

**Die „ökonomische Kompensation“ im Scheidungsfolgenrecht
von Chile und die „ehelichen Lebensverhältnisse“ beim
nachehelichen Unterhalt im deutschen Recht**

Dissertation
Zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

Vorgelegt von
Susan Turner
aus Valdivia/Chile

Göttingen 2006

INHALTSVERZEICHNIS

GLIEDERUNG	III
LITERATURVERZEICHNIS	IV
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XI
ANHANG (Die maßgebenden chilenischen Gesetzesvorschriften mit deutscher Übersetzung)	XII

GLIEDERUNG

KAPITEL 1: EINLEITUNG	1
KAPITEL 2: ENTSTEHUNGSGESCHICHTE DER ÖKONOMISCHEN KOMPENSATION DER ART. 61 FF DES CHILENISCHEN EHEGESETZES.....	6
I. ENTWICKLUNG DES GESETZENTWURFS IN DER PARLAMENTARISCHEN DISKUSSION	6
1. <i>Unterhalt zwischen getrennten Ehegatten.....</i>	<i>6</i>
2. <i>Unterhalt zwischen geschiedenen Ehegatten</i>	<i>8</i>
3. <i>Unterhalt im Scheidungsvergleich.....</i>	<i>10</i>
4. <i>Kompensatorische Leistungen zwischen Ehegatten nach Beendigung der Ehe.....</i>	<i>12</i>
5. <i>Vergleich der verschiedenen Gesetzesentwürfe</i>	<i>16</i>
6. <i>Ergebnis</i>	<i>18</i>
II. DIE AUSEINANDERSETZUNG MIT DEM SPANISCHEN SCHEIDUNGSFOLGENRECHT: DIE „ÖKONOMISCHE RENTE“ DES ZIVILGESETZBUCHS (ART. 97 – 101 A.F.)	19
1. <i>Tatbestände und Bemessung der kompensatorischen Rente gem. Art. 97 ZGB a.F.....</i>	<i>20</i>
2. <i>Abänderung der ökonomischen Rente (Art. 99, 100 ZGB).....</i>	<i>23</i>
3. <i>Das Erlöschen der kompensatorischen Rente (Art. 101)</i>	<i>32</i>
4. <i>Die Rechtsnatur der kompensatorischen Rente.....</i>	<i>33</i>
5. <i>Vergleich zwischen der spanischen kompensatorischen Rente und der chilenischen ökonomischen Kompensation.....</i>	<i>35</i>
6. <i>Ergebnis</i>	<i>40</i>
KAPITEL 3: DIE STRUKTUR DER ÖKONOMISCHEN KOMPENSATION.....	43
I. DIE GESETZLICHE REGELUNG DER ÖKONOMISCHEN KOMPENSATION (ART. 61 – 66 EHEG) IM ÜBERBLICK	43
1. <i>Begriff, Voraussetzungen und Maß der ökonomischen Kompensation (Art. 61, 62 EheG).....</i>	<i>43</i>
2. <i>Entstehung und Feststellung der ökonomischen Kompensation (Art. 63, 64 EheG).....</i>	<i>43</i>
3. <i>Art der Erfüllung und Sicherheiten (Art. 66, 67 EheG)</i>	<i>44</i>
II. DIE ÖKONOMISCHE KOMPENSATION ALS NICHT ABSCHLIEBENDE REGELUNG DER WIRTSCHAFTLICHEN FOLGEN DER AUFLÖSUNG DER EHE	45
1. <i>Die allgemeine Erlöschensformel des Art.60 EheG</i>	<i>46</i>
a) <i>Grundlage für die Begrenzung des Erlöschenseffekts des Art.60 EheG</i>	<i>49</i>
b) <i>Problematisierung der Begrenzung des Erlöschenseffekts des Art. 60 EheG</i>	<i>51</i>
2. <i>Das Erlöschen der gegenseitigen Erbrechte und der Unterhaltsanprüche zwischen Ehegatten</i>	<i>55</i>
3. <i>Verfügbarkeit des Erlöschenseffekts des Art. 60 EheG</i>	<i>57</i>
4. <i>Ergebnis</i>	<i>59</i>
III. TATBESTANDSMERKMALE DER ÖKONOMISCHEN KOMPENSATION	59
1. <i>Die Tatbestände aus Art. 61 EheG und das Verhältnis von Art. 61 und 62 EheG zueinander</i>	<i>59</i>
2. <i>Ergebnis</i>	<i>62</i>
IV. DIE IN ART. 62 I EHEG AUFGEZÄHLTEN UMSTÄNDE	62
1. <i>Begriff und Funktion der Umstände des Art. 62 I EheG</i>	<i>63</i>
2. <i>Der Zusammenhang zwischen den Umständen des Art. 62 I und Art. 61 EheG.....</i>	<i>64</i>
3. <i>Der Katalog der Umstände des Art. 62 I EheG</i>	<i>67</i>
4. <i>Die einzelnen Umstände des Art. 62 I EheG.....</i>	<i>69</i>
5. <i>Ergebnis</i>	<i>82</i>
V. EHEBEDINGTHEIT DES ZU KOMPENSIERENDEN SCHADENS.....	83
1. <i>Kausalität bzw. Ehebedingtheit</i>	<i>83</i>
2. <i>Ergebnis</i>	<i>88</i>
KAPITEL 4: DOGMATISCHE EINORDNUNG DER ÖKONOMISCHEN KOMPENSATION (ART. 61, 62 EHEG).....	89
I. DIE ÖKONOMISCHE KOMPENSATION ZWISCHEN SCHADENSERSATZ WEGEN VERTRAGSVERLETZUNG BZW. DELIKT UND UNTERHALTSRECHT	89
1. <i>Einordnung der ökonomischen Kompensation beim Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines Vertrages</i>	<i>92</i>
a) <i>Ehenichtigkeit.....</i>	<i>92</i>

b) Ehescheidung	93
2. Einordnung der ökonomischen Kompensation in den Schadensersatz des Deliktsrechts.....	95
3. Einordnung der ökonomischen Kompensation ins Unterhaltsrecht.....	97
4. Ergebnis.....	98
II. FOLGEN DER QUALIFIKATION DER ÖKONOMISCHEN KOMPENSATION ALS EINES BESONDEREN FAMILIENRECHTLICHEN NACHTEILSAUSGLEICHS.....	99
KAPITEL 5: DER NACHEHELICHE UNTERHALT IM DEUTSCHEN RECHT (§§ 1569 FF BGB).....	104
I. DIE ZERLEGUNG DES WÄHREND DER EHE EINHEITLICHEN FAMILIENUNTERHALTS IN GETRENNTE UNTERHALTSANSPRÜCHE DES EHEGATTEN UND VON KINDERN	104
II. UNTERHALT DES GESCHIEDENEN EHEGATTEN.....	104
1. Grundsatz und Ausnahmen.....	105
2. Die Ehebedingtheit nachehelicher Unterhaltsverpflichtungen.....	105
3. Die Struktur des Unterhaltsrechts und die Voraussetzungen des Anspruchs auf nachehelichen Unterhalt.....	108
III. DAS MAß DES UNTERHALTS (§ 1578 I 1 BGB): DIE BEDEUTUNG DER EHELICHEN LEBENSVERHÄLTNISSE IM RECHT DES NACHEHELICHEN UNTERHALTS	116
1. Die verschiedenen Funktionen des Tatbestandsmerkmals „eheliche Lebensverhältnisse“.....	116
a) Die ehelichen Lebensverhältnisse als nacheheliche Lebensstandardgarantie.....	116
b) Die Verbindlichkeit des ehelichen Lebensstandards auch nach der Scheidung: Halbteilungsgrundsatz, Erwerbstätigenbonus sowie Differenz- und Anrechnungsmethode	118
c) Die „ehelichen Lebensverhältnisse“ als unbestimmter Rechtsbegriff	121
d) „Eheliche Lebensverhältnisse“ als Patchwork-Begriff	122
e) Die Vereinheitlichungsfunktion der „ehelichen Lebensverhältnisse“	123
2. Die beiden grundlegenden Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Begriff „eheliche Lebensverhältnisse“	125
IV. INHALT DER „EHELICHEN LEBENSVERHÄLTNISSE“ GEM. § 1578 I 1 BGB	127
1. Der ökonomische Charakter der „ehelichen Lebensverhältnisse“	127
2. Maßgeblichkeit der Einkommensverhältnisse	128
3. Nachhaltige Prägung.....	130
V. ANALYSE VON ZEHN RICHTSUNTSCHIEDEN ZU DEN „EHELICHEN LEBENSVERHÄLTNISSEN“	131
KAPITEL 6: RECHTSVERGLEICHENDER TEIL. DIE ÖKONOMISCHE KOMPENSATION UND DER NACHEHELICHE UNTERHALTSANSPRUCH, INSBESONDERE DIE BESTIMMUNG DES UNTERHALTSMABES NACH DEN „EHELICHEN LEBENSVERHÄLTNISSEN“	165
I. GRUNDSÄTZLICHES.....	165
1. Die Ehe als gemeinsame Grundlage für nacheheliche Verpflichtungen im deutschen und chilenischen Recht.....	165
2. <i>Compensación económica</i> und <i>menoscabo económico</i>	167
3. Der <i>menoscabo económico</i> des chilenischen Rechts und die „ehelichen Lebensverhältnisse“ als Maß für den nachehelichen Unterhalt im deutschen Recht.....	168
II. RECHTSVERGLEICHENDE ANALYSE DER ÖKONOMISCHEN KOMPENSATION DES CHILENISCHEN EHEG AN HAND DER VORAUSSETZUNGEN DES NACHEHELICHEN UNTERHALTS NACH DEN §§ 1569 FF BGB.....	170
1. Das unterhaltsrechtliche Grundverhältnis.....	170
a) Nacheheliche Verantwortung	170
b) Das Vertrauensschutzprinzip	171
c) Der perspektivische Unterschied zwischen der <i>compensación económica</i> des chilenischen Rechts und dem nachehelichen Unterhalt des deutschen Rechts	176
2. Die Unterhaltsberechtigungsgründe.....	180
3. Die Bedürftigkeit des unterhaltsberechtigten Ehegatten	183
4. Umfang und Maß des nachehelichen Unterhaltsanspruchs	185
5. Die Leistungsfähigkeit des ausgleichspflichtigen Ehegatten	189
a) Allgemeines zu Prinzip und Ausnahme bei gleichgerichteter <i>ratio legis</i>	190
b) Konvergenzen und Divergenzen zwischen der „Leistungsfähigkeit“ des deutschen Unterhaltsschuldners und der „Vermögenslage“ des chilenischen Ausgleichsverpflichteten.....	192
6. Einwendungen und Einreden gegen den Unterhaltsanspruch	197

III. DIE EHEBEDINGTHEIT BEIM CHILENISCHEN <i>MENOSCABO ECONÓMICO</i> UND IM DEUTSCHEN GESCHIEDENENUNTERHALT	198
1. <i>Die Ehebedingtheit bei den verschiedenen Anspruchsberechtigungsgründen.....</i>	198
2. <i>Die Ehebedingtheit bei der Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit.....</i>	202
IV. DIE BESTIMMUNG DER ÖKONOMISCHEN KOMPENSATION NACH ART. 61, 62 DES CHILENISCHEN EHEG UND DER „EHELICHEN LEBENSVERHÄLTNISSE“ ALS MAß FÜR DEN NACHEHELICHEN UNTERHALT GEM. § 1578 I 1 BGB.....	203
1. <i>Die textliche Grundlage für die Rechtsvergleichung.....</i>	204
2. <i>Kritischer Vergleich der „ehelichen Lebensverhältnisse“ mit den Voraussetzungen der compensación económica.....</i>	206
a) <i>Die von Fiktionen freie Selbständigkeit des chilenischen Ausgleichsbetrags</i>	206
b) <i>Unterschiedliche Optik bei Individualisierung und Petrifizierung der Ansprüche</i>	208
c) <i>Grundsätzliche Bedenken gegen eine naheheliche Lebensstandardgarantie</i>	210
d) <i>Der Halbteilungsgrundsatz</i>	212
e) <i>Differenz- und Anrechnungsmethode im Verhältnis zur compensación económica</i>	215
f) <i>Die „ehelichen Lebensverhältnisse“ und der menoscabo económico als mehr oder weniger unbestimmte Rechtsbegriffe</i>	217
g) <i>Die im deutschen und chilenischen Recht unterschiedliche Optik von Perspektive und Retrospektive</i>	219
3. <i>Der maßgebliche Inhalt und zeitliche Rahmen der „ehelichen Lebensverhältnisse“ im Vergleich zum menoscabo económico hinsichtlich des Grads ihrer Ökonomisierung</i>	221
4. <i>Vergleich der ausgewählten deutschen Fälle mit der Lösung nach der compensación económica.....</i>	225
V. ERGEBNISSE	236
1. <i>Der maßgebliche Zeitpunkt für naheheliche Ansprüche</i>	236
2. <i>Die für eine Bewertung der compensación económica entscheidenden Momente</i>	238
a) <i>Der Realismus der compensación económica</i>	239
b) <i>Erleichterung für die gerichtliche Auseinandersetzung</i>	240
c) <i>Der menoscabo económico als Mischung von Benachteiligungen im Bereich materieller und immaterieller Interessen</i>	241
3. <i>Vorteile der vom menoscabo económico gesteuerten compensación económica gegenüber der deutschen Unterhaltsgarantie auf der Basis der „ehelichen Lebensverhältnisse“.....</i>	242
4. <i>Nachteile der chilenischen ökonomischen Kompensation gegenüber der Unterhaltslösung des deutschen Rechts</i>	245
5. <i>Die Bedeutung der Ehebedingtheit in den beiden miteinander konkurrierenden nationalen Regelungen</i>	249
VI. SCHLUßBEMERKUNG.....	250

LITERATURVERZEICHNIS

Alessandri R., Arturo/ Somarriva U., Manuel/ Vodanovic H., Antonio, *Tratado de las obligaciones*, 2. Aufl., Santiago, 2004.

Alessandri R., Arturo, Reformas introducidas al Código Civil y a otras Leyes por la Ley N° 10.271, Santiago, 1955.

Barcia Lehmann, Rodrigo, “El convenio regulador en el Derecho español y el proyecto de ley de Matrimonio Civil chileno”, in *Ius et Praxis*, Band 8 N° 2, Talca, 2002, S. 445.

Barrientos Grandón, Javier.; Novales Alquézar, Aránzazu, *Nuevo derecho matrimonial chileno*, Santiago, 2004.

Barros Bourie, Enrique, “La ley civil ante las rupturas matrimoniales”, in *Estudios Públicos*, 85 (Sommer 2002), S. 5.

Born, Winfried, Hausfrauentätigkeit und Kindesbetreuung – die Hauptprobleme im Sorge- und Unterhaltsrecht, MDR 2000, 981

Borth, Helmut, Die ehelichen Lebensverhältnisse nach § 1578 BGB – ein Danaer-Geschenk des Gesetzgebers?, FamRZ 2001, 193.

Brudermüller, Gerd, Zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs, FamRZ 1998, 649.

Büttner, Helmut, Abzugs-, Differenz- und Summenmethode, FamRZ 1984, 534.

Büttner, Helmut, Kindesbetreuung und Abzugsethode, FamRZ 1999, 893.

Cabezuela Arenas, Ana Laura, *La limitación temporal de la pensión compensatoria en el Código Civil*, Navarra, 2002.

Campuzano Tomé, Herminia, *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio*, Barcelona, 1994.

Clemente Meoro, Mario, “Efectos de la sentencia de nulidad, separación y divorcio”, in López López, A.M/ Montés Penadés, V.L./Roca Trias, E/Valpuesta, M.R., *Derecho de Familia*, 3. Aufl., Valencia, 1997.

Corral Talciani, Hernán, Lecciones de responsabilidad civil extracontractual, Santiago, 2004.

Castan Tobeñas, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Band V (Derecho de Familia), 10. Aufl., Madrid, 1983.

- De la Cámara, Manuel, *El sistema legal del matrimonio en el Código Civil*, Madrid, 2002.
- Diederichsen, Uwe, Ehegattenunterhalt im Anschluß an die Ehescheidung nach dem 1. EheRG, NJW 1977, 353.
- Diederichsen, Uwe, Unterhaltsgerechtigkeit, FuR 2002, 289.
- Diederichsen, Uwe / Wagner, Gerhard, *Die BGB-Klausur*, 9. Aufl., 1998.
- Díez-Picazo, Luis, "La figura del convenio regulador en el marco del negocio jurídico familiar y de los principios constitucionales del derecho de familia" in *Convenios Reguladores de las Crisis Matrimoniales*, Instituto de Ciencias para la Familia, Pamplona, 1989, S. 37.
- Domínguez Hidalgo, Carmen, *El daño moral*, Band II, Santiago, 2000.
- García Cantero, Gabriel, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirigidos por Manuel Albaladejo), Band II (Art. 42-107), 2. Aufl., Madrid, 1982.
- García Rubio, María Paz, *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Madrid, 1995.
- Gerhardt, Peter, Neubewertung der ehelichen Lebensverhältnisse. FamRZ 2003, 272.
- Gerhardt, Peter / Gutdeutsch, Werner, Haushaltsführung und Kinderbetreuung in der Ehe – ein unterhaltsrechtlich ungelöstes Problem?, FuR 1999, 241.
- Gernhuber, Joachim / Coester-Waltjen, Dagmar, *Lehrbuch des Familienrechts*, 4. Aufl., München, 1994.
- Göppinger/Wax, *Unterhaltsrecht*, 8. Aufl., Bielefeld 2003 (zit. mit jeweiligem Bearbeiter).
- Holzhauser, Heinz, Die Neuregelung des Unterhalts Geschiedener, JZ 1977, 73.
- Johannsen, Kurt H. / Henrich, Dieter, *Eherecht*, 4. Aufl., 2003 (zit. mit jeweiligem Bearbeiter)
- Kuhn, Thomas S., *The Structure of Scientific Revolutions*, 1962, dt. Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, 2. Aufl. 1976
- Lalana del Castillo, Carlos, *La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio*, Barcelona, 1993.

Larenz, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6.Aufl., 1991.

Larenz, Karl /Canaris, Claus-Wilhelm, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., 1995.

Larenz, Karl / Wolf, Manfred, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9. Aufl., 2004.

Lasarte Álvarez, Carlos/ Valpuesta Fernández, Rosario, "Comentario al art. 97 CC", in *Matrimonio y Divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro I del Código Civil* (coordinados por J.L.Lacruz Berdejo), Madrid, 1982.

Lindner/Leclair, *Lehrbuch der allgemeinen Logik*, 6. Aufl., Wien 1914.

López Burniol, Juan José, "Concepto, naturaleza y contenido del convenio regulador de las relaciones conyugales, paterno-filiales y patrimoniales, in *Convenios Reguladores de las Crisis Matrimoniales*, Instituto de Ciencias para la Familia, Pamplona, 1989, S. 45.

López Santa María, Jorge, *Los contratos*, Band 2, 2. Aufl., Santiago, 1998.

Luthin, Horst, Zum Bedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH, FamRZ 1988, 1109.

Marín García de Leonardo, Teresa, *La temporalidad de la pensión compensatoria*, Valencia, 1997.

Marín García de Leonardo, Teresa, *Los acuerdos de los cónyuges en la pensión por separación y divorcio*, Valencia, 1995. (Zitiert: *Los acuerdos*)

Marín López, Manuel Jesús, „Comentarios a los Art. 78-107 CC“ in Bercovitz Rodríguez-Cano (coordinador), *Comentarios al Código Civil*, Navarra, 2001, S. 175.

Maurer, Hans-Ulrich, Zur Qualifikation arbeitsrechtlicher Abfindungen, Unterhaltsrecht oder Güterrecht?, FamRZ 2005, 757.

Montero Aroca, Juan, *La pensión compensatoria en la separación y en el divorcio*, Valencia, 2002.

Münchener Kommentar, BGB, Bd. 2 a, *Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, Redakteur: Wolfgang Krüger, 4. Aufl. 2003 (zit. mit Bearbeiter).

Münchener Kommentar, BGB, Bd.7, *Familienrecht I*, Redakteur: Kurt Rebmann, 4. Aufl., 2000 (zitiert mit Bearbeiter).

Münchener Kommentar, BGB, Bd. 8, *Familienrecht II*, Redakteur: Dieter Schwab, 4. Aufl. 2002 (zitiert mit Bearbeiter).

Pacheco Gómez, M., *La separación de la Iglesia y el Estado en Chile y la diplomacia vaticana*. (Con la colaboración de Jaime Muñoz Sandoval y Cristóbal García-Huidobro Becerra), Santiago, 2004.

Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 65. Aufl., München 2006 (zit. mit jeweiligem Bearbeiter)

Parlamentsbulletin N° 1759-18 über das neue Ehegesetz (*Boletín del Congreso Nacional sobre nueva Ley de Matrimonio Civil*).

Pereira Anabalón, Hugo, *La cosa juzgada en el proceso civil*, Santiago, 1997.

Pizarro Wilson, Carlos, "La compensación económica en la nueva Ley de Matrimonio Civil", in *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 3, Dezember 2004, S.83.

Pons González, Manuel/del Arco Torres, Miguel Ángel, *Separación, divorcio y nulidad matrimonial: régimen jurídico*, Granada, 1985.

Ramos Pazos, René, *Derecho de Familia*, Band I, 5. Aufl., Santiago, 2005.

Rebmann (Hrsg.), *Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch*, Bd.7 Familienrecht I, 4.Aufl., München 2000

Roca Trias, Encarna, "Comentarios a los art. 90-101 del Código Civil", in Amorós Guardiola, Manuel, *et al*, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Band I, Madrid, 1984.

Roca, Encarna, *Familia y cambio social (De la "casa" a la persona)*, Madrid, 1999.

Röthel, Anne, Erwerbstätigenbonus und Halbteilungsgrundsatz, FamRZ 2001, 328

Sánchez González, María Paz, *La extinción del derecho a la pensión compensatoria*, Granada, 2005.

Sánchez Pedrero, Adolfo, *La obligación alimenticia en los pleitos matrimoniales*, Valencia, 2003.

Saura Alberdi, Beatriz, *La pensión compensatoria; criterios delimitadores de su importe y extensión*, Valencia, 2004.

Schneider, Egon, *Logik für Juristen*, 3. Aufl. 1971.

Scholz, Harald, Von der Anrechnungs- zur Differenzmethode, FamRZ 2003, 265.

Schumacher, MDR 1976, 881 f.

Spangenberg, Ernst, Der Erwerbstätigenbonus, FamRZ 2002, 1388.

Stegmüller, Wolfgang, Hauptströmungen der Gegenwartsphilosophie, Bd.II, 1975.

Tapia, Mauricio, "Nulidad y divorcio en el proyecto de nueva Ley de Matrimonio Civil", *Estudios Públicos*, 86 (Herbst 2002), S. 224.

Turner Saelzer, Susan, "Las prestaciones económicas entre cónyuges divorciados en la nueva Ley de Matrimonio Civil", *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Band XVI, Juli 2004, S. 83.

Turner Saelzer, Susan, "La compensación económica en la nueva Ley de Matrimonio Civil: Tres cuestiones dogmáticas", *Revista Chilena de Derecho*, N°3, 2005, Santiago, S. 413.

Turner, Susan, "Entidad y función de las circunstancias enumeradas en el artículo 62 de la nueva Ley de Matrimonio Civil", in Varas Braun, Juan Andrés/Turner Saelzer, Susan (Hrsg.), *Estudios de Derecho Civil*, Santiago, 2005, S. 481-507.

Veloso Valenzuela, Paulina, "Algunas reflexiones sobre la compensación económica" in *Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, N° 13, Januar 2006, S. 171.

Vodanovic Haklicka, Antonio, *Derecho de Alimentos*, 4.Aufl., Santiago, 2004.

Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, Luis, *La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio*, Valladolid, 2001

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.a.O	am angegebenen Ort
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CC	<i>Código Civil</i> (Chile)
EheG	Ehegesetz (Chile)
FamG	Familiengericht
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff	folgende
gem.	gemäß
ggf.	gegebenfalls
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
Komm.	Kommentar
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
m.w.N.	mit weiterem Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
Rdn.	Randnummer
S	Satz, Seite
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Zivilgesetzbuch (Spanien)

Anhang: Die maßgebenden chilenischen Gesetzesvorschriften mit deutscher Übersetzung

Ley de Matrimonio Civil (N° 19.947 de fecha 17.11.2004)

Ehegesetz (Nr. 19.947 vom 17.11.2004)

Art. 60

El divorcio pone fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, como los derechos sucesorios recíprocos y el derecho de alimentos, sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo 1 del Capítulo siguiente.

Mit der Scheidung erlöschen Obligationen und Rechte wirtschaftlicher Art, deren Berechtigung und Geltendmachung sich aus dem Bestehen der Ehe herleiten, ebenso wie gegenseitige Erb- und Unterhaltsrechte, ungeachtet dessen, was in Paragraf I Kapitel VII bestimmt ist.

Art. 61

Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa.

Wenn als Folge der Führung des gemeinsamen Haushalts oder der Kinderbetreuung einer der Ehegatten keine entgeltliche Erwerbstätigkeit ausüben konnte oder in geringerem Maße, als er konnte und wollte, hat er einen Anspruch auf Kompensation des dadurch erlittenen ökonomischen Nachteils, wenn die Ehe geschieden oder für nichtig erklärt wird.

Art. 62

Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

Si se decretare el divorcio en virtud del artículo 54, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto.

Um das Bestehen des ökonomischen Nachteils und das Ausmaß der Kompensation festzustellen, sind besonders zu berücksichtigen: die Dauer der Ehe und des Zusammenlebens der Ehegatten; die Vermögenslage der Ehegatten; Gut- oder Bösgläubigkeit; Alter und Gesundheit des Berechtigten; seine Lage hinsichtlich Kranken- und Altersversicherung; seine Berufsqualifikation und Arbeitsmöglichkeiten sowie die Hilfe, die er dem anderen in dessen einträglichen Aktivitäten geleistet hat.

Wird die Ehe gemäß Art. 54 wegen Verschuldens geschieden, kann der Richter den ökonomischen Ausgleich des schuldigen Ehegatten ablehnen oder angemessen herabsetzen.

Art. 63

La compensación económica y su monto y forma de pago, en su caso, serán convenidos por los cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que constará en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal.

Besteht ein Anspruch auf ökonomische Kompensation, so können die Ehegatten, soweit sie volljährig sind, über den Umfang und die Form der Zahlung Vereinbarungen treffen. Die Vereinbarung muss notariell beurkundet oder in einem Vereinbarungsprotokoll niedergelegt sein und bedarf der Zustimmung des Gerichts.

Art. 64

A falta de acuerdo, corresponderá al juez determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto.

Si no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia de conciliación.

Pedida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvención, el juez se pronunciará sobre la procedencia de la compensación económica y su monto, en el evento de dar lugar a ella, en la sentencia e divorcio o nulidad

Können sich die Ehegatten nicht einigen, so hat der Richter über die Zulässigkeit und den Umfang der ökonomischen Kompensation zu entscheiden.

Ist die Kompensation nicht bereits Gegenstand einer Klage, so hat der Richter die Ehegatten über dieses Recht im Rahmen der mündlichen Anhörung zu informieren.

Wird die ökonomische Kompensation mit der Klage, in einem die Klage ergänzenden Schriftsatz oder im Wege der Widerklage durch den Beklagten verlangt, so entscheidet der Richter über ihre Zulässigkeit und über den Umfang der ökonomischen Kompensation im Scheidungs- oder Nichtigkeitsurteil.

Art. 65

En la sentencia, además, el juez determinará la forma de pago de la compensación, para lo cual podrá establecer las siguientes modalidades:

1. *Entrega de una suma de dinero, acciones y otros bienes. Tratándose de dinero, podrá ser enterado en una o varias cuotas reajustables, respecto de las cuales el juez fijará seguridades para su pago.*
2. *Constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor. La constitución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo.*

Im Urteil soll der Richter außerdem die Art festlegen, in der die Kompensation gezahlt werden muss. Dafür gibt es folgende Möglichkeiten:

1. Leistung einer Geldsumme, Aktien oder anderer Güter. Handelt es sich um eine Geldzahlung, so kann der Betrag in einer Summe oder in Raten bezahlt werden, die gegebenenfalls angeglichen werden können. Außerdem kann der Richter für die Geldzahlungen Sicherheiten bestimmen.
2. Begründung von Nießbrauch, Nutzungs- oder Wohnrechten an Gegenständen, die im Eigentum des verpflichteten Ehegatten stehen. Die Begründung dieser Rechte darf Gläubiger, die der Eigentümer zu diesem Zeitpunkt hat, nicht benachteiligen. Ebensowenig dürfen diese Rechte zum Nutzen von Gläubigern des Berechtigten verwertet werden.

Art. 66

Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del

cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable.

La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.

Verfügt der Schuldner nicht über genügend Mittel, um die Verpflichtung zur Leistung der Kompensation nach Maßgabe des vorigen Artikels zu erfüllen, darf der Richter die Summe in so viele Raten aufteilen, wie es nötig erscheint. Hierbei muß er die Leistungsfähigkeit des Schuldners berücksichtigen und die Raten in einer Form festlegen, welche die Möglichkeit der Anpassung an die Geldentwertung Rechnung trägt.

Für die Zahlung der Raten gelten die Vorschriften über die Erfüllung von Unterhaltsansprüchen, es sei denn, der Kompensationsschuldner hat andere sich aus dem Urteil ergebende Sicherheiten geleistet.

Kapitel 1: Einleitung

Das Eherecht war in Chile fast bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts umfassend durch das Kanonische Recht geregelt. Dann wurde im Jahre 1844 das Gesetz über die „Ehe zwischen Nichtkatholiken, ihre Ausfertigung und Wirkungen“ verkündet. Das neue Gesetz erlaubte den Nichtkatholiken, die Ehe ohne Einhaltung der Erfordernisse des katholischen Kirchenrechts zu schließen, aber gleichwohl mit denselben rechtlichen Wirkungen der staatlichen Eheschließung *in facie ecclesiae*. Das heißt: die nichtkirchliche Eheschließung von Nichtkatholiken wurde auch von der katholischen Kirche anerkannt, was insbesondere natürlich für konfessionelle Mischehen von großer Bedeutung war.

Das Inkrafttreten des *Código Civil*¹ im Jahre 1857 hat diese Lage nicht verändert, denn der Gesetzgeber hatte bereits von vornherein darauf verzichtet, in seine Kodifikation überhaupt Regelungen zum Eherecht aufzunehmen, so daß es allgemein und somit auch für den katholischen Teil seiner Bevölkerung bei der bisherigen Rechtslage blieb.²

Erst im Jahre 1884 wurde das erste Ehegesetz verkündet.³ Dieses Gesetz regelte die Gesamtheit des Eherechts und erkannte nur derjenigen Ehe zivilrechtliche Wirkungen zu, die nach seinen Vorschriften geschlossen wurde (Art. 1). Die Ehe war unauflösbar: die Scheidung wurde als Beendigungsgrund des Ehebundes vom Gesetzgeber nicht anerkannt.

¹ Im folgenden wird das chilenische Zivilgesetzbuch mit „CC“ gekürzt, um es vom spanischen ZGB zu unterscheiden.

² In der Begründung des Präsidenten ist im Paragraph VIII zu lesen: „Die Ehe, die für die Kirche gültig ist, soll es auch für die Zivilrechtsordnung sein“.

³ *Ley de Matrimonio Civil* vom 10.01.1884. Dieses Gesetz war eins der sogenannten „Laiengesetzen“, die zwischen 1883 und 1886 entstanden sind, als Ausdruck der Krise des konfessionellen Staates. Die offizielle Trennung von Staat und Katholischer Kirche erfolgte im Jahre 1925. Gründlicher über die Geschichte der Beendigung des konfessionellen Staates in Chile in Pacheco Gómez, Máximo, *La separación de la Iglesia y el Estado en Chile y la diplomacia vaticana* (Con la colaboración de Jaime Muñoz Sandoval y Cristóbal García-Huidobro Becerra), Santiago, 2004, S. 205.

Das neue Ehegesetz vom 17. Mai 2004 hat das Gesetz von 1884 aufgehoben. Vom ursprünglichen Gesetzentwurf aus dem Jahre 1995 bis zur Gesetzespromulgation hatte sich die Diskussion auf die Frage konzentriert, ob die Ehe auflösbar werden oder unauflöslich bleiben sollte. Man diskutierte also vornehmlich über die Anerkennung eines materiellen Scheidungsrechts.⁴

Der Schwerpunkt der rechtspolitischen Diskussion betraf folglich das Vorfeld des Scheidungsurteils (Regelung der Scheidungsgründe, Trennungsfristen usw.), während die Regelung der Rechtsverhältnisse nach der Scheidung, also das Scheidungsfolgenrecht, in der Debatte praktisch ausgeklammert blieb, obwohl der Gesetzentwurf sehr wohl Vorschriften auch dazu enthielt.⁵ Diese relative Vernachlässigung des Scheidungsfolgenrechts in der rechtspolitischen Diskussion deckt einen eklatanten Widerspruch in der ganzen Gesetzgebungsarbeit auf. Denn die stärkste Kritik an dem Ehegesetz von 1884 hatte genau darauf gezielt, daß der Gesetzgeber damals eine umfassende Regelung der nahehelichen Verhältnisse zwischen den Ehegatten nicht gewagt hatte. Strikt gesehen war diese Kritik jedoch ungerecht.

Das Ehegesetz von 1884 kannte zwei Formen der „Entlassung“ der Eheleute aus der Ehe durch das Gericht. Zum einen gab es die Scheidung (*divorcio*) und zum andern die Erklärung der Nichtigkeit der Ehe (*sentencia de nulidad matrimonial*). Der Gesetzgeber hatte also die „Scheidung“ reguliert, aber eine sehr merkwürdige Art derselben: das Scheidungsurteil berührte nämlich den Ehebund nicht, d.h. die Ehe blieb erhalten, die Ehegatten durften aber getrennt leben. Folglich wäre aus der Sicht des Gesetzgebers in diesem Zusammenhang eine Regelung der „nachehelichen“ Verhältnisse gar nicht erlaubt gewesen. Die einzige Grundlage für ein wirkliches Erlöschen der Ehe war – ausser dem Tod eines

⁴ Diese Scheidung, die in Wirklichkeit keine war, wurde in der Praxis nur dazu benutzt, um die mit ihr verbundenen Auflösung der Gütergemeinschaft zu bewirken gem. Art. 1764 N° 3 CC a.F., wenn die Lebensgemeinschaft schon beendet war.

⁵ Zu der Notwendigkeit und Verpflichtung der Rechtsordnung, die Folgen der Beendigung der Ehe zu umfassen, vgl. Barros Bourie, Enrique, “La ley civil ante las rupturas matrimoniales”, in *Estudios Públicos*, 85 (Sommer 2002), S. 6.

Ehegatten – nach dem Ehegesetz von 1884, wegen des Einflusses des Kanonischen Rechts, die Ehenichtigkeitserklärung (Art. 27 ff). Hier war es die damit verbundene *ex- tunc*- Wirkung der Ehenichtigkeit, die es dem Gesetzgeber verbot, die nahehelichen Verhältnisse der Ehegatten zu normieren, denn die Ehe hatte im Falle ihrer Nichtigkeit vor der Rechtsordnung eben nie existiert.⁶

In diesem Sinn ist dem Gesetzgeber somit kein Vorwurf mangelnder Konsequenz zu machen. Was er aber nicht vorhersehen konnte, war die praktische Handhabung der Ehenichtigkeit, wie sie seit den zwanziger Jahren des 20. Jahrhunderts von den Anwälten – unter Duldung der Gerichte – entwickelt worden war. Das Ehenichtigkeitsverfahren wurde nämlich verdeckt zu einer einverständlichen Scheidung benutzt, als gleichsam verborgene dritte Form der Eheauflösung. Jetzt wurde nämlich die Ehenichtigkeit, die ihrerseits keine gesetzlichen Auflösungsfolgen haben sollte, mit den Rechtsfolgen einer wirklichen Scheidung verknüpft, was allerdings nur im Einverständnis der Eheleute geschehen konnte, weil die nahehelichen Verhältnisse tatsächlich nicht normiert waren.

Die Kritik an dem Gesetz von 1884 war deswegen nur insoweit, also in Bezug auf diese „Unvollständigkeit“ hinsichtlich der Eheauflösungsfolgen, gerechtfertigt und wurde dann im Zuge der Neuregelung des Ehe- und Ehescheidungsfolgenrechts durch das EheG von 2004 nicht nur wieder aufgegriffen, sondern in der endgültigen Fassung des Gesetzes auch entsprechend berücksichtigt. Denn als die Aufnahme der Scheidung als Rechtsinstitut der Eheauflösung im neuen EheG sich als unvermeidbar erwies, fand auch die Idee eines besonderen Schutzes für den wirtschaftlich schwächeren Ehegatten – und das war stets die Frau, die sich auf die Haushaltsführung beschränkte – immer mehr Zustimmung.

Der Gesetzgeber hatte für diese Problematik eine doppelte Option: der Schutz des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten ließ sich entweder durch

⁶ Eine wichtige Ausnahme betraf, wie noch heute (Art. 51 IV EheG), die Ehelichkeit der Kinder, die in der für nichtig erklärten Ehe geboren worden waren. Ihre Ehelichkeit wurde durch die Rückwirkung der Nichtigklärung der Ehe nicht berührt (Art. 122 CC a.F.).

Schaffung einer Verpflichtung des wirtschaftlich stärkeren Ehegatten zu sich in die Zeit nach der Scheidung erstreckende Leistungen von Unterhalt erreicht werden – das hätte dem deutschen Recht entsprochen – oder er war nach dem spanischen Vorbild durch eine möglicherweise einmalige kompensatorische Leistung zu verwirklichen, mit der eine angemessene Verteilung der „Lateralnachteile“ der Scheidung und eine Verringerung des Unterschieds im nahehelichen Lebensstandard der Ehegatten herbeizuführen war.^{7, 8}

Der chilenische Gesetzgeber hat sich für eine als „wirtschaftlicher Ausgleich“ (*compensacion económica*) bezeichnete eigenständige Lösung entschieden, in der man rein äußerlich den Schadensersatz wiedererkennen könnte, die in Wirklichkeit jedoch eine enge Verzahnung mit den sich durch die Scheidung der zugrunde liegenden Ehe gestörten familiären Strukturen enthält. Die sich daraus ergebenden Beziehungen sämtlich zu untersuchen, würde den Rahmen einer Dissertation sprengen. Die vorliegende Arbeit konzentriert sich deshalb auf den Vergleich des chilenischen Rechtsinstituts des wirtschaftlichen Schadensausgleichs einerseits mit den Unterhaltstatbeständen sowie dem unbestimmten Rechtsbegriff der „ehelichen Lebensverhältnisse“ im deutschen Scheidungsfolgenrecht, wobei sich herausstellen wird, daß die verschiedenen nationalen Regelungen überraschend viel Ähnlichkeit miteinander aufweisen.

Bevor dies aber geschehen kann, bedarf es einer Darstellung der Entwicklung des chilenischen Ehescheidungsrechts und auch einer Darstellung der sehr umständlichen Entwicklung des Scheidungsunterhalts im deutschen Recht, wobei es zu dem Begriff der ehelichen Lebensverhältnisse in Deutschland eine überwältigende und ihrerseits sehr komplizierte Rechtsprechung gibt, während es im chilenischen Recht

⁷ Tapia, Mauricio, „Nulidad y divorcio en el proyecto de nueva Ley de Matrimonio Civil“ in *Estudios Públicos*, 86 (Herbst 2002), S. 244.

⁸ In der umfassenden Modifikation des Familienrechts von 1981 wurde in Spanien eine ausgleichende Leistung geregelt, für welche ihrerseits die entsprechenden Regelungen in Frankreich („*prestation compensatoire*“) und Italien („*assegno periodico in favore del coniuge divorziato*“) das Vorbild abgegeben hatten. Vgl. García Cantero, Gabriel, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, (dirigidos por Manuel Albaladejo), Band II (Art. 42-107) 2. Aufl., Madrid, 1982, S. 419-426.

wiederum die rechtspolitische Diskussion ist, die unser ganzes Interesse auf sich zieht.

Kapitel 2: Entstehungsgeschichte der ökonomischen Kompensation der Art. 61 ff des chilenischen Ehegesetzes⁹

I. Entwicklung des Gesetzentwurfs in der parlamentarischen Diskussion¹⁰

Um die Entwicklung des Gesetzentwurfs in Bezug auf die Unterhaltspflicht und in Bezug auf andere wirtschaftlichen Leistungen zwischen Ehegatten darzustellen, werden im folgenden vier Texte, die verschiedenen Stufen der parlamentarischen Diskussion entsprechen, unterschieden: der ursprüngliche Entwurf, der im November 1995 aus einer Gruppe von Abgeordneten heraus entstand (im folgenden: der Gesetzentwurf); der Text, der im September 1995 vom Bundestag genehmigt wurde (im folgenden: Bundestagstext); die Indikation der Exekutive von September 2001 (im folgenden: die Indikation), und schließlich die Version, die im Senat durchgearbeitet wurde (im folgenden: Senatstext).¹¹

In chronologischer Folge, wird die Unterhaltspflicht zwischen getrennten und geschiedenen Ehegatten analysiert, um mit der ökonomischen Kompensation zu enden.

1. Unterhalt zwischen getrennten Ehegatten

Gem. Art. 42 des Gesetzentwurfs hatte die gerichtliche Trennung keinen Einfluß auf die gegenseitigen Rechte und Pflichten zwischen Ehegatten. Nur ausnahmsweise endete die Beiwohnungs- und Treuepflicht. Folglich bestand im Zusammenhang mit der Beibehaltung des Ehebundes nach Art. 321 N° 1 CC auch die zwischen Ehegatten bestehende Unterhaltspflicht fort.

⁹ *Ley de Matrimonio Civil* N° 19.947. Im folgendem "EheG".

¹⁰ Ausführlicher zu diesem Thema vgl. Turner, Susan, „Las prestaciones económicas entre cónyuges divorciados en la nueva Ley de Matrimonio Civil“ in *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Band XVI, Juli 2004, S. 88-98.

¹¹ Diese Texte sind vollständig im Parlamentsbulletin N° 1759-18 zu lesen.

Sowohl in Art. 41 des Bundestagstext als auch in Art. 40 IV der Indikation wurde die erstgenannte Vorschrift ohne Änderungen lediglich wiederholt.

Im Bezug auf die Trennungswirkungen der gerichtlichen Trennung, verwies Art. 36 II des Senatstextes auf Paragraph V, Titel VI, erstes Buch des CC (Art. 168 ff), eine Verweisung, die sich dann endgültig auch im Art. 35 II des EheG widerspiegelt. Sowohl Art. 36 II des Senatstext als auch Art. 35 II des EheG besagen nun, daß die Wirkungen der gerichtlichen Trennung sich nach Art. 168 ff CC regeln. Diese Regelung des CC unterscheidet zwischen den an der Trennung unschuldigen und schuldigen Ehegatten. Art. 174, 175 und 177 CC, erlangt der an der Trennung unschuldige Ehegatte seinen Unterhalt nach den allgemeinen Regeln. Dagegen hat der Ehegatte, dessen Verschulden die Trennung verursacht hat, einen in seiner Höhe veränderlichen Unterhaltsanspruch, der vom Verhalten vor, während und nach dem Gerichtsverfahren abhängig ist.

Aus den oben genannten Vorschriften kann geschlossen werden, daß der Gesetzgeber seinerseits nicht daran zweifelte, daß die Trennung der Ehegatten keinen Einfluß auf den Fortbestand der ehelichen Unterhaltsansprüche haben sollte. Die eheliche Beistandspflicht wirkt in Form einer Unterhaltspflicht nach der Trennung fort.¹²

Der Verweis auf die Vorschriften des *Código Civil* muß in dem Sinne kritisiert werden, daß der Unterhalt mit dem Verschulden hinsichtlich der Trennung verbunden wird. Unabhängig davon, daß das Verschuldensprinzip rechtsvergleichend schon längst als rechtspolitisch überholt gilt,¹³ wirkt es hier auch negativ. Zum einen, weil der Unterhalt als Geldstrafe benutzt Unterhaltspflicht sollte nur nach Bedürfniskriterien festgestellt werden, so daß sie ihr Merkmal als Beistands- oder Fürsorgeleistung nicht verliert. Im Hinblick darauf ist die gerichtliche Befugnis, die Höhe des Unterhaltsanspruchs wegen Verschuldens in der Trennung zu verändern,

¹² García Rubio, María Paz, *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Madrid, 1995, S. 25.

¹³ Tapia, Mauricio, *op. cit.*, S. 233-239.

ungerecht, denn dieses Verschulden hat weder mit der Bedürftigkeit des Unterhaltsgläubigers noch mit der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners zu tun. Wenn die Unterhaltstatbestände – Unterhaltsgrund, Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit – erfüllt sind, sollte sowohl eine im Verschuldens- als auch im Zerrüttungsprinzip begründete Trennung dieselben Unterhaltsansprüche nach sich ziehen.¹⁴ Nach den allgemeinen Regeln würde sowieso das Verschulden des Unterhaltsgläubigers berücksichtigt werden, da Art. 324 CC gravierende Beleidigungsvorwürfe – *injuria atroz* – voraussetzt, wenn sie den Unterhaltsanspruch erlöschen lassen sollen. Der Unterschied liegt darin, daß dieses Verschulden nicht gleich dem Verschulden hinsichtlich der Trennung ist.

2. Unterhalt zwischen geschiedenen Ehegatten

Gem. Art. 61 I des Gesetzentwurfs war die Scheidung der Endpunkt der gegenseitigen Unterhaltspflicht zwischen den Ehegatten. Abs. 2 sah die Möglichkeit vor, daß die Ehegatten das Bestehen des Unterhalts vereinbarten oder daß der Richter für das zukünftige Leben der Ehegatten etwas anderes bestimmte. Später hat Art. 57 des Bundestagstexts den ausdrücklichen Hinweis auf die Unterhaltspflicht beseitigt und allgemein das „das Erlöschen der Pflichten, die aus der Ehe stammen“, normiert, womit natürlich vor allem die Unterhaltspflicht gemeint war.

Die Indikation hat dann - in Art. 37 und 38 - wieder wörtlich den nahehelichen Unterhalt vorgesehen. Die Unterhaltspflicht zwischen den Ehegatten sollte auch jetzt noch mit der Scheidung beendet sein, doch waren anderslautende Vereinbarungen zwischen den Ehegatten zulässig und sollten gegenüber dem gesetzlichen Unterhaltsausschluß Vorrang haben. Auf jeden Fall aber sollte vermieden werden, daß einer der Ehegatten in die Lage geriete, sich als Folge der Scheidung, nach der Auflösung oder Beendigung der Zugewinn- oder Gütergemeinschaft, nach Eintritt der

¹⁴ Mit Recht meint Tapia, daß das Verschulden in den ehelichen Verhältnissen – als moralischer Vorwurf und weltlicher Ausdruck der Sünde – in der intimen Familiensphäre bleiben sollte. Tapia, Mauricio, *op. cit.*, S. 234.

Gütertrennung durch das eigene Vermögen oder aus dem, was ihm durch den vorherigen ehelichen Unterhalt verblieben war oder hätte zustehen müssen, nicht unterhalten zu können.

Gem. Art. 38 I sollte der Richter die Befugnis erhalten, zugunsten des an der Scheidung nicht schuldigen Ehegatten eine kompensatorische Rente zu verfügen, die allerdings auf fünf Jahre, vom Zeitpunkt des Scheidungsurteils an gerechnet, begrenzt sein sollte. Für die Feststellung dieser kompensatorischen Rente sollte der Richter eine Abwägung nach folgenden Kriterien vornehmen:

- Dauer der Ehe und des gemeinsamen Lebens der Ehegatten;
- Alter, Gesundheitszustand und ökonomische Möglichkeiten der Ehegatten;
- individuelle Vermögenslage beider Ehegatten, besonders ihrer zukünftigen Arbeitsmöglichkeiten;
- gegenseitige Hilfe der Ehegatten während der Ehe in der für den familiären Unterhalt wichtigsten entgeltlichen Aktivität;
- Beitrag der Ehegatten zur Haushaltsführung und Kinderbetreuung;
- eventueller Verlust von Vorsorgerenten als Folge der Scheidung;
- ehelicher Unterhalt zwischen den jetzt geschiedenen Ehegatten.

Dieses Vorbild der kompensatorischen Rente wurde im Senatstext (Art. 61) und schließlich im EheG (Art. 60) durch die ökonomische Kompensation ersetzt, so daß es keinen nachehelichen Unterhalt zwischen Ehegatten gibt, aber doch den Anspruch auf die kompensatorische Leistung der Art. 61 ff EheG.

Die Veränderungen, die die verschiedenen Texte durchgemacht haben, zeigen zum einen, daß der Gesetzgeber immer am Prinzip festgehalten hat, daß mit der Scheidung der Ehe die während derselben bestehenden Unterhaltsansprüche erlöschen, daß also geschiedene Ehegatten sich von Gesetzes wegen gegenseitig keinen Unterhalt mehr schulden. Das heißt: dem Wegfall der Ehe als des eigentlichen Unterhaltsgrundes folgt das Erlöschen des Unterhalts. Zum anderen aber zeigt die Entwicklung des Gesetzentwurfs, besonders nach der Indikation, eine steigende

rechspolitische Absicht, den wirtschaftlich schwächeren Ehegatten nach der Scheidung zu unterstützen, wenn nicht durch nahehelichen Unterhalt, so doch wenigstens mit kompensatorischen Leistungen, wie sie die kompensatorische Rente (Art. 38 Indikation) und letztendlich auch die ökonomische Kompensation (Art. 61 EheG) darstellt.

3. Unterhalt im Scheidungsvergleich

Sowohl der Gesetzentwurf als auch der Bundestagstext ging der rechtsvergleichende Tendenz nach, die Wirkungen der Trennung, Scheidung oder Ehenichtigkeit den Vereinbarungen der Ehegatten zu unterwerfen.¹⁵ Dagegen hat die Indikation diese Befugnis für die Trennung nicht vorgesehen.¹⁶ Seinerseits hat der Senatstext und zuletzt das EheG die Vereinbarungen der Ehegatten in Verbindung mit der Trennung – *de facto* oder gerichtlich – und die einverständliche Scheidung normiert.

So waren die Vereinbarungen der Ehegatten in den allgemeinen Regeln für Trennung, Scheidung und Ehenichtigkeit des Gesetzentwurfs erwähnt. Nach Art. 63 I war eine der Voraussetzungen einer vollkommenen Vereinbarung der Ehegatten zu ihren gegenseitigen Verhältnissen und gegenüber deren Kinder, die Feststellung der Unterhaltslage der Familienmitglieder nach der Trennung, Scheidung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe. Der Richter hatte in diesem Bereich weite Befugnisse, wie z.B. Unterhalt für eine Zeit lang zugunsten einer der Ehegatten zu verfügen oder jede andere Leistung, die den Kindern oder den Ehegatten gerechte Verhältnisse gewährleisten könnten (Art. 65 III). Nach Art. 68 II war der Richter verpflichtet, seit dem Zeitpunkt des Scheidungs- oder Trennungsantrags den Unterhalt zwischen den Ehegatten und zugunsten der Kinder zu regeln.

¹⁵ Vgl. Díez-Picazo, Luis, „La figura del convenio regulador en el marco del negocio jurídico familiar y de los principios constitucionales del derecho de familia“ in *Convenios Reguladores de las Crisis Matrimoniales*, Instituto de Ciencias para la Familia, Pamplona, 1989, S. 43.

¹⁶ Barcia Lehmann, Rodrigo, „El convenio regulador en el Derecho español y el proyecto de ley de Matrimonio Civil chileno“, in *Ius et Praxis*, Band 8 N° 2, Talca, 2002, p. 473.

Der Bundestagstext hat die vorher genannten Vorschriften nicht wesentlich verändert. Aber er hat einige neue Kriterien hinzugefügt, die später von Relevanz für die ökonomische Kompensation waren. In Art. 59, nach dem wiederholt wurde, daß sich die Vereinbarung der Ehegatten mit der Unterhaltslage der Familienmitglieder zu befassen hatte, wurden zum ersten Mal die zukünftigen Arbeitsmöglichkeiten des Ehegatten erwähnt, der die Kinder versorgt und den Haushalt geführt hatte. Die Vereinbarung war „ungenügend“ und dadurch nicht gerichtlich zustimmungsfähig, wenn hinsichtlich der zukünftigen Verhältnisse zwischen den Ehegatten der Nachteil des Ehegatten, der den Haushalt geführt hatte, sich in den Arbeitsmarkt einzufinden, nicht berücksichtigt wurde. Nur die Abwägung und Kompensation dieses Nachteils konnte dazu führen, daß die Vereinbarung als genügend beurteilt wurde. Auch Art. 64 II des Bundestagstext gab dem Richter die Anordnung, seit dem Trennungs- oder Scheidungsantrag alle mögliche Maßnahmen anzuordnen, die den Unterhalt der Familie sichern könnten.

In der Indikation war der Unterhaltsanspruch zwischen Ehegatten und auch gegenüber den Kindern Inhalt der Vereinbarung (Art. 57) und Art. 59 IV wiederholte die Notwendigkeit, den beruflichen Nachteil des Ehegatten, der die Kinderbetreuung und die Haushaltsführung während der Ehe übernommen hatte, in der Vereinbarung zu berücksichtigen.

Im Senatstext wurde die Hinlänglichkeit der Vereinbarung in Verbindung mit gerechten zukünftigen Verhältnissen zwischen den Ehegatten wiederholt (Art. 28 II), doch fiel die Bezugnahme auf den nicht erwerbstätigen Ehegatten weg. Dasselbe geschah im EheG.¹⁷ Die Streichung kann nur verstanden werden, wenn man das Hinzukommen der ökonomischen Kompensation mitbedenkt.

Daraus kann gefolgert werden, daß der Anwendungsbereich der Vereinbarung zwischen Ehegatten sich in der Entwicklung des Gesetzes verändert hat, daß aber die Unterhaltspflicht immer als wesentlicher Inhalt

¹⁷ Siehe Art. 21 I, 23, 27 II und 55 II EheG, die im Einklang mit den vorher genannten Vorschriften stehen.

desselben verlangt wurde. Besonders wichtig sind die Vorschriften des Bundestagstext und der Indikation, die ausdrücklich auf den Nachteil für den Ehegatten verweisen, der die Haushaltsführung und Kinderbetreuung während der Ehe übernommen hat, als direkte Entstehungsgeschichte der ökonomischen Kompensation.

4. Kompensatorische Leistungen zwischen Ehegatten nach Beendigung der Ehe

Wie schon erwähnt, besteht die mittelbare Entstehungsgeschichte der ökonomischen Kompensation aus den Vorschriften des Bundestagstext (Art. 59 II), wonach der Nachteil des Ehegattens, der den Haushalt und Kinderbetreuung während der ehelichen Lebensgemeinschaft übernommen hat, überprüft und kompensiert werden sollte, und der Indikation (Art. 38), nach denen gerichtlich eine zeitlich begrenzte kompensatorische Rente verfügt werden konnte, im Hinblick auf subjektive und objektive für die Ehe relevanten Umständen. Unmittelbar stehen hinter dieser Institution Art. 62 bis 67 des Senatstext.

Näher betrachtet bestehen zwischen der ökonomischen Kompensation des EheG und der kompensatorischen Rente der Indikation aber doch wesentliche Unterschiede, die für ihre Auslegung – besonders hinsichtlich des Unterhaltsanspruchs – wichtig sind.

