

Editorial



Liebe Kolleginnen und Kollegen,

der 12. Zivilsenat des BGH hat mit einer fast 20jährigen ständigen Rechtsprechung gebrochen:

Arbeitseinkommen (vom Karrieresprung abgesehen) ist immer prägendes Einkommen. Wir freuen uns über diese Entscheidung. Es geht nicht einfach um

mehr Unterhalt für die Hausfrauen und Mütter. Es geht um mehr Gerechtigkeit, die auf geradem Weg verwirklicht werden kann und nicht mehr abhängig ist von Zufall, Geschick und gutem Timing.

Den Weg zu dieser Entscheidung vom 13. 6. 2001 zu betrachten ist in mannigfacher Hinsicht lehrreich. Nach anfänglichem erfolglos gebliebenen Widerstand einiger Oberlandesgerichte war Stille in der Rechtsprechung eingetreten. Die Anwaltschaft hatte ihre Beratungspraxis auf die BGH-Rechtsprechung eingestellt, forderte allerdings seit Jahren eine Änderung, angefangen mit der Veranstaltung „Die schlechte Behandlung der Mütter“ auf dem Anwaltstag 1995 bis zur Podiumsdiskussion im Jahre 2000 auf der Herbsttagung in Freiburg.

Seit einigen Jahren wollte der BGH seine Rechtsprechung ändern und den gewandelten sozialen Verhältnissen und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Rechnung tragen, hatte aber keine rechte Gelegenheit, weil Revisionen nicht mehr zugelassen wurden. (Man kann daran gut erkennen, wie schädlich eine reine Zulassungsrevision ist!) So signalisierte der BGH-Senat, daß Bereitschaft bestehe, die Anrechnungsmethode wieder einmal auf den Prüfstand zu stellen. Die Hinweise gelangten an die OLG-Senate. Das Verdienst, mehr Gerechtigkeit im Unterhaltsrecht geschaffen zu haben, kommt also neben dem BGH den OLG-Richtern zu, die diese Idee aufnahmen, in der FamRZ wissenschaftlich fundierte Aufsätze veröffentlichten und die Rechtsprechung in ihrem Bereich änderten: *Dr. Graba* aus Augsburg, *Dr. Gerhardt* aus München und *Dr. Büttner* aus Köln. Einen weiteren wichtigen Beitrag leistete *Borth* mit einem ebenfalls in der FamRZ veröffentlichten Vortrag.

Freilich sind viele Fragen offengeblieben und neue Fragen aufgetaucht, die uns in den nächsten Monaten und Jahren beschäftigen werden. Eine Urteilsanmerkung zu einer besonders wichtigen Frage – § 323 ZPO und die neue Rechtsprechung – befindet sich bereits in diesem Heft.

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Familienrecht
Dr. Ingrid Groß, Augsburg

Interview

ZPO-Reform, Lebenspartnerschaftsgesetz, Stiefkinderproblematik und Zweitehen, Gewaltschutzgesetz

Interview am 8. 6. 2001 mit Justizsenatorin
Dr. Lore Maria Peschel-Gutzeit, Hamburg

1. ZPO-Reform

Schnitzler: Die ZPO-Reform ist nach schweren Geburtswunden inzwischen offenbar in trockenen Tüchern. Die Mut-

ter, wenn man in dem Bild bleiben darf, hatte die Vorstellung, wir erzeugen ein Superkind. Nur ist von dem Jahrhundertwerk wohl doch eine etwas reduzierte Form übriggeblieben. Nach den Meldungen sollen eine Experimentierphase für die Rechtsmittelreform bis 2007 vorgesehen sein. Sowohl Sachsen-Anhalt als auch Hamburg sollen in dieser Testphase drin sein. Was können Sie dazu sagen?

Peschel-Gutzeit: Ihre Fragen sind zum Teil zwar nachvollziehbar, treffen aber den jetzigen Stand nicht ganz. Richtig ist, daß um diese Reform sehr gerungen worden ist und vieles, was zunächst geplant war, nun so nicht mehr verwirklicht werden wird. Das will ich nicht alles wiederholen. Wir werden die abgespeckte Version der Rechtsmittelreform und der ZPO, die bezieht sich ja nicht allein auf Rechtsmittel, in den nächsten Tagen durch den Bundesrat bekommen, und es bleibt abzuwarten, ob der Vermittlungsausschuß angerufen wird. Es gibt zwar Bestrebungen, aber es sieht wohl nicht so aus, daß dafür eine Mehrheit entsteht. Dies bedeutet dann, daß das Gesetz zur Rechtsmittel- und ZPO-Reform am 1. 1. 2002 in Kraft tritt. Das bedeutet weiter, daß ab 1. 1. nächsten Jahres bestimmte Verfahrensregeln, die sich ändern, beachtet werden müssen.

