

rechnenden Vergütung für die Haushaltsführung und Versorgung handele es sich nicht um Einkünfte aus Erwerbstätigkeit, sondern um eine besondere Art anderweitiger Deckung des Unterhaltsbedarfs, den unberücksichtigt zu lassen unbillig erschiene (BGH FamRZ 87, 1013).

Die in dieser Entscheidung vorzufindende Argumentation reduziert sich auf die bloße Behauptung, die Zurechnung eines Entgeltes sei aus Billigkeitsgründen erforderlich. Eine solche Gedankenführung kann nicht überzeugen. Es entspricht wohl allgemeiner Meinung, daß das, was „billig“ oder „unbillig“ ist, anhand des Inhalts der bestehenden Rechtsordnung und nicht anhand eines subjektiven richterlichen Vorverständnisses festzustellen ist. Die bloße Behauptung, die Zurechnung eines Entgeltes sei aus Billigkeitsgründen erforderlich, kann deshalb nicht als zulässige juristische Argumentation angesehen werden. Das in der genannten Entscheidung BGH FamRZ 87, 1013, behauptete Ergebnis wird zudem durch die Ausführungen der ebenfalls bereits zitierten Entscheidung BGH 80, 41 f. widerlegt. Dort ist überzeugend ausgeführt worden, warum ein anrechenbares Einkommen der unterhaltsberechtigten Partei nicht aufgrund allein sittlich gebotener Zuwendungen erwachsen kann, sondern lediglich aufgrund von Zuwendungen in einem gegenseitigen Leistungsverhältnis.

Da die Ehefrau somit kein eigenes anrechenbares Einkommen hat, ist der von ihr geltend gemachte Unterhaltsanspruch in Höhe von monatlich 1.300,- DM auch seinem Umfang nach gerechtfertigt. Der geltend gemachte Betrag übersteigt lediglich um 150,- DM das „Existenzminimum“ gemäß Ziffer 33 der „Hammer Leitlinien“. Anhaltspunkte dafür, der „volle“ Unterhalt gemäß § 1578 BGB könne überschritten werden, gibt es nicht. Der Ehemann will dies auch wohl selbst nicht geltend machen.

Mitgeteilt von Richter am Familiengericht Schramm,
Dortmund

Beschluß

AG Bremen, §§ 1723 ff. BGB

Keine einseitige Ehelichkeitserklärung – keine Verfahrensaussetzung

1. Der Antrag des Kindesvaters, den Sohn S. gem. § 1723 BGB für ehelich zu erklären, wird zurückgewiesen.

2. Der Hilfsantrag des Vaters auf Aussetzung des Verfahrens bis zu einer Neuregelung des Nichteheleichenrechts im Hinblick auf die Verfassungswidrigkeit des § 1738 BGB wird abgewiesen.

3. Der Hilfsantrag des Vaters, das Verfahren wegen der Verfassungswidrigkeit von § 1705 BGB auszusetzen, wird abgewiesen.

Beschluß vom 30.12.1994 – 44 VIII 75/94 b – rkr. –

Aus den Gründen:

Der Kindesvater hat durch notarielle Urkunde vom 19.1.1994 beantragt, die Ehelicherklärung seines nichteheleichen Sohnes S. durch ihn zu genehmigen.

Hilfsweise hat er beantragt, das Verfahren auszusetzen und dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von § 1705 BGB.

Er hat des weiteren hilfsweise Aussetzung des Verfahrens mit Rücksicht auf den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 7.5.1991 zu § 1738 BGB beantragt.

Die Kindesmutter bittet um Abweisung der Anträge des Kindesvaters.

Die Kindeseltern haben sich nach Angaben der Mutter vor, nach Angaben des Vaters kurz nach der Geburt des jetzt neunjährigen Kindes getrennt.

Die Kindeseltern sind zerstritten, insbesondere in der Frage des Umgangsrechts gem. § 1711 BGB. In einem gleichzeitig anhängigen Verfahren hat der Kindesvater eine Regelung des ihm zustehenden Umgangsrechts beantragt, die Kindesmutter Ausschluß des Umgangsrechts gem. § 1711 BGB.

