

schlagen wir vor, daß Vergewaltigung kraft Gesetz nebenklagefähig wird. Damit sollten auch die Beschränkungen aufgehoben werden, die sich aus dem Jugendgerichtsgesetz ergeben (§ 80 III JGG).

Zusätzlich streben wir die Zulassung von Gruppen, die gegen Gewalt gegen Frauen kämpfen (Frauenhäuser, Notrufe), als Nebenklägerinnen an.

Eine weitere Forderung bezieht sich auf die Kosten, die für Frauen u.U. aus der Nebenklagevertretung entstehen. So entstehen Kosten für die Frauen, selbst wenn der Angeklagte verurteilt werden sollte; z.B. in den Fällen, in denen eine Freiheitsstrafe ohne Bewährung ausgesprochen wird. Natürlich entstehen auch Kosten, wenn der Angeklagte freigesprochen wird, bzw. wenn das Verfahren eingestellt wird.

In jedem Fall halten wir das für unzumutbar und fordern daher die Übernahme der Nebenklagevertretungskosten durch den Staat, auch in den Fällen, in denen die Voraussetzungen für Prozeßkostenhilfe nicht vorliegen. Der norwegische Gesetzgeber hat sich vor kurzem zu einer derartigen Regelung entschlossen, die wir für vorbildhaft halten⁸.

Die folgende Überlegung bezieht sich auf die Möglichkeit, den Angeklagten während der Dauer der Zeugenaussage der Frau von der Verhandlung auszuschließen. Nach gültigen Verfahrensnormen nimmt der Angeklagte dann nicht teil, wenn er seinem Ausschluß zustimmt (§ 247 Satz 2 StPO). Die rechtliche Handhabung der Ausschlußregel läßt die Interessen der betroffenen Frau weitgehend außer Acht. Ausschlaggebend ist z.B. nicht, ob die Frau sich der Belastung einer Konfrontation mit dem Angeklagten gewachsen sieht.

Unserer Meinung nach erweisen sich die gesetzlichen Regelungen als unzureichend. Die Verfahrensnorm, die wir anstreben, sollte in Anlehnung an die Möglichkeit zum Ausschluß der Öffentlichkeit formuliert werden (§ 172 Nr. 2 GVG oder auch § 247 Satz 2 StPO nach Streichung des ersten Satzteils).

Nach gültigen Regelungen steht betroffenen Frauen ein Schmerzensgeld zu. Nach unseren Beobachtungen erhalten die Frauen das Schmerzensgeld selten zu einem Zeitpunkt, wo sie es benötigen. In diesen Fällen sollte der Staat – analog zum Opferentschädigungsgesetz – gegenüber den Frauen in Vorleistung treten und seine Ansprüche zum späteren Zeitpunkt gegenüber dem Täter geltend machen.

Unsere letzte Überlegung bezieht sich auf die Zusammensetzung des Gerichts. Da nach unseren Erfahrungen Frauen eher, wenn auch nicht automatisch oder immer, in der Lage sind, sich in die Situation vergewaltigter Frauen zu versetzen und da dies nicht ohne Einfluß auf die Verhandlungsatmosphäre bleibt, halten wir eine stärkere Berücksichtigung von Frauen bei der Zusammensetzung der Gerichte für erforderlich.

Urteil

Verschuldensprinzip im Unterhaltsrecht

Die Hinwendung eines Ehegatten zu einem anderen Partner macht die Inanspruchnahme des Ehegatten aus § 1361 noch nicht unbillig. Der BGH setzt sich insoweit in Widerspruch zu seinen eigenen Prinzipien und zu den Prinzipien der Eherechtsreform. FamG Melsungen, Urteil v. 9.11.83, –5 F 62/83–, rk.

Aus dem Sachverhalt:

Die Parteien sind Eheleute. Sie haben die Ehe vor ca. 22 Jahren geschlossen. Aus der Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen, die beide volljährig sind.

Seit dem 30. August 1982 leben die Parteien voneinander getrennt.

Die Klägerin geht einer Teil-Erwerbstätigkeit nach. Der Beklagte ist in gehobener Stellung bei der Firma X. beschäftigt.

Mit vorliegender Klage nimmt die Klägerin den Beklagten wegen Zahlung von Unterhalt in Anspruch.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und zum größten Teil auch begründet.

