

– Die Institutsgarantie kann schlechterdings auch nach Art. 6 GG nicht fortbestehen, wenn die Ehe zerfallen ist, die danach früher begründete Familie zerfallen ist und nunmehr ggf. verschiedene neue Familien entstanden sind/entstehen (auf Mutterseite/auf Vaterseite), die allenfalls Restwirkungen entfalten könnten, insbesondere in Hinsicht auf den Umgang zwischen Kindern und Familienmitgliedern.

Ohne eine Ehe kann es keine Institutsgarantie, sondern allenfalls Vertragsfreiheit geben.

Dies heißt schlicht und einfach:

– Per Vertrag können BürgerInnen ihre Rechte und Pflichten weiter regulieren, allein oder gemeinsam,
– per justizieller Vergabe kann die Regulierung mit Hilfe des Staates geordnet und gefördert werden (Wächteramt des Staates), antragsabhängig von den Einzelpersonen, in Anknüpfung an die tatsächlichen Lebens- und Sozialbeziehungen in Ausgestaltung der Rechte der Personen aus Art. 2, 3 und auch Art. 20 GG.

Per Institutsgarantie kann eine gemeinsame elterliche Sorge nicht per Gesetz automatisch vergeben werden, es sei denn, es würde ein fragwürdiges Rechtskonstrukt der „Elternschaft“ ohne Beachtung der substantiellen Rechte aller Beteiligten eingeführt werden, was ich für nicht nur gleichheitsverstoßend, sondern auch vor- bzw. undemokratisch halten würde und m. E. aus klaren feudalistischen Wurzeln kommt.

Nirgendwo finden wir in unserem Wirtschafts- und Sozialsystem Vorschriften, mit denen BürgerInnen ohne gemeinsames Einverständnis (Vertrag, Vereinbarung, Satzung etc.) Handlungsmacht aufoktroiiert würde. Das Familienrecht wäre ersichtlich hier die dem eigenen geschöpften Rechtssystem entgegenstehende Ausnahme. Dies war das Familienrecht immer allerdings in der patriarchalen Rechtsordnung; wir müssen uns dann eben vor Augen halten, daß sich darin wenig geändert hat.

Wir können nun nicht mehr hoffen, daß keine der vorgeschlagenen Regelungen beschlußfähig sein werde. Wir müssen uns nun einstellen auf streitbare Durchsetzung der Alleinentscheidungsbefugnisse für Frauen und Mütter in flexibler und kontextsensitiver Rechtsanwendung. Schaffen wir hier also einen neuen Frauenförderplan!

Verfassungsbeschwerde

Anrechnungsmethode bei der Berechnung des nachehelichen Unterhalts verfassungswidrig?

A.

Das Oberlandesgericht hatte darüber zu entscheiden, ob die Beschwerdeführerin Anspruch auf nachehelichen Aufstockungsunterhalt (§ 1573 Abs. 2 BGB) hat.

Die Beschwerdeführerin hatte am 21.2.1969 die Ehe mit M., dem Beklagten im Unterhaltsrechtsstreit, geschlossen. Am 27.6.1969 wurde die gemeinsame Tochter C. geboren. Die Ehe der Parteien wurde durch rechtskräftiges Urteil des Familiengerichts vom 29.10.1992 geschieden.

Die Beschwerdeführerin hatte während der Ehe, als die Tochter noch nicht drei Jahre alt war, im April 1972 ihre Berufstätigkeit halbtags wieder aufgenommen (Vorlage des Versicherungsverlaufs der BfA vom 9.7.1992). Während des Ehescheidungsverfahrens vom 15.10.1991 bis 4.3.1992 ruhte – weil die Parteien einen Versöhnungsversuch unternehmen wollten – erweiterte die Beschwerdeführerin im Januar 1992 ihre Teilzeittätigkeit zu einer Vollzeit-Erwerbstätigkeit. Zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Familiengericht am 8.9.1992 waren beide Eheleute ganztags berufstätig. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Beschwerdeführerin ein bereinigtes durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von rund DM 2.808,- (nach der Berechnung des Familiengerichts von rund 2.850,-), der Ehemann in Höhe von rund DM 3.759,- (nach Berechnung des Familiengerichts von rund DM 4.063,-). Die Beschwerdeführerin begehrte Aufstockungsunterhalt gemäß § 1573 Abs. 2 BGB in Höhe von 3/7 der Differenz der beiden Einkommen (= DM 951,-), nämlich in Höhe von DM 407,- (oder, nach einer anderen Rechnungsart, in Höhe der Hälfte der Differenz von jeweils 6/7 der beiden Einkommen).