Was Sie erwähnt haben, bezogen auf die Experimentierklausel, ist etwas anderes: Die Experimentierklausel bedeutet die Möglichkeit für einzelne Länder, ihre Rechtsmittelzuständigkeit zusammenzufassen beim OLG oder einzelne Teile vom LG zum OLG zu transportieren. Diese Möglichkeit tritt am 1. 3. 2003 in Kraft, also ein Jahr später. Der Grund liegt darin, daß die Länder, die davon Gebrauch machen wollen, ja Landesgesetze verabschieden müssen, und dafür brauchen sie eine gewisse Zeit. Am 1. 1. 2003 wird also diese Möglichkeit geschaffen werden für die Länder, die das machen wollen, und die sich daraus ergebende Experimentierphase wird bis 2008 gehen, also 5 Jahre. Sie hatten erwähnt, daß Hamburg und Sachsen-Anhalt sich beteiligen wollen an den Experimenten, nämlich die Rechtsmittelzuständigkeit in Zivilsachen beim OLG zu konzentrieren. Richtig ist, daß Sachsen-Anhalt und Hamburg, auch Schleswig Holstein und Niedersachsen, Absichten bekundet haben, dies zu tun. Aber ich erwähnte vorhin schon, das alles geht nur durch eine Änderung der Ausführungsgesetze zum Gerichtsverfassungsgesetz in den jeweiligen Ländern. Mit anderen Worten, die Länder müssen das entsprechend durch ihre Parlamente beschließen, und ob sie das tun, das kann man natürlich im Jahre 2001 nicht wissen, zumal wenn man sich vor Augen führt, daß wir in wenigen Wochen hier in Hamburg eine Bürgerschaftswahl haben, so daß wir auch nicht wissen können, wie das nächste Parlament darüber denkt.

Schnitzler: Die Ablehnungsfront der Anwälte, der Richter und teilweise anderer Landesregierungen – auch der Landesregierung aus dem Bundesland, aus dem ich komme – gegen die Reformbemühungen der Frau Bundesjustizministerin hat sich nicht zuletzt deshalb gebildet, weil die Berufungsinstanz die Möglichkeit der Tatsachenüberprüfung nicht mehr bieten sollte, nach den ursprünglichen Planungen. Das scheint inzwischen zumindest in der verschärften Form vom Tisch zu sein.

Peschel-Gutzeit: Das ist richtig. Dort haben sich in der Tat die Gemüter erhitzt, und ich lasse mal die Motive weg, warum das alles so gewesen ist, denn natürlich kann man nicht gegen eine Vereinigung oder eine vereinigte Meinung von Richtern, Rechtsanwälten und Interessenverbänden und auch politischen Meinungen eine Reform durchsetzen. Es wird eine reduzierte Überprüfung dennoch geben. Ich glaube nicht, daß wir das jetzt hier im einzelnen darstellen sollten.

Aber das Berufungsgericht bekommt schon die Möglichkeit, eine pauschale Überprüfung auf Plausibilität vorzunehmen, das ist aus meiner Sicht auch in Ordnung und richtig, weil

eine solche pauschale Überprüfung im übrigen gerade im Familienrecht überall da stattfinden muß (und daher kennen wir dies und wir wissen, daß sie erfolgreich ist), wo Prozeßkostenhilfe beantragt wird, im Familienrecht ja sehr häufig. Also, es geschieht kein Unrecht, wenn in groben Zügen geprüft wird, ob es erkennbare Fehler gibt.

Schnitzler: Der weitere Knackpunkt bei der Befassung mit dem Gesetzentwurf durch die Interessenverbände war zweifellos auch die Frage, inwieweit man grundsätzlich in der Berufungsinstanz den Einzelrichter hineinnehmen sollte. Auch da scheint inzwischen eine Möglichkeit gefunden worden zu sein, wonach der Einzelrichter nicht mehr automatisch oder unbedingt von Gesetzes wegen vorgesehen ist.

Peschel-Gutzeit: In dem Augenblick, in dem in dieser Vorschrift steht, es sollte oder es kann der Einzelrichter entscheiden, ist es natürlich nicht mehr grundsätzlich so, daß der Einzelrichter entscheidet, und insofern ist, wenn Sie so wollen, eine gewisse Strenge aus dem Gesetz herausgenommen.

2. Lebenspartnerschaftsgesetz

Schnitzler: Der erste Teil soll zum 1. 8. 2001 in Kraft treten. Da gibt es wohl eine Klage und ein einstweiliges Anordnungsverfahren vor dem BVerfG.

Was passiert, wenn das BVerfG tatsächlich den Bedenken maßgeblicher Verfassungsrechtler wie *Scholz*, *Badura*, Familienrechtler *Diederichsen*, *Schwab*, *Schlüter* folgt?

Peschel-Gutzeit: Richtig ist, daß das Lebenspartnerschaftsgesetz aufgeteilt ist in zwei Gesetzesteile, deshalb sind es auch zwei selbständige Gesetze. Das Lebenspartnerschaftsgesetz ist verkündet und soll am 1. 8. 2001, wie Sie richtig sagen, in Kraft treten. Dahingegen ist das Lebenspartnerschaftsergänzungsgesetz, das sehr viele Ausführungen und Auswirkungen auf andere Rechtsgebiete enthält, nicht vom Bundesrat verabschiedet, hat dort die Zustimmung nicht gefunden, die es finden müßte, weil es zustimmungspflichtig ist. Der Deutsche Bundestag hat den Vermittlungsausschuß deswegen angerufen. Der Vermittlungsausschuß müßte also über dieses Ergänzungsgesetz beraten. Die Beratung des Vermittlungsausschusses soll eine Arbeitsgruppe vorbereiten, von Justizministern, der ich auch angehöre, und von Bundestagsabgeordneten, und in dieser Arbeitsgruppe hat bisher die CDU/CSU ihre Mitarbeit verweigert, sie ist zu keiner Sitzung gekommen, so daß diese Arbeitsgruppe die Vorbereitung auch nicht vornehmen konnte. Damit ist also das Vermittlungsverfahren blockiert.