Der Beklagte ist verpflichtet, der Klägerin ab dem 2.9.1983 eine monatliche Unterhaltsrente von 1.310,— DM zu zahlen. Diese Verpflichtung des Beklagten beruht auf § 1361 Abs. I BGB. Danach kann ein Ehegatte von dem anderen, von dem er getrennt lebt, den nach den Lebensverhältnissen und den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Eheleute angemessenen Unterhalt verlangen. Dies sind im vorliegenden Fall monatlich 1.310,— DM.

Der Unterhaltsanspruch der Klägerin ist nicht wegen Unbilligkeit ausgeschlossen. Zwar findet gem. § 1361 Abs. III BGB die Vorschrift des § 1579 Abs. I Ziff. 4 BGB entsprechende Anwendung. Nach § 1579 Abs. I Ziff. 4 BGB besteht ein Unterhaltsanspruch dann nicht, soweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten grob unbillig wäre, weil ein Grund vorliegt, der ebenso schwer wiegt, wie die Ausschließungsgründe der Nummern 1 bis 3 des § 1579 Abs. I BGB, also der Ausschließungsgründe kurze Ehedauer, Begehen eines Verbrechens oder schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Unterhaltsverpflichteten oder mutwillige Herbeiführung der Unterhaltsbedürftigkeit.

Der Beklagte meint nun, der Klägerin stehe deshalb Unterhalt nicht zu, weil sie ohne ersichtlichen Grund aus der finanziell und auch im übrigen unproblematisch verlaufenen Ehe mit dem Beklagten mutwillig ausgebrochen sei, um ein auf Dauer angelegtes intimes Verhältnis mit dem Zeugen Z. einzugehen und um mit diesem Partner eine neue Lebensgemeinschaft zu begründen.

Das Gericht ist jedoch nach eingehender Würdigung des vorliegenden Falles zu der Überzeugung gelangt, daß der Unterhaltsanspruch der Klägerin nicht grob unbillig ist. Zwar hat der Bundesgerichtshof in seiner grundlegenden Entscheidung vom 23.4.1980 judiziert, daß die Beseitigung des Verschuldensprinzips bei der Regelung des Ehegattenunterhalts im

Falle des Getrenntlebens und der Ehescheidung es nicht ausschlieÙe, im Rahmen der Billigkeitsregelung des § 1579 Abs. I Nr. 4 ein schwerwiegendes Fehlverhalten des Unterhalt beanspruchenden Ehegatten zu berücksichtigen. Ein solches Fehlverhalten liege insbesondere dann vor, wenn sich ein Ehegatte gegen den Willen seines Ehepartners einem anderen Partner zuwende und mit diesem in eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebe. Eine solche Abkehr von dem Ehegatten und der Ehe schaffe in aller Regel einen Grund, der den in § 1579 Abs. I Nr. 1-3 BGB angeführten Tatbeständen gleichgestellt werden müsse und dazu führe, daß die Inanspruchnahme des anderen Ehegatten auf Unterhalt grob unbillig wäre. Wer sich in solchem Umfang von Ehe und Ehepartner distanzieren, könne nicht seinerseits den Ehepartner aus dessen ehelicher Mitverantwortung für sein wirtschaftliches Auskommen in Anspruch nehmen (vgl. BGH, FamRZ 1980, Seite 665 ff.).

Mit dieser Entscheidung hat der BGH eine Reihe entsprechender Entscheidungen der Instanzgerichte bestätigt und eine Rechtsprechung begründet, die das erkennende Gericht für höchst bedenklich hält, weil sie mit den Grundsätzen des ersten Eherechtsreformgesetzes und den damit verfolgten gesetzgeberischen Zielsetzungen kaum noch in Einklang zu bringen ist. Die vorgenannte Rechtsprechung des BGH hat nämlich schon die bedenkliche Konsequenz gehabt, daß § 1579 Abs. I Ziff. 4 BGB nur noch dahingehend gelesen wird, daß derjenige, unterhaltsbedürftige Ehepartner, der sich von dem anderen Ehegatten trennt, und mit einem anderen Partner zusammenlebt, keinen Unterhaltsanspruch mehr hat.

