wie etwa Erhöhungsbeträge aufgrund bestehender Ehe, Kinderzuschläge und ähnliches. Diese Bestandteile müssen – soweit sie nicht gerade mit Rücksicht auf den geschiedenen Ehegatten des Ausgleichspflichtigen gewährt werden sollten – für die Wertberechnung der Anrechte nach Absatz 2 außer Betracht bleiben. Das stellt Absatz 6 klar.

Zu § 1587 b

Ausgleich durch Übertragung von Anwartschaftsrechten und Nachentrichtung von Beiträgen

I. Vorbemerkung

§ 1587 b E regelt die Durchführung des Ausgleichs. Hiernach soll grundsätzlich für den berechtigten Ehegatten bereits bei der Scheidung oder im zeitlichen Anschluß daran eine eigene unmittelbare Versorgungsberechtigung in einer gesetzlichen Rentenversicherung entweder durch Übertragung von Anwartschaftsrechten zu Lasten des Verpflichteten oder durch Nachentrichtung von Beiträgen begründet werden. Die insoweit vorgeschlagene Regelung setzt die von der Bundesregierung beabsichtigte Öffnung der Rentenversicherung für weitere Gesell-

schaftsgruppen, insbesondere nichterwerbstätige Frauen, und die im Zusammenhang damit geplante Ermöglichung der Nachentrichtung von Beiträgen für zurückliegende Zeiten voraus. Die Vornahme des Ausgleichs bei Scheidung in der vorgesehenen Form ermöglicht es allein, das versorgungsmäßige Schicksal des Berechtigten von dem des Verpflichteten zu lösen und ihn auch bereits für die Zeit bis zum Eintritt einer Versorgungsberechtigung des Verpflichteten gegen Invaliditätsfälle sicherzustellen. Die frühzeitige Lösung der insoweit noch bestehenden wirtschaftlichen Verketten beider Ehegatten trägt im übrigen dazu bei, Streitpunkte zu vermeiden und die persönlichen Beziehungen, die möglicherweise – etwa wegen gemeinschaftlicher Kinder – noch bestehen, zu entspannen. Sie verhindert weiter, daß geschiedene Ehegatten gegebenenfalls nach Jahrzehnten noch einmal gezwungen werden, sich wegen wirtschaftlicher Folgen der Ehe und der Scheidung auseinanderzusetzen. Schließlich wird durch die Abwicklung des Versorgungsausgleichs bei Scheidung der Verpflichtete in stand gesetzt, sich rechtzeitig über die eigene versorgungsmäßige Lage klar zu werden und gegebenenfalls seine durch den Ausgleich geschmälernten Rentenanswartschaften in einer gesetzlichen Rentenversicherung durch Nachentrichtung von Beiträgen wieder aufzustocken.

Einen Gesetzentwurf über die zur Durchführung des Versorgungsausgleichs in der vorgesehenen Form erforderlichen sozialrechtlichen Maßnahmen wird die Bundesregierung so rechtzeitig vorlegen, daß ein solches Gesetz mit dem vorliegenden Gesetz zugleich in Kraft treten kann.

II. Absatz 1

Ausgleich durch Übertragung von Anwartschaftsrechten in einer gesetzlichen Rentenversicherung

Sind für den ausgleichspflichtigen Ehegatten während der Ehe Anwartschaftsrechte in einer gesetzlichen Rentenversicherung begründet worden, so soll der Ausgleich gemäß § 1587 b Abs. 1 Satz 1 E grundsätzlich in erster Linie durch Übertragung von Teilen dieser Anwartschaftsrechte an den Berechtigten erfolgen. Voraussetzung dieser Form des Ausgleichs ist es jedoch, daß der Wert der vom Verpflichteten auszugleichenden Anwartschaftsrechte in einer gesetzlichen Rentenversicherung den Gesamtwert der dem Ausgleich unterliegenden Versorgungsanrechte und -aussichten des anderen Ehegatten übersteigt. Es sind also nicht die Gesamtwerte der für jeden Ehegatten begründeten Versorgungsberechtigungen, sondern der Wert der dem Verpflichteten zustehenden Anwartschaftsrechte in der gesetzlichen Rentenversicherung einerseits und der Gesamtwert der Anrechte des Berechtigten andererseits miteinander zu vergleichen. Übersteigen die Anwartschaftsrechte in der gesetzlichen Rentenversicherung wertmäßig den Gesamtwert der Anrechte des Berechtigten, so sind solche Anwartschaftsrechte entsprechend der Hälfte des Wertunterschieds zwi-

schen den beiden Vergleichsposten an den Berechtigten zu übertragen. Hat demnach etwa der Verpflichtete dem Ausgleich unterliegende Anwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung im Wert von 200,— DM sowie Anrechte aufgrund betrieblicher Ruhegehaltszusage mit dem Wert von 100,— DM erworben, während beim Berechtigten Anrechte aus der privaten Rentenversicherung im Wert von 200,— DM anzusetzen sind, findet ein Ausgleich durch Übertragung von Rentenanswartschaften gemäß § 1587 b Abs. 1 nicht statt. Wären im gleichen Beispiel für den Berechtigten überhaupt keine Anrechte begründet worden, müßten an ihn Anwartschaftsrechte der gesetzlichen Rentenversicherung im Wert von 100,— DM übertragen werden. Die aus diesem Beispiel deutlich werdende Begrenzung des Ausgleichs durch Übertragung von Anwartschaftsrechten der gesetzlichen Rentenversicherung erscheint im Hinblick auf den gegebenenfalls unterschiedlichen Sicherheitsgrad der vom Ausgleich erfaßten Anrechte und Aussichten auf eine künftige Versorgung zum Schutz des Verpflichteten geboten. Dem Verpflichteten kann billigerweise nicht zugemutet werden, etwa den Wert eines unter Umständen widerruflichen Anrechts auf eine Betriebspension durch Übertragung risikofreier Anwartschaften ausgleichen zu müssen.

Soweit eine Übertragung von Anwartschaftsrechten der gesetzlichen Rentenversicherungen stattzufinden hat, bleibt die Durchführung der Übertragung gemäß Abs. 1 Satz 2 der näheren Regelung in den Sozialversicherungsgesetzen überlassen. Diese Vorschriften werden gleichzeitig mit diesem Gesetz in Kraft treten müssen.

III. Absatz 2

Ausgleich durch Nachentrichtung von Beiträgen zu einer gesetzlichen Rentenversicherung

Soweit ein Ausgleich durch Übertragung von Anwartschaftsrechten der gesetzlichen Rentenversicherungen nicht stattfindet, ist vom Verpflichteten gemäß § 1587 b Abs. 2 Satz 1 E für den ausgleichsberechtigten Ehegatten eine Rentenanswartschaft in einer gesetzlichen Rentenversicherung durch Nachentrichtung von Beiträgen zu begründen. Die zu begründende Anwartschaft muß wertmäßig der Hälfte des Wertunterschieds zwischen den beiderseitigen Anrechten und Aussichten auf eine ausgleichspflichtige Versorgung entsprechen. Die Ausgestaltung und Durchführung der Nachentrichtung von Beiträgen bleibt gemäß Satz 2 der Vorschrift ebenfalls der Regelung im Sozialversicherungsrecht überlassen. Auch diese Vorschriften werden mit dem vorliegenden Gesetz zugleich in Kraft treten müssen.

Vielfach wird ein Ausgleich sowohl nach § 1587 b Abs. 1 E wie nach Absatz 2 der Vorschrift vorzunehmen sein. In diesen Fällen ist bei Wertvergleich nach Absatz 2 der bereits über Absatz 1 erfolgende Ausgleich zu berücksichtigen.

IV. Absatz 3

Ausnahme von der Übertragungspflicht nach Absatz 1

Bezieht der Ausgleichspflichtige im Zeitpunkt der Scheidung bereits eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung, so würde ihn regelmäßig der durch eine Übertragung nach Absatz 1 bewirkte Verlust von Anwartschaftsrechten besonders hart treffen. Ihm würde nämlich damit ein Teil seiner Rente entzogen, obwohl der Ausgleichsberechtigte zu dieser Zeit möglicherweise noch gar nicht die Voraussetzungen einer Versorgungsberechtigung erfüllt, also nicht unmittelbar in den Genuß einer eigenen Rente käme. Dieses Ergebnis erscheint unbillig. Das gilt um so mehr, als der Ausgleichspflichtige sich hier auf die Schmälerung seiner Rente nicht einrichten und den Verlust auch nicht durch rechtzeitige Vorsorge ausgleichen konnte. § 1587 b Abs. 3 E schließt daher die Anwendung von Absatz 1 aus, wenn der ausgleichspflichtige Ehegatte im Zeitpunkt der Scheidung eine Versorgung bereits erlangt hat. Der Ausgleichspflichtige bleibt aber auch in diesem Fall zum Ausgleich nach Absatz 2 durch Nachentrichtung von Beiträgen zugunsten des Berechtigten verpflichtet.

Zu § 1587 c

Allgemeine Härteklauseel

I. Nummer 1

Ausschluß der Ausgleichspflicht bei grober Unbilligkeit

Die Ausgleichspflicht muß von dem ihr zugrunde liegenden Gedanken her, daß die in der Ehe begründete Zukunftssicherung ein von beiden Ehegatten gemeinsam erwirtschaftetes Ergebnis darstellt, an dem jeder von ihnen teilhaben soll, grundsätzlich unbedingte, insbesondere auch von der beiderseitigen wirtschaftlichen Lage der Ehegatten unabhängig sein. Das kann jedoch nicht ausnahmslos gelten. Es sind vielmehr Sonderfälle denkbar, in denen die Bejahung der Ausgleichspflicht grob unbillig erscheinen würde. Das kann etwa dann der Fall sein, wenn der Verpflichtete in mehr als guten wirtschaftlichen Verhältnissen lebt, der Berechtigte dagegen aller Voraussicht nach bei Eintritt des Versorgungsfalles auf seine Rentenansprüche dringend angewiesen sein wird und nach menschlichem Ermessen auch nicht mehr in der Lage ist, den Verlust an Versorgungsansrechten an den anderen Ehegatten wieder wettzumachen. Es ist aber insbesondere auch daran zu denken, daß der an sich ausgleichsberechtigte Ehegatte keine Anrechte auf eine ausgleichspflichtige Versorgung erworben hat, er aber während der Ehe in anderer Weise – z. B. durch Kapitalansammlung – eine entsprechende oder gar bessere Altersvorsorge getroffen hat, die wegen bestehender Gütertrennung auch güterrechtlich nicht ausgeglichen wird.

Nach § 1587 c Nr. 1 E soll daher eine Ausgleichsverpflichtung nach § 1587 b E nicht bestehen, soweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten unter Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere des beiderseitigen Vermögenserwerbs in der Ehe, grob unbillig wäre; das kann auch hinsichtlich eines Teils der Ausgleichsverpflichtung der Fall sein.

Die Unbilligkeit muß sich nach dem ausdrücklichen Wortlaut gerade aus den beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnissen, d. h. den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der geschiedenen Ehegatten ergeben. Der Ausschlußtatbestand wird also nicht etwa dadurch erfüllt, daß der Berechtigte schuldhaft das Scheitern der Ehe verursacht hat. Grob unbillig bedeutet, daß nicht schon jede – auch unbillige – Härte zur Bejahung des Ausschlußgrundes führen kann. Erforderlich ist, daß die Erfüllung der Verpflichtung der Gerechtigkeit in nicht erträglicher Weise widersprechen würde.

II. Nummer 2

Ausschluß der Ausgleichspflicht bei vom Ausgleichsberechtigten bewirktem Verlust eigener Versorgungsrechte

Die in § 1587 b E vorgesehene Regelung des Versorgungsausgleichs geht von dem Bestand der Anrechte und Aussichten auf eine ausgleichspflichtige Versorgung im Zeitpunkt der Ehescheidung aus. Ein nachträglicher Wegfall der Anrechte vermag also die Ausgleichspflicht nicht mehr zu berühren. Sind die Anrechte dagegen vor der Scheidung bereits entfallen, so bleiben sie bei der Wertberechnung grundsätzlich außer Betracht. Das kann aber dann, wenn der Verlust durch den späteren Ausgleichsberechtigten bewirkt worden ist, unbillig sein.

§ 1587 c Nr. 2 sieht daher vor, daß die in § 1587 b bestimmte Ausgleichsverpflichtung nicht besteht, soweit der Berechtigte in Erwartung der Scheidung bewirkt hat, daß ihm zustehende Anrechte und Aussichten auf eine ausgleichspflichtige Versorgung entfallen sind. „In Erwartung der Scheidung“ bedeutet, daß das Handeln oder Unterlassen des Berechtigten, das zum Verlust der Anrechte geführt hat, in bewußtem Zusammenhang mit der bevorstehenden Scheidung gestanden hat. Das Erfordernis einer solchen Verknüpfung erscheint geboten, weil während bestehender Ehe grundsätzlich davon ausgegangen werden muß, daß das Handeln des einen Ehegatten – etwa die Aufgabe einer Arbeitsstelle, die zum Verlust der Anrechte auf ein betriebliches Ruhegehalt führt – im Einvernehmen oder doch mit stillschweigender Billigung des anderen Ehegatten erfolgte und somit auch von beiden Ehegatten zu verantworten ist.

§ 1587 c Nr. 2 E betrifft ausschließlich den Fall, daß durch Einwirken auf Versorgungsberechtigungen für den anderen Ehegatten rechnerisch eine Ausgleichspflicht begründet oder vergrößert worden ist. Nicht geregelt ist demgegenüber der Fall, daß das

Entstehen einer Ausgleichspflicht durch Einwirkung auf Versorgungsberechtigungen verhindert wird. Eine Ausgleichsberechtigung vermag also nicht dadurch begründet zu werden, daß der andere Ehegatte durch sein Handeln den Verlust von Versorgungsanrechten oder Versorgungsaussichten bewirkt hat. Die Ausdehnung des dem § 1587 c Nr. 2 E zugrunde liegenden Gedankens auch auf diesen Fall erscheint im Hinblick auf die notwendige Erhaltung der wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit und der beruflichen Mobilität der Ehegatten unangemessen.

III. Nummer 3

Nichtbestehen der Ausgleichspflicht bei Vernachlässigung der Unterhaltspflicht durch den Berechtigten während der Ehe

Nach § 1587 c Nr. 3 E soll die Ausgleichsverpflichtung auch insoweit entfallen, als der Berechtigte während der Ehe längere Zeit hindurch seine Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, verletzt hat. Diese Beschränkung folgt notwendig aus dem Grundgedanken des Versorgungsausgleichs. Die Ausgleichsverpflichtung rechtfertigt sich gerade daraus, daß die mit den Versorgungsanrechten begründete Sicherung für den Fall des Alters und der Berufs- und Erwerbsunfähigkeit ein durch beiderseitige Aufgabenerfüllung in der Ehe von den Ehegatten gemeinsam erzieltetes Leistungsergebnis ist. An dieser Voraussetzung fehlt es aber offensichtlich, soweit einer der Ehegatten in der Ehe seiner Unterhaltspflicht nicht genügt, sei es, daß er die geschuldeten Mittel zum Familienunterhalt pflichtwidrig nicht zur Verfügung stellt oder daß er seiner Pflicht zur Haushaltsführung nicht nachkommt. In dem Maße, wie dieser Ehegatte die Beitragspflicht verletzt, muß sich grundsätzlich sein Anspruch auf Versorgungsausgleich ermäßigen. Diese Sanktion erscheint allerdings nur dann angebracht, wenn es sich um einen Pflichtverstoß von einigem Gewicht handelt. § 1587 c Nr. 3 E schließt daher durch die Wendung „längere Zeit hindurch“ die Berufung auf eine nur gelegentliche Verletzung der Unterhaltspflicht aus (vgl. auch § 1580 Abs. 1 Nr. 4 E).

Zu § 1587 d

Ruhen der Ausgleichspflicht

Wie bereits ausgeführt wurde, muß die Ausgleichspflicht grundsätzlich unbedingt sein. Das gilt auch für die Verpflichtung zur Nachentrichtung von Beiträgen (§ 1587 b Abs. 2 E). Für die Durchsetzung des Nachentrichtungsanspruchs scheint jedoch eine Einschränkung dieses Grundsatzes sachlich geboten. Es geht nämlich nicht an, die soziale Sicherung des einen Ehegatten um den Preis der wirtschaftlichen Existenz des anderen Ehegatten zu erkaufen. § 1587 d E sieht daher vor, daß die Nachentrichtungspflicht nach § 1587 b Abs. 2 ruht, solange und soweit der Verpflichtete durch die Erfüllung des Nachentrichtungsanspruchs unbillig belastet würde.

Dabei wird in der Vorschrift als Fall einer solchen unbilligen Belastung besonders hervorgehoben, daß der Verpflichtete durch die Erfüllung des Anspruchs außerstande gesetzt würde, sich selbst zu unterhalten und seinen gesetzlichen Unterhaltsverpflichtungen gegenüber dem geschiedenen Ehegatten und den mit diesem gleichrangig Berechtigten – das sind die minderjährigen unverheirateten Kinder und gegebenenfalls auch ein neuer Ehegatte des Verpflichteten (vgl. insoweit § 1583 E) – nachzukommen. Hierdurch wird zugleich klargestellt, daß der Verpflichtete sich gegenüber einem möglichen Unterhaltsverlangen des Berechtigten nicht im Hinblick auf die Verpflichtung zur Nachentrichtung von Beiträgen nach § 1587 b Abs. 2 E auf eine mangelnde Leistungsfähigkeit berufen kann. Die Regelung ist so letztlich auch zum Schutz des unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten geboten, der sonst gegebenenfalls gezwungen wäre, die Begründung eigener Rentenanwartschaften mit dem gleichzeitigen Wegfall von Unterhaltsansprüchen selbst zu bezahlen.

Für die Auslegung des Begriffs „unbillig belastet“ kann im übrigen auf die von Rechtsprechung und Schrifttum zum gleichen Begriff in § 62 Abs. 2 EheG entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden. Erstes Erfordernis wird sein, daß der Verpflichtete zur Aufbringung der für die Beitragsnachentrichtung erforderlichen Mittel überhaupt in der Lage ist; hierbei wird allerdings nach Lage des Einzelfalles auch die Möglichkeit einer Kreditaufnahme in Betracht zu ziehen sein. Darüber hinaus wird sich der Verpflichtete darauf berufen können, daß seine wirtschaftliche Lage durch die Leistung gefährdet würde. Schließlich wird dem Verpflichteten die Beitragsnachentrichtung nicht zuzumuten sein, wenn er dadurch gezwungen würde, seine wirtschaftliche Betätigung grundlegend zu ändern, etwa eine selbständige Tätigkeit zugunsten einer abhängigen Beschäftigung aufzugeben.

Die Ausgleichsregelung des § 1587 b Abs. 2 E wird hiernach nur in den Fällen praktisch werden können, in denen der Ausgleichspflichtige in gesunden wirtschaftlichen Verhältnissen lebt. Bedeutung dürfte die Beitragsnachentrichtung insbesondere für Ehen mit kürzerer Dauer gewinnen; diese Fälle sind aber, wie die Statistik erweist, gerade besonders häufig. So hatten von den im Jahre 1969 geschiedenen Ehen rund 39 v. H. eine Dauer von unter sechs Jahren, rund 52 v. H. eine Dauer von unter acht Jahren und rund 62 v. H. eine Dauer von unter zehn Jahren (vgl. Tabellenanhang Teil I Tabelle 6).

Zu § 1587 e

Auskunftspflicht; Erlöschen der Verpflichtung zur Beitragsnachentrichtung

I. Absatz 1

Die Durchführung des Ausgleichs setzt voraus, daß sich die Beteiligten über die beiderseits begründeten

Anrechte und Aussichten auf eine ausgleichspflichtig Versorgung Klarheit verschaffen können. Das bedingt eine wechselseitige Auskunftspflicht der Ehegatten. § 1587 e Abs. 1 E erklärt daher die Auskunftsregelung des § 1581 E für entsprechend anwendbar.

II. Absatz 2

Stirbt der Berechtigte, so erledigt sich die Notwendigkeit, für diesen eine eigenständige Alters- und Invaliditätssicherung zu begründen. § 1587 e Abs. 2 E sieht daher vor, daß mit dem Tod des Berechtigten die Verpflichtung zur Nachentrichtung von Beiträgen (§ 1587 b Abs. 2 E) erlischt, soweit sie vom Verpflichteten noch nicht erfüllt ist.

Für den Fall, daß der Verpflichtete stirbt, ist eine entsprechende Regelung nicht vorgesehen. Die Verpflichtung zur Nachentrichtung von Beiträgen bleibt also über den Tod des Verpflichteten hinaus bestehen und richtet sich als Nachlaßverbindlichkeit gegen dessen Erben.

Zu § 1587 f

Anwendungsbereich des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs

Der Entwurf sieht in § 1587 f E als dritte Ausgleichsart einen schuldrechtlichen Versorgungsausgleich vor. Der schuldrechtliche Versorgungsausgleich kommt zunächst für die Fälle in Betracht, in denen der Ausgleich durch Nachentrichtung von Beiträgen zu einer gesetzlichen Rentenversicherung nicht oder nicht in vollem Umfang möglich ist. Das ist etwa dann der Fall, wenn für die in Betracht kommende Zeit zugunsten des Berechtigten Höchstbeiträge bereits entrichtet sind oder der vom Verpflichteten zu gewährende Ausgleich sich in einer Höhe beläuft, daß die Nachentrichtung von Beiträgen mit Rücksicht auf die Beitragsbemessungsgrenze nicht in vollem Umfang möglich ist. Daneben ist der schuldrechtliche Versorgungsausgleich vorzunehmen, wenn der ausgleichspflichtige Ehegatte seiner Pflicht zur Nachentrichtung von Beiträgen nicht nachgekommen ist. Auf den Grund, aus dem die Nachentrichtung unterblieben ist, kommt es dabei nicht an. Der schuldrechtliche Versorgungsausgleich ist daher auch in den Fällen vorzunehmen, in denen die Nachentrichtungspflicht gemäß § 1587 d geruht hat. Der Ausgleich erfolgt durch Zahlung einer Geldrente (§ 1587 i).

Zu § 1587 g

Zeitpunkt der Vornahme des Ausgleichs

Der schuldrechtliche Ausgleich soll grundsätzlich erst vorgenommen werden, wenn der versorgungsmäßig begünstigte Ehegatte eine Versorgung erlangt. Da diese Regelung die versorgungsmäßige Benachteiligung des anderen Ehegatten nicht für alle Fälle zuverlässig ausschließt, sieht § 1587 o E vor, daß

unter bestimmten Voraussetzungen die vorzeitige Abfindung künftiger Ausgleichsansprüche verlangt werden kann (vgl. Bemerkungen zu § 1587 o E).

Abgesehen von dem Fall der Kapitalabfindung kann der Ausgleich andererseits nicht früher verlangt werden, bis auch für den ausgleichsberechtigten Ehegatten die Voraussetzungen des Versorgungsfalles gegeben sind. Dies folgt daraus, daß dem Berechtigten nicht eine Beteiligung an der Versorgung des anderen Ehegatten schlechthin gewährt werden soll; für ihn wird vielmehr mit dem Ausgleich nur das Bestehen einer eigenen Versorgungsberechtigung fingiert, die ebenfalls erst mit Eintritt des Versorgungsfalles zu Leistungen geführt hätte.

Der Ausgleich ist hiernach gemäß § 1587 g E immer dann vorzunehmen, wenn beide geschiedenen Ehegatten eine Versorgung erlangt haben. Hat erst einer der Ehegatten eine Versorgung erlangt, so beginnt die Ausgleichspflicht, wenn der andere Ehegatte wegen Krankheit oder anderer Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte auf nicht absehbare Zeit eine ihm zumutbare Erwerbstätigkeit nicht ausüben kann oder – spätestens – wenn er das 65. Lebensjahr vollendet hat. Die Frage der Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit bestimmt sich nach Ausbildung und Fähigkeiten des Ausgleichsberechtigten; dabei wird auch die Art einer früheren Berufstätigkeit berücksichtigt werden müssen. Die vorgesehene Altersgrenze stimmt mit der für den Beginn einer Altersversorgung üblichen allgemeinen Altersgrenze überein.

Zu § 1587 h

Ermittlung des ausgleichspflichtigen Versorgungsteils

I. Vorbemerkung

Wie bereits aus § 1587 E folgt, umfaßt die Ausgleichspflicht nur denjenigen Teil der gewährten Versorgung, der einen Bezug zu der Zeit der Ehe hat. Die Ermittlung dieses ausgleichspflichtigen Versorgungsteils wird in § 1587 h E näher geregelt.

Absatz 1 der Vorschrift enthält die Grundsätze der Berechnung für die einzelnen in Betracht kommenden Versorgungsarten. Für die am häufigsten vorkommenden Fälle, daß für die Höhe der Versorgung ein Zeitfaktor von Bedeutung ist, entscheidet sich der Entwurf für eine Aufteilung der gewährten Versorgung nach dem Zeit-Verhältnis, d. h. als in der Ehe erarbeitet wird der Teil der Versorgung angesehen, der dem Verhältnis der in die Ehe fallenden, für die Versorgung angerechneten Zeit zu der gesamten für die Versorgung angerechneten Zeit entspricht. Diese pauschalierende Aufteilung verspricht allein eine praktikable Handhabung. Für die übrigen in § 1587 h Abs. 1 E erfaßten Versorgungsarten ist ein den Eigenheiten der betreffenden Versorgung angepaßter Teilungsmaßstab vorgesehen.

Die Absätze 2 bis 5 der Vorschrift enthalten ergänzende Regeln für die Ermittlung des ausgleichspflichtigen Versorgungsteils in Sonderfällen.

II. Absatz 1

Grundsätze für die Ermittlung des ausgleichspflichtigen Versorgungsteils

1. Versorgung aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis

Absatz 1 Nr. 1 betrifft die Versorgung aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis (vgl. auch Bemerkung II 1 zu § 1587 a E). Das Ruhegehalt bemißt sich unter anderem nach der ruhegehaltfähigen Dienstzeit des Bediensteten. Der Entwurf sieht daher nach den dargelegten Grundsätzen (vgl. Bem. I) vor, daß in den Ausgleich der Teil des Ruhegehalts einzubeziehen ist, der dem Verhältnis der in die Ehe fallenden ruhegehaltfähigen Dienstzeit zu der gesamten ruhegehaltfähigen Dienstzeit entspricht.

Tritt ein Beamter, der infolge eines Dienstunfalls dienstunfähig geworden ist, in den Ruhestand, so steht ihm Unfallruhegehalt zu, das gegebenenfalls höher als das nach den allgemeinen Vorschriften erdiente Ruhegehalt ist (§§ 141, 141 a BBG; § 79 ff. BRRG). Bei Eintritt in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit infolge bestimmter kriegsbedingter Unfälle wird dem Beamten unter Umständen ebenfalls eine erhöhte Versorgung gewährt (§§ 181 a, 181 b BBG). Soweit die Versorgung des Beamten aus diesen Gründen die nach den allgemeinen Vorschriften erdiente Versorgung übersteigt, soll sie gemäß § 1587 h Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 E für den Ausgleich unberücksichtigt bleiben. Eine Ausgleichspflicht erscheint hier ebensowenig wie bei Renten aus der gesetzlichen Unfallversicherung (vgl. Bem. zu § 1587 E) gerechtfertigt. Absatz 1 Nr. 1 Satz 3 erklärt die ergänzende Vorschrift des § 1587 a Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 E betreffend Hochschullehrer für anwendbar.

2. Renten aus den gesetzlichen Rentenversicherungen

Renten aus den gesetzlichen Rentenversicherungen bemessen sich ebenfalls unter Berücksichtigung eines Zeitfaktors; maßgebend sind die anrechnungsfähigen Versicherungsjahre (vgl. auch Bem. II 2 zu § 1587 a E). Gemäß Absatz 1 Nr. 2 soll daher in den Ausgleich einbezogen werden der Teil der Rente, der dem Verhältnis der angerechneten Versicherungsjahre, die in die Zeit der Ehe fallen, zu den für die Rente insgesamt angerechneten Versicherungsjahren entspricht.

3. Sonstige Renten oder ähnliche wiederkehrende Leistungen

Absatz 1 Nr. 3 faßt eine Anzahl sonstiger Renten zusammen. Voraussetzung ist, daß es sich um Renten handelt, die der Versorgung wegen Alters oder Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit dienen.

Buchstabe a

Bemißt sich die Rente nach der Dauer einer Anrechnungszeit, ist also etwa eine betriebliche Ruhegeldleistung ihrer Höhe nach von der Anzahl der Jahre

der Betriebszugehörigkeit abhängig, so ist entsprechend dem auch in Absatz 1 Nr. 1, 2 angewandten Prinzip der Teil der Rente in den Ausgleich einzubeziehen, der dem Verhältnis der in die Ehe fallenden Anrechnungszeit zu der für die Rente insgesamt angerechneten Zeit entspricht (Absatz 1 Nr. 3 Buchst. a).

Buchstabe b

Die Vorschrift betrifft feste, nicht nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit variable Renten der betrieblichen Altersversorgung (vgl. auch Bem. II 3 zu § 1587 a E). Für diese Fälle sieht Absatz 1 Nr. 3 Buchst. b ebenfalls eine Aufteilung nach einem Zeit-Verhältnis vor. Da es an einer Anrechnungszeit fehlt, kann hier Anknüpfungspunkt nur das Verhältnis der in die Ehe fallenden Beschäftigungszeit zur Dauer der gesamten Beschäftigungszeit sein. Eine Einschränkung erscheint allerdings für den Fall geboten, daß etwa der Versorgungsberechtigte über die für das Ruhegehalt bestimmte Altersgrenze hinaus tätig bleibt. Diese weitere Zeit ist für die gewährte Versorgung nicht mehr ursächlich. Satz 2 der Vorschrift sieht daher vor, daß für die Ermittlung des ausgleichspflichtigen Versorgungsteils nach Satz 1 eine Zeit der Beschäftigung, die nach Erreichen der für das Ruhegehalt bestimmten Altersgrenze liegt, außer Betracht bleibt.

Buchstabe c

Absatz 1 Nr. 3 Buchst. c regelt den Sonderfall, daß sich die Rente nach einem Bruchteil der entrichteten Beiträge bemißt (vgl. auch Bem. II 3 zu § 1587 a E). Hier ergibt sich der Verteilungsmaßstab nach den Zeitabschnitten, für die die Beiträge entrichtet worden sind. In den Ausgleich ist daher einzubeziehen der Teil der Rente, der sich aus den für die Zeit der Ehe entrichteten Beiträgen errechnet.

4. Renten aus der privaten Rentenversicherung

Für Renten aus der privaten Rentenversicherung (vgl. auch Bem. II 4 zu § 1587 a E) scheidet der in Absatz 1 Nr. 1 bis 3 a verwandte Aufteilungsmaßstab aus. Die Aufteilung nach dem Verhältnis der Laufzeit der Versicherung zu der in die Ehe fallenden Laufzeit wäre ebenfalls – und zwar im Hinblick auf die verschiedenen Möglichkeiten einer Prämienvereinbarung (einmalige Prämie, fallende oder steigende Prämie) – nicht sachgerecht. Absatz 1 Nr. 4 geht daher für die Aufteilung zunächst von dem in der Ehe angesammelten Deckungskapital nebst den darauf bis zum Eintritt des Versicherungsfalles angefallenen Gewinnanteilen aus. Als Verhältnisgröße kommen dann in Betracht entweder das bei Eintritt des Versicherungsfalles insgesamt angesammelte Deckungskapital oder der für die Rentenbemessung zugrunde gelegte Kapitalbetrag. Der Entwurf entscheidet sich für die letztere Lösung. Die Verhältnisrechnung Deckungskapital/Deckungskapital würde dann nicht zu sachgerechten Ergebnissen führen, wenn der Versicherungsfall frühzeitig eintritt. Wäre

z. B. in der Ehe für beide Ehegatten ein gleichartiger Versicherungsvertrag abgeschlossen worden und träte bei einem der Ehegatten der Versicherungsfall noch während der Ehe, bei dem anderen Ehegatten aber erst lange Jahre nach der Scheidung ein, so würde dies bei dem Verhältnis Deckungskapital/Deckungskapital dazu führen, daß die Rente des einen Ehegatten voll, die des anderen aber nur zu einem geringfügigen Betrag ausgleichspflichtig wäre. Diese Nachteile vermeidet die in Absatz 1 Nr. 4 vorgesehene Lösung, die andererseits eine angemessene Beteiligung beider Ehegatten an der in der Ehe insoweit erarbeiteten Zukunftssicherung gewährleistet.