Zurück zum Lebenspartnerschaftsgesetz: Nachdem der Bundespräsident es ausgefertigt hat, hat die Bayerische Staatsregierung angekündigt, sie würde Normkontrollklage erheben; das hat sie dann schließlich auch getan und hat gleichzeitig eine einstweilige Anordnung beantragt, mit dem Ziel, das Inkrafttreten am 1. 8. 2001 hinauszuschieben. Über diesen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung wird das BVerfG am 11. 7. 2001 mündlich verhandeln.* Das Land Freie und Hansestadt Hamburg und das Land Schleswig-Holstein haben gemeinsam eine Verfahrensbevollmächtigte beauftragt, die dieses Lebenspartnerschaftsgesetz verteidigen wird, ich selbst werde an der mündlichen Verhandlung teilnehmen.

Es ist keineswegs gesichert, daß das BVerfG diesem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung folgen wird. Zwar kennen wir alle die Grundsätze des BVerfG, daß es im EA-Verfahren nur eine grobe Prüfung dahingehend vornimmt, wo der Schaden größer ist, wenn das Gesetz in Kraft tritt oder wenn es zunächst noch ausgesetzt wird. Aber es gibt eine Reihe von Vorschriften im Lebenspartnerschaftsgesetz, die sich auf die Beseitigung von Diskriminierung von Menschen beziehen, die gleichgeschlechtlich leben. Diese Beseitigung der Diskriminierung ist überfällig, und es ist die große Frage, ob das BVerfG wirklich 50 Jahre nach Inkraft-

treten des Grundgesetzes hingehen und sagen wird, das muß jetzt auch erst noch mal außer Kraft gesetzt werden, daß heißt, es darf nicht in Kraft treten.

Dies alles hat nichts zu tun mit der inhaltlichen Prüfung. Die wird im Hauptverfahren vorgenommen werden bei der Normenkontrollklage, darum geht es im Augenblick noch nicht. Ich persönlich glaube nicht, daß das Lebenspartnerschaftsgesetz ernsthaft gegen die Verfassung verstößt. Sie haben eben einige Juristen genannt, die diese Meinung vertreten. Sie haben *Diederichsen* genannt, der nach meiner Kenntnis zwar ein sehr bekannter Familienrechtler, aber kein Verfassungsrechtler ist, andere sind Verfassungsrechtler, die Sie nannten.

Ich meine, daß gute Gründe dafür sprechen, den Menschen, die gleichgeschlechtlich leben wollen, diese Möglichkeit auch in gesicherten Formen zu geben. Der Ansatzpunkt der Normenkontrollklage ist Artikel 6 GG Stichwort „zu große Nähe zur Ehe“, die besonders geschützt ist, wohingegen ich meine, der Ansatzpunkt muß Artikel 3 Abs. 1 GG sein, eine Ungleichbehandlung 50 Jahre nach Inkrafttreten des Grundgesetzes und ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz. Darüber wird verhandelt werden müssen, daran wird sich auch der Streit entzünden.

Schnitzler: Die Justizministerin hat seinerzeit bei der Vorstellung des Gesetzgebungsvorhabens deutlich gemacht, daß bewußt die nichtehelichen homosexuellen Lebensgemeinschaften vorgezogen werden in dem Gesetzgebungsvorhaben, und man die Frage der nichtehelichen heterosexuellen Lebensgemeinschaften zurückstellt, weil diese die Möglichkeit haben, ja gegebenenfalls zu heiraten, wenn sie denn eine engere verfestigte Gemeinschaft bilden wollen. Was soll mit diesen Gemeinschaften passieren?

Peschel-Gutzeit: Ich denke, man darf diese beiden Problemgruppen oder -kreise nicht in einem Atemzug nennen. Einen Grund haben Sie eben schon genannt. Wer bei uns homosexuell lebt, leben will und sich auf Dauer verbinden will, der hat eben keine vom Staat zur Verfügung gestellte Lebensform, die er wählen kann, wohingegen Heterosexuelle dies theoretisch haben. Das ist in der Tat ein ganz erheblicher Unterschied, und deswegen ist es auch nicht sinnvoll, in einem Atemzug die Homosexuellen und die Heterosexuellen zu nennen. Sondern man muß ins Verhältnis setzen Eheleute und nichteheliche Heterosexuelle, denn die haben ja eine große Nähe und Ähnlichkeit zueinander, und in der Tat stimmt es ja, daß Heterosexuelle sich durch die Eheschließung unter den besonderen Schutz aus Artikel 6 begeben können, was Homosexuelle unter überhaupt keinen Umständen können. Insofern ist auch der Schutz, den die Rechtsordnung ihnen zur Verfügung stellt, ein sehr unterschiedlicher. Die einen können Gebrauch machen, die anderen können überhaupt keinen Gebrauch machen.