Der Anwendungsbereich der kompensatorischen Rente in Spanien beschränkt sich auf die Scheidung. Dagegen kann die ökonomische Kompensation in Chile nicht nur zwischen geschiedenen Ehegatten stattfinden, sondern auch, wenn die Ehe für nichtig erklärt worden ist (Art. 61, 64 III EheG).¹⁸ Wieso auch die für nichtig erklärte Ehe zu einer ökonomischen Kompensation führen kann, ist nach den Gesetzesmaterialien

¹⁸ In der Indikation der Abgeordneten Chadwick, Romero und Diez wurde vorgeschlagen, daß trotz der Nichtigerklärung dem gutgläubigen Ehegatten, der den Haushalt geführt und die Kinder betreut hatte, ein Unterhaltsanspruch gegen den anderen Zustand. Dieser Anspruch war auf 5 Jahre begrenzt. In Spanien sieht das ZGB im Art. 98 einen besonderen Schadensersatz für den gutgläubigen Ehegatten, dessen Ehe für nichtig erklärt wurde, wenn vor dem gerichtlichen Urteil die Ehegatten zusammengelebt hatten. Dieser Schadensersatz ist weder Unterhalt noch eine Art der kompensatorischen Rente. Vgl. García Rubio, María Paz, *op. cit.*, S. 180.

nicht recht verständlich,¹⁹ besonders wenn man die *ex-tunc*-Wirkung derselben berücksichtigt.²⁰

In der Diskussion des Senats wurde die „Lebensgemeinschaft“, die zwischen den Lebenspartnern vor der Ehenichtigkeitserklärung bestanden hatte, auch wenn aus juristischer Sicht eine Ehe eigentlich nie vorhanden war, als ausreichende Grundlage für die Erweiterung der Kompensationsleistung auf die Ehenichtigkeit betrachtet.²¹ Widersprüchlich ist an dieser Konzeption aber immer noch, daß die ökonomische Kompensation im Fall der gerichtlichen Trennung keine Anwendung findet, denn auch hier hatte zwischen den getrennten Ehegatten eine Lebensgemeinschaft bestanden, die dann von ihnen aufgegeben worden war.²²

Bei Behandlung der Tatbestände der beiden Rechtsinstitute war bei der kompensatorischen Rente von dem auf Grund der Scheidung gegebenen Unvermögen des einen Ehegattens, sich selbst zu unterhalten, die Rede. Die ökonomische Kompensation setzt dagegen voraus, daß der Ehegatte einen Schaden – *menoscabo económico* - wegen seiner Haushalts- oder Kinderbetreuungstätigkeit erlitten hat. In diesem Sinne steht die Rechtsnatur der kompensatorischen Rente dem Unterhalt näher als die ökonomische Kompensation.

Entsprechendes gilt für Modalitäten der jeweils geschuldeten Leistung. Während nämlich die kompensatorische Rente für einen bestimmten Zeitraum in wiederkehrenden Leistungen gezahlt werden soll, wird die ökonomische Kompensation gerade umgekehrt prinzipiell als Gesamtsumme

¹⁹ Zur Verwirrung von Grundlage und Zweck der ökonomischen Kompensation, die sich besonders in seiner parlamentarischen Diskussion widerspiegelt, vgl. Barrientos Grandón, Javier/Novales Alquézar, Aránzazu, *Nuevo Derecho Matrimonial Chileno*, Santiago, 2004, S. 404.

²⁰ Pizarro Wilson, Carlos, „La compensación económica en la nueva Ley de Matrimonio Civil“, in *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 3, Dezember 2004, S. 95.

²¹ Parlamentsbulletin 1759-18, S. 194.

²² Vgl. Barrientos Grandón, Javier/Novales Alquézar, Aránzazu, *op. cit.*, S. 421.

geschuldet, kann aber ausnahmesweise auch in Tilgungsraten geleistet werden (Art. 66 I EheG).²³

Daß zur Begründung des Anspruchs Kausalität zwischen Scheidung und Leistungsberechtigung bestehen muß, war bei der kompensatorischen Rente unmittelbar einsichtig und damit klar. Das Unvermögen, sich selbst zu unterhalten, muß Folge der Scheidung sein. Folglich hat diese Rente eine auf die Zukunft gerichtete Wirkung: nämlich einen aufgrund der Scheidung eingetretenen Schaden zu kompensieren. Der Sinn dieser Rente ist es eigentlich, den Eintritt eines Schadens zu vermeiden. Denn wenn man sich die vom Gericht allerdings erst festzusetzende Rente von Anfang an hinzudenkt, so ist ein Schaden gar nicht eingetreten. Die geschiedene Ehefrau sollte jedenfalls wirtschaftlich nicht merken, daß sich mit der Scheidung wirtschaftlich etwas geändert hatte.

Für die ökonomische Kompensation wird dagegen eine ganz andere Kausalbeziehung vorausgesetzt, nämlich die zwischen dem erlittenen wirtschaftlichen Schaden des einen Ehegatten einerseits und dem gänzlichen oder teilweisen Fehlen einer einträglichen Erwerbstätigkeit während der Ehe wegen der Haushaltsführung oder Kinderbetreuung durch diesen Ehegatten andererseits. Deshalb setzt die Scheidung im Fall der ökonomischen Kompensation einen „Endpunkt“ für die Bemessung des Schadens, den der erwerbstätige Ehegatte bereits vor der Scheidung oder Nichtigkeitserklärung erlitten hat. In diesem Sinn wird durch das Scheidungs- oder Nichtigkeitsurteil der Schaden erst meßbar.

Die ökonomische Kompensation wurde zum erstenmal als selbständige Institution im Senatstext geregelt.²⁴ Sie sollte die kompensatorische Rente der Indikation substituieren. Die Diskussion in der Senatskommission hat sich auf den gesetzlichen Schutz des nach der Scheidung wirtschaftlich

²³ Der Richter ordnet in diesem Fall an, daß ein bestimmter Gesamtbetrag (z.B. von \$ 2 Mill. vom Jahre 2000 an bis zum Jahre 2005) in monatlichen Raten von soundsoviel \$ gezahlt werden soll.

²⁴ Im ersten Gutachten der Verfassungs-, Gesetzes-, Recht- und Verordnungscommission des Senats vom 9.7.2003, im Art. 61, kam der Begriff „ökonomische Kompensation“ zum erstenmal vor. Vgl. Parlamentsbulletin N° 1759-18, S. 182 ff.

schwächeren Ehegatten konzentriert. In diesem Zusammenhang haben die Abgeordneten verschiedene Möglichkeiten bearbeitet.

Zum einen wurde erwogen, daß der bedürftige Ehegatte, gemäß seinem sozialen Standard, nach der Scheidung (nur im Fall des Zerrüttungs- und nicht des Verschuldensprinzips) die Zahlung einer einmaligen Geldsumme oder einer regelmäßigen Rente oder die Begründung von Nießbrauch, Nutzungs- oder Wohnrechten zu seinen Gunsten verlangen konnte. Dieser Anspruch sollte bei einem Verschulden des Bedürftigen nach der Trennung, insbesondere wegen schlimmer Beleidigungen gegen den verpflichteten Ehegatten, wegfallen, ferner aber auch bei Eingehung einer neuen Ehe oder Lebensgemeinschaft des verpflichteten Ehegattens. Darüber hinaus konnte der Verpflichtete aber auch jederzeit die Aufhebung oder Abänderung seiner Verpflichtung mit der Begründung verlangen, die dem Urteil zugrunde liegenden Umstände hätten sich geändert.

Seinerseits sollte der bedürftige Ehegatte zwischen einer der erwähnten Schutzformen und der Leistung von Schadensersatz wählen können. Der Richter hatte die wirtschaftliche Lage beider Ehegatten abzuwägen, insbesondere im Hinblick auf Alter, Gesundheit, ökonomische Leistungsfähigkeit und Zugang zum Arbeitsmarkt.²⁵

Diese Fassung einer schützenden Leistung zwischen Ehegatten wurde in der Diskussion kritisiert, und zwar interessanterweise gerade wegen ihrer Ähnlichkeit mit dem Unterhaltsanspruch.²⁶

Einen anderen Vorschlag machte die Frauenministerin. Dessen zentraler Begriff war das *ökonomische Ungleichgewicht* zwischen den Ehegatten.²⁷ Bei diesem sollte nun nicht nur wirtschaftliche Unterschiede bei

²⁵ Indikation des Abgeordneten Alberto Espina. Erstes Gutachten Verfassungs-, Gesetzes-, Rechts- und Verordnungscommission des Senats, Parlamentsbulletin N° 1759-18, S. 183-184.

²⁶ Erstes Gutachten Verfassungs-, Gesetzes-, Rechts- und Verordnungscommission des Senats, Parlamentsbulletin N° 1759-18, S. 184.

²⁷ Dieser Vorschlag folgt eindeutig dem spanischen Vorbild des wirtschaftlichen Ungleichgewichts von Art. 97 a.F. des Zivilgesetzbuch, wie es im nächsten Abschnitt geschildert wird.

den Ehegatten sondern auch die unterschiedlichen wirtschaftlichen Aussichten derselben berücksichtigt werden. Die kompensatorische Leistung sollte in Geld, Aktien oder Gütern bestehen oder durch die Begründung von Nießbrauch, Nutzungs- oder Wohnrechten erfüllt werden. Eine Leistung in Raten sollte nicht mehr als fünf Jahre dauern. Um die Höhe der Leistung zu bestimmen, sollte der Richter verschiedene Umständen berücksichtigen, wie z.B. die Dauer der Ehe und des Zusammenlebens der Ehegatten; das Alter und Gesundheit der Ehegatten, ihre Berufsqualifikation, ihre vorherige und zukünftige Widmung an die Familie, die geleistete Hilfe des einen Ehegatten an den einträglichen Aktivitäten des anderen, die Vermögenslage der Ehegatten und ihre Bedürftigkeit; ihre Lage hinsichtlich der Kranken- und Altersversicherung und den vor der Scheidung geleisteten Unterhalt.

Bei dieser Leistung wurde ihre kompensatorische Rechtsnatur betont, die sich in dem erforderlichen Vergleich beider Vermögen klar widerspiegelte. Sie sollte auf keinen Fall mit einem Unterhaltsanspruch verwechselt werden, denn es sollte ein entgangener Gewinn (*lucro cesante*) kompensiert werden. Ein solcher entstand etwa, wenn der kompensationsberechtigte Ehegatte für eine bestimmte Zeit wegen der Kinderbetreuung oder Haushaltsführung nicht hatte berufstätig sein können.²⁸ Der wirtschaftliche Schaden mußte vom Kläger eindeutig bewiesen werden, so daß die Leistung tatsächlich nur den entstandenen Schaden ausglich und es durch die Kompensation nicht zu einer reinen Vermögensangleichung kam. Deswegen erschien es dem Gesetzgeber auch so wichtig, einheitliche Kriterien für die Schadensbemessung festzulegen.²⁹

5. Vergleich der verschiedenen Gesetzesentwürfe

Betrachtet man den Aufbau der Vorschriften, die im ersten und im zweiten Gutachten der Verfassungs-, Gesetzes-, Rechts- und Verordnungscommission des Senats die ökonomische Kompensation betreffen, so sind folgende Unterschiede hervorzuheben.

²⁸ Erstes Gutachten Verfassungs-, Gesetzes-, Rechts- und Verordnungscommission des Senats, Parlamentsbulletin N° 1759-18, S. 184–186.

²⁹ Erstes Gutachten Verfassungs-, Gesetzes-, Rechts- und Verordnungscommission des Senats, Parlamentsbulletin N° 1759-18, S. 187.

Einerseits wurde bei der Entwicklung der ökonomischen Kompensation (Art. 62) im ersten Anlauf die Notwendigkeit eines Vergleichs zwischen den Haushalts- und Kinderbetreuungsaktivitäten des einen und der Erwerbstätigkeit des anderen Ehegattens betont. Gläubiger der kompensatorischen Leistung war derjenige Ehegatte, der während der Ehe keine oder eine geringere entgeltliche Tätigkeit ausgeübt hatte, als ihm möglich gewesen wäre, „als Folge seines größeren Einsatzes bei der Haushaltsführung oder Kinderbetreuung“. Dieser Vergleich wurde letztlich jedoch wieder aufgegeben, d.h. es wurde davon abgesehen, ihn in das Gesetz aufzunehmen, weil die Beurteilung, wer von den beiden Ehegatten sich der Familie mehr gewidmet hat, unüberwindliche Schwierigkeiten gemacht hätte.

Andererseits gab es in der ursprünglichen Aufzählung der zur Bemessung der ökonomischen Kompensation relevanten Umstände keinen, der auf das Verschulden der Ehegatten Bezug nahm. Dagegen wurde im zweiten Gutachten der gute Glaube der Ehegatten hinzugefügt.³⁰ Ursprünglich hatten die Abgeordneten den „guten Glauben“ mit der Putativehe, also der später für nichtig erklärten Ehe, von der aber beide Ehegatten oder einer von ihnen der Überzeugung war, sie sei wirksam zustandegekommen, in Zusammenhang gebracht. Lag Bösgläubigkeit vor, so sollte das sehr wohl eine Rolle spielen. Die ökonomische Kompensation sollte dem bösgläubigen Ehegatten dann zwar nicht versagt sein, doch müsse dieser Umstand, so meinte man, vom Richter in der Abwägung Berücksichtigung finden.³¹

Eng mit der genannten Ergänzung der Umstände verbunden, wurde ein zweiter Absatz im Art. 62 vorgeschlagen, nach dem der an der Scheidung

³⁰ Zweites Gutachten der Verfassungs-, Gesetzes-, Rechts- und Verordnungskommission des Senats, Parlamentsbulletin N° 1758-18, S. 74.

³¹ Später wurde im Senat die Meinung vertreten, daß dieser Umstand sich auf den durch Verschulden verursachten Scheidung bezieht. Mit Recht hebt Pizarro Wilson diesen Widerspruch hervor und vertritt die ursprüngliche Fassung, im Sinne daß der gute Glaube im Art. 62 I EheG bezüglich des *matrimonio putativo* zu verstehen ist, denn Abs. 2 der Vorschrift normiert den Verschulden als Ursache der Scheidung. Vgl. Pizarro Wilson, Carlos, *op. cit.*, S. 98.

schuldige Ehegatte keinen Anspruch auf ökonomische Kompensation haben solle, es sei denn, dieser Ausschluß wäre offenkundig ungerecht.³² Das bedeutet aber nicht mehr und nicht weniger, als daß für das Entstehen der ökonomischen Kompensation nicht mehr unerheblich ist, ob die Scheidung wegen des Verschuldens- oder des Zerrütungsprinzip erklärt wurde.³³

6. Ergebnis

Die Entstehungsgeschichte der ökonomischen Kompensation zeigt, daß der Gesetzgeber am Prinzip der Ehe als Unterhaltsgrund festgehalten hat. D.h. die Auflösung derselben sollte auch das Ende des Unterhaltsanspruchs zwischen den Ehegatten bedeuten. Der Schutz für den wirtschaftlich schwächeren Ehegatten wurde tatbestandsmäßig immer mit dem ökonomischen Nachteil verbunden, der durch die fehlende Erwerbstätigkeit aufgrund der Haushaltsführung oder Kinderbetreuung entstand. Er sollte also durch eine nachehelichen Leistung ausgeglichen werden, die der Ehegatte unter besonderen Voraussetzungen verlangen können sollte. In der letzten Phase der Gesetzesbearbeitung hat der Senat die ökonomische Kompensation als einen geeigneten Schutz für denjenigen Ehegatten angesehen, der zugunsten der Kinderbetreuung und Haushaltsführung auf sein berufliches Leben und seine Kranken- und Altersversicherungsvorteile verzichtet hat.³⁴ Obwohl in den meisten Fällen die Ehefrau diesen Schutz benötigt, wird sie im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt und entsprechend wird von dem „Ehegatten in der schwächeren Lage“ gesprochen.³⁵

Die Struktur der Schutzleistung hat sich also im Laufe der Bearbeitung verändert: von einer eindeutigen und zeitlich beschränkten Unterhaltsleistung – der kompensatorischen Rente – kam es zu einer eher

³² Zweites Gutachten der Verfassungs-, Gesetzes-, Rechts- und Verordnungskommission des Senats, Indikation N° 180. Parlamentsbulletin N° 1758-18, S. 72.

³³ Im spanischen Recht, wo das Verschuldensprinzip in der Scheidung ganz abgeschafft wurde, wird das Verschulden bei der Feststellung der kompensatorischen Rente dadurch gerechtfertigt und in die Abwägung einbezogen, daß die Aufzählung der maßgebenden Umstände in Art. 97 Zivilgesetzbuch nicht als abschließend verstanden wird. So etwa Garcia Rubio, María Paz, *op.cit.*, S. 146.

³⁴ Parlamentsbulletin N°1759-18, S. 25.

³⁵ Parlamentsbulletin N° 1759-18, S. 36.

schadensersatzrechtlichen Angleichung – der ökonomischen Kompensation – doch immer verbunden mit bestimmten Umständen für deren Bemessung. Diese Umstände bezogen sich sowohl auf das ehelichen Zusammenleben als auch auf die Person der Ehegatten.

II. Die Auseinandersetzung mit dem spanischen Scheidungsfolgenrecht: die „ökonomische Rente“ des Zivilgesetzbuchs³⁶ (Art. 97 – 101 a.F.)

In der Entstehungsgeschichte der chilenischen ökonomischen Kompensation wird auf die sogenannte „kompensatorische Rente“³⁷ des spanischen Zivilgesetzbuchs Bezug genommen. Die Verweisung erfolgt zwar nicht ausdrücklich; sie ergibt sich jedoch aus der Ähnlichkeit der Regelungen, z.B. hinsichtlich der Aufzählung der Abwägungsinteressen. Besonders deutlich wird der Zusammenhang zwischen beiden Institutionen in der Fassung des ehemaligen Art. 38 der Indikation, der sogar den Begriff der „kompensatorischen Rente“ verwandte.³⁸

Im Hinblick auf die Erklärung der chilenischen ökonomischen Kompensation, wird in den folgenden Abschnitten die spanische Rente analysiert, mit dem Ziel, daß durch den Vergleich beider Institute, die Rechtsnatur, Struktur und Feststellung der ersteren präzisiert werden kann. Schwerpunkt der Analyse soll der spanische Begriff des „wirtschaftlichen Ungleichgewichts“ – *desequilibrio económico* – als parallele Grundvoraussetzung zum chilenischen wirtschaftlichen Schaden (*menoscabo económico*) sein.

³⁶ Im folgendem, ZGB.

³⁷ Der Begriff „kompensatorische Rente“ (*pensión compensatoria*) stand nicht ausdrücklich im Art. 97 ZGB a.F., wurde aber in der Literatur und Rechtsprechung für die entsprechende Leistung benutzt. Vgl. Sánchez Pedrero, Adolfo, *La obligación alimenticia en los pleitos matrimoniales*, Valencia, 2003, S. 135. Nach der Reform durch das Gesetz 15/2005 vom 8. Juli 2005 kann wohl weiter von der kompensatorischen Rente die Rede sein, doch jetzt nur als eine der erlaubten Kompensationsarten. Nach Art. 97 Satz 1 a.F. hatte der Ehegatte, dem die Trennung oder die Scheidung ein ökonomisches Ungleichgewicht im Verhältnis zu der Stellung des Anderen zugefügt „einen Anspruch auf eine Rente“. In der jetzigen Fassung hat dieser Ehegatte „einen Anspruch auf eine Kompensation, die in einer zeitlich begrenzten oder unbegrenzten Rente oder in einer einzigen Leistung bestehen kann“. Diese Reform des Art. 97 ZGB, die nach dem Inkrafttreten des chilenischen EheG erfolgte, wird in diesem Teil der Arbeit berücksichtigt werden, aber nur tangential, weil sie mit der Entstehungsgeschichte der ökonomischen Kompensation keine Verbindung hat.

³⁸ Siehe in Kap. 1 unter I 2.

Die Regelung der kompensatorischen Rente zwischen getrenntlebenden oder geschiedenen Ehegatten enthält einerseits die Erfordernisse für die Rente, also die Tatbestandsmerkmale dafür, sowie andererseits deren Bemessung (Art. 97 ZGB a.F.), ferner bestimmte Folgeregelungen wie die Abänderung ihres Betrags (Art. 100 ZGB), die verschiedenen Formen ihrer Erfüllung (Art. 99 ZGB) und das Erlöschen des Rentenanspruchs (Art. 101 ZGB). Die gesetzliche Normierung der Veränderung und des Erlöschens der Rente ist neuartig im Vergleich zum chilenischen EheG, was sich letztlich aus dem unterschiedlichen Wesen beider Ausgleichsleistungen erklärt.³⁹

1. Tatbestände und Bemessung der kompensatorischen Rente gem. Art. 97 ZGB a.F.

Der Anspruch auf kompensatorische Rente gem. Art. 97 ZGB a.F. entsteht wenn es zur Trennung oder Scheidung gekommen ist und einer der Ehegatten im Verhältnis zu dem andern in ein ökonomisches Ungleichgewicht geraten ist.⁴⁰

Die ökonomische Rente ist also anwendbar, wenn die Ehegatten getrennt leben oder wenn ihre Ehe geschieden wurde. Ein fortbestehendes Eheband könnte also gleichzeitig einen Unterhalts- und einen Rentenanspruch zwischen den Eheleuten begründen, was in der Literatur und Rechtsprechung allerdings umstritten ist.⁴¹ Dagegen führt die Ehenichtigkeitserklärung zu einem Schadensersatzanspruch nach Art. 98 ZGB.⁴²

³⁹ Beide Regelungsbereiche werden wohl nach Art. 97 ZGB n.F. keine Anwendung finden, wenn die Kompensation in einer einzigen Leistung besteht.

⁴⁰ Der spanische Tribunal Supremo hat die kompensatorische Rente des Art. 97 ZGB a.F. in einem Fall von Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft analog angewandt. Urteil des TS vom 27 März 2001, zitiert in Marín López, Manuel Jesús, „Comentarios a los Art. 78-107 CC“ in Bercovitz Rodríguez-Cano (coordinador), *Comentarios al Código Civil*, Navarra, 2001, S. 207.

⁴¹ Vgl. Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, Luis, *La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio*, Valladolid, 2001, S. 152-156.

⁴² Dieser Schadensersatz setzt guten Glauben des Klägers und vorheriges Zusammenleben der Ehegatten voraus und bemißt sich nach denselben Umständen des Art. 97 ZGB. Ob er einen wirtschaftlichen Ungleichgewicht voraussetzt wird diskutiert. Vgl. Campuzano Tomé, Herminia, *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio*,

Der zentrale Begriff der ökonomischen Rente – in der neuen Fassung, der Kompensation - ist der des ökonomischen Ungleichgewichts. Art. 97 ZGB stellt das genannte Ungleichgewicht einer wirtschaftlichen Verschlechterung des einen Ehegatten gleich, die seinerseits zwei Voraussetzungen erfüllen muß: die Schlechterstellung muß gegenüber dem anderen Ehegatten und auch gegenüber der eigenen Situation bei Bestehen der Ehe erfolgen. Der in diesen zwei Hinsichten benachteiligte Ehegatte hat einen Anspruch auf Rentenzahlung durch den anderen.

Ein spanisches Urteil erklärt den Vermögensvergleich in folgender Weise: Art. 97 I ZGB enthält einen doppelten Vergleich, nämlich einen zeitlichen – der Antragsteller ist in einer schlechteren wirtschaftlichen Lage als während der Ehe – und einen persönlichen – der Antragsteller ist in einer schlechteren wirtschaftlichen Lage als der andere Ehegatte. Nur die Kombination beider Vergleichsbedingungen lässt ein Anspruch auf ökonomischen Rente entstehen.⁴³

Bei der Bemessung des Rentenbetrags⁴⁴ hat der Richter eine Reihe von Umständen zu berücksichtigen. Diese Umstände werden nicht abschließend vom Gesetz aufgezählt, denn die Vorschrift des Art.97 II ZGB ist als Generalklausel ausgestaltet.⁴⁵

Barcelona, 1984, S. 20; Clemente Meoro, Mario, „Efectos de la sentencia de nulidad, separación y divorcio“ in López López, A.M./Montés Penadés, V.L./Roca Trias, E./Valpuesta, M.R, *Derecho de Familia*, Valencia, 1997, S. 181.

⁴³ Urteil Audiencia Territorial Palma de Mallorca vom 27. Oktober 1983, zitiert in Campuzano Tomé, Herminia, *op. cit.*, S. 66 (Fußnote 103). In einem der Aspekte des Vergleichs, nämlich in dem nach der Rechtsprechung „zeitlichen“ Vergleich, steckt derselbe Gedanke, der auch dem Maß des nachehelichen Unterhalts in § 1578 I 1 BGB zugrunde liegt. Die Ehegatten sollen den Lebensstandard der Ehe behalten. Daß sich die Höhe des Unterhalts zwischen geschiedenen Ehegatten nach den ehelichen Lebensverhältnissen bestimmt, bedeutet für sie eine Lebensstandardgarantie. Auch im spanischem Art. 97 ZGB soll vermieden werden, daß ein Ehegatte seine eheliche Lebensstellung wegen der Trennung oder der Scheidung verliert.

⁴⁴ Diese Funktion, daß der Kompensationsbetrag sich nach den gesetzlich aufgeführten Umstände richten soll, wird in der neuen Fassung des Art. 97 II ZGB besonders betont.

⁴⁵ Der Katalog der Umstände hat sich durch das Gesetz 15/2005 nicht wesentlich geändert. Wenn sich die Ehegatten über die Kompensation nicht einigen können „wird der Richter“, so heißt es in Art. 97 II n.F., „im Urteil seinen Betrag bestimmen, unter Berücksichtigung folgender Umstände: 1. die Vereinbarungen der Ehegatten; 2. das Alter und der Gesundheitszustand der Ehegatten; 3. die Berufsqualifikation und Arbeitsmöglichkeiten der Ehegatten; 4. der persönliche Einsatz für die Familie in Vergangenheit und Zukunft; 5. die Mitarbeit des Ehegatten im Beruf oder Geschäft des anderen; 6. die Dauer der Ehe und des

Allerdings wird die rein quantifizierende Funktion der Umstände von einem Teil der spanischen Literatur als zu eng angesehen. Nach dieser Meinung haben die Umstände eine viel umfangreicheren Funktion hinsichtlich des Entstehens des Ungleichgewichts. Diese verschieden weite Auslegung der Funktion wirkt sich auf den Begriff des ökonomischen Ungleichgewichts aus und bildet die objektive und subjektive Fassung desselben. Wird das Ungleichgewicht objektiv betrachtet, so ist es als eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des einen Ehegatten als Folge der Trennung oder Scheidung anzusehen. Folglich könne es objektiv durch einen Vergleich der Vermögen beider Ehegatten *ex ante* und *ex post* festgestellt werden. Die Umstände des Art. 97 ZGB a.F. hätten keinen Einfluß auf das Entstehen des Ungleichgewichts, sondern erst dann, wenn die Höhe der kompensatorischen Rente schon feststeht.

Die subjektive Fassung sieht dagegen das Ungleichgewicht als einen vielschichtigen Begriff, der keinesfalls nur in der unterschiedlichen Höhe der zu vergleichenden Vermögen besteht, sondern in dem die Umstände des Art. 97 ZGB a.F. wesentlich sind. Nur die Abwägung dieser Umstände, im Zusammenhang mit einer rein mathematischen Berechnung, könne, so heißt es, die gesetzlichen Voraussetzungen der ökonomischen Rente erfüllen.⁴⁶ Der Begriff des Ungleichgewichts wird auf die persönlichen Umständen der Ehegatten sowie auf diejenigen, die ihre eheliche Lebensgemeinschaft bestimmt haben, ausgeweitet, zusätzlich zur Betrachtung des Vermögensunterschiedes. Die Kombination all dieser Faktoren würde zum Bestehen der kompensatorischen Rente führen. Nach dieser Auffassung sind die Umstände des Art. 97 ZGB a.F. mehr als nur Richtlinien ihrer Bemessung, nämlich auch Teil des Tatbestandes. Sie finden also sowohl in der Beurteilung des ökonomischen Ungleichgewichts als auch in der Feststellung der Rentenhöhe Berücksichtigung.

ehelichen Zusammenlebens; 7. der eventuelle Verlust eines Rentenanspruchs, 8. das Vermögen, die wirtschaftlichen Möglichkeiten und die Bedürfnisse der Ehegatten; 9. jeder andere Umstand, der relevant ist.“

⁴⁶ García Rubio, María Paz, *op. cit.* S. 153; Campuzano Tomé, Herminia, *op. cit.*, S. 66; Cabezuela Arenas, Ana Laura, *La limitación temporal de la pensión compensatoria en el Código Civil*, Navarra, 2002, S. 43; Roca, Encarna, *Familia y cambio social (De la "casa" a la persona)*, Madrid, 1999, S. 187.

Diese subjektive Auffassung des Ungleichgewichts kann auf dem chilenischen *menoscabo económico* übertragen werden, wie in den folgenden Abschnitten gezeigt wird.

2. Abänderung der ökonomischen Rente (Art. 99, 100 ZGB)

Das Gesetz regelt in Art. 99 und 100 ZGB drei verschiedene Situationen, in denen sich die kompensatorische Rente sei es in ihrer Höhe oder in ihrer Erfüllungsart, verändert: die Anpassung, die Abänderung des Betrages und der Ersatz der Rente. Diese drei Bereiche werden gesetzlich geregelt gerade weil die spanische kompensatorische Leistung, wohlgemerkt nach der alten Fassung, in einer bestimmten zeitlichen Spanne in Raten zu erfüllen war.

Im Bezug auf die Anpassung ist der Richter verpflichtet, im Scheidungs- oder Trennungsurteil eine Angleichungsform vorzusehen (Art. 97 III, 100 ZGB), so daß die Rente ihren Wert z.B. auch nicht durch Inflation verliert. Zur Anpassung bleibt der Richter auch dann verpflichtet, wenn er in seinem Urteil lediglich den Vereinbarungen der Ehegatten zugestimmt hat. Die Anpassung bedeutet nur eine Angleichung an die geänderten gegenwärtigen Verhältnisse, so daß das Ausmaß der kompensatorischen Rente durch die Anpassung nicht berührt wird. Infolgedessen bedarf es dazu keines neuen Urteils.⁴⁷ Der Richter muß jedoch vermeiden, daß das Anpassungskriterium sich nicht in einen Modifikationsgrund der Rentenhöhe verwandelt.⁴⁸ Die Anpassung gilt nur als ein Schutz gegen die monetarischen Wandlungen; sie

⁴⁷ Montero Aroca verweist in diesem Zusammenhang auf die neuere Rechtsprechung, wonach die Anpassung zu Lasten des Rentenschuldners mit Wirkung *ex tunc* erfolgt, d.h. mit Wirkung von dem Augenblick, von dem ab die Anpassung geltend zu machen war. Montero Aroca, Juan, *La pensión compensatoria en la separación y en el divorcio*, Valencia, 2002, S. 209.

⁴⁸ Saura Alberdi, Beatriz, *La pensión compensatoria; criterios delimitadores de su importe y extensión*, Valencia, 2004, S. 180; Montero Aroca, Juan, *op. cit.*, S. 199. Wenn sich die Ehegatten in Bezug auf die kompensatorische Rente geeinigt haben, stellt sich die Frage, ob der Richter ihre Vereinbarung ergänzen kann, indem er eine Anpassungsklausel hinzufügt. Nicht bestritten wird, daß er eine gesetzwidrige Anpassungsklausel ablehnen kann. Doch die Befugnis zur Ergänzung der Vereinbarung ist fraglich, weil die Möglichkeit besteht, daß die Ehegatten die Anpassung z.B. bewußt unterlassen haben, um eine berufliche Verbesserung des Rentenberechtigten zu fördern. Vgl. Saura Alberdi, Beatriz, a.a.O., S. 185. Die Frage wird bejaht in Lalana del Castillo, Carlos, *La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio*, Barcelona, 1993, S. 225.

ist dagegen kein Mittel zur Korrektur der ursprünglichen Festsetzung. Auf diese Weise werden zukünftige Klagen wegen Überprüfung der Rentenhöhe vermieden.⁴⁹

Im Regelfall wird die Inflationsrate (*Indice de Precios al Consumidor*) als jährlicher Anpassungsfaktor benutzt.⁵⁰ Allerdings kann es vorkommen, daß sich die Einkünfte des Rentenschuldners nicht nach derselben Quote erhöht haben wie die Inflationsrate gestiegen ist. Deswegen scheint es vernünftig, die Anpassung der kompensatorischen Rente gemäß der Erhöhung des Einkommens des Verpflichteten vorzunehmen.⁵¹

Die Angleichung findet statt, wenn die ökonomische Leistung in der normalen Art einer Rente⁵² oder wenn sie durch eine Leibrente oder einen Nießbrauch gezahlt wird, nicht aber wenn sie in Form eines Kapitals gem. Art. 99 ZGB erfüllt wird, denn durch die Zahlung eines einmaligen Betrages erlöschen alle rechtlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten.⁵³

Anders ist der Fall einer wesentlichen Änderung der wirtschaftlichen Lage des Rentenschuldners oder des Rentengläubigers. Eine darauf gestützte Abänderung hat insofern Einfluß auf die ökonomische Rente, als im Gegensatz zu den bisher genannten Fällen nunmehr gem. Art. 100 ZGB ihr Maß abgeändert werden muß. Voraussetzung hierfür ist eine grundlegende Veränderung der Vermögensverhältnisse eines Ehegatten. Mit einer auf diese Vorschrift gestützten Abänderung ist weder die Festsetzung einer neuen ökonomischen Rente verbunden (diese muß vielmehr schon im Scheidungs- oder Trennungsurteil feststehen) noch setzt sie quasi als einen Erlöschungsgrund für die ursprüngliche Festsetzung einen Irrtum zur Zeit der Ausgangsregelung voraus.⁵⁴

⁴⁹ Clemente Meoro, Mario, *op. cit.*, S. 177.

⁵⁰ Montero Aroca, Juan, *op. cit.*, S. 201.

⁵¹ Saura Alberdi, Beatriz, *op. cit.*, S. 181; Lalana del Castillo, Carlos, *op. cit.*, S. 226 (Fußnote 37); Montero Aroca, Juan, *op. cit.*, S. 203.

⁵² Nach der neuen Fassung des Art. 97 ZGB gilt das sowohl für die zeitlich begrenzte als auch für die unbegrenzte Rente.

⁵³ Campuzano, Tomé, Herminia, *op. cit.*, S. 169 und 170; García Cantero, Gabriel, *op. cit.*, S. 441.

⁵⁴ Montero Aroca, Juan, *op. cit.*, S. 213.

Die Höhe der ökonomischen Rente wird nur von „wesentlichen Veränderungen“ berührt. Diese Voraussetzung zeigt, daß der Gesetzgeber regelmäßige gerichtliche Abänderungen verhindern wollte, um neue Konflikte zwischen den Ehegatten zu vermeiden. Obwohl nicht ausführlich gesagt wird, was unter „wesentlichen Veränderungen“ zu verstehen ist, scheint der Ausdruck auf objektive wirtschaftliche Umstände Bezug zu nehmen.⁵⁵ Das Gesetz verweist auf die Vermögenslage des einen oder des anderen Ehegattens (*fortuna de uno u otro cónyuge*). Damit ist die Norm restriktiv auszulegen⁵⁶, denn nur eine solche Auslegung ist mit der Ausgleichungsnatur der ökonomischen Rente vereinbar.⁵⁷ Andernfalls müßte nämlich angenommen werden, daß die Ausgleichsfunktion der kompensatorischen Rente lebenslange Auswirkungen haben sollte.⁵⁸ In diesem Sinne müßten dann ganz normale Entwicklungen im Leben der Ehegatten, wie z. B. Lohnerhöhungen, Steigerung der Ersparnisse, Erhöhung der Lebenskosten, der Umstand, daß der Rentenverpflichtete in Rente geht⁵⁹, sporadische Erwerbstätigkeit der Ehefrau⁶⁰ usw. außer Betracht bleiben.

Besonders wichtig sind die Veränderungen in der Leistungsfähigkeit des Rentenschuldners, wie z.B. Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern, die nach der Scheidung geboren werden⁶¹, eine neue Ehe oder eine Lebensgemeinschaft mit einem Dritten⁶² (in diesen Fällen liegt ein

⁵⁵ Lalana del Castillo, Carlos, *op. cit.*, S. 228.

⁵⁶ Campuzano Tomé, Herminia, *op. cit.*, S. 179; García Cantero, Gabriel, *op. cit.*, S. 441; Saura Alberdi, Beatriz, *op. cit.*, S. 198. Weitere Literatur in diesem Sinn wird zitiert in Lalana del Castillo, Carlos, *op. cit.*, S. 229 (Fußnote 43).

⁵⁷ Clemente Meoro, Mario, *op. cit.*, S. 177.

⁵⁸ Lalana del Castillo, Carlos, *op. cit.*, S. 229.

⁵⁹ Urteil der Audiencia Provincial Córdoba, Sección 2ª, vom 11. Juli 2000. zitiert in Saura Alberdi, Beatriz, *op. cit.*, S. 200. Anders wurde im Urteil der Audiencia Territorial de Zaragoza vom 19. Juni 1987 entschieden, wo die Verminderung der Einkünfte des Ehemannes nach seinem Eintritt ins Rentenalter die Modifikation der ökonomischen Rente gerechtfertigt hat. Zitiert in Lalana del Castillo, Carlos, *op. cit.*, S. 234.

⁶⁰ Urteil der Audiencia Provincial Murcia, Sección 5ª, vom 23. Januar 2001.

⁶¹ Urteil der Audiencia Provincial Santander vom 28. November 1990, zitiert in Lalana del Castillo, Carlos, *op. cit.*, S. 236; Urteil der Audiencia Provincial Barcelona, Sección 18ª, vom 8. November 1999, zitiert in Saura Alberdi, Beatriz, *op. cit.*, S. 199. Dagegen, Urteil der Audiencia Territorial Valencia vom 8. September 1988, der eine Modifikation wegen Geburt eines Kindes verneint, weil freiwillige Handlungen des Schuldners eine vereinbarte- oder gerichtlich festgestellte kompensatorische Rente nicht berühren dürften. Zitiert in Lalana del Castillo, Carlos, *op. cit.*, S. 236.

⁶² Lalana del Casitllo, Carlos, *op. cit.*, S. 234. Dagegen, Urteil der Audiencia Provincial Granada, vom 24. Oktober 1990.

Spannungsverhältnis zwischen der Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern und der Rentenpflicht gegenüber dem vorherigen Ehegatten im Verhältnis zu der Unterhaltspflicht zu dem neuen Ehegatten und den Kindern vor), Verlust des Wohnvorteils, im Familienhaus zu wohnen⁶³, eine z.B. mit besonderen Diät- oder Pflegekosten verbundene schwere Krankheit des Rentenschuldners⁶⁴. Die Veränderungen, die die Abänderung begründen, dürfen nicht vorläufig sein, was aber auch nicht bedeutet, daß sie auf unbestimmte Zeit vorliegen müssen.⁶⁵

Wieweit Verbesserungen der Einkommens- und Vermögenslage beim Ausgleichsschuldner nachteilig auswirken, ist bis jetzt nicht abschließend geklärt. Nach der einen Auffassung darf sich Art.100 ZGB nicht nachteilig auf den Arbeitseifer des Verpflichteten auswirken; er müsse deshalb damit rechnen, daß jede Verbesserung seiner ökonomischen Situation prinzipiell auch zu einer Erhöhung der von ihm geschuldeten ökonomischen Rente führt.⁶⁶ Entsprechend bewirkt auch die gegenteilige Situation, wenn nämlich die Einkünfte des Schuldners sinken, eine Verringerung der kompensatorischen Rente, es sei denn die verschlechterte Lage ist in seinem eigenen Verhalten begründet oder Folge der Absicht, den Rentengläubiger zu benachteiligen.⁶⁷

In diesem Sinne wird aber, abgesehen von den zuletzt genannten Fällen, doch wohl zu Recht kritisiert, daß die Abänderung der Rentenhöhe eine unerträgliche Unsicherheit für den Verpflichteten bedeutet und daß sie außerdem im Widerspruch zur Rechtsnatur der ökonomischen Rente steht. Daß ein Unterhaltsschuldner mit einer Erhöhung seiner Verpflichtung zu rechnen hat, hängt damit zusammen daß die Unterhaltspflicht schon per se von seiner Leistungsfähigkeit und von der Bedürftigkeit des

⁶³ Urteil der Audiencia Provincial Barcelona, sección 12ª, vom 11. Januar 2000, zitiert in Saura Alberdi, Beatriz, *op. cit.*, S. 199.

⁶⁴ Urteil der Audiencia Territorial Oviedo, vom 8. Februar 1988; Urteil der Audiencia Territorial La Coruña vom 12. November 1988.

⁶⁵ Lalana del Castillo, Carlos, *op. cit.*, S. 233.

⁶⁶ Pons González, Manuel/del Arco Torres, Miguel Ángel, *Separación, Divorcio y nulidad matrimonial: régimen jurídico*, Granada, 1985, S. 240; Lalana del Castillo, Carlos, *op. cit.*, S. 237.

⁶⁷ Urteil der Audiencia Territorial Pamplona vom 12. Januar 1987, zitiert in Lalana del Castillo, Carlos, *op. cit.*, S. 236.

Unterhaltsgläubigers abhängt;⁶⁸ aber wer Schadensersatz schuldet, sollte dieses Risiko nicht zu tragen haben.⁶⁹ Im übrigen können auch Veränderungen im Vermögen des Rentengläubigers eine Abänderung, nunmehr zu dessen Nachteil, rechtfertigen, wenn sie nämlich das ursprüngliche Ungleichgewicht beseitigen. Regelfall dafür ist die Ehefrau, die nach der Trennung oder Scheidung mit angemessenem Entgelt erwerbstätig wird.⁷⁰

Im übrigen hat die Rechtsprechung darauf aufmerksam gemacht, daß das wirtschaftliche Ungleichgewicht, das die ökonomische Rente auszugleichen hat, in der Zeit der Trennung oder der Scheidung festgelegt werden soll, so daß nachträgliche Veränderungen im Vermögen der Ehegatten keinen Einfluß mehr haben könnten.⁷¹ Je genauer die Bedingungen für ökonomische Rente in den Vereinbarungen der Parteien bzw. in dem Urteil des Gerichts festgelegt sind, eine desto geringere Rolle wird die oben skizzierte Kontroverse noch spielen.

Die Voraussetzung der „wesentlichen Veränderung“ des Art. 100 ZGB hängt im Regelfall mit dem Umstand N° 8 des Art. 97 ZGB, d.h. mit dem Vermögen und der Bedürftigkeit beider Ehegatten, zusammen. Aber die Ehegatten könnten die ökonomische Rente auch im Hinblick darauf vereinbart haben, daß der eine Ehegatte zukünftig die Kinder betreut. Wenn die vereinbarte Kinderbetreuung jedoch nicht geleistet wird, stellt sich die Frage, ob dies die Voraussetzung des Art. 100 ZGB erfüllt. Die Grenze zum Wegfall der Rechtsgrundlage als Erlöschungsgrund nach Art. 101 ZGB schwimmt in einem solchen Fall. Die Rechtsprechung zeigt, daß die

⁶⁸ Vgl. in Kap.5 unter II 3.

⁶⁹ Saura Alberdi, Beatriz, *op. cit.*, S. 195.

⁷⁰ Urteil der Audiencia Provincial Zaragoza vom 9. Februar 1990 und 27. September 1991. Zitiert in Lalana del Castillo, Carlos, *op. cit.*, S. 236.

⁷¹ Urteil der Audiencia Provincial Barcelona, sección 12ª, vom 1. Februar 2001. Interessant scheint dazu die Argumentation eines Urteils, das die ökonomische Rente erhöht hat, weil sie in einem Moment festgestellt wurde, in welchem sich die wirtschaftliche Lage der Ehegatten vorübergehend verschlechtert hatte. Da die Rente nicht nur ein Ausgleich gegenüber dem anderen Ehegatten sondern auch eine Bilanz der wirtschaftlichen Lage der Ehe sein soll, darf nach dem Urteil des Gerichts eine spätere Veränderung der wirtschaftlichen Umstände auch zum Anlaß genommen werden, den Betrags der ökonomischen Rente abzuändern. Urteil der Audiencia Provincial Madrid, sección 22ª vom 16. Februar 2001, zitiert in Saura Alberdi, Beatriz, *op. cit.*, S. 196 und 197.

Abänderung der ökonomischen Rente in der Veränderung der Umstände, die für die Feststellung des Rentenbetrages relevant waren, begründet ist, wobei dies nicht zwangsläufig Umstände wirtschaftlicher Art sein müssen, wie dies Art. 100 ZGB grundsätzlich vorsieht. Eine Abänderung kommt danach nur in Betracht, wenn sich die Umstände geändert haben, die die ökonomische Rente verursacht haben.⁷² Wurde die ökonomische Rente wesentlich mit einer Ausgleichsfunktion gem. Art. 97 N^o 4 oder 5 ZGB festgestellt (Widmung an die Familie und Hilfe bei den einträglichen Aktivitäten des anderen Ehegatten), so würde die Verbesserung der wirtschaftlichen Lage des Rentenschuldners keine Voraussetzung für die Abänderung ihrer Höhe darstellen.⁷³

Die Rechtsprechung hat dazu sehr gut gesagt, daß eine Entscheidung nicht historisch zu überprüfen sei, sondern daß sie nur aufgrund des Eintretens von neuen Umständen abgeändert werden dürfe.⁷⁴ Noch weiter einschränkend machen nur unvorsehbare und radikale Veränderungen im Sachverhalt Art. 100 ZGB anwendbar.⁷⁵ Die Abänderung soll ihre Grundlage in einer beachtlichen, unerwarteten Tatsache haben, die nicht von dem Antragsteller verursacht wurde.⁷⁶

Im Anwendungsbereich des Art. 100 ZGB kommt noch ein Problem in Betracht, nämlich die zeitliche Begrenzung der ökonomischen Rente.⁷⁷ Die spanische Literatur benutzt den Begriff „*temporalización*“ – im Sinne der

⁷² Saura Alberdi, Beatriz, *op. cit.*, S. 207.

⁷³ Lasarte Álvarez, Carlos/ Valpuesta Fernández, Rosario, „Comentario al art. 97 CC“, in *Matrimonio y Divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro I del Código Civil* (coordinados por J.L.Lacruz Berdejo), Madrid, 1982, S. 782-783. Dagen sieht Lalana del Castillo keinen Grund für eine solche Begrenzung. Vgl. Lalana del Castillo, Carlos, *op. cit.*, S. 231.

⁷⁴ Urteil des Verfassungsgericht vom 17. März 1997, zitiert in Sánchez Pedrero, Adolfo, *op. cit.*, S. 197.

⁷⁵ Urteil der Audiencia Provincial Madrid vom 4. März 1993, zitiert in Sánchez Pedrero, Adolfo, *op. cit.*, S. 196.

⁷⁶ Urteil der Audiencia Provincial Madrid vom 21. Dezember 1992, zitiert in Sánchez Pedrero, Adolfo, S.197.

⁷⁷ Art. 97 I ZGB n.F. spiegelt diese Diskussion wider, indem er ausdrücklich die Möglichkeit einer zeitlichen Begrenzung der kompensatorischen Rente vorsieht. Damit hat der Gesetzgeber eindeutig die in der Literatur und Rechtsprechung gegebenen Argumente aufgegriffen, die diese Möglichkeit befürworteten.

Befristung oder der Vergänglichkeit – um diese Problematik darzustellen.⁷⁸ Das Gesetz regelt keine zeitweilige Leistung zwischen den geschiedenen oder getrennten Ehegatten. Doch hat die Rechtsprechung bereits kurze Zeit nach Inkrafttreten der kompensatorischen Rente festgestellt, daß diese als angewandte „Leibrente“ oder „ewige Strafe“⁷⁹ zu Ungerechtigkeiten führe.

Die zeitliche Beschränkung der kompensatorischen Rente kann von Anfang an oder während der Rentenzahlung folgen. Der erste Fall setzt voraus, daß der Richter vor einem vorübergehenden wirtschaftlichen Ungleichgewicht steht, ein solches rechtfertigt naturgemäß von Anfang an die begrenzte Rente. Der zweite Fall würde ein Ungleichgewicht betreffen, dessen Ende nicht absehbar ist, weswegen die Rente hier zeitlich unbeschränkt verfügt werden muß. Nur eine wesentliche vermögensrechtliche Veränderung im Sinne des Art. 100 ZGB kann dann die nachträgliche Beschränkung erlauben.

In der Rechtsprechung zeigt sich eine Tendenz, die Renten immer häufiger von Anfang an zeitlich zu begrenzen. Und zwar geschieht dies im Hinblick auf die zu vermutende zukünftige Verbesserung der ökonomischen Lage der Ehegatten.⁸⁰ Zukünftig mögliche Lebensentwicklungen können auf diese Weise bereits bei der Auflösung der Ehe und im Zeitpunkt ihrer ökonomischen Abwicklung berücksichtigt werden, weil sie nicht nur als mögliche Entwicklungen angesehen werden müssen, sondern als wahrscheinliche Prozesse gewertet werden können. Beispiele dafür sind etwa: daß sich die wirtschaftliche Lage der Empfängerin der Rente verbessert, weil ihre Kinder selbständig geworden sind; daß sie ihre Ausbildung zu Ende gebracht hat, eine Erwerbstätigkeit ausübt, und ein eigenes Haus gekauft hat.⁸¹ Die gerichtliche Beschränkung schließt natürlich nicht aus, daß auch die Ehegatten selbst zeitliche Beschränkungen

⁷⁸ Vgl. Saura Alberdi, Beatriz, *op. cit.* S. 21; Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, Luis, *op. cit.*, S. 141.

⁷⁹ Ausdrücke von der Rechtsprechung, wenn sie die zeitliche Begrenzung der Kompensation verteidigen. Zitiert in Saura Alberdi, Beatriz, *op. cit.*, S. 21.

⁸⁰ Cabezuela Arenas, Ana Laura, *op. cit.*, S. 24.

⁸¹ Urteil der Audiencia Provincial Zamora vom 20.1.2000, zitiert in Cabezuela Arenas, Ana Laura, *op. cit.*, S. 27.

vereinbaren.⁸² Hat der Rentenschuldner das Erlöschen der Rente dargelegt, so darf das Gericht eine zeitliche Einschränkung anordnen.⁸³

Die zeitliche Beschränkung der kompensatorischen Rente kann viel leichter mit der subjektiven als mit der objektiven Theorie des ökonomischen Ungleichgewichts in Einklang gebracht werden: nicht jedes Ungleichgewicht soll kompensiert werden, sondern nur dasjenige, das daraus entstanden ist, daß sich ein Ehegatte der Kinderbetreuung und dem Haushalt gewidmet hat. Nur so kann die kompensatorische Rente ihre Rechtsnatur als Schadensersatz erfüllen. Außerdem besteht auch kein Spannungsverhältnis zwischen der Beschränkung *ab initio* und der subjektiven Fassung, denn die Abwägung der verschiedenen Umständen des Art. 97 ZGB a.F. ermöglicht die Feststellung des ökonomischen Ungleichgewichts, was selbstverständlich auch eine Befristung ermöglicht.⁸⁴

Die Konzeption der kompensatorischen Rente als eine zeitlich beschränkte Leistung wird in verschiedener Hinsicht begründet.⁸⁵ Sie sollte z.B. im Einklang mit der Idee einer aufzulösenden Ehe stehen. Andere Argumente lauten: Eine endlose Beistandspflicht zwischen den geschiedenen Ehegatten führe zum ungewollten Fortbestehen der Ehe in wirtschaftlicher Hinsicht.⁸⁶ Die Ehe sollte nicht als entgeltlicher und lebenslanger Beruf angesehen werden. Die Eheschließung dürfe mit einer Versicherungspolice nicht verwechselt werden.⁸⁷

Außerdem darf der Rentenanspruch nicht mißbräuchlich verwendet werden. Wird die kompensatorische Rente quasi als Unterstützung und Förderung der Untätigkeit des berechtigten Ehegatten benutzt und der andere Ehegatte auf diese Weise nur ausgenutzt, so erfüllt sie ihr Ziel, den

⁸² Eine bedingte oder befristete Rente könnte auf jedem Fall vereinbart werden, doch ein Teil der Literatur verlangt, daß diese Vertragsbestimmungen immer vom Wegfall des ökonomischen Ungleichgewichts abhängig sein sollten. Die Diskussion wird geschildert in Cabezuela Arenas, Ana Laura, *op. cit.*, S. 36.

⁸³ So Urteil der Audiencia Provincial Zaragoza vom 30.4.2001; Urteil der Audiencia Provincial Vizcaya vom 7.11.1997, zitiert in Saura Alberdi, Beatriz, *op. cit.*, S. 23.

⁸⁴ Cabezuela Arenas, Ana Laura, *op. cit.*, S. 48.

⁸⁵ Cabezuela Arenas, Ana Laura, *op. cit.*, S. 123 ff.

⁸⁶ Marin García de Leonardo, Teresa, *La temporalidad de la pensión compensatoria*, Valencia, 1997, S. 19.

⁸⁷ Marin García de Leonardo, Teresa, *op. cit.*, S. 30.

wirtschaftlich schwächeren Ehegatten nach der Auflösung der Lebensgemeinschaft in seiner Anpassungsphase zu unterstützen, nicht und wandelt sich zu einer nicht mehr als legitim anzusehenden „lebenslangen Unterhaltsgarantie“.⁸⁸

Doch kann der Richter auch seiner Überzeugung Geltung verschaffen, daß eine zeitliche Beschränkung dem Ungleichgewicht nicht entspricht, weil z.B. die Verbesserung der Lage des Rentengläubigers, z.B. wegen einer chronischen Erkrankung oder wegen seines Alters, nicht ersichtlich ist.⁸⁹ Die Literatur spricht in den Fällen, in denen das anders ist, von einem „fortwährenden Ungleichgewicht“⁹⁰ im Gegensatz zum „konjunkturellen Ungleichgewicht“⁹¹, das die Beschränkung *ab initio* rechtfertigt.⁹²

In Bezug auf die Veränderung in der Erfüllungsart der ökonomischen Rente gem. Art. 99 ZGB, muß zum ersten die regelmäßige Erfüllungsform derselben dargelegt werden. Art. 97 ZGB a.F. sah als solche die einer periodischen Rente vor.⁹³ Doch kann diese Form durch eine andere ersetzt werden (Art. 99 ZGB).⁹⁴ Diese Substitution hat eine sehr geringe Anwendung in der Kasuistik.⁹⁵

Wenn beide Ehegatten mit der Substitution der ökonomischen Rente einverstanden sind, dann kann diese zu einer Leibrente, einem Nießbrauch

⁸⁸ Campuzano Tomé, Herminia, *op. cit.*, S. 156.

⁸⁹ Entscheidend ist, ob das Ungleichgewicht von Anfang an einen permanenten und unveränderlichen Charakter hat. Siehe Urteil der Audiencia Provincial Badajoz vom 12.1. 2001, zitiert in Cabezuela Arenas, Ana Laura, *op. cit.*, S. 60.

⁹⁰ Cabezuela Arenas, Ana Laura, *op. cit.*, S. 60.

⁹¹ Cabezuela Arenas, Ana Laura, *op. cit.*, S. 73.

⁹² Die Rechtsprechung zeigt, daß die kurze Ehedauer, die potentielle Erwerbstätigkeit, der Schulausbildungsanfang der Kinder unter anderen Umständen die konjunkturelle Rechtsnatur des Ungleichgewichts bestimmt. Siehe zahlreiche Urteile in Cabezuela Arenas, Ana Laura, *op. cit.*, S. 76- 96.

⁹³ Saura Alberdi weist auf die Veränderung hin, die der spanische Gesetzgeber in Art. 97 a.F. gegenüber der französischen Rente – dem Vorbild der kompensatorischen Rente – erreicht hat, indem die erstere als normale Art der Erfüllung nur die Zahlung eines einzigen und endgültigen Kapitals vorsieht und die periodische Rente nur zuläßt, wenn die Kapitaleistung nicht möglich ist. Doch 85% der Kompensationen werden in dieser subsidiären Art erfüllt. Saura Alberdi, Beatriz, *op. cit.*, S. 185-186.

⁹⁴ Die Substitution, die Art. 99 ZGB enthält, wurde vom spanischen Gesetz 15/2005 nicht berührt, obwohl die Modifikation des Art. 97 I ZGB eine direkte Verbindung mit der Erfüllungsart der Kompensation hat.