III. Absatz 2

Ruhen ausgleichspflichtiger Versorgung

Verschiedentlich sehen die maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften vor, daß eine Versorgung ruht, soweit eine andere Versorgung gezahlt wird oder der Versorgungsempfänger ein Einkommen anderer Art hat. So sieht etwa das Rentenversicherungsrecht vor, daß eine Rente wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit oder ein Altersruhegeld unter bestimmten Voraussetzungen zu einem bestimmten Umfang ruht, wenn solche Bezüge mit einer Verletztenrente aus der gesetzlichen Unfallversicherung zusammenreffen (vgl. z. B. § 1278 RVO). Nach beamtenrechtlichen Vorschriften ruhen Versorgungsbezüge, wenn der Versorgungsberechtigte ein Einkommen aus einer Verwendung im öffentlichen Dienst bezieht, soweit dieses Einkommen und die Versorgungsbezüge zusammen bestimmte Höchstsätze überschreiten (vgl. § 158 BGG). In beiden Fällen sind die zum Ruhen der ausgleichspflichtigen Versorgung führenden anderweitigen Einkünfte selbst nicht ausgleichspflichtig. Damit wäre aber ohne eine besondere Vorschrift für diese Fälle ein sachgerechter Ausgleich in Frage gestellt. So würde etwa bei einem Beamten, der über die Altersgrenze hinaus im Dienst verbleibt, ein erheblich geringerer Betrag ausgleichspflichtig sein. Das würde nicht nur dazu führen können, daß die geschiedene Ehefrau einen niedrigeren Ausgleichsanspruch hätte, sondern könnte möglicherweise dann, wenn die Ehefrau während der Ehe selbst – wenn auch erheblich geringere – Versorgungsansprüche erworben hat, zur Folge haben, daß die Ehefrau dem an sich ausgleichspflichtigen geschiedenen Mann einen Ausgleich gewähren müßte. Ähnliche Unbilligkeiten würden sich in den Fällen des § 1278 RVO ergeben. Um auch in diesen Fällen ein sachgerechtes Ergebnis zu gewährleisten, sieht § 1587 h Abs. 2 E vor, daß auch eine nicht ausgleichspflichtige Versorgung oder ein sonstiges Einkommen in dem Umfang in den Versorgungsausgleich einzubeziehen ist, in dem eine aufgrund dieser Einkünfte ruhende Versorgung ausgleichspflichtig wäre.

IV. Absatz 3

Die Vorschrift regelt die Ermittlung des ausgleichspflichtigen Versorgungsteils bei Zusammentreffen

mehrerer ausgleichspflichtiger Versorgungsungen im Sinne von Absatz 1 Nr. 1 (vgl. auch Bem. III zu § 1587 a E).

V. Absatz 4

Die Vorschrift stellt klar, daß Versorgungsansprüche, deren Wert bereits Gegenstand einer güterrechtlichen Auseinandersetzung gewesen ist, für den Versorgungsausgleich außer Betracht bleiben.

VI. Absatz 5

Absatz 5 stellt klar, daß familienbezogene Bestandteile der Versorgung – soweit sie nicht gerade mit Rücksicht auf den geschiedenen Ehegatten des ausgleichspflichtigen gewährt werden – für die Ermittlung des ausgleichspflichtigen Versorgungsteils außer Betracht bleiben.

Zu § 1587 i

Ausgleichsrente

Die Vorschrift sieht vor, daß der Ausgleich in Form einer Geldrente zu gewähren ist. Zahlungspflichtig ist der Ehegatte, dessen ausgleichspflichtiger Versorgungsteil denjenigen des anderen Ehegatten übersteigt. Die zu zahlende Rente beläuft sich auf die Hälfte des Betrages, um den der ausgleichspflichtige Versorgungsteil des Verpflichteten den des Berechtigten übersteigt. Wie durch die Wendung „des jeweils übersteigenden Betrages“ zum Ausdruck kommt, paßt sich der Zahlungsanspruch seiner Höhe nach den jeweiligen Veränderungen der in den Ausgleich einbezogenen Versorgungsteile an.

Zu § 1587 k

Ausschluß des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs in Härtefällen

I. Nummer 1

Fehlende Bedürftigkeit und wirtschaftliche Härte

Nach Art und Zweck des Ausgleichsanspruchs muß für seinen Bestand und seinen Umfang die Frage der Bedürftigkeit des Berechtigten und der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten grundsätzlich außer Betracht bleiben. Eine Durchbrechung dieses Grundsatzes erscheint jedoch aus Billigkeitsgründen angebracht, wenn der Berechtigte den nach seinen Lebensverhältnissen angemessenen Unterhalt aus seinen Einkünften und seinem Vermögen bestreiten kann und die Gewährung des Ausgleichs für den Verpflichteten in Anbetracht der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse eine unbillige Härte bedeuten würde. Soweit diese beiden Voraussetzungen zusammentreffen, soll nach § 1587 k Nr. 1 E die Pflicht zur Zahlung der Ausgleichsrente wegfallen; das kann auch wegen eines Teilbetrages der Fall sein. Das Maß des Unterhalts, der dem Berechtigten auf jeden Fall sichergestellt werden soll, bestimmt sich allein nach seinen Lebensverhältnissen, und zwar abgestellt auf den Zeitpunkt, in dem der Anspruch erhoben wird. Die Härte für den Verpflichteten

muß wirtschaftlich bedingt sein. Die Härte kann also nicht daraus hergeleitet werden, daß der Berechtigte schuldhaft das Scheitern der Ehe verursacht habe. Zu berücksichtigen sind die beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse, d. h. die Erwerbs- und Vermögensverhältnisse der geschiedenen Ehegatten, die jeden von ihnen treffenden Verbindlichkeiten, insbesondere auch bestehende Unterhaltspflichten, sowie die eigenen Bedürfnisse des Verpflichteten. Eine unbillige Härte für den Verpflichteten wird stets dann vorliegen, wenn ihm bei Erfüllung des Ausgleichsanspruchs der eigene notwendige Lebensbedarf nicht verbleiben würde. Soweit es auf die Vermögensverhältnisse ankommt, sieht Nr. 1 Satz 2 die entsprechende Anwendung von § 1578 Abs. 3 E vor. Die Verwertung des Vermögensstammes ist den Beteiligten also nicht anzuhängen, wenn die Verwertung unwirtschaftlich wäre oder eine unbillige Härte bedeuten würde.

II. Nummer 2

Nichtbestehen der Ausgleichspflicht bei Verhinderung des Entstehens eigener Versorgungsansprüche durch den Berechtigten

§ 1587 k Nr. 2 E enthält für den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich die Parallelvorschrift zur allgemeinen Härteklausele des § 1587 c Nr. 2 E. Da sich die Ausgleichspflicht beim schuldrechtlichen Versorgungsausgleich nach den schließlich gewährten Versorgungsleistungen bestimmt, also auch durch einen nach der Scheidung erfolgenden Wegfall von Versorgungsansprüchen berührt wird, bedarf es hier einer noch weitergehenden Ausschlußklausele. § 1587 k Nr. 2 E sieht daher vor, daß eine Ausgleichspflicht nicht besteht, soweit der Berechtigte in Erwartung der Scheidung oder nach der Scheidung durch Handeln oder Unterlassen bewirkt hat, daß ihm eine nach § 1587 E ausgleichspflichtige Versorgung nicht gewährt wird. Verhindert also ein Ehegatte nach Scheidung der Ehe die Verwirklichung eines Anspruchs oder einer Aussicht auf Versorgung, wird er sich – soweit es um die eigene Ausgleichsberechtigung geht – in jedem Fall so behandeln lassen müssen, als ob ihm eine Versorgung, wie sie aufgrund der erworbenen Ansprüche zu erwarten war, gewährt würde. Dieser generelle Ausschluß des Ausgleichsanspruchs rechtfertigt sich daraus, daß ein für die Versorgungsberechtigung ursächliches Verhalten des Ehegatten nach Scheidung der Ehe allein seinem Risikobereich zuzuordnen ist. Für Einwirkungen auf Versorgungsberechtigungen während bestehender Ehe soll es dagegen auch hier darauf ankommen, ob sie in einem bewußten Zusammenhang mit der bevorstehenden Scheidung gestanden haben (vgl. hierzu Bem. II zu § 1587 c E).

III. Nummer 3

Nichtbestehen der Ausgleichspflicht bei Vernachlässigung der Unterhaltspflicht durch den Berechtigten während der Ehe

§ 1587 k Nr. 3 E wiederholt für den schuldrechtlichen

Versorgungsausgleich die allgemein bereits in § 1587 c Nr. 3 E getroffene Regelung, wonach die Ausgleichsverpflichtung auch entfällt, soweit der Berechtigte während der Ehe längere Zeit hindurch seine Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, verletzt hat (vgl. auch Bem. III zu § 1587 c E).

Zu § 1587 I

Abtretung

I. Absatz 1

Pflicht zur Abtretung der Ansprüche auf Versorgung in Höhe des Versorgungsausgleichs

Die Gründe, die bei den unterhaltsrechtlichen Bestimmungen gegen die Schaffung eines Anspruchs auf Abtretung künftiger Ansprüche auf Lohn, Gehalt und ähnliche wiederkehrende Bezüge angeführt worden sind (vgl. Bem. III 2 zu § 1585 a E), gelten im Rahmen des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs nicht. Besonders, über den mit der Maßnahme erstrebten Zweck hinausgehende Nachteile sind für den Verpflichteten mit der Abtretung seiner Ansprüche auf Versorgung nicht verbunden. In der erheblich überwiegenden Zahl der Fälle werden sich die Ansprüche gegen öffentliche Rechtsträger richten, denen die familienrechtlichen Verhältnisse des Verpflichteten ohnehin bekannt sind. Soweit das nicht der Fall ist – etwa bei betrieblichen Versorgungsansprüchen oder bei Ansprüchen aus der privaten Rentenversicherung – wird dem Verpflichteten aber zuzumuten sein, diese Verhältnisse zu offenbaren oder deren Klarstellung wenigstens hinzunehmen. Nachteile für Beruf oder Fortkommen hat er dadurch wie auch aufgrund der Abtretung selbst kaum noch zu befürchten; der schuldrechtliche Versorgungsausgleich wird erst vorgenommen, wenn dem Verpflichteten eine Versorgung gewährt wird, seine berufliche Laufbahn also regelmäßig abgeschlossen ist.

§ 1587 I Abs. 1 E sieht daher vor, daß der Berechtigte in Höhe der Ausgleichsrente vom Verpflichteten Abtretung der fälligen und künftig fällig werdenden Versorgungsansprüche verlangen kann. Der Abtretungsanspruch kann im Streitfall zugleich mit dem entsprechenden Zahlungsanspruch gerichtlich geltend gemacht werden. Hiermit wird es möglich, das zwischen den geschiedenen Ehegatten insoweit bestehende Rechtsverhältnis für die Zukunft in einem einzigen Verfahren abschließend zu bereinigen.

Die Abtretungspflicht bezieht sich nur auf die in den Ausgleich einbezogenen Versorgungsansprüche. Dies versteht sich aus dem Gedanken des Versorgungsausgleichs an sich schon von selbst, ist aber zur Klarstellung in § 1587 I Abs. 1 E besonders erwähnt. Darüber hinaus ist die Abtretungspflicht dahin beschränkt, daß die einzelnen Raten der Versorgungsbezüge nur jeweils wegen und in Höhe der für den gleichen Zeitabschnitt wie die Bezüge zu entrichtenden Ausgleichsrente abgetreten werden müssen. Sind Rückstände aufgelaufen, weil der Aus-

gleichsanspruch erst nachträglich geltend gemacht wird, so kann also dieserhalb nicht etwa Abtretung des Anspruchs auf künftige Versorgungsbezüge verlangt werden; wegen der Rückstände ist der Berechtigte vielmehr auf die allgemeinen Durchsetzungsmöglichkeiten verwiesen. Diese Einschränkung ist zur Vermeidung unnötiger Härten für den Verpflichteten geboten. Das gilt um so mehr, als gemäß Absatz 2 die Beschränkungen, denen die fraglichen Versorgungsansprüche hinsichtlich ihrer Abtretbarkeit allgemein unterworfen sind, für eine Abtretung nach Absatz 1 ausgeschlossen sein sollen (vgl. Bem. II).

II. Absatz 2

Ausschluß der Übertragbarkeitsbeschränkungen für Ansprüche auf Versorgung

Die in Absatz 1 vorgesehene Regelung hat zum Ziel, die Rechtsstellung des auf den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich verwiesenen Berechtigten soweit als möglich der Stellung eines unmittelbar Versorgungsberechtigten anzupassen. Das angestrebte Ziel würde jedoch vielfach nicht erreicht, wenn die Abtretung den allgemeinen Beschränkungen der Übertragbarkeit von Ansprüchen, insbesondere Versorgungsansprüchen, unterworfen wäre. Gerade bei Ansprüchen auf Versorgungsbezüge ist oft die Übertragbarkeit kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift ausgeschlossen oder nur unter einschränkenden Voraussetzungen möglich. Darüber hinaus kann – was vornehmlich für privatrechtliche Versorgungsansprüche von Bedeutung wäre – die Abtretung durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner ausgeschlossen werden (§ 399 BGB). Schließlich sind gemäß § 400 BGB Forderungen ganz allgemein nicht abtretbar, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen sind.

Für die Pfändbarkeit stehen gemäß § 850 Abs. 2 ZPO Versorgungsbezüge der Beamten, Ruhegelder und ähnliche nach dem einstweiligen oder dauernden Ausscheiden aus dem Dienst oder Arbeitsverhältnis gewährte fortlaufende Einkünfte dem Arbeitseinkommen gleich; entsprechendes gilt für die Renten, die aufgrund von Versicherungsverträgen gewährt werden, sofern die Verträge zur Versorgung des Versicherungsnehmers eingegangen sind (§ 850 Abs. 3 Buchst. b ZPO). Arbeitseinkommen genießt aber besonderen Pfändungsschutz nach den §§ 850 a bis 850 i ZPO. Eine Abtretung der Versorgungsansprüche wäre danach insbesondere nur wegen der die Pfändungsfreigrenzen des § 850 c ZPO übersteigenden Beträge möglich.

All diesen Beschränkungen kann die Abtretung wegen des Anspruchs auf Ausgleichsrente nach § 1587 I E von der Natur dieses Anspruchs her nicht unterworfen sein. Soll der Anspruch die soziale Unbilligkeit, die in dem einseitigen oder verschieden großen Anwachsen von Versorgungsanrechten für eine gemeinschaftliche Lebensleistung liegt, tatsächlich ausgleichen, so muß der Anspruch unbeschränkt durchsetzbar sein und insbesondere auch zu einer

unbeschränkten Abtretung entsprechender Versorgungsansprüche an den Berechtigten führen können. § 1587 i Abs. 2 E sieht daher vor, daß der Ausschluß der Übertragbarkeit oder Pfändbarkeit der Ansprüche der Wirksamkeit einer Abtretung nach Absatz 1 nicht entgegensteht.

Zu § 1587 m

Anrechnung auf den Unterhalt

Trifft eine Unterhaltsberechtigung nach den §§ 1571 bis 1574 E oder nach § 1576 E, die ihrem Umfang nach immer auf Deckung des gesamten Lebensbedarfs geht, mit einem Ausgleichsanspruch nach § 1587 i E zusammen, so ergibt sich der Einfluß der tatsächlich geleisteten Ausgleichszahlung auf den Unterhaltsanspruch aus § 1578 Abs. 1 E. Die gewährte Ausgleichsrente gehört zu den Einkünften des Unterhaltsberechtigten im Sinne dieser Vorschrift; in Höhe der geleisteten Zahlungen besteht demnach ein Unterhaltsanspruch nicht.

Im Gegensatz dazu vermag § 1578 E im Fall des Zusammentreffens einer Unterhaltsberechtigung nach § 1577 Abs. 1 E mit Ausgleichszahlungen nach § 1587 i E nicht immer eine angemessene Lösung zu gewährleisten. Bleibt der Unterhaltsanspruch nach § 1577 E infolge der besonderen Beschränkung des Absatzes 2 dieser Vorschrift unter dem nach § 1579 E maßgeblichen Lebensbedarf, greift § 1578 E so lange nicht ein, als ein anderweitiges Einkommen und der für den Unterhaltsanspruch nach § 1577 E zugrunde zu legende Versorgungsnachteil des Berechtigten zusammengerechnet den für den Lebensbedarf im Sinne des § 1579 E erforderlichen Betrag nicht überschreiten. Beläuft sich also etwa der Versorgungsnachteil auf 200,— DM und sind für die Deckung des vollen Lebensbedarfs 500,— DM erforderlich, so würde ein anderweitiges Einkommen des Unterhaltsberechtigten bis zu 300,— DM den Unterhaltsanspruch aus § 1577 E unberührt lassen; dem Berechtigten stände der volle Betrag von 200,— DM zu.

Dieses Ergebnis wäre bei einem Zusammentreffen von Ausgleichsleistungen nach § 1587 i E mit einer Unterhaltsberechtigung nach § 1577 E für den Fall sachwidrig, daß der Unterhaltsanspruch für Versorgungsnachteile gewährt wird, die entstanden sind, weil der Berechtigte während der Ehe nicht oder nicht voll erwerbstätig war (§ 1577 Abs. 1 Satz 1 E). Insoweit ist nämlich das Fehlen von Versorgungsansprüchen bereits bei der Berechnung des Versorgungsausgleichs nach § 1587 i E berücksichtigt worden. § 1587 m E sieht daher vor, daß sich der Berechtigte Ausgleichszahlungen nach § 1587 i E auf einen Unterhaltsanspruch gemäß § 1577 Abs. 1 Satz 1 E anrechnen lassen muß.

Zu § 1587 n

Anwendbare Vorschriften

I. Absatz 1

Die in § 1581 E (Auskunftspflicht), § 1585 Abs. 1

Satz 2 und 3 E (Art der Unterhaltsgewährung) und § 1585 b Abs. 2, 3 E (Unterhalt für die Vergangenheit) für den Unterhalt getroffenen Regelungen bieten auch für den Anspruch auf Ausgleichsrente nach § 1587 i E eine sachgemäße Lösung. Absatz 1 erklärt daher diese Bestimmungen für entsprechend anwendbar.

II. Absatz 2

1. Satz 1: Erlöschen des Anspruchs auf Ausgleichsrente

Nach Absatz 2 Satz 1 Halbsatz 1 erlischt der Anspruch auf Ausgleichsrente (§ 1587 i E) mit dem Tode des Berechtigten. Entsprechend der Regelung des § 1586 Abs. 2 E für den Unterhalt, auf die Absatz 2 Satz 1 Halbsatz 2 verweist, sollen jedoch Ansprüche auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit sowie der Anspruch auf den für den Sterbemonat fälligen Ausgleichsbetrag bestehen bleiben. Diese Lösung erscheint aus den zu § 1586 E angeführten Erwägungen auch für den Anspruch auf Ausgleichsrente sachgerecht.

Anders als der Unterhaltsanspruch bleibt dagegen der Rentenanspruch nach § 1587 i E von einer Wiederheirat des Berechtigten unberührt. Diese Lösung ist von der Grundlage des Anspruchs her geboten. Der schuldrechtliche Versorgungsausgleich soll dem Berechtigten fehlende eigene Versorgungsansprüche ersetzen und ihm soweit wie möglich die einem Versorgungsberechtigten entsprechende Stellung einräumen. Ansprüche aufgrund einer eigenen nicht abgeleiteten Versorgungsberechtigung würden von einer Heirat aber auch nicht berührt.

2. Satz 2: Rückübertragung der abgetretenen Ansprüche auf den Verpflichteten

Erlischt gemäß Absatz 2 Satz 1 der Anspruch auf Ausgleichsrente, so entfällt zugleich der Grund für eine nach § 1587 i Abs. 1 E vorgenommene Abtretung. Absatz 2 Satz 2 sieht daher vor, daß insoweit die abgetretenen Ansprüche auf den Verpflichteten übergehen. Durch die gesetzliche Rückübertragung wird erreicht, daß dem Verpflichteten die Versorgungsbezüge schnell und ohne besondere Nachweisschwierigkeiten wieder zur freien Verfügung stehen.

Zu § 1587 o

Abfindung der künftigen Ausgleichsansprüche

I. Absatz 1

Voraussetzungen des Anspruchs

Durch die Regelung der §§ 1587 f bis 1587 n E wird das angestrebte Ziel, dem auf den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich verwiesenen Berechtigten eine Stellung zu verschaffen, als wenn er selbst versorgungsberechtigt wäre, in zwei wesentlichen Fällen nicht erreicht. Ungesichert bleibt der Berech-

tigte, wenn bei ihm die Voraussetzungen des Versorgungsfalles – etwa Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit – eintreten, bevor der Ausgleichspflichtige eine Versorgung erlangt. Ihm stehen dann bis zum Eintritt der Versorgungsberechtigung des pflichtigen Ehegatten allenfalls Unterhaltsansprüche – insbesondere ein Unterhaltsanspruch nach § 1577 E – zu. Ungesichert bleibt der Ausgleichsberechtigte aber auch für den Fall, daß der verpflichtete Ehegatte vor ihm verstirbt und eine Hinterbliebenenversorgung nicht gewährt wird.

§ 1587 o E soll für den Berechtigten einen Weg eröffnen, diesen bei der Regelung der §§ 1587 f bis 1587 n E verbleibenden Nachteilen nach Möglichkeit zu begegnen. Die Vorschrift sieht vor, daß der Ehegatte, für den während der Ehe keine oder geringere Anrechte oder Aussichten auf eine Versorgung wegen Alters oder Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit begründet worden sind, grundsätzlich von dem anderen Ehegatten verlangen kann, wegen der künftigen Ansprüche nach § 1587 i E abgefunden zu werden. Der Berechtigte soll so in die Lage versetzt werden, die Abhängigkeit von der Sicherung des anderen Ehegatten endgültig zu lösen und eine eigenständige Sicherung für den Fall des Alters, der Berufs- und der Erwerbsunfähigkeit aufzubauen oder auszubauen. Voraussetzung des Abfindungsverlangens soll jedoch – wie für die Durchsetzbarkeit der Verpflichtung zur Nachentrichtung von Beiträgen (§ 1587 d E) – sein, daß der Verpflichtete durch die Leistung nicht unbillig belastet wird. Diese Einschränkung ist aus den zu § 1587 d E angeführten Gründen sachlich geboten (vgl. Bem. zu § 1587 d E). Um auszuschließen, daß das Verlangen schon daran scheitert, daß dem Verpflichteten die Leistung der Abfindung in einer Summe nicht möglich ist, wird in Absatz 2 Satz 2 der Vorschrift ausdrücklich auch die Ratenzahlung erwähnt. Bei Prüfung der Frage, ob eine unbillige Belastung des Verpflichteten anzunehmen ist, wird diese Möglichkeit, Ratenzahlung zu gestatten, in die Abwägung einbezogen werden müssen.

Da einerseits der Ausgleich durch Nachentrichtung von Beiträgen zu einer gesetzlichen Rentenversicherung dem schuldrechtlichen Versorgungsausgleich vorgeht (§ 1587 f E), andererseits der Abfindungsanspruch nach § 1587 o Abs. 1 E der gleichen Einschränkung unterliegt wie die Durchsetzbarkeit der Verpflichtung zur Nachentrichtung von Beiträgen (vgl. § 1587 d E), kommt die Abfindungsregelung nur für die Fälle in Betracht, in denen ein Ausgleich durch Beitragsnachentrichtung objektiv nicht möglich ist.

II. Absatz 2

Ausgestaltung des Abfindungsanspruchs

Hat die Abfindung zum Ziel, dem Berechtigten die Möglichkeit des Aufbaus oder Ausbaus einer eigenständigen Zukunftssicherung zu ermöglichen, so entspricht dieser Zweckrichtung eine Zweckbindung für die Anlage der Abfindung. § 1587 o Abs. 2 Satz 1

schließt daher einen Anspruch auf Barabfindung aus. Die Abfindung kann nur in Form der Zahlung von Beiträgen zu einer privaten Lebens- oder Rentenversicherung verlangt werden; die hierzu notwendigen Voraussetzungen, nämlich der Abschluß eines entsprechenden Versicherungsvertrages, sind vom Berechtigten zu schaffen. Um sicherzustellen, daß die Anlage der Abfindung zu einer ähnlichen Zukunftssicherung führt, wie sie die gesetzlichen Rentenversicherungen bieten, muß der Versicherungsvertrag vom Berechtigten auf seine Person für den Fall des Todes und des Erlebens des 65. oder eines niedrigeren Lebensjahres abgeschlossen sein und vorsehen, daß Gewinnanteile zur Erhöhung der Versicherungsleistungen verwendet werden.

Nach Absatz 2 Satz 2 der Vorschrift kann der Verpflichtete verlangen, ihm die Leistung der Abfindung in Raten zu gestatten, soweit dies nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen der Billigkeit entspricht.

III. Zusätzliche Bemerkungen

Ein Abfindungsrecht des Verpflichteten sieht der Entwurf nicht vor. Die Abfindung bringt dem Berechtigten zwar den Vorteil einer eigenständigen Sicherung; sie wird andererseits – da sich ihre Höhe unter Zugrundelegung von Beiträgen bemißt, die früher entrichtet worden sind oder zu entrichten gewesen wären (vgl. § 1587 p E) – regelmäßig nicht voll zum Aufbau einer Versorgung ausreichen, wie sie der Berechtigte aufgrund des Versorgungsausgleichs erhalten würde. Bei dieser Sachlage besteht aber kein Anlaß, dem Berechtigten eine Abfindung gegen seinen Willen aufzuzwingen. Durch die Vergabung des Abfindungsrechts wird der Verpflichtete überdies nicht unbillig belastet. Ihm bleibt es unbenommen, selbst etwa durch Abschluß einer privaten Rentenversicherung Vorsorge zu treffen, daß ihm bei Eintritt des Versorgungsfalles ausreichende Mittel zur Verfügung stehen, um der Pflicht zur Zahlung der Ausgleichsrente nach § 1587 i E nachzukommen.

Zu § 1587 p

Höhe der Abfindung

I. Grundsatz

§ 1587 p E regelt die Grundsätze, nach denen sich die Abfindung bemessen soll. Zu berücksichtigen ist der Wert der von den Ehegatten in der Ehe begründeten oder aufrechterhaltenen Anrechte und Aussichten auf eine ausgleichspflichtige Versorgung. Der Bewertung sollen die für den Aufbau der Versorgung entrichteten Beiträge oder – soweit Beiträge nicht zu entrichten waren – der Betrag zugrunde gelegt werden, der für eine beitragspflichtige Versorgung vergleichsweise aufzuwenden gewesen wäre.

II. Grundlage der Bemessung

Wie die Anrechte und Aussichten zu bewerten sind, ist in Satz 2 für die in Betracht kommenden Versorgungsarten unter Berücksichtigung ihrer besonderen Eigenheiten geregelt.

1. Satz 2 Nr. 1: Versorgung aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis

Maßgebend soll die Summe der Beiträge sein, die für eine Nachversicherung des Bediensteten in der gesetzlichen Rentenversicherung für die gesamte in die Ehe fallende ruhegehaltfähige Dienstzeit aufzuwenden wäre. Die Höhe der Beiträge richtet sich nach der Höhe der jeweils gezahlten Bezüge. Um eine möglichst getreue Bewertung des Anrechts sicherzustellen, ist vorgesehen, daß auch für den Teil der Bezüge, der über der für die gesetzlichen Rentenversicherungen maßgeblichen Beitragsbemessungsgrenze liegt, Beiträge anzusetzen sind.

Als ruhegehaltfähige Dienstzeit werden gegebenenfalls auch Zeiten angerechnet, während derer ein Dienstverhältnis noch nicht bestanden hat (vgl. §§ 112 bis 116 a BBG). Wegen dieser Zeiten soll für die zur Nachversicherung erforderlichen Beiträge von einem Bruttoentgelt in Höhe des bei Begründung des Dienstverhältnisses geleisteten Unterhaltszuschusses oder der zu diesem Zeitpunkt gezahlten Dienstbezüge ausgegangen werden.

Für die Berechnung sind jeweils die vollen Nachversicherungsbeiträge – also einschließlich des Arbeitgeberanteils – anzusetzen.

2. Satz 2 Nr. 2: Renten oder Rentenanwartschaften aus den gesetzlichen Rentenversicherungen

Hier sind die während der Ehe entrichteten Beiträge zur Rentenversicherung einschließlich des Arbeitgeberanteils einzusetzen. Für Ersatz- und Ausfallzeiten in der Ehe sind Beiträge in Höhe der vor diesen Zeiten zuletzt entrichteten Beiträge oder, sofern zuvor Beiträge nicht entrichtet worden sind, Beiträge in der Höhe anzusetzen, in der im Anschluß an die Ersatz- oder Ausfallzeit während der Ehe der erste Beitrag entrichtet worden ist.

3. Satz 2 Nr. 3: Sonstige Versorgungen

Auch bei den in § 1587 h Abs. 1 Nr. 3, 4 E genannten Versorgungsarten ist grundsätzlich von den für die Zeit der Ehe entrichteten Beiträgen auszugehen. Ein besonderer Berechnungsmaßstab ist hier jedoch erforderlich, soweit es sich bei den in § 1587 h Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a und b E genannten Versorgungen um solche aus einer beitragslosen Versorgungseinrichtung handelt. Da eine sonstige Anknüpfungsmöglichkeit fehlt, ist darauf abzustellen, welche Beiträge bei Begründung oder Aufrechterhaltung eines gleichwertigen Anrechts in der privaten Rentenversicherung für die in die Ehe fallende Anrechnungs- oder Beschäftigungszeit aufzuwenden gewesen wären. Dabei soll, wie aus dem Wort „üblicherweise“ folgt, von einer Versicherung mit durchschnittlicher Prämienhöhe ausgegangen werden.

III. Zusätzliche Bemerkung

Da in § 1587 o E allein die Abfindung der künftigen Ausgleichsansprüche nach § 1587 i E in Betracht

steht, gilt für die Bestimmung des Abfindungsbetrages selbstverständlich der in § 1587 i E niedergelegte Berechnungsgrundsatz entsprechend. Die Abfindung bemißt sich also nach der Hälfte des Betrages, um den der nach § 1587 p E ermittelte Wert der Versorgungsansprüche des Verpflichteten den Wert der Ansprüche des berechtigten Ehegatten übersteigt.

Zu § 1587 q

Ausschluß des Abfindungsrechts und Erlöschen des Anspruchs auf Abfindungszahlung

I. Absatz 1

Zeitliche Befristung des Abfindungsverlangens

Es erscheint geboten, das Recht, Abfindung der künftigen Ausgleichsansprüche zu verlangen, generell zeitlich zu befristen. Dem ausgleichspflichtigen Ehegatten, der gegebenenfalls Vorkehrungen für den Aufbau einer zusätzlichen Alterssicherung treffen muß, ist ein dringendes Interesse daran zuzugestehen, baldmöglichst Klarheit darüber zu erhalten, ob ein Abfindungsanspruch geltend gemacht wird. § 1587 q Abs. 1 E sieht daher vor, daß das Recht, Abfindung zu verlangen, mit Ablauf von 2 Jahren nach der Scheidung erlischt, wenn nicht der Abfindungsanspruch vorher rechtshängig geworden ist.