B.

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig (§ 90 BVerfGG) gem. § 93 BVerfGG.

C.

Gerügt wird die Verletzung von Art. 3 Abs. 1 und 2 GG sowie Art. 6 GG.

Im Gegensatz zum Familiengericht, das bei der Berechnung des Aufstockungsunterhalts der Beschwerdeführerin die sog. „Differenzmethode“ anwandte (Unterhaltsanspruch = 3/7 der Differenz der bereinigten Nettoeinkommen), berechnete das Oberlandesgericht den Aufstockungsunterhalt der Beschwerdeführerin nur teilweise nach der genannten Differenzmethode, nämlich nur hinsichtlich des Nettoeinkommens der Beschwerdeführerin aus ihrer früheren Halbtagsstätigkeit. Im übrigen wandte das Oberlandesgericht hinsichtlich des Mehreinkommens aus voller Erwerbstätigkeit gegenüber der Halbtagsstätigkeit die sog. „Anrechnungsmethode“ oder „Abzugsmethode“ an, indem es 6/7 dieses Mehreinkommens vom Unterhaltsanspruch der Beschwerdeführerin abzog mit dem Ergebnis, daß der

Beschwerdeführerin ein Anspruch auf Aufstockungsunterhalt versagt blieb. Als Begründung hat das Oberlandesgericht ausgeführt, die ehelichen Lebensverhältnisse der Parteien – i.S. von § 1578 Abs. 1 S. 1 BGB – seien nur durch die Bareinkünfte beider Parteien geprägt worden, und zwar in der Person der Beschwerdeführerin nur durch die Bareinkünfte aus ihrer Teilzeittätigkeit.

Die Annahme, die ehelichen Lebensverhältnisse i.S. von § 1578 Abs. 1 S. 1 BGB würden nur von den Bareinkünften der Eheleute geprägt, nicht jedoch auch von der Familien- und Haushaltsarbeit des nicht oder nur teilweise erwerbstätigen Ehepartners, hier der Beschwerdeführerin, verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 GG, da diese Auslegung Hausfrauen – oder in Teilzeit erwerbstätigen Hausfrauen – gegenüber erwerbstätigen Ehefrauen diskriminiert.

Tatsächlich werden die ehelichen Lebensverhältnisse gleichermaßen durch das Geldeinkommen des erwerbstätigen Partners wie durch die Haus- und Familienarbeit des nicht oder nicht voll erwerbstätigen Ehegatten geprägt, im vorliegenden Falle also auch durch die Familienarbeit der Beschwerdeführerin, die unstreitig in mehr als zwanzigjähriger Ehe Haus- und Familienarbeit durch die Führung des Haushaltes und die Betreuung der gemeinsamen Tochter neben ihrer Teilzeit-Erwerbstätigkeit geleistet

hat. Erst die Summe beider Leistungen ergibt den ehelichen Lebensstandard, der nicht nur monetär aufgefaßt werden kann.

I.

Das Oberlandesgericht Karlsruhe folgt in der im Urteil angewandten Berechnungsmethode mit der dargelegten Auslegung von § 1578 Abs. 1 S. 1 BGB dem Bundesgerichtshof, der seit Anfang der achtziger Jahre bei der Berechnung von Ehegattenunterhalt in Hausfrauenehen oder in Ehen, in der die Frau nur in Teilzeit erwerbstätig war (der Fall des Hausmannes wurde bisher nicht judiziert) die sog. „Anrechnungsmethode“ zu Lasten von Hausfrauen praktiziert, indem er die ehelichen Lebensverhältnisse lediglich nach den Bareinkünften der Eheleute bemißt.¹

Eine Ausnahme macht der Bundesgerichtshof nur dann, wenn die Ehefrau, die erst nach Trennung oder Scheidung erwerbstätig wird, nachweisen kann, daß sie gemeinsam mit dem Ehemann schon während der Ehe ihre Erwerbstätigkeit geplant und diese Planung auch schon mit ersten Schritten (zum Beispiel Bewerbungen, Kurse) in die Tat umgesetzt hat.² Auch insofern folgt das Oberlandesgericht dem Bundesgerichtshof, indem es im vorliegenden Fall zu dem Schluß kommt, eben diesen Nachweis könne die Beschwerdeführerin nicht erbringen.