Das ändert nichts daran, daß ich persönlich meine, heterosexuelle nichteheliche Lebenspartner sollten auch einen Mindestschutz vom Gesetz durchaus zur Verfügung gestellt bekommen. Ich habe das seit vielen Jahren vertreten, insbesondere unter dem Gesichtspunkt, daß der sozial schwächere Teil, häufig ist es die Frau, bei heterosexuellen nichtehelichen Partnerschaften seine Interessen kaum durchsetzen kann. Nehmen wir das Beispiel, das ja nicht selten ist, daß in einer nichtehelichen Partnerschaft die Frau zu Hause bleibt, die gemeinsamen Kinder versorgt und eines Tages diese Partnerschaft auseinandergeht, dann hat diese Frau überhaupt keine Ansprüche und keinerlei Sicherung. Das ist sicherlich für eine humane, liberale Gesellschaft auf Dauer nicht hinnehmbar und da muß man auch etwas tun, da kann man auch etwas tun. Aber es ist nicht vergleichbar mit der Barriere, die unser Gesetz und unsere Gesetze bisher ho-

* Anmerkung der Redaktion: Das BVerfG hat durch Beschluß vom 18. 7. 2001 den Erlaß einer einstweiligen Anordnung abgelehnt, weil irreversible Nachteile für das Institut der Ehe bei Inkrafttreten des Gesetzes nicht zu erwarten sind.

mosexuellen Partnerschaften entgegengesetzten, und deswegen denke ich, daß man sie nicht in einem Atemzug nennen sollte.

Schnitzler: Aber geplant ist im Augenblick nichts?

Peschel-Gutzeit: Soweit ich weiß, nein. Da wäre man ja nicht auf die Bundesregierung angewiesen; jedes Land könnte eine Bundesratsinitiative auf den Weg bringen, wenn es das denn für regelungsbedürftig hielte. So etwas folgt den Regeln, die wir in der Politik haben, also wäre der Druck groß genug, würde auch etwas geschehen. Nur nach meiner Einschätzung machen heterosexuelle unverheiratete miteinanderlebende Paare eben keinen Druck. Der stärkere Teil hat gar kein Interesse, der schwächere Teil kann das nicht durchsetzen. Also wird es eine Aufgabe der nächsten Jahre sein, hier, weil die Zahl eher zunimmt, sozialpolitisch tätig zu werden.

3. Stiefkinder und ihre Familien in Deutschland

Schnitzler: Sie haben Ende Januar 2001 eine Rede zu dem rechtlichen Status und der tatsächlichen Situation gehalten. Im Grunde genommen handelt es sich um das alte Thema Patchwork-Familie. Was wollen Sie da ändern?

Peschel-Gutzeit: Das Stiefkindproblem ist ein altes Problem und es nimmt an sozialer Relevanz zu. Je mehr geschiedene Ehen wir haben, um so mehr kommen auch Kinder in die Lage, mit einem Elternteil zusammenzuleben, der nicht der leibliche ist, ein Stiefelternanteil. Jemand hat einmal zynisch gesagt:

„In Deutschland hat inzwischen jedes Kind das Recht auf eine Zweitfamilie.“ Das stimmt in vielen Fällen. Die alte Bundesrepublik hat für diese Kinder über Jahrzehnte überhaupt keine rechtliche Regelung vorgesehen. Das war in der ehemaligen DDR etwas anders, wo man natürlich dasselbe Problem hatte. Dort hatte der Stiefelternanteil, wenn und solange die Ehe mit dem leiblichen Elternteil bestand, ein kleines Miterziehungsrecht. Das ist ja auch im Alltag notwendig. Es gibt auch immer den Stiefvater oder die Stiefmutter auf der Elternversammlung, beim Arztbesuch, man kann sich vieles vorstellen, während es eben in der alten Bundesrepublik so war, daß der Stiefelternanteil, außer daß er faktisch für das Kind (es lebt ja mit im Haushalt) zu sorgen hat, keinerlei Mitwirkungsmöglichkeiten hatte. Wenn ein solches Kind älter wird, man stelle sich einen Jungen in der Pubertät vor und der Stiefvater sagt zu ihm: „Das machst du nicht, du kommst jetzt mal nach Hause, du nimmst mal die Füße vom Tisch“ oder so etwas, daß ein solches Kind erwidert: „Du hast mir überhaupt nichts zu sagen, du bist ja nicht mein Vater“. Das alles habe ich auch als Familienrichterin immer wieder erlebt, und man muß sagen, das kann eine Rechtsordnung nicht wollen. Wenn sie es zuläßt, daß in dieser Form Patchwork-Familien gebildet werden, dann ist es notwendig, hier auch die Kompetenzen zu regeln. Das ist in der alten Bundesrepublik wieder gescheitert an der sehr starken Stellung des weichenden Elternteils. Ich zitiere einen häufigen Fall: Die Mutter wird geschieden, heiratet wieder, nimmt zwei Kinder aus dieser Ehe mit in die zweite Ehe und die Kinder haben eine Besuchsbeziehung zum gewichenen Vater. Immer wieder kommt es vor, daß der Vater – das kann aber die Mutter genauso sein – zu den Kindern sagt:

„Von dem Kerl müßt ihr euch überhaupt nichts sagen lassen“. Entsprechend angeheizt kommen die Kinder dann vom Besuch zurück und sagen: „Papa hat auch gesagt, Du schon gar nicht“. So etwas führt häufig dazu, daß auch solche Zweit- und Dritt-Familien auseinandergehen, weil derartige Spannungen auf Dauer nicht auszuhalten sind. Mit anderen Worten, es liegt also auch im Interesse der Kinder, die auf diese Weise wieder geordnete Verhältnisse vorfinden, daß hier gewisse Kompetenzen geregelt werden.