⁹⁵ Montero Aroca, Juan, *op. cit.*, S. 189.

oder der Abgabe von Kapital in Gütern oder in Geld umgewandelt werden. Fehlt eine Vereinbarung, so kann die Substitution nicht gerichtlich erfolgen.⁹⁶

3. Das Erlöschen der kompensatorischen Rente (Art. 101)

Nach Art. 101 ZGB erlischt der Rentenanspruch, wenn sein Rechtsgrund wegfällt. Das bedeutet, daß das ökonomische Ungleichgewicht zwischen den Ehegatten nicht mehr existiert, sei es, weil sich die wirtschaftliche Lage des Rentenschuldners verschlechtert hat, sei es, daß die des Gläubigers sich verbessert hat.⁹⁷

Der Anspruch auf die kompensatorische Rente erlischt auch, wenn der berechtigte geschiedene Ehegatte eine neue Ehe eingeht. Die Grundlage dieses Erlöschensgrundes kann sowohl aus dem ökonomischen Aspekt heraus erklärt werden, daß mit der neuen Ehe eine neue Beistandspflicht entsteht, nämlich die des neuen Ehegatten, so daß auch ein wirtschaftliches Ungleichgewicht aus der alten Ehe entfällt,⁹⁸ als auch aus der Gerechtigkeitserwägung heraus, daß dafür, daß der zur Rente verpflichtete Ehegatte zum neuen Haushalt des Gläubigers beizutragen hätte, keine Legitimation bestünde.⁹⁹

Für das Erlöschen des Anspruchs auf die Rente reicht es auch, wenn der Gläubiger in einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft mit einem Dritten lebt.¹⁰⁰ Mit diesem Beendigungsgrund hat sich die Rechtsprechung wiederholt befaßt, indem sie die Voraussetzungen der „eheähnlichen Lebensgemeinschaft“ im einzelnen bestimmt hat, wie z.B. gemeinsames Wohnen, Besitz und Anschein einer Lebensgemeinschaft usw.¹⁰¹

⁹⁶ Montero Aroca, Juan, *op. cit.*, S. 190; Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, Luis, *op. cit.*, S. 258.

⁹⁷ Campuzano Tomé, Herminia, *op. cit.*, S. 198. Sánchez González, María Paz, *La extinción del derecho a la pensión compensatoria*, Granada, 2005, S. 36-38. Zu der Gestaltung dieses Ausschließungsgrundes vgl. die Entscheidungen zitiert in Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, Luis, *op. cit.*, S. 370-374 (Fußnoten 10-26).

⁹⁸ Campuzano Tomé, Herminia, *op. cit.*, S. 202.

⁹⁹ Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, Luis, *op. cit.*, S. 378.

¹⁰⁰ Vgl. Sánchez González, María Paz, *op. cit.*, S. 96-100.

¹⁰¹ Siehe Entscheidungen zitiert in Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, Luis, *op. cit.*, S. 380-390 (Fußnoten 34 bis 86).

Zu diesen Ausschließungsgründen müssen jedoch noch weitere hinzugefügt werden, denn die Norm enthält keine abschließende Aufzählung.¹⁰² Als weitere Gründe kommen in Betracht der Tod des Gläubigers – der Rentenanspruch ist höchstpersönlich (*intuito personae*) -, der Fristablauf, die Versöhnung der Ehegatten im Fall der Trennung gem. Art. 84 ZGB und die Nichtigkeitklärung der Ehe, die eventuell zu dem Schadensersatz des Art. 98 ZGB führen könnte.¹⁰³ Vertritt man die Disponibilität der kompensatorischen Rente, kann ein Erlöschensgrund ferner im Verzicht des Rentengläubigers auf seinen Anspruch liegen.¹⁰⁴ Hierher gehört schließlich auch die Verjährung des Rentenanspruchs, die sich nach entsprechender Berufung darauf als peremptorische Einrede wirkt und die sich im übrigen nach den allgemeinen Regeln richtet.

Art. 101 II ZGB schließlich beschäftigt sich mit dem Tod des Rentenschuldners. Die Vorschrift enthält eine Regelung, die derjenigen bei der Unterhaltspflicht entspricht: danach erlischt Rentenanspruch nicht, sondern setzt sich gegenüber den Erben des Rentenpflichtigen fort, es sei denn, daß das geerbte Vermögen ist nicht ausreichend oder es würden dadurch etwaige Pflichtteilsansprüche verletzt.¹⁰⁵

4. Die Rechtsnatur der kompensatorischen Rente

Die spanische Literatur und Rechtsprechung haben sich auch bereits ausführlich mit der Rechtsnatur der ökonomischen Rente befaßt und sie zu diesem Zweck mit anderen Rechtsinstituten verglichen. Im Zusammenhang mit dem Unterhaltsrecht wird strikt auf dem rechtsdogmatischen Unterschied zwischen dem Anspruch auf Zahlung einer kompensatorischen Rente und dem nahehelichen Unterhaltsanspruch bestanden¹⁰⁶, und zwar besonders

¹⁰² Campuzano Tomé, Herminia, *op. cit.*, S. 195; Sánchez González, María Paz, *op. cit.*, S. 145.

¹⁰³ Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, Luis, *op. cit.*, S. 366.

¹⁰⁴ Clemente Meoro, Mario, *op. cit.*, S. 180; de la Cámara, Manuel, *El sistema legal del matrimonio en el Código Civil*, Madrid, 2002, S. 222.

¹⁰⁵ Der chilenische *Código Civil* hat eine ähnliche Norm für den Unterhaltsgläubiger, dessen Schuldner stirbt. Wenn das Vermögen nicht ausreicht, kann der Betrag des Unterhaltsanspruchs für die Zukunft verringert werden (Art. 1170).

¹⁰⁶ García Cantero, Gabriel, *op. cit.*, S. 437; Campuzano Tomé, Herminia, *op. cit.*, S. 16. Einen ausführlichen Vergleich zwischen Renten- und Unterhaltsanspruch findet man in Saura Alberdi, Beatriz, *op. cit.*, S. 182.

im Hinblick auf die für die Begründung einer Unterhaltsverpflichtung wesentliche Voraussetzung der Bedürftigkeit des Unterhaltsgläubigers. Auf diese kommt es für einen Anspruch auf die kompensatorische Rente dagegen nicht an; ihre rechtsdogmatisch entscheidende Voraussetzung ist vielmehr ein wirtschaftliches Ungleichgewichts zwischen den Ehegatten. Dieses Erfordernis soll umfangreicher als das der Bedürftigkeit sein, weil es nicht nur die Deckung der Lebenskosten betrifft sondern auch und besonders, weil er die wirtschaftlichen Nachteile mitumfaßt, die durch das Scheitern der Ehe verursacht wurden.¹⁰⁷

Nebenbei bemerkt wird beim Vergleich der ökonomischen Rente mit dem Schadensersatz bei der Ehenichtigkeitserklärung gem. Art. 98 ZGB allerdings allgemein die Auffassung vertreten, daß dieser Anspruch kein kompensationsähnlicher Anspruch sei, weil er kein ökonomisches Ungleichgewicht voraussetze und weil der Verweis auf die Umstände des Art. 97 ZGB nur der Feststellung ihres Betrags diene.¹⁰⁸ Trotzdem würde man wohl auch diesen Schadensersatzanspruch¹⁰⁹ kaum allein um dieses Mankos willen rechtsdogmatisch zu den Unterhaltsansprüchen rechnen.

Wenn die kompensatorische Rente kein nachehelicher Unterhalt ist, wie der *Tribunal Supremo* es ausdrücklich gesagt hat¹¹⁰, und wenn sie nach allgemeiner Meinung auch nicht mit dem Schadensersatz des Art. 98 ZGB identifiziert werden darf, dann muß geprüft werden, ob es sich um einen schuldrechtlichen Schadensersatz handelt. Die Literatur hat hierzu verschiedene Auffassungen vertreten. Zum einen wird vertreten, daß die kompensatorische Rente, da sie eine Haftung für eine Handlung ist, die vom Gesetz sogar vorgesehen sei, damit gleichsam eine Haftung aus erlaubter Handlung darstelle, wobei letztere in der Beantragung der Scheidung oder

¹⁰⁷ Campuzano Tomé, Herminia, *op. cit.*, S. 182.

¹⁰⁸ García Cantero, Gabriel, *op. cit.*, S. 447; Clemente Meoro, Mario, *op. cit.*, S. 181; Campuzano Tomé, Herminia, *op. cit.*, S. 19; Pons González, Manuel/ del Arco Torres, Miguel Ángel, *op. cit.*, S. 244.

¹⁰⁹ Da der berechnete Ehegatte nicht nachzuweisen braucht, daß er einen Schaden erlitten hat, wird in diesem Anspruch eher eine Strafbestimmung als eine Entschädigung gesehen. Vgl. Marín López, Manuel Jesús, *op. cit.*, S. 209.

¹¹⁰ Urteil vom 29.06.1988, abgeschrieben in Sánchez Pedrero, Adolfo, *op. cit.*, S. 569.

der Ehenichtigkeit bestehe.¹¹¹ Zum anderen wird sie aber auch als Unterfall der Gefährdungshaftung bezeichnet, weil derjenige, der sich scheiden lassen oder seine Ehe für nichtig erklären läßt, das Risiko eingeht, dem anderen Ehegatten für den Verlust der damit verbundenen Rechtsposition einen Ausgleich verschaffen zu müssen.¹¹²

Als Fall einer Haftung ohne Verschulden wurde die kompensatorische Rente auch vom *Tribunal Supremo* behandelt, als ein Schadensersatz für den objektiven Verlust, den der andere Ehegatte durch die Scheidung oder Trennung erleide, und weil der Anspruch ohne Rücksicht auf das Verschulden entstehe bzw. soweit er als Schadensersatz im Falle der Voraussetzung eines wirtschaftlichen Ungleichgewichts geschuldet werde, dies ganz unabhängig von Vorsatz, Fahrlässigkeit oder Verzug sei.¹¹³

5. Vergleich zwischen der spanischen kompensatorischen Rente und der chilenischen ökonomischen Kompensation

Sowohl die chilenische ökonomische Kompensation als auch die spanische kompensatorische Rente haben als gemeinsames Merkmal ihre Absicht, den wirtschaftlich schwächeren Ehegatten nach der Beendigung der Ehe, oder mindestens nachdem das Zusammenleben der Ehegatten nicht mehr besteht, zu schützen. Der Schutz erfolgt dadurch, die negativen wirtschaftlichen Wirkungen der Scheidung zwischen den Ehegatten durch einen besonderen Anspruch, dessen Rechtsnatur fraglich ist, zu neutralisieren.

Um sich dem Problem der Rechtsnatur dieses Rechtsinstituts zu nähern, werden im folgendem verschiedene Aspekte desselben analysiert, die für die Lösung der gestellten Aufgabe wichtig sind.

Was den Anwendungsbereich anlangt, so findet in Chile die ökonomische Kompensation statt, wenn eine Ehe geschieden oder für nichtig

¹¹¹ Castán Tobeñas, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Band V (Derecho de Familia), 10. Aufl., 1983, S. 946; García Cantero, Gabriel, *op. cit.*, S. 431.

¹¹² García Cantero, Gabriel, *op. cit.*, S. 438.

¹¹³ Urteile vom 29.06.1988 und 6.3.1995, zitiert in Sánchez Pedrero, Adolfo, *op. cit.*, S. 139.

erklärt worden ist (Art. 61 EheG). Die ökonomische Rente Spaniens setzt dagegen voraus, daß die Ehe getrennt oder geschieden wird, gilt aber nicht im Fall der Ehenichtigkeit, denn dafür sieht Art. 98 ZGB einen besonderen Schadensersatzanspruch vor.

Betrachtet man die Tatbestandmerkmale der beiden Ausgleichsleistungen, so ist in der ökonomischen Kompensation der wesentliche Begriff derjenige des *menoscabo económico*, der seinen Ursprung in der Haushaltsführung oder Kinderbetreuung haben muß. Wenn also ein Ehegatte während der Ehe keiner einträglichen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, sei es aus Krankheitsgründen, sei es mangels einer entsprechenden Ausbildung, dann ist die ökonomische Kompensation ausgeschlossen, selbst wenn bei dem kranken oder nicht ausgebildeten Ehegatten ein wirtschaftlicher Schaden vorliegen mag. Führt der kranke oder nicht ausgebildete Ehegatte dagegen den Haushalt und betreut die gemeinsamen Kinder, dann ist der Weg für die ökonomische Kompensation offen. Er ist aber wieder versperrt, wenn dieser Ehegatte den Haushalt nicht geführt oder auch keine Kinder betreut hat, weil die wohlhabenden Eheleute über mehrere ganztägige Haushaltshilfen verfügten oder weil sie vielleicht keine Kinder hatten oder diese sich in einem Internat befanden.

Problematisch können solche Fälle aber gleichwohl dann werden, wenn der eventuell berechnete Ehegatte behauptet, er habe die Haushaltsführung und Kinderbetreuung tatsächlich ausgeübt, und der andere Ehegatte dies bestreitet mit der Behauptung, der berechnete Ehegatte habe den Haushalt tatsächlich nicht geführt, weil er z.B. dauerhaft eine oder mehrere Haushaltshilfen hatte.

Fraglich wird in diesem Zusammenhang auch die rechtliche Bedeutung sein, die Vereinbarungen zwischen den Ehegatten haben. Wenn sich die Ehegatten einigen, daß während der Zeit der Kinderbetreuung die Frau ihre Erwerbstätigkeit aufgeben wird, um sie nachher wieder aufzunehmen, dann könnte man ihre spätere Forderung unter dem Gesichtspunkt kritisch bewerten, daß sie die Folgen dieser gemeinsamen Entscheidung beider

Ehegatten nicht tragen wolle. Allerdings könnte man die gemeinsame Entscheidung auch dahingehend verstehen, daß durch sie spätere Rentenforderungen gerade nicht ausgeschlossen sein sollten.

Mit der Verknüpfung des *menoscabo* an die Haushaltsführung und Kinderbetreuung *wollte der Gesetzgeber offensichtlich die Hausfrau schützen*. Dies wird in den Gesetzesmaterialien zwar nicht ausdrücklich gesagt, aber die Frage, wie die Erfüllung der häuslichen Aufgaben im Verhältnis zu der entgeltlichen Erwerbstätigkeit des Mannes bewertet werden soll, wird doch eindeutig zugunsten der Frau beantwortet, nämlich zumindestens in einer Weise, die ihre Belange nicht beeinträchtigt.

Bei der Feststellung einer ökonomischen Kompensation geht der Richter in derselben Reihenfolge vor wie bei der Festlegung einer Schadensersatzleistung, d.h. er wird zuerst prüfen, ob die Tatbestandsmerkmale vorliegen, danach wird er eine Geldsumme festsetzen, die den Schaden, in diesem Fall den *menoscabo económico*, ausgleicht.

Die ökonomische Rente Spaniens setzt ihrerseits gem. Art. 97 I ZGB als wesentliches Tatbestandserfordernis das wirtschaftliche Ungleichgewicht zwischen den geschiedenen Ehegatten - das *desequilibrio económico* - voraus. Das Ungleichgewicht zwischen den Vermögen der beiden Ehegatten bedarf jedoch im Gegensatz zur Lösung des chilenischen Rechts keiner besonderen Ursache. Das spanische Gesetz stellt, im Gegensatz zu dem chilenischen Art. 61 EheG, nicht auf eine bestimmte *causa* ab. Es begnügt sich mit dem ökonomischen Ungleichgewicht, mag dieses aus der Verteilung der mit der Familie entstandenen Belastungen herrühren oder nicht. Die ungleiche Verteilung der familiären Lasten mag in Spanien gesetzgeberisches Motiv für die gesetzliche Regelung gewesen sein: sie ist aber – anders als in Chile – nicht zur Tatbestandsvoraussetzung der ökonomischen Rente erklärt geworden.

Das zeigt sich bereits bei der Verteilung der Behauptungs- und Beweislast im Prozeß. Im spanischen Recht wird derjenige Ehegatte, der beantragt, den anderen Teil zur Zahlung der ökonomischen Rente zu verurteilen, sich damit begnügen können, zu behaupten und im Bestreitensfalle zu beweisen, daß zwischen den Vermögen der beiden Parteien ein ökonomisches Ungleichgewicht besteht. In dem Verfahren der *compensacion económica* des chilenischen Rechts sind die Beweisanforderungen an den Antragsteller dagegen höher: er muß sowohl den *menoscabo* beweisen als auch deren Ursprung in der Haushaltsführung oder Kinderbetreuung.

Das Verfahren, nach dem der Richter vorgeht, also ein objektiver Vergleich der Vermögensverhältnisse, ähnelt dem Zugewinnausgleich (Art. 1792-6 ff CC). Auch hier werden zwei Vermögensverhältnisse verglichen, das Anfangs- und das Endvermögen mit dem Ziel, die Gewinne der Ehegatten zu vergleichen. Der wirtschaftlich schwächere Ehegatte hat einen schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch gegen den anderen auf die Hälfte der Differenz.

Im Hinblick auf das Maß, also für die Höhe der jeweiligen Rente, haben Art. 62 EheG und Art. 97 ZGB dieselbe Struktur: die Vorschriften nennen Umstände, die der Richter für die Bemessung der Kompensation oder Rente in seine Abwägung einbeziehen soll. Diese Umstände dienen als Kriterien, die dem Richter allgemein die Lage der Ehe und der Ehegatten verdeutlichen und ihm so ermöglichen, den Umfang der jeweiligen Leistung festzustellen. Außerdem ist beiden gesetzlichen Regelungen gemeinsam, daß die Umstände nur beispielhaft im Gesetz genannt werden, so daß der Richter auch andere Umstände, die er für relevant hält, heranziehen darf.

Die Funktion der Umstände des Art. 62 EheG steht fest. Die Norm sagt, daß sie dazu dienen, „das Bestehen des ökonomischen Schadens und das Ausmaß der Kompensation festzustellen“. Deswegen beeinflussen sie sowohl die Tatbestände des Art. 61 EheG als auch die Bemessung der Kompensation.

Diese doppelte Funktion kann im Bezug auf die ökonomische Rente nur durch die subjektive Fassung des Ungleichgewichts Anerkennung finden. Wenn dagegen die objektive Ansicht vertreten wird –besonders nach der heutigen Auffassung des Art. 97 II ZGB - dann haben die Umstände des Art. 97 ZGB ihren Einfluß nur auf die Höhe der Rente.¹¹⁴

Die Umstände des Art. 62 EheG und des Art. 97 ZGB bilden - einzeln betrachtet - drei Gruppen: Umstände, die in beiden Normen geregelt sind, Umstände, die nur in der chilenischen Vorschrift vorkommen, und Umstände, die nur im spanischen Art. 97 ZGB enthalten sind.

Zu der ersten Gruppe gehören die Dauer der Ehe und des Zusammenlebens, die Vermögenslage der Ehegatten (Vermögen und Bedürftigkeit beider Ehegatten gem. Art. 97 N° 8 ZGB), Alter und Gesundheit des Begünstigten (beider Ehegatten gem. Art. 97 N°2 ZGB), Berufsqualifikation und Arbeitsmöglichkeiten des Berechtigten (beider Ehegatten gem. Art. 97 N°3 ZGB), Lage des Berechtigten gegenüber Kranken- und Altersversicherung und die Hilfe, die der Berechtigte dem anderen Ehegatten bei seinen entgeltlichen Aktivitäten geleistet hat (Hilfe bei den Handelsgeschäften, industriellen oder professionellen Aktivitäten gem. Art. 97 N°5 ZGB).

Die zweite Gruppe besteht nur aus dem Umstand des guten Glaubens, der sich nach dem Wortlaut wohl auf beide Ehegatten bezieht.

Schließlich gehören zur dritten Gruppe die Vereinbarungen der Ehegatten nach N°1, wer sich bislang der Familie gewidmet hat und dies in Zukunft tun wird nach N°4 und der eventuelle Verlust eines Rentenanspruchs nach N°7 ZGB.

¹¹⁴ Wie schon erwähnt, birgt die objektive Auffassung ähnliche Schwierigkeiten wie der Begriff der ehelichen Lebensverhältnissen des § 1578 I 1 BGB. Dagegen schafft die subjektive Theorie, der das chilenische Gesetz folgt, einen breiteren Spielraum für den Richter, um die Rente, bzw. die Kompensation, festzustellen.

Die Umstände unterscheiden sich auch danach, ob sie bei beiden Ehegatten berücksichtigt werden oder nur bei dem Berechtigten. Alle Umstände des Art. 97 ZGB beziehen sich auf beide Ehegatten. Dagegen sind im Art. 62 EheG nur die ersten drei Umstände gemeinsam für beide Ehegatten (Dauer der Ehe und des Zusammenlebens, Vermögenslage und guter Glauben). Die vier letzten finden dagegen nur für den Berechtigten Berücksichtigung (Alter und Gesundheit, Lage gegenüber Kranken- und Altersversicherung, Berufsqualifikation und Arbeitsmöglichkeiten und Hilfe bei den entgeltlichen Aktivitäten des anderen).

6. Ergebnis

Aus diesen verschiedenen Einordnungen können folgende Schlüsse hergeleitet werden.

Die Struktur der Umstände des Art. 97 II ZGB, und dadurch der kompensatorischen Rente, ist eher objektiv im Gegensatz zu den Umständen des Art. 62 I EheG und damit der ökonomischen Kompensation. Die Absichten und Verschulden der Ehegatten sind für das spanische Gesetz nicht erheblich, was mit dessen Scheidungssystem im Einklang steht, das nämlich kein Verschuldensprinzip enthält. Im spanischem Schrifttum wird sogar davor gewarnt, daß der Richter dadurch, daß die Aufzählung des Art. 97 ZGB nicht abschließend ist, für die kompensatorische Rente das Verschulden der Ehegatten an der Scheidung maßgeblich sein zu lassen.¹¹⁵

Dem chilenischen Scheidungssystem liegt dagegen sowohl das Zerrüttungs- (Art. 55 EheG) als auch das Verschuldensprinzip (Art. 54 EheG) zugrunde, so daß der Gesetzgeber auch im Rahmen der *compensacion económica* das Verhalten der Ehegatten ohne Einschränkung berücksichtigen konnte.

Daß die Vereinbarungen der Ehegatten an erster Stelle in Art. 97 II ZGB stehen und daß sie im Art. 62 I EheG nicht vorkommen, ist relevant. Es

¹¹⁵ Vgl. García Rubio, María Paz, *op. cit.*, S. 147.

könnte bedeuten, daß die spanische Rente als dispositives Recht betrachtet wird, wo die Vertragsfreiheit, anders als sonst im Familienrecht, gilt. Diese Vereinbarungen könnten sich unmittelbar auf die Rente beziehen, um ihr stattzugeben oder auf sie zu verzichten. Im Rahmen der ökonomischen Kompensation sind die Vereinbarungen der Ehegatten in Art. 63 EheG geregelt. Offen bleibt, ob die Ehegatten auf die Kompensation verzichten oder ihr Maß und Zahlung in einer anderen Weise regeln könnten als das Gesetz es vorsieht.

Die vorherige und zukünftige Widmung an die Familie, als allgemeine Formulierung für Haushaltsführung und/oder Kinderbetreuung, wird in der Aufzählung des Art. 97 II ZGB genannt, denn sie bestimmt offensichtlich die Lebensverhältnisse während der Ehe. Aber selbst wenn sie fehlte, würde in Spanien ein Anspruch auf Rente trotzdem bestehen, wenn die anderen Voraussetzungen vorliegen. Dagegen spielt die Haushaltsführung und Kinderbetreuung im Fall der ökonomischen Kompensation eine entscheidende Rolle, denn von ihnen hängt das Entstehen des Anspruchs ab. Der *menoscabo* ist mit diesen Tatbestände kausal verbunden. Dieser Unterschied könnte bedeuten, daß die Kompensation eine geringere Fallgestaltung umfaßt als die kompensatorische Rente, nämlich lediglich den Fall des haushaltführenden Ehegattens, der während der Ehe nicht erwerbstätig war. Bei der spanischen Rente kann das ökonomische Ungleichgewicht in einem solchen Fall vorliegen, aber eben auch in dem Fall, in dem beide Ehegatten während der Ehe voll erwerbstätig waren.

Die Umstände, die in Art. 97 II ZGB genannt werden, sind, wie schon erwähnt, alle auf beide Ehegatten bezogen - anders als die von Art. 62 I EheG. Dies liegt an dem eben angesprochenen Bereich der geschützten Fälle. Bei der ökonomischen Kompensation hat der Gesetzgeber nur an den haushaltführenden Ehegatte als Berechtigten gedacht, so daß die Prüfung der meisten Umstände hinsichtlich seiner Person erfolgt. Seine Lage ist

schutzwürdiger als die des erwerbstätigen Ehegatten, weil vermutet wird, daß dieser wirtschaftlich für sich selbst weiter verantwortlich sein kann.¹¹⁶

Liegen die Tatbestände des Art. 61 EheG und des Art. 97 ZGB a.F. vor, entsteht als Rechtsfolge ein Kompensations- oder ein Rentenanspruch. Doch bezieht sich der Kompensationsanspruch auf eine einheitliche Summe, die den *menoscabo* ausgleichen soll. In diesem Sinn ist die Kompensation einem Schadensersatz ähnlich. Dagegen besteht der Rentenanspruch, ebenso wie der Unterhaltsanspruch, in einer fristgemäß zu erfüllenden Verpflichtung, die periodisch zu zahlen ist.¹¹⁷ Dafür sieht Art. 101 ZGB Erlösungsgründe der Rente ausdrücklich vor, wie z.B. das Wegfallen seines Rechtsgrunds oder das Eingehen des Gläubigers in einer neuen Ehe.

¹¹⁶ Das unterscheidet die chilenische Kompensation auch wesentlich vom nachehelichen Unterhalt des deutschen BGB, wo immer und nur der Gegensatz zwischen Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit bestimmend ist. Der Unterhaltsberechtigte kann äußerst bedürftig sein. Trotzdem hängt sein Unterhaltsanspruch von der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten ab.

¹¹⁷ Das spanische Zivilgesetzbuch enthielt, wie schon erwähnt, nach der ursprünglichen Fassung keine zeitliche Begrenzung für die Bezahlung der kompensatorischen Rente, aber nach der herrschenden Meinung sollte es stets erforderlich sein, eine zeitliche Begrenzung im Urteil festzulegen

Kapitel 3: Die Struktur der ökonomischen Kompensation

I. Die gesetzliche Regelung der ökonomischen Kompensation (Art. 61 – 66 EheG) im Überblick

Die gesetzliche Regelung der ökonomischen Kompensation erfolgt in den Art. 61 ff EheG in drei Stufen, nämlich Begriff, Voraussetzungen und Maß der ökonomischen Kompensation (Art. 61, 62 EheG); Entstehung und Feststellung der ökonomischen Kompensation (Art. 63, 64 EheG) und Art der Erfüllung und Sicherheiten (Art. 65, 66 EheG).

1. Begriff, Voraussetzungen und Maß der ökonomischen Kompensation (Art. 61, 62 EheG)

In Art. 61 EheG werden die Voraussetzungen der ökonomischen Kompensation geregelt. So muss die Ehe geschieden oder für nichtig erklärt worden sein, ein wirtschaftlicher Schaden bei demjenigen Ehegatten vorliegen, der die Haushaltsführung oder Kindesbetreuung während der Ehe übernommen hat, und dieser Schaden durch das Fehlen der Erwerbstätigkeit verursacht worden sein.

Nach Art. 62 I EheG hat der Richter bestimmte, nicht abschließend aufgezählte Umstände zu berücksichtigen, um das Bestehen des ökonomischen Schadens und das Maß der Kompensation festzustellen. Insbesondere muss er das Verschulden bei der Scheidung miteinbeziehen (Art. 62 II EheG).

2. Entstehung und Feststellung der ökonomischen Kompensation (Art. 63, 64 EheG)

Die ökonomische Kompensation wird in erster Linie gem. Art. 63 EheG von den Ehegatten vereinbart. Nur wenn die Vereinbarung nicht möglich ist, wird über die Entstehung und das Maß der ökonomischen Kompensation nach Art. 64 I EheG vom Gericht entschieden.

Die Vereinbarung der Ehegatten muß drei Voraussetzungen erfüllen, nämlich Volljährigkeit der Ehegatten, notarielle Beurkundung der Vereinbarung oder die Niederlegung in einem Vereinbarungsprotokoll¹¹⁸ und Genehmigung des Gerichts.¹¹⁹

3. Art der Erfüllung und Sicherheiten (Art. 66, 67 EheG)

Die Art, in der die ökonomische Kompensation vom Schuldner erfüllt wird, muß vom Gericht im Scheidungs- oder Ehenichtigkeitsurteil festgelegt werden. Die möglichen Arten sind gem. Art. 66 EheG die Zahlung einer Geldsumme (die in einer oder mehreren Raten bezahlt werden kann), Übertragung von Aktien oder anderer Güter oder die Begründung von Nießbrauch, Nutzungs- oder Wohnrechten zugunsten des Kompensationsgläubigers. Diese Erfüllungsarten sind denen des chilenischen Unterhaltsanspruchs sehr ähnlich.¹²⁰

Nach Art. 66 I EheG gibt es noch eine weitere Erfüllungsart, die eingreift, wenn der Kompensationsschuldner nicht hinreichend leistungsfähig ist. Ist dieser nämlich unfähig, die Kompensation in irgendeiner der in Art. 65 EheG aufgezählten Arten zu zahlen, dann darf der Richter die Gesamtsumme der ökonomischen Kompensation in so viele Raten teilen, wie es nötig scheint. Dafür muß er die Leistungsfähigkeit des Schuldners berücksichtigen und die Raten in einer anzupassenden Form festlegen.

Die gesetzliche Regelung der ökonomischen Kompensation läßt viele Fragen offen, die besonders wichtig für ihre Zulässigkeit und ihr Ausmaß sind. Im Rahmen von Art. 61 und 62 EheG sind beispielsweise die Begriffe

¹¹⁸ Diese Voraussetzungen stehen im Einklang mit denen die das Gesetz für die *capitulaciones matrimoniales* (Art. 1716 CC) und für die während der Ehe vereinbarte Güterrechtssubstitution (Art. 1723 CC) verlangen.

¹¹⁹ Im spanischem Recht wird die Rolle der gerichtlichen Genehmigung des Scheidungsvergleichs – *convenio regulador* – unterteilt, nämlich in die Bewertung seiner Zweckmäßigkeit und in die Kontrolle seiner Gesetzmäßigkeit. Vgl. López Burniol, Juan José, "Concepto, naturaleza y contenido del convenio regulador de las relaciones conyugales, paterno-filiales y patrimoniales", in *Convenios Reguladores de las Crisis Matrimoniales*, Instituto de Ciencias para la Familia, Pamplona, 1989, S. 61-62.

¹²⁰ Art. 7, 8 und 9 Gesetz N°14.908 über Zahlung des Unterhalts. Sie haben auch viel Ähnlichkeiten mit dem deutschen Zugewinnausgleich, den Regelungen der HausratsVO und vor allem mit dem Unterhaltsrecht.

„Haushaltsführung“ und „Kinderbetreuung“ zu klären; ferner muß die Kausalität zwischen ökonomischem Schaden und Ehe nicht nur begrifflich verdeutlicht sondern zusätzlich auch festgelegt werden, welche Beweisanforderungen zu stellen sind, um eine entsprechende Subsumtion zuzulassen. Diese und andere Fragen sind in den folgenden Abschnitten abzuarbeiten.

II. Die ökonomische Kompensation als nicht abschließende Regelung der wirtschaftlichen Folgen der Auflösung der Ehe

Zur gesamtökonomischen Liquidation der Ehe gehören eine Vielzahl ausgleichsrechtlicher Ansprüche. Die wirtschaftliche Abrechnung der Ehe enthält eine Fülle von Rechtspositionen, die zu bedenken sind. Beispielsweise hat der eine Ehegatte bei Eheschließung eigene Möbel mit in die Ehe gebracht, deren Eigentum er mit der Heirat sicherlich nicht zugunsten des anderen Ehegatten aufgeben, vielleicht aber teilen wollte. Oder der eine Ehegatte hat dem anderen Ehegatten während der Ehe ein Darlehen gegeben oder eine Eigentumswohnung vermietet. Solche rein schuldrechtlichen Beziehungen sollen nach der Scheidung unter Umständen auch aufgelöst werden, ganz abgesehen von familienrechtsbezogenen Vereinbarungen zwischen den Ehegatten, z.B. Absprachen über die gemeinsame Finanzierung eines Internatsaufenthalts eines gemeinsamen Kindes usw.

Die Frage ist, ob Art. 60 EheG eine alle wirtschaftlichen Rechtsbeziehungen zwischen den Ehegatten einbeziehende Gesamtökonomie meint, wenn die Vorschrift dekretiert, daß die Scheidung den Rechten wirtschaftlicher Art ein Ende setzt, welche sich „in dem Bestehen der Ehe gründen“, ganz oder vielleicht auch nur zu einem Teil. Anders ausgedrückt, es soll bestimmt werden, ob der Anwendungsbereich der Vorschrift weitgehend wirkt, so daß die ökonomische Kompensation die einzige vermögensrechtliche Nachehelichenleistung ist oder ob sie eng angewandt werden muß, so daß sie gleichzeitig mit anderen Leistungen dieser Art und im übrigen gegebenenfalls auch wechselseitig zwischen den

Eheleuten verlangt werden können, wenn die Ehe geschieden oder für nichtig erklärt wird.

Die Vorschrift des Art. 60 EheG dekretiert, daß die Scheidung den Rechten wirtschaftlicher Art ein Ende setzt, „deren Berechtigung und Geltendmachung sich in dem Bestehen der Ehe gründen“. Wörtlich ausgelegt scheint die Vorschrift dafür zu sprechen, sie im weiten Sinne zu verstehen. *Prima facie* scheint die ökonomische Kompensation die einzige wirtschaftliche Folge zu sein, die die Scheidung nach sich zieht. Das würde dann bedeuten, daß nicht nur die Rechte erlöschen, die vom Gesetz ausdrücklich als Beispiele angeführt werden – wie die gegenseitigen Erbrechte und die in der Ehe begründeten Unterhaltsansprüche – sondern daß auch alle anderen, insbesondere die rein schuldrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen, ebenfalls erlöschen. Doch allein die Konsequenzen, die eine solche Auslegung hätte, zeigen die Notwendigkeit, den Anwendungsbereich des Art. 60 EheG doch eher einzugrenzen.

Im folgendem wird also untersucht, ob die ökonomische Kompensation die wirtschaftlichen Folgen der Ehe abschließend regelt oder nicht.

1. Die allgemeine Erlöschensformel des Art.60 EheG

In Art. 60 EheG heißt es, daß die Obligationen und Rechte wirtschaftlicher Art, deren Berechtigung und Geltendmachung sich auf das Bestehen der Ehe gründen, „enden“ ungeachtet natürlich der Tatsache, daß die ökonomische Kompensation stattfindet. Daraus könnte man schließen, daß die wirtschaftliche Kompensation tatsächlich die einzige wirtschaftliche Folge der Auflösung der Ehe sein soll und daß tatsächlich nicht nur die in der Vorschrift ausdrücklich aufgeführten Erb- und Unterhaltsrechte, sondern auch alle übrigen Ansprüche zwischen den Ehegatten erlöschen, sofern sie auch nur im entferntesten als wirtschaftliche Folgen der Ehe angesehen werden könnten. Eine solche Interpretation ist aber im Ergebnis doch nicht haltbar.

Zu den Zweifelsfällen gehören eine ganze Reihe von Ausgleichsmöglichkeiten, so daß die ökonomische Kompensation der Art. 61 und 62 EheG zwar den Regelausgleich darstellen könnte, aber keineswegs immer nur die einzige Ausgleichsregelung zwischen den Ehegatten nach Scheidung ihrer Ehe zu sein braucht. Der Gesetzgeber hätte diese besonderen Ausgleichsformen im Zusammenhang mit der Einführung der ökonomischen Kompensation ausdrücklich aufheben müssen, wenn er gewollt hätte, daß sie nicht mehr gelten sollen. Auch hätte es dann nicht nur nahegelegen, sondern wäre zwingend erforderlich gewesen, sie als ökonomisch bedeutsame Kriterien bei Bestimmung des *menoscabo económico* in die Gesamtbetrachtung mit einzubeziehen. Noch mehr gilt das für rein schuldrechtliche Erfüllungsansprüche. Warum sollte etwa die Ehefrau, die ihrem Ehemann eine ihr durch Erbgang zugefallene Eigentumswohnung mietweise zur Betreuung eines Anwaltsbüros überlassen hat, auf die evtl. über Jahre aufgelaufenen Mietrückstände verzichten müssen zugunsten eines unter Umständen viel niedrigeren ökonomischen Ausgleichs?

Folgende Ausgleichs- und Erfüllungsansprüche müssen neben der ökonomischen Kompensation und unabhängig von ihr rechtlichen Bestand haben:

In erster Linie sind die Ausgleichsansprüche des Ehegüterrechts, deren Wirkungen sich geradezu erst in der Scheidung zeigen, aufrechtzuerhalten. Dazu gehören beispielsweise die Belohnungen („*recompensas*“) der Ehegütergemeinschaft. Galt für die Ehegatten die Gütergemeinschaft gem. Art. 1715 ff, so hat nach ihrer Beendigung der Eigentümer eines z.B. vor der Ehe geerbten Klaviers, eine *recompensa* gegen die Gütergemeinschaft auf den angeglichenen Wert des Klaviers (Art. 1725 N^o4, 1734 CC) oder hat der eine Ehegatte ein Bußgeld wegen einer Verkehrsstrafe des anderen Ehegatten bezahlt, so steht ihm auch hier ein Anspruch auf eine *recompensa* in Höhe des Wertes der übernommenen Strafe gegen den anderen Ehegatten zu (Art. 1748 CC). Daß dies gar nicht anders sein kann, zeigt sich an diesem Fall besonders deutlich; denn wollte man die

Auffassung vertreten, der Erstattungsanspruch werde von dem ökonomischen Ausgleich konsumiert, so würde man *de facto* die Bestrafung von dem einen auf den anderen Ehegatten verlagern – ein Gedanke, dessen Absurdität sich sogar noch steigern würde, wenn der Ehegatte, um dessen Verkehrsstrafe es geht, innerhalb des ökonomischen Ausgleichs der Ausgleichsberechtigte wäre.

Sodann müssen selbstverständlich normale Schuldverhältnisse, die vor oder während der Ehe eingegangen sind, den jeweiligen Regelungen dieser Obligationen entsprechend abgewickelt werden, und zwar gleichgültig, ob es sich um Schuldverhältnisse mit einmaligen Leistungen oder um Dauerschuldverhältnisse handelt. Hat sich die Frau von ihrem Mann ein Buch geliehen, so muß sie es ihm zurückgeben, auch dann, wenn die Ehe der beiden geschieden wird, ehe die Frau das Buch zu Ende gelesen hat (Art. 2180 I CC). Hat umgekehrt der Mann von seiner Frau ein Darlehen erhalten, so muß er es gleichfalls nach den Regeln des Darlehensrecht an sie zurückzahlen, gleichgültig ob er mit ihr noch verheiratet ist oder nicht (Art. 1 Ley 18.010).

Gleiches muß auch für Dauerschuldverhältnisse gelten. Ist die Ehefrau Eigentümerin eines Grundstücks und hat sie es ihrem Mann zum Betrieb seines Geschäftes als Laden vermietet, dann würde die Scheidung der Ehe als solche auf das Bestehen des Mietverhältnisses keinen Einfluß haben. Der Mann müßte die laufende Miete weiter zahlen. Die Scheidung wäre nicht einmal ein Kündigungsgrund (art. 1942 I, 1950 CC). Man kann kaum annehmen, daß Art. 60 EheG mit den wirtschaftlichen Folgen der Ehe, die mit der Scheidung enden, auch rückständige Miete aus einem zwischen den Ehegatten bestehenden Mietvertrag meint.

Entsprechendes gilt natürlich für das Auftragsrecht. Hat die Frau ihren Mann beauftragt, ein bestimmtes Auto zu kaufen, dessen Preis sich aber wegen zusätzlich erforderlicher Reparaturkosten erhöht, und hat der Mann, mit Einverständnis der Frau, diese Differenz bezahlt, so muss sie diesen Betrag dem Ehemann erstatten (Art. 2158 n°4 CC).

Daß die Folgen der Schuldverhältnisse zwischen Ehegatten von der Scheidung unberührt bleiben, gilt dann aber nicht, wenn die Parteien etwas anderes vereinbart haben. Wollen die Ehegatten nämlich die Möglichkeit einer Scheidung einplanen, so können sie sich auch schon vorher über das Erlöschen etwaiger anderweitiger Schuldverhältnisse für den Scheidungsfall verständigen. In solchen Fällen muß die *lex contractus* gelten, welche also unabhängig und neben dem Art. 60 EheG einen Tilgungseffekt haben kann, wie natürlich auch zusätzliche Ausgleichsansprüche neben dem ökonomischen Ausgleich des Gesetzes entstehen können. Um gleich für das letztere ein Beispiel zu geben, so können die Parteien vereinbaren, daß Bereicherungs- oder Aufwendungsersatzansprüche zwischen den Ehegatten nicht geltend gemacht werden sollen, wenn der eine von ihnen überobligationsmäßig mehr an Unterhalt für die Familie erbracht hat, als wozu er gesetzlich verpflichtet gewesen wäre, z.B. indem er aus einer Erbschaft stammende Mittel zum Erwerb eines Eigenheims eingesetzt hat. Hier kann es aber auch sinnvoll sein, sich aber Rückforderungsrechte oder auf Verzinsung des aufgewendeten Kapitals für den Scheidungsfall vorzubehalten, aber auch, diese Ansprüche z.B. von vornherein auf bestimmte Beträge zu beschränken.

Im übrigen gilt das Prinzip der Erhaltung der Schuldverhältnisse neben und unabhängig von der ökonomischen Kompensation natürlich auch nicht nur für Vertragsverhältnisse, sondern das Gesagte muß ggf. auch für Schuldverhältnisse *ex lege* gelten. Hat beispielsweise ein Ehegatte das Kraftfahrzeug, das dem anderen Ehegatten gehört, beschädigt, so ist ein etwaiger Schadensersatzanspruch wegen Eigentumsverletzung auch bei Scheidung der Ehe zu erfüllen, und zwar ganz unabhängig davon, ob der Wagen dem ausgleichsberechtigten oder dem im Sinne der ökonomischen Kompensation ausgleichsverpflichteten Ehegatten gehörte (art. 2314 CC) .

a) Grundlage für die Begrenzung des Erlöschenseffekts des Art.60 EheG

Immerhin zeigen die vorgenannten Fälle, daß der Umfang, in dem dieses "*pone fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya*

titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio" gelten soll, keineswegs eindeutig ist, sondern durchaus fraglich sein kann; genauer: man muß die Geltung der Verdrängungsmaxime jeweils von Fall zu Fall prüfen. Sie bezieht sich wohl überhaupt im wesentlichen auf familienrechtliche bzw. (wie erbrechtliche Regelungen) auf familienbezogene Ansprüche und ist drauf zu beschränken, während für sachenrechtliche oder rein schuldrechtliche Ansprüche eher ein Nebeneinander der Regelungen, also Anspruchskonkurrenz, besteht.

Daß diese Verpflichtungen trotz Scheidung der Ehe bestehen bleiben müssen, kann folgendermaßen begründet werden:

In Bezug auf die Vermögensauseinandersetzungen zwischen den Ehegatten im Zusammenhang mit deren Auseinandergehen wurde in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ausdrücklich erwähnt, daß sie streng von der ökonomischen Kompensation auseinander bleiben sollen. Sowohl im ersten als auch im zweiten Gutachten der zuständigen Senatskommission wird auf die notwendige Begrenzung beider Bereiche hingewiesen und davor gewarnt, Tatbestände und Rechtsfolgen der vom Gesetz unterschiedenen Rechtsinstitute miteinander zu vermengen.¹²¹

Daß die Ausgleichsleistungen aus den Vermögensauseinandersetzungen trotz Scheidung der Ehe bestehen bleiben müssen, dürfte sich im übrigen ohne weiteres schon aus der Fassung von Art. 60 EheG ergeben. Die vom ökonomischen Ausgleich miterfaßten anderweitigen Ausgleichsregelungen bis zu erbrechtlichen Ansprüche haben ihre "Grundlage in der Existenz der Ehe", wie es die Vorschrift vorausieht. Für die Ersatz-, Rückerstattungs- oder Ausgleichsansprüche, die dagegen neben dem ökonomischen Ausgleich erhalten bleiben müssen, gilt nicht nur in der Rechtsfolge das Gegenteil, sie unterscheiden sich auch in der Ausgestaltung des Tatbestandes. Mögen sie sich auch ggf. aus der

¹²¹ Siehe Erstes Gutachten der Verfassungs-, Gesetzes-, Rechts- und Verordnungscommission des Senats, Parlamentsbulletin N° 1758-18, S. 187 und zweites Gutachten der Verfassungs-, Gesetzes-, Rechts- und Verordnungscommission des Senats, Parlamentsbulletin N° 1758-18, S. 70 ff.

Beendigung der Ehe ableiten, so stehen sich die Ehegatten – verheiratet oder dann geschieden, doch letztlich *wie Dritte* gegenüber. Ob der eine Ehegatte von dem anderen Ehegatten ein Darlehen bekommt oder von einer Bank, kann für den Anspruch auf Rückführung des Kredits keinen Unterschied machen. Die Ehe war insoweit bloßes Motiv für die Darlehensgewährung, an der Notwendigkeit, sie geschäftsmäßig abzuwickeln, ändert das nichts. Entsprechendes würde auch für andere Rechtsverhältnisse gelten.

Wenn Schuldverpflichtungen trotz der Scheidung der Ehe und entgegen Art.60 EheG erfüllt bzw. sonst abgewickelt werden müssen, so hängt das offensichtlich mit ihrer Unabhängigkeit von der Ehe zusammen. Der Anspruch auf Rückgabe einer von dem anderen Ehegatten gemieteten oder geliehenen Sache wird von der Ehescheidung ebensowenig beeinflusst wie der Mietvertrag oder die juristisch durch die Ehe bestimmt wurde. Infolgedessen gelten für solche sachen- oder schuldrechtlichen Ansprüche auch wie im Verhältnis zu Dritten die allgemeinen Regeln von Verjährung, Einwendungen usw. Dabei ist von nachrangiger Bedeutung, wie man diese Unabhängigkeit rechtsdogmatisch begründet. Will man die Vorrangigkeit nicht im Sinne der Gesetzeskonkurrenz verstehen, wonach gilt „*lex specialis derogat legi generali*“, so läßt sich dasselbe Ergebnis auch auf der Ebene des Tatbestands erreichen, indem man konstatiert, für die Anwendung von Art. 60 EheG fehle es an der hierfür erforderlichen Kausalität zwischen schuld- oder sachenrechtlichen Rechtsverhältnissen und der Ehe.

b) Problematisierung der Begrenzung des Erlöschenseffekts des Art. 60 EheG

Die dargelegte Argumentation könnte leicht zu dem Schluß verführen, als dürften die Ehegatten Ausgleichsansprüche aus parallelen Schuldverhältnissen, also aus solchen, die sie vor oder während der Ehe untereinander abgeschlossen haben, stets neben der ökonomischen Kompensation geltend machen. Davon kann jedoch keine Rede sein.

Denn eine rückhaltlose Parallelisierung von Ausgleichs- und Schadensersatzregelungen kann bereits fraglich sein, wenn beispielsweise der eine Ehegatte von dem andern das Buch tatsächlich nur geliehen bekommen hat, weil beide miteinander verheiratet sind oder in einem anderen Fall der Ehegatte nie auf den Gedanken gekommen, jemandem anderen ein Darlehen zu geben als gerade nur dem Ehegatten, und zwar deshalb, weil er sich wirtschaftlich in einer besonderen Notlage befand, aus der zu befreien Dritten gegenüber gar kein Anlaß bestanden hätte.

Trotzdem haben aber auch die so zustande gekommenen Schuldverhältnisse nicht ihre "Grundlage in der Existenz der Ehe", wenngleich in den genannten Fällen zur Ehe zweifellos eine psychologische Brücke besteht, indem die Ehe im schwächsten Fall als Motiv für den Abschluß des entsprechenden Schuldvertrags in Frage kommt und im stärksten Fall eine echte Bedingung darstellt. Problematisch wird die „Brücke“ in den dazwischen liegenden Fällen, in denen die Ehe zugleich so etwas wie die *Geschäftsgrundlage* für das bestehende Schuldverhältnis ist: zum Beispiel bei Gesellschaftsverträgen oder Arbeitsverhältnissen zwischen den Ehegatten, die aus den besonderen ehelichen Lebensverhältnissen dieser Eheleute entstanden sind. Begründen zum Beispiel ein Arzt oder ein sonstiger Freiberufler oder Unternehmer und seine Frau eine für ihre kontinuierlichen, aber mehr oder minder umfangreichen Dienste in der Sprechstunde, durch die Entgegennahme von Telefonanrufen, bei der Abrechnung mit Patienten oder Klienten usw. aus steuerlichen Gründen einen Arbeitsvertrag oder eine in Chile sogenannte "professionelle Gesellschaft", dann ist die Frau Arbeitnehmerin ihres Mannes oder an dieser Gesellschaft beteiligt nur deshalb, weil sie zugleich Ehegattin ist.

Ist auch in diesen Fällen (wie bei der Bedingung) das Erfordernis des Art. 60 EheG erfüllt, daß die Schuldverhältnisse ihre Grundlage in der Existenz der Ehe haben? Wiederum stehen wir juristisch vor der Alternative, entweder die Rechtsfolgen aus diesen spezifisch „persönlichen“ Schuldverhältnissen als beendet zu behandeln und die wirtschaftlichen Folgen der sich daraus ergebenden Nachteile unmittelbar im Rahmen der

ökonomischen Kompensation mit zu berücksichtigen, oder – trotz Beendigung der Ehe und unabhängig von der ökonomischen Kompensation – von ihrem Fortbestand und davon auszugehen, daß die sich daraus ergebenden Rechte selbständig, d.h. vorab, neben der ökonomischen Kompensation geltend zu machen sind, was freilich dazu führen würde, daß z.B. eine arbeitsrechtliche Abfindung oder ein gesellschaftsrechtlicher Liquidationsbetrag dann von den Ehegatten auf der einen Seite als positiver und auf der andern Seite als negativer Wert in die Berechnung des *menoscabo económico* eingestellt werden müßten.

Die Aufpfropfung von schuld- oder sachenrechtlichen Rechtsverhältnissen auf die Ehe läßt sich rechtsdogmatisch noch weiter differenzieren. So kann die Ehe in solchen Fällen auch als *causa* ansehen, also nicht nur als Hauptmotiv für die Parteien, das Schuldverhältnis zu begründen, sondern juristisch stärker als Rechtsgrund. Der die Leistung erbringende Ehegatte will dann z.B. mit der Übereignung einer Sache oder mit dem Abschluß eines Schuldvertrags den anderen Ehegatten begünstigen. *Causa* für die Gewährung des Darlehens oder etwa auch eine Schenkung wäre dann die wechselseitige Verantwortung, die durch den Ehebund begründet wurde. Insofern wäre es dann die Ehe, welche die in dem schuld- oder sachenrechtlichen Vertrag liegenden wirtschaftlichen Folgen der „Berechtigung und Geltendmachung“ weniger juristisch möglich macht, als daß sie dafür die *causa* enthält. Mit der Scheidung würde dann der Rechtsgrund z.B. für die Schenkung entfallen und es entstünden entsprechende Kondiktionsansprüche, die man ihrerseits im Sinne der obigen Alternative gesondert geltend zu machen hätte oder die unmittelbar mit im ökonomischen Ausgleich verrechnet werden müßten.

Würde man der Regelung von Art. 60 EheG die Funktion einer Art von Generalabrechnung zusprechen, so käme, wie die Ehe durch die Scheidung beendet wäre, auch dem mit dem durch Art. 60 EheG für Rechtsansprüche aus anderen Rechtsverhältnissen ausgelösten Erlöschenseffekt auch der ökonomischen Kompensation wirtschaftlich und juristisch eine besondere Bedeutung zu: die Einzelansprüche aus besonderen Rechtsverhältnissen

würden zwar erlöschen, aber mit der diese aufsaugenden ökonomischen Kompensation bekäme letztere zugleich allgemein die Bedeutung eines Generalausgleichs für alle Vorgänge aus der Ehezeit, die ökonomische Kompensation hätte geradezu den Effekt, zur *Gegenleistung* für ehebedingte Nachteile zu werden, die in dem Verlust von Ansprüchen aus während der Ehe zwischen den Ehegatten begründeten Sonderrechtsbeziehungen bestehen.

Mit einer solchen Betrachtung würde, wie mir scheint, in unnötiger und unberechtigter Weise die *lex contractus* geschwächt. Wozu dürfen die Ehegatten – wie nicht miteinander verheiratete Dritte – während der Ehe schuld- oder sonstige Rechtsbeziehungen, ihren verwickelten ökonomischen Interessen juristisch Rechnung tragend, juristisch aufs feinste differenzieren, wenn es auf diese so entwickelten Kautelen zum Schluß gar nicht ankommt? Schlimmer noch: es kann sich jeder Ehegatte von vertraglichen Bedingungen, mit denen er sich in dem Vertrag einverstanden erklärt hat, wenn sie ihn zu sehr belasten, durch Einleitung der Scheidung befreien. Die unbestimmten Rechtsbegriffe des *menoscabo económico* sind sicherlich überfordert und sicherlich auch nicht dazu gedacht, allen einzelnen Vertragsbedingungen im Rahmen des ökonomischen Ausgleichs Rechnung zu tragen. Andererseits darf man bei der Abwägung zwischen den beiden rechtsdogmatischen Wegen nicht unberücksichtigt lassen, daß der Vorrang von Sonderbeziehungen insofern problematisch ist, als er den Anwendungsbereich der allgemeinen Erlöschungsformel des Art. 60 EheG praktisch auf die ausdrücklich vom Gesetz ausgeschlossene Erb- und Unterhaltsrechte schrumpfen läßt.

Auch kann es zu der Alternative zwischen Bestehen oder Erlöschen der vermögensrechtlichen Folgen nach Scheidung gar nicht in den Fällen kommen, in denen die Ehe wohl der Hauptgrund war, aber kein besonderes schuldrechtliches oder sonstiges Sonderrechtsverhältnis zwischen den Ehegatten entstanden ist. Diese Fälle werden aber in aller Regel von einem der Umstände des Art. 62 Abs. 1 EheG erfaßt. Das gilt vor allem für die oft jahrelange Hilfe, die der eine Ehegatte dem anderen in dessen einträglichen

Aktivitäten geleistet hat. Sie ist ohne weiteres Grundlage für die ökonomische Kompensation. Doch kann aus der Sicherheit dieser Gesetzesauslegung keinesfalls geschlossen werden, der Wille des Gesetzgebers sei dahin gegangen, Lohnansprüche aus einem Arbeitsverhältnisses bzw. gesellschaftsrechtliche Beteiligungen am Gewinn mit anschließenden Auseinandersetzungsansprüchen bei Auflösung der Gesellschaft in dem Anspruch auf ökonomische Kompensation aufgehen zu lassen. Solche Ansprüche müssen unabhängig von dem Anspruch auf ökonomische Kompensation bestehen bleiben, so daß der in Art. 62 EheG enthaltene Hinweis auf die Kompensation von Hilfe bei den einträglichen Aktivitäten des anderen Ehegatten nur die Funktion einer Auffangvorschrift haben kann, vornehmlich also dann relevant werden soll, wenn solche arbeitsrechtlichen- oder gesellschaftsrechtlichen Ausgleichsanprüche fehlen.

Insgesamt ist daher festzuhalten, daß im Augenblick zu der Frage, ob parallele Rechtsansprüche im ökonomischen Ausgleich aufgehen oder gesondert geltend gemacht werden können, noch keine generelle Entscheidung getroffen werden kann. Auch gibt es für die eine oder andere Position sicher noch mehr Argumente, als im Rahmen dieser Arbeit erörtert worden sind. Doch scheint mir zweierlei generell gesichert zu sein: 1. Je größere wirtschaftliche Bedeutung die auszugleichende Leistung besitzt, desto mehr spricht dafür, für ihren Ausgleich den sich aus der vertraglichen Vereinbarung ergebenden Erfüllungs-, Schadensersatz- und Rückgewähransprüchen Vorrang vor dem ökonomischen Ausgleich zu gewähren. Und 2. Lassen sich weder ausdrücklich noch konkludent begründete Sondervereinbarungen nachweisen, wird die Auffangfunktion des *menoscabo económico* relevant.