II.

Die genannte Hausfrauen diskriminierende Anrechnungsmethode bei der Berechnung von Ehegattenunterhalt hat in der juristischen Literatur schon bald Kritik erfahren, die jedoch bis heute ohne Wirkung auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs blieb.

Als erster hat sich Büttner, damals über lange Jahre Richter beim Familiensenat in Köln, mit den unterschiedlichen Berechnungsmethoden des Bundesgerichtshofs eindrucksvoll auseinandergesetzt und die Anrechnungsmethode als verfassungswidrig bezeichnet.³ Seitdem ist die Kritik in der juristischen Literatur nicht verstummt.⁴ Besonders überzeugend ist der kritische Beitrag aus der jüngsten Zeit von Laier, Vizepräsident des Amtsgerichts Stuttgart.⁵

Auch die Familiengerichte erster Instanz haben sich trotz der vorgegebenen und von der Kritik unbeirrten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs immer wieder gegen die Anrechnungsmethode gewandt unter Hinweis darauf, daß diese Art. 3 GG und Art.

1 BGH FamRZ 1981, 539; 1982, 576; FamRZ 1984, 149; besonders eindrucksvoll BGH FamRZ 1984, 151; zuletzt BGH FamRZ 1988, 265 und 927.

2 BGH FamRZ 1984, 151; 1988, 927.

3 FamRZ 1984, 534.

4 Hampel, FamRZ 1984, 621; Weyhardt, FamRZ 1988, 930; Rupsch, FamRZ 1990, 172; Fricke, FamRZ 1991, 941.

5 FamRZ 1993, 392.

6 GG widerspreche. Besonders hinzuweisen ist auf die veröffentlichten Entscheidungen der Familiengerichte Charlottenburg⁶, Groß-Gerau⁷ und Stuttgart⁸ in den letzten Jahren.

III.

Die wichtigsten Einwände gegen die vom Bundesgerichtshof vorgegebene und im vorliegenden Fall vom Oberlandesgericht Karlsruhe praktizierte Anrechnungsmethode sind in Übereinstimmung mit der oben genannten Literatur und Rechtsprechung folgende:

1.

Die ehelichen Lebensverhältnisse werden *gleichermaßen* durch das Bareinkommen der Eheleute wie durch die Haushalts- und Familienversorgungsarbeit des/der nicht oder nicht voll erwerbstätigen Partners/Partnerin geprägt.

2.

Die Arbeitsleistung der Hausfrau (oder die des Hausmannes) bekommt dann, wenn sie (er) erwerbstätig wird, nur eine andere Zielrichtung. Der Mehrverdienst durch die Erwerbstätigkeit tritt also an die Stelle der bisherigen Betreuungs- und Haushaltstätigkeit und ersetzt den Wert dieser Tätigkeit.

3.

Der Gesetzgeber geht in allen Bereichen des Familienrechts von der Gleichwertigkeit von Geldunterhaltsleistung und der in der Ehe erbrachten Sorgeleistungen aus. Dieser Grundsatz findet seinen Niederschlag u.a. in den §§ 1356, 1360, 1606 Abs. 3 BGB sowie in den Regelungen zum Zugewinnausgleich der §§ 1363 ff. und zum Versorgungsausgleich der §§ 1587 ff. BGB. Tragender Grundsatz des geltenden Familienrechts ist also die Gleichwertigkeit von Haushaltsführung und Kinderbetreuung gegenüber der Erwerbstätigkeit.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat in zahlreichen Entscheidungen hervorgehoben, daß die Ehefrau, der die Haushaltsführung überlassen ist, einen der Erwerbstätigkeit des Mannes gleichwertigen Beitrag zur Existenzsicherung der Familie leistet und daß es zu den wichtigsten Aufgaben des Art. 3 Abs. 2 GG gehört, der rechtlichen Unterbewertung der Arbeit der Frau im Haushalt ein Ende zu setzen und ihr eine gerechte Berücksichtigung zu sichern.⁹ In seiner Entscheidung, abgedruckt in FamRZ 1969, 467, sagt das

Bundesverfassungsgericht ausdrücklich, daß die Unterhaltsleistung der Hausfrau gleichwertig neben der Unterhaltsleistung durch Bereitstellung der Barmittel steht.