II. Absatz 2

Erlöschen des Anspruchs auf Leistung der Abfindung
Mit dem Tod des Berechtigten erlischt gemäß §§ 1587 n Abs. 2 Satz 1 E der Ausgleichsanspruch nach § 1587 i E. Hat sich das Schuldverhältnis auf einen Abfindungsanspruch konzentriert, könnten Zweifel bestehen, ob nicht dieser Anspruch bei Tod des Berechtigten auf seine Erben übergeht.

Die Frage wird daher in § 1587 q Abs. 2 E besonders geregelt. Stirbt der Berechtigte, entfällt jeder Grund für eine weitere Abfindungsleistung. Absatz 2 sieht daher das Erlöschen des Anspruchs vor, soweit er noch nicht erfüllt ist.

Zu § 1587 r

Anrechnung abgefundener Ausgleichsansprüche auf den Unterhalt

Da die Abfindung nicht notwendigerweise eine Versorgung in Höhe des Versorgungsausgleichs gewährleistet, bedarf es einer Regelung, die sicherstellt, daß eine Doppelinanspruchnahme des abfindenden Verpflichteten ausgeschlossen ist. Hat sich der Berechtigte wegen der künftigen Ausgleichsansprüche abfinden lassen, so muß ihn allein das wirtschaftliche Risiko treffen, ob bei Eintritt des Versorgungsfalles eine Versorgung in Höhe der Ausgleichsrente besteht, wie sie vom Verpflichteten ohne die Abfindung nach § 1587 i E zu zahlen gewesen wäre. § 1587 r E sieht daher vor, daß sich der Ehegatte auf einen etwa bestehenden Unterhalts-

anspruch gegen den geschiedenen Ehegatten den Betrag anrechnen lassen muß, den er als Versorgungsausgleich nach § 1587 i E erhalten würde, wenn die Abfindung nicht geleistet worden wäre.

Zu Nummer 13 (§ 1605)

Auskunftspflicht - Einfügung eines neuen § 1605

I. Absatz 1

In der Rechtsprechung und im Schrifttum wird vereinzelt aus § 242 BGB gefolgert, daß Unterhaltsberechtigter und Unterhaltsschuldner einander verpflichtet seien, sich über ihre Einkünfte und ihr Vermögen Auskunft zu erteilen. Eine ausdrückliche Vorschrift hierüber fehlt im geltenden Recht. Die gerichtliche Praxis ist deshalb nicht einheitlich, was häufig zur Geltendmachung überhöhter Unterhaltsansprüche oder zum Vorbringen unbegründeter Einwendungen und damit zu Kostennachteilen für die Betroffenen führt.

Absatz 1 des nach § 1604 BGB eingefügten § 1605 E sieht deshalb eine gesetzlich ausdrücklich festgelegte Auskunftspflicht vor. Der Berechtigte und der Verpflichtete sollen sich rechtzeitig Gewißheit über die gegenseitigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse verschaffen können, soweit dies zur Feststellung eines Unterhaltsanspruchs oder einer Unterhaltsverpflichtung erforderlich ist. Dadurch werden die Beteiligten in die Lage versetzt, einen Rechtsstreit zu vermeiden oder in einem Rechtsstreit ihre Forderungen richtig zu bemessen und begründete Einwendungen vorzubringen. Die Auskunft soll sich nicht in jedem Fall auf die gesamten Einkünfte und das gesamte Vermögen erstrecken; deshalb soll Auskunft nur erteilt werden müssen, soweit sie zur Feststellung eines Unterhaltsanspruchs oder einer Unterhaltsverpflichtung erforderlich ist.

II. Absatz 2

Grundsätzlich soll die Auskunft erneut nur nach Ablauf von zwei Jahren seit der letzten Auskunft verlangt werden können. Da ein erneutes Auskunftsverlangen nur dazu dienen soll, die Möglichkeit der Abänderung der Unterhaltsrente zu prüfen, erscheint es ausreichend, das erneute Auskunftsbegehren erst nach Ablauf einer Frist von zwei Jahren zuzulassen. Innerhalb dieser Frist wandeln sich in der Regel Lebenshaltungskosten einerseits und Lohn- und Gehaltsentwicklung andererseits nicht in einem solchen Maße, daß von einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse, die für die Abänderung einer titulierten Unterhaltsrente vorausgesetzt wird (§ 323 ZPO), gesprochen werden könnte. Ausnahmsweise soll die Auskunft aber vorzeitig verlangt werden können, wenn glaubhaft gemacht wird, daß eine wesentliche Veränderung der früheren Verhältnisse durch laufende Einkünfte oder den Erwerb weiteren Vermögens eingetreten ist.

Zu Nummer 14 (§ 1616)

Familiennamen des ehelichen Kindes

I. Satz 1

Das geltende Recht bestimmt in § 1616 BGB, daß ein eheliches Kind den Familiennamen des Vaters erhält. Das bedeutet, daß der Name des Vaters stets, der Geburtsname der Mutter jedoch in keinem Falle auf das eheliche Kind übergeht. Gegen diese Regelung sind ebenso wie gegen die in § 1355 BGB selbst vielfach verfassungsrechtliche Bedenken erhoben worden. Mit Einführung der Namenswahl durch § 1355 E wird eine Anpassung des § 1616 BGB notwendig. Der Entwurf hält an der Namensgleichheit der Eltern mit ihren Kindern fest und sieht deshalb vor, daß das eheliche Kind den Familiennamen der Eltern erhält.

II. Satz 2

Ändert sich der Familienname des Vaters nach der Geburt des Kindes, z. B. wenn der Vater für ehelich erklärt (§ 1736 BGB) oder durch nachfolgende Ehe legitimiert wird (§ 1719 BGB), so nimmt das Kind nach geltendem Recht kraft Gesetzes an der Namensänderung teil. Das gleiche gilt, wenn der Vater adoptiert wird und sich der Annahmevertrag auf das Kind erstreckt (§ 1762 Satz 2 BGB). Erfolgt die Namensänderung durch Verwaltungsentscheidung auf Grund des Gesetzes über die Änderung von Familiennamen und Vornamen vom 5. Januar 1938, wird auch der Name des Kindes geändert, soweit in der Entscheidung nichts anderes bestimmt ist. Bei inzwischen verheirateten Söhnen tritt die Besonderheit hinzu, daß sich infolge ihrer Namensänderung auch der Name ihrer Ehefrau und der Name der Kinder ändert.

Diese Regelung soll nicht beibehalten werden. Mit der Eheschließung wählen die Ehegatten nach § 1355 E ihren gemeinsamen Ehenamen. Dieser Name ist dann nicht mehr nur der abgeleitete Name von Vorfahren, sondern vielmehr ein eigenständiger Name dieser Ehe. Es erscheint deshalb nicht mehr gerechtfertigt, den Weiterbestand der Ehenamen davon abhängig zu machen, ob die Eltern, deren Name im gewählten Ehenamen enthalten ist, ihren Namen beibehalten oder ändern.

Satz 2 der Vorschrift bestimmt dementsprechend, daß sich eine Namensänderung der Eltern nicht auf ein Kind erstreckt, das eine Ehe eingegangen ist.

Zu Nummer 15 (§ 1671 Abs. 3)

Elterliche Gewalt nach der Scheidung

Nach § 1671 Abs. 3 Satz 2 BGB soll das Vormundschaftsgericht die elterliche Gewalt über ein gemeinschaftliches Kind einem für allein schuldig erklärten Elternteil nur übertragen, wenn schwerwiegende Gründe dafür sprechen. Da es künftig keinen gerichtlichen Schuldausspruch mehr geben soll, kann diese Regelung nicht mehr gelten.

Es ist auch sachlich nicht gerechtfertigt, die Übertragung der elterlichen Gewalt von einem schuldhaften Verhalten eines Elternteils in der Ehe abhängig zu machen. Entscheidend kann nur sein, welche Regelung dem Wohl des Kindes am besten dient. Bei der Prüfung, ob ein Elternteil in der Lage ist, das Kind zu erziehen, kann allerdings sein persönliches Verhalten in und außerhalb der Ehe Bedeutung haben, aber es kann nicht für sich schon allein ausschlaggebend für die Entscheidung des Vormundschaftsrichters sein. § 1671 Abs. 3 Satz 2 BGB wird daher aufgehoben.

Nach § 1671 Abs. 6 Satz 2 BGB soll es für die Zuordnung der elterlichen Gewalt über Kinder aus nichtigen Ehen maßgeblich sein, ob einem der Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war. Auch dies ist, wenn es allein auf das Wohl des Kindes ankommen soll, für sich allein ein sachfremder Gesichtspunkt. Im Entwurf wird deshalb vorgeschlagen, § 1671 Abs. 6 Satz 2 BGB zu streichen. Der Vormundschaftsrichter soll alle für das Wohl des Kindes maßgeblichen Umstände gleichwertig berücksichtigen dürfen.

Zu Nummer 16 (§ 1681)

Änderung des § 1681 BGB

§ 1681 Abs. 2 Satz 3 BGB regelt die Verteilung der elterlichen Gewalt, wenn ein Elternteil, obwohl er noch lebt, für tot erklärt und seine Ehe durch Wiederheirat des anderen aufgelöst worden ist. Die elterliche Gewalt soll so geregelt werden, wie wenn die Ehe geschieden worden wäre. Deshalb verweist § 1681 Abs. 2 Satz 3 BGB auf § 1671 BGB, der angewendet werden soll, wie wenn die Ehe ohne Schuldausspruch geschieden worden wäre. Da § 1671 BGB auf Grund der Änderung durch Artikel 1 Nummer 15 nicht mehr auf ein Scheidungverschulden abstellt, wird § 1681 Abs. 2 Satz 3 BGB dieser Änderung angepaßt.

Zu Nummer 17

Wegfall des § 1933 und des § 2077 Abs. 1 Satz 2 BGB

I. § 1933 BGB: Ausschluß des Ehegattenerbrechts

§ 1933 BGB sieht vor, daß das Erbrecht des überlebenden Ehegatten und das Recht auf den Voraus ausgeschlossen sind, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung der Ehe wegen Verschuldens zu klagen berechtigt war und die Klage bereits erhoben hat; dasselbe gilt, wenn berechtigterweise Aufhebungsklage erhoben war und der überlebende Ehegatte als schuldig anzusehen wäre. Nach Artikel 1 Nr. 17 E soll die Vorschrift ersatzlos gestrichen werden. Ihre Beibehaltung in der jetzigen Form verbietet sich schon deswegen, weil es künftig eine Verschuldensscheidung nicht mehr geben soll. Die Bestimmung kann aber auch nicht in der Weise beibehalten werden, daß das Erbrecht mit einer nach den Vorschriften des Entwurfs berechtigterweise beantragten Scheidung allgemein oder unter besonders vorzusehenden Verschuldensvoraussetzungen ent-

fällt. Mit dem Verlust des Erbrechts würde nämlich der Verlust des Pflichtteils einhergehen. Der überlebende Ehegatte würde damit aber im Ergebnis schlechter stehen, als wenn seine Ehe geschieden worden wäre; dann stände ihm wenigstens im Falle der Bedürftigkeit ein Unterhaltsanspruch gegen den Erben in Höhe des Pflichtteils zu (§ 1586 b E), und zwar grundsätzlich ohne Rücksicht auf ein etwaiges Verschulden am Scheitern der Ehe.

Der Wegfall der Vorschrift erscheint auch nicht deshalb unbillig, weil es damit beim vollen Erbrecht des überlebenden Ehegatten verbleibt. Jedem der Ehegatten ist es nämlich unbenommen, gleichzeitig mit dem Antrag auf Scheidung den anderen Ehegatten durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge auszuschließen.

II. § 2077 Abs. 1 Satz 2 BGB: Unwirksamkeit einer letztwilligen Verfügung zugunsten des Ehegatten

Gemäß dem geltenden § 2077 Abs. 1 Satz 2 BGB ist unter den gleichen Voraussetzungen, die nach § 1933 BGB zum Verlust des Erbrechts führen (vgl. oben Bemerkung I), eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Ehegatten bedacht hat, unwirksam.

Auch diese Vorschrift soll gemäß Artikel 1 Nr. 17 E wegfallen. Will der Ehegatte, nachdem die Scheidung beantragt ist, eine letztwillige Verfügung zugunsten des anderen Ehegatten nicht aufrechterhalten, so mag er sie widerrufen. Für den Erbvertrag, für den eine Widerrufsmöglichkeit ausgeschlossen ist, sieht Artikel 1 Nr. 19 eine Sonderregelung vor.

Zu Nummer 18

Änderung des § 2268 Abs. 2 BGB: Unwirksamkeit eines gemeinschaftlichen Testaments

§ 2268 Abs. 2 BGB nimmt in der geltenden Fassung auf § 2077 Abs. 1 Satz 2 BGB Bezug. Da die letztgenannte Vorschrift gestrichen wird, ist der Wortlaut des § 2268 Abs. 2 BGB entsprechend zu ändern.

Zu Nummer 19

Ergänzung des § 2279 Abs. 2 BGB: Unwirksamkeit eines Erbvertrages

In § 2279 Abs. 2 BGB werden die Sätze 2 und 3 eingefügt. Sie enthalten für den Erbvertrag eine dem aufgehobenen § 2077 Abs. 1 Satz 2 BGB entsprechende Sonderregelung. In Übereinstimmung mit den Vorschriften des Entwurfs über die Scheidung ist jedoch für die Unwirksamkeit des Erbvertrags darauf abgestellt, ob die Ehe geschiebert war und der Erblasser die Scheidung beantragt hatte. In gleicher Weise ist für den Fall der berechtigten Aufhebungsklage von einer Anknüpfung an das Verschulden abgesehen. Die ergänzende Regelung ist geboten, weil der Erblasser sich anders als bei sonstigen letztwilligen Verfügungen aus der erbvertraglichen Bindung regelmäßig nicht nach freier Entscheidung lösen kann.

Zu Nummer 20

Wegfall des § 2335 BGB: Entziehung des Ehegattenpflichtteils

Nach § 2335 BGB kann der Erblasser dem Ehegatten den Pflichtteil entziehen, wenn der Ehegatte sich einer Verfehlung schuldig macht, die den Erblasser auf Scheidung zu klagen berechtigt. Die Vorschrift soll ersatzlos gestrichen werden. Der Entwurf sieht ein Klagerecht auf Scheidung wegen Verschuldens nicht mehr vor. Für die Berechtigung zur Pflichtteilsentziehung selbständig an eine schuldhafte Eheverfehlung anzuknüpfen, verbietet sich aber schon aus den Gründen, die zur Aufgabe des Schuldprinzips für die Scheidung und den nachehelichen Unterhalt geführt haben.

Als Lösung kommt auch nicht in Betracht, dem Ehegatten das Recht zur Pflichtteilsentziehung in jedem Fall zu geben, wenn die Ehe gescheitert ist. Eine solche Regelung würde den überlebenden Ehegatten schlechter stellen als den bedürftigen Geschiedenen, da seine Unterhaltsansprüche mit dem Tod des Verpflichteten entfielen, während eine Unterhaltsberechtigung des geschiedenen Ehegatten gegen den Erben des Verpflichteten fortbestünde (§ 1586 b E). Der Wegfall der Bestimmung des § 2335 BGB erscheint daher schon aus Gründen des Gleichklangs mit der Regelung des nachehelichen Unterhalts geboten.

Zu erwägen wäre ebenfalls noch, dem Ehegatten entsprechend der Regelung des § 2333 Nr. 3 BGB ein Recht zur Pflichtteilsentziehung etwa für den Fall zu geben, daß der andere Ehegatte sich ihm gegenüber eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens schuldig gemacht hat. Anders als gegenüber sonstigen Pflichtteilsberechtigten hat der Ehegatte jedoch bei schweren Vergehen des anderen Ehegatten gegen ihn die Möglichkeit, Pflichtteilsansprüche durch Herbeiführung der Scheidung auszuschließen. Ein Interesse an der Zulassung der Pflichtteilsentziehung ist also insoweit nicht ersichtlich.

Ein solches Interesse wäre höchstens noch für die Zeit zwischen dem Antrag auf Scheidung und der Rechtskraft des die Scheidung aussprechenden Erkenntnisses zu bejahen. Eine auf diesen Zeitpunkt beschränkte Lösung entsprechend dem Vorbild des § 2333 Nr. 3 BGB stände aber ebenfalls nicht im Einklang mit der Regelung über den nachehelichen Unterhalt. § 1580 Abs. 1 Nr. 2 E sieht unter den gleichen Voraussetzungen noch einen Anspruch auf Unterhalt nach Billigkeit vor. Eine entsprechende Billigkeitsregelung für die Pflichtteilsentziehung scheidet aus. Andererseits kann der überlebende Ehegatte nicht schlechter gestellt werden als der geschiedene. In besonders schweren Fällen kann schließlich der Erbe auch die Pflichtteilsunwürdigkeit des überlebenden Ehegatten nach den §§ 2339, 2345 BGB geltend machen. Aus all diesen Gründen wird die ersatzlose Streichung des § 2335 BGB vorgeschlagen.

Artikel 2

Anderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch

Neufassung des Artikels 17 Abs. 3 EGBGB

Gemäß Art. 17 Abs. 1 EGBGB sind für die Scheidung der Ehe grundsätzlich die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört. Abweichend hiervon bestimmt Art. 17 Abs. 3 Halbsatz 1 EGBGB, daß für die Scheidungsklage der Frau die deutschen Gesetze auch dann maßgebend sind, wenn in dem Zeitpunkt, in dem die Entscheidung ergeht, nur die Frau die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Wird in diesem Fall die Ehe geschieden, so ist nach Halbsatz 2 der Vorschrift in der geltenden Fassung auf Antrag des Mannes die Frau für schuldig zu erklären, wenn der Antrag nach deutschem Recht begründet wäre. Da der Entwurf einen Schuldausspruch bei der Scheidung nicht mehr vorsieht (vgl. § 1565 E), muß Art. 17 Abs. 3 Halbsatz 2 EGBGB entfallen. Dem trägt die in Artikel 2 vorgeschlagene Neufassung des Art. 17 Abs. 3 EGBGB Rechnung.

Artikel 3

Anderung des Ehegesetzes**Zu Nummern 1 und 2**

Aufhebung von Vorschriften des Ehegesetzes

Nummern 1 und 2 setzen die Vorschriften des Ehegesetzes außer Kraft, die durch Bestimmungen des Entwurfs ersetzt werden oder auf Grund der im Entwurf getroffenen Regelung überholt sind.

Gemäß § 6 EheG ist die Ehe eines wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten mit dem Ehebruchpartner verboten, wenn dieser Ehebruch in dem Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt ist. Eine entgegen dem Verbot des § 6 EheG geschlossene Ehe ist gemäß § 22 Abs. 1 EheG grundsätzlich nichtig.

Beide Vorschriften sollen ersatzlos entfallen. Der Entwurf sieht den Ehebruch nicht mehr als selbständigen Scheidungsgrund vor. Einziger Scheidungsgrund ist vielmehr das Scheitern der Ehe, für das ein Ehebruch nurmehr Indiz sein kann. Damit ist den §§ 6, 22 EheG die Grundlage entzogen.

Für die Aufhebung der Vorschrift hat sich auch die Eherechtskommission ausgesprochen (These I 10 b; Bericht I S. 61).

Nach § 19 EheG ist eine Ehe nichtig, wenn sie ausschließlich oder vorwiegend zu dem Zweck geschlossen worden ist, der Frau die Führung des Mannesnamens zu ermöglichen, ohne daß eine eheliche Gemeinschaft begründet werden soll. Die Vorschrift hat keine praktische Bedeutung mehr und kann deshalb entfallen.

§ 27 EheG, der den Schutz gutgläubiger Dritter gegen Einwendungen aus der Nichtigkeit der Ehe regelt, fällt ersatzlos weg; die Vorschrift erübrigt sich, nachdem § 26 EheG in der Fassung von Nummer 4 des Entwurfs für den vermögensrechtlichen Bereich eine Rückwirkung der Nichtigkeit der Ehe ausschließt (vgl. Bemerkung II, III zu Nummer 4 [§ 26]).

Der Entwurf regelt das Scheidungsrecht sowie das Namens- und das Unterhaltsrecht nach der Scheidung abschließend. Die Bestimmungen der §§ 41 bis 70, 72 EheG, die diese Bereiche regeln, sind daher aufzuheben.

Gemäß § 73 EheG kann der schuldlose Ehegatte gegenüber dem für allein schuldig erklärten die während des Brautstandes oder während der Ehe gemachten Schenkungen widerrufen. Da nach der in § 1565 E vorgesehenen Regelung eine Schuldfeststellung entfällt, verliert die Vorschrift ihre Grundlage.

Eine Ersatzregelung, die allenfalls für Ausnahmefälle in Betracht käme, erscheint entbehrlich. Durch die allgemeine Vorschrift über den Widerruf einer Schenkung wegen groben Undanks (§ 530 BGB), die auch für eheliche Schenkungen gilt, sind die Interessen des Schenkers hinreichend gewahrt. § 73 EheG soll daher ersatzlos aufgehoben werden.

§ 76 EheG, der wörtlich mit dem geltenden § 1353 Abs. 2 Satz 3 BGB übereinstimmt, befaßt sich mit den Wirkungen des durch Verzeihung oder Fristablauf verlorengegangenen Scheidungsrechts. Nach der vom Entwurf vorgesehenen Aufgabe des Schuldprinzips wird sie gegenstandslos. § 76 EheG kann daher aufgehoben werden.

Zu Nummer 3 (§ 13 a)

Der eingefügte § 13 a ergänzt die in § 1355 E getroffene namensrechtliche Regelung, wonach die Ehegatten vor der Eheschließung eine förmliche Erklärung über ihren künftigen gemeinsamen Familiennamen abzugeben haben.

Absatz 1 soll sicherstellen, daß im Inland keine Ehe geschlossen wird, ohne daß zuvor eine Namenswahl stattgefunden hat. Geben die Verlobten keine gemeinsame Erklärung über ihren künftigen Namen ab, so muß der Standesbeamte die Eheschließung verweigern. Halbsatz 2 stellt klar, daß dieses Ehehindernis nur besteht, wenn sich die Namensführung nach § 1355 BGB richtet. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der künftige Ehemann Deutscher ist (Art. 14 EGBGB) oder wenn er keine Staatsangehörigkeit besitzt, in der Bundesrepublik Deutschland aber seinen Wohnsitz hat. Für Ehen, die vor deutschen Auslandsstandesbeamten geschlossen werden, ist eine entsprechende Regelung vorgesehen (s. Artikel 5 Nr. 4 Buchst. a).

In Absatz 2 ist der Fall geregelt, daß die Ehegatten außerhalb des Geltungsbereichs des Ehegesetzes (Bundesrepublik Deutschland einschließlich des Landes Berlin) die Ehe geschlossen haben, ohne daß von

ihnen bei der Eheschließung die nach § 1355 Abs. 1 E erforderliche Namenswahl getroffen wurde. Die Ehegatten sollen die Möglichkeit haben, die Namenswahl nachzuholen, und zwar grundsätzlich unbefristet. Die nachträgliche Erklärung bedarf der öffentlichen Beglaubigung (Satz 1). Bleiben die Eheleute nach der Eheschließung im Ausland, können sie demnach jederzeit die Erklärung von dem deutschen Konsul beglaubigen lassen, der sie an das Standesamt I in Berlin (West) weiterleitet (§ 15 d Abs. 2 Satz 3 PStG i.d.F. von Artikel 4 Nr. 4 E). Die Erklärung wird mit dem Zugang wirksam und unwiderruflich.

In zwei Fällen sind Eheleute, die im Ausland die Ehe ohne eine Erklärung über den gemeinsamen Familiennamen geschlossen haben, gehalten, die Erklärung abzugeben, nämlich wenn die Eintragung ihres gemeinsamen Familiennamens in ein deutsches Personenstandsbuch erforderlich wird (es ist z. B. ein Legitimationsvermerk für ein in Deutschland geborenes voreheliches Kind zum Geburtseintrag beizuschreiben) oder wenn sie in den Geltungsbereich des Ehegesetzes zurückkehren, d. h. hier ihren gewöhnlichen Aufenthalt nehmen (Satz 2). Die Frist für die Abgabe der Erklärung beträgt bei der zweiten Alternative ein Jahr vom Zeitpunkt der Rückkehr an gerechnet. Zuständig zur Entgegennahme der Erklärung ist der in § 15 d Abs. 2 PStG i.d.F. von Artikel 4 Nr. 4 E näher bezeichnete Standesbeamte.

Absatz 3 ergänzt die obige Regelung für den Fall, daß die Ehegatten, deren gemeinsamer Familienname in ein deutsches Personenstandsbuch einzutragen ist, die Erklärung nicht alsbald abgeben oder daß sie die Jahresfrist nach ihrer Rückkehr in den Geltungsbereich des Ehegesetzes ohne Abgabe einer Erklärung verstreichen lassen bzw. sich über den gemeinsamen Familiennamen nicht einigen können. Ehefrau soll in diesem Fall der aus beiden Namen der Eheleute gebildete Doppelname sein, wobei der Name des Mannes voransteht (Satz 1). Führt ein Ehegatte bereits einen Doppelnamen, so ist für die Bildung des neuen Doppelnamens in Anwendung der Grundregel des § 1355 Abs. 2 Satz 3 E nur der erste Einzelname zu verwenden (Satz 2).

Sind sich die Eheleute über die Namensführung nicht einig und können sie deshalb keine gemeinsame (d. h. übereinstimmende) Erklärung abgeben, so wäre es nicht gerechtfertigt, einen ihrer Familiennamen als von beiden künftig zu führenden Namen zu bestimmen. Aber auch wenn die gemeinsame Erklärung aus Unkenntnis der Rechtslage unterbleibt, kann nicht ohne weiteres vermutet werden, daß die Eheleute in allen Fällen allein den Namen des Mannes oder der Frau gewählt hätten. Bei einer derartigen Regelung müßte ihnen der Nachweis offen bleiben, daß sie bei Kenntnis der Rechtslage eine andere Erklärung abgegeben hätten. Die Möglichkeit des Gegenbeweises würde aber dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit im Namensrecht zuwiderlaufen. Der Entwurf schlägt deshalb eine Rege-

lung vor, welche die möglichen Interessen beider Ehegatten an der Namenswahl berücksichtigt und dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau am ehesten entspricht. Die Voranstellung des Mannesnamens folgt aus der Überlegung, daß er in der Regel der Ältere ist und daß künftig bei der nunmehr möglichen Bildung von Doppelnamen der Name des Mannes im allgemeinen vorangestellt werden wird.

Absatz 3 ist seinem Wortlaut nach auch auf die Fälle anwendbar, in denen bei einer Eheschließung in der Bundesrepublik Deutschland entgegen Absatz 1 eine ausdrückliche Erklärung der Eheleute über ihren gemeinsamen Familiennamen versehentlich unterbleibt. Im allgemeinen wird aber darin, daß die Eheleute die Niederschrift über die Eheschließung mit einem übereinstimmenden Familiennamen unterzeichnen, eine von ihnen gegenüber dem Standesbeamten getroffene Namenswahl gesehen werden können. Da die bei der Eheschließung abzugebende Erklärung gemäß § 1355 Abs. 2 E anders als die nachträgliche Erklärung bei Auslandsehen (Absatz 2) nicht an eine bestimmte Form gebunden ist, steht einer derartigen Auslegung nichts entgegen. Absatz 3 soll bei Inlandsehen deshalb nur dann eingreifen, wenn sich ein bei der Eheschließung von beiden Eheleuten übereinstimmend geäußelter Wille über die künftige gemeinsame Namensführung nicht eindeutig feststellen läßt, insbesondere also, wenn sie die Niederschrift über die Eheschließung mit verschiedenen Familiennamen unterschrieben haben.

Zu Nummer 4 (§ 26)

Folgen der Nichtigkeit einer Ehe

I. Vorbemerkung

Wird eine Ehe für nichtig erklärt, so werden damit grundsätzlich sämtliche Ehewirkungen rückwirkend beseitigt. Die Anwendung dieses Grundsatzes auf den vermögensrechtlichen Bereich bedeutet, daß die Beziehungen der Ehegatten zueinander so anzusehen sind, als ob die Ehe nie bestanden hätte. Ausgeschlossen werden also nicht nur Folgerungen für die Zukunft, wie etwa gegenseitige Unterhaltspflichten; auch für die zurückliegende Zeit sind vielmehr alle wirtschaftlichen Vorgänge, die ihre Grundlage in der Ehe finden, der Rückabwicklung unterworfen.

Bereits das geltende Recht zieht diese Folgerung im vollen Umfang nur für den Fall, daß beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung positiv gekannt haben. War dagegen wenigstens einer der Ehegatten gutgläubig, so sind nach dem geltenden § 26 Abs. 1 Satz 1 EheG auf das Verhältnis der Ehegatten in vermögensrechtlicher Beziehung die im Falle der Scheidung geltenden Vorschriften anzuwenden. Dies bedeutet, daß für den vermögensrechtlichen Bereich das Verhältnis der Ehegatten im Grundsatz so angesehen wird, als hätten sie bis zur Nichtigkeitsklärung der Ehe in gültiger

Ehe gelebt. Die in der Vergangenheit aufgrund eherechtlicher Normen abgeschlossenen Vorgänge bleiben also unberührt. Für die Vermögensauseinandersetzung sind die Grundsätze des ehelichen Güterrechts anzuwenden. Unterhaltspflichten bestehen auch für die Zukunft nach Maßgabe der Vorschriften über den Unterhalt bei Scheidung der Ehe; dabei ist der bösgläubige Ehegatte wie ein für schuldig erklärter Ehegatte zu behandeln (§ 26 Abs. 1 Satz 2 EheG). Diese Wirkungen kann allerdings der Ehegatte, der die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung nicht gekannt hat, wieder abwenden. Absatz 2 des geltenden § 26 EheG räumt ihm das Recht ein, binnen sechs Monaten, nachdem die Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt ist, dem anderen Ehegatten zu erklären, daß es für ihr Verhältnis in vermögensrechtlicher Beziehung bei den Folgen der Nichtigkeit bewenden soll. Diese Erklärung führt die Nichtigkeitsfolgen nicht nur für die Zukunft, sondern auch für die Vergangenheit herbei. Das Wahlrecht des Absatzes 2 steht jedem gutgläubigen Ehegatten zu; es kann auch gegenüber dem Ehegatten, der selber gutgläubig ist, ausgeübt werden.

§ 26 EheG in der Fassung des Entwurfs nimmt den Gedanken des geltenden § 26 EheG auf, weicht jedoch von ihm in folgenden Punkten ab:

- a) Die vermögensrechtlichen Folgen der Nichtigkeit der Ehe sollen sich grundsätzlich – also auch im Fall der beiderseitigen Bösgläubigkeit – nach den Vorschriften über die Folgen der Scheidung bestimmen (Absatz 1).
- b) Die Entscheidung des gutgläubigen Ehegatten für die Nichtigkeitsfolgen soll nur für die Zukunft möglich sein (Absatz 2 Satz 1, 2).
- c) Das Wahlrecht soll dem gutgläubigen Ehegatten nur dann zustehen, wenn der andere Ehegatte bösgläubig war (Absatz 2 Satz 1,3).

II. § 26 Abs. 1 EheG

Eintritt der vermögensrechtlichen Scheidungsfolgen

Nach Absatz 1 bestimmen sich die vermögensrechtlichen Folgen der Nichtigkeit grundsätzlich nach den Vorschriften über die Folgen der Scheidung. Einbezogen in die Regelung ist nunmehr auch der Fall, daß beide Ehegatten bei der Eheschließung die Nichtigkeit gekannt haben. Der Ausschluß der Nichtigkeitsfolgen für den Vermögensbereich auch insoweit erscheint sachgerecht. Haben sich beide Ehegatten bei der Eheschließung bewußt über den Nichtigkeitsgrund hinweggesetzt, so ist von ihnen die eheliche Lebensgemeinschaft mit ihren Folgen offensichtlich gewollt gewesen. Davon wird jeder der Ehegatten auch beim anderen ausgegangen sein und dementsprechend sein ferneres Verhalten eingerichtet haben. Bei dieser Sachlage erscheint es unbillig, mit der Nichtigkeitsklärung der Ehe die Einstandspflicht beider Ehegatten für die Folgen gemeinsamen Handelns von Rechts wegen auszuschließen.