Der Vater hat zudem einen Antrag gem. § 1666 BGB gestellt mit dem Ziel, der Mutter untersagen zu lassen, mit dem Kind vorübergehend ins Ausland zu ziehen bzw. ihr die elterliche Sorge zu entziehen, weil sie mit S. und ihrer Familie umziehen und an einer deutschen Auslandsschule unterrichten möchte.

1. Der Antrag des Kindesvaters, seinen nichteheleichen Sohn S. für ehelich zu erklären, ist nicht begründet.

Es fehlt die Einwilligung des Kindes in die Ehelicherklärung, die nach § 1726 BGB unerlässlich ist. Das Gesetz sieht auch keine Möglichkeit vor, diese Erklärung zu ersetzen.

Die Einwilligung der Kindesmutter liegt ebenfalls nicht vor.

Überlegungen dahingehend, ob diese fehlende Einwilligung gegebenenfalls im Kindesinteresse zu ersetzen wäre, erübrigen sich bereits dadurch, daß die erforderliche Einwilligung des Kindes nicht erteilt wurde und mithin eine Grundvoraussetzung für die beantragte Statusänderung fehlt.

Der Antrag ist daher abzuweisen.

2. Auch der Hilfsantrag des Kindesvaters, das Verfahren mit Rücksicht auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 7.11.1991 bis zu einer Neuregelung der Rechte des nichtehelichen Kindes durch den Gesetzgeber auszusetzen, ist nicht begründet.

Der Antrag des Kindesvaters auf Ehelicherklärung hat das Ziel, daß er als nichtehelicher Vater neben der Mutter Inhaber der elterlichen Sorge für S. werden möchte. Das bedeutet, daß – das gesondert angestrebte Verfahren nach § 1666 BGB einmal nicht beachtet – beide nichtehelichen Eltern *nebeneinander* Inhaber der elterlichen Sorge würden, wenn dem Antrag des Kindesvaters stattzugeben wäre.

Eine positive Entscheidung über den Antrag des Kindesvaters ist – abgesehen von den oben geschilderten Hindernissen – vorliegend auch deshalb nicht möglich, weil die §§ 1723 BGB keine Regelung dergestalt enthalten, daß nichteheliche Mutter und nichtehelicher Vater *gemeinsam* die elterliche Sorge innehaben könnten.

Die Ehelicherklärung nach den bisherigen gesetzlichen Vorschriften führt notwendigerweise immer dazu, daß die Kindesmutter das Sorgerecht verliert. Dies ergibt sich aus der Vorschrift des § 1738 BGB.

Das Bundesverfassungsgericht hat durch Beschluß vom 7.5.1991 – abgedruckt u.a. in FamRZ 1991, 913 – diesen § 1738 BGB als für nicht mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt, allerdings nicht für alle Fälle, sondern nur für eine begrenzte Anzahl von Fällen.

Das Gericht hat festgestellt:

„Es verstößt gegen Art. 6 II GG, daß die gemeinsame Ausübung der elterlichen Sorge durch den Vater und die Mutter eines nichtehelichen Kindes nach dessen Ehelicherklärung selbst dann von Gesetzes wegen ausgeschlossen ist, wenn die Eltern mit dem Kind zusammenleben, beide bereit und in der Lage sind, die elterliche Verantwortung gemeinsam zu übernehmen, und dies dem Kindeswohl entspricht.“

Mit Art. 6 V GG ist es nicht vereinbar, die mit der Ehelicherklärung verbundenen rechtlichen Vorteile nichtehelichen Kindern, welche mit Mutter und Vater zusammenleben und von beiden Eltern betreut werden, entweder zu verweigern oder nur mit der Rechtsfolge zu ermöglichen, daß die Mutter das Recht und Pflicht zur Ausübung der elterlichen Sorge verliert.“

„Stellt das Bundesverfassungsgericht die Unvereinbarkeit einer Norm mit dem Grundgesetz fest, so ist der Gesetzgeber verpflichtet, die Rechtslage unverzüglich mit dem Grundgesetz in Einklang zu bringen. Im Umfang der Unvereinbarerklärung darf die Norm von den Gerichten und Verwaltungsbehörden nicht mehr angewandt werden.“