Die Judikatur des BGH, verschiedentlich wiederholt und bestätigt, hat sich so in der familiengerichtlichen Praxis zu einem Quasi-Rechtssatz im obengenannten Sinne verfestigt und wird in eben jener Verkürzung auch in zunehmendem Maße in der familiengerichtlichen Rechtsprechung angewendet. Auf diese Weise wird ein dem § 58 Ehegesetz analoger Tatbestand geschaffen, wonach derjenige, der Schuld an der Scheidung bzw. Trennung ist, einen Unterhaltsanspruch nicht haben kann.

Dabei war es aber gerade Zielsetzung des Unterhaltsrechts des ersten Eherechtsreformgesetzes, ein verschuldensunabhängiges Unterhaltsrecht zu schaffen. Der Gesetzgeber hatte nämlich eingesehen, daß die Gefahr bestand, daß häufig bei der Frage nach dem Verschulden nicht die wirklichen Ursachen für das Scheitern der Ehe, sondern mehr zufällig herausgestellte Verhaltensweisen oder Geschehnisse zur Grundlage der gerichtlichen Entscheidung gemacht würden (vgl. BTDr 7/650, S. 72, 120). Durch die Schaffung eines verschuldensunabhängigen Unterhaltsrechts sollte auch die unter der Herrschaft des Schuldprinzips beobachtete besondere Härte und Schärfe und die daraus folgende Verbitterung bei gerichtlichen Auseinandersetzungen zwischen Eheleu-

ten nach Möglichkeit beseitigt oder gemindert werden, um die Eheleute einander nicht über die gerichtliche Auseinandersetzung hinaus noch weiter zu entfremden. Schließlich wurde die Abkehr vom Verschuldensprinzip noch damit gerechtfertigt, daß die Verknüpfung von Unterhaltsanspruch und Scheidungsschuld eine Benachteiligung des haushaltführenden Ehegatten, regelmäßig der Frau, zur Folge habe, die mit der anerkannten Auffassung, daß die Tätigkeit im Haushalt einer Berufstätigkeit gleichzustellen sei, nicht vereinbart werden konnte (vgl. zu alledem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 14.7.1981, NJW 1981, S. 1771).

Durch die vorgenannte Rechtsprechung des BGH, die demjenigen Ehepartner einen Unterhaltsanspruch nicht zubilligt, der sich in die Arme eines anderen Partners wirft, werden diese Grundprinzipien des Unterhaltsrechts des 1. Eherechtsreformgesetzes nahezu sämtlich über Bord geworfen.

So wird durch diese Rechtsprechung eben gerade auf mehr zufällig herausgestellte Verhaltensweisen oder Geschehnisse im Zusammenhang mit der Trennung der Eheleute oder Ehescheidung abgestellt, in der — allerdings trügerischen — Gewißheit, hierin den alleinigen Grund für das Scheitern der Ehe, letztlich also den hierfür Schuldigen gefunden zu haben.

Wie wenig man jedoch von der Hinwendung eines Ehegatten zu einem anderen Partner etwa darauf schließen kann, daß dies der Grund für das Scheitern der Ehe ist, macht gerade der vorliegende Fall ganz besonders deutlich. Die Parteien des vorliegenden Falles sind mehr als 22 Jahre miteinander verheiratet. Sie haben zwei zwischenzeitlich volljährige Kinder großgezogen, insbesondere hat dies die Klägerin getan. Sie haben vor ca. 10 Jahren gemeinsam ein Haus gebaut. Die Klägerin, ebenso wie der Beklagte, haben sich in Y. gesellschaftlich etabliert. Angesichts dessen kann es sich das Gericht schlechter-

dings nicht vorstellen, daß die Klägerin aus einer solchen Beziehung und solchen Verhältnissen kurzerhand Hals über Kopf ausgebrochen sein soll, nur um mit einem erst kurz zuvor kennengelernten anderen Mann eine eheähnliche Lebensgemeinschaft zu begründen.