Haben etwa die Ehegatten bei der Eheschließung gewußt, daß die Ehe als Doppelehe vernichtbar ist, und haben sie – sich darüber hinwegsetzend – lange Jahre in ehelicher Gemeinschaft gelebt, so kann dies billigerweise nicht ohne vermögensrechtliche Konsequenzen bleiben; sind aus der Ehe Kinder hervorgegangen und wird die Frau durch deren Pflege daran gehindert, ihren Unterhalt selbst zu verdienen, muß billigerweise erwartet werden, daß der frühere Ehemann dafür mit einsteht. Gleiches gilt für andere Bedürfnislagen.

Dem Ausschluß der Nichtigkeitsfolgen auch für diesen Fall stehen höherrangige anderweitige Interessen nicht entgegen. Dem Interesse der Allgemeinheit ist durch die Vernichtbarkeit der Ehe bereits hinreichend Rechnung getragen. Fraglich könnte allenfalls sein, ob nicht im Falle der Doppelehe die Interessen des Ehegatten der fortbestehenden früheren Ehe der vorgesehenen Lösung widerstreiten. Es ist nicht von der Hand zu weisen, daß die Lage dieses Ehegatten von der Ausgestaltung der Folgen der nichtigen Zweitehe seines Ehepartners berührt werden kann. So werden etwa die Erbaussichten des ersten Ehegatten sicherlich geschmälert, wenn sein Ehegatte Unterhaltsansprüchen aufgrund der für nichtig erklärten Ehe ausgesetzt ist. Solche mittelbaren Nachteile, die bei der geltenden Regelung ganz ähnlich auftreten können, wird er jedoch hinnehmen müssen. Ein Ehegatte genießt nämlich ganz allgemein keinen Schutz gegen nachteilige Veränderungen der Vermögenslage seines Ehepartners und ist damit durch solche Veränderungen allein nicht in schutzwürdigen Belangen verletzt.

III. § 26 Abs. 2 EheG

Ausschluß der Scheidungsfolgen

Wie im geltenden Recht sollen die vermögensrechtlichen Folgen der Scheidung von dem gutgläubigen Ehegatte Unterhaltsansprüchen aufgrund der für geschlossen werden können (Absatz 2 Satz 1, 3). Anders als bisher ist dieser Ausschluß aber nur mehr für die Zukunft – das heißt für vermögensrechtliche Nachwirkungen der Ehe wie etwa die Unterhaltspflicht – möglich; für abgeschlossene Tatbestände bleibt es in jedem Fall bei den Scheidungsfolgen (Absatz 2 Satz 1, 2). Dem liegt die Erwägung zugrunde, daß die Rückabwicklung der vermögensrechtlichen Beziehungen in der Vergangenheit nicht nur für den Regelfall auf erhebliche Schwierigkeiten stößt, sondern daß sie vielfach praktisch unausführbar ist. Ferner ist kein zwingendes Bedürfnis für eine solche Rückabwicklung ersichtlich. Von erheblicher Konsequenz dürfte die Beschränkung allenfalls für die Vermögensauseinandersetzung sein, die nunmehr in jedem Fall nach güterrechtlichen Regeln erfolgt. Unproblematisch ist dabei der Fall, daß die Ehegatten Gütertrennung vereinbart hatten; eine güterrechtliche Auseinandersetzung ist dann nicht erforderlich. Haben die Ehegatten im Güterstand der Gütergemeinschaft gelebt,

bietet § 1478 BGB eine angemessene Lösung (vgl. Bemerkung I zu Art. 1 Nr. 9). Für den verbleibenden Fall der Zugewinngemeinschaft erscheint die vorgeschlagene Regelung aber nicht unbillig. Ist in der Ehe ein Zugewinn erzielt worden, so spricht eine Vermutung dafür, daß dieses Ergebnis den gemeinsamen Anstrengungen der beiden Partner zu verdanken ist. Geht man davon aus, so ist die Beteiligung beider Partner am Zugewinn aber auch für den Fall der Nichtigklärung der Ehe angemessen. Sollte ein Zugewinnausgleich im Einzelfall nach Lage der Verhältnisse – insbesondere auch mit Rücksicht auf die Nichtigkeitsgründe – grob unbillig sein, steht dem Verpflichteten im übrigen das allgemeine Verweigerungsrecht des § 1381 BGB zu.

Das Recht, die Folgen der Scheidung für die Zukunft auszuschließen, soll der gutgläubige Ehegatte anders als im geltenden Recht nur dann haben, wenn der andere Ehegatte die Nichtigkeit der Ehe bei Eheschließung gekannt hat (Absatz 2 Satz 1). Daß hier an die Bösgläubigkeit des Ehepartners nachteilige vermögensrechtliche – insbesondere unterhaltsrechtliche – Folgen geknüpft werden, widerspricht der Aufgabe des Schuldprinzips beim Unterhalt nach der Scheidung nicht. Während bei der Scheidung in Frage steht, ob ein Fehlverhalten in der Ehe zum völligen Verlust bereits zustehender Berechtigungen führen darf, handelt es sich bei der nichtigen Ehe darum, ob derjenige, der die Vernichtbarkeit bei Eingehung der Ehe gekannt, aber nicht offenbart hat, aus diesem vorwerfbaren Fehlverhalten Vorteile zu Lasten des gutgläubigen Partners ziehen können soll. Das muß verneint werden. Die unterschiedliche Behandlung rechtfertigt sich also aus der verschiedenen Ausgangslage. Schließlich ist die Bösgläubigkeit zur Zeit der Eheschließung im Gegensatz zum Scheidungsverschulden einer ausreichend sicheren Feststellung zugänglich, so daß auch aus diesem Gesichtspunkt Hinderungsgründe für die Anknüpfung nicht gegeben sind.

Der Ausschluß der vom geltenden Recht zugestandenen Wahlmöglichkeit gegenüber dem gutgläubigen Ehepartner erscheint aus Gründen der Billigkeit geboten. Waren beide Ehegatten gutgläubig, so kann es nicht als sachgerecht angesehen werden, die Folgen der Ehe allein den tragen zu lassen, in dessen Person sie eintreten. Hat etwa die gutgläubige Ehefrau während der Ehe den Haushalt geführt und eine Erwerbstätigkeit nicht ausgeübt, so darf sie berechtigterweise erwarten, daß ihr dann, wenn die Ehe für nichtig erklärt wird, so lange Unterhalt gezahlt wird, als sie eine angemessene Erwerbstätigkeit nicht finden und ihren Lebensbedarf auch nicht anderweitig decken kann.

Die Scheidungsfolgen werden wie im geltenden Recht durch Erklärung gegenüber dem anderen Ehegatten ausgeschlossen; das Wahlrecht ist wie bisher binnen sechs Monaten auszuüben, nachdem die Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt ist (Absatz 2 Satz 1).

Zu Nummer 5 (§ 37 Abs. 2)

Folgen der Aufhebung der Ehe

I. Vorbemerkung

Gemäß § 37 Abs. 1 EheG bestimmen sich die Folgen der Aufhebung einer Ehe insgesamt nach den Vorschriften über die Folgen der Scheidung. Diese Regelung läßt der Entwurf unberührt.

Da das geltende Recht die Scheidungsfolgen in weitem Umfang vom Verschulden abhängig macht, bestimmt § 37 Abs. 2 EheG in der geltenden Fassung, wann in den Fällen der Aufhebung ein Schuldvorwurf begründet ist. Nachdem im Entwurf das Schuldprinzip nicht nur für die Scheidung, sondern auch für die Scheidungsfolgen aufgegeben ist, ist der Bestimmung die Grundlage entzogen; sie wird daher gemäß Art. 3 Nr. 1 E aufgehoben. An ihre Stelle soll § 37 Abs. 2 EheG in der Fassung des Entwurfs treten.

II. Ausschluß der vermögensrechtlichen Scheidungsfolgen

Nach der Grundregel des § 37 Abs. 1 EheG wäre es auch demjenigen Ehegatten in jedem Fall möglich, Scheidungsfolgeansprüche geltend zu machen, der die Aufhebbarkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt oder der selbst den Aufhebungsgrund schuldhaft gesetzt hat. So könnte etwa der Ehegatte, der den anderen Ehegatten durch arglistige Täuschung zur Eheschließung bestimmt hat (§ 33 EheG), nach Aufhebung der Ehe von dem Getäuschten Unterhalt verlangen, wenn nur die sonstigen Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs vorlägen. Eine solche Lösung, die denjenigen, der bei der Eheschließung unlauter handelt, gerade aus seinem Fehlverhalten Vorteile zu Lasten seines Opfers ziehen lassen würde, wäre offenbar unbillig. In dem neuen Absatz 2 des § 37 EheG wird daher eine dem § 26 Abs. 2 EheG in der Fassung von Nummer 4 entsprechende Regelung vorgesehen. Danach sollen die für den Fall der Scheidung vorgesehenen vermögensrechtlichen Folgen in bestimmten Fällen für die Zukunft ausgeschlossen werden können.

Berechtigt zu der Erklärung des Ausschlusses ist im Falle des § 30 EheG der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte, dessen gesetzlicher Vertreter die Einwilligung zur Eheschließung nicht erteilt hatte. In den Fällen der §§ 31, 32 EheG steht das Erklärungsrecht dem Irrenden, in den Fällen der §§ 33, 34 EheG dem Getäuschten oder Bedrohten zu.

Voraussetzung des Ausschlusses ist, daß der Ehegatte, gegen den sich die Erklärung richtet, in den Fällen der §§ 30 bis 32 EheG die Aufhebbarkeit der Ehe bei Eheschließung gekannt hat. Kenntnis der Aufhebbarkeit liegt nicht schon vor, wenn der Ehegatte die Umstände kennt, die zur Aufhebung führen; er muß auch wissen, daß die ihm bekannten Tatsachen einen Aufhebungsgrund darstellen. In den Fällen der §§ 33 und 34 EheG wird für das

Ausschlußrecht vorausgesetzt, daß die Täuschung oder Drohung von dem anderen Ehegatten oder mit seinem Wissen verübt worden ist. Bei diesem qualifizierten Verhalten soll also notfalls die Kenntnis der Tatumstände genügen.

Hat im Falle des § 30 EheG der bei Eheschließung beschränkt geschäftsfähige Ehegatte selbst die Aufhebbarkeit der Ehe gekannt, steht ihm das Ausschließungsrecht nicht zu (Absatz 2 Satz 3). Es erscheint sachwidrig, dem Bösgläubigen die Möglichkeit zu geben, sich den Folgewirkungen der Ehe einseitig zu entziehen.

Der Ausschluß der vermögensrechtlichen Folgen der Scheidung für die Zukunft ist vom Berechtigten dem anderen Ehegatten binnen sechs Monaten nach Rechtskraft des Aufhebungsurteils zu erklären. Die Erklärung bewirkt, daß künftig die in den Fällen der Scheidung vorgesehenen Unterhaltsansprüche (§§ 1571 ff. E) und Ansprüche auf Versorgungsausgleich (§§ 1587 ff. E) entfallen.

Zu Nummer 6 (§ 39 Abs. 2)

Überleben des für tot Erklärten

Lebt ein für tot erklärter Ehegatte noch, so kann sein früherer Ehegatte, der eine neue Ehe eingegangen ist, gemäß § 39 Abs. 1 EheG die Aufhebung der neuen Ehe begehren, es sei denn, er wußte bei der Eheschließung, daß der für tot erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat. Gemäß dem geltenden § 39 Abs. 2 Satz 2 EheG bestimmen sich in diesem Fall die Folgen der Aufhebung nach § 37 EheG. § 39 Abs. 2 Satz 2 EheG wird durch Art. 3 Nr. 1 E aufgehoben; an seine Stelle treten die neuen Sätze 2 und 3.

§ 39 Abs. 2 Satz 2 EheG in der vorgeschlagenen Fassung verweist für die Folgen der Aufhebung auf § 37 Abs. 1 EheG. Die Folgen der Aufhebung richten sich also grundsätzlich nach den Vorschriften über die Folgen der Scheidung. Hat der beklagte Ehegatte bei der Eheschließung gewußt, daß der für tot erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat, wäre es unbillig, den klagenden Ehegatten mit den Scheidungsfolgeansprüchen auch künftig zu belasten. Dem klagenden Ehegatten soll daher das Recht zustehen, den Ausschluß der vermögensrechtlichen Scheidungsfolgen für die Zukunft zu erklären. Das sieht der durch Nummer 6 eingefügte § 39 Abs. 2 Satz 3 EheG vor, der für diesen Fall § 37 Abs. 2 Satz 1, 2 EheG für entsprechend anwendbar erklärt.

Artikel 4**Anderung des Personenstandsgesetzes****Zu Nummern 1 bis 6**

Artikel 4 enthält die Änderungen des Personenstandsgesetzes, die durch die Neuregelung des Namensrechts im Falle der Eheschließung (§ 1355 E) und der Ehescheidung (§ 1569 E) notwendig geworden sind.

Nach § 11 Abs. 1 Nr. 5 PStG i. d. F. der Nummer 1 ist der gemeinsame Familienname der Eheleute in das Heiratsbuch einzutragen. Nach geltendem Recht ist dies nicht erforderlich, weil stets der Name des Mannes der gemeinsame Ehe name ist (§ 1355 BGB). Die Erklärung über den gemeinsamen Familiennamen (§ 1355 Abs. 2 E) kann – jedenfalls nach der Eintragung – nicht mehr widerrufen werden.

Nummer 2 enthält die entsprechende Vorschrift für die Eintragung des gemeinsamen Familiennamens in das Familienbuch (§ 12 Abs. 2 Nr. 1 PStG).

Durch Nummer 4 wird in das Personenstandsgesetz ein neuer § 15 d eingefügt, der jedem Standesbeamten die Befugnis einräumt, nachträgliche Erklärungen über die Namenswahl der Eheleute (§ 13 a Abs. 2 EheG i. d. F. von Artikel 3 Nr. 3 E) zu beglaubigen oder zu beurkunden (Absatz 1), und des weiteren regelt, welcher Standesbeamte zur Entgegennahme der Erklärung zuständig ist (Absatz 2). Die Erklärung wird erst mit Zugang bei diesem Standesbeamten wirksam; sie ist von diesem Zeitpunkt an unwiderruflich. Namensänderungen sind dann nur noch nach dem Namensänderungsgesetz vom 5. Januar 1938 (Reichsgesetzbl. I S. 9) möglich.

Nummer 6 legt fest, daß der von beiden Ehegatten gewählte gemeinsame Familienname auch in die Heiratsurkunde einzutragen ist. Nach geltendem Recht ist die Eintragung des Ehenamens nicht vorgesehen, da er sich ohne weiteres aus dem Gesetz (§ 1355 BGB) ergibt.

Artikel 5

Änderung sonstiger Vorschriften

Zu Nummer 1

Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über die Rechtswirkungen des Ausspruchs einer nachträglichen Eheschließung vom 29. März 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 215) hat die Frau mit dem Ausspruch, daß zwischen ihr und einem bereits verstorbenen Mann nachträglich die Ehe geschlossen sei, den Familiennamen des Mannes erhalten. Gemäß § 2 dieses Gesetzes kann auf Antrag eines nahen Verwandten des Mannes das Vormundschaftsgericht der Frau die Weiterführung des Mannesnamens untersagen, wenn sie einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel führt oder sich einer schweren Verfehlung gegen den Verstorbenen schuldig gemacht hat oder macht. Diese Vorschrift soll ersatzlos aufgehoben werden. Ihre Beibehaltung erscheint bei einer Beseitigung der Untersagung der Namensführung nach Scheidung und aus den dafür angeführten Gründen sachwidrig.

Zu Nummer 2

Die §§ 16, 17, 18 Satz 2 bis 4 und § 19 Abs. 2 der 1. Durchführungsverordnung zum Ehegesetz vom 27. Juli 1938 (Reichsgesetzbl. I S. 923) regeln die Unterhaltsberechtigung bei Nichtigerklärung der Ehe ohne Schuldausspruch, den Schuldausspruch im Aufhebungsurteil sowie die Schuldfrage bei Auf-

hebung der Ehe nach § 39 EheG. Entsprechende Vorschriften enthalten für die Länder Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein die §§ 15, 16, 17 Satz 2 bis 4 und § 18 Abs. 2 der Verordnung des Zentraljustizamts für die Britische Zone zur Ausführung des Ehegesetzes vom 12. Juli 1948 (Verordnungsblatt für die Britische Zone S. 210) und für das Saarland Art. 5 Abschnitt VI §§ 14, 15, 16 Satz 2 bis 4 und § 17 Abs. 2 des Rechtsangleichungsgesetzes vom 22. Dezember 1956 (Amtsblatt des Saarlandes S. 1667). Diese Vorschriften sind mit der vom Entwurf vorgesehenen Beseitigung des Schuldausspruchs und den nach §§ 26, 37 Abs. 2, § 39 Abs. 2 EheG i. d. F. von Artikel 3 Nr. 4 bis 6 E vorgeschlagenen Regelungen für die vermögensrechtlichen Folgen der Nichtigkeit oder Aufhebung einer Ehe gegenstandslos; sie sollen daher aufgehoben werden.

Zu Nummer 3

Gemäß § 2 Satz 1 der Verordnung über die Behandlung der Ehwohnung und des Hausrats nach der Scheidung (6. DVO EheG) vom 21. Oktober 1944 (Reichsgesetzbl. I S. 256) entscheidet der Richter nach billigem Ermessen, soweit er nach der Verordnung Rechtsverhältnisse zu gestalten hat. Dabei hat er gemäß Satz 2 der genannten Vorschrift alle Umstände des Einzelfalles, insbesondere das Wohl der Kinder, die Erfordernisse des Gemeinschaftslebens sowie die Ursachen der Eheauflösung zu berücksichtigen.

Aus den Gründen, aus denen im Entwurf vom Verschuldensprinzip abgegangen ist, erscheint es unangebracht, für die Hausratsverteilung weiterhin maßgeblich auf die Ursachen der Eheauflösung abzustellen. In § 2 Satz 2 der 6. DVO EheG sollen deshalb die Worte „sowie die Ursachen der Eheauflösung“ gestrichen werden.

Zu Nummer 4

Nummer 4 gleicht das Auslandspersonenstandsgesetz an § 1355 E über die Namenswahl bei der Eheschließung an. Wie der Standesbeamte nach §§ 13 a EheG i. d. F. von Artikel 3 Nr. 3 E soll auch der konsularische Auslandsstandesbeamte die Eheschließung erst vornehmen, wenn die Verlobten eine gemeinsame Erklärung über ihren Ehenamen abgegeben haben, und soll den künftig gemeinsam zu führenden Namen der Eheleute in die konsularische Heiratsurkunde eintragen.

Artikel 6

Übergangs- und Schlußvorschriften

Zu Nummer 1

Persönliche Rechtsbeziehungen

Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander sind in den Vorschriften der §§ 1353 bis

1362 BGB geregelt, umfassen also die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft, das Namensrecht, die Stellung der Ehegatten im ehelichen Bereich, das Verhältnis von Berufspflichten zu Aufgaben in der Familie, die gegenseitige Vertretung der Ehegatten, ihre Sorgfaltspflichten gegeneinander, die Unterhaltspflichten und die Regelung für das Getrenntleben der Ehegatten.

Wesentliche Vorschriften, die persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten betreffen, werden im Entwurf neu gefaßt. Es handelt sich insbesondere um die Generalklausel über die eheliche Lebensgemeinschaft (§ 1353 E), das Recht des Ehenamens (§ 1355 E), die Bestimmung über das Verhältnis von Erwerbstätigkeit eines Ehegatten zur Regelung der Haushaltsführung und der Rücksichtnahme auf die Familie (§ 1356 E), die Schlüsselgewalt (§ 1357 E) sowie die Unterhaltspflicht während des Zusammenlebens (§§ 1360, 1360 a E) und nach einer Trennung der Ehegatten (§ 1361 E).

Die Neuregelungen sollen uneingeschränkt für alle Ehen gelten, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen worden sind und noch bestehen. Der Entwurf schließt sich damit an Artikel 8 I Nr. 1 des Gleichberechtigungsgesetzes vom 18. Juni 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 609) an.

Um das neue Namensrecht (§ 1355 E) auch für Alt-ehen, bei deren Schließung von den Ehegatten eine Namenswahl noch nicht getroffen werden konnte, anwendbar zu machen, ist in Nummer 2 eine besondere Vorschrift vorgesehen.

Würden die neuen Regelungen über die persönlichen Ehwirkungen nur für die Ehen gelten, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen werden, gäbe es für eine lange Zeit zwei verschiedene Ehetypen mit unterschiedlicher Ausgestaltung des Grundsatzes der Gleichberechtigung von Mann und Frau. Das gewandelte Verständnis dieses Grundsatzes ist aber bereits in einem wesentlichen Teil der bereits bestehenden Ehen soziale Wirklichkeit. Es wäre deshalb nicht gerechtfertigt, sie von der neuen Regelung auszuschließen. Im übrigen ergibt sich die Anwendbarkeit einiger neuer Vorschriften (z. B. §§ 1353, 1360 E) auf schon bestehende Ehen daraus, daß das neue Scheidungsrecht auch für diese Ehen gelten soll (vgl. Nummer 3). Deshalb kann die bisherige Fassung dieser Vorschriften, die an die Schuld eines Ehegatten an der Ehezerüttung anknüpft, keine Gültigkeit mehr haben.

Zu Nummer 2

Familiennamen bestehender Ehen

I. Absatz 1

Anderung des Namens der Eheleute

§ 1355 BGB in der Fassung von Artikel 1 Nr. 2 E ist grundsätzlich nur für Ehegatten anwendbar, die nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes die Ehe schließen. Dies ergibt sich aus dem allgemeinen

Grundsatz, daß ein wohlerworbener Name durch einen Wechsel des anzuwendenden Rechts nicht berührt wird. Mittelbar folgt dies auch daraus, daß nach § 13 a EheG in der Fassung von Artikel 3 Nr. 3 E die Wahl des Namens bei der Eheschließung durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten erfolgen muß.

Der Entwurf geht davon aus, daß die jetzige Regelung des § 1355 BGB mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau nicht vereinbar ist. Es ist deshalb nicht gerechtfertigt, nur solchen Eheleuten die Möglichkeit der Namenswahl nach § 1355 E zu geben, die erst nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes heiraten.

Nummer 2 bestimmt, daß alle Ehegatten, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes die Ehe geschlossen haben, die Möglichkeit erhalten sollen, einen Namen zu wählen, der § 1355 E entspricht. Voraussetzung hierfür soll jedoch sein, daß die Ehe noch besteht. Die Möglichkeit, den Namen zu ändern, soll nur ein Jahr lang nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes zulässig sein. Eine Anpassung ist auch nur dann möglich, wenn beide Ehegatten damit einverstanden sind. Diese Einschränkungen sind notwendig, um eine sachlich nicht gebotene Rechtsunsicherheit auf dem Gebiete des Namensrechts zu vermeiden.

Wenn zur Namensänderung das Einverständnis beider Ehegatten gefordert wird, so liegt darin zwar eine gewisse Benachteiligung der Frau, denn es bestand bisher keine rechtliche Möglichkeit, ihren Namen zum Ehe- und Familiennamen zu bestimmen. Es ist jedoch, schon um den Familienfrieden nicht zu stören, nicht gerechtfertigt, bei bestehenden Ehen eine Namensänderung auch gegen den Willen des anderen Ehegatten zuzulassen.

II. Absatz 2

Anderung des Namens der Kinder

Nach § 1616 BGB bisheriger Fassung erhält das eheliche Kind den Familiennamen des Vaters, nach der Neuregelung in § 1616 E erhält es den Familiennamen der Eltern. Wenn die Eltern nach der Geburt des Kindes ihren Namen nach Nummer 2 Abs. 1 ändern, erstreckt sich diese Namensänderung auch auf die ehelichen Kinder. Eine Änderung des Namens soll jedoch Kindern, wenn sie ein bestimmtes Alter erreicht haben, nicht aufgezwungen werden.

Haben Kinder ein bestimmtes Alter erreicht, können sie unter Umständen an der Beibehaltung ihres bisherigen Namens ein erhebliches Interesse haben. Deshalb sollen solche Kinder, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, an der Namensänderung der Eltern nur teilnehmen, wenn sie sich der Erklärung ihrer Eltern anschließen. Absatz 2 setzt dafür als Altersgrenze das 14. Lebensjahr fest, in dem viele Jugendliche in das Berufsleben eintreten. Auch in anderen Bereichen tritt mit der Vollendung des 14. Lebensjahres eine größere Mitentscheidungsbe-

fugnis des Jugendlichen ein. Er kann über sein eigenes religiöses Bekenntnis entscheiden und kann nur mit seiner Zustimmung an Kindes Statt angenommen werden. Er wird beschwerdefähig in Vormundschaftssachen und bedingt strafmündig. Es erscheint dann nicht mehr gerechtfertigt, ihm einen Namenswechsel aufzuzwingen. Die in § 1617 Abs. 2 BGB festgesetzten Altersgrenzen bei der Namensregelung für das nichteheliche Kind übernimmt der Entwurf deswegen nicht, weil bei einer Namensänderung der Eltern eine andere Interessenlage gegeben ist.

Ändern die Eltern eines verheirateten Abkömmlings ihren Namen, erstreckt sich nach § 1616 Satz 2 E die Namensänderung nicht auf das Kind.

Die Erklärung kann nur vom Kind selbst abgegeben werden. Eine Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ist nicht erforderlich, weil mit der Erklärung die Namensgleichheit mit den Eltern gewahrt wird.

III. Absatz 3, 4

Form der Erklärung und Zuständigkeit

Die nach Absatz 3 geforderte öffentliche Beglaubigung der Erklärung entspricht der auch sonst für derartige Erklärungen üblichen Form (vgl. § 1617 Abs. 2, § 1618 Abs. 3, § 1758 Abs. 4 BGB). Absatz 4 regelt die Zuständigkeit des Standesbeamten ebenso wie dies für die Entgegennahme von Erklärungen nach § 1569 Satz 2 BGB in der Fassung von Artikel 1 Nr. 12 E vorgesehen ist (§ 15 c Abs. 2 PStG i. d. F. von Art. 4 Nr. 3 E).

IV. Absatz 5

Gegen die in Absatz 1 vorgesehene Möglichkeit für Ehegatten, deren Ehe bei Inkrafttreten des Gesetzes schon besteht, den Ehenamen zu ändern, wird eingewandt, damit werde insbesondere im wirtschaftlichen Verkehr Unsicherheit geschaffen. Um unseriöse Manipulationen auszuschließen und Namensänderungen jedermann erkennbar zu machen, wird deshalb in Absatz 5 vorgesehen, daß ein Namenswechsel nach Absatz 1 im Bundesanzeiger und in dem für amtliche Bekanntmachungen im Amtsbezirk bestimmten Blatt öffentlich bekannt zu machen ist.

Zu Nummer 3

Anwendung der neuen scheidungsrechtlichen Vorschriften auf Ehen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes geschlossen sind

In Nummer 3 wird bestimmt, daß die neuen Vorschriften über die Scheidung der Ehe und die Folgen der Scheidung in allen Fällen anwendbar sind, soweit in den Absätzen 2 und 3 und in Nummer 4 nichts anderes bestimmt ist. Damit ist das neue Recht anwendbar auf alle Ehen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts noch bestehen und auf solche Ehen, die später geschlossen werden.

Ist eine Ehe vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen und geschieden worden und wird eine neue Entscheidung über Folgen der Scheidung notwendig, ist das neue Recht grundsätzlich ebenfalls anzuwenden. Für schon geschiedene Ehen wird die Anwendung des neuen Rechts in den Absätzen 2 und 3 sowie in Nummer 4 jedoch weitgehend eingeschränkt.

I. Absatz 1

1. Scheidungstatbestände

Wie schon Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmt Artikel 6 Nr. 3 Abs. 1 zur Klarstellung ausdrücklich, daß die neuen Scheidungstatbestände auf alle bestehenden Ehen anwendbar sind, also auch auf solche Ehen, die geschlossen wurden, als die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der bis 1. August 1938 geltenden Fassung, des Ehegesetzes 1938 oder des Ehegesetzes 1946 in Kraft waren. Eine gescheiterte Ehe, die nach bisherigem Recht nicht geschieden werden konnte, kann nunmehr geschieden werden, wenn die Voraussetzungen der §§ 1564 E ff. vorliegen.

Mit dem Entwurf sollen die Mängel des geltenden Scheidungsrechts beseitigt werden. Dieses Ziel würde nur unvollkommen erreicht werden, wenn die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bestehenden Ehen dem bisherigen, als änderungsbedürftig erkannten Recht unterliegen würden, das dann noch über Jahrzehnte Anwendung finden würde.

Der Entwurf folgt damit dem allgemein anerkannten Grundsatz, daß die Scheidung einer Ehe sich nicht nach dem Recht richtet, das zur Zeit der Eheschließung galt, sondern nach dem Recht im Zeitpunkt der Ehescheidung (vgl. Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, I. Band, Einführungsgesetz und Allgemeiner Teil, S. 97 bis 99). Im übrigen wird durch die Anwendung des neuen Rechts niemand in schutzwürdigen Interessen verletzt.

2. Folgen der Scheidung

Nach Absatz 1 bestimmen sich nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes die Folgen der Scheidung nach den neuen Vorschriften. Dies gilt ohne Einschränkung für alle Ehen, die aufgrund der neuen Vorschriften geschieden werden und mit Einschränkungen für die Folgeverfahren bei schon geschiedenen Ehen.

a) Daß sich der Unterhaltsanspruch zwischen Ehegatten nach neuem Recht bestimmt, wenn die Ehe nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes geschlossen und geschieden wird, ist selbstverständlich. Wurde die Ehe vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts geschlossen und nach diesem Zeitpunkt nach neuem Recht geschieden, ist die Anwendung der neuen Unterhaltsvorschriften unproblematisch, wenn das Verhalten der Ehegatten, das zur Erwerbsunfähig-

keit eines Ehegatten führt, in die Zeit fällt, in der das neue Recht schon gilt. Diese Regelung ist jedoch auch in den Fällen gerechtfertigt, in denen die Ehe vor dem Inkrafttreten des Gesetzes schon bestand und bei der die Grundlagen für die Unterhaltsgewährung vor dem Inkrafttreten des Gesetzes gelegt wurden. Wenn ein Ehegatte vor diesem Zeitpunkt alt oder krank geworden ist oder wenn er seinen Beruf im gemeinsamen Interesse der Ehegatten aufgegeben hat, soll er nach den neuen Vorschriften auch dann unterhaltsberechtigter sein, wenn er nach dem bisher geltenden Recht keinen Anspruch erworben hätte, weil er allein, überwiegend oder mitschuldig an der Scheidung erklärt worden wäre. Auch in diesen Fällen wird der Grundsatz des neuen Rechts verwirklicht, daß jede ehebedingte Bedürftigkeit ausgeglichen werden soll. Für die Geltung des neuen Unterhaltsrechts kommt es demnach auf den Zeitpunkt der Scheidung an.

Zwar wird der verpflichtete Ehegatte durch diese Regelung belastet. Diese Belastung ist jedoch geboten, um eine gerechte Regelung der Folgeansprüche für alle künftig zu scheidenden Ehen zu erreichen. Damit entfällt insbesondere die Möglichkeit für den erwerbstätigen Mann, alle aus der Hausfrauenehe hervorgehenden Fürsorgepflichten dadurch auszuschließen, daß er im Ehescheidungsverfahren die Schuldigerklärung der Frau erreicht. Die Anwendung des neuen Rechts auf alle Ehen, die nach seinem Inkrafttreten geschieden werden, dient damit insbesondere dem Schutz der nicht erwerbstätigen Hausfrau.

b) Die gleiche Regelung gilt für den Versorgungsausgleich der §§ 1587 bis 1587 r E. Für alle Ehen, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes geschieden werden, sollen die Vorschriften über den Versorgungsausgleich uneingeschränkt anwendbar sein. Das bedeutet, daß auch solche Anrechte und Aussichten auf Versorgung, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes begründet worden sind, bei der Berechnung der Ausgleichsforderung berücksichtigt werden.