... Demgemäß dürfen die Vormundschaftsgerichte in den Fällen, in denen das Kind mit Vater und Mutter zusammenlebt und die Eltern die Ehelicherklärung mit der Maßgabe beantragen, daß sie gemeinsam die elterliche Sorge ausüben wollen, die Ehelicherklärung weder mit der in § 1738 I BGB vorgesehenen Rechtsfolge aussprechen noch mit der Begründung verweigern, daß sie wegen dieser Rechtsfolge nicht dem Kindeswohl entspreche. Solche Verfahren sind vielmehr auszusetzen, bis eine gesetzliche Neuregelung in Kraft tritt.“

Aus dem Vorstehenden wird ersichtlich, daß das vorliegende Verfahren nicht aufgrund der angegebene und auch vom Kindesvater zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auszusetzen ist:

- a. hier beantragen nicht beide Eltern gemeinsam die Ehelicherklärung
- b. die Eltern leben nicht zusammen
- c. die Eltern leben nicht zusammen mit dem Kind
- d. die Eltern wollen nicht gemeinsam die elterliche Sorge ausüben.

Zwar will der Kindesvater die elterliche Sorge neben der Mutter ausüben, die Kindesmutter aber nicht.

Damit liegt ein Anwendungsfall für die vom Bundesverfassungsgericht vorgeschriebene Verfahrensaussetzung hier nicht vor.

Hinzu kommt folgendes:

Unterstellt, es gäbe eine gesetzliche Möglichkeit, dem Vater die elterliche Sorge (mit) zu übertragen, ohne sie gleichzeitig der Mutter zu entziehen, so wäre nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluß vom 3.11.1982 zur gemeinsamen elterlichen Sorge) vorliegend in keiner Weise ein Fall gegeben, in dem die Eltern – ungeachtet der Tatsache, daß sie nicht zusammen leben – gemeinsam die elterliche Sorge für S. ausüben könnten:

Das Bundesverfassungsgericht hat in dem Beschluß zur gemeinsamen elterlichen Sorge nach Scheidung der Eltern-Ehe vom 3.11.1982 deutlich vorgeschrieben, unter welchen Bedingungen geschiedene Eltern auch nach Scheidung gemeinsam Inhaber der elterlichen Sorge für ihre Kinder bleiben können. Da wird zunächst ein übereinstimmender Antrag an das Gericht gefordert.

Es ist weiter erforderlich, daß die Eltern sich in den Erziehungsfragen einig sind.

Davon kann vorliegend nicht die Rede sein.

Die Eltern müssen außerdem bereit und in der Lage sein, auch künftig gemeinsam die Elternverantwortung auszuüben. Vorliegend sind zwar beide Parteien jeweils davon überzeugt, die Elternverantwortung wahrzunehmen, aber jeweils jede/r für sich und ganz offenbar, wenn man den Inhalt der übrigen Verfahren betrachtet, nicht gemeinschaftlich.

Es ist also hier schon vom Tatsächlichen her ersichtlich kein Fall gegeben, der dazu angetan wäre, den nicht zusammen lebenden Eltern gemeinsam das Sorgerecht zu übertragen oder zu belassen, ungeachtet der rechtlichen Hindernisse im Bereich der nichtehelichen Elternschaft.

Daher kann auch der weitere Hilfsantrag des Kindesvaters, das Verfahren wegen Verfassungswidrigkeit von § 1705 BGB auszusetzen und dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen, keinen Erfolg haben. Denn eine wie auch immer geartete Reform des Nichtehelehenrechts wird nicht die zwangsweise Aufrechterhaltung des Sorgerechts zerstrittener Eltern vorsehen. Die Verfassungswidrigkeit der Vorschrift könnte vorliegend unterstellt werden, ohne daß sich im Ergebnis an der Zuordnung der elterlichen Sorge etwas ändern würde, da das Kind seit seiner Geburt bei der Mutter lebt.