4.

Der wirtschaftliche und in Geld meßbare Eigenwert der Hausfrauenarbeit wird auch in der Rechtsprechung zu Ersatzansprüchen bei Tötung der haushaltsführenden Ehefrau (§ 844 II BGB) ganz selbstverständlich anerkannt.¹⁰ Das Bundesministerium für Familie und Senioren hat im Jahre 1994 in einer eindrucksvollen Studie über den Wert der Arbeit in Familie und Haushalt u.a. festgestellt, daß in den alten Bundesländern rund 77 Milliarden Stunden mit unbezahlter Arbeit (in Familie, Haushalt und Ehrenamt) verbracht werden. Dies sind fast zwei Drittel mehr als die 47 Milliarden Stunden bezahlter Arbeit. Der Wert der unbezahlten Arbeit beträgt in den alten Bundesländern – ausgehend von DM 11,- Nettostundenlohn – insgesamt 860 Milliarden DM; er liegt damit nur um 26% unter der Summe der Bruttolöhne und -gehälter.¹¹

5.

Ob Anrechnungs- oder Differenzmethode angewandt werden, hängt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs weitgehend vom Zufall ab. Sind die Kinder bei Trennung oder Scheidung noch so klein, daß die Ehefrau nicht erwerbstätig werden kann, trifft auf sie die für sie ungünstige Anrechnungsmethode zu. Kommt es erst einige Jahre später zur Trennung und Scheidung, und konnte die Ehefrau in der Zwischenzeit ohne den Widerstand des Ehemannes eine Erwerbstätigkeit aufnehmen, so erhält sie den Vorteil der für sie günstigeren Differenzmethode. Bekommt die Ehefrau in einer krisenhaften Ehe von einer sachkundigen Anwältin oder einem sachkundigen Anwalt den Rat, möglichst schnell erwerbstätig zu werden, um für den Fall einer Trennung die Differenzmethode zu retten, so hat sie Glück gegenüber einer anderen Frau in gleicher Lage, die diesen Rat nicht erhält. Hätte die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall ihre volle Erwerbstätigkeit ein Jahr früher aufgenommen, so hätte das Oberlandesgericht Karlsruhe die Differenzmethode zugunsten der Beschwerdeführerin anwenden müssen.

6.

Der Anrechnungsmethode liegt die Vermutung zugrunde, daß die Ehefrau – jedenfalls als Mutter von

6 FamRZ 1990, 170.

7 FamRZ 1990, 754.

8 FamRZ 1993, 333.

9 FamRZ 1963, 496; FamRZ 1968, 137; FamRZ 1969, 467; FamRZ 1975, 270; FamRZ 1978, 177; FamRZ 1978, 871; NJW 1992, 2213.

10 Hinweise bei Büttner, FamRZ 1984, 536, Fußnote 22.

11 „Wo bleibt die Zeit? Die Zeitverwendung der Bevölkerung in Deutschland“, Hrsg.: Bundesministerium für Familie und Senioren und Statistisches Bundesamt, Wiesbaden 1994.

Kindern – grundsätzlich nicht oder nicht voll erwerbstätig ist und sein will. Vor diesem Hintergrund wird ihr – wie im vorliegenden Fall – die Darlegungs- und Beweislast dafür aufgebürdet, daß sie auch ohne die Trennung (wieder) erwerbstätig geworden wäre. Tatsächlich ist es aber so, daß die weitaus überwiegende Zahl der Frauen trotz des Vorhandenseins von Kindern früher oder später wieder erwerbstätig werden will, die meisten sogar schon nach Ablauf des Erziehungsurlaubs.¹² Wenn überhaupt, so müßte deshalb der Ehemann beweisen, daß seine Frau ausnahmsweise niemals vorhatte, wieder ganz oder teilweise erwerbstätig zu werden.