Deswegen haben die Länder Sachsen-Anhalt und Hamburg gemeinsam eine Bundesratsinitiative eingebracht zur Regelung von Mindestmitwirkungsmöglichkeiten im Stiefkinder-Stiefelternverhältnis. Dieser Antrag hat im Bundesrat eine Mehrheit bekommen, ist in den Bundestag gelangt, befindet sich dort in den Beratungen im Rechtsausschuß.

In der Zwischenzeit hat das Lebenspartnerschaftsgesetz diesen Gedanken aufgenommen, denn auch dort können Kinder aus Vorehen mitgebracht werden. In jenem Gesetz ist eine Stiefkind-Stiefeltern-Minimalregelung gefunden, d. h. ein kleines Miterziehungsrecht oder Mitbestimmungsrecht. Damit ist dieser an sich wichtige Ansatz erfüllt.

Das heißt nicht, daß damit schon alles geregelt wäre. Es wäre eine allererste Regelung für das Miteinander. Es gibt schon andere rudimentäre Regelungen im BGB, aber auch noch nicht sehr lange, z. B. für den Fall, daß eine solche Zweitehe auseinandergeht oder auch durch Tod des leiblichen Elternteils gelöst wird und das Kind beim Stiefelternanteil bleiben möchte, wohingegen der andere leibliche Elternteil kommt und sagt: „Nein, nein. Das Kind kommt zu mir“. Hier haben wir durch die Bleibensanordnung § 1632 Abs. 4, die wir auch erst seit 20 Jahren haben, immerhin die Möglichkeit, diesem Bedürfnis des Kindes, das dort sozial verwurzelt ist, in gewisser Weise zu entsprechen. Es gibt ein paar Regelungen, die ich auch in der Rede aufgeführt habe, die wir schon haben, aber eine gesamte, eine komplexe Regelung des Stiefkind-Stiefeltern-Verhältnisses gibt es noch nicht. Es hat sich vieles gebessert, auch z. B. dadurch, daß das Umgangsrecht inzwischen ein Recht des Kindes geworden ist und daß es auch bei Personen, zu denen es eine soziale Bindung hergestellt hat, einen Besuch beanspruchen kann und auch diese Personen einen Besuch beanspruchen können.

Schnitzler: In dem Bereich gibt es auch die Problematik der Einbenennung § 1618 BGB. Da gibt es inzwischen eine kaum mehr überschaubare Fülle von OLG-Entscheidungen, von unteren Instanzen will ich gar nicht reden, die aber im Kern wohl meistens restriktiv entscheiden wollen.

Peschel-Gutzeit: Hier gibt es vor allen Dingen ein neues Problem, da wir seit 1998, seit der letzten Kindschaftsrechtsreform, regelmäßig die gemeinsame elterliche Sorge haben, die nach Scheidung bestehen bleibt. Alle haben diese Reform begrüßt, weil normalerweise das Kind auch ein Bedürfnis hat, zu beiden Elternteilen eine Beziehung zu haben und zu behalten.

Es gibt aber Probleme bei Wiederheirat eines Elternteils. Das Kind gerät durch Wiederheirat des leiblichen Elternteils in eine Stiefelternfamilie. Wenn der Stiefvater/Stiefmutter das Kind einbenennen möchten, dann ist das aus Kindeswohlgründen zu begrüßen. Aber der gewichene Vater kann sagen, ich bin Mitinhaber der elterlichen Sorge und ich will nicht, daß das Kind seinen bisherigen Familiennamen verliert. Weil dies nicht im Sinne des Kindes sein kann und die gemeinsame elterliche Sorge kindgemäß handeln sollte, haben Sachsen-Anhalt und Hamburg beantragt, hier eine gesetzliche Änderung vorzunehmen mit der Folge, daß das Gericht in diesen Fällen die Zustimmung des anderen Elternteils ersetzen kann. Wir meinen, das dient dem Wohle des Kindes.

4. Gewaltschutzgesetz

Schnitzler: Die nächste Frage betrifft das Gewaltschutzgesetz, das die Bundesregierung wohl eingebracht hat. Hier hat es ausführliche Stellungnahmen auch von den Anwaltsorganisationen gegeben, auch vom Familienrechtsausschuß. Die entscheidenden Punkte sind hier, daß der Adressatenkreis in dem Gesetz etwas sehr weit gefaßt ist und nicht so ganz klar ist, wer jetzt eigentlich gemeint ist, auch z. B.

wer die Probleme einer Gemeinschaft zwischen zwei Schwestern, die aneinandergeraten, regeln soll? Soll das in einer erweiterten Zuständigkeit tatsächlich dann auch der Familienrichter machen oder soll das der normale Zivilrichter machen? All das sind nach unserer Einschätzung offene Fragen, die man durch eine klarere Gesetzesfassung vielleicht besser lösen könnte.

Peschel-Gutzeit: Zunächst einmal muß man wissen, das Gesetz ist ja noch nicht verabschiedet. Es findet nach meiner Kenntnis nächste Woche eine Anhörung im Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages dazu statt. Es werden alle möglichen Bedenken erörtert werden, unter anderem auch die Bedenken, die Sie eben nannten, nämlich daß vielleicht Zielgruppen nicht scharf genug unterschieden sind.