Die Aussetzung von Anträgen auf Ehelicherklärung wegen Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit von § 1705 BGB erfolgte auch nur in solchen Verfahren, in denen die nichtehelichen Eltern gemeinsam die elterliche Sorge erhalten bzw. behalten wollten, wie es hier nicht gewünscht ist.

Mitgeteilt von RAin Sonja Briesenick, Bremen

Erkenntnis mit Anmerkung

Verfassungsgerichtshof (Österreich), Art. 7 Abs. 1 B-VG, § 879 ABGB

Nichtigkeit einer frauendiskriminierenden Satzungsbestimmung wegen Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes

Leitsätze der Bearbeiterin:

1. Für die Satzung einer Agrargemeinschaft i.S. des Vorarlberger Flurverfassungsgesetzes (VlbG, FIVG, LGBl. 2/1979) gelten dieselben grundrechtlichen Schranken wie sonst für generelle staatliche Normen.

2. Eine Satzungs Vorschrift, die zwischen Töchtern und Söhnen – also zwischen Frauen und Männern – unterscheidet, ohne daß für diese Diskriminierung der Frauen ein sachlicher Grund erkennbar wäre, sind wegen Widerspruchs zum Gleichheitsgrundsatz nichtig (§ 879 ABGB).

3. Die Beschwerdeführerinnen wurden in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller StaatsbürgerInnen vor dem Gesetz dadurch verletzt, daß sich der Vorarlberger Landesagrarsenat bei seinen Entscheidungen auf nichtige Satzungsbestimmungen berief. Die angefochtenen Bescheide waren daher aufzuheben.

VfGH, Erkenntnis vom 12.12.1994, B 2083/93, B 1545/94.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Erstbeschwerdeführerin ist wohnhaft in Bürs und verheiratet. Ihr Vater (dessen Erbin sie ist) war Mitglied der Agrargemeinschaft Bürs. Ein von ihr an die Agrargemeinschaft gerichtetes Ansuchen um Aufnahme als Mitglied wurde mit der Begründung abgelehnt, daß dies die Satzung der Agrargemeinschaft nicht zuließe; gemäß § 6 lit. b der Satzung ruhe bei Töchtern nach Mitgliedern während der Zeit der Verheiratung die Mitgliedschaft. In der Folge erwirkte die Erstbeschwerdeführerin den im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Vorarlberger Landesagrarsenates, in dem dieser feststellte, daß die oben erwähnte Entscheidung der Agrargemeinschaft Bürs der geltenden Satzung der Agrargemeinschaft entspreche und die Behörde an die geltende (seinerzeit von der Aufsichtsbehörde rechtskräftig genehmigte) Satzung gebunden sei.

Die Zweitbeschwerdeführerin ist wohnhaft in Feldkirch-Tisis, verheiratet und Tochter eines Mitgliedes der Agrargemeinschaft Tisis. Eine von ihr begehrte Zuerkennung eines Nutzungsrechtes an der Agrargemeinschaft wurde abgelehnt. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid stellte der Vorarlberger Landesagrarsenat fest, daß der Einschreiterin kein Nutzungsrecht an der Agrargemeinschaft Tisis zustehe. Nach der (von der Agrarbezirksbehörde genehmigten) Satzung ruhe bei Töchtern von Mitgliedern während der Zeit ihrer Verheiratung die Mitgliedschaft (§ 6 lit. b); es bestehe für die Dauer des Ruhens der Mitgliedschaft kein Anspruch auf Teilnahme an der Verwaltung und Nutzung der agrargemeinschaftlichen Liegenschaften (§ 7).

In den gegen die beiden erwähnten Bescheide des Vorarlberger Landesagrarsenates gerichteten Beschwerden wird die Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung der angefochtenen Bescheide beantragt.

Der Landesagrarsenat hat in beiden Fällen bescheidmäßig konstatiert, daß die von den Organen der Agrargemeinschaften getroffenen Entscheidungen jeweils den Satzungen entsprächen. Auch der Verfassungsgerichtshof hat im Rahmen seiner gemäß Art. 144 B-VG vorzunehmenden Nachprüfung der bekämpften Bescheide die Satzungen heranzuziehen (jedenfalls deren §§ 6 lit. b).