2. Das Erlöschen der gegenseitigen Erbrechte und der Unterhaltsansprüche zwischen Ehegatten

Daß die gegenseitigen Erbrechte zwischen Ehegatten und der Unterhaltsanspruch, wie sie Art. 60 EheG als Beispiele anführt, durch die Scheidung beendet werden, dürfte eindeutig sein. So ist es auch in der gesetzlichen Erbfolge, denn wenn das Eheband erlischt, so besteht zwischen

dem Überlebenden, der sonst als Ehegatte Erbe erster oder zweiter Ordnung wäre (Arts. 988 Abs. 1, 989 Abs. 1 CC), und dem Verstorbenen keine Verbindung mehr. Dies gilt ebenfalls für das Pflichtteilsrecht zugunsten des überlebenden Ehegatten (Art. 1182 Nr. 3, 1184 Abs. 3 CC) und dürfte auch beim Unterhaltsanspruch unzweifelhaft sein, weil Art. 321 Nr. 1 CC keinen Unterhalt für den geschiedenen Ehegatten vorsieht.

Aber selbst diese Eindeutigkeit ist nur relativ. Denn nehmen wir beispielsweise an, daß der Ehemann während der Ehe durch Testament seine Frau zur Alleinerbin eingesetzt hat oder ihr ein hohes Legat bestimmt hat, und zwar mit der ausdrücklichen Bestimmung, daß diese Verfügungen auch für den Fall einer Scheidung der Ehe Bestand haben sollen. Soll man dem Art. 60 EheG nun tatsächlich den Willen unterstellen, daß er auch dieser privatautonom getroffenen Regelung die Geltung nehmen wollte?

Praktisch vielleicht noch näherliegend stellt sich dieselbe Frage für Unterhaltsanprüche, welche die Eheleute vertraglich gerade für den Fall der Scheidung - vielleicht lange vor Inkrafttreten von art.60 EheG oder noch interessanter: gerade im Hinblick auf diese neue gesetzliche Regelung - einander zugesichert haben. Haben zum Beispiel die Ehegatten in einem vor der Ehe geschlossenen Ehevertrag („*capitulación matrimonial*“) gem. Art. 1720 CC im Falle der Scheidung für die Frau Unterhalt vereinbart, so hat es keinen Sinn, wenn sich diese Bedingung erfüllt – die Ehe wird geschieden – dem Vertrag seine Gültigkeit abzusprechen. Sinn und Inhalt des Vertrags war es ja gerade, daß der Ehemann im Scheidungsfall Unterhalt zahlen sollte.

In allen diesen Fällen würde eine strenge Anwendung des Art. 60 EheG, der das Erlöschen des Unterhaltsanspruchs und der gegenseitigen Erbrechte aufgrund der Scheidung zur Folge hat, zu inakzeptablen Ergebnissen führen, weil sie die Grundsätze des Rechts verletzen würde. Die traditionelle Unverfügbarkeit der Familienrechte kann hier keine Geltung beanspruchen, weil die Grundlage dieser Eigenschaft – der Schutz der Familie – aufgrund des Erlöschens des Ehebandes nicht mehr existiert. Folglich befinden sich die Beispiele im weiten Raum der Privatautonomie:

das Testament (außer beim Pflichtteilsrecht), die Unterhaltsvereinbarungen oder die Eheverträge als Ausdruck dieser Privatautonomie müssen vorrangig vor den Wirkungen des Art. 60 EheG sein. Selbst wenn man aber annimmt, daß in den Beispielen das Prinzip der Unverfügbarkeit Anwendung findet, würde die Anwendung dieses Prinzips als Beschränkung der Privatautonomie nicht durchgreifen, denn in diesen Beispielen geht es nicht um eine Begrenzung der Rechte im Sinne eines Verzichts, sondern es werden vielmehr neue vermögensrechtliche Ansprüche für die Ehegatten geschaffen.

Rechtsfolgen, welche die Parteien gerade für den Fall der Scheidung vereinbart haben, müssen deshalb auch trotz der Beendigung der wirtschaftlichen Folgen der Ehe und somit gegebenenfalls neben oder an Stelle der ökonomischen Kompensation stattfinden. Im übrigen würde auch schon eine restriktive Auslegung des art. 60 EheG diesen Schluß bestätigen, weil vertragliche Abmachungen, deren Rechtswirkungen sowieso erst für die Zeit nach der Scheidung Geltung erlangen sollen, von vornherein nicht im eigentlichen Sinne "*se funda en la existencia del matrimonio*", so daß sie trotz Scheidung Bestand haben müssen.

3. Verfügbarkeit des Erlöschenseffekts des Art. 60 EheG

Nach Art. 63 EheG, können sich die volljährigen Ehegatten über das Ausmaß und Zahlungsform der ökonomischen Kompensation einigen. Folglich könnten sie über Ansprüche und Verpflichtungen, die – im Gegensatz zu Art. 60 EheG – nicht „ehabegründet“ sind, verfügen. Wenn sie sich über die ökonomische Kompensation einigen können, dann steht es ihnen auch frei, andere Ansprüche, die wie die genannten aus einer solchen besonderen (das heißt neben der ehelichen Lebensgemeinschaft getroffenen) Vereinbarung mit einzubeziehen, natürlich nur soweit, wie sie überhaupt ihrer Dispositionsautonomie unterliegen. Abgesehen nun davon, daß sich in diesem Rahmen erneut die Frage stellen würde, ob die disponierten Regelungen innerhalb der ökonomischen Kompensation mit ausgeglichen werden oder ob sie ggf. gesondert geltend gemacht werden müssen, hätte die gesamte Dispositionsbefugnis auf die ökonomische Kompensation eine

weitreichende Wirkung, wie sie der Gesetzgeber mit Sicherheit nicht vorgesehen hat.

Sicher scheint mir wiederum nur eins zu sein: Erkennt man die Befugnis der Ehegatten zu privatautonom getroffenen wirtschaftlichen Sonderregelungen für den Fall der Scheidung an, so sind diese im Rahmen der ökonomischen Kompensation nur sehr eingeschränkt zu neutralisieren und jedenfalls nicht zu berücksichtigen, wenn die Parteien dabei das Ergebnis eines wirtschaftlichen Ausgleichs ganz gut vorhergesehen haben, wenn sie also mit ihrer Vereinbarung für den einen von ihnen ein wirtschaftliches Privileg schaffen wollten. Wird beispielsweise festgelegt, daß der eine Ehegatte im Falle der Scheidung einen bestimmten Gegenstand vorweg erhalten soll, dann sollte dies im Regelfall nicht mit Reduktionen seines finanziellen Ausgleichsanspruch gehen. Andererseits aber müssen meines Erachtens im Rahmen der zu beachtenden beiderseitigen Vermögensverhältnisse finanzielle Vergünstigungen unter Umständen berücksichtigt werden, wenn also z. B. der Ehegatte, der dem anderen Ehegatten im Scheidungsfall eine Unterhaltsrente versprochen hat, infolge Vermögensverfall diese nach der Scheidung ohnehin nur noch sehr schwer zu zahlen in der Lage ist.

Wenn die Ehegatten sich nicht einigen können, so entscheidet der Richter über die Kompensation und ihr Ausmaß nach Art. 64 EheG. In diesem Fall wäre er nicht befugt, vermögensrechtliche Folgen die im Art. 60 EheG nicht einbezogen sind, mit zu erledigen. Zu diesem Schluß führt eine systematische Auslegung der Art. 60, 61 und 62 EheG. Wenn die Scheidung gem. Art. 60 EheG die mit der Ehe verbundenen wirtschaftlichen Rechte zwischen den Ehegatten beendet und die ökonomische Kompensation gem. Art. 61, 62 EheG nur den *menoscabo*, der mit Kindesbetreuung und Haushaltsführung während der Ehe verbunden ist, dann versperrt das Gesetz dem Richter im übrigen den Weg zu anderen Ausgleichsformen, etwa zu Auseinandersetzungen aus nicht ehebezogenen gesellschaftsrechtlichen Beziehungen der Ehegatten zueinander. Diese mitzuerledigen würde es ihm an der erforderlichen Zuständigkeit fehlen.

4. Ergebnis

Das Erlöschensfunktion des Art. 60 EhG ist viel restriktiver zu handhaben, als eine Auslegung des Wortlauts der Vorschrift vermuten läßt. Ausgeschlossen sind neben der ökonomischen Kompensation allgemeine Vermögensauseinandersetzungen. Dagegen kann für besondere – d.h. vertragliche oder gesetzliche – auf Ausgleich hinauslaufende Ansprüche, wenn nichts anderes vereinbart worden ist, Anspruchskonkurrenz bestehen. Das Prinzip der Erhaltung solcher wirtschaftlichen Ansprüchen und Verpflichtungen hat dann Vorrang und deswegen können sie neben der ökonomischen Kompensation erhalten bleiben. Die Ehegatten können sich aber auch hier einigen und privatautonom sowohl wegen der privatautonom getroffenen Sonderlösung die ökonomische Kompensation ausschließen oder einschränken als auch mit Rücksicht auf eine stattfindende ökonomische Kompensation ihre privatautonome Sonderregelung erlöschen lassen bzw. einschränken.

III. Tatbestandmerkmale der ökonomischen Kompensation

Art. 61 und 62 EheG enthalten eine Fülle dogmatischer Probleme. So gibt zum Beispiel Art. 62 EheG zum Bestehen des *menoscabo económico* und des Ausmaßes der Kompensation wesentliche Hinweise zu dem, was bei der Kompensation an ehrelevanten Umständen zu berücksichtigen ist und stellt damit automatisch die Frage, in welchem Verhältnis Art. 61 und 62 EheG zueinander stehen.

1. Die Tatbestände aus Art. 61 EheG und das Verhältnis von Art. 61 und 62 EheG zueinander

Der Kompensationsanspruch entsteht, wie jeder anderer Anspruch, wenn die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind. Der Richter muß den Ausgleichsanspruch im entsprechenden Scheidungs- oder Ehenichtigkeitsverfahren festlegen. Gem. Art. 64 III EheG soll er über die

verlangte Kompensation, ihre Zulässigkeit und Höhe „im Scheidungs- oder Ehenichtigkeitsurteil“ entscheiden.¹²²

In Bezug auf die Frage, in welchem Verhältnis Art. 61 und 62 EheG zueinander stehen, ließe sich das Gesetz so verstehen, daß beide Normen dieselbe Funktion haben: sie würden dann selbständige Tatbestände enthalten und würden voneinander unabhängige Anspruchsgrundlagen bilden. Diese Auslegung wird dadurch nahegelegt, daß Art. 61 EheG dem benachteiligten Ehegatten ausdrücklich einen Anspruch auf Ausgleich der durch die Haushaltsführung und Kindesbetreuung hervorgerufenen ökonomischen Nachteile gibt und somit unmittelbar wie eine in sich vollständige Anspruchsgrundlage formuliert ist.

Auch für Art. 62 EheG würde Entsprechendes gelten, weil die Vorschrift nicht nur Umstände aufzählt, die für den Umfang der Kompensation maßgeblich sind, sondern auch für das „Entstehen“ derselben, so daß auch Art. 62 EheG sich von der Formulierung als eigenständige Anspruchsgrundlage verstehen ließe.

Eine ökonomische Kompensation könnte dann in dem einen Fall nach Art. 61 EheG stattfinden, wenn z.B. der Ehegatte wegen Kindesbetreuung oder Haushaltsführung einen *menoscabo* erlitten hat, und in dem anderen Fall nach Art. 62 EheG, weil er wegen seines Alters oder seiner Gesundheit bzw. weil er 30 Jahre verheiratet ist, nicht mehr berufstätig zu sein vermag. Die Vorstellung von zwei selbständigen Anspruchsgrundlagen hätte zur Folge, daß der *menoscabo* nicht immer von der Haushaltsführung oder Kindesbetreuung abhinge.

Diese Auffassung von Art. 61 EheG als selbständiger Anspruchsgrundlage hätte den Vorteil, daß sie die Umstände des Art. 62 EheG entsprechend ihrer Bedeutung für die geschiedene Ehe zu voller

¹²² Doch ist kein Grund ersichtlich, berechtigten Ehegatten, wenn die erforderlichen Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, ihren Kompensationsanspruch mit der Begründung zu verweigern, sie hätten ihn erst nach der Scheidung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe geltend gemacht, wenn das Kompensationsverfahren nur vor der Verjährung des Anspruchs anhängig gemacht wird.

Bedeutung kommen ließe. Aber sie würde in dieser praktischen Auswirkung dem Art. 61 EheG fast jede Bedeutung nehmen; denn im Regelfall würde man wohl immer mindestens einen der nicht unbedingt ehebedingten Umstände des Art. 62 EheG finden, die dann den wirtschaftlichen Ausgleich erlaubten, auch wenn es an der Kindesbetreuung und Haushaltsführung fehlt, so dass diese beiden Elemente als tatbestandliche Voraussetzung des ökonomischen Ausgleichs keine Rolle mehr spielen würden. Art. 62 EheG würde den Art. 61 EheG an die Wand drücken.

Richtiger wird man deshalb das Verhältnis der beiden Vorschriften zueinander folgendermaßen begreifen: Art. 61 EheG enthält den Begriff und die eigentliche Grundlage der ökonomischen Kompensation und gleichzeitig damit die Grundtatbestandsmerkmale¹²³ derselben. Diese Grundvoraussetzungen sind die, daß die Ehe geschieden oder für nichtig erklärt wird; daß der eine Ehegatte keine entgeltliche Erwerbstätigkeit während der Ehe ausüben konnte oder in geringerem Maß, als er konnte und wollte, weil er die Haushaltsführung oder die Kindesbetreuung übernommen hat; schließlich daß dieser Ehegatte, wegen der nicht vorhandenen oder geringer vergüteten Erwerbstätigkeit einen *menoscabo económico* erlitten hat.

Liegen diese vier Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 61 EheG vor, und zwar allesamt, so kommt Art. 62 EheG mit seinen Umständen, die Kriterien für die Bemessung des wirtschaftlichen Schadens sind, hinzu. Diese Vorschrift erweist sich mit ihren Regelbeispielen somit als Hilfsnorm zu Art. 61 EheG, der auf diese Weise seinerseits zur Grundnorm des ökonomischen Ausgleichs und damit zur eigentlichen Anspruchsgrundlage wird. Da sich Art. 62 EheG allerdings nicht darauf beschränkt, die zu berücksichtigenden Umstände nur zur Feststellung des Umfangs der Kompensation dienen zu lassen, sondern daß sie auch das „Bestehen des *menoscabo*“ bestimmen sollen, schränkt nun aber den Anwendungsbereich von Art. 61 EheG unter

¹²³ Barrientos Grandón und Novales Alquézar sprechen von den „Zulässigkeitsbedingungen der ökonomischen Kompensation“, die mit der besonderen Bedingung des Art. 62 II EheG, d. h. daß der berechtigte Ehegatte wegen seines Verschuldens die Scheidung nicht verursacht hat, ergänzt werden. Barrientos Grandón, Javier/ Novales Alquézar, Aránzazu, *op. cit.*, S. 424.

Umständen elementar ein. Denn die in Art. 62 EheG genannten Umständen regulieren gegebenenfalls nicht nur die Höhe des geschuldeten Ausgleichs, sondern eine kurze Dauer der Ehe, die fehlende Gutgläubigkeit oder zum Beispiel eine gravierende Änderung in der Vermögenslage können den ökonomischen Ausgleich, selbst wenn die Voraussetzungen von Art.61 EheG gegeben sind, auch insgesamt wieder in Frage stellen. Das wäre etwa der Fall, wenn die Ehefrau, die in der Ehe den Haushalt geführt und die Kinder betreut hat, nach der Scheidung überraschend eine überaus gut bezahlte Stellung findet und auf den ökonomischen Ausgleich wirtschaftlich gar nicht angewiesen wäre. Solche Umstände von Art. 62 EheG, die im Rahmen von Art.61 EheG gar nicht relevant werden können, es aber im Rahmen von Art.62 EheG sind, können also dazu führen, daß trotz Haushaltsführung und Kinderbetreuung der an sich ausgleichsberechtigte Ehegatte nichts bekommt.¹²⁴

2. Ergebnis

Art. 61 EheG ist die Anspruchsgrundlage der ökonomischen Kompensation. Art. 62 EheG ist eine Hilfsnorm, die, wenn der Tatbestand des Art. 61 EheG vorliegt, den *menoscabo económico* bemißt, und zwar nicht nur, in dem er die Höhe der zu zahlenden Ausgleichssumme bestimmt, sondern auch im Hinblick auf das „Bestehen“ des ökonomischen Schadens, der damit auch gegen Null hin zu tendieren vermag in der Weise, daß er den Anspruch auch ganz entfallen lassen kann. Insoweit bestimmt Art. 62 EheG, obwohl sie zunächst und in ihrer hauptsächlichen Funktion bloße Hilfsnorm zu Art. 61 EheG ist, tatsächlich auch die Existenz des ökonomischen Ausgleichs.

IV. Die in Art. 62 I EheG aufgezählten Umstände

¹²⁴ Diese Auslegung steht im Einklang mit der spanischen subjektiven Theorie des wirtschaftlichen Ungleichgewichts und dient dazu, die Gefahr zu beseitigen, durch einen rein arithmetisch durchgeführten Vermögensvergleich einen Anspruch auf Beibehaltung des Lebensstandards während der Ehe oder auf einen gleich zu behandelnden Ausgleich zwischen den Ehegatten, zu überkompensieren. Vgl. Campuzano Tomé, Herminia, *op. cit.*, S. 68; Marín García de Leonardo, Teresa, *Los acuerdos de los cónyuges en la pensión por separación y divorcio*, Valencia, 1995, S. 29.

Art. 62 EheG besteht aus zwei Absätzen: der erste Absatz stellt die Funktion der ehrelevanten Umstände, die zunächst nicht beschränkend numeriert werden, dar; Absatz 2 enthält sodann eine als Einwendung wirkende grundsätzliche Ausnahme, die dem Richter erlaubt - wenn die Scheidung auf dem Verschulden eines Ehegattens beruht - die ökonomische Kompensation zu reduzieren oder gänzlich zu verweigern.¹²⁵ Deswegen muß in einem konkreten Fall das Gericht nicht nur die einzelnen Tatbestandsmerkmale des Art. 61 EheG prüfen, sondern auch, ob es von der richterlichen Befugnis des Art. 62 II EheG Gebrauch machen muß.¹²⁶ Da es sich bei dieser Bestimmung um eine Ermessensvorschrift handelt, kann der Richter allenfalls bei Vorliegen eines außergewöhnlich gravierenden Verschuldens den Anspruch auf den ökonomischen Ausgleich versagen, ohne zur auf die einzelnen Momente von Art. 62 I EheG einzugehen; im Regelfall wird er dagegen erst den *menoscabo económico* berechnen müssen, um dann dessen Momente (etwa die Dauer der Ehe oder die Vermögenslage der beiden Ehegatten) ins Verhältnis zu dem Verschulden zu setzen, das die Scheidung der Ehe veranlaßt hat.

1. Begriff und Funktion der Umstände des Art. 62 I EheG

Die Umstände des Art. 62 I EheG werden als Parameter bezeichnet, die den Richter einen umfassenden Überblick über die Lebensgemeinschaft der geschiedenen Ehegatten ermöglichen.¹²⁷ In Bezug auf den kompensationsberechtigten Ehegatten wirken sie wie echte Bedürftigkeitskriterien.¹²⁸

Gem. Art. 62 I EheG haben die dort aufgezählten Umstände die Funktion, die „Entstehung des wirtschaftlichen Schadens“ und die „Höhe der Kompensation“ zu bestimmen. Die Umstände haben also zwei verschiedene

¹²⁵ Barrientos Grandón und Novales Alquézar schildern diese Befugnis als „besondere Zulässigkeitsbedingung“ der ökonomischen Kompensation, während Pizarro Wilson sie als „eventuelle Bedingung“ derselben systematisiert. Vgl. Barrientos Grandón, Javier/ Novales Alquézar, Aránzazu, *op. cit.*, S. 428; Pizarro Wilson, Carlos, *op. cit.*, S. 93.

¹²⁶ Die Einfügung diesen zweiten Absatzes und seine Unvereinbarkeit mit der gesamten Struktur der ökonomischen Kompensation wurde bereits bei Behandlung der Entstehungsgeschichte erwähnt. Siehe in Kap. 2 unter I 5.

¹²⁷ Vgl. Campuzano Tomé, Herminia, *op. cit.*, S. 74.

¹²⁸ Vgl. Marín García de Leonardo, Teresa., *Los acuerdos*, S. 26.

Aufgaben zu erfüllen: Zum einen sind sie für das Bestehen des wirtschaftlichen Schadens, der juristisch relevant ist, ausschlaggebend; zum anderen entscheiden sie über die Höhe des Ausgleichs, indem sie die Kriterien darstellen, die der Richter bei seiner Ermessensentscheidung zu berücksichtigen hat.¹²⁹

Auch für das chilenische Recht hätte man sich vorstellen können, daß der Gesetzgeber die verschiedenen Umstände, von denen der kompensierbare wirtschaftliche Schaden abhängen soll, gleich im Art. 61 EheG eingefügt hätte oder daß er sie an dieser Stelle mit einem umfassenden Ausdruck gekennzeichnet hätte, um sie dann im Art. 62 I EheG lediglich zu spezifizieren.

Wie hoch der Ausgleich zu sein hat, steht im richterlichen Ermessen, so daß sich der Richter nicht an etwaige Tabellen zu halten braucht.¹³⁰ Die Nachvollziehbarkeit des Ergebnisses ist allein dadurch gesichert, daß der Richter verpflichtet wird, sich an die im Gesetz genannten Umstände als die sein Ermessen bestimmenden Kriterien zu halten.¹³¹ Auf diese Weise wird verhindert, daß die Höhe des Ausgleichs ein nicht nachvollziehbares Geheimnis des Gerichts bleibt, wie dies z. B. im Bereich des immateriellen Schadensersatzes der Fall ist.¹³²

2. Der Zusammenhang zwischen den Umständen des Art. 62 I und Art. 61 EheG

Im Rahmen der erwähnten Doppelfunktion der Umstände des Art. 62 I EheG erfüllt die Vorschrift im Bezug auf Art. 61 EheG eine „ergänzende Funktion“. Die Umstände wirken als begrenzende Faktoren des *menoscabo económico*, denn nicht jeder Schaden, der aus dem Fehlen einer

¹²⁹ Vgl. Dominguez Hidalgo, Carmen, *El daño moral*, Band II, Santiago, 2000, S. 677; Saura Alberdi, Beatriz, *op. cit.*, S. 136. In dieser Hinsicht ist die Systematik des Art. 97 des spanischen ZGB klarer, denn die Umstände werden in derselben Norm aufgeführt, so daß die Doppelfunktion der Umstände deutlich wird.

¹³⁰ Castan Tobeñas, José, *op. cit.*, S. 948; Garcia Cantero, Gabriel, *op. cit.*, S. 439.

¹³¹ Roca Trias, Encarna, „Comentarios a los art. 90-101 del Código Civil“, in Amorós Guardiola, Manuel, *et al.*, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Band I, Madrid, 1984, S. 622.

¹³² Siehe, Dominguez Hidalgo, Carmen, *op. cit.*, S. 678.

einträglichen Erwerbstätigkeit während der Ehe wegen Kinderbetreuung oder Haushaltsführung resultiert, soll vom anderen Ehegatten ersetzt werden. Vielmehr soll nur derjenige Schaden ausgeglichen werden, der anhand der genannten Umstände relevant ist.

Soweit es um die Erfüllung ihrer „zweiten“ Aufgabe geht, nämlich den zu kompensierenden Schaden zu bemessen, wirkt der Katalog des Art. 62 I EheG als Hilfsnorm gegenüber Art. 61 EheG. Der Richter nimmt die Umstände zu Hilfe, um die Höhe des Ausgleichs zu bestimmen. Da diese „Hilfsfunktion“ naturgemäß nur von Bedeutung ist, wenn überhaupt ein im gesetzlichen Sinne relevanter wirtschaftlicher Schaden festgestellt wurde, darf eine logische Reihenfolge der beiden Funktionen behauptet werden: nur wenn ein grundsätzlich zu erstattender *menoscabo económico* festgestellt ist, kann es auf die Bestimmung der Höhe des Ausgleichs ankommen.

Diese doppelte Verzahnung der beiden Normen sollte zu einer strengeren Auslegung der *compensación económica* hinsichtlich der Zulässigkeit des Ausgleichsanspruchs und bei der endgültigen Bestimmung der Höhe des Ausgleichs zu einer streng zweckgebundenen Auslegung des Rechtsinstituts führen.

Strenger ist die Auslegung, weil nicht jeder wirtschaftliche Schaden, der aus dem Fehlen der Erwerbstätigkeit während der Ehe aufgrund der Kinderbetreuung oder der Haushaltsführung feststellbar ist, ausgeglichen wird. Eine als Bibliothekarin ausgebildete junge Frau bei guter Gesundheit, die ihre Anstellung bei Eheschließung aufgab, um sich um den Haushalt zu kümmern, hat bei einer Scheidung zwei Jahre danach keinen Anspruch auf einen Ausgleich, selbst wenn sie zahlreiche Angebote auf eine Stelle ausgeschlagen hätte und auch in eine Rentenversicherung nicht eingezahlt hat. Zweifelsohne hat diese Frau wirtschaftliche Verluste erlitten¹³³; und doch erhält sie dafür keine Entschädigung gibt, weil sie in der Lage ist, jederzeit wieder erwerbstätig zu werden und im Rahmen der dann vor ihr liegenden

¹³³ Ihr Schaden besteht sowohl aus entgangenem Gewinn als auch aus mit der Erwerbstätigkeit verbundenen Gelegenheitskosten (*coste de oportunidad laboral*). Vgl. Barrientos Grandón, Javier/Novales Alquézar, Aránzazu, *op. cit.*, S. 419.

Erwerbsgesamtzeit die in der Ehe erlittenen Nachteile aus eigener Kraft zu kompensieren. Damit stellt zwar das Vorliegen eines Schadens eine notwendige Voraussetzung für den wirtschaftlichen Ausgleich dar, nicht jedoch eine hinreichende: Das Vorliegen eines Schadens bedeutet weder gleichzeitig, daß auch ein wirtschaftlicher Ausgleich erfolgen muß, noch daß er das Maß für die Bestimmung dessen Höhe ist.

Außerdem ist diese Auslegung strenger, weil es dem Ehegatten obliegt, der den wirtschaftlichen Ausgleich fordert, dessen Voraussetzungen darzulegen und zu beweisen.¹³⁴ Es reicht damit auch nicht vorzutragen, daß die Kinder betreut und der Haushalt versorgt wurde und dadurch keiner entgeltlichen Arbeit nachgegangen wurde; vielmehr müssen auch die den Umständen zugrundeliegenden Tatsachen dargelegt werden. Die Beweislastregeln des allgemeinen Zivilrechts, finden damit Anwendung.¹³⁵

Dies führt wiederum zu einer zweckgebundeneren Auslegung der kompensatorischen Leistung, durch die ihre Rechtsnatur als Nachteilsausgleichs familienrechtlicher Art verdeutlicht wird: nicht jeder Schaden des den Haushalt führenden oder die Kinder betreuenden Ehegatten ist gesetzlich erheblich, sondern nur der, der aus der Kombination der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 61 Ehe und der Umstände des Art. 62 I EheG erfolgt. Ausgleichbar sollen die Nachteile sein, die den von dem einen Ehegatten erbrachten Opfern zugunsten der Kinder, des anderen Ehegatten oder des gemeinsamen Haushalts entsprechen.¹³⁶

Durch den auf diese Weise hervorgehobenen Zweck eines Ausgleichs des Verlustes der wirtschaftlichen Selbständigkeit aufgrund der Ehe kommt auch zum Ausdruck, daß die ökonomische Kompensation nicht weiter als eine „vorübergehende nacheheliche Beistandspflicht“ zu wirken hat.

¹³⁴ Roca Trias, Encarna, *op. cit.*, S. 616. Diese Beweislast wird besonders hervorgehoben in Veloso Valenzuela, Paulina, "Algunas reflexiones sobre la compensación económica" in *Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, N° 13, Januar 2006, S. 171 ff.

¹³⁵ Nur im Fall des immateriellen Schadensersatzes werden die allgemeinen Regeln der Beweislast von den Gerichten umgekehrt, insoweit hier die bloße Berufung auf einen solchen Schaden ausreicht, um einer Klage auf einen entsprechenden Ersatz stattzugeben. Vgl. Domínguez Hidalgo, Carmen, *op. cit.*, S. 682.

¹³⁶ Cabezuela Arenas, Ana Laura, *op. cit.*, S. 44.

Einerseits ist die eheliche Beistandspflicht gem. Art. 133 CC weggefallen und dagegen das Prinzip der Eigenverantwortung jedes Ehegatten eingetreten, aber andererseits rechtfertigt das einstige eheliche Zusammenleben die Verpflichtung, einem Ehegatten auch nach der Ehe finanziell zu helfen, damit dieser seine beruflichen Tätigkeiten wieder oder erstmalig aufnehmen kann.

So verstanden hat der Ausgleichsanspruch keinesfalls eine Straffunktion. Eine solche wäre dem ehelichen Zusammenleben ebenso fremd wie die Verneinung sämtlicher nahehelicher vermögensrechtlicher Ansprüche zwischen den Ehegatten. Ein Strafcharakter kann auch schon deshalb nicht vorliegen, weil es sich nicht um eine Haftung aufgrund Verschuldens, sondern vielmehr aufgrund der Scheidung oder Ehenichtigkeit, also aufgrund eines „erlaubten Handelns“ handelt.¹³⁷

3. Der Katalog der Umstände des Art. 62 I EheG

Die Aufzählung der Umstände in Art. 62 I EheG ist nicht abschließend. Das Gesetz geht davon aus, daß es sich um Umstände handelt, die „insbesondere“ zu beachten sind. Allerdings ist bei der Vielzahl der aufgezählten Umstände und deren Formulierung als wertausfüllungsbedürftiger Begriffe schwer vorstellbar, daß noch andere, nicht aufgezählte Umstände Berücksichtigung finden müssen. Doch ist es im Hinblick auf das „insbesondere“ rechtstheoretisch nicht ausgeschlossen noch wäre es methodisch unzulässig, daß die Rechtsprechung im Laufe der Zeit zusätzliche Kriterien entwickelt, die allerdings sinngemäß bleiben müssen, d.h. in einer gewissen Nähe zu den vom Gesetz aufgeführten Kriterien stehen.

Zwischen den aufgezählten Umständen gibt es keine Rangfolge. Der Richter muß daher alle Umstände gleichermaßen beachten, ohne daß ein

¹³⁷ Die Problematik der rechtsdogmatischen Einordnung der ökonomischen Kompensation ist im Kapitel 4 analysiert worden, so daß an dieser Stelle ein bloßer Hinweis auf die obigen Ausführungen ausreicht.

Umstand etwa vorrangig wäre oder die Umstände in einer bestimmten Reihenfolge zu prüfen wären.¹³⁸

Auffällig ist die Vielfältigkeit der aufgezählten Umstände. Einige scheinen eher unterhaltsrechtlicher Natur zu sein, wie die wirtschaftliche Lage, das Alter und die Gesundheit, die zukünftige Situation, auch hinsichtlich der Gesundheit, die beruflichen Qualifikationen und der Zugang zum Arbeitsmarkt, während andere eine als ausgleichsbedürftige nachteilige Leistung erscheinen, sei es, daß für eine Handlung Ausgleich gewährt werden soll, die die wirtschaftlichen Erwartungen eines Ehegatten geschmälert hat, sei es, daß dem Ehegatten direkt einen Schadensausgleich wegen der Ehe zukommen soll. Diese Umstände sind die Dauer der Ehe und des Zusammenlebens und der gute Glauben.

Im übrigen können die Umstände auch nach objektiven und subjektiven Umständen unterschieden werden; ferner danach, ob sie nur den berechtigten Ehegatten, ob sie beide Ehegatten oder ob sie schlicht die Ehe selbst betreffen.¹³⁹ Schließlich ist eine Unterscheidung auch in zeitlicher Hinsicht möglich: Die Umstände können die Zukunft betreffen, aber auch rein auf die Vergangenheit bezogen sein.¹⁴⁰ Im ersten Fall wirkt die entsprechend festgestellte Kompensation als ein „zukünftiger Lohn“, im zweiten, als ein „aufgeschobener Lohn“.¹⁴¹

Den Umständen ist allen gemeinsam, daß das Gesetz nicht vorsieht, zu welchem Zeitpunkt sie Beachtung finden sollen. Wenn z.B. die Ehegatten eine längere Zeit getrennt gelebt haben, bevor sie die Scheidung beantragt haben, so muß der Richter entscheiden, ob er diejenigen Umstände, die zum Zeitpunkt der Trennung der Parteien bestanden hatten, oder diejenigen zum Zeitpunkt der Einreichung des Scheidungsantrags

¹³⁸ Dazu hat die spanische Rechtsprechung präzisiert, daß sowohl eine „integrierende Auslegung“ aller Umständen nötig ist als auch eine Verbindung der einzelnen Umstände mit dem wirtschaftlichen Ungleichgewicht. Vgl. Montero Aroca, Juan, *op. cit.*, S. 148.

¹³⁹ Pizarro Wilson, Carlos, *op. cit.*, S. 98.

¹⁴⁰ Cabezuela Arenas, Ana Laura, *op. cit.*, S. 63.

¹⁴¹ So wird der Unterschied zwischen den verschiedenen Umständen in der spanischen kompensatorischen Rente (nach alten Fassung) hervorgehoben. Vgl. Pons González, Manuel/del Arco Torres, Miguel Ángel, *op. cit.*, S. 238.

beachten will, denn in der Zwischenzeit hätten sie sich verändern können, was im Regelfall in der Tat auch geschieht.

4. Die einzelnen Umstände des Art. 62 I EheG¹⁴²

(1) Die Dauer der Ehe und des gemeinschaftlichen Zusammenlebens der Ehegatten. Dieser Umstand betrifft beide Ehegatten und hat keinen vermögensrechtlichen Inhalt. Die Tatsache, daß ein Mann und eine Frau eine bestimmte Zeit lang verheiratet waren oder, ohne es zu sein, zusammengelebt haben, sagt nichts über ihre aktuelle wirtschaftliche Situation oder ihre wirtschaftlichen Verluste aus, was natürlich nicht ausschließt, daß die Ehedauer auf die wirtschaftliche Situation der Ehegatten vor und nach der Scheidung mittelbar von erheblicher Bedeutung ist. So ist für die Wiedereingliederung einer Frau, die in der Ehe den Haushalt geführt und die Kinder betreut hat, von entscheidender Wichtigkeit, ob sie dies drei Jahre lang oder dreißig Jahre getan hat. Deutlich ist auch, daß die Dauer der Ehe praktisch für alle anderen Umstände des Art. 62 I EheG ebenfalls von Bedeutung ist,¹⁴³ denn eine lange Ehe wird meistens mit einem Alter verbunden sein, indem der Ehegatte beschränkte Erwerbsmöglichkeiten, keine Alters- und eine geringere Krankenversicherung haben wird. So ist die Ehedauer unabhängig von den wirtschaftlichen Verhältnissen und deren Entwicklung in der Ehezeit zu bestimmen, also ökonomieneutral, stellt aber gleichzeitig ein Zusatzkriterium für sämtliche anderen Kriterien dar, in dessen Licht letztere betrachtet werden müssen.

Die Ehedauer selbst enthält wiederum zwei verschiedene Kriterien: Die Dauer der Ehe und die Dauer des Zusammenlebens. Daraus ergeben sich zwei verschiedene Zeiträume, nämlich zum einen der Zeitraum zwischen Eheschließung und Scheidungsurteil bzw. Nichtigerklärung und zum anderen der Zeitraum von Beginn des vorehelichen Zusammenlebens an bis zur

¹⁴² Zum folgenden siehe auch Turner, Susan, "las circunstancias del artículo 62 de la nueva Ley de Matrimonio Civil: naturaleza y función" in Varas Braun, Juan Andrés/Turner Susan (Hrsg.), *Estudios de Derecho Civil*, Santiago, 2005.

¹⁴³ Campuzano Tome, Herminia, *op. cit.*, S. 122.

Trennung der Ehegatten bzw. wiederum der gerichtlichen Auflösung der Ehe.¹⁴⁴

Daß das Gesetz die beiden Zeiträume vorsieht, dafür lassen sich verschiedene Begründungen geben. Zum einen könnte man die Auffassung vertreten, daß die Unterscheidung mit dem Anwendungsbereich der ökonomischen Kompensation zusammenhängt. Dann könnte es auf die „Dauer der Ehe“ ankommen, wenn der ökonomische Ausgleich in einem Scheidungsprozeß verlangt wird, auf die „Dauer des Zusammenlebens“ dagegen dann, wenn es um die Nichtigkeit der Ehe geht.¹⁴⁵ Doch wäre eine solche Begründung für die Unterscheidung der verschiedenen Zeiträume nur von geringem Wert, weil dann der *menoscabo económico* die Schäden, die in der Zeit des vorehelichen Zusammenlebens nicht erfassen würde, wenn die Ehe anschließend geschieden würde, wohl aber, wenn sie für nichtig erklärt würde. Das aber wäre unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten weder von dem Schadensbegriff noch von der Bewertung der Ehe her verständlich, der man schließlich zur Zeit der Schadensentstehung nicht ansehen kann, ob sie am Ende geschieden oder für nichtig erklärt wird. Auch müßten die Ehegatten dann ihren Antrag auf Auflösung der Ehe je nach den verschiedenen Folgen bei Scheidung und Nichtigklärung richten.

Zum anderen könnte die Auffassung vertreten werden, daß beide Zeiträume gesetzlich erkannt werden, um den Richter einen weiteren Spielraum für seine Abwägung zur Verfügung stellen. Die Alternative, welcher Zeitraum anwendbar ist, stellt sich immer dann, wenn die Zeiträume nicht voll übereinstimmen. Der Anfangszeitpunkt kann zwar übereinstimmen, wenn die Partner mit Eheschließung zusammenziehen. Aber der Endzeitpunkt wird fast nie derselbe sein, da die Ehegatten sich – zwingend – vor der Zerrüttungsscheidung und – normalerweise – auch vor der Scheidung wegen Verschulden, trennen. Eine zeitliche Übereinstimmung

¹⁴⁴ Dieser zweite Zeitraum besteht gegen den Gesetzeswortlaut, der vom Zusammenleben der „Ehegatten“ spricht. Dennoch ist eine solche Auslegung sinnvoll, wie es auch im spanischen Art. 97 ZGB der Fall ist, wo die „*convivencia conyugal*“ im Schrifttum im weiten Sinne verstanden wird, d.h. an das Zusammenleben der Ehegatten anknüpft, ohne ein wirksames Eheband zu fordern. Vgl. Campuzano Tome, Herminia, *op. cit.*, S. 122.

¹⁴⁵ Diese Auslegung würde mit der *ex-tunc*-Wirkung der Ehenichtigkeit im Einklang stehen. Vgl. Campuzano Tome, Herminia, *op. cit.*, S. 124.

wird beispielsweise nicht vorliegen, wenn das eheliche Zusammenleben kurz war, sich aber die Scheidung oder Ehenichtigerklärung lange hinzieht, oder wenn die Ehe kurz, aber das voreheliche Zusammenleben sehr lang war. In beiden Fällen jedoch wird der Richter auf das tatsächliche Zusammenleben der Ehegatten abstellen, denn nur dieser Umstand ist relevant, wenn man ihn im Zusammenhang mit der Voraussetzung der Kinderbetreuung und der Haushaltsführung sieht.¹⁴⁶ Immerhin ist aber auch diese Auffassung nicht in jeder Hinsicht überzeugend. Denn sie führt zu der Konsequenz, daß der Gesetzgeber – was er eben ausdrücklich gerade nicht getan hat! – den Umstand Nr. 1 des Art. 62 I EheG auch auf das Zusammenleben der Partner hätte reduzieren¹⁴⁷ und ihn damit von der Dauer der Ehe unabhängig machen können.¹⁴⁸

Für die Höhe der Kompensation spielt dieser Umstand insofern eine Rolle, als mit zunehmender Dauer des Zusammenlebens auch der erlittene Schaden und damit die Höhe der Kompensation steigt.¹⁴⁹

(2) Die Vermögenslage beider Ehegatten. Dieser Umstand betrifft beide Ehegatten und hat einen offensichtlichen Bezug zur Notwendigkeit und Leistungsfähigkeit im Unterhaltsrecht. Damit entfernt sich dieser Umstand an sich von der ausgleichenden Natur der ökonomischen Kompensation. Probleme bereitet der Umstand der beiderseitigen Vermögenslage auch insofern, als der Zeitpunkt, in dem die Vermögensstände bemessen werden, nicht klar ist. Die Vermögensstände der Ehegatten können sich nach der Trennung bis zur Scheidung oder Nichtigerklärung ändern, z. B. wenn ein Ehepaar sich nach 10 Ehejahren trennt, reicht jedoch erst 5 Jahre später die Scheidung ein. Die Frau, die auf ihren Beruf als Programmiererin verzichtet und die gemeinsamen Kinder betreut hat, während dieser Zeit also kein

¹⁴⁶ Barrientos Grandón, Javier/Novales Alquézar, Aránzazu, *op. cit.*, S. 426.

¹⁴⁷ Das könnte allerdings zu einem weiteren Widerspruch führen, nämlich wenn die Partner vorehelich zusammenleben, wollen sie doch in dieser Zeit gerade nicht die Folgen der Ehe, also auch keinen Kompensationsanspruch. Scheinbar ist es dann widersinnig, diese Zeit bei der Bemessung des Kompensationsbetrags dann doch zu berücksichtigen. Aber man wird sich in diesem Fall damit zufrieden geben dürfen, daß die Ehegatten in aller Regel mit der Eheschließung auch ihr früheres Zusammenleben nachträglich zu legitimieren, so wie dies ja auch für evtl. in dieser Zeit geborene Kinder gilt.

¹⁴⁸ Montero Aroca, Juan, *op. cit.*, S. 159.

¹⁴⁹ Garcia Cantero, Gabriel, *op. cit.*, S. 435; Roca Trias, Encarna, *op. cit.*, S. 625.

eigenes Vermögen erwerben konnte, ist wieder zu ihren Eltern gezogen und wird von diesen unterstützt. Wenn nun nach der Trennung, aber vor der Scheidung ein Onkel verstirbt, der ihr ein Vermögen hinterläßt, soll dann die Kompensation ausgeschlossen sein? Wenn es sich bei der Kompensation um den Ausgleich eines tatsächlich erlittenen Schadens handelt, wäre es an dieser Stelle nicht richtig, der Frau die Kompensation vorzuenthalten, nur weil sie plötzlich Vermögen durch eine Erbschaft erlangt hat – hätte sie nämlich die Scheidung direkt nach der Trennung eingereicht, so wäre ihr die Kompensation ohne Bedenken zugesprochen worden.

Darüber hinaus ist an dieser Stelle noch zu betonen, daß die Kompensation vollständig unabhängig vom Ehegüterrecht erfolgt.¹⁵⁰ Diese Trennungslinie überzeugt wohl im Fall der Gütertrennung unmittelbar. Doch hinsichtlich der ehelichen Gütergemeinschaft oder des Zugewinnausgleichs erscheint sie eher problematisch. In der Wahl des Güterstands liegt bei beiden Güterständen eine vermögensbezogene Entscheidung der Ehegatten für ihre Zukunft, sowohl für die Ehezeit als auch für die Zeit nach ihrer Beendigung. Was könnte sonst die Grundlage für die gleichmäßige Verteilung der Gewinne in der Gütergemeinschaft oder den Anspruch auf Zugewinnausgleich sein, wenn die Frau während der Ehe tatsächlich nicht einträglich beigetragen hat, weil sie auf eine Erwerbstätigkeit verzichtet hat?¹⁵¹ Der ökonomische Ausgleich kann nun weit über die Liquidationsfolgen des Güterstands hinausgreifen, ihn bei Einbeziehung in den *menoscabo económico* ihn aber auch ersetzen bzw. konterkarieren. Die hier ruhenden Probleme aufzuarbeiten, würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen. So mag der bloße Hinweis darauf genügen. Lediglich festgestellt soll werden, daß ein und derselbe Umstand, wenn er in beiden Bereichen relevant wird, nicht doppelt positiv oder negativ berücksichtigt werden darf, etwa dergestalt, daß das Eigentum eines Ehegatten an einem

¹⁵⁰ Diese Unabhängigkeit wurde in der Entstehungsgeschichte der kompensatorischen Leistung belegt. Siehe oben in Fußnote 117.

¹⁵¹ Es könnte sogar vertreten werden, daß im Rahmen der Gütergemeinschaft oder des Zugewinnausgleichs, der Verlust, den die Frau wegen keiner einträglichen Erwerbstätigkeit erlitten hat, in den gemeinsamen Vermögen – bei der Gütergemeinschaft – und im Endvermögen der Frau – bei Zugewinnausgleich – bestand haben müssten, mit der Folge, daß die Ehefrau verpflichtet wäre, den Kompensationsbetrag mit dem Ehemann zu teilen. Vgl. Pizarro Wilson, Carlos, *op. cit.*, S. 93.

Grundstück sowohl im Güterstand ausgeglichen werden muß wie es Teil der im ökonomischen Ausgleich zu berücksichtigenden beiderseitigen Vermögen wäre. Vielmehr braucht der im Güterstand dafür ausgleichspflichtige Ehegatte beim *menoscabo económico* sein Eigentum an dem Haus nicht nochmals auszugleichen.

Mehr als nur angedeutet werden können an dieser Stelle auch nicht Probleme, die sich im Zusammenspiel der verschiedenen für den ökonomischen Ausgleich relevanten Kriterien ergeben. Wir greifen nur einen einzigen dieser Zusammenhänge heraus. Regelmäßig dürfte eine schwierige wirtschaftliche Situation des kompensationsberechtigten Ehegatten einen größeren erlittenen Schaden aufgrund der Kinderbetreuung oder Haushaltsführung widerspiegeln, wenn ein entsprechender einkunftsträchtiger Beruf während der Stichzeiten unausgenutzt blieb. Seinerseits würde eine bei Scheidung vorhandene bessere wirtschaftliche Situation des verpflichteten Ehegatten bedeuten, daß er von der Haushaltstätigkeit des anderen Ehegatten in entsprechend hohem Maße profitiert hat. Eine mangelnde wirtschaftliche Situation des Kompensationsschuldners würde jedoch wie eine Begrenzung hinsichtlich der Höhe des Ausgleichs wirken, ebenso wie die Leistungsfähigkeit den Anspruch auf Unterhalt begrenzen kann. Kann es nun eine *Vermutung* dahingehend geben, daß eine schlechte wirtschaftliche Lage des kompensationsberechtigten Ehegatten bis zum Beweis des Gegenteils die Folge des Verzichts auf eine entgeltliche Erwerbstätigkeit zugunsten der Kinderbetreuung und Haushaltsführung ist?

Um dafür ein Beispiel zu bringen, lassen wir eine 17-jährige Frau ohne abgeschlossene Schulausbildung einen Angestellten im öffentlichen Dienst heiraten. Während der 10jährigen Ehe wird der Mann mehrfach befördert, während sie sich um den Haushalt kümmert. Da die Ehefrau keine Möglichkeiten hatte, eine Ausbildung zu bekommen und einen guten Arbeitsplatz zu finden, weil sie sofort mehrere Kinder zu betreuen hatte, oder weil sie mit ihrem Mann aufs Land gezogen ist, z.B. in das ihm von seinen Eltern hinterlassene Haus, ohne irgendeine Verkehrsanbindung, übersteigt

im Hinblick auf die wirtschaftliche Stellung natürlich das Leben, das sie während der Ehe geführt hat, dasjenige, wozu sie allein in der Lage gewesen wäre. Soll nun ihre schlechte vermögensbezogene Lage nach der Ehescheidung der Haushaltsführung und der Ehe geschuldet sein? Wenn wir nun diese Frau 10 Jahre älter sein und sie ihre Karriere als Ingenieurin nach der Heirat aufgeben ließen, um sie in knappen wirtschaftlichen Verhältnissen mit ihrem mittellosen Mann 10 Jahre zusammenleben zu lassen: Bestünde dann kein *menoscabo económico*, nur weil der Mann mittellos ist und kein Vermögen hat, aus dem er die Kompensation bezahlen könnte?

In diesem Beispiel läßt sich die Vermutung nicht nur widerlegen, sondern das zugrunde liegende Gerechtigkeitsproblem sogar materiellrechtlich beim Schopfe packen. Denn was die junge Frau auf dem Altar der Ehe durch Verzicht auf ihre Ausbildung und Erwerbstätigkeit *geopfert* haben mag, muß sie sich möglicherweise auf der andern Seite als eigenes *Verschulden* zurechnen lassen – sei es, daß sie angesichts der beruflichen Untüchtigkeit ihres Mannes die Rollenverteilung in der Ehe hätte korrigieren und in die Erwerbstätigkeit hätte hinüberschlüpfen müssen, sei es, daß sie sich in der wirtschaftlichen Enge eingerichtet und beide gemeinsam das Risiko auf sich genommen haben, am Ende ohne Vermögen dazustehen. In beiden Fällen wäre es erst aus der nachträglichen Sicht der Ehescheidung zur Bewertung, daß die Ehe defizitär verlaufen sei, gekommen und stünde somit das Verlangen nach einem ökonomischen Ausgleich im Widerspruch zu dem eigenen Verhalten in der Ehe.

(3) Bösgläubigkeit und Gutgläubigkeit. Bei diesem Umstand handelt es sich um den subjektivsten aller Umstände des Art. 62 I EheG. Er bezieht sich wohl auch auf beide Ehegatten, denn die Norm nimmt nicht allein auf den begünstigten Ehegatten Bezug, was an sich logisch gewesen wäre. Ganz eindeutig ist der Umstand der Bös- bzw. Gutgläubigkeit kein vermögensbezogener Umstand. Der Richter muß vielmehr *ex post* die Gründe der Scheidung beurteilen.

Betrachtet man diesen Umstand, so bestehen zwei Bezugsmöglichkeiten: Zum einen könnte sich der Umstand auf die Bös- bzw. Gutgläubigkeit als Voraussetzung der nichtigen putativen Ehe gem. Art. 51 EheG beziehen; zum anderen auf das Verschulden eines der Ehegatten als Verursacher der Scheidung¹⁵² - ganz abgesehen von den sonstigen Möglichkeiten, die Gut- oder Bösgläubigkeit auf andere Umstände zu beziehen. Knüpfen wir etwa an unser obiges Beispiel an, dann wäre der Ehemann wohl bösgläubig und damit insofern ausgleichspflichtig, wenn er seiner Verlobten vorgeschwindelt hätte, ihm sei eine hervorragende Stellung angetragen worden oder die Stadtverwaltung hätte beschlossen, eine Schnellstraße zu bauen, die an dem elterlichen Haus vorbeigeführt werden solle, so daß sie ihre Ausbildung auch während der Ehe bekommen könne.

Die Entstehungsgeschichte zeigt, daß die Diskussion der Tatbestandmerkmale Gut- und Bösgläubigkeit zuerst bei der für nichtig erklärten Ehe aufkam, danach aber auch auf das Verschulden bei der Scheidung bezogen wurde. Es sollte verhindert werden, daß jemand, der eine nichtige Ehe eingeht, obwohl er die Nichtigkeitsgründe kennt, oder der schuldhaft die Ursache für eine Scheidung setzte, im Nachhinein eine Kompensation von demjenigen Ehegatten erhält, der gutgläubig war oder unschuldig an der Scheidung. Gegebenenfalls sollte dieser Umstand wiederum die Höhe der Kompensation zügeln.¹⁵³ Die historische Auslegung zeigt also, daß die Tatbestandmerkmale Gut- und Bösgläubigkeit einen viel engeren Anwendungsbereich haben sollen, als die Ausdrücke ihrerseits nahelegen, andererseits allerdings sollen sie semantisch aber auch wieder weiter sein; denn wo wir das Scheidungverschulden meinen, sprechen wir an sich nicht von Bösgläubigkeit. Insofern wird auch bei diesem Begriffspaar viel Auslegungsarbeit der Gerichte erforderlich sein, um in den ökonomischen Ausgleich nicht allzu viel sachfremdes Ideengut einfließen zu lassen.

¹⁵² So Pizarro Wilson, Carlos, *op. cit.*, S. 97; Barrientos Grandón, Javier/Novales Alquézar, Aranzazu, *op. cit.*, S. 426.

¹⁵³ Abs. 2 des Art. 62 EheG spricht für die erste Auslegung des Umstands, denn er bezieht sich ausdrücklich auf dem Verschulden des einen Ehegatten in der Scheidung, so daß sich der Umstand der Gutgläubigkeit des Abs. 1 wohl auf die Ehenichtigkeit Anwendung findet.

Im übrigen hat der Umstand der Bös- bzw. Gutgläubigkeit keinen Einfluß auf die Höhe der Kompensation in dem Sinne, daß eine proportionale Beziehung zwischen ihnen bestünde. Man könnte sich zwar vorstellen, daß je „größer“ die Bösgläubigkeit ist, desto größer auch die Kompensation sein müßte und umgekehrt so geringer die Gutgläubigkeit, desto geringer auch der wirtschaftliche Ausgleich. Da aber in Wirklichkeit keine Abstufungen der Bösgläubigkeit bestehen, fällt eine solche Möglichkeit weg. Bezieht man den *menoscabo económico* wirklich nur auf die vom Gesetzgeber vorgesehenen Fallsituationen, so dürfte das dazu führen, daß Bös- bzw. Gutgläubigkeit im Prinzip sanktionierend wirken, d.h. daß sie die Kompensation entweder komplett ausschließen oder voll verwirklichen.

(4) Das Alter und der Gesundheitszustand des berechtigten Ehegatten.

Dieser Umstand betrifft nur die Person des Berechtigten und hat darüber hinaus keinen vermögensrechtlichen Bezug. Wenn der Richter Alter und Gesundheitszustand des Berechtigten in dem Zeitpunkt, in dem die Kompensation beantragt wird, berücksichtigt, so ist dieser Umstand auf die Zukunft gerichtet: Wichtig ist nämlich nicht das Alter an sich oder der Grad des Leidens bei einer Krankheit, sondern der Einfluß, den diese Faktoren auf das zukünftige Arbeitsleben des Ehegatten haben können.¹⁵⁴ Deswegen kann im Fall einer Krankheit z. B. ausschlaggebend sein, ob sie vorübergehend oder chronisch ist.¹⁵⁵

Dieser Umstand ist ferner auch in Beziehung zum ersten Umstand der Dauer des Zusammenlebens oder der Ehe zu setzen, denn grundsätzlich wird bei einer längeren Dauer des ehelichen Zusammenlebens auch das Alter höher, bzw. der Gesundheitszustand dann auch höheren Risiken ausgesetzt sein.

Probleme bei der Berücksichtigung dieses Umstandes können auftreten, wenn auch Leistungen der Sozialversicherungsträger erbracht werden. Die Folgen des höheren Alters oder einer Krankheit sind

¹⁵⁴ Cabezuela Arenas, Ana Laura, *op. cit.*, S. 67; Barrientos Grandón, Javier/Novales Alquézar, Aranzazu, *op. cit.*, S. 427.

¹⁵⁵ Garcia Cantero, Gabriel, *op. cit.*, S. 433.

üblicherweise durch entsprechende Leistungen der Sozialversicherungen abgedeckt. In Höhe dieser Leistungen muß deshalb natürlich der zu kompensierende Schaden reduziert werden.

Beachtung finden muß schließlich auch eine eventuelle neue Ehe des Kompensationsverpflichteten, vor allem im Zusammenhang mit seinem Alter. Das Recht jeder Person, gem. Art. 2 I EheG eine Ehe einzugehen (*ius conubii*), darf nicht dadurch beseitigt werden, daß der Kompensationsschuldner praktisch nicht in der Lage ist, neue wirtschaftliche Verpflichtungen auf sich zu nehmen, wie sie sich aus der Ehe mit ihren Unterhaltsverpflichtungen ergeben können.¹⁵⁶

Die Auswirkung dieses Umstands auf die Höhe des Schadens ist offensichtlich, nämlich bei einem höheren Alter und schlechteren Gesundheitszustand wird der Richter auch einen höheren Schaden annehmen, um den entsprechenden Nachteil des Kompensationsgläubigers auf dem Arbeitsmarkt auszugleichen.