Der vom BGH in diesem Zusammenhang gebrauchte Begriff der „Mutwilligkeit“ hat doch wohl zur Voraussetzung, daß ein nachvollziehbarer Grund für die Hinwendung etwa zu einem anderen Partner oder aber zum Austritt aus der ehelichen Partnerschaft nicht ersichtlich ist. Es ist auch durchaus vorstellbar, daß ein Ehegatte sich einem anderen Partner zuwendet, nicht weil er, wie der Beklagte von der Klägerin behauptet, vor Liebe blind ist, sondern aus einer bestehenden Ehe hinausstrebt, weil nach langer Ehedauer die Beziehungen der Eheleute zueinander inhaltsleer geworden sind, sodaß sie beide nur noch so nebeneinander herleben. Oder es ist auch vorstellbar, daß eine Ehefrau, die jahrelang in einer bestehenden Ehe auf die Haushaltsführung und Kindererziehung fixiert war und unter Rücksichtnahme auf das Vorhandensein minderjähriger Kinder vielfältige Einschränkungen oder gar Demütigungen auf sich genommen hat, nunmehr, nachdem die Kinder erwachsen sind, aus dieser für sie schon lange unbefriedigenden Beziehung hinausstrebt.

Dabei ist das Vorhandensein eines anderen Partners nach Überzeugung des Gerichts im Regelfall nicht Ursache des Scheiterns der Ehe oder der Trennung der Eheleute, sondern allenfalls ein Katalysator bzw. für den betroffenen Ehepartner ein Vehikel, um sich nunmehr endgültig aus der Ehe zu lösen. Dies dürfte vor allen Dingen bei Frauen zutreffen, die während langer Ehedauer nur Hausfrau waren und sich demzufolge in einer Abhängigkeit ihrem Ehemann gegenüber befunden haben und die aus Angst vor Einsamkeit, aus Angst vor Verarmung und aus Angst letztlich vor der eigenen Selbständigkeit nur dann in der Lage sind, sich aus einer relativ unbefriedigenden Partnerschaft zu lösen, wenn sie einen anderen potentiellen Partner gefunden haben.

Nach alledem kann das erkennende Gericht die Rechtsprechung des BGH und der Instanzgerichte nicht nachvollziehen, die verkürzt darauf hinausläuft, daß von der Hinwendung zu einem anderen Partner ohne weiteres auf das Verschulden an der Trennung oder Scheidung zu schließen sei.

Der BGH hat seine Rechtsprechung zwar zwischenzeitlich dahingehend eingeschränkt, daß auch das Fehlverhalten des anderen Ehepartners berücksichtigt werden müsse, wenn es von einer Intensität ist, die das Herausstreben des Unterhalt begehrenden Ehegatten aus der Ehe gerechtfertigt erscheinen lasse. Durch diese Rechtsprechung wird aber der nächste Grundsatz des Gesetzgebers des ersten Eherechtsreformgesetzes über Bord geworfen, das mit der Schaffung eines verschuldensunabhängigen Unterhaltsrechts die unter der Herrschaft des Schuldprinzips beobachtete besondere Härte und Schärfe

und die daraus folgende Verbitterung bei gerichtlichen Auseinandersetzungen zwischen Eheleuten nach Möglichkeit beseitigt oder gemindert werden sollte, um die Eheleute nicht noch weiter zu entfremden.

Die vorgenannte Rechtsprechung des BGH drängt Eheleute, insbesondere aber Frauen aus gescheiterten Ehen zu detaillierten Apologien. Sie werden veranlaßt, in allen Einzelheiten die Geschichte ihrer Ehe darzulegen, damit das Familiengericht auf diese Weise in die Lage versetzt wird, zu überprüfen, ob das Herausstreben aus einer bestehenden Ehe durch den Unterhalt beanspruchenden Ehegatten gerechtfertigt ist oder nicht. Dabei ist die Geschichte einer solchen Ehe in aller Regel jedoch nicht beweisbar, sodaß das Familiengericht in der Regel gezwungen sein wird, eine Beweislastentscheidung zu treffen. Die Schuldzuweisung im Rahmen der Bestimmung des § 1579 Abs. 1 Ziff. 4 BGB im Zusammenhang mit Trennung bzw. Scheidung wird dadurch in großem Umfang ebenso von Zufälligkeiten abhängen, wie der Ausgang der entsprechenden Unterhaltsverfahren selbst.