Als weitere Folgeregelungen, die sich in Zukunft nur noch nach den Vorschriften dieses Gesetzes richten, sind insbesondere zu nennen:

c) Die Namensregelung für die Ehegatten nach der Scheidung richtet sich auch für die Ehen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geschieden worden sind, nach neuem Recht. Das Recht des Mannes, der geschiedenen Frau nach §§ 56, 57 EheG die Führung seines Namens zu untersuchen, entfällt. Die Wiederannahme eines neuen Namens richtet sich nach § 1569 E.

d) Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes entfällt die Möglichkeit, Schenkungen gegenüber dem für schuldig erklärten Ehegatten nach § 73 EheG zu widerrufen. Der Widerruf von Schenkungen zwischen Ehegatten richtet sich damit auch nach der Scheidung nach den Vorschriften der §§ 516 ff. BGB, insbesondere nach § 530 BGB.

e) Mit der Streichung von § 1671 Abs. 3 Satz 2, Abs. 6 Satz 2 BGB (Artikel 1 Nr. 15 E) entfällt die Möglichkeit, den Ausspruch über die Alleinschuld eines Ehegatten im Scheidungsurteil bei der Zuordnung von Kindern zu berücksichtigen. Diese Neuregelung gilt bei der Neuordnung der elterlichen Sorge auch dann, wenn die Ehe der Eltern vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geschieden worden ist. Damit soll nicht die Möglichkeit eröffnet werden, Entscheidungen über die Zuordnung der Kinder nur deshalb zu ändern, weil dabei die Alleinschuld eines Elternteils von Bedeutung war. Bei einer schon abgeschlossenen Zuordnung eines Kindes wird es regelmäßig dem Wohle des Kindes entsprechen, daß die Zuordnung nicht geändert wird. Eine besondere Übergangsvorschrift, die dies zum Ausdruck bringt, erschien deshalb überflüssig.

II. Absatz 2

Unterhaltsanspruch auf Grund eines früheren Scheidungsurteils

Ist eine Ehe vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes geschieden worden, soll es bei der bisherigen Unterhaltsregelung verbleiben. Der allein oder überwiegend schuldig geschiedene Ehegatte, dem nach bisherigem Recht kein Unterhaltsanspruch zusteht, kann sich also nicht darauf berufen, daß in seiner Person die Voraussetzungen eines Unterhaltsanspruchs nach den §§ 1570 bis 1586 E gegeben sind. Andererseits soll mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes ein Unterhaltsanspruch nicht verlorengehen, der nur deshalb begründet ist, weil die alleinige oder überwiegende Schuld des anderen Ehegatten festgestellt ist. Das gleiche gilt von einem Unterhaltsanspruch, der deshalb begründet ist, weil die Ehe aus beiderseitigem gleichen Verschulden oder auf Antrag des anderen Ehegatten ohne Schuldanspruch geschieden worden ist.

Diese Regelung erscheint gerechtfertigt. Es kann nicht erwartet werden, daß Eheleute, deren Ehe bereits geschieden ist und die ihre Lebensverhältnisse entsprechend dem geltenden Recht eingerichtet haben, sich einer Änderung der Unterhaltsregelung ohne Schwierigkeiten anpassen könnten. Vielmehr muß befürchtet werden, daß die Anwendung der neuen Vorschriften auf ihre Verhältnisse zu einer unnötigen Störung des Rechtsfriedens führen würde, weil erworbene Rechte beseitigt würden und auf der anderen Seite Ansprüche entstünden, mit denen keiner von beiden gerechnet hat. In sehr vielen Fällen haben sich die früheren Eheleute einem bestimmten gerichtlichen Spruch unterworfen oder ihn sogar durch Einschränkung ihres Vortrags herbeigeführt, weil sie in ihren Vorstellungen vom geltenden Recht ausgegangen sind. Es erscheint nicht angebracht, in diese Fälle nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts einzugreifen.

Bei der im Entwurf vorgeschlagenen Übergangsregelung wird in Kauf genommen, daß ein Billigkeitsanspruch nach §§ 60, 61 Abs. 2 EheG unter der

Herrschaft des neuen Rechts nicht zu einem vollen Unterhaltsanspruch erstarken kann, etwa wenn eine Frau, deren Ehe ohne Schuldausspruch oder aus beiderseitigem gleichen Verschulden geschieden wurde, gemeinschaftliche Kinder zu erziehen hat oder wegen Krankheit keine Erwerbstätigkeit übernehmen kann. Allein es besteht kein überzeugender Grund, eine solche Frau anders zu behandeln als die allein schuldig geschiedene Frau, der man schon deshalb keinen Unterhaltsanspruch nach neuem Recht zubilligen kann, weil die Verbindung zwischen den Eheleuten inzwischen völlig gelöst ist. Wollte man zugunsten der Frau, die mitschuldig geschieden ist, anführen, daß der Schuldspruch eine anzweifelbare Feststellung bleibt, muß man dies auch zugunsten der allein schuldig geschiedenen Frau gelten lassen. Auch wenn die Ehe ohne Schuldausspruch wegen Krankheit geschieden ist, erscheint es nicht gerechtfertigt, den Billigkeitsanspruch in einen vollen Anspruch umzuwandeln.

Auch die Ausgestaltung des Unterhaltsanspruchs bestimmt sich in diesen Fällen nach bisherigem Recht. So kann der Unterhaltsanspruch eines Ehegatten, dessen Ehe nach den bisherigen Vorschriften geschieden ist, nach dieser Regelung keinen Vorrang vor den Ansprüchen eines neuen Ehegatten erhalten (§ 1583 E), der Unterhaltspflichtige ist nicht gehalten, sein Vermögen zu verwerten, um die Unterhaltspflicht zu erfüllen.

Mit der vorgeschlagenen Lösung wird andererseits zugelassen, daß ein bereits geschiedener unterhaltsberechtigter Ehegatte in manchen Fällen in einem geringeren Maße als nach neuem Recht zur Übernahme einer Erwerbstätigkeit verpflichtet bleibt (§ 1575 E) und daß er entgegen dem neuen Recht grundsätzlich den Stamm seines Vermögens nicht anzugreifen braucht (§ 1578 E). Auch diese Merkmale eines Unterhaltsanspruchs nach bisher geltendem Recht müssen ihm, weil er sich entsprechend eingerichtet hat und dieser Besitzstand zu respektieren ist, belassen werden.

Satz 2 dient nur der Klarstellung. Es soll vermieden werden, daß sich ein Ehegatte, der sich in einer früheren Vereinbarung, etwa auf Grund einer bestimmten Schuldverteilung, zu einer Unterhaltszahlung verpflichtet hat, nunmehr darauf beruft, durch die Einführung des neuen Rechts sei die Vertragsgrundlage weggefallen.

III. Absatz 3

Für Ehen, die nach den bisher geltenden Vorschriften geschieden worden sind, soll nach den zum Unterhaltsrecht dargelegten Erwägungen ein Versorgungsausgleich nach den §§ 1587 bis 1587 r E nicht stattfinden. Diese Beschränkung bei der Anwendung des neuen Rechts ist besonders deshalb gerechtfertigt, weil die Teilung der in der Ehe von einem Ehegatten erworbenen Versorgungsansparungen dem geltenden Recht fremd war.

Zu Nummer 4

Inkrafttreten der Neufassungen von § 1478 Abs. 1 BGB

Die neue Form der Auseinandersetzung des Gesamtguts der ehelichen Gütergemeinschaft, die § 1478 E vorsieht, soll für Ehen, die nach den bisherigen Vorschriften geschieden sind, nicht angewandt werden. Es ist unzweckmäßig, zwischen der Scheidung und der Auseinandersetzung oder etwa sogar während der Auseinandersetzung selbst eine andere Rechtslage eintreten zu lassen. Auf Grund der ihnen vom Gesetz zugestandenen Ansprüche haben die Beteiligten in aller Regel frühzeitig eine Reihe von Verfügungen getroffen oder geplant. In einem solchen Fall Maßnahmen rückgängig zu machen oder auch nur zurückzustellen, ist oft schwer durchführbar oder kann mit unzumutbaren Verlusten verbunden sein.

Zu Nummer 5

Inkrafttreten der Neufassungen von §§ 26, 37 Abs. 2, 39 Abs. 2 EheG.

Das zu Nummer 3 Gesagte gilt ebenso für das durch die geänderten §§ 26, 37 Abs. 2, 39 Abs. 2 EheG neu geregelte Wahlrecht der Ehegatten, deren Ehe vor Inkrafttreten des Gesetzes aufgehoben oder für nichtig erklärt worden ist. Auch in diesem Fall hat sich jeder der beiden Ehegatten auf die frühere Rechtslage eingestellt. Die dem Grunde nach bereits entstandenen Rechtsbeziehungen der Ehegatten sollen durch Einführung einer neuen Rechtslage nicht gestört werden. Weder die unerwarteten Vorteile noch Nachteile, die das neue Gesetz dem einen oder anderen Ehegatten bringt, können in einem solchen Fall als gerechtfertigt angesehen werden.

Zu Nummern 6 bis 8

Schlußklauseln

Die Nummern 6 bis 8 enthalten die üblichen Schlußklauseln eines Gesetzes. Durch Nummer 6 wird die ausdrückliche Änderung von Vorschriften überflüssig gemacht, die auf das bisherige Recht Bezug nahmen.

C. Schlußbemerkungen

I. Zustimmungsbefähigung

Die Zustimmung des Bundesrates ist nach Art. 84 Abs. 1 des Grundgesetzes erforderlich, weil das vorliegende Gesetz (z. B. Artikel 4) Vorschriften über das Verwaltungsverfahren enthält.

II. Kosten

Die Haushalte der Länder werden infolge der Änderung des § 1360 a Abs. 4 BGB durch Artikel 1 Nr. 6 Buchstabe b des vorliegenden Gesetzesentwurfs insoweit mit Kosten belastet, als mit einem Ansteigen der Fälle zu rechnen ist, in denen das Armenrecht zu gewähren sein wird.

Tabellenanhang

Teil I

1. Zahl der Ehescheidungen

In allen Ländern des europäischen Kulturkreises, in denen die Scheidung zugelassen ist, werden heutzutage mehr Ehen geschieden als vor dem ersten

Weltkrieg. Dabei schwanken die Scheidungsraten, die offenbar stärker von den sozialen Verhältnissen als davon bestimmt werden, ob die Scheidung vom Gesetz besonders erschwert wird.

Tabelle 1

Gerichtliche Ehelösungen
vor dem zweiten Weltkrieg

Jahr	Zahl der Scheidungen	Scheidungen auf 10 000 Einwohner
1900 ¹⁾	9 152	1,6
1905	11 147	1,9
1910	15 016	2,3
1913	17 835	2,7
1920	36 542	5,9
1925	35 451	5,7
1930	40 722	6,3
1935	50 259	7,5
1938	49 497	7,2
1939	61 789	8,9

¹⁾ Durchschnitt der Jahre 1900 bis 1904

In der Bundesrepublik war die Scheidungsrate nach dem zweiten Weltkrieg sehr verschieden. Während kurz nach dem Kriege sehr viele Ehen geschieden

wurden, sind die Scheidungszahlen bis 1962 zurückgegangen, um dann stetig anzusteigen.

Tabelle 2

Gerichtliche Ehelösungen
nach dem zweiten Weltkrieg

Jahr	Rechtskräftige Urteile auf Ehelösungen			Ehescheidungen auf 10 000	
	insgesamt ¹⁾	darunter Ehescheidungen		Einwohner	Ehen ²⁾
	Anzahl		1956 = 100		
1950	86 341	84 740	184	16,9	67,5
1951	65 078	64 009	139	12,7	·
1956	46 636	46 101	100	8,7	·
1961	49 651	49 271	107	8,8	35,9
1962	49 894	49 508	107	8,7	35,1
1963	51 152	50 833	110	8,8	34,6
1964	55 995	55 698	121	9,5	37,5
1965	59 039	58 718	127	10,0	39,2
1966	59 014	58 730	127	9,8	38,7
1967	63 116	62 835	136	10,5	41,0
1968	65 498	65 264	142	10,8	42,3
1969	72 517	72 300	157	11,9	46,9

¹⁾ Einschl. Ehescheidungen nach fremdem Recht.

²⁾ Jeweils bezogen auf die Zahl der verheirateten Frauen.

2. Ehescheidungen nach Gründen

In der Zeit, in der das Ehegesetz 1946 von den Gerichten angewendet wird, hat sich die zahlenmäßige Bedeutung der einzelnen Scheidungstatbestände erheblich verschoben. Die Scheidung wegen Ehebruchs (§ 42 EheG) und auch die Scheidung

wegen Zerrüttung der Ehe (§ 48 EheG) sind erheblich zurückgegangen. Im Jahre 1969 wurden 92,3% aller Scheidungen wegen Verschuldens nach § 43 EheG ausgesprochen. Daraus kann geschlossen werden, daß die „Konventionalscheidung“, die üblicherweise über den Tatbestand des § 43 EheG erfolgt, weiter an Bedeutung gewonnen hat.

Tabelle 3
Ehescheidungen nach Gründen

Jahr	Insgesamt	Ehescheidungen auf Grund von					übrige ¹⁾
		§ 42	§ 43	§ 42 i. Verb. m. § 43	§ 48		
Grundzahlen							
1951	64 009	4 863	48 380	1 345	8 776	645	
1956	46 101 ¹⁾	2 133	38 882	758	3 874	452	
1961	49 280	1 354	43 507	737	3 250	432	
1963	50 840	1 185	46 127	531	2 625	372	
1965	58 718	1 238	53 155	943	2 973	409	
1967	62 835	1 028	57 749	898	2 800	360	
1968	65 264	909	59 827	1 314	2 848	366	
1969	72 300	895	66 775	1 403	2 826	401	
Verhältniszahlen							
1951	1 000	76,0	755,8	21,0	137,1	10,1	
1956	1 000	46,3	843,4	16,4	84,0	9,8	
1961	1 000	27,5	882,9	15,0	65,9	8,8	
1963	1 000	23,3	907,3	10,4	51,6	7,3	
1965	1 000	21,1	905,3	16,1	50,6	7,0	
1967	1 000	16,4	919,1	14,3	44,6	5,7	
1968	1 000	13,9	916,7	20,1	43,6	5,6	
1969	1 000	12,4	923,6	19,4	39,1	5,5	

¹⁾ §§ 44 bis 46 und sonstigen Kombinationen von Paragraphen.

²⁾ Einschl. der unbekanntenen Fälle.

3. Verteilung der Schuld im Scheidungsurteil

Nach der Statistik ist die Verteilung der Schuld zwischen Mann und Frau ziemlich konstant geblieben. Der Mann wird in etwa 55% der Fälle, die Frau in etwa 15% der Fälle für allein schuldig er-

klärt. Bei knapp 30% aller Scheidungen werden beide Ehegatten schuldig gesprochen, dabei wird jedoch nicht aufgeschlüsselt, zu wievielen Fällen der Mann oder die Frau für überwiegend schuldig erklärt werden.

Tabelle 4 Ehescheidungen nach der Schuld der Ehepartner 1950 bis 1969

Jahr	Anteil an den Scheidungen insgesamt	Ehescheidungen auf Grund der §§ 42 bzw. 43 oder in Verbindung miteinander			
		insgesamt	davon wurden für schuldig erklärt		
			Mann	Frau	beide
%	Anzahl	allein %			
1950	86,9	73 612	45,5	21,7	32,8
1951	85,3	54 588	52,1	15,0	32,8
1952	86,4	50 057	54,2	13,8	32,0
1953	87,7	47 252	55,3	13,7	31,1
1954	88,2	44 695	55,1	12,9	32,1
1955	89,7	43 291	56,8	12,7	30,5
1956	90,6	41 771	57,1	13,2	29,7
1957	91,2	42 255	58,2	12,8	29,1
1958	91,6	44 005	58,5	12,5	28,9
1959	92,0	44 946	58,5	12,8	28,7
1960	92,0	44 956	58,9	13,2	27,9
1961	92,6	45 611	58,3	13,7	28,0
1962	93,7	46 366	57,4	14,3	28,2
1963	94,1	47 843	56,8	14,8	28,4
1964	94,1	52 419	56,4	15,0	28,6
1965	94,2	55 336	55,6	15,7	28,7
1966	94,4	55 441	55,9	15,4	28,7
1967	95,0	59 670	55,9	15,6	28,5
1968	95,1	62 050	55,8	15,5	28,7
1969	95,5	69 074	55,1	15,5	29,4

4. Ehescheidungen nach dem Kläger

Dieser Verteilung der Schuld an der Scheidung entspricht es, daß die überwiegende Zahl der Schei-

dungsklagen von Frauen eingereicht wurden. Dabei ist der Anteil der Männer, die Scheidungsklage erheben, ständig gesunken, der Anteil der Frauen aber erheblich gestiegen.

Tabelle 5 Ehescheidungen nach dem Kläger 1950 bis 1969

Jahr	Ins- gesamt 1)	Davon auf Grund einer Klage						der Frau	
		des Mannes			zusammen			darunter	
		zusammen		darunter Frau Widerkläger		zusammen		darunter Mann Widerkläger	
		Anzahl	% von Sp. 1	Anzahl	% von Sp. 2	Anzahl	% von Sp. 1	Anzahl	% von Sp. 6
1	2	3	4	5	6	7	8	9	
1950	84 740	40 656	48,0	19 333	47,6	44 084	52,0	17 069	38,7
1951	64 009	27 714	43,3	14 229	51,3	36 295	56,7	12 949	35,7
1952	57 933	23 323	40,3	11 736	50,3	34 610	59,7	11 712	33,8
1953	53 876	20 692	38,4	10 835	52,4	33 184	61,6	11 170	33,7
1954	50 670	19 075	37,6	9 709	50,9	31 595	62,4	10 095	32,0
1955	48 277	17 444	36,1	9 143	52,4	30 833	63,9	9 240	30,0
1956	46 101	16 432	35,6	8 505	51,8	29 669	64,4	8 633	29,1
1957	46 352	15 911	34,3	8 139	51,2	30 441	65,7	8 497	27,9
1958	48 050	16 154	33,6	6 056	37,5	31 896	66,4	8 662	27,2
1959	48 848	16 280	33,3	8 250	50,7	32 568	66,7	8 585	26,4
1960	48 878	16 070	32,9	7 885	49,1	32 808	67,1	8 403	26,5
1961	49 280	16 037	32,5	7 947	49,6	33 243	67,5	8 591	25,8
1962	49 521	16 091	32,5	8 054	50,1	33 430	67,5	8 816	26,4
1963	50 840	16 221	31,9	7 839	48,3	34 619	68,1	8 974	25,9
1964	55 710	17 443	31,3	8 144	46,7	38 267	68,7	10 167	26,6
1965	58 728	18 741	31,9	8 835	47,1	39 987	68,1	10 813	27,0
1966	58 730	18 508	31,5	8 478	45,8	40 222	68,5	10 474	26,0
1967	62 835	19 284	30,7	8 676	45,0	43 551	69,3	11 335	26,0
1968	65 264	19 796	30,3	8 697	43,9	45 468	69,7	11 683	25,7
1969	72 300	21 636	29,9	9 928	45,9	50 664	70,1	13 820	27,3

1) 1950 bis 1965 einschl. der Fälle von Ehescheidungen nach fremdem Recht.

5. Ehescheidungen nach der Ehedauer und dem Alter der Ehegatten

Ehescheidungen werden zunehmend nach kürzerer Ehedauer ausgesprochen. Im Jahre 1969 erfolgten

41,4% der Scheidungen bei einer Ehedauer bis zu 5 Jahren und 66,5% bei einer Ehedauer bis zu 10 Jahren.

Tabelle 6

Geschiedene Ehen und Scheidungshäufigkeit nach Ehedauer

Ehedauer in Jahren	Geschiedene Ehen absolut				Geschiedene Ehen auf 1 000 bestehende Ehen				Veränderung in % 1969 gegenüber		
	1950 ¹⁾	1961	1965	1969	1950 ¹⁾	1961 ²⁾	1965	1969	1950	1961	1965
									1950	1961	1965
0	303	299	337	484	10	6	7	11	+ 12,7	+ 89,2	+ 58,2
1	2 450	2 630	2 899	3 547	56	52	54	80	+ 42,9	+ 53,8	+ 48,1
2	5 200	4 396	4 299	5 693	115	96	99	125	+ 8,7	+ 30,2	+ 26,3
3	5 428	4 549	5 778	6 471	134	105	115	138	+ 3,0	+ 31,4	+ 20,0
4	4 581	4 381	5 249	6 169	137	104	107	129	— 5,8	+ 24,0	+ 20,6
5	3 372	3 617	4 829	5 601	170	85	94	118	— 30,6	+ 38,8	+ 25,5
6	4 969	3 182	4 028	4 891	211	74	89	104	— 50,7	+ 40,5	+ 16,9
7	5 027	2 665	3 553	4 718	192	61	78	98	— 49,0	+ 60,7	+ 25,6
8	4 418	2 265	3 098	4 133	174	49	70	86	— 50,6	+ 75,5	+ 22,9
9	3 584	2 258	2 748	3 635	49	63	75	75	— 51,0	+ 53,1	+ 19,0
10	4 014	2 144	2 359	3 099	137	42	57	70	— 48,9	+ 66,7	+ 22,8
Insgesamt	74 638	49 280	58 718	72 300	69	35	39	47	— 31,9	+ 34,3	+ 20,5

¹⁾ Ohne Saarland und Berlin (West).

²⁾ Unter Verwendung von Mikrozensus 1960.

Auch das Alter der Ehegatten im Zeitpunkt der Scheidung ist abgesunken.

Tabelle 7

Alter der Männer und Frauen bei der Ehescheidung

	Durchschnittliches Ehescheidungsalter in Jahren				
	1951	1956	1961	1965	1969
Männer	39,6	38,7	38,1	37,2	36,9
Frauen	36,7	35,4	35,0	34,1	34,0

Bei der Veränderung des Scheidungsalters werden die Fälle, in denen ein Geschiedener älter als 50 Jahre war, relativ immer seltener. Waren 1961

noch jede 12. Frau und jeder 7. Mann zum Zeitpunkt der Scheidung über 50 Jahre alt, traf dies 1969 nur noch auf jede 15. Frau und jeden 9. Mann zu.

Tabelle 8
Geschiedene nach Altersgruppen

Jahr	Ins- gesamt ¹⁾	Geschiedene Männer im Alter von ... bis unter ... Jahren					
		20 und jünger	21 – 30	31 – 40	41 – 50	51 – 60	61 und älter
		Anzahl					
1949 ²⁾ ³⁾	78 043	11	13 043	31 848	23 896		8 928
1951 ³⁾	63 586	14	11 863	21 607	20 435		9 566
1956 ³⁾	46 101	7	11 537	14 671	12 218		7 616
1961	44 835	35	13 914	15 673	8 469	5 306	1 379
1965	58 728	42	21 139	19 830	9 802	5 962	1 947
1967	62 835	44	22 778	21 615	10 833	5 428	2 087
1969	72 300	86	25 389	24 015	14 234	5 684	2 834
		Von 1 000 Geschiedenen waren im Alter von ... bis unter ... Jahren					
1949 ²⁾ ³⁾	1 000	0,1	167,1	408,1	306,2		114,4
1951 ³⁾	1 000	0,2	186,6	339,8	321,4		150,4
1956 ³⁾	1 000	0,2	250,3	318,2	265,0		165,2
1961	1 000	0,8	310,3	349,6	188,9	118,3	30,8
1965	1 000	0,7	359,9	337,7	166,9	101,5	33,2
1967	1 000	0,7	362,5	344,0	172,4	86,4	33,2
1969	1 000	1,2	351,2	332,2	196,9	78,6	39,3

¹⁾ Einschließlich der Fälle „Alter unbekannt“.

²⁾ Bundesgebiet ohne Saarland und Berlin (West).

³⁾ Zur Tabelle abweichende Altersgruppen: unter 20; 20 bis unter 30; 30 bis unter 40; 40 bis unter 50; 50 und älter.

Jahr	Ins- gesamt ¹⁾	Geschiedene Frauen im Alter von ... bis unter ... Jahren					
		20 und jünger	21 – 30	31 – 40	41 – 50	51 – 60	61 und älter
		Anzahl					
1949 ²⁾ ³⁾	78 043	245	24 932	29 270	17 345		5 889
1951 ³⁾	63 586	344	19 206	21 821	15 921		6 108
1956 ³⁾	46 101	408	15 564	15 566	10 122		4 389
1961	44 835	975	17 916	14 465	7 667	3 175	573
1965	58 728	1 230	27 048	16 516	9 400	3 790	738
1967	62 835	1 668	28 571	17 571	10 166	3 627	808
1969	72 300	1 926	32 630	21 466	11 573	3 618	1 029
		Von 1 000 Geschiedenen waren im Alter von ... bis unter ... Jahren					
1949 ²⁾ ³⁾	1 000	3,1	319,5	375,0	222,2		75,5
1951 ³⁾	1 000	5,4	202,0	343,2	250,4		96,1
1956 ³⁾	1 000	8,9	337,6	337,6	219,6		95,2
1961	1 000	21,7	399,6	322,6	171,0	70,8	12,8
1965	1 000	20,9	460,6	281,2	160,1	64,5	12,6
1967	1 000	26,5	460,7	279,6	161,8	57,7	12,9
1969	1 000	26,6	451,3	296,9	160,1	50,0	14,2

¹⁾ Einschließlich der Fälle „Alter unbekannt“.

²⁾ Bundesgebiet ohne Saarland und Berlin (West).

³⁾ Zur Tabelle abweichende Altersgruppen: unter 20; 20 bis unter 30; 30 bis unter 40; 40 bis unter 50; 50 und älter.

6. Geschiedene Ehen nach der Kinderzahl

Von der Ehescheidung der Eltern wird jedes Jahr

eine erhebliche Zahl von minderjährigen Kindern betroffen.

Tabelle 9
Geschiedene nach Kinderzahl

Jahr	insgesamt		Geschiedene Ehen davon nach der Zahl der noch lebenden minderjährigen Kinder ²⁾ dieser Ehe						Betroffene Kinder insgesamt	
	Anzahl ¹⁾	1956=100	0	1	2	3	4	5 u. mehr		1956=100
			Anzahl							
1951	64 009	139	27 400	20 685	10 152	3 435	1 339	962	62 230	147
1956	46 101	100	19 798	15 479	7 352	2 361	734	377	42 389	100
1961	49 280	107	20 902	16 944	7 640	2 484	802	499	45 778	108
1963	50 840	110	20 640	17 974	8 024	2 717	920	565	49 130	116
1965	58 728	127	23 020	20 395	9 955	3 317	1 237	797	59 827	141
1967	62 855	136	23 516	21 486	11 399	3 918	1 488	1 020	67 906	160
1968	65 264	142	24 091	22 346	11 828	4 285	1 558	1 126	71 620	169
1969	72 300	157	26 543	24 591	13 399	4 798	1 703	1 266	80 001	189
Prozent										
1951	100		42,8	32,3	15,9	5,4	2,1	1,5		
1956	100		42,9	33,6	15,9	5,1	1,6	0,8		
1961	100		42,4	34,4	15,5	5,0	1,6	1,0		
1963	100		40,6	35,4	15,8	5,3	1,8	1,1		
1965	100		39,2	34,7	17,0	5,6	2,1	1,4		
1967	100		37,4	34,2	18,1	6,2	2,4	1,6		
1968	100		36,9	34,2	18,1	6,6	2,4	1,7		
1969	100		36,7	34,0	18,5	6,6	2,4	1,8		

¹⁾ Einschl. der wenigen Ehescheidungen nach fremdem Recht und der mit unbekannter Kinderzahl.

²⁾ Einschl. der legitimierten Kinder.

Teil II

Entwicklung der Frauenerwerbstätigkeit

Aus den statistischen und soziologischen Unterlagen können folgende Tatsachen abgelesen werden:

1. Die Zahl der erwerbstätigen Frauen

Heute ist es in allen gesellschaftlichen Schichten üblich, daß Mädchen einen Beruf ergreifen. Der Mikrozensus 1968 (vgl. Arbeits- und sozialstatistische Mitteilungen, Juni 1969, S. 159) gibt über diese Situation Aufschluß. Bei den 15 bis 20 Jahre alten Frauen liegt die Erwerbsquote (= Erwerbspersonen in v. H. der Wohnbevölkerung) bei 61,0% (Männer insgesamt: 62,2%), bei den verheirateten Frauen dieser Altersgruppe liegt die Erwerbsquote immerhin noch bei 54,8%.

Seit dem Jahre 1950 hat die Zahl der erwerbstätigen Frauen erheblich zugenommen. Sie ist in der Bundesrepublik Deutschland einschließlich Berlin (West) in der Zeit bis 1962 nicht nur absolut – nämlich von 7,820 Millionen um rund 2,0 Mil-

lionen auf 9,778 Millionen – gestiegen, sondern auch bezogen auf die Gesamtzahl der Frauen. Während die Zahl der Frauen im arbeitsfähigen Alter nur um 9% gestiegen ist, ist der Anteil der erwerbstätigen Frauen um 19% gewachsen. Von 100 ledigen Frauen (14 Jahre und älter) waren 66,4%, von 100 verheirateten Frauen waren 33,3%, von 100 Witwen waren 18,8% und von 100 geschiedenen Frauen waren 66,0% erwerbstätig (vgl. Wirtschaft und Statistik 1964 S. 444 ff.).

Nach dem Mikrozensus 1968 waren von rund 26,8 Millionen Erwerbspersonen 9,6 Millionen Frauen (= 36%). Die Erwerbsquote beträgt 30,4% (Männer insgesamt 60,2%). Die Erwerbsquote bei den 40 bis 65 Jahre alten Frauen ist nach dem Mikrozensus 1969 höher; sie beträgt 39,6%.

Der Mikrozensus 1968 weist folgende Erwerbsquoten der verheirateten Frauen aus (es ist nur die Wohnbevölkerung im Alter von 15 bis 65 Jahren berücksichtigt; zum Vergleich sind die Erwerbsquoten der Männer aufgeführt):

Tabelle 1
Erwerbsquoten
(Erwerbspersonen in v. H. der Wohnbevölkerung)

Alter	insgesamt	Männer	Frauen		
			zusammen	ledig	verheiratet
15 – 20	61,7	62,2	61,0	61,2	54,8
20 – 25	78,5	87,6	68,8	85,7	51,8
25 – 30	72,3	94,0	49,8	90,2	40,8
30 – 35	71,3	98,5	43,0	90,8	36,8
35 – 40	72,2	98,8	43,9	91,3	38,1
40 – 45	70,9	98,3	46,7	90,5	39,8
45 – 50	68,4	97,1	47,5	88,2	40,0
50 – 55	65,1	94,7	43,5	83,0	37,1
55 – 60	59,9	90,0	37,1	78,7	30,7
60 – 65	46,4	76,1	23,5	50,1	19,7

2. Die Erwerbstätigkeit der alleinstehenden Frau

Die Erwerbsquoten der verwitweten und der geschiedenen Frauen liegen beträchtlich über denjeni-

gen der verheirateten Frauen. Der Mikrozensus 1968 verdeutlicht das Zahlenverhältnis:

Tabelle 2
Erwerbsquoten
(Frauen)

Alter	zu- sammen	ledig	ver- heiratet	verw./ gesch.
15 – 20	61,0	61,2	54,8	–
20 – 25	68,8	85,7	51,8	78,3
25 – 30	49,8	90,2	40,8	77,6
30 – 35	43,0	90,8	36,8	73,4
35 – 40	43,9	91,3	38,1	69,4
40 – 45	46,7	90,5	39,8	70,1
45 – 50	47,5	88,2	40,0	62,3
50 – 55	43,5	83,0	37,1	48,1
55 – 60	37,1	78,7	30,7	39,2
60 – 65	23,5	50,1	19,7	22,3

Die Verringerung der Erwerbsquoten der verwitweten oder geschiedenen Frauen mit zunehmendem Alter dürfte darauf zurückzuführen sein, daß die ältere Witwe durch Versorgungsansprüche nach ihrem verstorbenen Mann in größerem Umfang wirtschaftlich gesichert ist. Da in der Tabelle 2 Witwen und geschiedene Frauen zusammen erfaßt sind, ergibt sie kein zutreffendes Bild von den Erwerbsquoten lediglich der geschiedenen Frauen.