(5) Situation des berechtigten Ehegatten im Hinblick auf die Rente und die Krankenversicherung. Dieser Umstand bezieht sich, wie auch der vorherige, ausschließlich auf den berechtigten Ehegatten und hat einen offensichtlichen vermögensrechtlichen Bezug. Der Richter muß sich die Situation des berechtigten Ehegatten, auch im Hinblick auf seine Gesundheit, vorstellen, die bestünde, wenn dieser Ehegatte während der Ehe entgeltlich gearbeitet hätte. Denn der die Kinder betreuende- oder den Haushalt führende Ehegatte hat im Regelfall weder eine eigene Krankenversicherung – normalerweise ist er über den arbeitenden Ehegatten mitversichert – noch zahlt er Rentenbeiträge. Diese Leistungen, die während der Ehe im Rahmen des Unterhalts stillschweigend miteingeschlossen erfolgen, können daher mit

¹⁵⁶ Besonders wichtig ist die gerichtliche Beachtung einer eventuellen neuen Ehe des Kompensationsschuldners in den Fällen, wo die Zahlung des Ausgleichs gem. Art. 66 I EheG in Raten erfolgt. Trotz Aufteilung in Raten sollte dabei eine langjährige wirtschaftliche Verbindung zwischen den ehemaligen Ehegatten vermieden werden. Vgl. Garcia Cantero, Gabriel, *op. cit.*, S. 433.

einer „privaten“ Sozialversicherung zugunsten des nicht erwerbstätigen Ehegatten verglichen werden.¹⁵⁷

Bei einer Scheidung fallen diese Absicherungen vollständig weg, da weder ein nachehelicher Unterhalt, dessen Bestandteil die Krankenversicherung bilden könnte, noch ein Versorgungsausgleich existiert. Dies erklärt, warum bei der Kompensation auch die Situation des Ehegatten, der die Kinder betreut und den Haushalt geführt hat, im Hinblick auf die Rente und die Krankenversicherung berücksichtigt werden muß. Dabei wird der beim erwerbstätigen anderen Ehegatten mitversicherte Ehegatte durch die Ehescheidung in der Regel sowohl von Hinterbliebenenansprüchen aus der gesetzlichen Rentenversicherung abgeschnitten wie er Ansprüche aus einer Krankenversicherung verliert, soweit sie auf der Ehe beruhen.¹⁵⁸ Der Verlust dieser Ansprüche wird einen beträchtlichen Teil des *menoscabo económico* ausmachen, wenn man ihn nämlich an den wirtschaftlichen Transfers mißt, die etwa im deutschen Recht im Rahmen des Versorgungsausgleichs und des Anspruchs auf Krankenvorsorgeunterhalt entstehen.¹⁵⁹ Natürlich gilt dies nur insoweit, als die Entstehung und der Verlust der Rentenansprüche bzw. der Ansprüche aus einer Krankenversicherung an den Bestand der Ehe geknüpft waren und infolgedessen mit der Auflösung der Ehe entfallen. Hatte z.B. die kompensationsberechtigte Ehefrau auch schon während der Ehe eigene Alters- und Krankenversicherungen, so laufen diese unabhängig von der Scheidung weiter und ein kompensationsfähiger Schaden kann dann allenfalls daraus hergeleitet werden, daß der Ehemann während der Ehe für die Prämien aufgekommen ist, deren Weiterzahlung er jetzt nach der Scheidung mit Rücksicht auf das Fehlen nachehelicher Unterhaltspflichten verweigert.

¹⁵⁷ Die spanische Rechtsprechung hat teilweise einen solchen Vergleich vorgenommen, sogar in dem Fall, in dem ein unterhaltsberechtigter Ehegatte zwar einen Anspruch auf diese Leistung hatte, diesen aber nie während der Ehe geltend gemacht hat. Urteil Audiencia Provincial Salamanca vom 24.1.2000, zitiert in Saura Alberdi, Beatriz, *op. cit.*, S. 158.

¹⁵⁸ Saura Alberdi, Beatriz, *op. cit.*, S. 157.

¹⁵⁹ Vgl. dazu einerseits die §§ 1587 ff und andererseits § 1578 II BGB.

(6) *Die berufliche Ausbildung und die Möglichkeiten des berechtigten Ehegatten beim Zugang zum Arbeitsmarkt.* Dieser Umstand ist zunächst objektiv, denn welche beruflichen Qualifikationen jemand hat, kann leicht nachgeprüft werden. Darüber hinaus hat dieser Umstand aber auch eine eher zufällige Komponente,¹⁶⁰ denn der Richter muß verschiedene Arbeitsmärkte und den Zugang zu ihnen bewerten, wobei sich als Hauptproblem die Erfahrung erweist, daß die berufliche Qualifikation als solche nicht schon stets den Zugang zu einer entsprechenden Arbeitsstelle eröffnet. Der Umstand hat ersichtlich einen vermögensrechtlichen Bezug, denn es muß geprüft werden, was der berechtigte Ehegatte hätte verdienen können, wenn er gearbeitet hätte. Dabei muß das Gericht zwei allerdings eng miteinander zusammenhängende Fragen auseinanderhalten: zum einen die Bestimmung, welche Möglichkeiten der berechtigte Ehegatte auf dem Arbeitsmarkt nach seiner Ausbildung in seinem beruflichen Bereich gehabt hätte, wenn er statt der Haushaltsführung erwerbstätig geworden oder geblieben wäre, und zum anderen die Bestimmung der Höhe des Entgelts, das der berechtigte Ehegatte dann verdient hätte, wobei etwaige Gehaltssteigerungen mitzubersichtigen wären. Insgesamt wird man damit die Grundfrage entscheiden können, ob der Ehegatte in der Lage gewesen wäre, seinen Unterhalt selbst zu bestreiten.¹⁶¹

Die Bestimmung dieser Fähigkeit, entgeltlich zu arbeiten, scheint von der Voraussetzung auszugehen, daß der berechtigte Ehegatte, der den Tatbestand des Art. 61 EheG erfüllt, für sich selbst aufkommen kann und muß. Wenn aber eine dementsprechende Obliegenheit besteht, nach der Ehescheidung eine Arbeit außerhalb des Haushalts aufzunehmen, so stellt sich die Frage, welche Erwerbstätigkeit für den berechtigten Ehegatten angemessen ist.¹⁶² Das Minimum und auch das Maximum dessen, was gefordert werden kann, muß sich nach dem Standard des ehelichen Zusammenlebens richten. Manche Autoren fordern, daß es nicht ausreichen sollte, die allgemeine Befähigung des berechtigten Ehegatten zur Arbeit zu

¹⁶⁰ Saura Alberdi, Beatriz, *op. cit.*, S. 153; Cabezuela Arenas, Ana Laura, *op. cit.*, S. 70.

¹⁶¹ Cabezuela Arenas, Ana Laura, *op. cit.*, S. 70.

¹⁶² Der Begriff der „Angemessenheit“ wird im deutschen nachehelichen Unterhaltsrecht auch benutzt im § 1574 BGB.

bemessen, sondern daß eine konkrete Bemessung nach dem Grad seiner Spezialisierung, nach seinem Lebensstandard und nach dem sozioökonomischen Umfeld vorgenommen werden müsse.¹⁶³ Dabei besteht jedoch die Gefahr, daß die ehelichen Lebensumstände dadurch in eine Garantie auf einen bestimmten ehelichen Lebensstandard verwandelt werden. Diese Funktion, einen bestimmten Lebensstandard zu sichern, müßte jedoch bedeuten, daß die Ehe vollständig durch den Beruf bestimmt würde, und auf diese Weise sozusagen zu einer nachträglichen „Professionalisierung der Ehe“¹⁶⁴ führen, die der Funktion der Kompensation ebenso fremd ist wie ein strafender Charakter.

Hinsichtlich der Höhe der Kompensation besteht folgender Zusammenhang: Je geringer die Möglichkeiten des berechtigten Ehegatten sind, sich in das Berufsleben zu integrieren, desto höher ist der Schaden, der durch den Verzicht auf entgeltliche Erwerbstätigkeit entstanden ist, und desto höher muß folglich die Kompensation ausfallen.

(7) Mitarbeit des berechtigten Ehegatten bei den entgeltlichen Tätigkeiten des anderen. Auch bei diesem Umstand handelt es sich um einen objektiven Umstand, der im Rückblick betrachtet wird und einen vermögensrechtlichen Bezug hat. Dieser Umstand soll ungerechtfertigte Bereicherungen des verpflichteten Ehegatten verhindern.¹⁶⁵

Allerdings könnte es auch sein, daß die Mitarbeit bereits vor der Ehe geleistet wurde, so daß sie nicht durch die Ehe bedingt war. Wenn man aber die Zeit des Zusammenlebens schon gegenüber der Ehedauer als vorrangig ansieht – wie dies ja auch im ersten Umstand der Fall ist – so kann man hier auch ohne weiteres diese voreheliche Mitarbeit hier mitberücksichtigen. Es reicht daher aus, wenn die Ehe als Voraussetzung der kompensatorischen

¹⁶³ Garcia Cantero, Gabriel, *op. cit.*, S. 433.

¹⁶⁴ Cabezuela Arenas, Ana Laura, *op. cit.*, 153.

¹⁶⁵ In Spanien hat der *Tribunal Supremo* diesen Weg genutzt, um im Fall einer zu Ende gegangenen Lebensgemeinschaft dem ehemaligen Lebensgefährten, der mitgearbeitet hatte, eine Art kompensatorische Rente zuzusprechen. Vgl. Saura Alberdi, Beatriz, *op. cit.*, S. 155.

Leistung vor oder nach dem Zusammentreffen irgendeines der Umstände des Art. 62 I EheG geschlossen worden war.

Eines der in diesem Zusammenhang entstehenden Probleme wird sein, Kriterien festsetzen für die Abgrenzung zwischen der tatbestandsmäßigen „Mitarbeit“ des ausgleichsberechtigten Ehegatten und ausgleichsneutralen bloßen Gefälligkeiten, die unter Ehegatten üblich sind.

Hierfür sollte ggf. die Rechtsprechung zu Art. 150 CC berücksichtigt werden¹⁶⁶, denn auch in dieser Vorschrift geht es darum, daß eine Tätigkeit der Ehefrau von dem Vermögen des Ehemanns juristisch „getrennt“ zu behandeln ist, so daß die daraus entstandenen Einkünfte ein von der Gütergemeinschaft abgesondertes Vermögen bilden.¹⁶⁷ Allerdings geht es dabei lediglich um Erwerbstätigkeiten. Für die Voraussetzung der „getrennten“ Erwerbstätigkeit kommt es nicht darauf an, ob die Arbeit im selben Betrieb wie dem des Ehemanns geleistet wird. Ferner auch nicht darauf, ob die erlangten Einkünfte von denen des Ehemanns abgesondert sind oder ob die Erwerbstätigkeit der beiden dieselbe ist. Entscheidend ist – und das ist das, was auf die *menoscabo*-Situation übertragen werden kann – daß es sich um keine private, unmittelbare und persönliche Hilfe zwischen den Ehegatten handelt, die man der ehelichen Beistandshilfe zurechnen kann.¹⁶⁸ Auf den Umstand der „Hilfe“ gem. Art. 62 I EheG übertragen würden als Beispiele für eine solche Hilfe des haushaltsführenden oder kinderbetreuenden Ehegatten eine sporadische oder regelmäßige Kooperation im Geschäft gelten können, etwa die Bedienung von Kunden, wenn der andere Ehegatte abwesend ist oder für den erwerbstätigen Ehegatten die Post zu erledigen, während einmal einen einzelnen Brief zu

¹⁶⁶ Absatz 2 des Art. 150 CC bestimmt die Voraussetzungen für ein solches „besonderes“ Vermögen der Frau: „Die verheiratete Frau, die eine Beschäftigung oder Erwerbstätigkeit unabhängig von ihrem Ehemann ausübt, wird hinsichtlich dieser Beschäftigung oder Erwerbstätigkeit und den Einnahmen daraus so angesehen, als ob sie in Gütertrennung lebte, auch wenn zwischen den Eheleuten etwas anderes vereinbart worden war. Ist die Frau nicht volljährig, bedarf sie zur Veräußerung und Belastung von Grundbesitz eine gerichtliche Genehmigung“.

¹⁶⁷ Dieses getrennte Vermögen wird nach Auflösung der Gütergemeinschaft dann zwischen den Ehegatten nicht verteilt, wenn die Ehefrau auf ihre Gewinne aus der Gütergemeinschaft verzichtet gem. Art. 150 VII CC.

¹⁶⁸ Alessandri Rodríguez, Arturo, *Reformas introducidas al Código Civil y a otras leyes por la Ley Nº 10.271, Santiago, 1955, S. 356.*

schreiben sicherlich nicht ausreicht, um im Rahmen des *menoscabo económico* berücksichtigt zu werden.¹⁶⁹ Aber natürlich ist auch das schon wieder anders, wenn die Ehefrau z.B. Anwältin ist und für ihren Mann in einer schwierigen Situation einen Geschäftsbrief verfaßt.

Anzunehmen, ein Zusammenhang dahingehend, daß eine größere Mitarbeit auch zu einem größeren erlittenen Schaden führt, ist nur eingeschränkt korrekt, denn es ist ja gut möglich, daß der berechtigte Ehegatten von den Früchten dieser Zusammenarbeit bereits profitiert hat. Dieses wäre ihm dann in Abzug zu bringen.

5. Ergebnis

Das EheG hat in Art. 62 I einen Katalog von Umständen aufgestellt, die unter Umständen auch darüber entscheiden, ob der wirtschaftliche Ausgleich überhaupt stattfindet. Doch ist die Hauptfunktion dieser Umstände darauf gerichtet, Kriterien für die Höhe des ökonomischen Schadens bereitzuhalten. Diese doppelte Funktion hat zur Folge, daß sich die ökonomische Kompensation im übrigen von dem Grundprinzip der zivilrechtlichen Deliktshaftung - nach welcher der erlittene Schaden die Höhe des Schadensersatzes bestimmt - entfernt, denn nur der Schaden, der hinsichtlich der Kombination aller oder einiger der Umstände entstanden ist, darf ausgeglichen werden.

Betrachtet man den Katalog der Umstände des Art. 62 EheG, so scheinen alle Umstände – bis auf den Umstand der Bös- bzw. Gutgläubigkeit, der jedoch ein Fremdkörper im System ist – auf die Fähigkeit Bezug zu nehmen, ob der berechtigte Ehegatte nach der Ehe eine Erwerbstätigkeit aufnehmen kann.

Die Analyse der einzelnen Umstände führt nicht zu einer einheitlichen Bewertung, denn sie sind von verschiedener Wesensart und beeinflussen den Ausgleich daher auch in verschiedener Weise.

¹⁶⁹ Vgl. Ramos Pazos, Rene, *Derecho de Familia*, Band I, 5. Aufl., Santiago, 2005, S. 279.

V. Ehebedingtheit des zu kompensierenden Schadens

Würde man den in den Art. 61 und 62 EheG gewährten Ausgleich als Schadensersatzanspruch verstehen¹⁷⁰, so müßte zwischen dem schädigenden Ereignis und dem geltend gemachten Schaden ein ursächlicher Zusammenhang bestehen. Das schädigende Ereignis müßte die Ursache des Schadens sein und dieser die Nachwirkung des schädigenden Ereignisses.¹⁷¹ Nach der sogenannten Differenzhypothese können nur solche Nachteile als Schaden geltend gemacht werden, die entfielen, wenn das schädigende Ereignis hinweggedacht würde. So etwas wie ein solcher „Schadensnexus“ wird nun, wie im folgendem herausgearbeitet werden soll, auch in Art. 61 EheG vorausgesetzt.

1. Kausalität bzw. Ehebedingtheit

Im Familienrecht ließe sich dieses Kausalitätserfordernis nun sehr viel sachnäher und damit einfacher ausdrücken: zu ersetzen wären nur *ehebedingte Nachteile*, d.h. ohne Ehe würde der Schaden – *menoscabo económico* - nicht bestehen.¹⁷² Auch zur Ehebedingtheit des Schadens gelangt man nur durch Annahme einer „Kausalkette“: der berechtigte Ehegatte erleidet mit der Scheidung oder Nichtigerklärung seiner Ehe einen wirtschaftlichen Schaden, und zwar nicht allein schon deshalb, weil er während der Ehe keine oder nur eine geringere entgeltliche Erwerbstätigkeit ausgeübt hat, sondern weil er dies nicht konnte, weil er innerhalb der Familie die Kinderbetreuung oder Haushaltsführung übernommen hat. Der *menoscabo económico* bedeutet in diesem Zusammenhang dann: Wird die Ehe als Urbedingung (und mit ihr zusammen Haushaltsführung und Kindesbetreuung) hinweggedacht, so ist auch der *menoscabo económico*

¹⁷⁰ Vgl. Pizarro Wilson, Carlos, *op. cit.*, S. 89; Barrientos Grandón, Javier/Novales Alquézar, Aránzazu, *op. cit.*, S. 422.

¹⁷¹ Vgl. Corral Talciani, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago, 2004, S. 179.

¹⁷² Siehe Corral Talciani, Hernán, *op. cit.*, S. 184. Auch im spanischem Schriftum wird zwischen etwaig vorhandenen bloßen wirtschaftlichen Unterschieden der geschiedenen Ehegatten und dem für die ökonomische Rente entscheidenden Ungleichgewicht unterschieden, je nachdem ob diese Differenzierungen ihre Wurzeln jeweils in der Ehe haben oder nicht. Vgl. Cabezuela Arenas, Ana Laura, *op. cit.*, S. 49.

verschwunden. Die unverheiratet gebliebene Frau hätte weiter arbeiten können wie bisher und kann es auch nach dem Zeitpunkt der „Scheidung“, der im Rahmen der „Differenzhypothese“ so virtuellen Charakter hat wie die „Ehe“ selber.

Die wirtschaftliche Kompensation auf ehebedingte Umstände zu beschränken legt nun in der Tat der Wortlaut von Art. 61 EheG nahe. Dort heißt es, der eine Ehegatte habe einen Anspruch auf Kompensation, wenn er „als Folge“ der Haushaltsführung oder Kindesbetreuung keine oder eine in geringerem Maße vergütete Erwerbstätigkeit ausüben konnte oder wollte. Ihm stehe ein Anspruch auf Kompensation des „dadurch“ („*sufrido por esta causa*“) erlittenen ökonomischen Schadens zu. In der Tat wird mit Hilfe der beiden genannten Tatbestandselemente, „Haushaltsführung“ und „Kinderbetreuung“, die wirtschaftliche Kompensation jedenfalls dann auf ehebedingte Nachteile bezogen, wenn Haushaltsführung und Kinderbetreuung der Eheschließung nachfolgen. Relevant ist derjenige Schaden, der nach Eheschließung und bis zur Scheidung oder Nichtigkeitserklärung entsteht.

Mag dieser herkömmlichen Reihenfolge nun auch nach wie vor das Leben der meisten Menschen entsprechen, juristisch zwingend ist sie nicht. Wer geheiratet und anschließend infolge der Kindesbetreuung seine Erwerbstätigkeit aufgegeben oder eingeschränkt hat, dessen Einkommenseinbußen sind ohne weiteres ehebedingt. Das EheG präzisiert den Begriff der Kinderbetreuung aber nicht. Es sagt nicht einmal, daß es sich bei der Betreuung um die gemeinsamen Kinder des Ausgleichsberechtigten und des Ausgleichsverpflichteten handeln muß. Doch wird man davon wohl ausgehen müssen. Allerdings hat z. B. der deutsche Bundesgerichtshof einmal entschieden, daß auch ein Pflegekind, das die Eheleute vor ihrer Trennung gemeinsam aufgenommen hatten, der Ehefrau jedenfalls während des Getrenntlebens einen Unterhaltsanspruch verschaffen kann.¹⁷³

¹⁷³ BGH NJW 1981, S. 1782 = FamRZ 1981, S. 752.

Das Gesetz sagt aber auch nicht, daß es sich um in der Ehe geborene Kinder handeln muß. Man wird die ökonomische Kompensation daher auch zulassen, wenn die Eltern vor ihrer Eheschließung mehrere Jahre zusammengelebt und in dieser nichtehelichen Gemeinschaft mehrere Kinder bekommen haben. Wenn ein solches Paar in der Zwischenzeit heiratet und wenn sich hinsichtlich der Haushaltsführung und der Kindesbetreuung durch die Eheschließung gar nichts ändert, so sind Haushaltsführung und Kindesbetreuung in einem solchen Fall im eigentlichen Sinne nicht ehebedingt. Denn als das Paar das gemeinsame Leben aufnahm und beispielsweise die Frau ihre Erwerbstätigkeit aufgegeben hat, waren die beiden nicht miteinander verheiratet. Der Verlust ihrer Einkünfte aus Erwerbstätigkeit mag zwar mit Rücksicht auf die Kinder erfolgt sein, aber da sie ihre wesentlichen Entscheidungen in den Jahren vor ihrer Eheschließung getroffen hat, sind die damit verbundenen ökonomischen Nachteile im Sinne der juristischen Kausalitätslehre nicht ehebedingt. Trotzdem wird man dieser Frau den Ausgleichsanspruch hier kaum verwehren wollen.

Noch problematischer ist das Tatbestandsmerkmal „Haushaltsführung“ selbst. Denn hier fangen die juristischen Probleme nicht erst bei der Kausalität an, hier ist schon der Begriff „Haushaltsführung“ fragwürdig. Muß der ausgleichsberechtigte Ehegatte die Haushaltsführung vollständig übernommen haben oder reicht eine teilweise Haushaltsführung aus? Es müßte ausreichen, wenn wirtschaftliche Nachteile dadurch entstehen, daß der eine Ehegatte infolge der Versorgung des Haushalts ggf. auch nur halbtags erwerbstätig sein kann. Der andere Ehegatte kann sich dann unter Umständen auch nicht darauf berufen, daß er während der Ehe die andere Hälfte der Haushaltsführung übernommen hat und sich damit zwischen den Ehegatten alles ausglich. Denn warum sollte der ökonomische Ausgleich nach der Scheidung versagt werden, wenn bei dem einen Ehegatte nach der Scheidung die damit verbundenen Nachteile bleiben, weil er z. B. keine Vollzeitbeschäftigung findet, während es dem anderen andern Ehegatten gelingt, wieder voll erwerbstätig zu sein und er dadurch ohne Schwierigkeiten in der Lage ist, den Ausgleich zu zahlen?

Hinzu kommt die Frage, ob die Haushaltsführung nur den Haushalt der Eheleute betrifft oder nicht. Hat die Frau zum Beispiel eine einträgliche Halbtagsstelle und eine ganztags tätige Haushaltshilfe, kann sie dann trotzdem nach Scheidung ihrer Ehe den Ausgleich nach Art. 61 EheG für sich in Anspruch nehmen? Oder die voll erwerbstätige Frau mit ganztägiger Haushaltshilfe geht nach ihrer Arbeit regelmäßig noch zu ihrer kranken Mutter oder zu ihrer Schwiegermutter und versorgt dort deren ganzen Haushalt. Erfüllt sie den Tatbestand „Haushaltsführung“ gem. Art. 61 EheG? Das Problem wird sich mindestens in den Fällen von Ehepaaren mit Kindern praktisch so lösen, daß derjenige Ehegatte, der nicht einträglich erwerbstätig war, der aber auch die Haushaltsführung nicht beweisen kann, sich immer noch auf die Alternative der Kinderbetreuung berufen könnte, weil beide Tatbestandsmerkmale nach dem Gesetz durch die Konjunktion „oder“ verbunden sind.¹⁷⁴

Kommt es im Rahmen von Art. 62 EheG auf den guten Glauben an, auf Alter und Gesundheit des Berechtigten oder auch auf die Hilfe, die er dem anderen in seinen einträglichen Aktivitäten hat zuteil werden lassen, so würde man mit der Beschränkung des Ausgleichs auf ehebedingte Nachteile rasch in Verlegenheit geraten. Um nur bei den letzteren anzuknüpfen: so stellen sich die Resultate der Hilfe, die der ausgleichsberechtigte Ehegatte dem anderen in dessen einträglichen Aktivitäten gegeben hat, als Gewinne des anderen Ehegatten dar, denen Nachteile des ausgleichsberechtigten Ehegatten aber gar nicht gegenüberzustehen brauchen, etwa weil die wirtschaftlichen Verhältnisse, in denen das Ehepaar lebte, dem die Hilfe leistenden Ehegatten gar keinen Anlaß gegeben hätten, statt im Unternehmen des anderen Ehegatten mitzuarbeiten, in einem fremden Betrieb erwerbstätig zu werden.

Die Ehebedingtheit funktioniert noch nicht einmal im umgekehrten Sinne, nämlich in dem Sinne, daß es durchweg überzeugte, wenn wirtschaftliche Nachteile als nicht kompensationsfähig von dem benachteiligten Ehegatten allein verkraftet werden sollen, daß der Grund für

¹⁷⁴ So auch, Pizarro Wilson, Carlos, *op. cit.*, S. 92.

die Versagung des Ausgleichs dann allemal in der mangelnden Ehebedingtheit läge. Nehmen wir als Beispiel, daß beide Ehegatten bei derselben Bank angestellt sind. Sie haben keine Kinder; den Haushalt lassen sie von Dritten machen. Hat die Frau ein überaus günstiges Angebot bekommen, eine Filiale der Bank außerhalb des gemeinsamen Heimortes zu übernehmen und hat sie dieses Angebot ausgeschlagen, um mit ihrem Mann weiterhin gemeinsam wohnen zu können, so sind die monatlichen Mindereinnahmen handfeste Nachteile, die auch ganz ohne Zweifel ehebedingt sind. Aber eine Kompensation dieser doch besonders kränkenden Nachteile wäre bei Scheidung trotzdem ausgeschlossen, und zwar deshalb, weil diese Nachteile jedenfalls nicht als „Folge der Haushaltsführung und Kinderbetreuung“ angesehen werden könnten.

Zu der Unbestimmtheit der Tatbestände der kompensatorischen Leistung kommt eine zusätzliche Auslegungsschwierigkeit. Daß der eine Ehegatte während der Ehe keine einträgliche Erwerbstätigkeit ausgeübt hat, ist eine Tatsache, die weder inhaltlich noch für ihren Beweis problematisch wirkt. Aber die Feststellung dessen, was dieser Ehegatte hätte arbeiten können oder wollen, scheint dagegen fast unmöglich. In Zeiten berufswechselhafter Arbeitsmärkte und besonders wenn die Ehe eine lange Dauer mit einer Vielzahl unterschiedlichster Berufsangebote hatte, kann ein „Maximum“ an Erwerbstätigkeit, sowohl in dem „können“ als auch in dem „wollen“, höchst problematisch sein.

Außerdem öffnet diese Feststellung den Weg für eine unangemessene richterliche Einmischung in familiären Entscheidungen, denn die Übernahme des Haushalts oder der Kinderbetreuung durch einen Ehegatten wird sich in aller Regel aus den privaten Vereinbarungen der Eheleute herleiten oder weil der Elternteil mit dem für die Kinder größeren Verantwortungsbewußtsein auf die weitere Erwerbstätigkeit verzichtet hat bzw. weil sich dies einfach deshalb anbot, weil die Familie von ihrem Einkommen nicht hätte leben können, es aber von dem Einkommen des Mannes konnte.

Viele von den ehelichen Entscheidungen, die vermögensrechtliche Auswirkungen haben, werden bei der Eheschließung getroffen, wie in der Regel z.B. die Auswahl des Güterstands. Die Gütergemeinschaft und die Zugewinnausgleich stehen so für die Absicht der Ehegatten, die jeweils allein erzielten wirtschaftlichen Erfolge entweder zu vergemeinschaften oder auch ohne dies den Ausgleich erst nach Beendigung der Ehe vorzunehmen. In jedem Fall ist dies Folge ihrer Autonomie; und die Folgen einer Gütertrennung stellt keine Sanktion für den schuldigen oder unschuldigen Ehegatten, der die Scheidung beantragt, dar. Im Gegenteil ist die Gütertrennung ein Zeichen dafür, daß die Eheleute ihre Ehe wirtschaftlich selbständig durchführen wollten. Doch können diese Entscheidungen sehr wohl dazu beitragen, daß für den einen Teil bei Scheidung der Ehe ein *menoscabo económico* eintritt, der bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen auch ersatzfähig sein sollte, denn ehebedingt wäre er allemal.

2. Ergebnis

Daß die Nachteile, die im Rahmen der ökonomischen Kompensation ausgeglichen werden müssen, ehebedingt sind, dafür trägt Art. 61 EheG mittelbar durch die Tatbestandserfordernisse der Haushaltsführung und Kinderbetreuung Rechnung, sofern dem herkömmlichen Verhalten entsprechend Haushaltsführung und Kinderbetreuung erst nach der Eheschließung relevant werden. Als zwingend ist diese Voraussetzung jedoch nicht ausgestaltet; sie ist in der säkularisierten Gesellschaft eher ein zufälliges Element des Ausgleichs geworden. Immerhin kommt aber der ökonomische Ausgleich nur als Folge der Scheidung nach Aufhebung einer Ehe in Betracht. Die Auflösung nichtehelicher Lebensgemeinschaften führt selbst dann nicht zur Entstehung irgendwelcher Ausgleichsansprüche, wenn der benachteiligte Lebenspartner dem anderen den Haushalt geführt oder dessen bzw. gemeinsame Kinder betreut und dadurch wirtschaftliche Nachteile erlitten hat.

Kapitel 4: Dogmatische Einordnung der ökonomischen Kompensation (Art. 61, 62 EheG)

I. Die ökonomische Kompensation zwischen Schadensersatz wegen Vertragsverletzung bzw. Delikt und Unterhaltsrecht

Bei der Lektüre der obigen Überschrift wie des Wortlauts von Art.61 EheG wird ein chilenischer Jurist die Ausdrücke „*compensación económica*“ und „*menoscabo económico*“ ganz unvoreingenommen in der Regel wohl zunächst im Sinne von „Schadensersatz“ verstehen.¹⁷⁵ In Wirklichkeit benutzt der Gesetzgeber diese Ausdrücke aber schon in einem bestimmten Zusammenhang, nämlich im Zusammenhang mit den allgemeinen Regeln für bestimmte Fälle der Trennung, der Ehenichtigkeit und Scheidung¹⁷⁶, also zur Lösung von spezifischen Problemen der Ehezerüttung. Wegen dieser gedanklichen Verbindung zur Ehe sind die genannten Ausdrücke deshalb nicht einfach als Schadensersatz zu verstehen, sondern im hohen Maße auslegungsbedürftig. Keineswegs zufällig gibt dafür auch die Entstehungsgeschichte des neuen EheG eine sehr anschauliche Illustration. In der zuständigen Kommission des Senats hatte es nämlich ein Abgeordneter ausdrücklich abgelehnt, den Begriff „Kompensation“ in Verbindung mit den juristischen Ehescheidungsfolgen als angemessen anzuerkennen, weil der CC in den Art. 1655-1664 den Begriff ausschließlich im Zusammenhang mit dem Erlöschen von Schuldverhältnissen benutzt.¹⁷⁷

Daraus geht eindeutig hervor, daß man bei der Schaffung der Norm den *menoscabo económico* nicht von vornherein als Schaden verstanden hat und deshalb auch jetzt nicht einfach schadensersatzrechtlich interpretieren darf. Diese rechtsdogmatische Neutralität kommt im wahrsten

¹⁷⁵ Der Schadensersatz, der den Geschädigten in die vorherige Lage bringen soll, also in diejenige, die vor der Nicht- oder Schlechterfüllung bestand, wird tatsächlich als „*indemnización compensatoria*“ bezeichnet, und zwar im Gegensatz zu dem Schadensersatz, der aus dem Verzug entsteht und der „*indemnización moratoria*“ heißt. Vgl. Alessandri R., Arturo/ Somarriva U., Manuel/ Vodanovic H., Antonio, *Tratado de las obligaciones*, 2. Aufl., Santiago, 2004, S. 257.

¹⁷⁶ Die Regelung der ökonomischen Kompensation folgt im chilenischem EheG im ersten Paragraphen des Kapitels VII den „allgemeinen Regeln für bestimmte Trennungs-, Nichtigkeits-, und Scheidungsfälle“.

¹⁷⁷ Parlamentsbulletin N° 1759-18, S. 191.

Sinne des Wortes auch schon dadurch zum Ausdruck, daß *menoscabo* nicht nur „Schaden“, sondern mit der gleichen Eindringlichkeit und ganz ohne Festlegung „Verminderung“ oder „Nachteil“ bedeutet. Der Anspruch enthält zwar eine Menge schadensersatzrechtlicher Elemente; der größte Teil der in Art. 62 I EheG angeführten gedanklichen Überlegungen für das Bestehen und das Ausmaß der Kompensation sind für eine *ex akte* Schadensberechnung keineswegs und selbst für eine Zurechnung bestimmter Nachteile immer noch richtig instrumentalisierbar. Wie will man beispielsweise Umstände des guten oder bösen Glaubens in eine Schadensberechnung einstellen? Oder auch die Dauer der Ehe ist ein für die Höhe des Ausgleichs wichtiges Abwägungsmerkmal, das sich jedoch unter dem Stichwort der reinen Schadensrestitution nicht recht unterbringen ließe. Schließlich vermag auch die Ansicht, man könne nach der Scheidung für jedes Jahr der Ehe einen bestimmten Schadensbetrag einsetzen, kaum zu überzeugen.

Das Problem, wie man dieses neue Rechtsinstitut der ökonomischen Kompensation rechtsdogmatisch einzuordnen hat, ist deshalb von so außerordentlicher Bedeutung, weil mit der jeweiligen Einordnung in die allgemeinen Rechtsinstitute des Schuldrechts oder des Familienrechts ganz bestimmte Rechtsfolgen verbunden sind. Würde man nämlich die ökonomische Kompensation als „Unterhaltsanspruch“ interpretieren, so würde der Anspruch beispielsweise mit dem Tode des Berechtigten wegfallen (Art. 334 CC), während er, als „Schadensersatzanspruch“ verstanden, erhalten bliebe, in den Nachlass des Ausgleichberechtigten fallen und auf seine Erben übergehen würden (wie dies in der Tat in Art. 2315 CC vorgesehen ist), nicht anders, als wenn es sich um Ansprüche auf Rückzahlung eines Darlehens oder um Mietrückstände handelte.

Oder die Qualifikation als „Unterhaltsanspruch“ könnte ferner zur Folge haben, daß die „Unterhaltsberechtigung“ wegfielen, wenn der „unterhaltsberechtigte“ Ehegatte zum Beispiel eine Buchhandlung aufmacht, die sich alsbald zu einem blühenden Geschäft entwickelt. Im Sinne des Unterhaltsrechts wäre er dann nämlich nicht mehr unterhaltsbedürftig, womit

eine der Grundvoraussetzungen für jede Unterhaltsleistung fehlen würde (Art. 330 CC).¹⁷⁸

Umgekehrt könnte die Einordnung als „Schadensersatzanspruch“ zum Beispiel bedeuten, daß über die Umstände von Art. 62 EheG hinaus ein mitwirkendes Verschulden des anspruchsberechtigten Ehegatten zusätzlich zu den Umständen des Art. 62 EheG zu berücksichtigen wäre (Art. 2317 I CC). Im Schadensersatzrecht gibt es darüber hinaus aber auch Schadensminderungspflichten, für die es im Unterhaltsrecht nicht ohne weiteres Parallelen gäbe.¹⁷⁹

Wenn die Eheleute sich gestritten haben, wobei der Ehemann seiner Frau gegenüber ausfällig geworden ist und er sie schwer verletzt hat mit dauerhafter Behinderung, die sie auch an der Aufnahme einer vollen Erwerbstätigkeit nach der Scheidung hindert, so würde man dem Umstand, daß sie ihn zuvor erheblich gereizt hatte und sie somit an seinen Handlungen ein erhebliches Mitverschulden trifft, sowohl bei einer schadensersatzrechtlichen als auch bei einer unterhaltsrechtlichen Qualifizierung der nachehelichen Leistungen berücksichtigen können. Wenn die Frau dagegen – ohne körperliche Auseinandersetzung – voll erwerbsfähig ist, es aber unterläßt, sich nach der Scheidung um eine entsprechende Arbeitsstelle zu bemühen, so wäre dies, wie das deutsche Recht zeigt, unterhaltsrechtlich ohne weiteres (z.B. durch Annahme eines fiktiven Erwerbseinkommens¹⁸⁰) zu berücksichtigen. Hat dagegen die *compensacion económica* schon stattgefunden, so wäre diese „Schadensminderung“ mit dem *menoscabo económico* nicht erfaßbar.

¹⁷⁸ Nach Art. 332 I CC wird der Unterhalt auf Lebenszeit geschuldet, bei dem sich die die Klage begründenden Umstände allerdings im Laufe des Lebens ändern können. Deswegen wird die Rechtskraft des Urteils im Unterhaltsrecht als „materiell provisorisch“ bezeichnet im Gegensatz zu der „materiellen fortdauernden“ Rechtskraft als allgemeine Wirkung gerichtlicher Entscheidungen. Die formale Rechtskraft erlaubt eine Abänderungsklage, wenn die Umstände bezüglich der Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs – besonders hinsichtlich Bedürftigkeit oder Leistungsfähigkeit – sich verändert haben. Vgl. Vodanovic Haklicka, Antonio, *Derecho de Alimentos*, 4. Aufl., Santiago, 2004, S. 264-265; Pereira Anabalón, Hugo, *La cosa juzgada en el proceso civil*, Santiago, 1997, S. 118.

¹⁷⁹ Die Rechtsfolgen der dogmatischen Qualifikation des Ausgleichsanspruchs werden ausführlich im vierten Abschnitt dieses Kapitel analysiert.

¹⁸⁰ Vgl. Palandt/ Brudermüller, § 1361 Rdn. 43 sowie § 1577 Rdn. 7.

Wenn es im folgenden um die Zuordnung des *menoscabo económico* ins Schadensrecht geht, so ist diese Diskussion in doppelter Weise zu führen, weil im chilenischen Recht das Schadensersatzrecht nicht einheitlich ist, sondern sich unterschiedlich danach verhält, ob Schadensersatz im Rahmen eines vertraglichen Schuldverhältnisses gefordert wird (Art. 1545 ff CC) oder nach dem Deliktsrecht (Art. 2314 ff CC). Da es – anders als im deutschen Recht – im CC kein allgemeines Schadensrecht gibt, sondern der Umfang des zu ersetzenden Schadens ggf. bei Nichterfüllung des Vertrags ein anderer ist als der nach dem Deliktsrecht zu ersetzende Schaden, muß im folgenden danach unterschieden werden, wonach sich der im Rahmen der *compensación económica* geforderte Nachteilsausgleich richtet.

1. Einordnung der ökonomischen Kompensation beim Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines Vertrages

a) Ehenichtigkeit

Das Modell des Ausgleichs wegen Nichterfüllung eines Vertrags kommt dem ersten Anschein nach an sich für beide Formen der Eheauflösung in Betracht. In Wirklichkeit ist es jedoch auf den Fall der Ehescheidung zu beschränken. Für die Ehenichtigkeit scheidet es bereits aus Gründen der Rechtslogik aus. Denn bei der Ehenichtigkeit entfällt der Vertrag (der Ehe) *ex tunc* und somit schon die Grundlage für den ganzen Schadensersatzanspruch. Es kann nämlich gar keine Nichterfüllung geben, wenn der Vertrag von Anfang an beseitigt wird. Hat beispielsweise die Frau ihre nach der Heirat beibehaltene Erwerbstätigkeit innerhalb der Ehezeit aufgegeben, könnte sie nach Nichtigkeitserklärung ihrer Ehe den Ausgleich des durch die Aufgabe ihrer Stellung erlittenen Schadens nicht verlangen. Dieses Aufgeben ihrer Erwerbstätigkeit war zwar durchaus „ehebedingt“. Aber durch die Annullierung dieser Ehe entfiel die beim Schadensersatz wegen Nichterfüllung erforderliche Grundvoraussetzung: das Vertragsverhältnis, aus dem der Schadensersatzanspruch sich herleitet – in der vorliegenden Konstellation also die Ehe – entfällt durch die Nichtigkeitsklärung rückwirkend

gänzlich weg¹⁸¹. Alles, was sich die „Ehegatten“ während der Zeit, in der sie verheiratet waren, gegenseitig an Leistungen erbracht haben, haben sie sich wechselseitig nicht als Ehegatten geleistet, weil die Ehe durch die gerichtliche Feststellung ihrer Nichtigkeit begrifflich ausgelöscht worden ist.

b) Ehescheidung

Aus diesem Grund kann das Rechtsinstitut des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung eines Vertrages bei Auflösung einer Ehe nur für die Ehescheidung in Betracht kommen. Um nun die ökonomische Kompensation ihrerseits rechtsdogmatisch als Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines Vertrages einordnen zu können, müßten folgende Voraussetzungen vorliegen:

(1) *Nichterfüllung eines Vertrages*. Die erste und eigentliche Grundvoraussetzung für den hier in Frage stehenden Schadensersatzanspruch ist das Vorliegen eines Vertrags. Dafür stehen normalerweise sämtliche gegenseitige Verträge wie Kauf, Miete usw., also Schuldrechtsverhältnisse. Im vorliegenden Zusammenhang kann es nur die Ehe sein. Die Eheschließung wird auch vom Gesetz als Vertragsschluß qualifiziert. Der Umstand, daß es sich bei der Eheschließung um ein familienrechtliches Rechtsgeschäft handelt und daß das daraus entstehende Rechtsverhältnis ebenfalls familienrechtlicher Natur ist, bereitet keine Schwierigkeiten.¹⁸² Mit der Scheidung ist die Ehe gescheitert, und in diesem Sinn ließe sich juristisch auch durchaus sagen, der mit der Eingehung der Ehe geschlossene Ehevertrag sei nicht erfüllt worden. Die rechtliche Lebensgemeinschaft, die lebenslang bestehen sollte, ist aufgelöst; die sich

¹⁸¹ Persönlich wäre sie selbst dann nicht unterhaltsberechtigt, wenn sie wie im Regelfall die Haushaltsführung und Kinderbetreuung weiter ausüben würde und obwohl ihre Kinder weiterhin ehelich wären (Art. 51 EheG), weil es gem. Art. 321 CC an der Rechtsgrundlage fehlen würde: die Annullierung der Ehe raubt den Ehegatten nachträglich und mit Rückwirkung gerade die für den Unterhaltsanspruch maßgebende Eigenschaft, Ehegatten zu sein.

¹⁸² Zur Rechtsnatur der Eheschließung im chilenischen Recht vgl. Art. 102 CC. Wenn danach die Ehe ein „*contrato solemne*“ ist, so bedeutet dies lediglich, daß die Eheschließung unter besondere Formerfordernisse gestellt wird; deutlich wird dabei aber, daß für den Gesetzgeber die Eheschließung als solche ein Vertrag (Kontrakt) ist.

daraus herleitenden Rechtspflichten bestehen nicht mehr und können deshalb auch nicht mehr erfüllt werden.

(2) *Ursächlichkeit.* Zwischen der Nichterfüllung des Vertrags – in diesem Fall des in der Eheschließung liegende Vertrags – und dem Schaden muß eine ursächliche Verbindung bestehen, und zwar in dem Sinne, daß der Schaden wegen der Nichterfüllung entstanden ist. Zu der Erfüllung dieser Voraussetzung gibt schon der Wortlaut des Art. 61 EheG ein gutes Argument, denn die Norm bezieht sich auf den Schaden, den der Ehegatte „*por esta causa*“ erlitten hat.¹⁸³

(3) *Verschulden.* Die Schadensersatzkonzeption setzt Verschulden voraus. Die Überprüfung dieser Anspruchsvoraussetzung muß beide im EheG vorgesehenen Scheidungsformen behandeln, nämlich die Scheidung nach dem Verschuldensprinzip (Art. 54 EheG), wo das Verschulden eines der Ehegatten die Scheidung verursacht, und die Zerrüttungsscheidung ohne Verschulden (Art. 55 EheG). Beruft sich im ersten Fall der Ehemann z.B. auf die Untreue der Ehefrau gem. Art. 54 II N° 2 EheG als Scheidungsgrund, so wird das Verschulden im Scheitern der Ehe offenbar.

Problematischer kann in dieser Perspektive die Zerrüttungsscheidung sein, denn bei ihr ist das Verschulden der Ehegatten unerheblich. Nach den allgemeinen Regeln des Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines Vertrags wird das Verschulden des Beklagten gem. Art 1547 III CC vermutet, so daß er die Beweislast für die unschuldige Nichterfüllung trägt. Doch scheint die Anwendung dieser Vermutung in der Zerrüttungsscheidung gezwungen und ein Widerspruch zu dem Zerrüttungsgedanken. Doch wieviel mehr gilt das noch, wenn man an den Fall der einverständlichen Zerrüttungsscheidung denkt (Art. 55 Abs. I EheG), in dem beide Ehegatten ihr Verschulden an der Zerrüttung der Lebensgemeinschaft anerkennen, wo aber keiner von ihnen sich darauf beruft.

¹⁸³ Näher zu der Ehebedingtheit des Schadens siehe in Kap. 3 unter V.

(4) *Schaden*. Der *menoscabo* wird als Synonym für Schaden verwendet. Nur der wirtschaftliche Schaden ist zu kompensieren und da er aus der Nicht- oder beschränkten Erwerbstätigkeit des haushaltsführenden oder kinderbetreuenden Ehegatte stammt, so würde er zum Begriff des *lucro cesante* gem. Art. 1556 I CC passen, als Verlust eines zukünftigen Gewinns.¹⁸⁴

(5) *Verzug*. Als auf Dauer angelegtes Rechtsverhältnis hätte es im Rahmen der Ehe keiner Mahnung bedurft (vgl. Art. 1555 CC). Doch ist die Scheidung als Fall der Nichterfüllung zu werten,¹⁸⁵ so daß der Begriff des Verzugs irrelevant bleibt, denn der zu kompensierende wirtschaftliche Schaden würde auf keinen Fall denjenigen umfassen, der direkt aus dem Verzug stammt.

2. Einordnung der ökonomischen Kompensation in den Schadensersatz des Deliktsrechts

Um die ökonomische Kompensation als Schadensersatz aus Deliktrecht rechtsdogmatisch einordnen zu können, müssen seine Grundvoraussetzungen vorliegen, nämlich:

(1) *Schuldhafte Handlung*. Soll die Scheidung nach dem Verschuldensprinzip erfolgen, dann muß der Kläger das Verschulden des anderen als Ursache des Scheiterns der Ehe beweisen (art. 54 EheG). Die schuldhafte Handlung würde dann in der das Verschulden ausmachenden Handlung oder in einem entsprechenden Verhalten zu sehen sein. Im Fall der Scheidung wegen Zerrüttung der Lebensgemeinschaft liegt das Problem darin, trotz Fehlens des für eine unerlaubte Handlung erforderlichen Verschuldens ein Delikt zu konstruieren. Den Antrag auf Scheidung, sei es einseitig oder von beiden Ehegatten gestellt worden, dürfte dafür nicht ausreichen, weil das Gesetz beide Vorgehensweisen vorsieht und damit

¹⁸⁴ In der Entstehungsgeschichte der ökonomischen Kompensation kam der Begriff des *lucro cesante* als ein Teil des zu kompensierenden Schadens ausdrücklich vor. Siehe in Kap. 2 unter I 4.

¹⁸⁵ Vgl. in Kap. 4 unter I 1 b.

rechtlich billigt (Art. 55 I, III EheG). Die Eheschließung selbst ist als unerlaubte Handlung ebenfalls ausgeschlossen.¹⁸⁶

Um dieses Problem loszuwerden, müßte man eine Haftung ohne Verschulden begründen und im Sinne einer objektiven Haftung das Risiko eines Schadens ausreichen lassen. Eine andere Möglichkeit bestünde darin, die schuldhaftige Handlung in dem Verstoß gegen die aus der Ehe bestehenden Lebensgemeinschaft zu sehen, auf die sich die Ehegatten verlassen durften. Dann wäre die einseitige oder vielleicht sogar die einverständliche Beendigung des Zusammenlebens von sich aus, unabhängig von der Absicht der Ehegatten, eine Verletzung des Vertrauens, auf dem die Ehe begründet war.

(2) *Schaden*. Der erweiterte Begriff des Schadens in der Deliktshaftung (Art. 2317 CC), wonach sowohl die vermögensrechtlichen als auch die nichtvermögensrechtlichen Nachteile zu ersetzen sind, wird vom *menoscabo económico* auf die *wirtschaftlichen* Nachteile, die der eine Ehegatte erlitten hat, beschränkt. Die Schadensproblematik reduziert sich damit auf die Vorhersehbarkeit des Schadens, wie sie im Deliktsrecht gefordert wird. Ist sie nun in der ökonomischen Kompensation immer gegeben, wenn der eine Ehegatte den Haushalt oder die Kinderbetreuung übernimmt, ohne nebenbei erwerbstätig zu sein? Anscheinend sollte man diese Frage bejahen, besonders im Hinblick auf die Ehebedingtheit des Schadens. Doch würde eine solche Lösung zu der fast unwiderlegbaren Vermutung führen, daß der haushaltsführende oder kinderbetreuende Ehegatte mit der Scheidung immer einen Schaden erleidet. Das aber würde gegen das allgemeine Prinzip der Deliktshaftung verstoßen, wonach der Schaden immer von demjenigen zu beweisen ist, der sich auf ihn beruft.

¹⁸⁶ Deswegen meint García Cantero für das spanische Recht, daß die Begriffe des allgemeinen Haftungssystem aus unerlaubter Handlung im Bereich der kompensatorischen Rente ungeeignet sind, denn es würde höchstens eine Haftung ohne Verschulden in Betracht kommen, und zwar sogar eine aus erlaubter Handlung, weil den Ehegatten bei Vorliegen der Voraussetzungen ein von dem Gericht zu verwirklichender Scheidungsanspruch zusteht. Dieser Gedanke gilt auch für die chilenische ökonomische Kompensation. Vgl. García Cantero, Gabriel, *op. cit.*, S. 431.

(3) *Kausalität*. Die Ehebedingtheit des ökonomischen Schadens wurde schon belegt.¹⁸⁷

3. Einordnung der ökonomischen Kompensation ins Unterhaltsrecht

Sollte der Kompensations- eine gemeinsame Rechtsnatur mit dem Unterhaltsanspruch haben, müßte er folgende grundlegenden Voraussetzungen erfüllen:

(1) *Rechtsgrund*. Wie im deutschen nahehelichen Unterhalt läge der Kompensationsgrund bei der ökonomischen Kompensation in der geschiedenen Ehe. Bei der für nichtig erklärten Ehe gäbe es nach dem chilenischen Rechtsverständnis Schwierigkeiten.¹⁸⁸ Doch bestünde, wollte man die ökonomische Kompensation wirklich unterhaltsrechtlich konstruieren, wohl keine andere Wahl. Darüber hinaus wäre wohl überhaupt hervorzuheben, daß die kompensatorische Leistung insgesamt nur einen einzigen Rechtsgrund haben könnte, nämlich die Ehe, obwohl Art. 321 CC im übrigen für den Unterhaltsanspruch mehrere Legitimationsgründe vorsieht.¹⁸⁹

(2) *Bedürftigkeit des Berechtigten*. Im Gegensatz zu echten Unterhaltsansprüchen ist die Bedürftigkeit des berechtigten Ehegatten keine rechtsdogmatische Voraussetzung der ökonomischen Kompensation. Daß in den meisten Fällen, in denen letztere stattfindet, der Ehegatte wohl auch im unterhaltsrechtlichen Sinn bedürftig ist, wäre also für den *menoscabo económico* unerheblich; gegen seine Einordnung ins Unterhaltsrecht würde aber wohl doch erheblich sprechen, wenn er auch in Fällen stattfände, in denen es an der Bedürftigkeit auf seiten des Berechtigten fehlt. Andererseits könnte es für die Erheblichkeit der Bedürftigkeit als Anspruchsvoraussetzung ein starker Beleg sein, wenn die einzelnen Umstände des Art. 62 I EheG eine

¹⁸⁷ Siehe in Kap. 3 unter V.

¹⁸⁸ Vgl. dazu oben in Kap. 4 unter I 1 a.

¹⁸⁹ Gem. Art. 321 CC wird Unterhalt dem Ehegatten, den Nachkommen, den Vorfahren, den Geschwistern und dem Schenker einer reichlichen Schenkung geschuldet. Wer sich auf mehrere von diesen Rechtsgründen berufen kann, muß folgende Vorrangreihe einhalten: zunächst muß er sich an den Schenkungsbegünstigten halten, in zweiter Linie dann an den Ehegatten, drittens an die Nachkommen, viertens an seine Vorfahren (also Großeltern u. Urgroßeltern) und schließlich fünftens an seine Geschwister (Art. 326 CC).

große Ähnlichkeit mit den Unterhaltstatbeständen des nahehelichen Unterhalts der § 1570-1576 BGB aufwiesen.

Doch liegt ein wesentlicher Unterschied zwischen der Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten und dem wirtschaftlichen Schaden des Kompensationsgläubigers in folgendem: Bei der Bedürftigkeitsbemessung im Rahmen des Unterhaltsrechts wird die aktuelle ökonomische Lage berücksichtigt, aber mit dem Blick auf das zukünftige Leben des Berechtigten. Dagegen ist im Fall der Kompensation des *menoscabo económico* der Schaden schon eingetreten und das Ausmaß derselben stellt sich deswegen wesentlich im Hinblick auf die Vergangenheit. Theoretisch wie praktisch kann also einem geschiedenen Ehegatten, der gar nicht bedürftig ist, ein Kompensationsanspruch zustehen. Unabhängig davon braucht auch der Anspruch des geschiedenen Ehegatten auf ökonomische Kompensation umfangmäßig dem Unterhaltsanspruch überhaupt nicht zu entsprechen, sondern kann ihn seinem Umfang nach übersteigen, wie auch weit hinter ihm zurückbleiben.

(3) *Leistungsfähigkeit des Schuldners.* Für diese grundlegende Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs gelten dieselben Erwägungen wie bei der Bedürftigkeit. Die Vermögenslage des Kompensationsschuldners wird selbstverständlich berücksichtigt und das EheG nennt diesen Umstand sogar zweimal: im Katalog des Art. 62 I und in Art. 66 I EheG. Praktisch gesehen wird die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten ähnlich berücksichtigt werden. Ist sie beispielsweise gering, kann der Richter den ausgleichspflichtigen Ehegatten zur Zahlung der Kompensationsleistung in Raten verurteilen. Doch bleibt mindestens theoretisch die Möglichkeit, daß ein Ehegatte, der unterhaltsrechtlich wegen mangelnder Leistungsfähigkeit nicht unterhaltspflichtig wäre, dem andern Ehegatten eine ökonomische Kompensation aber ohne Rücksicht auf seine fehlende Leistungsfähigkeit schulden würde.

4. Ergebnis

Insgesamt entsteht so kein einheitliches Bild. Manche Elemente hat die ökonomische Kompensation mit den Rechtsinstituten des Allgemeinen Schuldrechts und des Familienrechts gemeinsam; in anderen Hinsichten ist das nicht der Fall. Die besseren Argumente sprechen jedoch wohl eher gegen eine Subsumtion des ökonomischen Ausgleichs unter eines der gängigen Rechtsinstitute sei es des Schadensrechts sei es des Familienrechts. Ohne konzeptionelle Lücken und Widersprüche läßt sich die ökonomische Kompensation weder als Schadensersatz- noch als Unterhaltsanspruch begreifen. So mochte der ökonomische Ausgleich auf Grund einer Scheidung noch mit dem Begriff der „Nichterfüllung eines Vertrags“ vereinbar sein; der ökonomische Ausgleich auf Grund der gerichtlichen Erklärung der Nichtigkeit der Ehe paßte jedoch in keiner Weise dazu, ebenso wie man die Kompensationsverpflichtung als Ausfluß der deliktischen Haftung hätte verständlich machen können. Eklatant ist auch der rechtsdogmatische Widerspruch zwischen dem im Prinzip einmaligen und nur ausnahmsweise in Raten auflösbaren Ausgleichsbetrag der *compensación económica* und der auf monatliche Zahlungen angelegten Unterhaltsverpflichtung, ganz abgesehen davon, daß deren Grunderfordernisse der Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit sich in den Elementen des *menoscabo económico* nur rudimentär nachweisen ließe.

Deshalb wird man der Rechtsnatur des ökonomischen Ausgleichs im Anschluß an die Scheidung vielleicht am besten gerecht, wenn man ihn als besonderen Ausgleichsanspruchs familienrechtlicher Art bezeichnet. Es würde sich bei der *compensación económica* dann um ein neuartiges eigenständiges Rechtsinstitut des Familienrechts im Rahmen des Scheidungsfolgenrechts mit starken Anklängen an das Schadensersatzrecht handeln, wobei die letzteren sich besonders beim Kausalitätserfordernis zeigen, obwohl auch dieses wiederum nicht uneingeschränkt gilt.