Benachteiligte dürften dabei wiederum die Ehefrauen sein, denn durch erheblichen Zeitablauf wird es ihnen in aller Regel nicht möglich sein, eine unbefriedigende, das Herausstreben aus der Ehe rechtfertigende Entwicklung der Partnerbeziehung zu beweisen, während es dem Ehemann in der Regel leichter fallen dürfte, die erst kurze Zeit zurückliegende Aufnahme von Beziehungen seiner Ehefrau zu einem anderen Partner zu beweisen.

Schließlich verträgt sich diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in ihrer Konsequenz auch nicht mit den Grundprinzipien des Ehescheidungsrechts gem. § 1565 ff. BGB, was den Sinn der mindest einjährigen Trennungsdauer angeht. Voraussetzung einer Ehescheidung ist im Regelfall, daß die Eheleute mindest ein Jahr schon getrennt leben; leben sie erst kürzere Zeit voneinander getrennt, soll eine Ehescheidung in der Regel nicht ausgesprochen werden.

Das Erfordernis der mindestens einjährigen Trennungszeit ist deshalb vom Gesetzgeber eingeführt worden, um leichtfertige Scheidungen zu vermeiden und um den Eheleuten während dieser Zeit ausreichend Zeit und Gelegenheit zu geben, sich ihren vollzogenen Schritt noch einmal zu überlegen und sich sicher darüber zu werden, ob die Ehe tatsächlich gescheitert ist oder ob es nicht doch wieder zu einem ehelichen Zusammenleben kommen kann.

So hat der BGH selbst in einer Entscheidung vom 7.3.1979 (vgl. FamRZ 1979, Seite 569, 570) ausgeführt, daß gerade die nähere Erforschung der Trennungsursachen und des Verschuldens dazu verleiten, zur Begründung oder Abwehr des Unterhaltsanspruches Vorwürfe gegen den anderen Ehegatten zu erheben. Die hierdurch häufig verstärkte beiderseitige Verbitterung und Verhärtung der entgegengesetzten Standpunkte könne die Aussichten einer Heilung

der Ehe erheblich vermindern und das endgültige Scheitern der Ehe fördern.

So gesehen ist also die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und der Instanzgerichte zu dem hier in Rede stehenden Problemkreis zumindest wenn es um die Frage des Anspruchs auf Getrenntlebensunterhalt geht, in ihrer Konsequenz zu tiefst ehefeindlich. Sie kann deshalb nach Überzeugung des Gerichts auf die Frage des Getrenntlebensunterhalts schon gar nicht anwendbar sein. Der BGH ist mit ihr seinen eigenen Prinzipien untreu geworden.

In der Erkenntnis, daß das Trennungsgeschehen meist nur ein winziger Ausschnitt des ehelichen Kommunikationsprozesses ist und deshalb nicht einfach für sich gesehen und gewertet werden kann, und daß zum anderen Maßstäbe für das Trennungsverhalten nicht ohne Berücksichtigung des vorhergegangenen oder zu erwartenden ehelichen Geschehens gewonnen werden können, hat das Gericht im vorliegenden Fall die Parteien ausführlich zur Geschichte ihrer Ehe vernommen. Dabei hat sich nach Überzeugung des Gerichts durch diese Parteivernehmung herausgestellt, daß die Klägerin eben gerade nicht mutwillig aus einer sonst intakten Ehe ohne jegliche Probleme, wie der Beklagte dies vorgetragen hat, ausgebrochen ist und daß Grund für das Hinausstreben der Klägerin aus der Ehe nicht die Aufnahme intimer Beziehungen zu dem Zeugen Z. gewesen ist. Dies war nach Überzeugung des Gerichts vielmehr nur die Folge einer schon längst nicht mehr intakten Partnerbeziehung zwischen den Parteien.

Mitgeteilt von RAin Susanne Hackforth, Kassel

Beschluß

Kindeswohl und Frauen Wohngemeinschaft
Kammergericht, §§ 1671 BGB, 620 c, 577 I, 569 I, II 1 ZPO

Bei grundsätzlich gleicher Eignung beider Elternteile zur Erziehung des Kindes ist eine Veränderung der nach der Trennung der Eltern sich ergebenden Beziehung des Kindes zu einem Elternteil – hier: der Mutter – im Wege einstweiliger Anordnung nicht erforderlich.