Nur nach meiner Einschätzung ist dies bei aller Berechtigung von solchen Einwendungen doch eher ein Nebenproblem. Gemeint sind ganz andere Kreise in der Bevölkerung, nämlich zum einen Eheleute, die gewalttätig miteinander umgehen, und zum anderen nicht miteinander verheiratete Partnerinnen und Partner, die einerseits gewalttätig sind und andererseits nicht voneinander lassen können und sich mit Belästigungen und Verfolgungen und ähnlichem traktieren. Ich habe jedenfalls in meiner langen eigenen Richterzeit nicht erlebt, daß dies vornehmlich Schwestern oder Brüder sind, sondern das sind im allgemeinen Menschen, die sich zusammentun, weil sie sich irgendwann mal geliebt haben, vielleicht auch immer noch lieben, dann aber in einer nicht mehr gut zu nennenden Weise nicht voneinander loskommen. Und so ist auch dieses Gewaltschutzgesetz aufgeteilt in mehrere Regelungskreise, das eigentliche Gewaltschutzgesetz, das verhindern soll, daß der eine den anderen mit Gewalt oder mit Belästigungen verfolgt, und entsprechend sind dort auch Regelungen vorgesehen. Artikel 2 beschäftigt sich mit der Zuweisung und Überlassung der Wohnung bzw. der Wegweisung des gewalttätigen Partners. Im ersten Teil soll, wenn ich das Gesetz richtig verstanden habe, das Familiengericht überall da tätig sein, abgesehen von Eheleuten, wo es sowieso zuständig ist, wo ein gemeinsamer Haushalt besteht oder bestanden hat in den letzten 6 Monaten. Wenn es sich dagegen um allgemeine andauernde Belästigungen handelt, die wir alle kennen, wenn wir je mit solchem Personenkreis zu tun gehabt haben, bleibt die allgemeine Zivilprozeßabteilung beim AG oder die Zivilkammer beim LG zuständig, weil die auch vielmehr gewöhnt sind, durch einstweilige Verfügungen gegen solches Tun vorzugehen oder auch Unterlassung anzuordnen, bis hin zu Schadensersatzansprüchen. Da gibt es eine Aufteilung der Zuständigkeit.

Schnitzler: Im Kern ist auch unsere Auffassung, daß die Zuweisung der Ehwohnung in der Praxis im Augenblick zu restriktiv im Rahmen des § 1361 b gehandhabt wird, und da soll die Eingriffsschwelle im Grunde genommen niedriger angesetzt werden, so wird das Gesetz zumindest auch von mir verstanden. Das ist in der Tat zu begrüßen.

Die Frage ist halt nur, wie macht man das tatsächlich so, daß es von den Gerichten einheitlich angewendet werden kann?

Peschel-Gutzeit: Eine einheitliche Anwendung gibt es auch jetzt nicht, die wird es auch nie in dem Sinne geben, daß ein Anwalt einer Anwältin sagen kann, wenn er oder sie dies und das tut, dann kriegen sie ganz sicherlich die Ehwohnung zugewiesen. Aber Sie haben schon erwähnt, daß die Hürde zur Zeit sehr hoch ist. Ich kann mich noch gut an den Gesetzgebungsgang erinnern, bis es zu dem Wort „schwere Härte“ kam, denn wir alle haben damals rechtspolitisch argumentiert und haben gesagt: „Die Schwelle ist zu hoch. Das wird dazu führen, daß jeder Mann in der Wohnung bleibt.“ Genauso ist es auch gekommen. Wenn des-

halb jetzt das Wort „schwer“ gegen „unbillig“ ausgewechselt wird, dann ist es das, was damals schon Rechtspolitiker und Rechtspolitikerinnen für notwendig hielten. Natürlich kann man unbillige Härte auch weiter ausformulieren, man könnte Katalogtatbestände schaffen, die sind aber nicht geschaffen. Neu hinzugekommen ist auch, das Wohl der betroffenen Kinder zu berücksichtigen; das kann dazu führen, daß die Wohnung häufig der Frau und Mutter zugewiesen wird. Nur es kommt ein weiteres hinzu: Diese Wohnungszuweisung ist auch erleichtert gegenüber den jetzigen Einwendungen, die häufig aus den Rechtsverhältnissen aus der Wohnung kommen. Denn sehr häufig ist der Mann der sozial Stärkere, ihm gehört vielleicht die Wohnung, er ist vielleicht Alleinmieter und das alles war bisher eine große Hürde bei der endgültigen Zuweisung der Ehwohnung. Das ist jetzt in dem Gewaltschutzgesetz anders geregelt. Aber es kommt ein weiteres hinzu. Dieses Gesetz wird flankiert werden mit einem polizeilichen Wegweisungsrecht, nach österreichischem Muster. Die Bundesländer sind zur Zeit dabei, ihre Polizeigesetze entsprechend anzupassen, zu novellieren, zu verändern, so auch die Freie Hansestadt Hamburg, die gerade in ihrer letzten Senatssitzung diese Veränderung des Polizeirechts beschlossen hat, jetzt befindet sich diese Novelle in der Bürgerschaft. Wenn also die Polizei das Wegweisungsrecht hat, dann ist auch dies ein wichtiger Schritt in Richtung, daß der geschlagenen Frau (denn das ist immer noch der häufigste Fall) die Wohnung bleibt. So kann der geschlagenen Frau und den Kindern die Wohnung erhalten bleiben und der Zustand vermieden werden, den wir heute häufig haben:

Die Frau muß ins Frauenhaus gehen, der Mann bleibt in der Wohnung. Dieses Wegweiserecht muß natürlich begrenzt sein. Nach dem Hamburger Gesetzesentwurf soll es auf zweimal 10 Tage begrenzt sein (10 Tage plus äußerstenfalls 10 weitere Tage). Innerhalb dieser Frist muß die Frau, ich bleibe mal bei meinem Beispiel, das Familiengericht anrufen und dann wird das Familiengericht im begründeten Fall im Wege der einstweiligen Anordnung ihr die Wohnung vorläufig überlassen. Die gerichtliche Frist tritt dann an die Stelle dieser polizeilichen Wegweisefrist. Die Polizei wird auch das Recht bekommen, Verbote auszusprechen, Belästigungs- und Näherungsverbote, und das Ganze wird auch strafbewehrt sein, so daß ich denke, hier ist jetzt sehr viel getan in Richtung, dem sozial schwächeren Teil den Erhalt der Wohnung wirklich zu ermöglichen.

Schnitzler: Bisher läuft die Praxis häufig auch bei schwierigen Verfahren so, daß das Gericht nicht so weit geht, einen Partner aus der Wohnung zu entfernen, sondern die Zuweisung der ehelichen Wohnung nur auf einen Teil vornimmt, so daß also die Schwierigkeiten zwischen den getrenntlebenden Eheleuten sich teilweise noch verstärken. Da gibt es in dem neuen Gesetz auch eine neue Möglichkeit.

Peschel-Gutzeit: Das Gewaltschutzgesetz hat diese Schwierigkeiten gesehen. In dem Gesetz ist ausdrücklich keine Rede mehr von der Möglichkeit der Aufteilung einer Wohnung, sondern die Wohnung wird im Ganzen überlassen und zugewiesen oder es geschieht eben nicht. Denn die Wohnungszuweisung ist ein Ausweg, den die Rechtsprechung geschaffen hat, der sich in der Praxis wirklich nicht bewährt hat. Es führte nur zu weiteren Gewaltanwendungen.

5. Ausblick

Schnitzler: Was wünschen Sie sich für die familienrechtliche Rechtspolitik in der nächsten überschaubaren Zukunft?

Peschel-Gutzeit: Es ist sehr viel geschehen auf dem Gebiet des Familienrechts, und ich verstehe alle, die sagen: „Es

Auflösung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft

VRiOLG a.D. Dr. Bruno Bergerfurth, Essen

1. Überblick über die Neuregelung

Das Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz – LPartG)¹, das nach der Überschrift des Rahmengesetzes eine „Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften“ zum Ziel hat, tritt am 1. 8. 2001 in Kraft. Es hat ein eigenes familienrechtliches Institut – die „Eingetragene Lebenspartnerschaft“ – für gleichgeschlechtliche Paare geschaffen, die einen gesicherten Rechtsrahmen für ihr auf Dauer angelegtes Zusammenleben wünschen². Ob das im Fachschrifttum und in weiten Teilen der Öffentlichkeit heftig kritisierte Gesetz einer Überprüfung durch das BVerfG standhalten wird, bleibt abzuwarten. Hier soll nur ein kurzer Überblick über den Inhalt der Neuregelung, insbesondere über die sich weit hin an die Ehescheidung anlehrende Auflösung der registrierten Partnerschaft erfolgen.

Das LPartG regelt in Abschnitt 1 die Begründung der Lebenspartnerschaft (§ 1), in Abschnitt 2 ihre Wirkungen (§§ 2-11), in Abschnitt 3 das Getrenntleben der Lebenspartner (§§ 12-14) und in Abschnitt 4 die Aufhebung der Lebenspartnerschaft (§§ 15-19). Zu den ersten drei Abschnitten sei stichwortartig auf einige Besonderheiten hingewiesen:

Voraussetzung für die Begründung der Lebenspartnerschaft ist u. a., daß die Lebenspartner eine Erklärung über ihren Vermögensstand abgegeben haben (§ 1 Abs. 1 S. 4). Dabei müssen sie entweder erklären, daß sie den Vermögensstand der Ausgleichsgemeinschaft vereinbart haben (was formlos geschehen kann), oder sie müssen einen Lebenspartnerschaftsvertrag vor einem Notar abgeschlossen haben (§§ 6 u. 7). Die Ausgleichsgemeinschaft entspricht der Zugewinnsgemeinschaft des Eherechts. Bei den Wirkungen der Lebenspartnerschaft erscheint u. a. bemerkenswert, daß die Lebenspartner einen gemeinsamen Namen bestimmen können (§ 3), einander zum angemessenen Unterhalt verpflichtet sind (§ 5) und ein besonders ausgestaltetes gesetzliches Erbrecht haben (§ 10). Für den Fall des Getrenntlebens sind im einzelnen geregelt der Unterhalt (§ 12), die Hausratsverteilung (§ 13) und die Wohnungszuweisung (§ 14). Erkennbar haben die entsprechenden eherechtlichen Vorschriften des BGB für die verschiedenen Bereiche Pate gestanden, soweit nicht ohnehin (wie an zahlreichen Stellen) ausdrücklich auf eine entsprechende Anwendung verwiesen wird.