II. Folgen der Qualifikation der ökonomischen Kompensation als eines besonderen familienrechtlichen Nachteilsausgleichs

Wie schon erwähnt, ist die rechtsdogmatische Einordnung der ökonomischen Kompensation nicht so sehr aus dem Verständnis ihres

„Wesens“ möglich als vielmehr aus der Feststellung ihrer Rechtsfolgen. Hätte der Gesetzgeber diese ausführlich geregelt, so hätte die Erörterung in umgekehrter Reihenfolge erfolgen, nämlich aus den gesetzlich beschriebenen Folgen die Rechtsnatur der Institution hergeleitet werden können. Auch hier kann im folgenden nicht das ganze Spektrum der denkbaren Rechtsfolgen entfaltet werden; aber jedenfalls einige Bemerkungen sind dazu angebracht.

Die Ausgleichsnatur der kompensatorischen Leistung schließt die Möglichkeit aus, die spezifischen Merkmale eines Unterhaltsanspruchs – sowie die damit verbundenen Rechtswirkungen – auf den *menoscabo económico* zu übertragen. Auf diese Weise laufen die beiden Rechtsinstitute bisweilen völlig parallel nebeneinander, bisweilen widersprechen sie einander aber auch so sehr, daß die Rechtsfolgen des einen nicht auf das andere übertragen werden können.

Da im chilenischen Recht, anders als im deutschen Recht, für die Verjährung von Unterhaltsansprüchen keine Sonderregelung gilt, können auch für die ökonomische Kompensation nur die allgemeinen Regeln des Schuldrechts Anwendung finden. Doch öffnet sich hier die Alternative, die Verjährungsfrist des Schadensersatz wegen nicht Erfüllung gem. Art. 2515 II CC oder diejenige des Deliktsrecht anzuwenden gem. 2332 CC. Die zweite Option würde den Kompensationsberechtigten begünstigen, weil die Frist vier Jahre vom Zeitpunkt der Scheidung betreffen würde gegenüber der fünf Jahren im anderen Fall.

Im übrigen ist der Unterhaltsanspruch ein an seine Funktion, den Bedarf des täglichen Lebens zu sichern, ganz gebundenes Recht, während der Kompensationsanspruch ein subjektives Vermögensrecht darstellt, das im Gegensatz zu einem Unterhaltsanspruch zur Disposition des Rechtsinhabers steht. Der Kompensationsberechtigte ist deshalb befugt, den Ausgleichsanspruch abzutreten, zu vererben, über ihn einen Vergleich zu schließen oder – auch dies nun ganz anders als beim Unterhalt – auf ihn zu verzichten. Ist der Anspruch gerichtlich festgestellt, ist – anders als beim

Unterhaltsurteil – ein Abänderungsverfahren nicht möglich. Denn während die Tatbestandsmerkmale der Bedürftigkeit und der Leistungsfähigkeit für die Zukunft zugrundegelegt werden, sich aber für spätere Unterhaltsraten ändern können und damit in ihrer Weise „prekär“ sind, richtet sich der ökonomische Schadensausgleich auf einen starren Ausgleichsbetrag, der nicht weniger unveränderlich ist als das Urteil über die Zahlung eines umstrittenen Kaufpreises.

Doch muß die Besonderheit, daß es sich bei der *compensación económica* um einen Ausgleichsanspruch „familienrechtlicher Art“ handelt, eine Bedeutung haben. Diese kann sich in bestimmten Eigenschaften des Rechtsinstituts selbst zeigen oder muß in konkreten Eigenschaften zu Tage treten, die sonst beispielsweise bestimmte, z.B. das Unterhaltsrecht betreffende Konstellationen kennzeichnen. Wiederum müssen hier wenige Hinweise genügen, um das Gemeinte zu verdeutlichen.

So hat der naheheliche Nachteilsausgleich seine Grundlage in der Ehe; folglich wird in verschiedenen Bereichen auch etwas von deren Höchstpersönlichkeit auf ihn übergehen. Da der Kompensationsanspruch nun in mancherlei Hinsicht dem Anspruch auf Zugewinnausgleich ähnelt (Art. 1792-1 ff CC), liegt es nahe, ihn wie diesen als einen höchstpersönlichen Anspruch zu behandeln mit der Folge, daß er, wie er nur aufgrund der Ehe entstanden ist, so auch nur unter gewissen Rücksichten auf die Ehe geltend gemacht werden darf. Mit anderen Worten: Wenn wir noch vor wenigen Zeilen für die freie Verfügbarkeit über den Kompensationsanspruch plädiert haben, so kann die ehebezogene Rechtsnatur dazu führen, die für den Anspruch auf Zugewinnausgleich geltende Verfügungsbeschränkung im Wege der Analogie auf ihn zu erstrecken. Die Vergleichbarkeit der Fälle ergibt sich daraus, daß die Haushaltsführung oder Kinderbetreuung, die Grundlage des Kompensationsanspruchs ist, ebenfalls nur im Hinblick auf die Person des anderen Ehegatten und die gemeinsame Lebensgemeinschaft erfolgt sind. Deswegen scheint es gerechtfertigt, die Verfügungsbeschränkung des Zugewinnausgleichs auch auf den Ausgleichsanspruch anzuwenden. Nach

dieser könnte der berechtigte Ehegatte über seinen Kompensationsanspruch nicht ohne weiteres verfügen, sondern ihn abtreten oder sich darüber vergleichen erst dann, wenn er gerichtlich festgestellt ist (Art. 1792-20 II CC).

Auch ein Verzicht auf den Ausgleichsanspruch könnte nie vor der Scheidung oder Ehenichtigkeitserklärung erfolgen (Art. 1792-20 II CC). Doch scheint die Bedingung, daß die entsprechenden Urteile rechtskräftig sein müssen, sinnlos zu sein, denn genau in diesen Verfahren sollte der Richter wissen, ob die ökonomische Kompensation stattfinden wird oder nicht, um es den Ehegatten zu ermöglichen, die für ihre eventuellen wirtschaftlichen Vereinbarungen erforderlichen Abwägungen anzustellen und über ihre zukünftigen ökonomischen Verhältnissen zu entscheiden. Deswegen sollte der Verzicht schon nach der Rechtshängigkeit des Scheidungs- oder Nichtigkeitsantrags erlaubt sein.

Fraglich bliebe die Vererbung des Ausgleichsanspruchs. Der Tod des Kompensationsschuldner ist selbstverständlich kein Erlösungsgrund für seine Verpflichtung, die vielmehr als Nachlaßverbindlichkeit (auch der zukünftigen Raten) auf seinen Erben übergeht. Dagegen ist die Vererbung beim Tod des Kompensationsberechtigten fraglich. Sowohl die Antwort, die die Vererbung bejaht als auch diejenige die sie verneint kommen zu unbefriedigenden Lösungen.

Wenn der Kompensationsanspruch nicht auf die Erben des Berechtigten überginge, würde man damit dem Modell des Unterhaltsrecht folgen (Art. 334 CC).¹⁹⁰ Es wäre eine deutlich „familienrechtliche“ Lösung, die den Nachdruck auf den in der Ehe zu sehenden Ursprung des Anspruchs legte. Man würde damit zugleich den Konflikt vermeiden, daß die Kinder des Berechtigten, die im Normalfall die Erben sind, mit dem anderen Elternteil einen Rechtsstreit anfangen müssen. Aber bereits die Abtretbarkeit spricht dagegen, den Anspruch als höchstpersönlich anzusehen. Auch sind sich die

¹⁹⁰ Im spanischem Art. 101 ZGB wird der Tod des Schuldners ausdrücklich als Erlösungsgrund berücksichtigt. Doch wird auch vertreten, man müsse auch den Tod des Gläubigers einbeziehen, und zwar wegen des persönlichen Charakter der kompensatorischen Rente. Vgl. Montero Aroca, Juan, *op. cit.*, S. 255.

Ehegatten durch die Scheidung auch weitgehend fremd und mehr auf Wahrung ihrer materiellen Interessen bezogen.

Würde man deshalb die Vererbung bejahen, wäre das Modell das des Schuld- und Deliktsrecht. Diese Option hätte den Vorteil, daß der Schuldner, der den Ausgleich als einmaligen Betrag erfüllt hat, nicht gegenüber demjenigen benachteiligt wird, der die ökonomische Kompensation gem. Art. 66 EheG in Raten zahlt. Betrachtet man im Hinblick auf die Vererbung die Kinder als Dritte des Anspruchs, so wäre kein Grund ersichtlich, warum sie ihn nicht sollten erben können. Bleibt es bei dieser ökonomischen Betrachtungsweise, bestehen auch keine Bedenken, sie im Rahmen des nahehelichen Ausgleichs wie „Dritte“ zu behandeln.

Kapitel 5: Der naheheliche Unterhalt im deutschen Recht (§§ 1569 ff BGB)

I. Die Zerlegung des während der Ehe einheitlichen Familienunterhalts in getrennte Unterhaltsansprüche des Ehegatten und von Kindern

Die durch die Ehe begründete Unterhaltspflicht wird in den Familienunterhalt (§§ 1360, 1360 a BGB), Trennungsunterhalt (§ 1361 BGB) und nahehelichen Unterhalt (§§ 1569 ff BGB) unterteilt.¹⁹¹ Diese Unterscheidung läßt auf den ersten Blick nicht erkennen, in welcher Weise sie den Lebensverhältnissen in und außerhalb der Ehe entspricht. Die §§ 1360, 1360a BGB gehen – unter Unterstellung einer bestimmten Rollenverteilung als Regelfall – zunächst einmal vom Zusammenleben der Familie aus und sodann davon, daß der eine Ehegatte durch seine Erwerbstätigkeit für den Barbedarf der Familie sorgt, während der andere Ehegatte den Haushalt führt und sich um die Kinder kümmert. Das Gesetz spricht hier zwar abstrakt von dem einen und dem anderen Ehegatten; in der Wirklichkeit des Soziallebens besteht aber jedenfalls vorübergehend, nämlich in den Jahren, in denen die Kinder klein sind, zumeist immer noch eine feste Rollenteilung, derzufolge der Ehemann für den Barbedarf der Familie sorgt und die Ehefrau den Haushalt führt. Entsprechend hat der den Haushalt führende Ehegatte gegen den andern Ehegatten ein Recht, in Form des Haushaltsgeldes nicht nur seinen eigenen Unterhaltsanspruch, sondern mit ihm zusammen auch die Unterhaltsansprüche der Kinder geltend zu machen.

Im Trennungs- und Scheidungsfall sieht das anders aus. Hier wird der Unterhaltsanspruch des getrenntlebenden bzw. geschiedenen Ehegatten von dem der Kinder strikt getrennt. Ersterer richtet sich nach § 1361 bzw. nach den §§ 1569 ff BGB, letzterer nach den §§ 1601 ff BGB.

II. Unterhalt des geschiedenen Ehegatten

¹⁹¹ Die Regelung des § 1361 BGB erscheint als Brücke zwischen dem ehelichen und dem nahehelichen Unterhalt; die Frage nach der Identität der beiden letzteren ist keineswegs müßig, weil ein Trennungsunterhaltstitel dann ggf. nicht den nahehelichen Unterhalt erfassen würde (BGHZ 103, 62, 66; FamRZ 1981, 242; 1982, 782; 1992, 920, 921), die Frage nach der Identität geht auch nicht in der nach der Kontinuität auf, sondern beide hängen miteinander zusammen (vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, § 30 I 3, S.406).

1. Grundsatz und Ausnahmen

Ausgangspunkt für den nachehelichen Unterhalt im BGB ist nach der großen Eherechtsreform von 1976/77 das *Prinzip der Eigenverantwortung*. Nach § 1569 BGB ist jeder Ehegatte – als Konsequenz eines grundsätzlich verschuldensunabhängigen Scheidungsrechts – nach der Scheidung für seinen Unterhalt selbst verantwortlich. Dieser Grundsatz der wirtschaftlichen Eigenverantwortung der Ehegatten nach ihrer Scheidung wird jedoch durch den als Nachwirkung der Ehe verstandenen *Grundsatz der Mitverantwortung* eingeschränkt¹⁹² und hat in der Praxis praktisch dazu geführt, daß sich das Prinzip, von dem das Gesetz ausgegangen ist, nahezu in sein Gegenteil verkehrt hat. Die prognostizierte „Flut“ von Unterhaltsklagen, die den Ausgangsgrundsatz wegschwemmen werde,¹⁹³ hat es tatsächlich gegeben. Die faktische Diskrepanz zwischen Prinzip und Ausnahme besteht auch heute noch, vor allem, wenn betreuungsbedürftige Kinder da sind; wo das nicht der Fall ist, lösen sich die geschiedenen Ehegatten, wenn sie jung geschieden werden, zumeist auch unterhaltsrechtlich voneinander, wofür allerdings die gegenwärtige hohe Arbeitslosigkeit in Deutschland ein echtes Hindernis darstellt.

2. Die Ehebedingtheit nachehelicher Unterhaltsverpflichtungen

Ein allgemeines, also für sämtliche Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs relevantes Problem stellt die Frage dar, ob die Umstände, die den einen Ehegatten dazu berechtigen, von dem anderen nach Scheidung der Ehe entgegen dem Grundsatz der Eigenverantwortung (§ 1569 BGB) Unterhalt zu verlangen, ihre Ursache in der Ehe und in den ihr zugrundeliegenden Verhältnissen haben. Hat beispielsweise die Ehefrau ihre Stelle als technische Zeichnerin in einem Architekturbüro aufgegeben, um sich der Erziehung und Betreuung der drei kleinen Kinder der Eheleute zu widmen, und findet sie nach der Scheidung keine neue Anstellung, obwohl sie durch die Kinder an der Rückkehr in ihren Beruf nicht mehr gehindert würde, ist ihre Arbeitslosigkeit zweifellos ehebedingt. Hat sie

¹⁹² So BVerfG FamRZ 1981, 745 (750). Zum gesetzessystematischen Regel-Ausnahme-Verhältnis s.a. BGH NJW 1981, 978; MünchKomm./Maurer, Vorbem. vor § 1569 Rn. 9.

¹⁹³ Vgl. etwa Diederichsen, NJW 1977, 353.

ihre Stellung aufgegeben, um ihre kranke Mutter zu pflegen, fehlt es an der Ehebedingtheit.

Mit der Ehebedingtheit bezieht sich die Unterhaltsrechtsdogmatik auf den allgemeinen *Kausalitätsbegriff*, der sonst vor allem für das Schadensersatzrecht Bedeutung hat.¹⁹⁴ Wie dort ist natürlich auch mit der Ehebedingtheit nicht gemeint, daß in jedem Unterhaltsfall sämtliche Anspruchsvoraussetzungen im einzelnen ehebedingt sein müssen; es genügt vielmehr, wenn das Faktum, auf Unterhaltsleistungen des anderen Ehegatten angewiesen zu sein, ohne die Ehe nicht bestünde. In diesem allgemeinen Sinne läßt sich deshalb von „ehebedingter Bedürftigkeit“ sprechen, wenn damit nur nicht eine Beschränkung der Ehebedingtheit auf die „Bedürftigkeit“ im technischen Sinne¹⁹⁵ gemeint ist, sondern der Ausdruck lediglich im Sinne der Notwendigkeit verstanden wird, den geschiedenen Ehegatten auf Unterhalt in Anspruch zu nehmen.¹⁹⁶ Doch um allen Mißverständnissen vorzubeugen, bezeichnet man das Gemeinte am besten mit dem auch vom BGH verwendeten Ausdruck *ehebedingte Bedürfnislagen*.¹⁹⁷

Geht man die Tatbestände der §§ 1570 ff BGB im einzelnen durch, stößt man auf eine ganze Reihe von Fällen, in denen die nacheheliche Unterhaltspflicht an Umstände anknüpft, die in der Ehe ihre Ursache haben, insofern also ehebedingt sind.¹⁹⁸ Das fängt bei der Betreuung gemeinschaftlicher Kinder, die in der Ehe geboren sind, den

¹⁹⁴ Vgl. insoweit u. auch zur weiteren Lit. MünchKomm./Oetker, § 249 Rn. 98 ff. Soweit, wie beispielsweise in § 1575 I BGB, ein bloßer Motivationszusammenhang genügt, wird damit keine andere juristische Kategorie bemüht, denn auch die normale Ursächlichkeit kennt die psychische Kausalität. Anders könnte es sich verhalten, wenn in der genannten Vorschrift lediglich ein zeitlicher Zusammenhang gefordert würde. Doch kann das auch lediglich als eine (widerlegliche) Vermutung interpretiert werden (vgl. dazu Gernhuber/Coester-Waltjen, § 30 VI 1, S.421 f).

¹⁹⁵ Vgl. dazu sogleich unter 3 (3) des Textes.

¹⁹⁶ In diesem Sinne ist denn auch die einschlägige Lit. zu verstehen (vgl. etwa Brudermüller, FamRZ 1998, 649 u. 650; MünchKomm./Maurer, § 1569 Rn. 8).

¹⁹⁷ BGH FamRZ 1981, 1163, 1164.

¹⁹⁸ Durch die Beschränkung auf das Erfordernis der Kausalität verliert der Begriff der Ehebedingtheit viel von seiner sonstigen Unbestimmtheit. Im Falle der §§ 1591, 1592 Nr.1 BGB ist das vor der Eheschließung geborene und vom Vater auch noch vor der Eheschließung anerkannte Kind (vgl. §§ 1592 Nr.2 u.3 BGB) „ehelich“, aber nicht ehebedingt. Beim Altersunterhalt § 1571 BGB ist es wieder anders: man wird in der Ehe alt, aber nicht im eigentlichen Sinne „ehebedingt“ alt.

unterhaltsberechtigten Ehegatten aber auch noch nach der Scheidung daran hindern, erwerbstätig zu sein (§ 1570 BGB). Aber selbst das Alter kann auf diese Weise noch ehebedingt sein, wenn es nur mit Beendigung der Betreuung eines in der Ehe geborenen Kindes eintritt (§ 1571 Nr.3 BGB). Entsprechendes gilt für den Krankheitsunterhalt (§ 1572 BGB). Noch deutlicher ist die Ehebedingtheit als Erfordernis der Unterhaltsberechtigung beim Unterhalt zum Zweck einer Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung, weil sie hier direkt zum Tatbestandsmerkmal gemacht worden ist (§ 1575 BGB).¹⁹⁹ Und auch beim Billigkeitsunterhalt nach § 1576 BGB spielt die Ehebedingtheit eine Rolle, etwa wenn der Unterhalt für die Weiterbetreuung eines in der Ehe aufgenommenen Pflegekindes begehrt wird.²⁰⁰

In den meisten Fällen ist die Ehebedingtheit jedoch kein direktes oder indirektes Tatbestandserfordernis der Unterhaltsberechtigung. Es lassen sich aber auch hier überall ohne Schwierigkeiten Fälle bilden, in denen die Unterhaltsberechtigung ehebedingt wäre. So können Krankheit und Gebrechen auch in den Fällen ehebedingt sein, in denen sie nicht schon wie in den genannten Fällen tatbestandsmäßig ehebedingt sind, etwa wenn die Frau eine Berufskrankheit durch Mitarbeit im Betrieb ihres Ehemannes erworben hat. Ehebedingtheit läge außerdem vor, wenn sich die Ehefrau im Falle von § 1572 BGB die Krankheit durch die Pflege eines gemeinschaftlichen z.B. behinderten Kindes oder auch z.B. des gebrechlichen Schwiegervaters zugezogen hätte.

Im übrigen hat sich der BGH zur Ehebedingtheit nur gelegentlich geäußert und sie nicht nur als konstantes Erfordernis, sondern durchweg auch als Erfordernis im Einzelfall abgelehnt. Beim Altersunterhalt des § 1571 braucht die Unterhaltsbedürftigkeit nicht ehebedingt zu sein; nach Scheidung unterhaltsberechtigt ist deshalb auch, wer spät geheiratet hat und schon vor der Eheschließung nicht in der Lage war, sich durch eigene Erwerbstätigkeit selbst zu unterhalten.²⁰¹ Auch eine bereits bei Eheschließung vorhandene,

¹⁹⁹ Hier wird vorausgesetzt, daß der unterhaltsberechtigte Ehegatte „in Erwartung der Ehe ... eine Schul- oder Berufsausbildung nicht aufgenommen oder abgebrochen hat“ usw.

²⁰⁰ BGH NJW 1984, 1538; s.a. Palandt/Brudermüller, § 1576 Rdn. 6.

²⁰¹ Vgl. BGH NJW 1983, 683; krit. allerdings Johannsen/Henrich/Büttner, § 1571 Rdn.2; Palandt/Brudermüller, § 1571 Rdn.1.

aber unerkannt gebliebene voreheliche Erkrankung etwa an multipler Sklerose soll nach der Rechtsprechung des BGH den Anspruch auf Unterhalt wegen Krankheit nicht in Frage stellen, obwohl sie nun wirklich nicht mehr als ehebedingt angesehen werden kann.²⁰² Schließlich setzt auch der Unterhaltsanspruch wegen Erwerbslosigkeit gem. § 1573 I BGB nicht voraus, daß die Tatsache, daß der Ehegatte nach der Scheidung keine angemessene Erwerbstätigkeit findet, ehebedingt ist, d.h. daß ein Kausalzusammenhang zwischen der nachehelichen Erwerbslosigkeit und der Ehe besteht; es reiche vielmehr, so heißt es, wenn die Bedürfnislage nur in einem losen Zusammenhang mit der Ehe stehe.²⁰³

3. Die Struktur des Unterhaltsrechts und die Voraussetzungen des Anspruchs auf nachehelichen Unterhalt

Das nacheheliche Unterhaltsrecht stellt nur einen Anwendungsfall des allgemeinen Unterhaltsrechts dar. Insoweit folgt es den allgemeinen Voraussetzungen für das Zustandekommen von Unterhaltsansprüchen bzw. – aus der Sicht des Unterhaltsschuldners – von Unterhaltsverpflichtungen. Das Grundmodell ergibt sich dabei aus dem Unterhalt zwischen Verwandten, der im deutschen Recht in den Vorschriften der §§ 1601 ff BGB geregelt ist.²⁰⁴ Danach muß einmal ein bestimmter Unterhaltsgrund und zum andern ein die Unterhaltspflicht aktualisierender Anlaß vorhanden sein, ferner sind erforderlich die Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten und die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen. Schließlich muß das Maß des Unterhalts bestimmt werden, und es dürfen keine Einwendungen oder Einreden gegen die Unterhaltsverpflichtung bestehen.²⁰⁵

Die *Voraussetzungen für den nachehelichen Unterhaltsanspruch* und sein Bestehenbleiben sind demnach folgende:

(1) Das unterhaltsrechtliche Grundverhältnis. Wie bei jedem anderen Unterhaltsanspruch, entsteht auch ein Anspruch auf nachehelichen

²⁰² Vgl. BGH FamRZ 1988, 930; 1994, 566; 1996, 1272, 2004, 779; s.a.

Palandt/Brudermüller, § 1572 Rdn. 3 mit weiteren Nachw.

²⁰³ BGH NJW 1980, 393.

²⁰⁴ Vgl. MünchKomm./Maurer, Vorbem. vor § 1569 Rn. 7.

²⁰⁵ Vgl. Palandt/Diederichsen, Einf. vor § 1601, Rn. 4.

Unterhalt nur, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Die gesetzliche Unterhaltspflicht beruht auf einer persönlichen Beziehung zwischen Unterhaltsschuldner und Unterhaltsgläubiger, die sich immer aus einem familienrechtlichen Verhältnis ergeben muß.²⁰⁶ Während dies beim Kindesunterhalt und beim Elternunterhalt die gegenseitige Abstammung ist (§ 1601 BGB), ergibt sie sich beim nachehelichen Unterhalt aus der *Ehe* und aus der daraus für beide Eheleute als *Nachwirkung ehelicher Solidarität resultierenden Verantwortung*, welche die Unterhaltspflicht bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen im Sinne der Einstandspflicht für den nach der Scheidung bedürftigen Ehegatten auch über die rechtskräftige Scheidung hinaus andauern läßt.²⁰⁷

(2) *Unterhaltsberechtigungsgründe*. Wie nicht jedes Kind seinen Eltern gegenüber unterhaltsberechtig ist, sondern es hierzu eines besonderen Anlasses bedarf, den das Gesetz in der Minderjährigkeit des Kindes oder in der Notwendigkeit, eine Berufsausbildung zu erhalten, sieht (vgl. § 1602 II, 1610 II BGB), bedarf es auch zwischen geschiedenen Eheleuten, weil sie nach der Scheidung grundsätzlich für sich selbst sorgen sollen (vgl. § 1569 BGB), eines Umstandes, der die fortdauernde unterhaltsrechtliche Verantwortung für den anderen Ehegatten erst aktualisiert. Zum Grundtatbestand der Unterhaltspflicht muß also noch ein Unterhaltsberechtigungsgrund hinzutreten, um die Ausnahme von dem grundsätzlichen Prinzip der Eigenverantwortung zu begründen. Diese fallbezogenen Unterhaltsberechtigungsgründe hat der deutsche Gesetzgeber in den §§ 1570 bis 1576 BGB zu insgesamt sieben Unterhaltstatbeständen ausgestaltet. In diesen Tatbeständen wird die nacheheliche unterhaltsrechtliche Verantwortung auf bestimmte ehetyische Fälle beschränkt, in denen sich die Unterhaltsverpflichtung des einen Ehegatten (wie z.B. bei der Notwendigkeit, die gemeinsamen Kinder aufzuziehen) in der

²⁰⁶ Göppinger/Wax/Bäumel Rn 5. Ausnahmsweise kann im chilenischen Recht eine Unterhaltspflicht auch durch eine Schenkung nach Art. 321 N° 5 CC entstehen.

²⁰⁷ Vgl. BVerfG NJW 1981, 1771 = FamRZ 1981, 750 f m. Anm. v. Bosch; BGH NJW 1981, 1214.

Regel aus einer ehebedingten Bedarfssituation beim anderen Ehegatten ergibt.²⁰⁸ Die sieben Tatbestände betreffen:

- Kindesbetreuungsunterhalt nach § 1570 BGB
- Unterhalt wegen Alters nach § 1571 BGB
- Unterhalt wegen Krankheit oder Gebrechen nach § 1572 BGB
- Erwerbslosenunterhalt nach § 1573 I BGB
- Aufstockungsunterhalt nach § 1573 II BGB
- Ausbildungsunterhalt nach § 1575 BGB
- Billigkeitsunterhalt nach § 1576 BGB.²⁰⁹

Der unterhaltsbedürftige Ehegatte kann diese Anspruchsgrundlagen miteinander kombinieren oder die verschiedenen Tatbestände gleichsam nacheinander abrufen.²¹⁰ Bei einem Unterhalt zusprechenden Urteil können folglich mehrere Unterhaltstatbestände gleichzeitig oder mit einer Abänderungsklage zeitlich auch nacheinander berücksichtigt werden.²¹¹ Die bedürftige Ehefrau kann also z.B. die Hälfte ihres angemessenen Unterhalts wegen Betreuung eines betreuungsbedürftigen achtjährigen Kindes nach § 1570 BGB verlangen, sich aber von der daneben an sich möglichen halbtätigen Erwerbstätigkeit aus Krankheitsgründen dispensieren und den entsprechenden Unterhaltsbedarf nach § 1572 BGB ebenfalls von ihrem geschiedenen Ehemann befriedigen lassen. Oder nach dem Unterhalt wegen Krankheit, im Anschluß an die Wiederherstellung der Gesundheit, des Unterhaltsberechtigten, kann der Altersunterhalt abgerufen werden. Auch soweit nach den §§ 1570 -1572 BGB nur eine Teilerwerbstätigkeit von einem Ehegatten erwartet werden kann, kommt gem. § 1573 II BGB der bereits erwähnte Aufstockungsunterhalt als zusätzlicher Unterhaltsanspruch in Betracht.

²⁰⁸ Die Zurückführung des Scheidungsunterhalts auf ein allgemeines Prinzip (Schadensersatz, Vertrauensschutz u.ä.) hat wenig Aussicht auf Erfolg (Gernhuber/Coester-Waltjen, § 30 I 2, S. 404 f).

²⁰⁹ Es handelt sich um eine bloße Aufzählung und – angesichts des Billigkeitsunterhalts nach § 1576 BGB – nicht um ein Beispiel für das Enumerationsprinzip (Gernhuber/Coester-Waltjen, § 30 I 1, S.403 f).

²¹⁰ Diederichsen, NJW 1977, 354 unter II 1.

²¹¹ Palandt/Brudermüller § 1569 Rn. 8.

(3) Die Bedürftigkeit des unterhaltsberechtigten Ehegatten (§ 1577 BGB).

Bedürftigkeit bedeutet in diesem Zusammenhang, daß der Unterhalt fordernde Ehegatte unter Berücksichtigung der ihm zumutbaren Anstrengungen für seinen Unterhalt entweder gänzlich nicht aufzukommen vermag oder daß er nur einen Teil davon aufbringen kann. Damit erkennt die Rechtsordnung das Unvermögen an, den Bedarf aus eigenen Kräften und Mitteln zu decken.²¹² Hierzu gehört, daß der Unterhaltsberechtigte alle Einkünfte aus seiner Arbeit oder aus seinem Vermögen einsetzt, unabhängig davon, ob sie ihrerseits die ehelichen Lebensverhältnisse prägten oder nicht prägten. Wem es zumutbar ist, neben der Betreuung heranwachsender Kinder einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, kann, wenn er dies auch tut, sich nicht darauf berufen, die Einkünfte daraus seien für die ehelichen Lebensverhältnisse nicht prägend gewesen.²¹³ Könnte er in zumutbarer Weise Einkünfte erzielen, unterläßt er dies aber, so sind ihm die entgangenen Beträge als fiktives Einkommen zuzurechnen.²¹⁴

(4) Umfang und Maß des nachehelichen Unterhaltsanspruchs (§ 1578 BGB).

Liegen die genannten Voraussetzungen vor (also insbesondere Bedürftigkeit, Leistungsfähigkeit sowie ein die unterhaltsrechtliche Eigenverantwortung ablösender Grund für die Inanspruchnahme des geschiedenen Ehegatten wie Kindesbetreuung, Alter, Krankheit usw.), so ist der nacheheliche Unterhaltsanspruch zwischen den geschiedenen Ehegatten dem Grunde nach entstanden. Da der nacheheliche Unterhaltsanspruch in aller Regel auf Barunterhalt gerichtet ist, kann die entsprechende schuldrechtliche Verpflichtung nur eingeklagt und auch nur erfüllt werden, wenn sie ihrem Umfang nach genau bestimmt ist. Folglich muß der Unterhalt inhaltlich (z.B. hinsichtlich der Währung und der Fälligkeit der Raten), aber vor allem auch dem Maß nach festgelegt werden.

Was den Umfang anlangt, so bezieht sich der Unterhaltsanspruch nicht nur auf den elementaren Lebensbedarf des Unterhaltsberechtigten (wie Wohnungsbedarf, Nahrung, Kleider usw.) gemeint; vielmehr gehören dazu

²¹² MüKo, Rn. 8.

²¹³ Vgl. BGH NJW 1989, 1083; Palandt/Brudermüller, § 1577 Rn. 6.

²¹⁴ Vgl. BGH NJW 1981, 2805.

etwa auch die Kosten einer angemessenen Kranken- und Altersversicherung (§ 1578 II und III BGB). Außerdem aber muß *das Maß des Unterhaltsanspruchs* festgelegt werden. Das Kind hat, solange es minderjährig ist, gemäß § 1610 I BGB einen Anspruch auf „angemessenen“ Unterhalt; was angemessen ist, richtet sich grundsätzlich nach der wirtschaftlichen Stellung seiner unterhaltspflichtigen Eltern (§ 1610 I BGB).

Die Frage, nach welchem *Maß* sich der nacheheliche Unterhaltsanspruch richten soll, ist dagegen sehr viel komplizierter. Die Eltern des jeweils Unterhaltsberechtigten scheiden naturgemäß aus. Auch an das Einkommen des Unterhaltspflichtigen anzuknüpfen, käme in Betracht. Doch wäre es sicherlich nicht richtig, den unterhaltsbedürftigen geschiedenen Ehegatten mit einem bestimmten Prozentsatz am Einkommen des Unterhaltspflichtigen teilhaben zu lassen. Dabei würde ihm bald mehr bald weniger zukommen, als er braucht. Erstrebenswert wäre zweifellos eine gewisse Objektivierung. Es ließe sich deshalb etwa daran denken, den Unterhalt danach zu bestimmen, was die Bevölkerung in Deutschland im Durchschnitt für ihren Unterhalt zur Verfügung hat oder ausgibt, oder danach, wieviel erforderlich ist, um den unterhaltsberechtigten Ehegatten das Erreichen zu lassen, weswegen er den anderen Ehegatten auf Zahlung von Unterhalt in Anspruch nimmt. Danach ließe sich der Unterhalt für die Kindesbetreuung z.B. nach den Kosten berechnen, die eine dritte Person machen würde, wenn man sie mit dieser Aufgabe betraute, der Krankheitsunterhalt danach, wieviel man (neben den eigentlichen Krankheitskosten) als Lebensunterhalt zur Heilung benötigt. Beim Altersunterhalt könnte man auf eine Durchschnittsrente abstellen.

Das deutsche EheG von 1976/77 hat jedoch von einer solchen Objektivierung des nachehelichen Unterhalts abgesehen und sich dazu entschlossen, das nacheheliche Unterhaltsvolumen nach einem individuellen Maßstab zu bestimmen. So entscheiden über das Maß des Unterhalts die konkreten „ehelichen Lebensverhältnissen“ des jeweils betroffenen Ehepaares, das mit der Scheidung Anlaß für die Unterhaltsfrage gegeben hat und um dessen Scheidungsunterhalt es folglich geht (§ 1578 I 1 BGB).

Gelegenheit, auf Einzelheiten einzugehen, wird der folgende Abschnitt bieten, weil die ehelichen Lebensverhältnisse dort zum eigentlichen Thema werden.

(5) Die Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Ehegatten (§ 1581 BGB).

Zur Begründung des Unterhaltsanspruchs gehört als letztes, daß der Unterhaltsschuldner zur Leistung von Unterhalt auch in der Lage ist. Der leistende Ehegatte muß neben der Befriedigung seines eigenen Unterhalts in der Lage sein, den Unterhaltsbedarf des bedürftigen Ehegatten aus den ihm zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln zu befriedigen.²¹⁵

Unterhaltspflichtig ist somit nur, wer imstande ist, ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts (sogenannter Selbstbehalt) dem anderen Ehegatten Unterhalt zu gewähren. Auch der Unterhaltsschuldner muß die ihm aus einer Erwerbstätigkeit oder aus dem Vermögen zufließenden Einkünfte für den Unterhalt des bedürftigen geschiedenen Ehegatten genauso einsetzen, wie dieser es mußte, um seiner Bedürftigkeit selbst abzuhelpen.²¹⁶

Die Leistungsfähigkeit wird in der Anordnung der verschiedenen Unterhaltsvoraussetzungen mit Bedacht hinter der Frage nach dem Unterhaltsmaß behandelt. Sie ist in der Tat nachrangig. Denn es soll sich das, was der Unterhaltspflichtige dem anderen Ehegatten als Unterhalt schuldet, nach den ehelichen Lebensverhältnissen richten; und er soll davon, den nachehelichen Unterhalt zu erfüllen, nur dann und auch nur insoweit befreit werden, wenn er ihn neben seinem eigenen (ggf. gegenüber den ehelichen Lebensverhältnissen ebenfalls reduzierten) Unterhalt nicht aufbringen kann.

Der nacheheliche Unterhaltsanspruch hat seine Grundlage in der Ehe, reicht aber nicht nur insofern über sie hinaus, als die Ehe ja nicht mehr besteht, sondern der Anspruch verselbständigt sich auch gegenüber der Ehe, was man daraus ersehen kann, daß der Unterhaltspflichtige ihn auch

²¹⁵ Palandt/Brudermüller, Einf v § 1569 Rn. 7.

²¹⁶ Zur Gleichbehandlung der Unterhaltsparteien vgl. BGH FamRZ 1985, 354; Palandt/Brudermüller, § 1581 Rn. 2.

dann erfüllen muß, wenn er dem Beruf, den er in der Ehe ausgeübt hat, längst nicht mehr nachgeht. Dieser Beruf müßte eigentlich zu den „ehelichen Lebensverhältnissen“ gehören wie der Bedarf, den der unterhaltsberechtigten Ehegatte seinerseits in die Nachehezeit projizieren darf. Das würde bedeuten, daß der Unterhaltsschuldner seine Unterhaltsverpflichtung in dem Moment loswürde, in dem er seinen Beruf verliert.

Aber das ist nicht der Fall. Denn der unterhaltspflichtige Ehegatte wird mit dem Verlust seines früheren Berufes nicht frei, sondern ist verpflichtet, sich alsbald eine neue Erwerbstätigkeit zu suchen, um mit dem Einkommen daraus seinen nahehelichen Pflichten nachzukommen, nicht anders als er während der Ehe gezwungen gewesen wäre, sich eine neue Arbeitsstelle zu suchen, um seine Familie zu ernähren.

Dabei handelt es sich nicht um eine echte Verpflichtung in dem Sinne, daß der geschiedene unterhaltspflichtige Ehegatte auf Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit verklagt werden könnte. Vielmehr besteht insoweit nur eine Obliegenheit, die aber dazu führt, daß er sich im Falle eines Verstoßes unterhaltsrechtlich das *als Erwerbseinkommen fiktiv zurechnen lassen* muß, was er bei Einhaltung der Obliegenheit verdienen würde.²¹⁷

In Wirklichkeit wird diese „Verpflichtung“ zur Anpassung und zur Aufnahme eines anderen Berufs bei Arbeitslosigkeit aber aus der Ehezeit in die Nachehezeit projiziert. Auf diese Weise findet beim nahehelichen Unterhaltsanspruch auch ganz sichtbar eine Emanzipation von den ehelichen Lebensverhältnissen statt; denn in der Ehe mag es solche Erscheinungen zwar sozialrechtlich geben, sie schlagen sich aber nicht signifikant im Unterhaltsrecht nieder, weil bei funktionierender Ehe auch die Erwerbstätigkeit eher gesucht als gemieden wird. Die bezeichnete „Emanzipation“ wird im übrigen besonders deutlich, wenn man berücksichtigt, daß die Unterhaltsverpflichtung gegebenenfalls sogar aus einer Erbschaft des unterhaltspflichtigen Ehegatten, die schlechterdings

²¹⁷ Ständige, unangefochtene Rechtsprechung. Vgl. BGH NJW 1996, 517; vgl. ferner Palandt/Brudermüller, § 1361 Rdn. 43 u. § 1577 Rdn. 7 m.w.Nachw.

nichts mit seiner früheren Ehe zu tun haben braucht, erfüllt werden müßte. Nicht anders verhält es sich auch mit dem Beruf²¹⁸.

Dafür, die Leistungsfähigkeit als letztes Tatbestandsmerkmal zu behandeln, gab es im übrigen noch einen weiteren Grund. Denn materiellrechtlich gehört sie zu den Voraussetzungen, um einen Unterhaltsanspruch zu begründen. Prozessual gesehen, ist die Vorschrift des § 1581 BGB aber als Einwendung des Verpflichteten ausgestaltet und steht damit bereits mit einem Fuß im nächsten Unterabschnitt. Nicht der unterhaltsberechtigte Ehegatte muß die entsprechenden Behauptungen machen und im Bestreitensfall beweisen, daß der andere Teil in der Lage ist, ihm Unterhalt zu leisten; vielmehr wird die Leistungsfähigkeit vermutet und der Unterhaltsschuldner muß umgekehrt seine Leistungsunfähigkeit nachweisen.²¹⁹

(6) Einwendungen und Einreden. Schließlich unterliegt der Unterhaltsanspruch, wie grundsätzlich alle Forderungen, bestimmten Einwendungen und Einreden. Die ersteren bewirken, daß der Anspruch überhaupt nicht zur Entstehung gelangt bzw. zum Erlöschen gebracht wird, die letzteren sind, wenn der Verpflichtete sich darauf beruft, im Prozeß nicht mehr durchsetzbar²²⁰. Die Verpflichtung zu nahehelichem Unterhalt wird beschränkt oder fällt weg bei kurzer Ehedauer, wenn sich der Berechtigte eines Verbrechens oder schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Verpflichteten oder gegen einen von dessen nahen Angehörigen schuldig gemacht hat, nach mutwilliger Herbeiführung der Bedürftigkeit durch den Unterhaltsberechtigten usw. (vgl. § 1579 BGB). Kommen solche Umstände im Prozeß zur Sprache, muß sie der Richter ggf. von Amts wegen berücksichtigen.

Im Gegensatz dazu muß sich der Schuldner auf eine Einrede berufen. In Betracht kommen hier Zurückbehaltungsrechte (vgl. §§ 273, 274 BGB). Aber naheheliche Unterhaltsansprüche unterliegen auch der Verjährung, und zwar der Regelfrist von drei Jahren, wenn sie nicht tituliert sind. Ist das

²¹⁸ Vgl. dazu den unten geschilderten Pelzhandelsfall (unten Kap.5 unter V Nr.6).

²¹⁹ Palandt/Brudermüller, § 1581 Rn.1.

²²⁰ Vgl. zu den beiden Begriffen: Larenz/Wolf, § 18 Rn. 42 ff.

jedoch der Fall, so gilt auch für Unterhaltsansprüche eine Verjährungsfrist von dreißig Jahren (§§ 195, 197 II bzw. I Nr.3 BGB).²²¹

III. Das Maß des Unterhalts (§ 1578 I 1 BGB): Die Bedeutung der ehelichen Lebensverhältnisse im Recht des nahehelichen Unterhalts

1. Die verschiedenen Funktionen des Tatbestandsmerkmals „eheliche Lebensverhältnisse“

a) Die ehelichen Lebensverhältnisse als naheheliche Lebensstandardgarantie

Nach § 1578 I 4 BGB umfaßt der Unterhalt den gesamten Lebensbedarf. Aber was heißt in diesem Zusammenhang der „gesamte Lebensbedarf“? Richtet er sich nach dem, was dem Ehegatten ohne eigene Einkünfte in einer reichen Familie zur Verfügung stand, oder danach, womit Eheleute mit dem niedrigsten Einkommen auskommen müssen? An dieser Stelle greift die Vorschrift des § 1578 I 1 BGB mit der Regelung ein, daß sich das Maß des nahehelichen Unterhalts nach den „ehelichen Lebensverhältnissen“ bestimmt. Der naheheliche Bedarf soll also unterschiedlich je nachdem sein, auf welchem Lebenshaltungsniveau die Ehegatten während ihrer Ehe gelebt haben. Das deutsche Recht hat sich damit auf den Standpunkt gestellt, daß dieser Lebensstandard dem unterhaltsberechtigten Ehegatten auch nach der Scheidung erhalten bleiben soll. Soweit der unterhaltspflichtige Ehegatte wirtschaftlich dazu in der Lage ist, hat er deshalb nicht nur für den notwendigen oder angemessenen Unterhalt des anderen Ehegatten aufzukommen und auch nicht für einen Unterhalt der zur Erfüllung des die Unterhaltsberechtigung begründenden Zwecks (z.B. für die Kinderbetreuung) erforderlich ist, sondern er muß für die Aufrechterhaltung des den ehelichen Lebensverhältnissen entsprechenden wirtschaftlichen Niveaus eintreten. Belanglos ist damit auch der Lebensstandard, den der unterhaltsberechtigte Ehegatte vor der Ehe hatte wie auch frühere Armut oder früherer Reichtum der Ehegatten selbst.²²²

Indem der Gesetzgeber damit das Maß des geschuldeten Unterhalts einerseits individualisiert, zugleich aber, da sich die ehelichen

²²¹ Vgl. Palandt/Heinrichs, § 197 Rn. 5.

²²² Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, § 30 X 1, S.445.

Lebensverhältnisse nach der Scheidung prinzipiell gar nicht mehr ändern können, auch petrifiziert hat, kommt den „ehelichen Lebensverhältnissen“ innerhalb der verschiedenen Tatbestände des Unterhaltsrechts die Funktion einer nahehelichen *Lebensstandardgarantie* zu. Mit der Festschreibung des in der Ehe erzielten Lebenshaltungsniveaus für die Zeit nach der Scheidung erlangt der unterhaltsberechtigten Ehegatte somit von Rechts wegen etwas, was mit der Ehe selbst nie verbunden war.

Dem wirtschaftlich stärkeren Ehegatten bleibt mit der nach der Scheidung fortwirkenden personalen Verantwortung für den bedürftigen Partner nach dem Gesagten somit also auch die Verantwortung dafür, daß dieser als der wirtschaftlich Schwächere keinen sozialen Abstieg erleidet. Doch warum, so muß man doch wohl fragen, gewährleistet das Gesetz demjenigen, der sich entgegen dem Grundsatz von § 1569 überhaupt nicht oder wenigstens nicht ganz selbst unterhalten kann, und unabhängig von dem Grund seiner Unterhaltsberechtigung ein naheheliches Unterhaltungsniveau nach dem Maßstab der innerehelichen Lebensverhältnisse? Wenn es nun zur Begründung heißt, daß dieser ehezeitlich gelebte wirtschaftliche Status zugleich als *Ergebnis der Leistung beider Ehegatten* anzusehen sei,²²³ so ist damit jedoch nur eine Erklärung für die Teilhabe an dem *Ergebnis* der beiderseitigen Leistung gegeben, wie sie ihren rechtlichen Ausdruck bereits im Zugewinn- und im Versorgungsausgleich gefunden hat (vgl. §§ 1372 ff, 1587 ff BGB).

Wie unzulänglich die Berufung auf das „Ergebnis“ der beiderseitigen Leistung als Begründung für eine naheheliche Lebensstandardgarantie ist, wird sofort deutlich, wenn man davon absieht, daß die Ehe eine Schicksalsgemeinschaft ist, und wenn man sie deshalb mit einem Produktionsbetrieb zu vergleichen berechtigt wird. Auch dort erhalten die Arbeitnehmer eine laufende Vergütung nur für ihre laufenden Arbeitsleistungen. Mit der Scheidung wird der Produktionsbetrieb „Ehe“ aber nur noch zu einem geringen Teil aufrechterhalten (z.B. bei der Kinderbetreuung). Nachfolgelasten wie der Altersunterhalt ließen sich

²²³ BVerfG FamRZ 1981, 745, 751.

ebenfalls noch als Nachwirkung der „Betriebszugehörigkeit“ (den Betriebsrenten vergleichbar) verstehen. Aber was sich gerade nicht als Ergebnis der bisherigen Leistungen beider Ehegatten verständlich machen läßt, ist die an der lebenden Verbindung orientierte Lebensstandardgarantie. Zu Recht hat der Gesetzgeber deshalb damit begonnen, sie in bestimmten Fällen durch zeitliche Begrenzung wieder zurückzunehmen (vgl. § 1578 I 2 BGB; s.a. § 1573 V 1 BGB).

b) Die Verbindlichkeit des ehelichen Lebensstandards auch nach der Scheidung: Halbteilungsgrundsatz, Erwerbstätigenbonus sowie Differenz- und Anrechnungsmethode

Die folgenden Ausführungen dienen dazu zu zeigen, wie die Rechtsprechung über das Tatbestandsmerkmal der „ehelichen Lebensverhältnisse“ die gleichmäßige Teilhabe beider Ehegatten an dem in der Ehe erreichten Unterhaltsniveau auch nach der Scheidung sichert, indem sie den innerehelich unterstellten Halbteilungsgrundsatz auf den nahehelichen Unterhalt ausgedehnt hat, allerdings eingeschränkt durch Anerkennung des Erwerbstätigenbonus.

Macht man die funktionierende Ehe zum Maßstab für die geschiedene Ehe, so läßt sich aus dem innerehelichen Unterhaltsrecht in das naheheliche Unterhaltsrecht ohne weiteres auch der Grundsatz der *gleichmäßigen Teilhabe* beider Ehegatten an dem in der Ehe gemeinsam erreichten Lebensstandard transportieren. Das hat zur Konsequenz, daß man schon für die Bestimmung der ehelichen Lebensverhältnisse, falls nicht ohnehin nur das Einkommen eines der Ehegatten für den Barunterhalt der Beteiligten vorhanden ist, die für den Unterhalt zur Verfügung stehenden beiderseitigen Einkommen – nach Abzug der berücksichtigungsfähigen Posten²²⁴ und unter Vorwegabzug beispielsweise des Unterhalts für die minderjährigen Kinder²²⁵ – zusammenrechnet,²²⁶ um dann anschließend

²²⁴ Wie Steuern, Sozialabgaben bzw. angemessene Vorsorgeaufwendungen für Krankheit und Alter, berufsbedingte Aufwendungen, Kinderbetreuungskosten usw. (vgl. Palandt/Brudermüller, § 1361 Rn. 45 ff, § 1578 Rn. 3).

²²⁵ Wegen Einzelheiten vgl. Palandt/Brudermüller, § 1578 Rn. 50 ff.

²²⁶ BGH NJW 1981, 753. Sind beide Ehegatten Rentner, so treten an die Stelle der ursprünglichen Erwerbseinkommen die entsprechenden Renteneinkünfte (BGH FamRZ 1988, 817; 1989, 159). Vgl. im übrigen Palandt/Brudermüller, § 1578 Rn. 3.

auch das so bereinigte Gesamteinkommen ebenfalls nach dem *Halbteilungsgrundsatz* auf die beiden Ehegatten zu verteilen.

Da beide Ehegatten über § 1578 I 1 BGB, wie ausgeführt, auch nach der Scheidung ihrer Ehe am ehelichen Lebensstandard in gleicher Weise teilnehmen sollen, muß konsequenterweise *auch bei der Aufteilung des Einkommens* der beiden geschiedenen Ehegatten zum Zwecke des Unterhalts *im Prinzip jedem die Hälfte* des verteilungsfähigen Einkommens zukommen.²²⁷ In Wirklichkeit wird aber jedem der Ehegatten, sofern er erwerbstätig ist, als Ausgleich für nicht abgrenzbare Aufwendungen, vor allem aber als Arbeitsanreiz²²⁸ gestattet, den sog. *Erwerbstätigenbonus* in Höhe von 1/7 (in Norddeutschland) bzw. von 1/10 (in Süddeutschland) von seinem bereinigten Nettoeinkommen abzuziehen.²²⁹

Weniger begrifflich als eher tatsächlich hängt schließlich mit den „ehelichen Lebensverhältnissen“ der Gegensatz zwischen *Differenz- und Anrechnungsmethode* zusammen.²³⁰ Dabei geht es nämlich darum, ob das Einkommen einer von dem Unterhaltsberechtigten im zeitlichen Umfeld der Scheidung aufgenommenen Erwerbstätigkeit dem Lebensstandard in der Ehe zuzurechnen ist und damit das Ausgangsniveau für den Anspruch auf Aufstockungsunterhalt erhöht oder ob letzterer allein nach dem Einkommen des Unterhaltspflichtigen zu berechnen ist und das Erwerbseinkommen des Unterhaltsberechtigten auf diese Weise dann ausschließlich dazu dient, auf diesen so bereits verkürzten Anspruch auf ergänzenden Unterhalt

²²⁷ BGH NJW 1982, 2442; 1992, 1621; 1995, 963. Die Halbteilung ist ein Gebot der Gerechtigkeit bei kleinen und mittleren Einkommen, widerspricht aber, wenn ein Ehegatte über ein großes Einkommen verfügt, dem Gesetz. Denn § 1360 BGB verpflichtet die Ehegatten nur, einander „angemessen“ zu unterhalten, nicht „mit der Hälfte des eigenen Einkommens“ (vgl. Diederichsen, FuR 2002, 292; Maurer FamRZ 2005, 761). Die Rechtsprechung korrigiert diesen rechtsdogmatischen Fehler zwar nicht, neutralisiert ihn aber dadurch, daß sie bei sehr hohem Einkommen davon ausgeht, ein Teil davon werde zur Vermögensbildung benutzt (vgl. BGH NJW 1982, 1654; 1984, 1237; Palandt/Brudermüller, § 1361, Rn. 58).

²²⁸ Zu den Zwecken des Erwerbstätigenbonus vgl. BGH FamRZ 1997, 806, 807; 2004, 254, 255; kritisch Röthel, FamRZ 2001, 328; Spangenberg, FamRZ 2002, 1388).

²²⁹ Vgl. BGH NJW 1999, 717, 719. Zu Einzelheiten vgl. Palandt/Brudermüller, § 1578 Rn. 48 u. 49.

²³⁰ Zu Einzelheiten u. insbes. zu der hier vernachlässigten Additionsmethode vgl. MünchKomm./Maurer, § 1578 Rn.59; Palandt/Brudermüller, § 1578 Rn. 58 ff.

bedürftigkeitsmindernd angerechnet zu werden²³¹. Den leichtesten Zugang zu verstehen, worum es geht, bieten wohl Beispiele.

Für Hat während der Ehe nur der Ehemann A ein Erwerbseinkommen von 3000 €, während seine Frau B den Haushalt führt, nimmt sie nach der Scheidung aber eine Erwerbstätigkeit auf mit einem Einkommen von 1200 €, so stünden ihr von den 3000 € des A nach dem modifizierten Halbteilungsprinzip $3000 \times 3/7 = 1286 \text{ €}$ zu, auf die sie sich aber ihren Verdienst von 1200 € voll *anrechnen* lassen muß, weil die von ihr erst nach der Scheidung aufgenommene Erwerbstätigkeit die „ehelichen Lebensverhältnisse“ nicht geprägt hat, so daß sie von A Aufstockungsunterhalt nur in Höhe von 86 € verlangen kann. Im Ergebnis hat sie dann monatlich 1286 € zur Verfügung, ihr geschiedener Mann A dagegen 2914 €.

Handelte es sich dagegen um eine Doppelverdiener Ehe, in der die „ehelichen Lebensverhältnisse“ durch Einkünfte beider Ehegatten geprägt waren, so erfolgt die Berechnung nach der *Differenzmethode*: Verdienen die Eheleute A und B nach der Scheidung wie schon während ihrer Ehe monatlich netto 3000 € bzw. 1200 €, so waren die „ehelichen Lebensverhältnisse“ von einem Gesamteinkommen von 4200 € geprägt. Quotiert wird hier der Differenzbetrag der beiden Einkommen, so daß der B ein Anspruch auf Aufstockungsunterhalt in Höhe von $1800 \times 3/7 = 771 \text{ €}$ gegen A zusteht, so daß diesem nur 2229 € verbleiben und sie selbst 1971 € zur Verfügung hat.

Man sieht an den beiden Beispielen sofort, welche Bedeutung es hat, ob der unterhaltsberechtigter Ehegatte schon während der Ehe erwerbstätig war oder ob er dies erst im Zusammenhang mit der Scheidung geworden ist, weil seine Erwerbstätigkeit die „ehelichen Lebensverhältnisse“ nur im ersten Fall mitbestimmen. Man sieht aber auch weiterhin sofort, daß der nur den

²³¹ Von diesem Rechenvorgang leitet sich auch die Bezeichnung dieser Art von Unterhalt her, der eben ergänzender, Aufstockungs- oder Differenzunterhalt genannt wird (vgl. § 1573 II BGB). In der forensischen Praxis machen die Gerichtsentscheidungen zu dieser Fallgruppe einen erheblichen Teil der juristischen Arbeit aus. Das wird sich auch später bei den Fallanalysen aus der deutschen Rechtsprechung zeigen.

Haushalt führende Ehegatte auch nach der Scheidung kein wirtschaftliches Interesse hat, erwerbstätig zu werden, weil er das Gefühl hat, damit nur den unterhaltspflichtigen geschiedenen Ehegatten zu entlasten. Das ist aber auch rechtspolitisch ganz unerwünscht. Deshalb hat der BGH vor einigen Jahren für Fälle wie dem obigen die Anrechnungsmethode zugunsten der Differenzmethode aufgegeben, worauf die vorliegende Arbeit weiter unten zurückkommen wird.²³²

c) Die „ehelichen Lebensverhältnisse“ als unbestimmter Rechtsbegriff

Es kommt im deutschen Recht nicht hauptsächlich darauf an, wieviel von den Verhältnissen aus der Ehezeit nach der Scheidung noch geblieben ist bzw. wie sie sich für die geschiedenen Eheleute nach der Scheidung entwickelt haben, sondern entscheidend ist, was von den wirtschaftlichen und anderen Umständen aus der Zeit der funktionierenden Ehe für die Zeit nach der Scheidung, für die der nacheheliche Unterhalt geltend gemacht wird, *relevant bleibt*. Hierzu gibt es in Deutschland eine umfangreiche Rechtsprechung, von deren weitem Spektrum die in Abschnitt V dieses Kapitels wiedergegebenen Entscheidungen, die nur einen winzigen Ausschnitt geben können, doch vielleicht jedenfalls einen Eindruck zu vermitteln vermögen.