Der gegenüber den früheren familiären Lebensverhältnissen bescheidenere Lebenszuschnitt der Kindesmutter ist kein „sonstiger objektivierbarer Grund“, ihr im Wege einstweiliger Anordnung die elterliche Sorge zu entziehen.

KG, Beschluß vom 24.10.1983 – 3 WF 3959/83
(170 F 4865/83 – AG Berlin-Charlottenburg)

Aus dem Sachverhalt:

Seit Ende April 1983 ist zwischen den Parteien, die am 6. November 1979 in Ingolstadt die Ehe miteinander geschlossen haben, das Scheidungsverfahren anhängig. Die Antragsgegnerin hat die südafrikanische Staatsangehörigkeit; in ihrer Heimat haben sich die Parteien kennengelernt, und dort ist am 30. Au-

gust 1978 ihr Sohn D. geboren. D besucht die Kindertagesstätte.

Die Antragsgegnerin, die zunächst nur halbtags berufstätig war, ist seit Mitte Februar 1983 – wie der Antragsteller auch – ganztags beschäftigt. Unstreitig ist, daß die Antragsgegnerin am 1.4.1983 mit D. die Ehewohnung verlassen und zwei Zimmer einer aus fünf Zimmern, einer Küche und zwei Bädern bestehenden Wohnung bezogen hat, in der außer ihr noch drei Frauen leben. Der Antragsteller hat die aus drei Zimmern bestehende Ehewohnung behalten.

Gleichzeitig mit der Einleitung des Scheidungsverfahrens hat der Antragsteller um die Übertragung der elterlichen Sorge für D. auf sich allein im Wege der einstweiligen Anordnung nachgesucht. Er hat vorgetragen: Die Antragsgegnerin lebe in einer Wohngemeinschaft in zwei nicht möblierten Zimmern. Sie und D. schliefen auf Matratzen, die auf dem Fußboden lägen. Die Kleidung befände sich in Koffern; die notwendigsten Hausratsgegenstände lägen im Zimmer herum. Beleuchtungskörper seien nicht vorhanden; bei Dunkelheit gebe es nur Kerzenlicht. Auch in den übrigen Räumen der Wohnung befänden sich keine Beleuchtungskörper. Die Stromanschlüsse an der Decke und an den Seitenwänden träten „ungeschützt aus der Decke bzw. aus den Seitenwänden heraus“. Es sei nicht auszuschließen, daß der in der Wohnung herumlaufende D. diese Stromanschlüsse berühre. Er, der Antragsteller, halte den Sohn bei einem weiteren Verbleib im Haushalt der Antragsgegnerin für gefährdet. Die Antragsgegnerin sei aber nicht bereit, das Kind in seine, des Antragstellers, Obhut zu geben.

Am 2. Juni 1983 hat das Amtsgericht dem Antragsteller einstweilen die elterliche Sorge für D. allein übertragen und der Antragsgegnerin aufgegeben, dem Antragsteller das Kind herauszugeben.

Dagegen hat sich die Antragsgegnerin gewandt und nun ihrerseits beantragt, die elterliche Sorge für D. – unter Aufhebung des Beschlusses vom 2. Juni 1983 – ihr allein zu übertragen: Das Kind sei seit jeher von ihr betreut und versorgt worden, und es bestehe kein Anlaß, D. aus seiner gewohnten Umgebung bei ihr herauszureißen. Sie habe die Ehewohnung verlassen, weil sie von dem Antragsteller derart erniedrigt, beschimpft und bevormundet worden sei, daß es die Zumutbarkeitsgrenze überschritten habe; der Antragsteller habe sie auch mehrfach geschlagen.

Die Zimmer, die sie jetzt mit D. bewohne, seien zwar einfach, aber zweckmäßig und ausreichend eingerichtet. Daß D. auf einer auf dem Boden liegenden Matratze schlafe, sei richtig; der Antragsteller habe sich trotz mehrmaliger Aufforderung geweigert, D.'s Kinderbett wie auch die Spielsachen herauszugeben. Sämtliche Räume, auch die Gemeinschaftseinrichtungen der Wohnung wie Küche und Bad, seien in ordnungsgemäßem und sauberem Zustand. Die In-