Die neuesten Angaben über die Erwerbsquoten der geschiedenen Frauen ergeben sich aus dem insoweit nicht veröffentlichten Mikrozensus 1966 (Mitteilung des St.BA. vom 22. April 1970). Danach waren von insgesamt 133 000 geschiedenen Frauen in der Gruppe der 35 bis 45 Jahre alten Frauen 112 000 (= ca. 84 %) erwerbstätig; von insgesamt 322 000 geschiedenen Frauen in der Gruppe der 45 bis 65 Jahre alten Frauen waren 231 000 (= ca. 72 %) erwerbstätig. Von den Frauen in der ersten Altersgruppe haben wöchentlich gearbeitet:

9 000 zwischen 0 und 24 Stunden;
9 000 zwischen 24 und 39 Stunden;
94 000 40 Stunden und mehr.

Von den Frauen aus der zweiten Altersgruppe haben wöchentlich gearbeitet:

20 000 zwischen 0 und 24 Stunden;
24 000 zwischen 24 und 39 Stunden;
187 000 40 Stunden und mehr.

Der Anteil der mithelfenden Familienangehörigen betrug in der Gruppe der 35 bis 45 Jahre alten Frauen ca. 1000, in der Gruppe 45 bis 65 Jahre alten Frauen ca. 2000.

Eine Einarbeitung dieser Zahlen in die Tabelle 2 – wobei nur die Altersgruppen des Mikrozensus 1966 berücksichtigt sind und die verschiedenen Jahre 1966 und 1968 zu kleinen Abweichungen führen können – ergibt folgende Darstellung:

Tabelle 3
Erwerbsquoten
(Frauen)

Alter	Mikrozensus 1968				Mikrozensus 1966	
	zusammen	ledig	verheiratet	verw./gesch.	geschieden	
35 – 40	43,9	91,3	38,1	69,4	} 69,7	} ca. 84,0
40 – 45	46,7	90,5	39,8	70,1		
45 – 50	47,5	88,2	40,0	62,3		
50 – 55	43,5	83,0	37,1	48,1	} 42,9	} ca. 72,0
55 – 60	37,1	78,7	30,7	39,2		
60 – 65	23,5	50,1	19,7	22,3		

Eine Zusatzbefragung von Frauen über 40 Jahren im April 1966 (Zeitpunkt des Mikrozensus 1966) ergab, daß von den Witwen 30,3% erwerbstätig waren. Die Erwerbsquoten der geschiedenen entsprechen also etwa denen der ledigen, die Erwerbsquoten der verwitweten denen der verheirateten Frauen.

3. Zahl der erwerbstätigen Mütter mit Kindern

Nach dem Mikrozensus 1962 waren von insgesamt

6,696 Millionen Müttern mit Kindern unter 14 Jahren 2,338 Millionen Mütter erwerbstätig, davon 1,6 Millionen (98 000 ledig, 1 410 000 verheiratet, 55 000 verwitwet, 83 000 geschieden) außerhalb der Land- und Forstwirtschaft. Die folgende Tabelle (Wirtschaft und Statistik 1964 S. 444 ff.) zeigt, in welchem Umfang ledige, verheiratete, verwitwete und geschiedene Mütter erwerbstätig waren (in Klammern zum Vergleich die entsprechenden Anteile der erwerbstätigen Frauen an der Wohnbevölkerung der jeweiligen Gruppe):

Tabelle 4

Familienstand	Von 100 Müttern mit Kindern unter 14 Jahren waren erwerbstätig					
	insgesamt		in der Land- und Forstwirtschaft		in den übrigen Wirtschaftszweigen	
ledig	84,1	(66,4)	6,6	(5,8)	77,6	(60,6)
verheiratet	33,1	(33,3)	10,6	(8,9)	22,4	(24,5)
verwitwet	40,2	(18,8)	8,1	(4,3)	32,0	(14,4)
geschieden	75,1	(66,0)	2,1	(1,2)	73,0	(64,8)

Nach dem Ergebnis des Mikrozensus 1969 wären Mütter mit Kindern unter 15 Jahren in dem aus

Tabelle 4 a ersichtlichen Umfang erwerbstätig:

Tabelle 4 a

Familienstand	Von 100 Müttern mit Kindern unter 15 Jahren waren erwerbstätig		
	insgesamt	in der Land- und Forstwirtschaft	in den übrigen Wirtschaftszweigen
ledig	85,5	–	81,2
verheiratet	32,7	8,1	24,6
verwitwet	39,3	7,6	31,7
geschieden	70,9	–	70,0

Die Mehrzahl der erwerbstätigen Mütter mit Kindern unter 18 Jahren hat wöchentlich 40 Stunden

und mehr gearbeitet (Ergebnis Mikrozensus 1969).

Tabelle 5

Geleistete Arbeitsstunden in der Berichtswoche	Davon nach									
	Insgesamt		Stellung im Beruf				Familienstand			
			Selbständige, mithelfende Familienangehörige		Abhängige		verheiratet		ledig, verwitwet, geschieden	
1000	%	1000	%	1000	%	1000	%	1000	%	
bis 14 Stunden	238	8,3	73	7,1	165	9,0	224	8,7	14	4,9
15 bis 24 Stunden	478	16,6	101	9,8	377	20,5	457	17,7	21	7,3
25 bis 39 Stunden	528	18,4	141	13,6	387	21,1	494	19,1	34	11,9
40 und mehr Stunden	1628	56,7	719	69,5	909	49,4	1411	54,5	217	75,9
Insgesamt	2871	100,0	1034	100,0	1837	100,0	2585	100,0	286	100,0

Aus den voranstehenden Darlegungen ergibt sich, daß das geltende Recht die geschiedenen Frauen mit kleinen Kindern normalerweise nicht vor einer Erwerbstätigkeit bewahrt, d. h., daß sie auch bei der Anknüpfung der Unterhaltsregelung an das Verschulden wirtschaftlich nicht gut genug gestellt sind oder gestellt werden können, daß sie, wenn sie es wünschen, auf eigene Erwerbstätigkeit verzichten können.

4. Rückkehr in das Erwerbsleben nach Unterbrechung infolge Eheschließung

Die folgende Tabelle 6 (Mitteilung des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesan-

stalt für Arbeit in Erlangen vom 3. April 1970; vgl. auch „Mitteilungen des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung Erlangen“, August 1969, S. 713 ff.) gibt Aufschluß über Alter und Familienstand der Frauen, die nach einer Unterbrechung der Erwerbstätigkeit durch Vermittlung eines Arbeitsamts wieder in das Erwerbsleben zurückkehren wollten. In welchem Umfang der Wunsch nach Rückkehr lediglich ökonomisch motiviert war und ob auch das Bedürfnis nach Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit aus anderen Gründen, etwa um dem Alleinsein zu entfliehen oder um wieder sinnvoll in das Leben eingegliedert zu sein, eine Rolle gespielt hat, läßt sich allerdings nicht sagen.

Tabelle 6

Frauen, die wieder ins Erwerbsleben zurückkehren wollten, gegliedert nach Familienstand und Altersgruppen (in %)	Familienstand						Zahl der Fälle	Hochrechnung
	ledig	verheiratet	verwitwet	geschieden	nicht bekannt	insgesamt		
Bis 40 Jahre	63,2	68,7	7,3	34,8	81,0	61,4	1 376	9 900
40 bis 50 Jahre	15,5	20,1	21,9	26,8	19,0	20,2	452	3 200
50 Jahre und älter	21,3	11,2	70,8	38,4	—	18,4	—	3 000
Summe	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	414	16 100
Zahl der Fälle	296	1 590	137	198	21	—	2 242	—
In Prozent (Horizontal)	13,2	70,9	6,2	8,8	0,9	—	100,0	—
Hochrechnung	2 100	11 400	1 000	1 400	200	—	16 100	—

5. Die Wiedereingliederung der geschiedenen Frauen in das Erwerbsleben

Um die Chancen für eine Arbeitsaufnahme zu ermitteln, hat das Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesanstalt für Arbeit Erlangen geprüft, wieviele von den Rückkehrerinnen, die sich im April 1968 oder früher beim Arbeitsamt

arbeitsuchend gemeldet hatten, Ende Juli 1968, also nach drei Monaten, noch als arbeitsuchend registriert waren. Da angenommen werden kann, daß das Merkmal „Familienstand“ insoweit von untergeordneter Bedeutung ist, werden die geschiedenen Frauen in der folgenden Darstellung nicht besonders berücksichtigt.

Tabelle 7

Frauen, die wieder ins Erwerbsleben zurückkehren wollten und sich im April 1968 oder früher als arbeitssuchend gemeldet hatten, gegliedert nach Altersgruppen und dem Anteil im Restbestand Ende Juli 1968 (in %) Altersgruppen	Zugang April 1968 oder früher			Bestand Ende Juli 1968		
	Zahl der Fälle	Hochrechnung	%	Zahl der Fälle	Hochrechnung	%
Bis 40 Jahre	598	(4 300)	100,0	130	(900)	21,7
40 bis 50 Jahre	217	(1 600)	100,0	69	(500)	31,8
50 bis 55 Jahre	56	(400)	100,0	22	(100)	39,3
55 Jahre und älter	186	(1 300)	100,0	120	(900)	64,5
Insgesamt	1 057	(7 600)	100,0	341	(2 400)	32,3

Der Tabelle ist zu entnehmen, daß im Jahre 1968 noch 35 % der arbeitssuchenden Frauen, die über 55 Jahre alt waren, in eine Tätigkeit vermittelt werden konnten.

6. Die zukünftige Entwicklung

Nach einer Prognose des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesanstalt für Arbeit über die Entwicklung der inländischen Wohnbevölkerung und Erwerbspersonen (vgl. Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung vom 17. April 1970, Nr. 53 S. 499; Mitteilung des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung Erlangen, 1970 Nr. 1 S. 21 ff.) wird die Zahl der über 14 Jahre alten Frauen von 1968 bis 1980 stetig von 25,206 Millionen auf 26,163 Millionen anwachsen. Ihr Anteil an den Erwerbspersonen wird jedoch nur von 9,352 Millionen – nach einer Abnahme auf 9,180 Millionen im Jahre 1975 – auf 9,394 Millionen

ansteigen. Ursache für diesen relativ geringen Anstieg sind Änderungen in der Anzahl und Struktur der Wohnbevölkerung und Änderungen in der Erwerbsbeteiligung (Verhaltenskomponente). Die Verhaltenskomponente wird insbesondere durch die Tendenz zur verlängerten Ausbildung in der Gruppe der unter 30 Jahre alten Frauen negativ beeinflusst. Entscheidend ist jedoch, daß die Erwerbsbeteiligung der verheirateten Frauen bei kaum veränderter Geschlechtsstruktur (Verhältnis Männer – Frauen) erheblich zunehmen wird, so daß im Jahre 1980 im Trend über 600 000 verheiratete Frauen mehr erwerbstätig sein dürften als 1968. Nicht nur die absolute Zahl der Erwerbspersonen, auch die Familienstandsstruktur verändert sich zugunsten der verheirateten Frauen: Während sich bei der Wohnbevölkerung die Relationen nicht wesentlich verschieben, dürfte sich der Anteil der verheirateten Frauen an den weiblichen Erwerbspersonen von 53 % im Jahre 1968 auf fast 59 % im Jahre 1980 erhöhen.

Abkürzungsverzeichnis

In der Begründung werden folgende Abkürzungen verwendet:

- E – Entwurf; Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung des Entwurfs (z. B. § 1564 E).
- EheG – Gesetz Nr. 16 des Kontrollrats vom 20. Februar 1946 (Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland S. 77, 294).
- EheG 1938 – Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938 (Reichsgesetzbl. I S. 807).
- Eherechtskommission – die auf Ersuchen des Bundestages beim Bundesministerium der Justiz gebildete Kommission zur Vorbereitung einer Reform des Ehe- und Scheidungsrechts.
- Bericht I – Bericht der Eherechtskommission zur Reform des Ehescheidungsrechts.
- Bericht II – Bericht der Eherechtskommission zur Reform des Unterhaltsrechts nach der Scheidung.
- Thesen I – Thesen der Eherechtskommission zum Ehescheidungsrecht.
- Thesen II – Thesen der Eherechtskommission zum Unterhaltsrecht nach der Ehescheidung. (Die Berichte und Thesen sind unter dem Titel „Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts und des Unterhaltsrechts nach der Ehescheidung“, herausgegeben von der Eherechtskommission beim Bundesministerium der Justiz, veröffentlicht. Giesecking, Bielefeld 1970).
- Ev. Familienrechtskommission – die vom Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland eingesetzte Familienrechtskommission.
- Denkschrift – zur Reform des Ehescheidungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland. Eine Denkschrift der Familienrechtskommission der Evangelischen Kirche in Deutschland. Herausgegeben vom Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland. Mohn, Gütersloh 1969.
- Kath. Arbeitskreis – der beim Kommissariat der deutschen Bischöfe gebildete Arbeitskreis für Ehe-recht.
- Erwägungen – Erwägungen zur Reform des zivilen Scheidungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland. Herausgegeben vom Kommissariat der deutschen Bischöfe in Bonn, 1970.
- Thesen – Thesen zur Reform des staatlichen Scheidungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland. Herausgegeben vom Kommissariat der deutschen Bischöfe in Bonn, 1970.

Anlage 2

Stellungnahme des Bundesrates

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

1. Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 1355 BGB), Artikel 3 Nr. 3 (§ 13 a EheG), Artikel 4 Nr. 4 (§ 15 d Personenstandsgesetz), Artikel 5 Nr. 4 Buchstabe a (§ 7 Abs. 3 des Auslandspersonenstandsgesetzes)

- a) In Artikel 1 Nr. 2 sind die Absätze 2 bis 4 des § 1355 durch folgende Absätze 2 und 3 zu ersetzen:

„(2) Zum gemeinsamen Familiennamen können die Ehegatten bei der Eheschließung durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten den Geburtsnamen des Mannes oder den Geburtsnamen der Frau bestimmen. Treffen sie keine Bestimmung, so ist der gemeinsame Familienname der Geburtsname des Mannes. Geburtsname ist der Name, der in die Geburtsurkunde der Verlobten zur Zeit der Eheschließung einzutragen ist.

(3) Ein Ehegatte, dessen Name nicht gemeinsamer Familienname wird, kann durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten dem neuen Familiennamen seinen Geburtsnamen oder den Namen anfügen, den er vor der Eheschließung geführt hat; die Erklärung bedarf der öffentlichen Beglaubigung.“

- b) In Artikel 3 Nr. 3 ist § 13 a Abs. 1, erster Halbsatz wie folgt zu fassen:

„Der Standesbeamte soll die Verlobten vor der Eheschließung befragen, ob sie eine Erklärung darüber abgeben wollen, welchen gemeinsamen Familiennamen sie führen werden;“.

- c) In Artikel 3 Nr. 3 sind in § 13 a Abs. 2 die Worte „die nach § 1355 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erforderliche Erklärung“ durch die Worte „eine Erklärung nach § 1355 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ zu ersetzen.

- d) In Artikel 3 Nr. 3 ist § 13 a Abs. 3 zu streichen.

- e) In Artikel 4 Nr. 3 sind in § 15 c Abs. 1 die Worte „einen anderen vor der Eheschließung geführten Namen“ durch die Worte „den vor der Eheschließung geführten Namen“ zu ersetzen.

- f) In Artikel 4 Nr. 4 sind in § 15 d Abs. 1 die Worte „die nach § 1355 Abs. 2 des Bürger-

lichen Gesetzbuchs erforderliche Erklärung“ durch die Worte „eine Erklärung nach § 1355 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ zu ersetzen.

- g) In Artikel 5 Nr. 4 Buchstabe a ist in dem neuen § 7 Abs. 3 des Auslandspersonenstandsgesetzes der Satz 1 wie folgt zu fassen:

„Der Beamte soll die Verlobten vor der Eheschließung befragen, ob sie eine Erklärung darüber abgeben wollen, welchen gemeinsamen Familiennamen sie führen werden.“

Begründung

a) *Kein Erklärungszwang*

Selbst wenn man annehmen sollte, daß die ausschließliche Bestimmung des Mannesnamens zum gemeinsamen Familiennamen dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter (Artikel 3 Abs. 2 GG) widerspreche, ist eine so weitgehende Regelung wie in § 1355 BGB i.d.F. des Regierungsentwurfs nicht erforderlich, um die formale Gleichstellung von Mann und Frau zu erreichen. Zwar wird unter den heutigen Verhältnissen anzuerkennen sein, daß ein berechtigtes Interesse bestehen kann, als Familiennamen den Namen des Mannes oder den der Frau zu wählen. Mit einer solchen Wahlmöglichkeit ist aber allen Erfordernissen Genüge getan. Es ist nicht erforderlich, den Ehegatten zur Pflicht zu machen, eine Erklärung über den gemeinsamen Familiennamen abzugeben. Schon bei Eheschließungen im Inland besteht die Gefahr, daß bei der Eheschließung die Namenswahl übersehen wird. Bei Eheschließungen im Ausland ist sie vielfach überhaupt nicht möglich. Wird, wie hier vorgeschlagen, lediglich die Möglichkeit der Namenswahl gegeben, so bedarf es nur noch einer Regelung, wessen Name zum gemeinsamen Familiennamen wird, wenn keine Erklärung abgegeben wird. Es ist sachgerecht, an den Mannesnamen anzuknüpfen, weil das einer vielhundertjährigen Tradition im deutschen Rechtsleben und der darauf fußenden Überzeugung des weitaus überwiegenden Teils der Bevölkerung entspricht. Auch der Regierungsentwurf kommt nicht umhin, in § 13 a Abs. 3 des Ehegesetzes i.d.F. von Artikel 3 Nr. 3 des Entwurfs einen

gewissen Vorrang des Mannesnamens vorzusehen. Der komplizierte Vorschlag des Regierungsentwurfs erübrigt sich, wenn dem obigen Vorschlag gefolgt wird.

b) *Keine Doppelnamenwahl*

Unter keinem Gesichtspunkt erfordert es die Gleichberechtigung von Mann und Frau, bei der Eheschließung die Bildung von Doppelnamen zuzulassen. Dem stehen vielmehr erhebliche Bedenken entgegen:

aa) Ehegatten, die bereits einen Doppelnamen führen, könnten bei der Bildung des neuen Doppelnamens unter zwölf Kombinationsmöglichkeiten wählen; das würde der Ordnungsfunktion des Namens widersprechen und zu Schwierigkeiten im Rechtsverkehr führen.

bb) Die Häufung von Doppelnamen würde zu einer erheblichen Mehrbelastung der Verwaltung führen. Sie würde insbesondere Schwierigkeiten im gesamten Registerwesen und vor allem auch beim Betrieb moderner technischer Anlagen (elektronische Datenverarbeitung) bereiten. Außerdem entstünden im gesamten Wirtschaftsleben erhebliche Erschwerungen, die mit finanziellen Mehraufwendungen (Karteiführung, Telefonbücher usw.) verbunden wären.

cc) Der Regierungsentwurf erkennt an, daß derzeit gültige Namen, die aus mehreren Bestandteilen zusammengesetzt sind, nicht als Doppelnamen angesehen werden können. Derartige Namen sind durch nichts von den nach dem Entwurf zulässigen Doppelnamen zu unterscheiden. Bei fortschreitender Zeit würde es immer unsicherer, ob ein aus mehreren Bestandteilen zusammengesetzter Name ein Einzelname oder ein Doppelname ist. Schon nach hundert Jahren könnte das nur noch durch schwierige historische Nachforschungen geklärt werden. Es ist nicht möglich, die Standesbeamten bei der Eheschließung mit der Klärung derartiger Fragen zu belasten.

dd) die Möglichkeit der Wahl eines Doppelnamens wird wohl auch dazu führen, daß nicht wenige Brautleute der Entscheidung über die Bestimmung eines Einzelnamens ausweichen werden, so daß sich die oben unter a) bis c) dargestellten Schwierigkeiten häufen müßten.

c) *Zulässige Namenswahl*

Schon in § 1355 Abs. 2 muß klargestellt werden, daß für die Namenswahl immer, aber auch nur die jeweiligen Geburtsnamen zur Verfügung stehen. Geburtsname ist der Name, der in einer Geburtsurkunde anzugeben wäre, z. B. im Falle der Annahme an Kindes Statt oder einer öffentlich-rechtlichen Namensänderung der aufgrund dieses Rechtsaktes zu führende Name. § 1355 Abs. 3 des Regierungsentwurfs erübrigt sich dann.

Außerdem soll in § 1355 Abs. 3 (neu) klargestellt werden, daß nur der im Zeitpunkt der Eheschließung geführte Name oder Namensbestandteil an den gemeinsamen Familiennamen angefügt werden darf.

d) *Folgeänderungen*

Die Änderung in § 1355 Abs. 3 (neu) im übrigen ergibt sich als Folge des Wegfalls der Bildung von Doppelnamen. In § 13 a Abs. 1 des Ehegesetzes ergibt sich eine Vereinfachung dadurch, daß die Erklärung über den Familiennamen nicht Voraussetzung der Eheschließung ist. § 13 a Abs. 2 des Ehegesetzes, § 15 c Abs. 1, § 15 d Abs. 1 des Personenstandsgesetzes und § 7 Abs. 3 des Auslandspersonenstandsgesetzes sind dem anzupassen. § 13 a Abs. 3 des Ehegesetzes wird durch den oben vorgeschlagenen § 1355 Abs. 2 Satz 2 BGB überflüssig.

2. **Zu Artikel 1 Nr. 6 (§ 1360 a)**

Artikel 1 Nr. 6 Buchstabe b ist zu streichen und Artikel 1 Nr. 6 eingangs wie folgt zu fassen:
„§ 1360 a Abs. 2 Satz 2 erhält folgende Fassung:“

B e g r ü n d u n g

Es ist kein stichhaltiger Grund dafür ersichtlich, daß ein Ehegatte, der gegen den anderen einen Unterhaltsanspruch hat, diesen dann nicht verwirklichen können soll, wenn er gegen den anderen Ehegatten einen lebenswichtigen Prozeß führen muß. Er wird es vielmehr als erhebliche Zurücksetzung empfinden, wenn er trotz seines Unterhaltsanspruchs auf das Armenrecht verwiesen wird. Es kann auch nicht angenommen werden, daß ein Streit um den Kostenvorschuß zu einer größeren Verhärtung unter den Ehegatten führen wird, als dies der Fall wäre, wenn der Hauptsacheprozeß sofort beginnen würde. Es liegen deshalb keine überzeugenden Gründe vor, die es rechtfertigen könnten, die Staatskasse mit solchen Kosten zu belasten, zumal die Kostenlast in vielen Fällen endgültig

bei der Staatskasse verbleiben wird, wenn nämlich die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben werden. Eine derartige Regelung soll nach verschiedenen Vorschlägen insbesondere für den Fall der Scheidung der Ehe vorgeesehen werden.

3. Zu Artikel 1 Nr. 7 a (neu) und Nr. 7 b (neu) (§ 1378 Abs. 3 und § 1379 Abs. 2)

In Artikel 1 sind folgende neue Nummern 7 a und 7 b einzufügen:

7 a. § 1378 Abs. 3 erhält folgende Fassung:

„(3) Die Ausgleichsforderung entsteht mit der Beendigung des Güterstandes und ist von diesem Zeitpunkt an vererblich und übertragbar. Eine Vereinbarung, die die Ehegatten während eines Verfahrens, das auf die Auflösung der Ehe gerichtet ist, für den Fall der Auflösung der Ehe über den Ausgleich des Zugewinns treffen, bedarf der notariellen Beurkundung; § 127 a findet auch auf eine Vereinbarung Anwendung, die in einem Verfahren in Ehesachen vor dem Prozeßgericht protokolliert wird. Im übrigen kann sich kein Ehegatte vor der Beendigung des Güterstandes verpflichten, über die Ausgleichsforderung zu verfügen.“

7 b. An § 1379 wird folgender Absatz 2 angefügt:

„(2) Hat ein Ehegatte die Scheidung beantragt oder Klage auf Aufhebung oder Nichtigkeitklärung der Ehe erhoben, gilt Absatz 1 entsprechend.“

Begründung

In Lehre und Rechtsprechung ist umstritten, ob Ehegatten, die sich scheiden lassen wollen, durch die Bestimmung des § 1378 Abs. 3 BGB gehindert sind, vor Auflösung der Ehe eine Vereinbarung darüber zu treffen, in welcher Weise der Zugewinn ausgeglichen werden soll. Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wird nahezu einhellig die Meinung vertreten, daß sie eine solche Vereinbarung jedenfalls dann nicht treffen können, wenn diese nicht der für einen Ehevertrag vorgeschriebenen Form genügt (vgl. Hoffmann-Stephan 2. Auflage zu § 72 EheG Rdz. 38, Beitzke, NJW 1970, 265; FamRZ 70, 393). Entgegen der herrschenden Auffassung hat neuerdings der Bundesgerichtshof (vgl. NJW 1970, 1183, FamRZ 1970, 391) entschieden, § 1378 Abs. 3 BGB hindere die Ehegatten nicht, in einem anhängigen Ehescheidungsverfahren für den Fall, daß die Ehe auf Klage geschieden werde, eine Vereinbarung über den Ausgleich des Zugewinns zu treffen. Eine solche Vereinbarung sei nicht formbedürftig. Die Entscheidung des BGH ist jedoch auf Widerspruch ge-

stoßen (vgl. Beitzke, FamRZ 70, 393). Eine Klärung der Streitfrage ist im Zusammenhang mit der Reform der Scheidungsreform schon deshalb angezeigt, weil angestrebt wird, über Scheidung und Scheidungsfolgen grundsätzlich einheitlich und gleichzeitig zu entscheiden (vgl. These I 6 der Eherechtskommission), soweit die Ehegatten nicht schon zuvor eine Vereinbarung über Scheidung und Scheidungsfolgen getroffen haben.

Der Vorschlag zu § 1378 Abs. 3 trägt der Tendenz Rechnung, Scheidungsvereinbarungen über die vermögensrechtliche Auseinandersetzung nicht unnötig zu erschweren. Es soll deshalb vorgesehen werden, daß eine Vereinbarung über den Zugewinnausgleich nicht nur in einem notariellen Vertrag, sondern auch in einem gerichtlich protokollierten Vergleich abgeschlossen werden kann. Dabei wird klargestellt, daß für die Beurkundung auch das Gericht zuständig ist, bei dem die Ehesache anhängig ist. Dagegen besteht kein Bedürfnis, darüber hinaus formlose Vereinbarungen über den Ausgleich des Zugewinns zuzulassen. Die Zulassung formloser Vereinbarungen über den Zugewinnausgleich wäre im Hinblick auf den Schutz des sozial schwächeren Ehegatten rechtspolitisch bedenklich.

Nach § 1379 BGB ist eine Auskunftspflicht über den Bestand des Endvermögens erst bei Beendigung des Güterstandes gegeben. Diese Regelung erscheint für das künftige Recht nicht mehr sachgerecht, da über Scheidung und Scheidungsfolgen grundsätzlich einheitlich und gleichzeitig entschieden werden soll. Im Interesse des Ausgleichsberechtigten ist es deshalb erforderlich, die Auskunftspflicht schon vorzusehen, sobald die Scheidung beantragt oder die Klage auf Aufhebung oder Nichtigkeit der Ehe erhoben ist. § 1379 sollte daher entsprechend ergänzt werden.

4. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1564)

§ 1564 ist wie folgt zu fassen:

„§ 1564

Die Ehe wird auf Antrag eines oder beider Ehegatten durch gerichtliches Urteil geschieden. Sie ist mit der Rechtskraft des Urteils aufgelöst. Die Voraussetzungen, unter denen die Scheidung begehrt werden kann, ergeben sich aus den nachstehenden Vorschriften.“

Begründung

Es wird vorgeschlagen, wie bisher (vgl. § 41 Satz 2 EheG und § 1564 BGB a.F.) im materiellen Recht zu bestimmen, wann die Ehescheidung wirksam ist. Eine derartige Bestimmung hat nicht nur verfahrensrechtlich, sondern auch materiellrechtlich große Bedeutung, da sich an

den Eintritt der Scheidung eine Reihe von Ansprüchen und gesetzliche Folgen knüpfen.

Darüber hinaus ist es erforderlich, durch Übernahme des § 41 Satz 3 EheG klarzustellen, daß § 1564 keinen selbständigen Scheidungsgrund bildet.

5. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1565) usw.

§ 1565 ist wie folgt zu fassen:

„§ 1565

Eine Ehe kann geschieden werden, wenn sie unheilbar zerrüttet ist. Eine Ehe ist unheilbar zerrüttet, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht und nicht erwartet werden kann, daß die Ehegatten sie wieder herstellen.“

Daraus ergeben sich folgende Änderungen:

a) § 1353 Satz 2 ist wie folgt zu fassen:

„Ein Ehegatte ist nicht verpflichtet, dem Verlangen des anderen Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft Folge zu leisten, wenn sich das Verlangen als Rechtsmißbrauch darstellt oder wenn die Ehe unheilbar zerrüttet ist.“

b) § 1509 Satz 1 ist wie folgt zu fassen:

„Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung ausschließen, wenn er berechtigt ist, auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen, oder wenn die Ehe unheilbar zerrüttet ist und er die Scheidung der Ehe beantragt hat.“

c) Der Eingang von § 1566 Abs. 1 Satz 1 ist wie folgt zu fassen:

„Es wird vermutet, daß die Ehe unheilbar zerrüttet ist, wenn die Ehegatten seit . . .“

B e g r ü n d u n g

Zum Begriff des Scheiterns der Ehe

Der bisher gebräuchliche Begriff der „unheilbaren Zerrüttung“ der Ehe ist nicht durch den Begriff „Scheitern“ der Ehe zu ersetzen. Die in dem Entwurf vorgesehene neue Bezeichnung müßte dazu führen, eine Ehe, die über viele Jahre ihren bestimmungsgemäßen Zweck erfüllt hat, wenn sie nunmehr durch einen Wandel der Verhältnisse unheilbar zerrüttet ist, den Wert abzusprechen, den sie vor dem Eintritt der Zerrüttung hatte und der auch trotz der Zerrüttung fortauern kann.

Der Begriff des „Scheiterns der Ehe“ ist daher geeignet, unter dem Eindruck der spä-

teren ungünstigen Umstände diese Ehe insgesamt zu disqualifizieren. Dies würde aber den Verhältnissen in vielen solcher Ehen nicht entsprechen und daher nicht sachgerecht sein.

Hinzu kommt, daß der Begriff der „unheilbaren Zerrüttung“ bisher bekannt und von der Rechtsprechung im einzelnen erläutert worden ist. Auch unter diesem Gesichtspunkt sollte daher an dem bisherigen Begriff festgehalten werden.

Zu a) bis c)

Folgeänderungen

Als Folge der Änderung des § 1565 ergibt sich, daß in den neuen §§ 1353, 1509 und 1566 nicht mehr auf das Scheitern der Ehe abgestellt werden kann, sondern darauf, ob die Ehe unheilbar zerrüttet ist.

6. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1566)

a) In § 1566 Abs. 1 ist folgender Satz anzufügen:

„Ein Zusammenleben über kürzere Zeit, das der Versöhnung dienen soll, unterbricht oder hemmt diese Frist nicht.“

B e g r ü n d u n g

Versöhnungsversuche der Ehegatten während des Getrenntlebens sollen nicht unterbunden oder erschwert werden. Ein kürzeres Zusammenleben, das der Versöhnung dienen soll, darf auf den Ablauf der Trennungsfrist keinen Einfluß haben, damit die Ehegatten ohne prozessuale Nachteile Kontakte herstellen können. Die Eheleute werden häufig alle Versöhnungsversuche meiden, wenn ihre Trennung nach einem kurzen Zusammenleben nicht mehr auf die Frist angerechnet werden kann.

Der Vorschlag folgt Anregungen der Eherechtskommission und des 48. Deutschen Juristentages.

b) In § 1566 Abs. 2 ist folgender Satz 2 anzufügen:

„Die häusliche Gemeinschaft besteht auch nicht mehr, wenn die Ehegatten innerhalb der ehelichen Wohnung getrennt leben.“

B e g r ü n d u n g

Es sollte im Gesetz – auch für den Laien erkennbar – klargestellt werden, daß – entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – die häusliche Gemeinschaft auch dann nicht mehr besteht, wenn die Ehegatten eine vollkommene tatsächliche Trennung innerhalb der ehelichen Wohnung herbeigeführt haben.

7. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1567)

§ 1567 ist wie folgt zu fassen:

„§ 1567

Beantragen beide Ehegatten die Scheidung oder stimmt der Ehegatte, der die Scheidung nicht beantragt hat, der Scheidung zu, wird vermutet, daß die Ehe unheilbar zerrüttet ist, wenn die Ehegatten seit einem Jahr getrennt leben. Ein Zusammenleben über kürzere Zeit, das der Versöhnung dienen soll, unterbricht oder hemmt diese Frist nicht.“

Begründung

Auch bei der einverständlichen Scheidung kann an die Trennung der Eheleute während der Dauer eines Jahres nicht die unwiderlegbare Vermutung der unheilbaren Zerrüttung der Ehe geknüpft werden. Auch in diesem Fall muß der Richter die Möglichkeit haben, den Ausspruch der Scheidung abzulehnen, wenn er erkennt, daß noch begründete Aussichten auf Versöhnung der Eheleute bestehen. Andernfalls würde von dem Grundsatz der Ehe auf Lebenszeit abgegangen; denn die Ehe könnte dann durch gegenseitigen Vertrag auf jeden Fall aufgehoben werden.

Allerdings bedeutet die Einführung einer widerlegbaren Vermutung auch bei einverständlicher Scheidung nicht, daß der Richter verpflichtet ist, in jedem Fall gegen den Willen der Ehegatten Umstände zu ermitteln, die für die Aufrechterhaltung der Ehe sprechen. Er sollte jedoch nicht gezwungen sein, eine Ehe zu scheiden, wenn sich aus dem vorgetragenen Sachverhalt ergibt, daß die Ehe nicht unheilbar zerrüttet ist.

Wegen des Satzes 2 vgl. den Vorschlag zu § 1566 Abs. 1.

8. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1568)

§ 1568 Satz 1 ist wie folgt zu fassen:

„Die Ehe soll nicht geschieden werden, solange die Scheidung für den Ehegatten, der sie ablehnt, oder für die gemeinschaftlichen Kinder wegen außergewöhnlicher Umstände eine so schwere Härte darstellen würde, daß die Aufrechterhaltung der Ehe auch unter Berücksichtigung der Belange des anderen Ehegatten geboten erscheint, obwohl sie unheilbar zerrüttet ist.“

Begründung

Die Vorschrift ist in verschiedener Hinsicht Änderungsbedürftig:

- a) Die Frage, ob das Gericht von Amts wegen nach außergewöhnlichen Umständen, aus denen sich im Falle der Scheidung eine schwere Härte für den anderen Ehegatten ergeben

könnte, zu forschen hat, oder ob der die Scheidung ablehnende Ehegatte solche Umstände vorbringen muß, gehört nicht dem materiellen Recht an, sondern betrifft das Verfahrensrecht. Aus diesem Grunde sollte nicht in § 1568 BGB, sondern durch eine – im zweiten Eheformgesetz vorzunehmende – Ergänzung des § 622/ZPO bestimmt werden, daß insoweit anstelle des für eheerhaltende Tatsachen sonst maßgebenden Untersuchungsgrundsatzes der Beibringungsgrundsatz gilt.

- b) Eine schwere Härte, die im Einzelfall mit einer Scheidung verbunden sein würde und deshalb die Scheidung hindert, verliert regelmäßig durch Zeitablauf an Gewicht. Es sollte deshalb im Wortlaut der Härteklausele klar zum Ausdruck gebracht werden, daß die Scheidung nicht dauernd, sondern nur solange ausgeschlossen ist, wie die Härte fortbesteht.
- c) Bei der Frage, ob die Ehe aufrechterhalten werden soll, kann es nicht nur darauf ankommen, daß die Scheidung für einen der beiden Ehegatten eine Härte bedeutet; vielmehr müssen auch die Belange der gemeinschaftlichen Kinder berücksichtigt werden.

9. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§§ 1564 ff.)

Der Bundesrat erklärt, daß er im zweiten Durchgang dem vorliegenden Gesetz nur zustimmen kann, wenn gleichzeitig das zum neuen Scheidungsrecht gehörende Verfahrensrecht gesetzlich geregelt wird.

Eine entsprechende Regelung sollte u. a. etwa folgende Vorschrift enthalten:

„§ X

(1) Die Scheidung der Ehe darf erst ausgesprochen werden, wenn gleichzeitig eine Vereinbarung der Ehegatten über die Zuordnung der Kinder, den persönlichen Verkehr mit den Kindern und den Unterhalt für die Kinder bestätigt oder eine gerichtliche Entscheidung hierüber getroffen wird.

(2) Das gleiche gilt, wenn ein Ehegatte den Antrag stellt, die Unterhaltspflicht der Ehegatten untereinander, die Zuteilung der Ehewohnung oder die Verteilung des Hausrats zu regeln. Das Gericht kann in diesen Fällen jedoch schon vorher die Scheidung aussprechen, wenn dies aus zwingenden Gründen erscheint.

(3) Wird die Scheidung der Ehe nach § 1565 i. V. m. § 1567 beantragt, ist über die in Absatz 1 und 2 genannten Gegenstände eine Vereinbarung vorzulegen.

(4) Beantragt ein Ehegatte, zugleich auch die Vermögensauseinandersetzung oder den Versorgungsausgleich zu regeln, so hat das Gericht

hierüber in Verbindung mit der Scheidung zu entscheiden; es kann hiervon auf Antrag des anderen Ehegatten absehen, wenn dies aus besonderen Gründen geboten erscheint.“

Begründung

Es ist ein besonders hervorstechender Mangel des geltenden Rechts, daß es danach möglich ist, zwar sehr schnell die Ehescheidung zu erreichen, daß sich aber die übrigen Auseinandersetzungen der Ehegatten lange Zeit hinziehen können; das ist besonders schädlich, soweit diese Auseinandersetzungen im Streit um die Zuordnung der Kinder und das Verkehrsrecht mit ihnen auf dem Rücken der Kinder ausgetragen werden.

Auch für die Ehegatten selbst wird vielfach die Bedeutung der Scheidung erst richtig erkennbar, wenn ihre Folgen im einzelnen bekannt sind. Grundsätzlich sollte daher eine Ehe nur dann geschieden werden, wenn zugleich auch sämtliche Folgen geregelt sind. Insbesondere aber ist zu verlangen, daß bei der einverständlichen Scheidung (§ 1567) die Ehegatten auch eine Vereinbarung über die Regelung der Scheidungsfolgen vorzulegen haben.

Soweit es sich um Scheidungen nach §§ 1565, 1566 handelt, wird entweder eine solche Vereinbarung oder eine gerichtliche Entscheidung getroffen werden müssen. In diesen beiden Fällen werden allerdings Ausnahmen insoweit zugelassen werden müssen, als es sich lediglich um Ansprüche der Ehegatten untereinander handelt. Ein derartiger Anspruch muß einem Ehegatten nicht von Amts wegen zuerkannt werden, wenn er keine Anträge stellt. Eine weitere Ausnahme ist erforderlich für die oft schwierigen Vermögensauseinandersetzungen. Insofern kann es unter Umständen sogar im Interesse eines Ehegatten liegen, trotz der Scheidung zunächst von einer Vermögensauseinandersetzung abzusehen, um ihn vor erheblichen finanziellen Nachteilen zu bewahren.

10. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1569)

§ 1569 ist wie folgt zu fassen:

„§ 1569

Der geschiedene Ehegatte behält den gemeinsamen Familiennamen. Er kann durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten seinen Geburtsnamen oder den Namen wieder annehmen, den er bei Eingehung der geschiedenen Ehe geführt hat; die Erklärung bedarf der öffentlichen Beglaubigung.“

Begründung

Nach der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 1569 kann ein früherer Ehenamen nur dann wieder angenommen werden, wenn er bei Ein-

gehung der geschiedenen Ehe geführt worden ist. Um dieses Ziel zu erreichen, bedarf es einer ausdrücklichen Regelung im Gesetz. Die Fassung des Regierungsentwurfs gibt – im Gegensatz zur Begründung hierzu – das Recht, „einen“ (beliebigen) früheren Familiennamen wieder anzunehmen.

Die vorstehende Fassung soll der Klarstellung des Gewollten dienen, daß nur der im Zeitpunkt der Eheschließung geführte frühere Ehenamen wieder angenommen werden kann.

11. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1571)

§ 1571 ist wie folgt zu fassen:

„§ 1571

Ein geschiedener Ehegatte kann von dem anderen Unterhalt verlangen, solange und soweit von ihm wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes oder eines eigenen, nicht gemeinschaftlichen Kindes, das während der Ehe mit Zustimmung des anderen Ehegatten im gemeinsamen Haushalt gelebt hat, eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann. Besteht der Unterhaltsanspruch wegen der Pflege oder Erziehung eines nicht gemeinschaftlichen Kindes, so geht ein etwaiger Anspruch nach § 1586 a Satz 2 vor.“

Begründung

Die im Regierungsentwurf vorgeschlagene Regelung, dem unterhaltsbedürftigen geschiedenen Ehegatten nur dann einen Unterhaltsanspruch zu geben, wenn er gemeinschaftliche Kinder betreut, bedeutet eine Verschlechterung der Rechtsposition dieses geschiedenen Ehegatten und der faktischen Situation des Kindes gegenüber dem geltenden Recht. Wenn ein Ehegatte ein nichteheliches Kind, ein Kind aus einer früheren Ehe oder ein Adoptivkind mit Zustimmung des anderen Ehegatten in den gemeinsamen Haushalt aufgenommen hat, dann hat der andere Ehegatte hiermit eine Mitverantwortung für die ordnungsgemäße Pflege und Erziehung des Kindes übernommen. Eine solche Handlungsweise entspricht der partnerschaftlichen Gesinnung, die von jedem Ehegatten erwartet werden kann. Kann der geschiedene Ehegatte, der das Kind betreut hat, nicht selbst für seinen Unterhalt sorgen und kann von ihm wegen der Betreuung des Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden, dann soll die Mitverantwortung des anderen Ehegatten für die ordnungsgemäße Betreuung des Kindes nicht aufgehoben werden. Die Befürchtung, daß unter diesen Umständen schon bei Eingehung der Ehe die Aufnahme des Kindes in den ehelichen Haushalt abgelehnt werden könnte, wird nicht geteilt. Soweit solche Überlegungen im Einzelfall angestellt werden sollten, dürfte es an der

für die Tragfähigkeit einer Ehe entscheidenden partnerschaftlichen und solidarischen Gesinnung fehlen. Durch die Beschränkung auf ein eigenes Kind soll die Berücksichtigung von Pflegekindern ausgeschlossen werden.

Satz 2 regelt die Fälle, in denen ein Unterhaltsanspruch gegen verschiedene frühere Ehegatten geltend gemacht werden kann. In diesen Fällen soll derjenige frühere Ehegatte in erster Linie herangezogen werden, der Elternteil eines gemeinschaftlichen Kindes ist.

Als Folge der Neufassung des § 1571 sind in den §§ 1572, 1573, 1575, 1577, 1578, 1580 jeweils die Worte „gemeinschaftlichen“ durch die Worte „in § 1571 genannten“ zu ersetzen und ist in § 1583 das Wort „gemeinschaftlichen“ zu streichen.

12. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1572)

In § 1572 ist folgender Satz 2 anzufügen:

„Entsprechendes gilt, wenn zunächst Unterhalt nach den §§ 1573 und 1574 zu gewähren war und von dem Unterhaltsberechtigten dann eine Erwerbstätigkeit wegen Alters nicht mehr erwartet werden kann.“

Begründung

Ehebedingte Bedürftigkeit liegt auch dann vor, wenn zunächst die Voraussetzungen der Unterhaltstatbestände der §§ 1573 und 1574 vorlagen und der Unterhaltsberechtigte bei deren Wegfall ein so hohes Alter erreicht hat, daß von ihm eine Erwerbstätigkeit nicht mehr erwartet werden kann.

13. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1573)

In § 1573

a) sind nach dem Wort „Krankheit“ die Worte „oder anderer Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte“ einzufügen;

b) ist folgender Satz 2 anzufügen:

„Entsprechendes gilt, wenn zunächst Unterhalt nach § 1574 zu gewähren war und der Unterhaltsberechtigte im Anschluß daran erkrankt.“

Begründung

Die Einfügung der Worte „oder anderer Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte“ dient der Klarstellung sowie der Anpassung an den Wortlaut des § 1587 g und an die Vorschriften von § 1246 Abs. 2 Satz 1, § 1247 Abs. 2 RVO, § 24 Abs. 2 AVG, § 46 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 2 RKG, § 42 Abs. 1 Satz 1 BBG und § 26 Abs. 1 Satz 1 BRRG.

Nach dem vorgeschlagenen Satz 2 soll Unterhalt auch dann zu gewähren sein, wenn der Berechtigte zunächst keine angemessene Erwerbstätigkeit zu finden vermag (§ 1574) und er sodann wegen Krankheit arbeitsunfähig wird. Hier liegt ebenfalls eine ehebedingte Bedürftigkeit vor.

14. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1575)

a) In § 1575 Abs. 2 sind nach dem Wort „Lebensalter“ die Worte „, seinem Gesundheitszustand“ einzufügen.

Begründung

Mit der vorgeschlagenen Einfügung wird klargestellt, daß Geschiedene, die Unterhalt verlangen, in Unterhaltsprozessen nicht auf Erwerbstätigkeiten verwiesen werden können, die ihrem Gesundheitszustand nicht angemessen sind.

b) § 1575 Abs. 3 ist wie folgt zu fassen:

„(3) Soweit es zur Aufnahme einer angemessenen Erwerbstätigkeit erforderlich ist, obliegt es dem geschiedenen Ehegatten, sich ausbilden, fortbilden oder umschulen zu lassen, wenn er hierzu die Fähigkeiten besitzt.“

Begründung

Klarstellung des Gewollten.

15. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1576)

§ 1576 Abs. 1 Satz 2 ist wie folgt zu fassen:

„Der Anspruch besteht längstens für die Zeit, in der die Ausbildung auch unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe abgeschlossen sein kann.“

Begründung

Nach Absatz 1 Satz 2 des Regierungsentwurfs soll der Anspruch auf Unterhalt während einer Ausbildung nur so lange bestehen, wie eine solche Ausbildung im allgemeinen dauert. Diese Regelung reicht nicht aus. Für einen Ehegatten (normalerweise die Ehefrau), der nach kürzerer oder längerer Dauer der Ehe eine Ausbildung aufnimmt oder wieder aufnimmt, kann es nicht allein auf die allgemeine Ausbildungsdauer ankommen. Vielmehr sollte auf das fortgeschrittene Lebensalter und etwaige Ausbildungsverzögerungen infolge der Ehe abgestellt werden können.

16. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1577)

a) In § 1577 Abs. 1 Satz 1 ist folgender Halbsatz anzufügen:

„und dieser Nachteil nicht durch einen dem geschiedenen Ehegatten gewährten Versorgungsausgleich ausgeglichen wird“.

- b) § 1587 m ist zu streichen.

Begründung

Der Entwurf sieht in § 1587 m lediglich die Anrechnung des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs auf den Unterhaltsanspruch nach § 1577 Abs. 1 Satz 1 vor. Eine Anrechnung muß jedoch auch dann erfolgen, wenn der Versorgungsausgleich durch Wertausgleich von Versorgungsanrechten (§§ 1587 a ff.) gewährt wird.

17. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1578)

§ 1578 Abs. 4 Satz 1 ist wie folgt zu fassen:

„Fällt das Vermögen später aus Gründen, die der Berechtigte zu vertreten hat, weg, so kann dieser keinen Unterhalt verlangen, solange und soweit er sich aus seinem Vermögen hätte unterhalten können.“

Begründung

Der Regelung des Regierungsentwurfs ist nur zu folgen für Fälle, in denen der Verlust des Vermögens auf Gründen beruht, die zum Risikobereich des Berechtigten gehören, etwa bei schlechter Verwaltung oder Spekulation. Hat er ihn nicht zu vertreten, so ist kein Grund ersichtlich, ihn schlechter zu stellen als einen Ehegatten, der sich von Anfang an nicht aus seinem Vermögen unterhalten konnte. Dem unterhaltsverpflichteten Ehegatten wird durch den Änderungsvorschlag kein unvorhersehbares Risiko aufgelastet; die Erfahrung der vergangenen 50 Jahre hat gezeigt, daß auf den Bestand von Vermögen nicht vertraut werden kann.

18. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1579 Abs. 3)

§ 1579 Abs. 3 ist wie folgt zu fassen:

„(3) Hat der geschiedene Ehegatte einen Unterhaltsanspruch nach den §§ 1571 bis 1574, so gehören zum Lebensbedarf auch die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall des Alters sowie der Berufs- und Erwerbsunfähigkeit.“

Begründung

Die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften lassen auch nach Erreichen der Altersgrenze eine Weiterversicherung zu, wenn Altersruhegeld noch nicht bezogen wird (z. B. § 1233 Abs. 1 RVO). Das ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn bei Erreichen der Altersgrenze die Wartezeit von 180 Monaten (z. B. § 1248 Abs. 4

RVO) noch nicht erfüllt ist, mit weiteren Beiträgen aber durchaus noch erfüllt werden kann. Da weiterhin der in § 1572 verwendete Begriff „wegen seines Alters“ nicht unbedingt mit der Altersgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung gleichzusetzen ist, die Voraussetzung des § 1572 also schon vor dem Erreichen der Altersgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung vorliegen kann, ist es nicht gerechtfertigt, die Kosten einer angemessenen Versicherung bei einem Unterhaltsanspruch nach § 1572 nicht zum Lebensbedarf zu rechnen.

Das gleiche gilt bei einem Unterhaltsanspruch nach § 1573. Abgesehen davon, daß „Krankheit“ im Sinne dieser Vorschrift nicht gleichbedeutend mit „Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit“ im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung ist, der Berechtigte sich demnach unter Umständen auch während einer Krankheit im Sinne des § 1573 für den Fall der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit versichern kann, ist in der gesetzlichen Rentenversicherung während einer Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit die Weiterversicherung für das Altersruhegeld und die Hinterbliebenenrente ausdrücklich zugelassen (z. B. § 1233 Abs. 2 RVO). Auch bei einem Unterhaltsanspruch nach § 1573 müssen daher die Kosten einer angemessenen Versicherung zum Lebensbedarf gehören.

19. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1580)

- a) In § 1580 Abs. 1 Nr. 4 ist vor dem Wort „verletzt“ das Wort „gröblich“ einzufügen.

Begründung

Wie in der Begründung zur Regierungsvorlage mit Recht dargelegt wird, sollte der Unterhalt sich nicht schon dann verringern oder wegfallen, wenn der Berechtigte während der Ehe seine Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, lediglich leicht vernachlässigt hat. Dies sollte aber auch dann gelten, wenn diese leichte Vernachlässigung längere Zeit hindurch andauert hat. Zum Beispiel sollte nachlässige Haushaltsführung oder persönliche Unordentlichkeit während der Ehe nicht zur Anwendung der Härteklausel führen.

- b) Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1580)

In § 1580 Abs. 1 ist folgender Satz 2 anzufügen:

„Die Verpflichtung, Unterhalt zu leisten, entfällt teilweise oder ganz, wenn und soweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten grob unbillig wäre.“

Begründung

Aus dem übergeordneten Gesichtspunkt der Gerechtigkeit ist es erforderlich, einen an

sich gegebenen Unterhaltsanspruch bei grober Unbilligkeit zu versagen, auch wenn es dadurch ermöglicht wird, daß im Unterhaltsrecht besonders schwerwiegende Verschuldenstatbestände geltend gemacht werden können. So könnte es beispielsweise von niemandem verstanden werden, wenn der ältere arbeitslose Ehemann, der wegen einer jüngeren Partnerin die Familie verlassen hat, nun auch noch von seiner berufstätigen Ehefrau Unterhalt verlangen könnte.

20. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1583)

Der Bundesrat ist der Ansicht, daß im Hinblick auf die Bestimmung des § 1609 Abs. 2 BGB eine Regelung erforderlich ist, welchen Rang die Unterhaltsansprüche minderjähriger Kinder des Unterhaltsverpflichteten im Verhältnis zu den Unterhaltsansprüchen des früheren und des neuen Ehegatten haben.

Der Bundesrat ist der Auffassung, daß die Unterhaltsansprüche dieser Kinder den Vorrang des Unterhaltsanspruchs des Ehegatten aus der früheren Ehe teilen sollten. Die Bundesregierung wird gebeten, diesem Anliegen im weiteren Gesetzgebungsverfahren entweder durch eine Änderung des § 1609 BGB oder der §§ 1582, 1583 Rechnung zu tragen.

21. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1587 ff.)

Der Versorgungsausgleich, der eine Art Zugewinnausgleich darstellt, erscheint im Grundsatz billigenwert. Eine abschließende Stellungnahme zu der Ausgestaltung, die der Entwurf dem Versorgungsausgleich im einzelnen gibt, ist aber nicht möglich, weil die Vorschläge der Bundesregierung zur Änderung des Rechts der gesetzlichen Rentenversicherung nicht bekannt sind, von denen es vielfach abhängt, wie sich die Vorschriften des vorliegenden Entwurfs auswirken. Schon jetzt läßt der Entwurf allerdings eine Reihe von Mängeln erkennen, die im weiteren Gesetzgebungsverfahren beseitigt werden müssen. Insbesondere ergeben sich folgende Bedenken, um deren Prüfung im weiteren Gesetzgebungsverfahren gebeten wird:

1. Zu § 1587 a

- a) Bei der Wertberechnung nach § 1587 h Abs. 1 Nr. 1 können sich gegenüber derjenigen nach § 1587 a Abs. 2 Nr. 1 erhebliche Unterschiede ergeben. Mit Rücksicht auf § 1587 d bleibt es vielfach dem Zufall überlassen, welche Berechnungsart im Einzelfall zum Zuge kommt, wobei die endgültige Höhe des Versorgungsausgleichs im Falle des § 1587 h erst viele Jahre nach der Scheidung zu ermitteln ist. Zumindest sollte schon im Zeitpunkt

der Scheidung die Höhe des Wertausgleichs nach § 1587 h Abs. 1 Nr. 1 dergestalt festgelegt werden, daß hinsichtlich des Ausgleichs nach § 1587 a Abs. 2 Nr. 1 ein Prozentsatz des fiktiven Ruhegehalts des Verpflichteten festgelegt wird, der auch beim Ausgleich nach § 1587 h Abs. 1 Nr. 1 maßgebend sein müßte. Auch wird nur bei der Wertberechnung nach § 1587 h eine nach der Scheidung erlangte höhere Position des Verpflichteten miteinbezogen.

- b) In § 1587 a Abs. 2 Nr. 1 können sich bei der Auslegung des Begriffs „Dienstzeit“ Zweifel ergeben. Diese Zweifel könnten in der Weise behoben werden, daß ein Rest von mehr als 182 Tagen als vollendetes Dienstjahr gilt.

2. Zu § 1587 b

- a) Die in § 1587 b Abs. 2 vorgesehene Nachentrichtung von Beiträgen bewirkt unter Umständen eine erhebliche Belastung der künftigen Versorgungsempfänger, die ihre Versorgung nicht aus der gesetzlichen Rentenversicherung beziehen. Dies gilt insbesondere für die Beamten, die ohne eigene Beitragsleistungen Versorgungsanwartschaften erlangen.

Es wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob nicht in diesen Fällen anstelle der Verpflichtung der Nachentrichtung von Beiträgen zu einer gesetzlichen Rentenversicherung auf Antrag eine Übertragung von Versorgungsanwartschaften auf den anderen Ehegatten nach dem Grundsatz des § 1587 b Abs. 1 vorgesehen werden kann.

B e g r ü n d u n g

Die Nachversicherungspflicht nach § 1587 b Abs. 2 kann auch in solchen Fällen, in denen § 1587 d nicht eingreift, zu einer erheblichen Belastung für den Verpflichteten führen. Nach dem Stand von 1971 müssen für je 10 DM zu erzielender Monatsrente 1428 DM nachentrichtet werden, so daß z. B. bereits für die Erreichung einer Monatsrente von 200 DM ein Beitragsaufwand von nahezu 30 000 DM erforderlich ist. Diese Belastung trifft insbesondere auch Beamte, weil nach dem Entwurf ein Übergang ihrer Anwartschaft auf Ruhestandsbezüge auf den geschiedenen Ehegatten nicht vorgesehen ist. Sie werden damit verpflichtet, ihren geschiedenen Ehegatten doppelt zu sichern: einmal umfaßt die von ihnen erworbene Anwartschaft auf Ruhestandsbezüge auch die

Sicherung der Angehörigen und Hinterbliebenen, zum anderen muß für den Ehegatten eine Nachversicherung in erheblicher Höhe abgeschlossen werden. Beide Sicherungen kommen dem geschiedenen Ehegatten übrigens nur zugute, wenn er selbst die Voraussetzungen für die Gewährung der Rente erlebt.

- b) Die derzeitige Ausgestaltung kann dazu führen, daß der Versorgungsausgleich zu einer Benachteiligung beider Ehegatten zugunsten der Rententräger führt, sofern der Eintritt der Rentenberechtigung hinsichtlich eines jeden Teils der Rente davon abhängt, daß die Voraussetzungen hierfür in der Person des jeweiligen Berechtigten gegeben sind. Hat etwa der unterhalts- und ausgleichspflichtige Ehemann das Rentenalter erreicht, so wird ihm nur sein eigener Anteil ausgezahlt, während die Ehefrau noch keine Rente erhält, solange sie selbst das Rentenalter noch nicht erreicht hat. Der Mann wird aber wegen der Kürzung seiner Rente nicht mehr in der Lage sein, der Frau Unterhalt zu leisten. § 1587 b Abs. 3 beseitigt diese Unbilligkeit nur zu einem Teil der Fälle, ohne daß ein Grund ersichtlich ist, der die hier vorgenommene Grenzziehung ausreichend rechtfertigen könnte.
- c) Ratenzahlung ist nur bei § 1587 o, nicht aber in dem wesentlich bedeutungsvolleren Fall des § 1587 b Abs. 2 vorgesehen. In den geplanten Änderungen des Rechts der Rentenversicherung sollte daher eine entsprechende Möglichkeit vorgesehen werden.

3. Zu § 1587 n

Die Regelung des Entwurfs ist außerordentlich kompliziert, obwohl in vielen Fällen nur geringe Ausgleichsbeträge mit Monatszahlungen unter 100 DM anfallen werden. Schon deshalb sollte die Möglichkeit bestehen, daß die Ehegatten über den Versorgungsausgleich einen Vergleich schließen können. Im Gegensatz zu früheren Entwürfen ist aber § 1585 c weder in § 1587 n noch an anderer Stelle für anwendbar erklärt.

22. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1587)

Dem § 1587 ist folgender Satz anzufügen:

„Außer Betracht bleiben Anrechte oder Aussichten, die weder mit Hilfe des Vermögens noch durch Arbeit der Ehegatten begründet oder aufrechterhalten worden sind.“

Begründung

Es entspräche nicht dem Sinn des Versorgungsausgleichs, auch Versorgungswerte einzubeziehen, die weder allein noch gemeinsam erbracht oder erarbeitet worden sind, sondern von dritter Seite herrühren, wie etwa von den Eltern für ihr Kind abgeschlossene Lebensversicherungsverträge.

23. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1587 a)

Im Zusammenhang mit der geplanten Öffnung der gesetzlichen Rentenversicherung müßte angestrebt werden, daß auch die Zeit der Erziehung eines Kindes in bestimmtem Umfang als Ersatz oder Ausfallzeit angerechnet wird. Dadurch könnte die versorgungsrechtliche Stellung insbesondere der geschiedenen Frau verbessert werden. Diese Anrechnung erscheint gerechtfertigt, weil durch die Erziehung eines Kindes die Ausübung einer versicherungspflichtigen Tätigkeit für eine bestimmte Zeit im Regelfalle nicht möglich ist und die gesellschaftliche Bedeutung der Kindererziehung stärker als bisher hervorgehoben zu werden verdient.

24. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1587 a Abs. 2 Nr. 1, § 1587 h Abs. 1 Nr. 1, § 1587 p Nr. 1)

- a) In § 1587 a Abs. 2 Nr. 1, in § 1587 h Abs. 1 Nr. 1 und in § 1587 p Nr. 1 sind nach dem Wort „Dienstverhältnis“ jeweils die Worte „oder einem Dienstordnungsverhältnis“ einzufügen;
- b) in § 1587 p Nr. 1 sind jeweils nach dem Wort „Dienstverhältnisses“ die Worte „oder des Dienstordnungsverhältnisses“ einzufügen.

Begründung zu a) und b)

Die bei Sozialversicherungsträgern und -verbänden nach einer Dienstordnung Beschäftigten (z. B. §§ 351 ff., 690 ff. RVO) erhalten die gleiche Versorgung wie die Beamten. Deshalb müssen bei den genannten drei Vorschriften für diese Beschäftigten dieselben Grundsätze wie bei öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen Anwendung finden.

25. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1587 a Abs. 2 Nr. 2)

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die vorliegende Fassung zweifelsfrei zum Ausdruck bringt, daß nur die in die Ehe fallenden anrechnungsfähigen Versicherungsjahre für den bei der Rentenberechnung anzuwendenden Zeitfaktor zu berücksichtigen sind.

Die Formulierung „unter Berücksichtigung der in die Ehe fallenden anrechnungsfähigen Versicherungsjahre“ schließt möglicherweise die Einbeziehung vorhergehender Zeiten nicht aus.

26. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1587 c)

- a) In Nummer 2 sind nach dem Wort „Scheidung“ die Worte „durch Handeln oder Unterlassen“ einzufügen.

Begründung

Angleichung an den Wortlaut des § 1587 k Nr. 2.

- b) In Nummer 3 ist vor dem Wort „verletzt“ das Wort „gröblich“ einzufügen.

Begründung

Die Ausgleichsverpflichtung sollte nicht schon dann entfallen, wenn der Berechtigte während der Ehe seine Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, lediglich leicht vernachlässigt hat. Zum Beispiel sollte nachlässige Haushaltsführung oder persönliche Unordentlichkeit während der Ehe nicht zur Anwendung der Härteklausele führen.

27. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1587 h)

In § 1587 h Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe b ist bestimmt, daß bei Feststellung des ausgleichspflichtigen Versorgungsteils Dienstzeiten, die nach dem Eintritt des Versorgungsfalles abgeleistet werden, nicht zu berücksichtigen sind.

Demgegenüber ist in § 1587 h Abs. 1 Nr. 1 wie auch in Nr. 2 und 3 Buchstabe a vorgesehen, daß die gesamte ruhegehaltfähige (bzw. bei der Rente angerechnete) Zeit – also auch die nach Eintritt des Versorgungsfalles abgeleistete Zeit – Berücksichtigung finden soll.