Der Ausdruck „eheliche Lebensverhältnisse“, auf den das Gesetz abstellt, um festzulegen, was von den Umständen der Ehe in dem eben gemeinten Sinne relevant bleibt, ist ein sogenannter *unbestimmter, offener oder auch wertausfüllungsbedürftiger Rechtsbegriff*²³³. Das bedeutet, daß er sich nicht im eigentlichen Sinne definieren läßt, sondern daß man seinen Inhalt letztlich nur beschreiben und vielleicht plausibel machen kann, wie er verstanden wird und wozu ihn die Gerichte benutzen. Unter fest definierte Begriffe kann man subsumieren, indem man nachweist, daß die einzelnen Begriffselemente in einem gegebenen Sachverhalt ihre Entsprechungen haben.²³⁴ Bei offenen oder wertausfüllenden Begriffen muß man sich

²³² Vgl. in Kap. 5 unter V, Fall Nr. 5.

²³³ Vgl. dazu Larenz, Methodenlehre, S.216 ff; Larenz/Canaris, Methodenlehre, S.36 ff.

²³⁴ Vgl. zu Subsumtion Larenz/Canaris, Methodenlehre, S. 93 ff.

hingegen damit begnügen zu erklären, wieso ein in der Wirklichkeit vorhandenes Moment zu den vielleicht schon an einer Fülle anderer Fälle entwickelten und erprobten Begriffserfordernissen des unbestimmten Rechtsbegriffes paßt. Gibt es bereits eine vieljährige Praxis im Umgang mit dem wertausfüllungsbedürftigen Begriff, so kann man sich um seine rechtstheoretische Präzisierung bemühen.²³⁵ Dieses Stadium könnte bei den „ehelichen Lebensverhältnissen“ inzwischen erreicht sein, die Aufgabe ist jedoch in der vorliegenden Arbeit nicht zu leisten, aber auch nicht erforderlich, weil es hier lediglich darum geht, ein einzelnes Rechtsinstitut der einen Rechtsordnung einem einzelnen Rechtsinstitut einer fremden Rechtsordnung rechtsvergleichend gegenüberzustellen.

d) „*Eheliche Lebensverhältnisse*“ als *Patchwork-Begriff*

Für die Handhabung des Begriffs „eheliche Lebensverhältnisse“ ist nun wesentlich, daß das Familiengericht aus den unendlich vielen Phänomenen, aus denen das eheliche Leben bestand, als es noch funktionierte, einen Ausschnitt bestimmter Elemente für den nahehelichen Unterhalt als relevant erklärt. Diese Elemente können im übrigen von längerer oder kürzerer Dauer sein, brauchen sich also nicht etwa über die gesamte Ehezeit zu erstrecken. Entscheidend ist für die Funktion des Begriffs, daß aus den abertausenden von Elementen des Lebens der Eheleute während ihrer Ehe unter dem Stichwort „eheliche Lebensverhältnisse“ ein *Patchwork* gemacht wird aus einer gewissen Anzahl von aus der Ehezeit herausgenommenen, aus dem übrigen Leben abgehobenen Elementen, die als „eheliche Lebensverhältnisse“ zusammengefaßt, in die Zeit nach Beendigung der Ehe herübertransportiert und auf die dort zum Teil noch vorhandenen, zum andern Teil aber völlig veränderten Lebensumstände projiziert werden.

Mit dieser *Projektion* läßt sich dann gegebenenfalls ein einzelner Bedarf für den nahehelichen Unterhaltsanspruch bestimmen, andererseits aber – um in dem gewählten Bilde zu bleiben – auch als der beschriebene

²³⁵ Ein wichtiger Schritt dazu stellt die Typenbildung und die Aufstellung von Typenreihen dar (vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 218 ff, 460 ff u. S.470 ff).

Patchworkteppich, mit den unterschiedlich wertvollen Stoffetzen, die darin verarbeitet sind, als ein das maßgebliche Lebensniveau abbildender Gesamtbetrag an nahehelich einzubringenden Unterhaltsbedürfnissen handhaben. Findet eine solche Gesamtbetrachtung statt, läßt sich der innerehelich festgestellte und für die Zeit nach der Scheidung in Form der „ehelichen Lebensverhältnisse“ maßgebend bleibende naheheliche Unterhaltsrahmen im günstigsten Fall am Einkommensniveau eines bestimmten Berufes oder, wenn es innerhalb eines solchen Berufes Beförderungsstufen gibt, an Hand eines bestimmten Berufsgrades mit einem entsprechend normierten Gehalt sogar als fester Monatsbetrag bestimmen.

e) Die Vereinheitlichungsfunktion der „ehelichen Lebensverhältnisse“

Mit der letzten Bemerkung zu den verschiedenen Funktionen des Tatbestandsmerkmals „eheliche Lebensverhältnisse“ ist schließlich noch darauf aufmerksam zu machen, daß das Tatbestandsmerkmal „eheliche Lebensverhältnisse“ in doppelter Weise *vereinheitlichend* wirkt: im Rahmen des materiellen Rechts binden die „ehelichen Lebensverhältnisse“ verschiedene andere Tatbestände zusammen, was sich im Rahmen des Prozeßrechts dann dahin auswirkt, daß unabhängig von den verschiedenen Möglichkeiten, die Unterhaltsberechtigung zu begründen, unterhaltsrechtlich ein einheitlicher Anspruch besteht.

Zunächst also hat die Vorschrift des § 1578 I 1 BGB eine *tatbestandsübergreifende Funktion*. So sind im Prinzip die für ein bestimmtes geschiedenes Ehepaar festgestellten „ehelichen Lebensverhältnisse“ für sämtliche Unterhaltstatbestände dieselben. Waren die ehelichen Lebensverhältnisse z.B. davon geprägt, daß die Eheleute gemeinsam ein Textilgeschäft betrieben und daraus einen bestimmten Jahresumfang erzielten, so gilt das sowohl für den Kindesbetreuungsunterhalt wie für den Altersunterhalt. Die tatbestandsübergreifende Funktion kann aber natürlich versagen, wenn es sich um veränderliche Faktoren handelt oder wenn sich die beiden Unterhaltstatbestände überhaupt oder im konkreten Fall tatbestandsmäßig gar nicht überschneiden. Letzteres würde etwa hinsichtlich der erwähnten Unterhaltstatbestände von Kindesbetreuung und

Altersunterhalt gelten, wenn letzterer abgerufen wird, lange nachdem die gemeinsamen Kinder aus dem Hause sind.²³⁶

Prozeßrechtlich wirkt sich das Übergreifen der ehelichen Lebensverhältnisse über den jeweils aktualisierten Unterhaltstatbestand auf andere Unterhaltstatbestände folgendermaßen aus. Ist der Umfang des nahehelichen Unterhalts über die ehelichen Lebensverhältnisse gemäß § 1578 I 1 BGB bestimmt, so erfaßt dieses Urteil den nahehelichen Unterhalt insgesamt, also unabhängig davon, welcher Tatbestand der §§ 1570 ff BGB vom Gericht geprüft worden war.²³⁷

Obwohl das BGB, wie schon dargestellt, verschiedene Anspruchsnormen für den nahehelichen Unterhalt vorsieht, begründet trotz dieser Vielfalt an Anspruchsgrundlagen die daraus resultierende Unterhaltspflicht nur einen einzigen, *einheitlichen Anspruch*. Das läßt sich am besten im Prozeßrecht sehen. Denn wenn z.B. die unterhaltsberechtigten Frau ihren nahehelichen Unterhaltsanspruch nur auf die Kindesbetreuung gestützt hat, nicht aber auch darauf, daß sie auch auf Krankheit oder mangelnde Erwerbsmöglichkeiten, obwohl die Voraussetzungen dafür vorgelegen hätten, so erledigt ein daraufhin (nur zum Anspruch wegen Kindesbetreuung) ergehendes Urteil auch diese zusätzlichen Unterhaltstatbestände mit Rechtskraft, auch wenn sich die Entscheidung mit diesen, eine zusätzliche Anspruchsgrundlage begründenden, Umständen gar nicht beschäftigt hat.²³⁸ Die anspruchsberechtigte Ehefrau kann in einem solchen Fall dann also auch nicht, wenn etwa die Kindesbetreuung entfallen ist, ohne weiteres auf die übrigen Tatbestände des Unterhaltsrechts zurückgreifen.

Etwas anderes gilt natürlich, wenn die Krankheit z.B. erst während der Kindesbetreuung ausgebrochen ist. Denn dann handelt es sich um einen

²³⁶ Den sich daraus ergebenden Schwierigkeiten beugen die verschiedenen Einsatzzeitpunkte vor (vgl. §§ 1570, 1571, 1572 BGB). Vgl. zu diesen MünchKomm./Maurer, § 1569 Rn.15.

²³⁷ Palandt/Brudermüller, § 1569 Rn. 8.

²³⁸ Vgl. BGH FamRZ 1984, 353, 354. Das gilt auch für ein klageabweisendes Urteil (OLG Karlsruhe, FamRZ 1980, 1125). Vgl. zur Konkurrenz der Unterhaltsansprüche im übrigen MünchKomm./Maurer, § 1569 Rn. 18 ff.

Umstand, der einen neuen Unterhaltsanspruch schafft, weil er in dem im unmittelbar im Zusammenhang mit der Scheidung geführten Unterhaltsprozeß noch gar nicht hätte geltend gemacht werden können. Doch würden für dieses neue Verfahren die von dem Gericht im ursprünglichen Unterhaltsprozeß getroffenen tatsächlichen Feststellungen zu den „ehelichen Lebensverhältnissen“ maßgebend bleiben. Die Festlegung des Unterhaltsmaßes nach § 1578 I 1 BGB hat somit gewöhnlich auch eine *verfahrensübergreifende* Funktion.

Die Rechtskraft eines Urteils, in welchem die „ehelichen Lebensverhältnisse“ fixiert werden, erstreckt sich nämlich einheitlich auf sämtliche Tatbestände der §§ 1570 ff BGB, so daß beispielsweise ein Urteil zu § 1570 BGB, bei dem im Rahmen des Kindesbetreuungsunterhalts zur Bestimmung des Unterhaltsumfanges die „ehelichen Lebensverhältnisse“ geklärt werden mußten, auch für eine spätere Entscheidung maßgeblich ist, in welcher im Rahmen eines Unterhaltsabänderungsverfahrens (§ 323 ZPO) der Unterhaltsanspruch statt auf die Kindesbetreuung nunmehr auf die Bedürftigkeit wegen Krankheit gestützt wird, soweit es in dieser neuerlichen Entscheidung ebenfalls auf die ehelichen Lebensverhältnisse ankommt.²³⁹

2. Die beiden grundlegenden Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Begriff „eheliche Lebensverhältnisse“

Das Gesetz hat nicht festgelegt, und zwar nicht einmal durch einen Denkbehelf wie Regelbeispiele, was unter den „ehelichen Lebensverhältnissen“ im Sinne von § 1578 I 1 BGB zu verstehen ist.²⁴⁰ Die Rechtsprechung hat sich deshalb der Aufgabe, für die Vorschrift in einer auch für die Tagespraxis brauchbaren Weise Verständnis zu gewinnen, mit großer Detail- und Differenzierungsfreudigkeit unterzogen.²⁴¹ Dafür gibt in

²³⁹ Etwas anderes würde bei einer Nachforderung von Unterhalt gelten; hier würde sich die Rechtskraft des Ausgangsurteils nicht auf den nachgeforderten Unterhalt erstrecken, was dann auch für die Feststellung der ehelichen Lebensverhältnisse gelten würde.

²⁴⁰ Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, § 30 X 1, S.445 f.

²⁴¹ Vgl. zum Detailreichtum des Rechtsprechungsmaterials zu den Bereichen familiäre Verhältnisse, Einkommensverhältnisse (Einkünfte, Verbindlichkeiten, Vermögensertragnisse usw.) sowie maßgeblicher Zeitpunkt jeweils: MünchKomm./Maurer, § 1578 Rn. 3 ff, 6 ff u. 36 ff.

der vorliegenden Arbeit der Abschnitt „Rechtssprechungsanalyse deutscher Gerichtsentscheidungen“ einiges an Anschauungsmaterial.²⁴²

Gegenüber der großen Gefahr, bei dem Versuch, die ausufernde Rechtsprechung zu einer angemessenen Darstellung zu bringen, selbst den Überblick zu verlieren, soll hier jedenfalls darauf hingewiesen werden, daß es bemerkenswert ist, wie sich alle Anstrengungen, den Ausdruck „eheliche Lebensverhältnisse“ konzeptionell in den Griff zu bekommen, im Grunde um zwei Angelpunkte drehen, indem auf *zwei wesentliche Fragen* entsprechende Antworten gefunden werden mußten, nämlich einmal auf die Frage, wie der Inhalt des unbestimmten Rechtsbegriffs „eheliche Lebensverhältnisse“ zu konkretisieren ist, und zum andern die Frage nach dem maßgeblichen Zeitpunkt für das Ende der unterhaltsrechtlich erheblichen ehelichen Lebensverhältnisse²⁴³.

Beide Fragen wird die vorliegende Arbeit zu behandeln haben, doch sollen dabei verschiedenartige Wege eingeschlagen werden: Während die erste Problematik in einer freilich notwendigerweise auch skizzenhaft bleibenden Weise geschildert wird und dabei die jeweiligen Kernprobleme jedenfalls angesprochen werden sollen, will ich beim zweiten Problemfeld induktiv verfahren, um einen Eindruck von der Vielfältigkeit aber auch von der Vielschichtigkeit der Argumente zu geben.

Aus der Sicht eines typologischen Rechtsdenkens²⁴⁴ überzeugend hat der BGH den unbestimmten Rechtsbegriff „eheliche Lebensverhältnisse“ dahin präzisiert, daß zur inhaltlichen Bestimmung desselben nur solche Umstände herangezogen werden dürfen, welche die ehelichen Lebensverhältnisse *dauerhaft und nachhaltig geprägt* haben.²⁴⁵ Danach gehört zum ersten Fragenbereich etwa die Festlegung der Einkünfte und des

²⁴² Vgl. unten in Kap.5 unter V.

²⁴³ Der Anfangszeitpunkt für die „ehelichen Lebensverhältnisse“ hat in der Rechtsprechung keine Rolle gespielt; er wurde immer mit der Eheschließung gleichgesetzt, auch wenn die Ehegatten ggf. auch schon längere Zeit vor ihrer Heirat zusammengelebt hatten.

²⁴⁴ Vgl. dazu bereits oben in Kap.5 unter III 1 c.

²⁴⁵ Vgl. BGH NJW 1982, 1873; 1983, 933; 1984, 292; BGH FamRZ 1986, 780; MünchKomm./Maurer, § 1578 Rn.2; Palandt/Brudermüller, § 1578 Rn. 3

Vermögens (auch der Schulden), welche die Ehe geprägt haben.²⁴⁶ Zum zweiten Fragenbereich gehört dagegen die Bestimmung, für welche Zeitspanne Umstände in Frage kommen, um zu den ehelichen Lebensverhältnissen des § 1578 I 1 BGB gehören zu können. Es muß also ein Anfangs- und ein Endpunkt festgelegt werden, zwischen denen allein z.B. Umstände, welche die wirtschaftliche Lage der Ehegatten betreffen, berücksichtigt werden dürfen. Wie später die Rechtsprechungsbeispiele zeigen werden, hat sich die Rechtsprechung nicht damit begnügt.

Im einzelnen sind etwa dazu, auf welche Einkünfte für die ehelichen Lebensverhältnisse abzustellen ist oder wieweit der für die ehelichen Lebensverhältnisse maßgebliche Zeitraum über den Zeitpunkt der Ehescheidung hinaus zu erstrecken ist, so daß etwa auch nach der Scheidung erfolgende Karrieresprünge noch den „ehelichen Lebensverhältnissen“ zugerechnet werden können, eine Fülle gerichtlicher, insbesondere auch höchstrichterlicher Entscheidungen ergangen, die im Zusammenhang dieser Arbeit unmöglich alle referiert und problematisiert werden können²⁴⁷. Oft wären dabei auch gerade die Details das, was für die beabsichtigte Rechtsvergleichung besonders erhellend sein kann. So lag der Entschluß nahe, hier einen Kompromiß zu wagen. Dementsprechend beschränkt sich die folgende Darstellung auf eine Problemübersicht, um dann erst in einem besonderen Abschnitt den Schritt in die Details zu tun, hier jedoch die Diskussion auf einige besonders spektakuläre oder signifikative Entscheidungen aus der Rechtsprechung zu beschränken.²⁴⁸

IV. Inhalt der „ehelichen Lebensverhältnisse“ gem. § 1578 I 1 BGB

1. Der ökonomische Charakter der „ehelichen Lebensverhältnisse“

Spricht man ganz unbefangen von „ehelichen Lebensverhältnissen“, so wird man damit einen weiten Begriff verbinden, der alle familiären

²⁴⁶ Palandt/Brudermüller Einf v § 1569, Rn. 7.

²⁴⁷ Vgl. dazu die gängigen Kommentare, etwa MünchKomm./Maurer, § 1578 Rn. 2 ff; Palandt/Brudermüller, § 1578 Rn. 4 ff.

²⁴⁸ Vgl. zur Darstellung der Fälle unten Kap.5 Abschnitt V und zur Rechtsvergleichung Kap.6 unter IV 4.

Lebensbedingungen, einschließlich der Zahl der Kinder, der emotionalen Beziehungen, der gesundheitlichen und beruflichen Situation jedes einzelnen Familienmitglieds usw. erfaßt. Indem aber schon der Gesetzgeber in § 1578 I 1 BGB nicht bestimmt und wohl auch gar nicht bestimmen könnte, daß sich das „Leben“ der Ehegatten nach und trotz der Scheidung ihrer Ehe weiterhin nach den ehelichen Lebensverhältnissen in diesem umfassenden Sinne richten soll, sondern daß lediglich das „Maß des Unterhalts“ nach diesen ehelichen Lebensverhältnissen bestimmt werden soll, und indem es ferner in diesem Zusammenhang ausschließlich darum geht, für den nahehelichen Barunterhalt einen bestimmten Geldbetrag zu errechnen²⁴⁹, so hat der BGH die ehelichen Lebensverhältnisse zu Recht auf deren wirtschaftliche Momente reduziert und die beruflichen, gesundheitlichen oder familiären Faktoren nicht ausgeklammert, zur Beachtung aber nur zugelassen, soweit sie innerhalb der ehelichen Lebensverhältnisse *wirtschaftlich relevant* geworden sind.²⁵⁰ Ist beispielsweise der Ehegatte, der während der funktionierenden Ehe für die finanziellen Mittel gesorgt hat, durch einen Unfall schwer behindert, hat er aber wie ein unbehinderter Erwerbstätiger verdient, so hat seine Behinderung für die „ehelichen Lebensverhältnisse“ keine Rolle gespielt, was natürlich nicht ausschließt, daß sie nach der Scheidung sehr wohl (etwa was seine Leistungsfähigkeit anlangt) relevant werden kann.

2. Maßgeblichkeit der Einkommensverhältnisse

Daß sich nichtökonomische Umstände auf den wirtschaftlichen Lebensstandard der Eheleute auswirken, dürfte eher die Ausnahme sein. Deshalb stellt die Rechtsprechung zur Bestimmung der ehelichen Lebensverhältnisse zu Recht auf die Einkommensverhältnisse der Ehegatten in der Ehe ab, wobei grundsätzlich alle Einkünfte heranzuziehen sind,²⁵¹ ohne daß es darauf ankommt, woher sie stammen und wofür sie bestimmt sind.²⁵²

²⁴⁹ Vgl. dazu oben in Kap.5 unter II 3 (4).

²⁵⁰ Vgl. BGH NJW 01, 2254; Palandt/Brudermüller, § 1578 Rn. 3.

²⁵¹ BGH NJW 1981, 2462; BGH FamRZ 1986, 780.

²⁵² BGH NJW 1988, 2799; 1989, 524. Bei letzterem wird allerdings eine Ausnahme gemacht. Soweit die Einkünfte zur Vermögensbildung verwendet wurden, mögen sie zwar die

Der Sache nach gehören zum Einkommen Einkünfte aus einer Erwerbstätigkeit, aber auch solche aus dem Vermögen, soweit sie in der Ehe zur Bedarfsdeckung verwendet wurden, wie Zinseinkünfte, Aktiendividenden u.ä. Die in die Bilanz der ehelichen Lebensverhältnisse einzubeziehenden Werte brauchen den Eheleuten nicht nur in Form von Geld zugutegekommen zu sein. Auch Wohnvorteile wie ersparte Mietaufwendungen dadurch, daß die Eltern bzw. Schwiegereltern den Eheleuten kostenlos eine Wohnung überlassen, reichen aus.²⁵³ Waren die Eheleute in der Ehe beide erwerbstätig, so wurden die ehelichen Lebensverhältnisse in der Regel von dem beiderseitigen, ggf. auch unterschiedlich hohen Einkommen bestimmt.²⁵⁴ Die zur Doppelverdiener Ehe entwickelten Grundsätze gelten auch für Rentner Ehepaare; bei ihnen treten an die Stelle der früheren Erwerbseinkommen die entsprechenden Renteneinkünfte.²⁵⁵

Wie sich das alles fast von selbst versteht, so gibt es in diesem Bereich aber auch erhebliche Diskrepanzen. So sind Einkünfte aus unzumutbarer Tätigkeit sehr wohl vorhanden, können aber als überobligatorisch unterhaltsrechtlich negiert werden.²⁵⁶ Umgekehrt kann im Rahmen *fiktiver Einkünfte* ein Einkommen unterstellt werden, das in Wirklichkeit nicht vorhanden ist, und zwar nicht nur im Rahmen der Leistungsfähigkeit²⁵⁷ sondern auch bereits bei der Bestimmung der „ehelichen Lebensverhältnisse“.²⁵⁸

Aber die Handhabung dieser Rechtsfigur ist in diesem letzteren Bereich durchaus nicht einfach und wohl auch nicht immer konsistent. Vor

ehelichen Lebensverhältnisse geprägt haben, aber dem unterhaltsrechtlichen Begriff der ehelichen Lebensverhältnisse dürfen sie nicht zugeordnet werden, weil nach dem deutschen Recht die Teilhabe des Ehegatten an der Vermögensbildung in der Ehe mit Scheidung derselben ein Schlußpunkt gesetzt wird. Was in der Ehe an Vermögen und (was im ökonomischen Sinne ebenfalls zum Vermögen zu rechnen ist) an Altersversorgung erworben worden ist, wird (von Ausnahmen abgesehen) vollständig und abschließend im Zugewinnausgleich und im Versorgungsausgleich ausgeglichen (§§ 1372 ff u. §§ 1587 ff BGB).

²⁵³ Vgl. Palandt/Brudermüller, § 1578 Rn.5 m. Nachw.

²⁵⁴ BGH NJW 1984, 1537.

²⁵⁵ BGH FamRZ 1988, 817; 1989, 159.

²⁵⁶ Vgl. § 1577 II 2 BGB; BGH FamRZ 2003, 518

²⁵⁷ Vgl. dazu Palandt/Brudermüller, § 1361 Rn.43 m.Nachw., § 1581 Rn.3.

²⁵⁸ Vgl. zum folgenden Palandt/Brudermüller, § 1578 Rn.4 u. 6..

allem darf sie natürlich nicht dazu benutzt werden, Korrekturen an der Wirklichkeit der von den Eheleuten gelebten ehelichen Lebensverhältnisse vorzunehmen. Aus diesem Grunde kann ein nahehelicher Unterhaltsbedarf nicht aus Mitteln konstruiert werden, die den Ehegatten während ihres Zusammenlebens eben nicht wirklich zukunftsgerichtet zur Verfügung gestanden haben, etwa wenn die Eheleute Vermögen verwertet und von dem erzielten Erlös gelebt haben. Ist das Vermögen verbraucht, ist es – bezogen auf künftigen Unterhalt – nicht mehr geeignet, etwas über die ehelichen Lebensverhältnisse auszusagen.²⁵⁹ Andererseits soll Erwerbseinkommen sehr wohl die ehelichen Lebensverhältnisse widerspiegeln können, auch wenn es nur fiktiv ist: etwa wenn der unterhaltspflichtige Ehegatte gut verdient hat, dann aber z.B. während der Trennung vorher geleistete Überstunden einstellt, sich in eine niedrigere Gehaltsgruppe umstufen läßt u.ä.²⁶⁰ Dagegen kann der unterhaltsberechtigten geschiedene Ehegatte nicht dadurch bessere eheliche Lebensverhältnisse herbeizwingen, daß er sich darauf beruft, der Unterhaltspflichtige hätte bei entsprechenden Anstrengungen ein höheres Einkommen erzielen können.²⁶¹

Daß Zahlungsverpflichtungen die in die ehelichen Lebensverhältnisse einzustellenden Einkünfte grundsätzlich mindern, versteht sich von selbst. Auch rückständige Unterhaltszahlungen und noch nicht erledigte Schulden wie z.B. die Verpflichtung zur Rückzahlung eines aufgenommenen Darlehens können ggf. das Niveau der ehelichen Lebensverhältnisse senken. Doch Schulden aus der Zeit des ehelichen Zusammenlebens sind ohne Einfluß auf die ehelichen Lebensverhältnisse, wenn sie zur Bestreitung der Kosten der allgemeinen Lebensführung begründet wurden.²⁶²

3. Nachhaltige Prägung

Dem Begriff der „ehelichen Lebensverhältnisse“ wohnt offensichtlich ein gewisses Moment der *Dauer* inne. Leben die Ehegatten seit zwanzig

²⁵⁹ Vgl. BGH NJW 1997, 735.

²⁶⁰ Hier bleibt es bei dem früheren höheren Einkommen (vgl. BGH NJW 1992, 2477; BGH FamRZ 2000, 1358).

²⁶¹ BGH NJW 1992, 2477.

²⁶² Palandt/Brudermüller, § 1578 Rn. 9.

Jahren in guten wirtschaftlichen Verhältnissen, so kann es keine Rolle spielen, daß es ihnen in den ersten Jahren ihrer Ehe wirtschaftlich sogar manchmal recht schlecht gegangen ist, wie es auch umgekehrt wohl kaum ins Gewicht fällt, wenn der eine von ihnen im 25. Jahr ihrer Ehe einen Lottogewinn von 20 000 Euro gemacht hat, obwohl dieser Betrag, wenn er ihnen am Anfang ihrer Ehe zugefallen wäre und sie sich nach drei Jahren hätten scheiden lassen, wahrscheinlich sehr wohl eine Bedeutung für ihre „ehelichen Verhältnisse“ gespielt hätte, auch wenn die Wahrscheinlichkeit, daß bei einer nicht langen Ehedauer ein solcher Gewinn ein einmaliges Ereignis bleibt und nicht zur Dauererscheinung wird.

Der BGH hat die damit zusammenhängende Abwägungsproblematik mit der Formel eingefangen, daß maßgebend das zur Deckung des Lebensbedarfs eingesetzte Einkommen aus Erwerbstätigkeit und Vermögen ist, das die ehelichen Lebensverhältnisse nicht nur vorübergehend sondern *nachhaltig geprägt* hat.²⁶³

V. Analyse von zehn Gerichtsentscheidungen zu den „ehelichen Lebensverhältnissen“

Mit den folgenden Entscheidungen kann und soll nicht etwa das ganze Spektrum abgedeckt werden, das die Rechtsprechung in den vergangenen fast dreißig Jahren an Judikatur zu den „ehelichen Lebensverhältnissen“ entwickelt hat. Die wiedergegebenen Urteile stammen ausschließlich vom Bundesgerichtshof und sollen zeigen, in welchem Maße sich eine eigenwillige Rechtsdogmatik schon im Rahmen eines einzelnen unbestimmten Rechtsbegriffs wie dem der „ehelichen Lebensverhältnisse“ entfaltet hat. Sie bieten damit zugleich die Folie für eine möglichst ertragreiche rechtsvergleichende Gegenüberstellung von nahehelichem Unterhalt auf der Grundlage der „ehelichen Lebensverhältnisse“ des deutschen Rechts mit der *compensación económica* des chilenischen Scheidungsfolgenrechts.

²⁶³ BGH FamRZ 2001, 986; heute unbestr. Meinung, vgl. etwa Scholz, FamRZ 2003, 265; Gerhardt, FamRZ 2003, 272; Büttner, FamRZ 2003, 64.

Als Auswahlprinzip wurde größeres Gewicht auf die rechtsdogmatische Ergiebigkeit und Plastizität der Fälle gelegt als darauf, mit ihnen die Entwicklung der Rechtsprechung widerzuspiegeln oder die Entscheidungen gar nach ihrer rechtsdogmatischen oder sozialpolitischen Bedeutung zu gewichten. Zum schnelleren Verständnis sind Hinweise auf Kernelemente einer Entscheidung zum Teil kursiv gesetzt, und zwar ggf. auch dann ohne zusätzliche Bemerkung, wenn es sich in der Sache um nahezu wörtlich wiedergegebene Passagen handelt.

Inhaltlich betreffen die ausgesuchten Fälle zunächst einmal die Festlegung des Zeitraums der „ehelichen Lebensverhältnisse“, wobei deren Beginn mit der Eheschließung unproblematisch, die Bestimmung des Endes aber juristisch höchst problematisch ist. Der BGH hat sich mit größter Entschiedenheit auf den Scheidungszeitpunkt festgelegt (Fall 1), was dazu führt, daß alle möglichen Umstände aus der Zeit nach der Trennung der Ehegatten noch die „ehelichen Lebensverhältnisse“ bestimmen können (Fälle 2 u. 3). Andererseits werden Umstände, die nach dieser Rechtsprechung, weil während des Getrenntlebens begonnen, an sich doch noch die „ehelichen Lebensverhältnisse“ mitbestimmt hätten, wieder ausgeklammert (Fall 4, 6 u. 7), wie sich der BGH durch seine grundsätzlichen Grenzziehungen auch wiederum nicht gehindert gesehen hat, jenseits der Ehe aufgenommene Erwerbstätigkeiten doch noch in die „ehelichen Lebensverhältnisse“ einzubeziehen (Fall 5) und vor allem die mit dem Abstellen auf den Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils eigentlich taggenau bestimmte zeitliche Grenze für die „ehelichen Lebensverhältnisse“ durch eine Fülle von Ausnahmen gleichsam auszufransen (Fälle 8 bis 10).

Nr. 1: Maßgeblichkeit des Scheidungszeitpunkts für die „ehelichen Lebensverhältnisse“ (BGH FamRZ 1982, 360: Bürokauffrau-Fall)

Sachverhalt

Die Parteien waren von 1952 bis 1979 verheiratet. Aus der Ehe sind drei Kinder hervorgegangen. Ab 1972 lebten die Ehegatten getrennt. Im Jahre 1971 nahm die Ehefrau eine Halbtags­tätigkeit in ihrem erlernten Beruf als Bürokauffrau auf, den sie seit 1976 ganztägig

ausübt. Der Ehemann ist seit 1972 als Betriebsingenieur in den Stadtwerken beschäftigt. Er hat seiner Ehefrau gem. § 1573 II BGB monatlichen Aufstockungsunterhalt gezahlt, und zwar bis 1975 in Höhe von 250 DM und danach bis zur Scheidung 200 DM. Die geschiedene Ehefrau, verlangt mit der Klage Weiterzahlung des Aufstockungsunterhalts. Das monatliche Nettoeinkommen beträgt bei ihr rd. 1475 DM, bei ihm rd. 2600 DM. Der BGH hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das OLG zurückverwiesen.

Begründung der BGH-Entscheidung

1. Der BGH hat zunächst den schon früher aufgestellten Grundsatz bestätigt, daß für den nachehelichen Unterhaltsanspruch die ehelichen Lebensverhältnisse im *Zeitpunkt der Scheidung maßgebend* sind und nicht diejenigen zur Zeit der Trennung.²⁶⁴ Eine Abweichung käme, so meint er, nur in Betracht, wenn das Einkommen eines oder beider Ehegatten während des Getrenntlebens der Parteien eine unerwartete, außerhalb des Normalverlaufs liegende Entwicklung genommen hätte.²⁶⁵ Davon könne im gegebenen Fall aber keine Rede sein, weil die *Erweiterung der Tätigkeit von einer Halbtags- zur Vollzeitbeschäftigung* beim Heranwachsen der Kinder einen *normalen Vorgang* darstelle und deshalb hier zu den ehelichen Lebensverhältnissen gehöre.

2. Der Bekl. hatte gegen seine Verurteilung zur Weiterzahlung des bisherigen Differenzunterhalts eingewendet, der Anspruch auf Aufstockungsunterhalt scheide im Streitfall aus, weil die Kl. als Kauffrau eine ihrer Ausbildung, ihren Fähigkeiten, ihrem Lebensalter von 52 Jahren und ihrem Gesundheitszustand entsprechende Tätigkeit ausübe und weil sie mit mehr als dem erforderlichen Mindesteinkommen ein *angemessenes Einkommen* habe. Diesen Einwand hat der BGH mit der Begründung zurückgewiesen, der Anspruch auf ergänzenden Unterhalt sei gerade für den Fall vorgesehen, daß der geschiedene Ehegatte eine *angemessene Erwerbstätigkeit* ausübe, er daraus aber *keine den ehelichen Lebensverhältnissen entsprechenden Einkünfte* erziele.²⁶⁶

²⁶⁴ So schon BGH FamRZ 1980, 770; FamRZ 1981, 241, 539 und 752.

²⁶⁵ Vgl. dazu unten die Fälle Nr. 6 u. 7.

²⁶⁶ Verfassungsrechtlich bestätigt wird diese Rechtsprechung in BVerfG NJW 1981, 745, 750 f.

Kritik

Die Frage, welcher Zeitpunkt darüber entscheidet, welche Umstände noch zu den „ehelichen Lebensverhältnisse“ gerechnet und welche für diese nicht mehr berücksichtigt werden dürfen, spielt auch in anderen BGH-Urteilen eine Rolle, so daß für die Diskussion hier auf die Fälle Nr. 2 und 6 verwiesen werden kann.

Nr. 2: Maßgeblichkeit der Rechtskraft des Scheidungsurteils auch bei Geburt eines Kindes (BGH NJW 1999, 717 Tochter- Fall)**Sachverhalt**

Die beide schon vorher anderweit verheiratet gewesenen Parteien, aus deren Ehen jeweils ein Kind entstammte, hatten einander im Jahre 1986 geheiratet. Im folgenden Jahr bekamen sie einen Sohn. Zehn Jahre danach wurden sie geschieden. Das Scheidungsurteil wurde am 18.6.1996 rechtskräftig.

Einige Monate zuvor ging aus der neuen Verbindung des Ehemannes eine Tochter hervor. Die geschiedene Frau verlangt Aufstockungsunterhalt, den sie ohne Vorwegabzug des von ihrem geschiedenen Mann an sein nichteheliches Kind gezahlten Unterhalts berechnet sehen will.

Begründung der BGH-Entscheidung

1. Entsprechend dem von ihm in laufender Rechtsprechung vertretenen Grundsatz, daß auf Dauer angelegte Einkommensveränderungen zwischen Trennung und Scheidung auch während der Trennungsphase bis zur Rechtskraft der Scheidung an der Entwicklung der ehelichen Lebensverhältnisse teilnehmen²⁶⁷, hat der BGH in der vorliegenden Entscheidung auch den von dem geschiedenen Ehemann aufzubringenden Unterhalt für das in der Zeit zwischen dem Scheidungsurteil und dessen Rechtskraft geborene nichteheliche Kind die ehelichen Lebensverhältnisse mitbestimmen lassen.

2. Da es von Verfassungs wegen, so meinte der BGH, nicht beanstandet worden sei, für die Bemessung des Unterhalts nach § 1578

²⁶⁷ Vgl. BGH NJW 1981, 1782; 1982, 1863 und 1870; 1994, 190.

BGB an die zum Zeitpunkt der Scheidung für Unterhaltszwecke verfügbaren Mittel anzuknüpfen²⁶⁸ - was sich darin ausdrückt, daß der Kindesunterhalt vom Einkommen des unterhaltspflichtigen vorweg abgezogen wird²⁶⁹ - müsse sich die geschiedene Frau auch die den Mann treffende neue Unterhaltslast entgegenhalten lassen, auch wenn das Kind nicht von ihr abstamme. Dies leuchte für Kinder aus früheren Verbindungen unmittelbar ein, müsse aber auch für während des Zusammenlebens der Ehegatten geborene außereheliche Kinder gelten und schließlich auch für die, die erst nach der Trennung der Eheleute geboren würden.

Kritik

1. Die Verpflichtung zur Zahlung nahehelichen Unterhalts ist schon vom Gesetzgeber als bloße Ausnahme angesehen worden. Grundsatz ist das Prinzip der Eigenverantwortung (§ 1569 BGB). Insofern sollten auch angesichts der Härten, die vielfach mit der Unterhaltslast verbunden sind, die verschiedenen Tatbestandsmerkmale der §§ 1570 ff BGB von vornherein eng ausgelegt werden. Besonders wenig überzeugt es deshalb, wenn die Ehe als Grundlage für den Scheidungsunterhalt durch Abstellen auf den *Zeitpunkt der Rechtskraft* fast muß man sagen: künstlich hinausgeschoben wird. Wenn der naheheliche Unterhalt auf der *ehelichen Solidarität* beruht, dann kann er legitim auch nur insoweit daraus begründet werden, wie diese Solidarität bestanden hat. Deshalb läge es vielleicht doch näher, das Ende der „ehelichen Lebensverhältnisse“ in der Nähe der Trennung der Eheleute als bei der Rechtskraft des Scheidungsurteils zu suchen, zumal dieser Zeitpunkt ohnehin erheblichen Manipulationsrisiken unterliegt.

2. Von ihrer *ratio legis* her überzeugt die Anknüpfung des Eheendes an die Rechtskraft der Scheidung vielleicht am wenigstens beim Aufstockungsunterhalt. Dieser ist schon selbst rechtspolitisch nicht leicht zu begründen, wie der Gesetzgeber durch die Möglichkeit, ihn zeitlich zu begrenzen (vgl. § 1578 V BGB), im Grunde selbst eingestanden hat. Diese Einschränkungsmöglichkeit und eine weitere gilt aber auch für die

²⁶⁸ Vgl. BVerfG NJW 1981, 1771; 1993, 2926.

²⁶⁹ Soweit sich daraus nicht ein Mißverhältnis zum wechselseitigen Lebensbedarf der Beteiligten ergibt (vgl. BGH NJW 1981, 753; 1987, 1551; 1999, 717, 718 Sp.2 unten).

Maßgeblichkeit der ehelichen Lebensverhältnisse (vgl. § 1578 I 2 BGB), so daß auch von daher das Ergebnis des BGH doppelt in Frage gestellt wird.

3. Im vorliegenden Fall war die geschiedene Frau als Apothekerin erwerbstätig und verlangte nur Aufstockungsunterhalt. Müßte man in dem umgekehrten Fall, daß nicht ihr geschiedener Ehemann sondern sie selbst vor Rechtskraft der Scheidung ein Kind bekommen hätte, in der Konsequenz der Entscheidung des BGH auch dieses Kind den „ehelichen Lebensverhältnissen“ der Parteien zurechnen, so wäre der Mann zwar nicht verpflichtet, seiner geschiedenen Frau Kindesunterhalt nach § 1570 BGB zu zahlen, aber unterhaltsrechtlich müßte er sich ihre Leistung von Betreuungsunterhalt doch als zu den „ehelichen Lebensverhältnissen“ gehörend (z.B. im Rahmen von § 1573 I BGB) zurechnen lassen. Dieses Ergebnis würde dem § 1570 BGB, der nur die Betreuung eines gemeinschaftlichen Kindes gelten läßt, so sehr widersprechen, daß man wohl auch von daher die Richtigkeit der Entscheidung des BGH, das Ende der „ehelichen Lebensverhältnisse“ bei der Rechtskraft des Scheidungsurteils anzusiedeln, bezweifeln darf.

Nr. 3: Auswirkung einer zwischen Trennung und Scheidung aufgenommenen Erwerbstätigkeit auf das Maß des nachehelichen Unterhalts (BGH FamRZ 1984, 149 Fall der Verwaltungsangestellten)

Sachverhalt

Die 1962 geschlossene Ehe der Parteien wurde 1980 geschieden, nachdem der Ehemann 1976 aus der ehelichen Wohnung ausgezogen war. Ein aus der ersten Ehe der Ehefrau stammender, 1958 geborener Sohn, wuchs in der neuen Familie auf und verließ 1976 die Familienwohnung. In der zweiten Ehe wurde 1963 eine Tochter geboren. Die Ehefrau hatte bis zu ihrer ersten Heirat 1958 als Buchhalterin gearbeitet, 1972 nahm sie wieder eine Halbtagsbeschäftigung auf, zunächst in einem Krankenhaus, dann als Verwaltungsangestellte. Diese Tätigkeit übt sie seit 1979 ganztägig aus.

Ihre gegen ihren zweiten Ehemann, einen Ingenieur im Angestelltenverhältnis, erhobene Klage auf ergänzenden Unterhalt im Sinne von § 1573 II BGB haben AG wie Berufungsgericht mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin decke den nach den ehelichen Lebensverhältnissen bemessenen vollen Unterhalt im Sinne von § 1578 I 1 BGB durch ihre eigenen Erwerbseinkünfte²⁷⁰.

²⁷⁰ OLG Düsseldorf, FamRZ 1981, 887.

Begründung der BGH-Entscheidung

1. Die Entscheidung hing davon ab, ob man die „ehelichen Lebensverhältnisse“ der Parteien von der Halbtags- oder von der Ganztagsbeschäftigung der Ehefrau geprägt ansah. Im ersten Fall war das Gesamteinkommen der Ehegatten entsprechend niedriger und die Ehefrau mußte sich obendrein die zweite Hälfte der Einkünfte aus ihrer Ganztags- auf ihren 3/7-Anspruch anrechnen lassen (sog. Anrechnungsmethode). Entsprach dagegen die Aufnahme der Ganztags- den „ehelichen Lebensverhältnissen“, fiel auch die zweite Hälfte ihrer Einkünfte in das den nachehelichen Unterhalt bestimmende Maß. Entsprechend vergrößerte sich das Gesamteinkommen der Ehegatten und der Klägerin stand ein Anspruch auf Aufstockungsunterhalt in Höhe von 3/7 des Unterschiedsbetrags zu, der sich aus der Differenz zwischen den beiderseitigen Einkommen ergab (sog. Differenztheorie).

2. AG und OLG waren der Auffassung gewesen, die nach der Trennung eingetretene Ausweitung der Erwerbstätigkeit der Ehefrau von einer Halbtags- zu einer Ganztagsbeschäftigung sei bei der nach der genannten Bestimmung erforderlichen Bedarfsbemessung außer acht zu lassen, weil die Ehefrau ihre Erwerbstätigkeit erst infolge der Trennung und mit dem Blick auf die Scheidung ausgebaut habe. Der BGH hob jedoch die Berufungsentscheidung auf und wies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück. Nach seiner Auffassung wirkten sich Einkünfte eines Ehegatten aus einer zwischen Trennung und Scheidung aufgenommenen Erwerbstätigkeit auf das Maß des nachehelichen Unterhalts nur aus, wenn die Erwerbstätigkeit auch ohne die Trennung der Ehegatten aufgenommen worden wäre.²⁷¹

3. Der BGH war der Meinung, in diesem Zusammenhang müsse § 1361 II BGB berücksichtigt werden. Denn nach dieser Vorschrift durfte der getrennt lebende Ehegatte darauf, seinen Unterhalt durch Erwerbstätigkeit

²⁷¹ So der Leitsatz von BGH FamRZ 1984, 149 sowie zu der im folgenden wiedergegebenen Begründung S.150.

selbst zu verdienen, nur verwiesen werden, wenn ihm dies nach den gegebenen Verhältnissen zumutbar war. Wenn ein Ehegatte in einem solchen Fall aber dieser Obliegenheit nachkomme, so könne dies nicht gleichzeitig zur Folge haben, daß die Einkünfte aus der Erwerbstätigkeit auch die ehelichen Lebensverhältnisse und damit das Maß des nahehelichen Unterhalts mitbestimme.²⁷² Andererseits müsse jedoch das Einkommen des unterhaltsberechtigten Ehegatten den ehelichen Lebensverhältnissen zugerechnet werden, auch wenn dieser die Erwerbstätigkeit erst nach der Trennung aufgenommen hat und auch wenn er damit im Rahmen des Zumutbaren und somit in Erfüllung der ihn nach der Trennung der Eheleute treffenden Obliegenheit handelt, sofern die Aufnahme oder wie hier die Erweiterung der Erwerbstätigkeit zur Vollzeitbeschäftigung während des Zusammenlebens der Eheleute geplant oder doch voraussehbar gewesen war.

Da der BGH die rein im Tatsächlichen liegende Frage, ob die Erweiterung der Erwerbstätigkeit der Kl. in der Ehe angelegt war und mithin auch ohne die Trennung erfolgt wäre, nicht selbst beantworten konnte, so hat er den Rechtsstreit in die Vorinstanz zurückverwiesen. Der Senat hat dabei dem OLG mit auf den Weg gegeben, daß für die tatrichterliche Würdigung insbesondere der Umstand von Bedeutung sein könne, daß die Ausweitung der Halbtagsbeschäftigung zu einer Ganztagsstätigkeit zu einer Zeit erfolgte, zu welcher dies durch das Heranwachsen der Tochter der Parteien möglich geworden war. Das Einkommen der Ehefrau aus ihrer Ganztagsstätigkeit müsse in die Differenzrechnung eingestellt werden, wenn sich herausstellen sollte, daß die Ehefrau ihre Erwerbstätigkeit auch ohne die Trennung der Eheleute ausgeweitet hätte, sobald ihr dies das Alter ihrer Tochter erlaubt hätte.²⁷³

Kritik

Die Entscheidung ist nur eine einzelne innerhalb der die Rechtsprechung in den achtziger und neunziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts zerreißen Auseinandersetzung um die Differenztheorie und

²⁷² So schon BGH FamRZ 1981, 752, 754 f.

²⁷³ BGH FamRZ 1984, 149, 151.

Anrechnungsmethode und bildet somit nur die Folie für das in der Reihe unserer Fallanalysen als nächstes vorgeführte Urteil, in welchem der BGH in Fällen wie dem vorliegenden sein starres Beharren auf der Anrechnungstheorie aufgab (vgl. deshalb Fall Nr. 5).

Nr. 4: Abhängigkeit der Berücksichtigung von Einkommen nach der Zumutbarkeit der Erwerbstätigkeit (BGH FamRZ 1984, 151 Grundschullehrerin- Fall)

Sachverhalt

Die Parteien haben im Jahre 1954 die Ehe geschlossen, aus der fünf Kinder hervorgegangen sind. Im Jahre 1967 zog der Ehemann aus der ehelichen Wohnung aus. Er ist, wie schon im Zeitpunkt der Trennung, als leitender Angestellter Oberingenieur in einem großen Unternehmen. Bis zur Trennung versorgte die Ehefrau den Haushalt und die Kinder und ging keiner Erwerbstätigkeit nach. Da ihr der Ehemann keinen Unterhalt zahlte, begann sie ein gutes halbes Jahr nach der Trennung eine Ausbildung zur Grundschullehrerin und übte diesen Beruf dann seit 1971 mit Ausnahme einer dreijährigen Teilzeitbeschäftigung ganztätig aus, obwohl sie zu 50 % anerkannt schwerbehindert war. 1980 wurde das Ehescheidungs Urteil rechtskräftig.

Die Ehefrau begehrt Aufstockungsunterhalt von monatlich 900 DM. Der BGH hat die Abweisung der entsprechenden Klage durch das OLG gebilligt. Nach Auffassung des BGH stand der Kl. (trotz der unterschiedlich hohen Einkommen von 3400 DM bei ihr und 7880 DM bei dem Bekl.) kein Anspruch auf ergänzenden Unterhalt gegen ihren geschiedenen Mann zusätzlich zu ihrem Einkommen als Grundschullehrerin zu.

Begründung der BGH-Entscheidung

1. Der von der Kl. geltend gemachte Unterhaltsanspruch aus § 1573 II BGB bemißt sich nach den im Zeitpunkt der Scheidung gegebenen ehelichen Lebensverhältnissen. Diese bestimmen sich in einer Ehe, in der beide Ehegatten einer Erwerbstätigkeit nachgehen, regelmäßig nach den zusammengerechneten Einkünften beider Ehegatten.²⁷⁴ Das gilt allerdings nicht für Einkünfte aus einer von einem Ehegatten nach der Trennung aufgenommenen *unzumutbaren Erwerbstätigkeit*. Denn Einkünfte aus einer derartigen Tätigkeit können nicht als ein die ehelichen Lebensverhältnisse beider Ehegatten dauerhaft prägender – und damit als Maßstab für einen nahehelichen Unterhaltsanspruch geeigneter – Umstand gewertet

²⁷⁴ So der BGH in dauernder Rechtsprechung; vgl. BGH FamRZ 1982, 575.

werden.²⁷⁵ Der BGH hielt die inzwischen seit 9 Jahren ausgeübte Tätigkeit als Lehrerin jedoch nicht für unzumutbar, und zwar weder im Hinblick auf die beiden von ihr noch betreuten 17- bzw. 15 jährigen Kinder noch unter gesundheitlichen Gesichtspunkten.²⁷⁶

2. Einkünfte eines Ehegatten aus einer zwischen Trennung und Scheidung aufgenommenen Erwerbstätigkeit wirken sich auf die Bestimmung der ehelichen Lebensverhältnisse nach der Rechtsprechung des BGH nur aus, wenn die *Tätigkeit auch ohne die Trennung der Parteien aufgenommen* worden wäre, d.h. wenn sie von ihnen *schon zur Zeit ihres Zusammenlebens geplant* war. Ist das nicht der Fall, so meinte der BGH, hätten die Einkünfte aus einer solchen Erwerbstätigkeit bei der Bestimmung der ehelichen Lebensverhältnisse außer Betracht zu bleiben mit der Folge, daß der Unterhaltsbedarf dann allein nach dem Einkommen des anderen Ehegatten zu bemessen sei.²⁷⁷

Kritik

1. Im Zentrum der ganzen Entscheidung steht die Frage nach der *Zumutbarkeit der Erwerbstätigkeit*. Im Ergebnis büßt die Kl. ihren auf Ergänzung ihres eigenen Einkommens gerichteten Unterhaltsanspruch nur deshalb ein, weil ihr die Erwerbstätigkeit als Grundschullehrerin nach Auffassung des BGH zumutbar war. Dabei stellt der Senat im Hinblick darauf, daß die Kl. den Aufstockungsunterhalt erst für die Zeit ab 1980 eingeklagt hat, auch für die Zumutbarkeit ausschließlich auf diesen *Zeitpunkt* ab. Wörtlich heißt es: „Die Tätigkeit, die die Kl. inzwischen seit 1971 ausübt, ist aus der Sicht der Verhältnisse im Jahre 1980 weder im Hinblick auf das Alter der beiden noch von ihr betreuten Kinder ... noch unter gesundheitlichen Gesichtspunkten für sie unterhaltsrechtlich unzumutbar.“²⁷⁸

Damit mag es nun für das Jahr 1980 seine Richtigkeit haben, gestellt war die Frage nach der Zumutbarkeit aber *im Rahmen der „ehelichen*

²⁷⁵ So schon BGH FamRZ 1983, 146, 150.

²⁷⁶ BGH FamRZ 1984, 151, 152 Sp.1 bzw. 153 f, unter Berufung auf BGH FamRZ 1981, 1159, 1161.

²⁷⁷ BGH FamRZ 1984, S.151, 152 Sp.1 f.

²⁷⁸ BGH FamRZ 1984, 151, 153 Sp.1.

„Lebensverhältnisse“ und bei diesen stellt der BGH sonst zu Recht nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt, sondern darauf ab, ob die jeweiligen Umstände die ehelichen Lebensverhältnisse *geprägt* haben.²⁷⁹ Wieso die übrigen drei Kinder und alle fünf Kinder in den verschiedenen Altersstufen ihres Aufwachsens die langen dreizehn Jahre des Getrenntlebens der Ehegatten nicht geprägt haben sollen, ist gerade vom Standpunkt des BGH aus unverständlich, denn es ist doch dieses Gericht, das gegen den Widerstand der Instanzgerichte immer darauf bestanden hat, die „ehelichen Lebensverhältnisse“ bis zur rechtskräftigen Scheidung auszudehnen.

So hat denn die Frage, ab wann ein Unterhaltsberechtigter seinen Anspruch geltend macht, mit der Frage, welche Umstände die „ehelichen Lebensverhältnisse“ prägen, in Wirklichkeit überhaupt nichts zu tun. Entsprechend ist die Formel von der „Tätigkeit, die die Kl. inzwischen seit 1971 ausübt, ... aus der Sicht der Verhältnisse im Jahre 1980“ kein tragfähiges Argument, sondern verschleiert nur, daß hier dynamische und punktuelle Begriffe miteinander vermengt werden. Bei genauem Hinsehen läßt sich nicht beides zusammen leisten oder es bleibt eben auch bei einer Sicht auf die Verhältnisse im Jahre 1980, wenn diese Sicht zugleich eine Rückschau sein soll, dabei daß dabei alles im Blick behalten werden muß, was in den vergangenen dreizehn Jahren die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt hat.

Tut man das und beläßt es ab dem Jahre 1980 bei der Zumutbarkeit, so müssen mindestens *zwei Zeiträume* unterschieden werden. Denn als die Ehefrau trotz ihrer fünf Kinder die Berufsausbildung als Grundschullehrerin aufnahm und sie ihren Beruf die ersten Jahre ausübte, war ihr die Erwerbstätigkeit zu dieser Zeit sicherlich und vor allem nach der Rechtsprechung des BGH unzumutbar,²⁸⁰ und zwar unabhängig davon, daß sie davon abgesehen hatte, ihren Unterhaltsanspruch für diese Zeit gerichtlich durchzusetzen. Wieviele Jahre von den dreizehn Jahren des Getrenntlebens die Unzumutbarkeit andauerte und welche Jahre dann die „ehelichen Lebensverhältnisse“ wirklich „geprägt“ haben, das wäre dann erst

²⁷⁹ Vgl. dazu oben Kap.5 unter III. 2.

²⁸⁰ Vgl. BGH NJW 1983, 933; BGH FamRZ 1990, 283; MünchKomm./Maurer, § 1570 Rn.14.

festzustellen gewesen. Nur eines läßt sich mit Sicherheit sagen: Auf das Jahr 1980 allein hätte in keinem Fall abgestellt werden dürfen, weil mit dem Zeitpunkt der in dieses Jahr fallenden Scheidung jedenfalls auch nach der Rechtsprechung des BGH die „ehelichen Lebensverhältnisse“ beendet waren.

2. Im übrigen hat die Frage nach der Zumutbarkeit der Erwerbstätigkeit der Kl. in der Entscheidung eine *doppelte Funktion*: einmal im Rahmen der ehelichen Lebensverhältnisse und zum andern im Rahmen der Bedürftigkeit. Der BGH hat die Zumutbarkeit der Ganztagsbeschäftigung der Kl. für beide Fragenbereiche bejaht. Dabei bedient sich der Senat in seinen Entscheidungsgründen einer Weiterverweisung²⁸¹. Offenbar ist er davon ausgegangen, daß die Frage für beide betroffenen gesetzlichen Vorschriften (§§ 1578 und 1577 BGB) *einheitlich entschieden* werden müsse. Das ist aber sehr zweifelhaft. Welche Tätigkeiten und ggf. in welchem Umfang sie bei der Bestimmung der ehelichen Lebensverhältnisse wegen Unzumutbarkeit ausscheiden, ist doch qualitativ etwas völlig anderes als wenn es darum geht zu bestimmen, welche tatsächlich erzielten Einkünfte die Bedürftigkeit mindern. Daß beides materiell gleichgewichtig beurteilt werden müßte, ist umso weniger sicher, als die Unzumutbarkeit im Rahmen von § 1578 I 1 BGB gar keine unmittelbare Grundlage im Gesetzeswortlaut hat und das Gesetz im Rahmen von § 1577 II 2 BGB ebenfalls gar nicht unmittelbar auf die „Zumutbarkeit“ sondern auf die „Billigkeit“ abstellt.