7.

Die Frau, die zugunsten der Familie für längere Zeit auf eine Erwerbstätigkeit verzichtet und sich dementsprechend in finanzieller Hinsicht einschränkt, wird nach Trennung und Scheidung auf diesem finanziellen Niveau festgehalten. Demgegenüber steigt das Einkommen des Mannes, dessen Frau erst nach Trennung oder Scheidung (voll) erwerbstätig wird, rapide an. Mußte er bisher sein Einkommen auch mit der Frau teilen, so verbleibt es ihm – dank der Anrechnungsmethode – wie im vorliegenden Fall vollständig oder fast vollständig allein. Das Einkommen des Mannes erfährt also eine vom gewöhnlichen Verlauf abweichende Einkommenssteigerung.

Offenbar verkennt der Bundesgerichtshof dies nicht. In seiner Entscheidung in FamRZ 1984, 151, in der eine Mutter von fünf Kindern, die erst kurz nach der Trennung eine Ausbildung als Grundschullehrerin begonnen hatte, Aufstockungsunterhalt nach der Differenzmethode und damit Unterhalt überhaupt versagt wurde, heißt es dazu: „Auch wenn dies dazu führt, daß der nachträglich erwerbstätig gewordene Ehegatte wegen seines Unterhalts – letzt-

lich – ganz oder überwiegend auf sein eigenes Einkommen verwiesen wird, während der andere Ehegatte sein Einkommen gegebenenfalls in voller Höhe für sich behält, liegt hierin kein Verstoß gegen Art. 3 II GG ... Die Entscheidung trägt vielmehr dem Grundsatz der Eigenverantwortung jedes Ehegatten für seinen eigenen Unterhalt Rechnung, der der gesetzlichen Regelung der §§ 1361 II, 1569 ff. BGB zugrunde liegt.“ Dabei wird verkannt, daß neben dem Grundsatz der Eigenverantwortung und Solidarität das Unterhaltsrecht trägt.

8.

Es widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben, die Lasten der Familientätigkeit und deren Folgen einer Seite allein – in der Regel der Frau – aufzubürden.

9.

Das Amtsgericht Stuttgart weist in seinem Urteil im FamRZ 1993, 333 (Anm. 8) zusätzlich auf die Verletzung des Art. 6 GG hin. Nach Art. 6 GG steht Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung, woraus sich für die Gerichte gem. Art. 1 Abs. 3 GG die Verpflichtung ergibt, Gesetze in einem ehe- und familienfreundlichen Sinne anzuwenden.

Wenn es für die Frage des nachehelichen Unterhalts tatsächlich entscheidend darauf ankäme, welche Zeit vor einer Trennung die Arbeitsaufnahme stattfindet, so könnte dies in einer ehelichen Krise einen unheilvollen Wettlauf auslösen, der endgültig zur Zerstörung der Ehe beiträgt. Will die Ehefrau nach einer – noch nicht akuten, aber vielleicht befürchteten – Trennung in den Genuß der für sie günstigen Differenzmethode bei der Berechnung des Ehegattenunterhalts kommen, so müßte sie möglichst umgehend eine Erwerbstätigkeit aufnehmen, auch dann zum Beispiel, wenn betreuungsbedürftige Kinder darunter zu leiden hätten. Andererseits würde der Ehemann daran interessiert sein, die Voraussetzungen für die für ihn günstige Anrechnungsmethode dadurch zu schaffen, daß er noch vor der Arbeitsaufnahme seiner Frau die Trennung durchführt zu einem Zeitpunkt, in dem beiden Eheleuten die Aufrechterhaltung ihrer Ehe noch gemeinsam möglich gewesen wäre.

Mitgeteilt von
Barbelies Wiegmann, Bonn

Hinweis der Redaktion:

Eine Verfassungsbeschwerde kann grundsätzlich Erfolg haben, wenn die Verfassungswidrigkeit der Anrechnungsmethode bereits durch alle Instanzen gerügt wird. Zur praktischen Handhabung empfiehlt sich daher, den entsprechenden Schriftsätzen eine Kopie vorstehender Verfassungsbeschwerde beizufügen.

12 BRIGITTE-Untersuchung „Kind? Beruf oder Beides?“, Hamburg 1988.