2. Aufhebung der Lebenspartnerschaft

a) Voraussetzungen der Aufhebung

Auf Antrag eines oder beider Lebenspartner kann die eingetragene Lebenspartnerschaft durch gerichtliches Urteil aufgehoben werden. Voraussetzung der Aufhebung ist, daß einer der in § 15 Abs. 2 LPartG genannten Gründe vorliegt. Dies ist der Fall, wenn

1 Art. 1 des Rahmengesetzes vom 16. 2. 2001 (BGBl I, S. 266).

2 Zu Einzelheiten der Zielsetzung und Begründung des Gesetzes siehe BT-Drucks. 14/3751. Literatur: *Diederichsen*, NJW 2000, 1841; *Pawlowski*, JZ 2000, 765; *Holzhauser*, JZ 2000, 1076; *Sachs*, JR 2001, 45; *Finger*, MDR 2001, 199; *Schwab*, FamRZ 2001, 385.

muß mal Ruhe einkehren.“ Dennoch gibt es einige Bereiche, in denen noch etwas geschehen muß, z. B. im Kinderschafrecht, wir haben einige schon gestreift, und damit einen großen neuen Regelungsbedarf im Ehegattenunterhaltsrecht. Kürzlich habe ich an einer Veranstaltung des Deutschen Anwaltvereins teilgenommen, dort ging es um die Frage, ob die Differenzierung, die die Rechtsprechung vorgenommen hat zwischen Anrechnungs- und Differenzmethode, noch hinnehmbar und noch zeitgemäß ist. Dahinter steht die Frage: Bei der Ermittlung des nahehelichen Unterhaltsanspruches wird der Ehegatte oder die Ehegattin, der/die in der Ehe die Berufstätigkeit aufgegeben oder nie ausgeübt und statt dessen, ob Hausfrau oder Hausmann, Kinder versorgt hat, beim Scheitern der Ehe sehr viel schlechter gestellt als der Ehegatte oder die Ehegattin, der/die immer berufstätig oder jedenfalls zuletzt berufstätig gewesen ist. Das alles wird ausgedrückt in der für Laien schwer verständlichen Anrechnungs- und Differenzmethode. Diese sehr gefestigte Rechtsprechung, die zurückgeht auf ein ganz bestimmtes Ehebild, nämlich die Hausfrauenehe ist nicht nur nach meiner, aber auch nach meiner Überzeugung einfach nicht mehr zu halten, nachdem das BVerfG in zwei aufsehenerregenden Entscheidungen aus November 1998 entschieden hat, daß niemand in und nach einer Ehe dafür schlechtergestellt werden darf, daß er Versorgungsleistungen erbracht hat, also er den tatsächlichen Versorgungsteil geleistet und der andere den Erwerbsteil geleistet hat. Ganz gleich, ob man diese Auffassung teilt oder nicht, wenn die Rechtsprechung des BVerfG so ist, dann muß die Rechtsprechung des BGH sich ändern. Ob sie dies tut, ist freilich zweifelhaft, denn sie ist über Jahrzehnte gerechtfertigt. Da treten auch an mich Anwälte und Anwältinnen mit der Bitte heran, hier doch gesetzlich für eine Änderung zu sorgen, um diese Rechtsprechung vom anderen Ende her aufzurollen. Ich bin deswegen in einem entsprechenden Brief an die Bundesjustizministerin herantreten und habe sie gebeten, sich dieses Themas anzunehmen. Denn das, was zur Zeit entschieden wird, ist nach meiner festen Überzeugung verfassungswidrig. Die Bundesjustizministerin hat dies aufgenommen und hat mir zugesagt, sie werde noch in dieser oder bald möglich in der nächsten Legislatur das Thema anpacken.

Schnitzler: Warten wir es ab, was der Senat in dem einen Fall, der jetzt verhandelt worden ist, am 13. 6. 2001 entscheidet.

Frau Senatorin, ich danke Ihnen sehr für dieses informative Gespräch. Ich habe natürlich wieder vieles dazugelernt, was ich bisher nicht wußte.

Dr. Lore Maria Peschel-Gutzeit

Geboren und aufgewachsen in Hamburg. In erster Ehe verwitwet, in zweiter Ehe geschieden, drei inzwischen erwachsene Kinder.

Studium der Rechtswissenschaft an den Universitäten Hamburg und Freiburg im Breisgau, beide Staatsexamina in Hamburg.

Promotion an der Universität Freiburg im Breisgau zu dem Thema „Das Recht zum Umgang mit dem eigenen Kinde“.

Nach dem zweiten Staatsexamen Rechtsanwältin in Freiburg im Breisgau, danach von 1960 bis 1991 Richterin in Hamburg, und zwar

- 1960-1971 Richterin am LG Hamburg
- 1971-1991 Richterin am Hanseatischen OLG, davon seit
- 1984 Vorsitzende Richterin am Hanseatischen OLG in Hamburg.

Familienrichterin von 1978-1991, davon Vorsitzende eines Familiensenats von 1984-1991.

Von 1991 bis heute Justizsenatorin, und zwar von 1991-1993 in Hamburg, von 1994-1997 in Berlin und seither wieder in Hamburg.