Im weiteren Gesetzgebungsverfahren sollte geprüft werden, ob diese unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt ist.

28. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1587 k)

In § 1587 k Nr. 3 wird vor dem Wort „verletzt“ das Wort „gröblich“ eingefügt.

Begründung

Wie zu § 1587 c Nr. 3.

29. Zu Artikel 1 Nr. 17 (§§ 1933, 2077 Abs. 1 Satz 2), Nr. 18 (§ 2268 Abs. 2), Nr. 19 (§ 2279 Abs. 2)

- a) Artikel 1 Nr. 17 ist wie folgt zu fassen:

„17. § 1933 erhält folgende Fassung:

„§ 1933

Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten sowie das Recht auf den Voraus ist ausgeschlossen, wenn zur Zeit des

Todes des Erblassers die Ehe unheilbar zerrüttet war und der Erblasser die Scheidung beantragt hatte. Das gleiche gilt, wenn der Erblasser auf Aufhebung der Ehe zu klagen berechtigt war und die Klage erhoben hatte. In diesen Fällen ist der Ehegatte nach Maßgabe der §§ 1570 bis 1586 b unterhaltsberechtigt.“

- b) Nach Artikel 1 Nr. 17 ist folgende neue Nummer 17 a einzufügen:

„17 a. § 2077 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 Satz 2 erhält folgende Fassung:

„Der Auflösung der Ehe steht es gleich, wenn zur Zeit des Todes des Erblassers die Ehe unheilbar zerrüttet war und der Erblasser die Scheidung beantragt hatte.“

- b) In Absatz 1 wird nach Satz 2 folgender Satz 3 angefügt:

„Das gleiche gilt, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Aufhebung der Ehe zu klagen berechtigt war und die Klage erhoben hatte.“

- c) Artikel 1 Nr. 18 ist wie folgt zu fassen:

„18. § 2268 Abs. 2 erhält folgende Fassung:

„(2) Wird die Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst oder liegen die Voraussetzungen des § 2077 Abs. 1 Satz 2 oder 3 vor, so bleiben die Verfügungen insoweit wirksam, als anzunehmen ist, daß sie auch für diesen Fall getroffen sein würden.“

- d) Artikel 1 Nr. 19 ist zu streichen.

Begründung

1. Durch die vorgeschlagene Änderung des Regierungsentwurfs sollen die §§ 1933, 2077, 2268 und 2279 BGB dem Zerrüttungsprinzip angepaßt werden. Im Gegensatz zum Regierungsentwurf sollen bei Eintritt der Lösungskrise (Antrag auf Ehescheidung oder Erhebung der Aufhebungsklage im Falle der Begründetheit) das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten entfallen und Verfügungen von Todes wegen, durch die der überlebende Ehegatte bedacht werden soll, unwirksam werden.

Eine solche Regelung trägt in viel stärkerem Maße der Interessenlage und dem mutmaßlichen Willen der Beteiligten Rechnung als der Regierungsentwurf. Spätestens im Zeitpunkt der Antragstellung oder Klageerhebung wird manifest,

daß das Erbrecht des überlebenden Ehegatten seine innere Berechtigung verloren hat.

2. Die Ehegatten werden durch das Zerbrechen der Ehe und durch den Scheidungsprozeß regelmäßig schwer belastet und denken in dieser Situation gerade nicht an die erbrechtlichen Konsequenzen. Es kann nicht erwartet werden, daß sie zu Beginn des Scheidungsrechtsstreits sofort ein neues Testament abfassen. Die Erbfolge hängt damit von Zufälligkeiten ab.
3. Weiter liegt in dieser Regelung ein indirekter Zwang zur Errichtung übereilter Testamente. In der Konfliktsituation abgefaßte Testamente können Regelungen enthalten, die der Erblasser bei ruhiger Überlegung vermieden hätte. Der Entwurf macht praktisch letztwillige Verfügungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes – der Erbfolge im Scheidungsrechtsstreit – notwendig, ohne daß dafür ein innerer Grund erkennbar ist.
4. Der Regierungsentwurf enthält eine unterschiedliche Regelung der Folgen der Antragstellung und Klageerhebung beim Erbvertrag einerseits und Testament sowie gemeinschaftlichem Testament andererseits. Während beim Erbvertrag diese Umstände im Falle des Todes des Erblassers bewirken würden, daß die Verfügungen zugunsten des überlebenden Ehegatten unwirksam sind, würden entsprechende Verfügungen in einfachen und gemeinschaftlichen Testamenten wirksam bleiben. Eine derartige unterschiedliche Bewertung derselben Interessenlage, insbesondere beim gemeinschaftlichen Testament des Erblassers, ist nicht gerechtfertigt. Sie läßt sich insbesondere nicht damit begründen, daß die Bindung des Erblassers an den Erbvertrag beseitigt werden müsse. Um diesen Zweck zu erreichen, würden auch andere, weniger einschneidende Regelungen (z. B. Schaffung eines besonderen Rücktrittsrechts) genügen.
5. Die Unzulänglichkeiten der Regelung des Regierungsentwurfs können in befriedigender Weise dadurch beseitigt werden, daß die bisher geltende Regelungsautomatik unter Anpassung an das Zerrüttungsprinzip beibehalten wird und der überlebende Ehegatte zum Ausgleich für das verlorene Erbrecht einen Unterhaltsanspruch nach Maßgabe der §§ 1570 bis 1586 b des Regierungsentwurfs erhält. Dadurch wird gleichzeitig erreicht, daß der überlebende

Ehegatte in diesen Fällen nicht schlechter gestellt wird, als er stehen würde, wenn die Ehe schon zu Lebzeiten des Erblassers durch Scheidung oder Aufhebung aufgelöst worden wäre. Der überlebende Ehegatte wird dann mindestens soviel erhalten, wie er erhalten würde, wenn der Erblasser ihn auf den Pflichtteil gesetzt hätte. Die Gewährung einer Stellung, die über die des Pflichtteils-Berechtigten hinausgeht, sieht aber auch der Regierungsentwurf im Falle der Enterbung des überlebenden Ehegatten nicht vor.

30. Zu Artikel 1 Nr. 20 (§ 2335)

Artikel 1 Nr. 20 ist wie folgt zu fassen:

„20. § 2335 erhält folgende Fassung:

„§ 2335

(1) Der Erblasser kann dem Ehegatten den Pflichtteil entziehen, wenn

1. dieser dem Erblasser oder einem Abkömmling des Erblassers nach dem Leben trachtet;
2. sich dieser einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung des Erblassers schuldig macht;
3. sich dieser eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Erblasser schuldig macht;
4. die Ehe unheilbar zerrüttet ist.

(2) Stirbt der Erblasser nach Entziehung des Pflichtteils, so ist der andere Ehegatte nach Maßgabe der §§ 1570 bis 1586 b unterhaltsberechtig.“

Begründung

Durch die im Regierungsentwurf vorgesehene ersatzlose Streichung des § 2335 BGB wird auf den Erblasser ein Zwang ausgeübt, die Scheidung der Ehe zu beantragen, wenn er verhindern will, daß der andere Ehegatte trotz schwerster Verfehlungen gegen ihn einen Pflichtteilsanspruch hat. Ein – auch nur mittelbarer – Zwang zur Scheidung durch eine gesetzliche Regelung kann aber nicht hingenommen werden. Er wäre auch mit dem im Grundgesetz gewährleisteten Schutz der Ehe unvereinbar. Die Bedenken der Begründung des Regierungsentwurfs, der andere Ehegatte stünde im Fall der Pflichtteilsentziehung schlechter als nach der Scheidung, weil er weder den Pflichtteilsanspruch noch einen Unterhaltsanspruch habe, werden durch Absatz 2 des Vorschlags ausgeräumt.

Artikel 3

Anderung des Ehegesetzes

31. Zu Artikel 3 Nr. 4 (§ 26)

Dem § 26 ist folgender Absatz 3 anzufügen:

„(3) Im Falle des § 20 stehen dem Ehegatten, der die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt hat, Ansprüche auf Unterhalt und Versorgungsausgleich nicht zu, soweit diese Ansprüche entsprechende Ansprüche des Ehegatten der früheren Ehe beeinträchtigen würden.“

Begründung

Im Falle der Doppelehe erscheint es unbillig, daß ein Ehegatte, der die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt hat, Ansprüche auf Unterhalt und Versorgungsausgleich erhält, wenn durch diese Ansprüche entsprechende Ansprüche des Ehegatten der früheren Ehe beeinträchtigt würden.

Artikel 4

Anderung des Personenstandsgesetzes

32. Zu Artikel 4 Nr. 4 (§ 15 d)

§ 15 d Abs. 2 ist wie folgt zu fassen:

„(2) Zur Entgegennahme der Erklärung ist der Standesbeamte zuständig, der das Familienbuch für den Ehegatten anlegt; er trägt auf Grund der Erklärung den gemeinsamen Familiennamen in das Familienbuch ein. Ist ein Antrag auf Anlegung eines Familienbuchs nicht gestellt, so ist der Standesbeamte des Standesamts I in Berlin (West) zuständig.“

Begründung

§ 15 d betrifft die Fälle, in denen eine Ehe nach Inkrafttreten des Gesetzes außerhalb des Geltungsbereichs des Personenstandsgesetzes, aber nicht vor einem deutschen Auslandsstandesbeamten geschlossen wurde. In diesen Fällen soll den Ehegatten ein unbefristetes Recht zur Erklärung über den gemeinsamen Familiennamen zustehen.

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Zuständigkeitsregelung für die Entgegennahme der Erklärung erscheint wenig glücklich.

33. Zu Artikel 4 Nr. 7 (neu) (§ 70 Nr. 3 a PStG)

Nach Nummer 6 ist folgende Nummer 7 einzufügen:

„7. In § 70 wird folgende Nummer 3 a eingefügt:

„3 a. die Übertragung von besonderen Aufgaben an den Standesbeamten des

Standesamts I in Berlin (West), die sich daraus ergeben, daß diesem im Rahmen der ihm durch dieses Gesetz übertragenen Zuständigkeiten Mitteilungen oder Erklärungen über Vorgänge zugehen, die in ein Personenstandsbuch einzutragen wären.“

Begründung

Ist der Standesbeamte des Standesamts I in Berlin (West) – ohne daß er ein Personenstandsbuch führt – Adressat von Namenserkklärungen (§ 15 c Abs. 2 – letzte Alternative –, § 15 d Abs. 2 Satz 3 i. d. F. des Entwurfs bzw. Satz 2 in der vom Bundesrat vorgeschlagenen Fassung, § 31 a Abs. 2 Satz 2 PStG) oder Empfänger von Mitteilungen über Personenstandsänderungen § 72 Abs. 3, 4 PStAusfV), so hat er nach geltendem Recht weder die Pflicht noch die Befugnis, die Wirksamkeit z. B. einer Namenserkklärung zu prüfen, Bescheinigungen über die Wirksamkeit auszustellen oder in Zweifelsfällen eine gerichtliche Inzidententscheidung im Verfahren nach § 45 PStG herbeizuführen.

Dies wird von dem Betroffenen selbst, aber auch von den Paß-, Melde- und Ausweisbehörden als Mangel empfunden, wenn die Wirksamkeit etwa einer Namenserkklärung oder einer im Ausland vollzogenen Adoption z. B. aus international-privatrechtlichen Gründen zweifelhaft erscheint. Dies wird künftig in besonderem Maße für Erklärungen über die Gestaltung des Ehenamens gelten, wenn einer der Ehegatten eine fremde Staatsangehörigkeit besitzt. Die vorgeschlagene Ermächtigung soll dem Bundesminister des Innern ermöglichen, den Standesbeamten des Standesamts I in Berlin (West) durch Rechtsverordnung zu verpflichten, in einschlägigen Fällen urkundliche Bescheinigungen zu erteilen.

Artikel 6

Übergangs- und Schlußvorschriften

34. Zu Artikel 6 Nr. 2

Artikel 6 Nr. 2 ist zu streichen.

Begründung

Der Bundestag hat bereits aus Anlaß des Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts vom 18. Juni 1957 (BGBl. I S. 609) zum Ausdruck gebracht, daß er die derzeitige Fassung des § 1355 BGB nicht für verfassungswidrig hält. Dieselbe Ansicht wird fast einhellig von der Rechtsprechung und überwiegend im Schrifttum vertreten. Es besteht daher kein Anlaß zu der vom Regierungsentwurf vorgeschlagenen Rege-

lung, die überdies weit über den in Artikel 117 Abs. 1 GG bestimmten Termin zurückgeht.

Es sollte auch nicht übersehen werden, daß die von dem Entwurf eröffnete Möglichkeit der Namensänderung von einzelnen zu unlauteren Machenschaften benützt werden kann. Demgegenüber kann aber davon ausgegangen werden, daß die weitaus meisten Ehegatten nicht daran denken werden, den in langjähriger Ehe geführten Familiennamen zu ändern. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist für die vorgeschlagene Regelung kein Bedürfnis zu erkennen.

35. Artikel 6 Nr. 3

Artikel 6 Nr. 3 Abs. 2 Satz 1 ist wie folgt zu fassen:

„Der Unterhaltsanspruch eines Ehegatten, dessen Ehe nach den bisher geltenden Vorschriften geschieden worden ist, bestimmt sich auch künftig nach bisherigem Recht.“

Begründung

Nach dem Wortlaut des § 58 EheG ist der Unterhaltsanspruch des Mannes und der Frau verschieden geregelt. Nach Absatz 2 steht dem Manne gegen die allein oder überwiegend für schuldig erklärte Frau ein Unterhaltsanspruch nur dann zu, wenn er außerstande ist, sich selbst zu unterhalten. Der Mann muß danach sein gesamtes Vermögen verwerten und jede Arbeit, zu der er fähig ist, annehmen; nur der vermögenslose Mann kann, wenn er unverschuldet erwerbslos ist, von seiner früheren Frau Unterhalt verlangen. Dagegen steht der geschiedenen Frau gegen den allein oder überwiegend für schuldig erklärten Mann ein Unterhaltsanspruch schon dann zu, wenn die Einkünfte aus ihrem Vermögen und die Erträge einer Erwerbstätigkeit nicht ausreichen. Die Frau braucht also den Stamm ihres Vermögens nicht anzugreifen. Obwohl § 58 Abs. 1 bei der Anrechnung der Einkünfte der Frau nur von den Erträgen einer Erwerbstätigkeit spricht und der in § 66 EheG 1938 enthaltene Zusatz „die von ihr den Umständen nach erwartet werden kann“ nicht aufgenommen wurde, besteht im wesentlichen darüber Einigkeit, daß eine Frau nicht auf jede Arbeit, sondern nur auf eine zumutbare Erwerbstätigkeit verwiesen werden kann.

In Rechtsprechung und Schrifttum besteht darüber Einigkeit, daß diese Regelung mit Artikel 3 Abs. 2 GG nicht vereinbar ist. Umstritten ist jedoch, ob § 58 EheG wegen seiner Eigenschaft als Kontrollratsrecht dem Einfluß des Grundgesetzes entzogen ist. Die Auffassung, § 58 EheG sei unverändert anzuwenden, wird auch in jüngster Zeit noch vertreten (vgl. Beitzke, Familienrecht 15. Auflage 1970 § 20 III S. 138, ferner BayObLG, FamRZ 1962, 120). Dagegen ist es nach wohl überwiegender Meinung im Wege verfassungskonformer Auslegung möglich, die in § 58 Abs. 1 EheG festgelegten Grundsätze auch auf den Unterhaltsanspruch des Mannes anzuwenden (vgl. Hoffmann-Stephan 2. Aufl. zu § 58 Rdz. 8 mit weiteren Nachweisen). Auf diesem Standpunkt steht offenbar auch der Entwurf (vgl. Vorbemerkungen zu §§ 1570 bis 1586 b unter II 1). Nach einer dritten Auffassung (vgl. Gernhuber, Familienrecht § 30 III S. 286) sind die Grundsätze des § 58 Abs. 2 EheG auch auf den Unterhaltsanspruch der Frau anzuwenden.

Da diese Streitfrage nicht ausgetragen ist, insbesondere auch eine höchstrichterliche Entscheidung aussteht, würden bei der vom Regierungsentwurf vorgesehenen Fassung die Zweifel fortbestehen, in welcher Fassung § 58 EheG künftig anzuwenden ist. Die Bezugnahme auf die bisher geltenden Vorschriften (anstatt auf das bisher geltende Recht) könnte zudem im Sinne der Auffassung gedeutet werden, § 58 EheG solle auch künftig in der unveränderten Fassung angewendet werden. Eine Klarstellung ist daher dringend erforderlich.

36. Der Bundesrat erklärt, daß er bei seiner Beschlußfassung über den Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts nicht die mit diesem Entwurf notwendig zusammenhängenden Änderungen der verfahrensrechtlichen, beamtenrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen berücksichtigen kann, weil diese noch ausstehen. Die Stellungnahme des Bundesrates kann daher nur eine vorläufige sein; sie muß unter dem Vorbehalt von Änderungen und Ergänzungen stehen, die auf Grund der noch ausstehenden Teile des Reformwerks in einer Reihe zusammengehöriger Regelungen erforderlich werden können.

Anlage 3

Gegenäußerung der Bundesregierung auf die Stellungnahme des Bundesrates

Zu 1. (Namensrecht)

Den Vorschlägen kann in folgenden zwei Punkten nicht zugestimmt werden:

- a) Die Bundesregierung ist der Auffassung, daß die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des Namensrechts voll verwirklicht werden soll. Der Vorschlag des Bundesrates wird dem nicht gerecht, da er eine Priorität des Mannesnamens vorsieht für den Fall, daß die Verlobten eine Bestimmung über den gemeinsamen Familiennamen nicht treffen. Die Gründe, weshalb die Verlobten von einer gemeinsamen Erklärung gegenüber dem Standesbeamten absehen, können mannigfaltig sein. Es kann sich um ein auf Desinteresse beruhendes passives Verhalten handeln; häufig wird aber eine Namenserteilung auch daran scheitern, daß die Verlobten sich nicht einigen können. Es dürfte nicht vertretbar sein, daraus rechtliche Folgen zu ziehen, die ausschließlich zu Lasten der Frau gehen.

Auch praktische Gesichtspunkte sprechen für den Vorschlag der Bundesregierung. Die im Entwurf vorgesehene Verpflichtung der Verlobten, vor dem Standesbeamten eine Erklärung über ihren künftigen gemeinsamen Familiennamen abzugeben, soll sicherstellen, daß ihnen in jedem Falle die Bedeutung der von ihnen zu treffenden Namenswahl voll bewußt wird. Dieses Ergebnis wird nicht oder nicht in dem Ausmaß erreicht, wenn es zu der beabsichtigten Eheschließung kommen kann, ohne daß sie sich zur Frage des gemeinsamen Familiennamens äußern müssen. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Befragungspflicht des Standesbeamten (vgl. Buchstabe b) hält die Bundesregierung nicht für ausreichend.

- b) Die Möglichkeit, einen Doppelnamen aus dem Namen des Mannes und dem der Frau zu bilden, soll die Entscheidung der Verlobten erleichtern. Auch kommt im Doppelnamen das partnerschaftliche Verhältnis der Eheleute am deutlichsten zum Ausdruck. Durch den Ausschluß dieser Möglichkeit würde der Gesetzgeber in die freie Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse eingreifen, ohne daß zwingende öffentliche Interessen dies gebieten würden, wie das seit langem bestehende Namensrecht in anderen Staaten beweist. Die vom Bundesrat angeführten verwaltemäßigen Schwierigkeiten werden von der Bundesregierung nicht so hoch eingeschätzt.

Die Bundesregierung hat dagegen keine Bedenken, in § 1355 Abs. 2 E entsprechend den Vorschlägen des Bundesrates statt vom Familiennamen des Mannes

bzw. der Frau von deren Geburtsnamen zu sprechen und die notwendigen Folgeänderungen vorzunehmen.

Zu 2. (Prozeßkostenvorschuß)

Es widerspricht dem natürlichen Empfinden, daß ein Ehegatte dem anderen die Kosten für einen Rechtsstreit vorschießen muß, den dieser gegen den Vorschußpflichtigen zu führen beabsichtigt. Das wird besonders deutlich, wenn der Rechtsstreit wenig Aussicht auf Erfolg hat. Es kommt im übrigen hinzu, daß der vom Schuldner zu zahlende Vorschuß seine unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit vermindern und sich dadurch für den Unterhaltsberechtigten ungünstig auswirken kann. Die Bundesregierung vermag sich aus diesen Gründen dem Vorschlag des Bundesrates nicht anzuschließen.

Zu 3. (Vereinbarung über den Zugewinnausgleich vor Auflösung der Ehe)

Die Bundesregierung hat keine Bedenken, die vom Bundesrat zu § 1378 Abs. 3 empfohlene Regelung zu treffen. Das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts gibt die Gelegenheit, die aufgetretene Streitfrage zu bereinigen.

Zu 5. (Zerrüttung oder Scheitern)

Die Bundesregierung teilt nicht die Auffassung des Bundesrates, daß in dem im Regierungsentwurf vorgeschlagenen Begriff des „Scheiterns der Ehe“ ein Unwerturteil über die Ehe insgesamt zum Ausdruck komme. Sie versteht den Begriff als Schilderung des Zustands der Ehe im Augenblick der Scheidung. Im übrigen bringt der Begriff des „Scheiterns der Ehe“ deutlicher als der Begriff der „unheilbaren Zerrüttung“ zum Ausdruck, daß es für den Scheidungsauspruch auf den objektiven Zustand der Ehe ankommt und daß nicht festzustellen ist, welcher Ehegatte die Ehe durch sein Verhalten zerrüttet hat. Auch das neue englische Scheidungsrecht verwendet den Begriff des „breakdown of marriage“. Die neue Konzeption des Scheidungsrechts sollte in einer neuen Gesetzessprache ihren Niederschlag finden. Die Einwände des Bundesrates überzeugen nach Ansicht der Bundesregierung nicht.

Zu 6.

zu Buchstabe b (Getrenntleben innerhalb der Ehwohnung)

Die Bundesregierung geht, wie in der Begründung des Regierungsentwurfs ausgeführt ist, im Einklang

mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes davon aus, daß ein Getrenntleben auch innerhalb der ehelichen Wohnung möglich ist und daß dieser Fall von der Formulierung des § 1566 Abs. 2 E gedeckt ist. Sie hat gleichwohl keine Bedenken, aus Gründen der Klarstellung der Anregung des Bundesrates Rechnung zu tragen.

Zu 7. (einverständliche Scheidung und widerlegbare Vermutung)

Beantragen beide Ehegatten nach einjähriger Trennung die Scheidung, dann muß die Ehe in jedem Fall als gescheitert angesehen werden. Der Richter ist nicht in der Lage, den Grad des Auseinanderlebens der Eheleute zutreffender zu beurteilen, als die Ehegatten selbst, wenn sie in der Einschätzung ihrer Situation übereinstimmen. Er wäre überfordert, von Amts wegen Umstände ermitteln zu müssen, aus denen sich ergibt, daß die Ehegatten in absehbarer Zeit wieder zueinander finden werden. Die Bundesregierung widerspricht deshalb diesem Vorschlag.

Zu 8. (Härteklausele und Kindesinteressen)

Die Bundesregierung hat keine Bedenken, entsprechend dem Vorschlag des Bundesrates durch Verwendung des Wortes „solange“ den in der Regel zeitlich befristeten Charakter der Härteklausele zum Ausdruck zu bringen. Es bestehen auch keine Bedenken, das Problem des Beibringungsgrundsatzes im Verfahrensrecht zu lösen. Dagegen vermag sich die Bundesregierung im übrigen dem Vorschlag des Bundesrates zur Erweiterung der Härteklausele nicht anzuschließen. Die Kinder leiden regelmäßig unter dem Zerwürfnis und der tatsächlichen Trennung der Eltern. Die rechtliche Lösung des nur noch der Form nach bestehenden Ehebandes bringt dagegen eine Klärung der Verhältnisse mit sich, insbesondere durch Regelung des Unterhalts und der elterlichen Gewalt. Unter diesen Umständen erscheint es nicht angebracht, dem Vorschlag des Bundesrates zu folgen.

Zu 9. (Verfahrensrecht)

Die Bundesregierung hat mehrfach – auch in der Begründung des vorliegenden Gesetzentwurfs – erklärt, daß das materielle Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht des Entwurfs gleichzeitig mit einem neuen Eheverfahrensrecht in Kraft treten soll. Sie hat auch des öfteren ausgeführt, daß der Grundsatz der Entscheidungskonzentration ein Kernstück der verfahrensrechtlichen Änderungen bilden wird. Sie nimmt die Stellungnahme des Bundesrates zum Anlaß, diese Erklärungen zu wiederholen. Von einer Äußerung zu dem Inhalt der angeregten Vorschrift kann deshalb im vorliegenden Zusammenhang abgesehen werden.

Zu 11. (Unterhalt bei Kindererziehung)

Dem Vorschlag kann nicht gefolgt werden. Ein Ehegatte, der das Kind des anderen in den gemeinsamen

Haushalt aufgenommen hat, soll nicht schlechter gestellt sein als derjenige, der sich zu diesem anerkennungswerten Verhalten nicht bereit gefunden hat, so daß das Kind z. B. in ein Heim gegeben werden mußte. Der Vorschlag des Bundesrates würde die Entscheidung, ob das Kind in den ehelichen Haushalt aufgenommen werden soll, erschweren und in vielen Fällen ungünstig beeinflussen.

Zu 15. (Ausbildungsunterhalt und Ausbildungsdauer)

Gegen den Inhalt des Vorschlags bestehen keine grundsätzlichen Einwände. Die Bundesregierung wird ihn im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen.

Zu 17. (Vermögenswegfall)

Nach dem Vorschlag des Bundesrates hat der leistungsfähige geschiedene Ehegatte das Risiko für den unverschuldeten Wegfall des Vermögens des anderen Ehegatten zu tragen, aus dem sich dieser bis dahin unterhalten hat. Diese weitgehende Haftung ist nicht gerechtfertigt, zumal dem auf Unterhalt in Anspruch genommenen Ehegatten eine Einflußnahme auf die Vermögensverwaltung des anderen verwehrt ist.

Zu 19.

zu Buchstabe b (Billigkeitsklausele im Unterhaltsrecht)

Die Bundesregierung hat gegen die vorgeschlagene unterhaltsrechtliche Härteklausele einmal deshalb Bedenken, weil sie zu unbestimmt gefaßt ist. Sie schließt vor allem aber nicht die Nachprüfung der Schuld am Scheitern der Ehe aus. Die Formulierung des Bundesrates stellt damit ein wesentliches Ziel der Reform in Frage.

Zu 20. (Rangverhältnis der Unterhaltsberechtigten)

Die Bundesregierung hält den Vorschlag des Bundesrates, dem neuen Ehegatten nicht nur den früheren Ehegatten des Unterhaltspflichtigen, sondern auch alle Kinder, selbst die aus der eigenen Ehe mit dem Unterhaltspflichtigen, vorgehen zu lassen, für problematisch. Während das Rangverhältnis der minderjährigen unverheirateten Kinder zum früheren und neuen Ehegatten des Unterhaltspflichtigen sich nach wie vor nach § 1609 Abs. 2 bestimmen soll, regelt § 1583 E allein das Rangverhältnis des früheren Ehegatten zum neuen Ehegatten und schafft damit ein relatives Rangverhältnis. Würde man dem Vorschlag des Bundesrates folgen, dann würde aus dem im Regierungsentwurf vorgeschlagenen Vorrang des früheren Ehegatten gegenüber dem neuen Ehegatten ein genereller Nachrang des neuen Ehegatten gegenüber dem früheren Ehegatten und allen unterhaltsberechtigten Kindern, auch den aus der eigenen Ehe mit dem Unterhaltspflichtigen.

Zu 21. (Versorgungsausgleich)

Die Bundesregierung wird die Anregungen des Bundesrates im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen. Soweit sie die zur Durchführung des Versorgungsausgleichs notwendigen Änderungen im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung betreffen, geschieht dies bereits im Zusammenhang mit dem zur Zeit vorbereiteten Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Rechts der gesetzlichen Rentenversicherung.

Zu 23. (Berücksichtigung von Zeiten der Kindererziehung in der gesetzlichen Rentenversicherung)

Die Bundesregierung hat sich – unabhängig vom Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts – im Rahmen ihrer Überlegungen zur Verbesserung der sozialen Sicherung der Frau auch mit dem Problem befaßt, daß Frauen während der Pflege und Erziehung kleiner Kinder häufig ihre Berufsarbeit unterbrechen und dadurch Nachteile in ihrer sozialen Sicherung erleiden. Sie meint, daß diese Nachteile im Rahmen der finanziellen Möglichkeiten ausgeglichen werden sollten, und wird deshalb in dem bereits erwähnten Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Rechts der gesetzlichen Rentenversicherung entsprechende Vorschläge unterbreiten.

Zu 24. (Beamtenrechtliche Versorgung für Nichtbeamte)

Die Bundesregierung folgt dem Vorschlag des Bundesrates mit der Maßgabe, daß statt der Worte „oder einem Dienstordnungsverhältnis“ die Worte „oder aus einem Arbeitsverhältnis mit Anspruch auf Versorgung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen“ eingefügt werden.

Zu 25. und 27.

Die Bundesregierung wird die angesprochenen Punkte im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen.

Zu 29. (Wegfall des Ehegattenerbrechts)

Die Bundesregierung hält den Vorschlag des Bundesrates auf modifizierte Beibehaltung des § 1933

BGB im Grundsatz für vertretbar. Wegen der Schwierigkeiten, nach dem Ableben des Erblassers das in nicht unerheblichem Umfang von subjektiven Gesichtspunkten abhängige Scheitern einer Ehe festzustellen, spricht sie sich jedoch für die Beibehaltung der im Regierungsentwurf vorgeschlagenen Lösung aus.

Zu 30. (Entziehung des Ehegattenpflichtteils)

Hält ein Ehegatte trotz des ehestörenden Verhaltens des anderen an der Ehe fest, so soll er sich auch im wirtschaftlichen Bereich von ihm nicht „scheiden“ können. Es widerspricht dem Wesen der Ehe als einer alle Bereiche menschlichen Zusammenlebens erfassenden Gemeinschaft, wenn ein Ehegatte den anderen bei bestimmten Handlungen aus einem wesentlichen Bereich der ehelichen Gemeinschaft einseitig und auf Dauer ausschließen kann. Die Bundesregierung widerspricht deshalb dem Vorschlag des Bundesrates.

Für den Fall, daß die Möglichkeit der Entziehung des Ehegattenpflichtteils beibehalten werden soll, sollte einziger Grund dafür die unheilbare Zerrüttung bzw. das Scheitern der Ehe sein. Die in § 2335 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 vom Bundesrat vorgeschlagenen Entziehungsgründe sind dem § 2333 entnommen und passen nicht auf die Entziehung des Ehegattenpflichtteils. Absatz 2 des § 2335 sollte – wenn es bei einer modifizierten Beibehaltung des § 2335 bleibt – sprachlich besser folgendermaßen gefaßt werden:

„Der Ehegatte, dem der Pflichtteil entzogen worden ist, ist vom Zeitpunkt des Todes des Erblassers nach Maßgabe der §§ 1570 bis 1586 b unterhaltsberechtigt.“

Zu 34. (Neues Namensrecht für Althehen)

Die Bundesregierung hält daran fest, daß die Namensregelung des § 1355 E auch für die vor Inkrafttreten des neuen Rechts geschlossenen Ehen anwendbar sein sollte. Die vom Bundesrat hiergegen vorgebrachten Bedenken von Namensverschleierungen greifen nicht durch, da die Veröffentlichung des Namenswechsels bei Althehen im Bundesanzeiger und einer Lokalzeitung vorgesehen ist.

Im übrigen erhebt die Bundesregierung gegen die Vorschläge des Bundesrates keine Einwendungen.