3. Im übrigen erscheint es auch sehr problematisch, die Unzumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit als Kriterium bei der Bestimmung der ehelichen Lebensverhältnisse einzubringen, weil damit ein Moment, das sich – um beim vorliegenden Fall zu bleiben – zugunsten der Frau auswirken soll, sich in der Verschränkung der Rechtsnormen *de facto* zu ihrem Nachteil auswirkt. Denn indem man ihr Einkommen, weil es aus einer ihr nicht zumutbaren Erwerbstätigkeit stammt, den „ehelichen Lebensverhältnissen“ fernhält, bewirkt das (nach der damaligen Rechtsprechung des BGH), daß sie es sich im Rahmen der Bedürftigkeitsprüfung dann anrechnen lassen

²⁸¹ BGH FamRZ 1984, 151, 152 Sp.1 unten.

muß. Auch wenn dies nur nach „Billigkeit“ geschehen soll (§ 1577 II 2 BGB), würde die Einbeziehung in die „ehelichen Lebensverhältnisse“ sonst jedenfalls dazu führen können, daß die Einkünfte aus der unzumutbaren Tätigkeit ihr bereits deshalb unangerechnet verbleiben, weil der Ehemann nicht den „vollen Unterhalt“ leistet (§ 1577 II 1 BGB).

4. Schließlich findet in der Entscheidung noch eine weitere *Umkehrung der Schutzrichtung* statt, die der eben beschriebenen vergleichbar erscheint, wenn der BGH auch auf den vorliegenden Fall seine Rechtsprechung anwendet, nach welcher sich Einkünfte, die ein Ehegatte aus einer Erwerbstätigkeit erzielt, die er zwischen Trennung und Scheidung aufgenommen hat, auf die Bestimmung der ehelichen Lebensverhältnisse nur auswirkt, wenn die Tätigkeit auch ohne die Trennung der Parteien aufgenommen worden wäre.

Letzteres ist nun, wie der BGH sogleich feststellt, ganz sicher nicht der Fall. Die Kl. war während der Ehe nicht erwerbstätig gewesen; das Einkommen des Bekl. gestattete den Parteien eine großzügige Lebensführung. Fazit des Senats: Berücksichtigt man zudem, daß die Kl. die fünf Kinder der Parteien zu betreuen und zu erziehen hatte, so kann ohne weitere Feststellungen davon ausgegangen werden, daß die Kl. ohne die Trennung nicht erwerbstätig geworden wäre. Unter diesen Umständen sei davon auszugehen, daß die Einkünfte der Kl. aus ihrer nach der Trennung der Eheleute begonnenen Berufstätigkeit die ehelichen Lebensverhältnisse der Parteien nicht geprägt hätte und folglich bei deren Ermittlung auch nicht heranzuziehen seien.²⁸²

Fragt man jedoch danach, wem wohl der *Schutzzweck der gesetzlichen Lebensstandardgarantie* des § 1578 I 1 BGB hier zugutekommen sollte, da wird man wohl eher an die Kl. als an den Bekl. denken. Denn sie hatte die Berufsausbildung begonnen, obwohl sie die fünf Kinder zu betreuen hatte, und ohne daß sie dazu verpflichtet gewesen wäre,

²⁸² BGH, a.a.O., S.152 Sp.2.

weil sie die fünf Kinder zu betreuen hatte, veranlaßt allein von der Notlage, daß ihr Mann ihr – offenbar rechtswidrig – Unterhaltsleistungen vorenthielt.

Der Fall hätte schon für sich genommen genügen müssen, das Dogma von der Notwendigkeit, daß die nach der Trennung aufgenommene Erwerbstätigkeit bereits vor der Trennung geplant gewesen sein muß, noch einmal zu überprüfen. Hätte man dann immer noch daran festhalten wollen, hätte man doch die für die Kl. nachteiligen Folgen ohne Schwierigkeiten vermeiden können, wenn man genauso, wie der BGH die „ehelichen Lebensverhältnisse“ über den von ihm selbst gezogenen extremen Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils hinaus erweitert hat,²⁸³ das Erfordernis der Lebensplanung relativiert hätte: Warum soll eigentlich nur die Lebensplanung vor der Trennung maßgeblich sein? Hier hat sich der Ehemann seiner Frau gegenüber immerhin praktisch 13 Jahre lang der Erfüllung seiner auf der Hand liegenden Unterhaltsverpflichtung entzogen und seine Frau eine Berufsausbildung absolvieren und erwerbstätig sein lassen. Wenn man diesem Verhalten des Ehemannes auch nur die geringste Rationalität zutraut und daran festhält, die zeitliche Grenze für die „ehelichen Lebensverhältnisse“ auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsausspruchs zu setzen, dann lag doch in dem Verhalten des Ehemannes sein konkludentes Einverständnis, die ehelichen Lebensverhältnisse der getrennt lebenden Parteien in der von der Ehefrau praktizierten Weise umzustellen. Wer darin dagegen trotzdem noch keine entsprechende „Lebensplanung“ erkennen will, müßte sich damit auseinandersetzen, ob dem Bekl. dann nicht zumindest die Berufung auf das angeblich fehlende, ohnehin nur vom BGH und nicht vom Gesetz dekretierte Erfordernis als *venire contra factum proprium* nach Treu und Glauben versagt werden mußte.

Nr. 5: Änderung der bisherigen Rechtsprechung zur Anrechnungsmethode (BGH NJW 2001, 2254 Fall der Fußpflegerin)

Sachverhalt

In der von den Parteien im Jahre 1968 geschlossenen Ehe versorgte die Klägerin den Haushalt und die 1979 geborene gemeinsame

²⁸³ Vgl. unten die Fälle Nr. 8 und 10.

Tochter, die seit 1997 aber nicht mehr unterhaltsbedürftig ist. Nach anfänglich stundenweisen Beschäftigungen war die Kl. ab 1974 etwas mehr als halbtags als selbständige Fußpflegerin tätig. Daraus erzielte sie zuletzt ein monatliches Durchschnittseinkommen von 998 DM, welches, bereinigt um Aufwendungen für Kranken- und Lebensversicherung sowie um einen Erwerbstätigenbonus²⁸⁴, monatlich rund 403 DM betrug. Sie nimmt ihren geschiedenen Ehemann auf Aufstockungsunterhalt in Anspruch. Dieser ist nach vorübergehender Arbeitslosigkeit seit 1998 wieder bei einer Firma beschäftigt und verdiente dort 1998 monatlich netto²⁸⁵ 3194 DM. Das OLG hat ihn unter Annahme eines²⁸⁶ bereinigten Nettoeinkommens von 2493 DM zur Zahlung eines ergänzenden Unterhalts von monatlich 398 DM verurteilt. Es hatte dabei vor allem mit zwei gewichtigen Fiktionen gearbeitet: Mit der einen hatte es unterstellt, daß der 1951 geborenen Kl. auf Grund medizinischer Gutachten eine leichte vollschichtige Erwerbstätigkeit zumutbar sei, aus der sie ein bereinigtes Nettoeinkommen von 1291 DM erzielen könne, das ihr angerechnet werden müsse und das damit ihre Bedürftigkeit mindere. Die gewichtigere, wahrhaft bahnbrechende Unterstellung des OLG aber lag im Bereich der „ehelichen Lebensverhältnisse“: Zum weiteren diese prägenden Einkommen gehöre nämlich ein *fiktives Einkommen* für die Haushaltsführung, durch das die ehelichen Lebensverhältnisse mit bestimmt worden seien.

Die Revision des Bkl. blieb beim BGH ohne Erfolg.

Begründung des BGH

1. Der BGH knüpft in seiner Argumentation, mit der er „die Haushaltsführung als ein die ehelichen Lebensverhältnisse mitbestimmendes Element anzusehen und ein an deren Stelle tretendes Ersatzeinkommen in die Unterhaltsbedarfsermittlung nach § 1578 BGB einzubeziehen“ zu verteidigen ansetzt, an seine Grundentscheidung an, daß die ehelichen Lebensverhältnisse im wesentlichen durch die bis zur Scheidung nachhaltig erzielten *tatsächlichen Einkünfte* der Ehegatten bestimmt werden.²⁸⁷

Kritik

1. Die eigentliche Leistung des BGH lag darin, innerhalb der rein ökonomischen Auffassung von den „ehelichen Lebensverhältnisse“, von

²⁸⁴ Vgl. dazu oben Kap.5 unter III 1 b..

²⁸⁵ nämlich nach Abzug insbes. der Lohnsteuer.

²⁸⁶ um Fahrtkosten, Zusatzkrankenversicherung und eines Erwerbstätigenbonus von 10%.

²⁸⁷ Vgl. BGH NJW 2001, 2254, 2255 unter II 1 u. 2 (Hervorhebung hinzugefügt), unter Berufung auf BGH NJW 1981, 1609; 1982, 1873; 1983, 1483. Vgl. dazu im übrigen oben Kap. 5 unter III 1 u. IV 1-3.

welcher aus gesehen die Haushaltsführung wie ein Fremdkörper erschien, den Schritt zu einem Verständniswandel mitgemacht zu haben, der die Korrektur einer bislang mit großer Beharrlichkeit verfolgten eigenen Auffassung verlangte. Der Haushaltsführung dabei endlich auch ökonomische Beachtung verschafft zu haben, tritt demgegenüber an Bedeutung zurück, und ist, was den Erfolg anlangt, wohl auch eher von zweifelhaftem Wert.

2. Daß die ehelichen Lebensverhältnisse in einer sog. Haushaltsführungsehe von der Haushaltsführung mit geprägt werden, entsprach auch schon bisher dem allgemeinen Wortverständnis. Die Schwierigkeit lag lediglich darin, daß man die „ehelichen Lebensverhältnisse“ im Rahmen von § 1578 I 1 BGB rein ökonomisch nach dem Einkommen der Ehegatten bestimmte und daß man damit die Haushaltsführung wieder aus den ehelichen Lebensverhältnissen ausklammerte, weil sie wirtschaftlich eben einkommensneutral blieb. Ihr fiktiv ein „Einkommen“ zuzuordnen, wie es das OLG getan hatte, lief logisch auf eine *petitio principii*, also auf eine bloße Behauptung, hinaus, der ein schlüssiger Beweis fehlte.²⁸⁸

3. Die Aufgabe des BGH bestand daher darin, einen solche juristische Begründung quasi nachzuliefern. Dabei hätte es eigentlich gerade aus den gedanklichen Ansätzen, von denen der BGH selbst ausging, gar nicht so schwerfallen dürfen, der Haushaltsführung wirkliche *ökonomische Beachtung* zu verschaffen. Wenn das Gericht etwa darauf verwies, daß der Senat schon immer die Haushaltsführung eines nicht erwerbstätigen Ehegatten einschließlich der Kinderbetreuung „wirtschaftlich betrachtet“ der Erwerbstätigkeit und „der durch diese ermöglichten Geldunterhaltsleistung“ des anderen Ehegatten als grundsätzlich „gleichwertig“ angesehen habe, so fragt man sich doch, ob nicht bereits damit der Schritt zum *ökonomischen Verständnis der Haushaltsführung* vollzogen ist, unabhängig davon, daß die Statistik und auch die Volkswirtschaft an diesem ökonomischen Potential

²⁸⁸ Vgl. dazu etwa Lindner/Leclair, Lehrb. d. allg. Logik, S. 122 f; ferner Schneider, Logik für Juristen, S. 175 ff; juristische Beispiele etwa bei Diederichsen/Wagner, BGB-Klausur, S. 199. Zum Zirkelschluß und zur Inversionsmethode auf der höheren Ebene dogmatischer Theorien Larenz/Canaris, Methodenlehre, S. 278 f.

vorbeisieht. Was soll in der Prämisse des BGH das „grundsätzlich“? Was begründet die Ausnahme, wenn doch der Grundsatz hinsichtlich des wirtschaftlichen Erfolgs gar nicht in Frage gestellt wird? Selbst im Steuerrecht ist absetzbar, was bestimmte Einkünfte in Form von „Geld“ erst „ermöglicht“.²⁸⁹

Der BGH begründet die Ausnahme damit, „daß an Barmitteln, die zum Lebensunterhalt zur Verfügung stehen, nur die Einkünfte des erwerbstätigen Ehegatten vorhanden sind“²⁹⁰. Das ist richtig, begrenzt aber nicht die ehelichen Lebensverhältnisse, sondern allenfalls die *Leistungsfähigkeit* des alleinverdienenden Ehegatten²⁹¹. Was ein Ehegatte, der den Haushalt gut führt, wert ist, ließe sich ohne weiteres auch am Markt testen, wenn dieser Ehegatte sich dazu entschlösse, die Haushaltsführung woanders zu übernehmen. Verliert der Ehegatte diesen Marktwert, wenn er sich – mit derselben Tätigkeit! – auf seine Familie konzentriert?

4. Der *Surrogatgedanke*, den der BGH mit dem Stichwort „Ersatzeinkommen“ bereits im ersten Satz der Begründung seiner Revisionsentscheidung anspricht und den er anschließend in seiner Begründung auch den Ausschlag geben läßt, ist – abgesehen von weiteren Einwänden²⁹² - nicht überzeugend. Einmal kann der Wert der in der funktionierenden Ehe geleisteten Haushaltsführung nicht gemessen werden an einer möglicherweise ganz andersartigen Tätigkeit, die außerhalb der Ehe (hier: nach der Ehe) ausgeübt wird. Beides braucht gar nichts miteinander zu

²⁸⁹ Bei den in Anführungszeichen gesetzten Formulierungen handelt es sich um wörtliche Zitate aus der Entscheidung des BGH.

²⁹⁰ a.a.O., S.2255 Sp.1 f unter II 2.

²⁹¹ Der logische Fehler, dem der Senat unterliegt, liegt in dem „daher“. Da wir juristisch zwischen dem sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen bestimmenden „Unterhaltsmaß“ und der „Leistungsfähigkeit“ unterscheiden, besteht denkgesetzlich keine Notwendigkeit, Abstriche beim einen (der Leistungsfähigkeit) auf das andere (die ehelichen Lebensverhältnisse) zu übertragen. Im Gegenteil: Die begriffliche Unterscheidung dient gerade dem Zweck, das Spannungsverhältnis zwischen einer geringeren Leistungsfähigkeit nach der Scheidung mit dem sehr viel höheren Lebensstandard in der Ehe juristisch in Einklang zu bringen. Daß bei Einbeziehung des ökonomisch erfaßbaren Teils der Haushaltsführung und Erziehungstätigkeit in die „ehelichen Lebensverhältnisse“ dieses Spannungsverhältnis unbefriedigend wachsen würde, beweist jedoch nur zweierlei: (1) daß die „ehelichen Lebensverhältnisse“ wirtschaftlich sehr viel effizienter sind als die scheidungsbedingten nachehelichen Lebensverhältnisse, und (2) welchen wirtschaftlichen Wert die Haushaltsführung in der Ehe tatsächlich besitzt.

²⁹² Vgl. Diederichen, a.a.O.

tun zu haben, weder qualitativ noch quantitativ, und hat in keinem Fall temporal etwas miteinander zu tun. Zum andern soll der Wert der einen Tätigkeit (nämlich der in der Ehe geleisteten Arbeit) für die Zeit der Ehe festgestellt werden, weil es um die Bewertung der „ehelichen Verhältnisse“ geht.²⁹³ Daß er sich nicht an dem Wert einer anderen (sich zeitlich an die Ehe anschließenden) Tätigkeit bestimmen läßt, wäre besonders augenscheinlich, wenn der unterhaltsberechtigten Ehegatte – aus was für Gründen auch immer – nach der Scheidung gar keine (sich als „Ersatz“ anbietende) Tätigkeit ausübt. Oder sollte tatsächlich je nachdem, ob dieser Ehegatte nach der Scheidung einer Erwerbstätigkeit nachgeht, das was er in der Ehe geleistet hat, einen Wert haben oder nicht? Oder gar einen sehr viel niedrigeren oder gar höheren je nachdem, ob der Ehegatte nach der Scheidung zurückstecken muß oder umgekehrt Karriere macht?

5. Der Zweck der Surrogatsthese besteht vornehmlich darin, dem unterhaltsberechtigten Ehegatten neben den Einkünften aus Tätigkeiten, die er erst nach der Ehescheidung aufgenommen hat, den gegen den geschiedenen Ehegatten bestehenden Anspruch auf nahehelichen Unterhalt ungeschmälert zu erhalten. Wie der BGH feststellt, wird der bisher von ihm auf diese Fälle angewendeten Anrechnungsmethode²⁹⁴ entgegengehalten, sie benachteilige den Ehegatten, der um der Familie und Kinder willen oder um dem anderen erwerbstätigen Ehegatten ein besseres berufliches Fortkommen zu ermöglichen, auf eine eigene Erwerbstätigkeit verzichtet.²⁹⁵ Auch erkennt der BGH an, daß die Anrechnungsmethode dem Verständnis von der *Gleichwertigkeit* von Kindesbetreuung und Haushaltsführung nicht gerecht wird.²⁹⁶ Statt nun aber sogleich mit der Gleichsetzung der aus der Ehezeit vorliegenden wirtschaftlich relevanten

²⁹³ Völlig zutreffend sagt der BGH, wenn er sich anschließend auch nicht an diese Prämisse hält: „Da die Scheidung den Endpunkt für die Entwicklung der ehelichen Lebensverhältnisse setzt, können diese ... nicht mehr durch Einkünfte mitgeprägt werden, die erst durch eine spätere Arbeitsaufnahme oder Ausdehnung einer Teilzeittätigkeit hinzutreten“ (BGH NJW 2001, 2254, 2255 Sp.2 unter II 2). Warum sollte das für eine „Ersattätigkeit“ nicht gelten?

²⁹⁴ Vgl. zu ihr und zur Differenzmethode bereits oben Kap.5 unter III 1 b sowie unter V Fall Nr. 3.

²⁹⁵ Vgl. Büttner, FamRZ 1984, 534, 536, sowie FamRZ 1999, 893; Luthin FamRZ 1988, 1109, 1113; Gerhardt/Gutdeusch, FuR 1999, 241; Borth, FamRZ 2001, 193; ferner BGH NJW 2001, 2254 Sp.1 unter II 4 m. w. Nachw. und den Hauptargumenten der Gegner der Anrechnungsmethode bei nahehelicher Aufnahme einer Erwerbstätigkeit.

²⁹⁶ BGH NJW 2001, 2254, 2258 Sp.2 unter II 7 c.

Werte der beiden Ehegatten Ernst zu machen,²⁹⁷ wie es allein einer wirklichen Gleichberechtigung entsprochen hätte, hat sich der BGH auf eine Rückzugslinie eingelassen, welche die Anwendung der Differenztheorie nach Meinung des BGH jedenfalls in solchen Fällen sichert, in denen der unterhaltsberechtignte Ehegatte nach der Scheidung Einkommen erzielt oder erzielen kann, welches gleichsam als Surrogat des wirtschaftlichen Werts seiner bisherigen Tätigkeit angesehen werden kann.²⁹⁸ Da der Begriff des Surrogats hierzu aber wenig tauglich erscheint, sollte der Weg einer unmittelbaren *Wertgleichsetzung* verfolgt werden.

Nr. 6: Maßgeblichkeit des Trennungszeitpunkts nur in außergewöhnlichen Ausnahmefällen (BGH FamRZ 1982, 576 Pelzhandel-Fall)

Sachverhalt

Die Parteien, die im Jahre 1949 die Ehe miteinander geschlossen hatten, haben sich 1961 getrennt und wurden im Jahre 1979 rechtskräftig geschieden. Schon zur Zeit der Eheschließung betrieb der Ehemann einen kleinen Pelzhandel, den er mit einer kurzen Unterbrechung auch während der Ehe fortführte. Die Ehefrau arbeitete nach ihrer Heirat in dem Geschäft mit. Beide zusammen erzielten daraus Nettoeinkünfte von insgesamt 986 DM monatlich. Nachdem der Ehemann aus der Wohnung ausgezogen war, gab die Ehefrau ihre Mitarbeit im Pelzgeschäft auf und wurde Anwaltssekretärin mit einem Nettoverdienst von monatlich rund 1.600 DM. Der Pelzhandel des Ehemannes, den er nunmehr gemeinsam mit seiner neuen Lebenspartnerin betrieb, entwickelte sich seit Mitte der siebziger Jahre zu einem gutgehenden Unternehmen mit einem jährlichen Umsatz von etwa einer Million DM.

Die geschiedene Ehefrau begehrte als Aufstockungsunterhalt (§ 1573 II BGB) zusätzlich zu den von ihr selbst verdienten 1.600 DM Zahlung von monatlich 1.200 DM.

Der BGH hat das klageabweisende Urteil des OLG Bamberg²⁹⁹ (mit Rücksicht auf einen zwischen den Parteien während des Getrenntlebens geschlossenen Vergleich, in dem sich der Ehemann für nicht ganz zwei Jahre zur Zahlung von Unterhalt an seine Ehefrau verpflichtet hatte) aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten

²⁹⁷ Dies könnte, wie von verschiedener Seite vorgeschlagen worden ist, durch eine Monetarisierung der Haushaltsführung geschehen (so Gerhardt/Gutdeutsch, FuR 1999, 243; Graba, FamRZ 1999, 1115, 1118 u. 1121) oder, wie der Senat selbst erwogen hat, nach dem Muster der Übertragung von § 850 h ZPO auf die Konkubinatsfälle (BGH NJW 1984, 66s m.w.Nachw.) bzw. in Anlehnung an die Bemessung von Schadensersatzrenten bei Verletzung oder Tötung von Hausfrauen (so Born, MDR 2000, 984; Graba, FamRZ 1999, 1121).

²⁹⁸ BGH NJW 2001, 2254, 2258 Sp.2 unter II 7 c.

²⁹⁹ Vgl. OLG Bamberg FamRZ 1980, 687.

Verhandlung zurückverwiesen. In der Sache selbst hat der BGH zur Konkretisierung der „ehelichen Lebensverhältnisse“ drei wichtige Eckdaten festgelegt.

Begründung der BGH-Entscheidung

1. Unter Berufung auf die Entscheidung im vorigen Fall³⁰⁰ bestätigt der BGH zunächst seine Auffassung, daß für den Anspruch auf nachehelichen Unterhalt die ehelichen Lebensverhältnisse im Zeitpunkt der *Scheidung* und *nicht* diejenigen im Zeitpunkt der *Trennung* der Eheleute maßgebend sind, und benutzt die Gelegenheit, sich noch einmal in grundsätzlicher Weise mit der Gegenmeinung auseinanderzusetzen. Darauf wird im Rahmen der Kritik eingegangen.³⁰¹

2. Beruft sich der BGH in der davor ergangenen Entscheidung noch rein theoretisch auf „eine unerwartete, außerhalb des Normalverlaufs liegende Entwicklung“, die außerhalb der „ehelichen Lebensverhältnisse“ läge,³⁰² so ist die Wandlung des „kleinen Pelzwarengeschäfts“ mit einem Jahresgewinn von weniger als 1000 DM zu einem „gutgehenden, gewinnbringenden Unternehmen mit einem jährlichen Umsatz von etwa einer Million DM“ auch für ihn tatsächlich ein solcher Fall.

Kritik

1. An den §§ 1573 II, 1578 I 1 BGB ist „erkennbar“, daß für den „vollen“ nachehelichen Unterhalt der Lebenszuschnitt in der Ehe bestimmend sein soll. Daraus ergibt sich im Gegensatz zu der Auffassung des BGH jedoch nicht, daß es für den *zeitlichen Rahmen der „ehelichen Lebensverhältnisse“* auf die Scheidung und nicht auf die Trennung der Eheleute ankommt. Auch das Argument, die Eheleute seien bis zum Zeitpunkt der Scheidung im unterhaltsrechtlichen Sinn auf der Grundlage ihrer ehelichen Lebensverhältnisse miteinander verbunden, da die Ehe auch während einer Trennung der Eheleute bis zur Scheidung fortbestehe und die eheliche Lebensgemeinschaft grundsätzlich jederzeit wieder aufgenommen

³⁰⁰ Vgl. BGH FamRZ 1982, 360 (vorstehend Nr.1), sowie das für die Begründung und die Kritik (vgl. unten unter 1) wichtige Urteil BGH FamRZ 1981, 241.

³⁰¹ Unter Ziffer 1.

³⁰² Vgl. BGH FamRZ 1982, 360, 361 Sp. 2 unter I 2 b (vorstehend Nr.1).

werden könnte³⁰³, vermischt in logisch irritierender Weise die Status- mit der unterhaltsrechtlichen Problematik und läßt überdies in merkwürdiger Lebensfremdheit und in eher ideologieverdächtiger Weise ein fragwürdiges Bild und einen falschen Begriff von der Ehe entstehen, wenn im Gegensatz zur Wertung des § 1353 BGB und doch wohl auch im Gegensatz zur Vorstellung der betroffenen Bevölkerungskreise das Zusammenleben der Eheleute für die ehelichen Lebensverhältnisse offensichtlich kein prägendes Moment sein soll³⁰⁴.

In Verbindung mit dem Argument, unter „ehelichen Lebensverhältnissen“ seien die „Einkommens- und Vermögensverhältnisse“ der Ehegatten zu verstehen,³⁰⁵ ist es allerdings konsequent, daß der BGH die Trennung der Eheleute als irrelevant für die ehelichen Lebensverhältnisse erklärt. Auch diese Begründung würde freilich logisch leerlaufen, ließe sich für die Notwendigkeit, den Begriff auf die ökonomisch relevanten Elemente des Zusammenlebens zu beschränken, kein eigener Beweisgrund geben.³⁰⁶

2. Bei den vom BGH gegebenen Kriterien für die Abgrenzung dessen, was zu den ehelichen Lebensverhältnissen gehört und was nicht, handelt es sich um formale Gesichtspunkte, die allenfalls in Extremsituationen wie dem von ihm diesmal zu entscheidenden Fall überzeugen, während sie sonst keine wirkliche begriffliche Hilfe bieten. Denn was ein „Normalverlauf“ ist, was „außergewöhnliche Umstände“ sind und was eine „abweichende Entwicklung“ genannt werden kann, läßt sich bald so, bald auch anders sehen. Und umgekehrt ist es ebenso möglich, daß auch eine völlig normale Entwicklung aus der Sicht der Eheleute doch auch „unerwartet“ erscheint. So sieht es denn auch so aus, als ob der BGH auch selber gar nicht mit der

³⁰³ So BGH FamRZ 1982, 576, 577 Sp.1 unter 2.

³⁰⁴ In der Tat hat das OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 887, worauf der BGH a.a.O. selbst aufmerksam macht, darauf hingewiesen, daß von der Trennung der Eheleute an keine ehelichen Lebensverhältnisse mehr bestünden und daß im Gegensatz zur amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drucksache 7/650 S.136) dann auch nicht mehr von „gemeinsamen Leistungen der Ehegatten“ gesprochen werden könnte.

³⁰⁵ So BGH FamRZ 1982, 576, 577 Sp.1 unten unter 2.

³⁰⁶ Vgl. dazu oben Kap.5 unter IV 1.

eigenen Formel zu arbeiten gewillt ist, sondern daß er einen ganz anderen, sachhaltigen Gesichtspunkt den Ausschlag geben läßt.

3. Wenn der BGH also die sich während des Getrenntlebens der Ehegatten vollziehende Metamorphose des Pelzkleinhandels zum Millionengeschäft außerhalb der „ehelichen Lebensverhältnisse“ ansiedelt, so verdient das volle Zustimmung, aber in Wirklichkeit doch deshalb, weil der BGH sich nicht damit begnügt, auf die außergewöhnliche Steigerung des wirtschaftlichen Erfolgs des Unternehmens abzustellen, sondern herauszuarbeiten, daß die gesamte Entwicklung, die der Betrieb genommen hat, als *den ehelichen Lebensverhältnissen gegenüber wirklich fremdartiges Geschehen* zu qualifizieren.

Die Entwicklung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Ehemannes stelle sich, wie der BGH formuliert, „nicht mehr als eine dem Normalverlauf entsprechende allgemein günstige Fortentwicklung der *durch die Ehe begründeten* Lebensverhältnisse dar“. Der geschäftliche Aufschwung des Ehemannes beruhe vielmehr auf in den 18 Jahren Trennung erbrachten *besonderen unternehmerischen Leistungen*, die ihre Grundlage nicht in den früheren gemeinsamen Arbeits- und Lebensverhältnissen der Parteien hätten, sondern die der Ehemann – darauf weist der Senat jedenfalls in dem davor stehenden Absatz seiner Begründung hin – seiner *jetzigen Partnerin*, mit der er den Pelzhandel gemeinsam aufgebaut habe, zu verdanken hätte.³⁰⁷

Diese Gedankengänge drängen nach Vervollständigung, assoziiert man damit doch hinreichend deutlich den Gesichtspunkt, daß die Tatsache, daß die Ehefrau mit ihrem Ehemann noch verheiratet war, für den wirtschaftlichen Erfolg schlicht *nicht kausal* geworden ist – ein Gesichtspunkt, der sich durchaus anbietet, auch in anderen Entscheidungen berücksichtigt und somit generalisiert zu werden.

³⁰⁷ BGH FamRZ 1982, 576, 578, Sp. 1unter 3.

Nr. 7: Einkommenssteigerungen nach der Trennung der Eheleute (BGH FamRZ 1991, 307 Gewerkschaftssekretär-Fall)

Sachverhalt

Die von den Parteien im Jahre 1958 geschlossene Ehe, aus der zwei Kinder hervorgingen, wurde 1988 nach zwanzigjährigem Getrenntleben rechtskräftig geschieden. Der Ehemann war bei Eingehung der Ehe als ausgebildeter Schweißer in einem großen Unternehmen beschäftigt. Er war Mitglied der Gewerkschaft IG-Metall und des Betriebsrats und schließlich von seiner Arbeit als Schweißer freigestellter Betriebsratsvorsitzender. Unter anderem nach einem knapp einjährigen Lehrgang an der „Akademie der Arbeit“ in Frankfurt wurde er Assistent beim Deutschen Gewerkschaftsbund. Seit Anfang 1971 ist er Gewerkschaftssekretär mit einem monatlichen Nettoeinkommen von rd. 4.700 DM.

Seine geschiedene Ehefrau, die keinen Beruf erlernt hat und bis zur Geburt des ersten Kindes als ungelernte Arbeiterin in einer Kleiderfabrik gearbeitet hatte, macht gegen ihren geschiedenen Ehemann nach Maßgabe seines Einkommens als Gewerkschaftssekretär nachehelichen Unterhalt in Höhe von rd. 2.000 DM geltend. Der BGH hat die Entscheidung des OLG, das den Ehemann zur Zahlung von monatlich rd. 1.650 DM Elementar-, Krankheits- und Altersvorsorgeunterhalt verurteilt hatte, bestätigt.

Begründung der BGH-Entscheidung

Der BGH mußte sich in diesem Fall mit der Problematik auseinandersetzen, ob im Falle des Ehemanns mit der von ihm während des zwanzigjährigem Getrenntlebens der Eheleute erreichten Position als Gewerkschaftssekretär der Ausnahmetatbestand der „unerwarteten, vom Normalverlauf erheblich abweichenden Entwicklung“ nach Trennung der Ehegatten erfüllt war und deswegen bei der Ermittlung der ehelichen Lebensverhältnisse die aus dieser Entwicklung erzielten Einkünfte im Rahmen von § 1578 I 1 BGB außer Betracht zu bleiben hätten und die ehelichen Lebensverhältnisse nach den geringeren, fiktiv fortgeschriebenen Einkünften eines Schweißers bestimmt werden müßten.

Der BGH nimmt in der Entscheidung zunächst die beiden von ihm im Jahre 1982 entwickelten Grundsätze auf, daß die ehelichen Lebensverhältnisse insbesondere durch die Einkommensverhältnisse im Zeitpunkt der Scheidung geprägt würden, daß aber Einkommenssteigerungen, die erst nach der Trennung der Eheleute

eingetreten sind, ausnahmsweise außer Betracht zu lassen seien, wenn sie auf einer unerwarteten, vom Normalverlauf erheblich abweichenden Entwicklung beruhen. Einkommen, das die ehelichen Lebensverhältnisse zu keinem Zeitpunkt geprägt hat, und zwar auch nicht dadurch, daß die zu diesem Einkommen führende berufliche Entwicklung während des Zusammenlebens der Eheleute angelegt war und erwartet werden konnte, sei daher im Rahmen des § 1578 BGB unberücksichtigt zu lassen³⁰⁸.

Nach Auffassung des BGH stellte der berufliche Werdegang des Ehemannes seit der Trennung der Parteien keine solche unerwartete und außergewöhnliche Entwicklung dar. Der Lehrgang der „Akademie der Arbeit“, den der Ehemann bei Trennung bereits ein halbes Jahr besucht hatte, habe nicht der Fortbildung in seinem erlernten Beruf als Schweißer und auch nicht der Schulung als Betriebsrat gedient, sondern der Ausbildung für die allgemeine Gewerkschaftsarbeit und mithin für eine neue berufliche Tätigkeit im gewerkschaftlichen Bereich. Damit sei mit dem Besuch des Lehrgangs in Frankfurt seine berufliche Entwicklung zu der jetzigen Position als Gewerkschaftssekretär bereits während des ehelichen Zusammenlebens objektiv angelegt gewesen, ohne daß es noch darauf ankomme, ob der Ehemann von vornherein eine neue hauptberufliche Tätigkeit im Gewerkschaftsbereich angestrebt hätte³⁰⁹.

Der BGH war der Ansicht, daß die Entwicklung der Tätigkeit des Ehemannes vom Schweißer zum Gewerkschaftssekretär den Ausnahmetatbestand nicht erfüllte, so daß die allgemeinen Grundsätzen zum Maß des nachehelichen Unterhalts Anwendung finden müßten. Da damit an die Einkommensverhältnisse im Zeitpunkt der Scheidung anzuknüpfen war, waren die Einkommensentwicklungen, die während der Trennungszeit stattgefunden hatten, automatisch eingeschlossen.

Kritik

³⁰⁸ BGH FamRZ 1991, 307, 308 Sp.2 unter Bezugnahme auf BGH FamRZ 1982, 576, 578.

³⁰⁹ BGH a.a.O., S.309 Sp.2. Die Normalität der Berufsentwicklung ergab sich für den BGH daraus, daß die Ehefrau unwidersprochen vorgetragen hatte, daß auch andere Mitarbeiter des Betriebs ihres Mannes über die „Akademie für Arbeit“ schon nach kurzer Zeit Gewerkschaftssekretär geworden seien.

1. Daß sich der berufliche Aufstieg des Ehemannes über nahezu zwanzig Jahre vollzog, in denen die Eheleute getrennt gelebt hatten, hat der BGH nicht als Problem von § 1578 I 1 BGB gesehen, sondern lediglich im Rahmen der Frage nach der zeitlichen Begrenzung des Unterhaltsanspruchs der Ehefrau gewürdigt. Der BGH war dabei jedoch auch hierbei noch der Meinung, daß im vorliegenden Fall weder die zeitliche Begrenzung des Anspruchs nach § 1578 I 2 BGB noch die Einschränkung aus § 1573 V 1 BGB zur Anwendung gelangen sollten. Eine lange Ehedauer wirke unter Billigkeitsgesichtspunkten grundsätzlich auch dann noch als eine „Garantie“ des nach § 1578 I BGB ermittelten Anspruchs auf eheangemessenen Unterhalt, wenn die Parteien von den 28 Jahre Ehe 20 Jahre getrennt gelebt hätten.

Diese Überlegungen zur Befristung sind in sich sehr überzeugend. Es fragt sich daher, ob die von dem Ehemann lange über die Zeit, bis die Kinder volljährig geworden waren, hinaus gezeigte wirtschaftliche Verantwortlichkeit nicht auch auf die Beurteilung der ehelichen Lebensverhältnisse übertragen muß. Hatte der Ehemann, so könnte man argumentieren, den relativ hohen Unterhalt jahrzehntelang aus dem Einkommen aus seiner Gewerkschaftstätigkeit aufgebracht, so könnte er diese dadurch – unabhängig davon, ob er mit seiner Ehefrau noch zusammenlebte – für die ehelichen Lebensverhältnisse prägend werden lassen.

2. Doch würde damit das eigentliche und vom BGH nicht aufgearbeitete Problem weiterhin verdeckt. Das Revisionsgericht hat sich nämlich wieder nur auf sein Grunddogma beschränkt, nur unerwartete, vom Normalverlauf erheblich abweichende berufliche Entwicklungen während des Getrenntlebens hätten bei der Beurteilung der ehelichen Lebensverhältnisse außer Betracht zu bleiben. Die Frage, zu der die vorliegende Entscheidung Anlaß gibt, ist aber die, ob nicht auch *ein unverhältnismäßig langdauerndes Getrenntleben* eine vom Normalverlauf erheblich abweichende Entwicklung darstellt. Würde man darauf abheben, daß der Akademielehrgang gerade einmal ein halbes Jahr in die Zeit des Zusammenlebens der Eheleute fiel und danach zwei Jahrzehnte Getrenntleben, dann läge es nahe, die Zäsur für die

Bestimmung der ehelichen Lebensverhältnisse in die Zeit des Lehrgangsbesuchs zu legen – und dies vielleicht mit umso größerem Recht, als der Grund für die Aufkündigung der Lebensgemeinschaft darin lag, daß der Ehemann auf diesem Lehrgang die andere Frau kennengelernt hatte, mit der er nach dem Lehrgang auch zusammenlebte.

Nr. 8: Dynamik der „ehelichen Lebensverhältnisse“ (BGH FamRZ 1988, 145: Assistenzarzt-Fall)

Sachverhalt

Die Parteien haben 1973 die Ehe geschlossen, die 1981 rechtskräftig geschieden wurde. Aus der Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen, für die seit der Trennung im Jahre 1979 die Mutter alleinsorgeberechtigt ist. Sie lebt mit den Kindern in einem im wesentlichen von ihren Eltern finanzierten Einfamilienhaus.

Zur Zeit der Eheschließung studierte die Ehefrau noch. Nach ihrem Examen war sie in den Jahren 1974 und 1975 mit voller Stundenzahl als Grund- und Hauptschullehrerin tätig, übte ihre Tätigkeit nach der Geburt des ersten Kindes 1975 mit halber Stundenzahl weiter aus und ließ sich 1978 beurlauben. Seit 1983 ist sie wieder mit halber Stundenzahl als Lehrerin tätig.

Als die Ehe geschlossen wurde, war der Ehemann als Assistenzarzt an einem Krankenhaus tätig. 1979 wurde er Facharzt und 1980 Oberarzt. Anfang 1984 nahm er, wie die Parteien schon während der Ehe geplant hatten, eine selbständige Tätigkeit als Facharzt für Gynäkologie auf.

Die geschiedene Ehefrau nimmt ihren früheren Ehemann auf Leistung nahehelichen Unterhalts (Aufstockungs- und Vorsorgeunterhalt) in Anspruch. Der Beklagte hält die Ehefrau für nicht unterhaltsbedürftig und sich selbst während der Dauer des Aufbaus seiner Praxis für leistungsunfähig, nachdem die Praxis im ersten Jahr Verluste in Höhe von über 35.000 DM erbracht habe.

Begründung der BGH-Entscheidung

1. Da die Ehezeit parallel zur Ausbildung und zum Berufseinstieg des Ehemannes verlief, hätte es nahegelegen, die „ehelichen Lebensverhältnisse“ in verschiedene *Zeitabschnitte* zu unterteilen. Der BGH hat jedoch die Entscheidung des OLG bestätigt, von einem *unveränderten ehelichen Lebensstandard* der Parteien auszugehen und die „ehelichen Lebensverhältnisse“ einheitlich nach den Einkünften des Bekl. als Oberarzt zu bestimmen.

2. Dabei hat der BGH es auch gebilligt, den mit dem Wechsel vom Oberarzt zum niedergelassenen Facharzt zunächst verbundenen *Einbruch der Einkünfte* zu vernachlässigen, weil dem vom Unterhaltsschuldner durch vorherige Bildung von Rücklagen bzw. Aufnahme eines Kredits im Rahmen einer entsprechenden *unterhaltsrechtlichen Obliegenheit* hätte entgegengewirkt werden müssen.³¹⁰ Die für den Umfang der Unterhaltspflicht maßgebenden ehelichen Lebensverhältnisse werden nicht durch solche freiwillig herbeigeführten, vorübergehenden Einkommensminderungen beeinflusst, die der Unterhaltspflichtige *durch zumutbare Vorsorge auffangen* konnte.³¹¹

3. Schließlich hat der BGH auch gebilligt, daß das OLG die Einkünfte der Kl. aus ihrer zwei Jahre nach der Scheidung *vorzeitig wieder aufgenommenen vollen Berufstätigkeit* als Lehrerin außer Betracht gelassen hat und gelten lassen, die Ganztätigkeit der Kl. unter Berücksichtigung ihrer Pflichten gegenüber ihren (sechs und acht Jahre alten) minderjährigen Kindern i.S. von § 1577 II 2 als *überobligationsmäßig und damit unzumutbar* anzusehen.³¹²

Kritik

1. Die Entscheidung legt eine zentrale Schwäche des unbestimmten Rechtsbegriffs „*eheliche Lebensverhältnisse*“ bloß, indem sie die *Illusion* zerstört, bei dem damit gemeinten sozialen Phänomen handele es sich um eine *entwicklungslöse, homogene Zeitmasse*. Das wäre schon deswegen eine abwegige Annahme, weil es für die ehelichen Lebensverhältnisse primär auf die Einkommensverhältnisse der Eheleute ankommt.³¹³ Aber auch im übrigen wird es, insbesondere im Regelfall der in jungen Jahren geschlossenen Ehen, aber auch in allen Fällen länger dauernder Ehen, ein extremer Ausnahmefall sein, daß die ehelichen Lebensverhältnisse sich völlig gleichbleiben. Man muß schon das Beispiel einer Eheschließung bilden, bei dem beide Eheschließenden bereits Rente beziehen, um das

³¹⁰ So in ständiger Rspr. bereits BGH, FamRZ 1982, 365, 366, 367; 1987, 372, 374.

³¹¹ BGH FamRZ 1988, 145, 147 Sp.2.

³¹² BGH, a.a.O., S.148 f.

³¹³ Vgl. oben Kap.5 unter IV 3.

Modell, nach dem der § 1578 I 1 BGB konzipiert ist, im sozialen Leben glaubhaft wiederzufinden.

2. Richtig ist jedoch, daß man mit einem Rechtsbegriff, der die „ehelichen Lebensverhältnisse“ *in Zeitabschnitte zerlegt*, in der juristischen Praxis kaum sinnvoll arbeiten könnte. Es so zu machen wie der BGH, nämlich grundsätzlich auf den im Zeitpunkt der Scheidung innegehabten Beruf und Beförderungsgrad (hier: Oberarzt) abzustellen, befriedigt auch nicht, wie sich eindringlich an unserem Beispiel zeigen läßt: Von den 8 Jahren Ehe war der Bekl. 5 Jahre bloßer Assistenzarzt, 2 Jahre Facharzt und nur 1 Jahr Oberarzt. Da die Schicksalsgemeinschaft Ehe und damit auch die ehelichen Lebensverhältnisse mit der Scheidung beendet ist, stehen bei der Berücksichtigung im Rahmen der ehelichen Lebensverhältnisse im Prinzip auch nur die bis dahin eingetretenen beruflichen Entwicklungen zur Disposition. Daraus einen *Einkommensdurchschnitt* zu bilden, wäre deshalb formal sicher die gerechteste Lösung. Damit könnten jedoch gerade die Fälle nicht eingefangen werden, die im Sozialleben die häufigsten sind und auch in dem zu entscheidenden Fall schwebte den Parteien ein solches *dynamisches Ehemodell* vor, daß nämlich Ehen von jungen Leuten gerade auch mit dem Ziel geschlossen werden, die *Karriere* eines von ihnen oder vielleicht sogar beider in der Ehe voranzubringen.

3. In der Tat mißt auch der BGH bei der Bestimmung der „ehelichen Lebensverhältnisse“ dem *Lebensplan* der Eheleute große Bedeutung bei.³¹⁴ Doch bietet die vorliegende Entscheidung zugleich ein gutes Beispiel dafür, daß sich dies nicht nur im Sinne einer Ergebnissteigerung der sich in den „ehelichen Lebensverhältnissen“ niederschlagenden ökonomischen Bilanz auswirken muß. An sich hätte nämlich die Wiederaufnahme der beruflichen Tätigkeit durch die Kl. dem gemeinsamen Lebensplan der Ehegatten entsprochen und die Einkünfte daraus hätten voll in die „ehelichen Lebensverhältnisse“ einbezogen werden müssen. Aber der BGH nutzt die Komplexität des nahehelichen Unterhaltsrechts und entzieht dem Lebensplan (hier: mittels des § 1577 II 2 BGB) seine Bedeutung für die

³¹⁴ Vgl. zur Lebensplanproblematik bereits oben Fall Nr.4 und 5 sowie den folgenden Fall Nr.9.

„ehelichen Lebensverhältnisse“, indem er darauf abhebt, daß nach der Trennung und Scheidung die ursprünglich gemeinsame Lebensplanung nicht mehr in der früher vorgesehenen Weise verwirklichen gewesen sei, „weil die Mehrbelastung des die Kinder betreuenden Ehegatten nicht wie in bestehender Ehe durch den anderen Ehegatten aufgefangen werden“ konnte.³¹⁵

Nr. 9: Berücksichtigung von nach der Scheidung eingetretenen Umständen (BGH FamRZ 1990, 1085 Fall der volljährig gewordenen Kinder)

Sachverhalt

Aus der Ehe der Parteien, die 1979 geschieden wurde, sind drei 1964, 1966 und 1969 geborene Kinder hervorgegangen. Der Ehemann war als Vertriebsingenieur bei einer GmbH angestellt, seine Frau ging einer Halbtagsbeschäftigung als Buchhalterin nach und erhielt von ihrem Mann titulierten Aufstockungsunterhalt. Nachdem alle Kinder volljährig geworden waren, erhob der Ehemann, der inzwischen als Geschäftsführer der GmbH erheblich höhere Einkünfte erzielte, Abänderungsklage, mit der er die Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung anstrebte mit der Begründung, seine Frau sei nicht mehr durch die Betreuung von Kindern an einer vollen Erwerbstätigkeit gehindert und könne sich deshalb ihren Unterhalt selbst verdienen. Der BGH ist in seinem Urteil vom Fortbestehen des Unterhaltsanspruch der Ehefrau ausgegangen.

Begründung der BGH-Entscheidung

1. Allerdings ließ sich der Anspruch der bekl. Ehefrau auf Zahlung von Aufstockungsunterhalt nicht schon darauf stützen, daß der Kl. statt der als Angestellter der GmbH verdienten ca. 80.000 DM nunmehr als deren Geschäftsführer mehr als 100.000 DM verdiente. Die Übernahme der Geschäftsführung der GmbH war nach Auffassung des BGH eine unerwartete Entwicklung nach der Scheidung und somit für die „ehelichen Lebensverhältnisse“ der Parteien nicht prägend. Die Bekl. hatte deshalb keinen Anspruch darauf, am wirtschaftlichen Erfolg dieses beruflichen Aufstiegs teilzuhaben.

³¹⁵ BGH a.a.O., S.148 f.

2. Der BGH hatte in früheren Entscheidungen die Auffassung vertreten, der naheheliche Wegfall der Unterhaltslast für ein Kind auf seiten des seiner geschiedenen Ehefrau unterhaltspflichtigen Mannes führe bei ihr nicht zu einer Bedarfserhöhung unter dem Gesichtspunkt, daß mit der Unterhaltsentlastung schon während der Ehe hätte gerechnet werden können und daß diese Erwartung deshalb auch die „ehelichen Lebensverhältnisse“ mit geprägt habe. Einfluß auf die ehelichen Lebensverhältnisse sei künftigen Veränderungen aber nicht schon deswegen zuzubilligen, weil sie mit Sicherheit zu erwarten seien und ihr Eintritt sich auch zeitlich mehr oder weniger genau vorhersehen ließe.³¹⁶

Diesen restriktiven Standpunkt hat der BGH in der vorliegenden Entscheidung aufgegeben und sich der Gegenauffassung angeschlossen. Demnach heißt es jetzt: Werden mit der wirtschaftlichen Selbständigkeit der Kinder Mittel frei, die zuvor für deren Unterhalt aufgewendet werden mußten, spricht diese Veränderlichkeit des Unterhaltsmaßstabes dafür, daß sich der Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten entsprechend erhöht.³¹⁷

Kritik

1. Der BGH hat dem Fortfall von Unterhaltspflichten für Kinder zu Recht Einfluß auf die Bemessung des Unterhalts des anderen Elternteils eingeräumt. Da es beim nahehelichen Unterhalt in aller Regel um Barunterhalt geht, kann der Wegfall auch des Betreuungsunterhalts in diesem Zusammenhang zunächst eine Rolle unter dem Gesichtspunkt spielen, daß der barunterhaltsberechtigte geschiedene Ehegatte nunmehr in der Lage ist, seinerseits einer vollen Beschäftigung nachzugehen, womit er seine *Bedürftigkeit verringern* würde. Doch befriedigt diese Lösung schon deshalb nicht, weil der die Kinder betreuende Elternteil dann von seiner erfolgreichen Erziehungstätigkeit keinerlei Vorteile, sondern nur Nachteile hätte. Die durch das Erlöschen der Barunterhaltspflicht des anderen

³¹⁶ BGH FamRZ 1988, 701, 703; s.a. BGH FamRZ 1988, 817, 819. In der zuerst zitierten Entscheidung verlangt der BGH a.a.O. vielmehr, daß die Ehegatten solchen Umständen noch während des Bestehens der Ehe einen prägenden Einfluß auf ihre Lebensverhältnisse eingeräumt haben müßten.

³¹⁷ BGH FamRZ 1990, 1085, 1087. Die dort gemachte Einschränkung, daß die freiwerdenden Mittel nicht der Vermögensbildung oder anderen nicht dem Lebensbedarf zuzurechnenden Zwecken dienen dürften, kann hier außer acht gelassen werden.

Elternteils freiwerdenden Mittel kämen ausschließlich dem anderen Elternteil zugute.

2. An diese käme der unterhaltsberechtigte Ehegatte jedoch heran, wenn sich sein Bedarf (ggf. über das hinaus, was er durch seine Ganztagsbeschäftigung erzielt) erhöht. Unter der Herrschaft des „Maß“stabs der „ehelichen Lebensverhältnisse“ ist dies aber nur möglich, wenn der schon während der Ehe voraussehbare Wegfall der Belastung mit Kindesunterhalt zum prägenden Umstand der ehelichen Lebensverhältnisse gemacht wird. Das hat der BGH hier getan und, so scheint mir, auch zu Recht.

Zwar liegt der Zeitpunkt, in welchem die Kinder volljährig werden bzw. aus der Bedürftigkeit herauswachsen formal außerhalb des Zeitraums der „ehelichen Lebensverhältnisse“. Aber nicht nur, wenn man darauf abstellt, daß es sich in ihrer Identität immer um „dieselben“ Kinder handelt, so daß man sagen kann, ihr Heranwachsen und schließliches Erwachsensein sei ihnen bereits in die Wiege gelegt und präge damit von vornherein die „ehelichen Lebensverhältnisse“; noch viel deutlicher ist, daß diese „ehelichen Lebensverhältnisse“ nicht von den Kindern in einem bestimmten Alter „geprägt“ sind, sondern daß die Eltern, wenn sie sich für die Geburt der Kinder entschieden haben, bereits die Entelechie der gesamten Entwicklung mitumfassen. So lassen die Eltern die Kinder in die Schule gehen, damit sie später lesen und schreiben können, evtl. studieren usw. Es gibt wenige Vorgänge, in denen die „ehelichen Lebensverhältnisse“ den von der Heirat bis zur Scheidung begrenzten Zeitraum so überformen wie die Kindererziehung.

Nr. 10: Fortschreibung der ehelichen Lebensverhältnisse nach der Scheidung (BGH FamRZ 1982, 684 Hauptmann-Fall)

Sachverhalt

Die 1950 geschlossene Ehe der Parteien, aus der zwei Kinder hervorgegangen sind, wurde 1963 geschieden. Die Ehefrau war und

ist nicht erwerbstätig. Der Ehemann war zur Zeit der Scheidung Hauptmann in der Bundeswehr mit monatlichen Nettoeinkünften von 1.300 DM. Im Jahre 1978 ist er als Oberstleutnant pensioniert worden. Nachdem er sich in einem Scheidungsvergleich zur Zahlung von monatlich 300 DM verpflichtet hatte, wurde dieser Betrag in einem ersten Abänderungsverfahren zunächst auf 400 und dann in einem zweiten Prozeß durch Urteil des BGH auf 700 DM erhöht.

Begründung der BGH-Entscheidung

Sachlich hatte sich der BGH mit der Frage zu befassen, in welcher Weise Unterhaltstitel an Einkommenssteigerungen beim Unterhaltsschuldner anzupassen sind. Der geschiedene Ehemann hatte die Auffassung vertreten, er schulde seiner geschiedenen Frau – allenfalls unter Berücksichtigung allgemeiner Einkommenssteigerungen im öffentlichen Dienst – Unterhaltsleistungen nur auf der Grundlage des Ruhegehalts eines Hauptmanns. Demgegenüber stellte sich der BGH auf den Standpunkt, zugunsten der unterhaltsberechtigten Ehefrau seien nicht nur die (etwa als Ausgleich von Inflationsfolgen gezahlten) linearen Gehaltserhöhungen zu berücksichtigen, vielmehr sei auf das (als Major und Oberstleutnant) tatsächlich erzielte Dienst Einkommen abzustellen. Für das Gericht war die von dem geschiedenen Ehemann erreichte Besoldungsgruppe nur eine bei einem kriegsgedienten Offizier *„durchaus normale“* Entwicklung.

Von dieser *allgemeinen, mit hoher Wahrscheinlichkeit sich verwirklichenden Laufbahnerwartung* eines Hauptmanns sei angesichts der heutigen Beförderungspraxis auch im Falle des Bekl. auszugehen, weil für die beiden erforderlichen Beförderungsschritte bei Ehescheidung noch 15 Dienstjahre zur Verfügung gestanden hatten, so daß alles dafür spreche, derartigen Beförderungen im Falle ihres Eintritts Einfluß auch auf die Höhe des nahehelichen Unterhalts einzuräumen, weil solche im Rahmen der normalen Erwartung liegenden zukünftigen Beförderungen im öffentlichen Dienst üblicherweise als künftige Stationen der Einkommensentwicklung auch von den betroffenen Eheleuten vorausschauend für ihren Lebenszuschnitt berücksichtigt, etwa beim Aufbau ihrer Altersversorgung,

beim Erwerb eines Familienheims und bei der Planung der Ausbildung ihrer Kinder³¹⁸.

Kritik

1. Mit dieser Entscheidung treibt der BGH in besonders sinnfälliger Weise seine Rechtsprechung von der *Fortschreibung der die ehelichen Lebensverhältnisse prägenden Umstände über den* von ihm ohnehin schon wenig lebensnahen *Zeitpunkt der Ehescheidung hinaus noch ins Uferlose* weiter. Denn daß die Ehe mit der Trennung der Eheleute nicht nur faktisch, sondern auch rechtlich zu Ende ist und juristisch auch sein soll, belegen Zugewinnausgleich und Versorgungsausgleich, denn in beiden Fällen wird auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags abgestellt (vgl. §§ 1384, 1587 II BGB³¹⁹). Auch beim nahehelichen Unterhalt liegt es – abgesehen von der sich anbietenden Rechtsanalogie – näher, hinsichtlich der *die Ehe* prägenden Umstände auf die Trennung als auf den Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils abzustellen, weil typologisch und nach der Konzeption des Gesetzes auch das Zusammenleben der Ehegatten recht eigentlich die ehelichen Lebensverhältnisse bestimmt (vgl. § 1353 I 2 BGB). Spätestens, wenn einer der Ehegatten Scheidungsantrag stellt, besteht eigentlich kein Grund mehr, die eheliche Solidarität über diesen Zeitpunkt hinaus fortzuschreiben.

2. Vor allem aber ist kein Grund erkennbar, der es rechtfertigen könnte, daß es unterhaltsrechtlich keinen Unterschied machen soll, ob die Frau schon 1963 geschieden wurde oder erst 15 Jahre danach. Soll es für die ehelichen Lebensverhältnisse wirklich keine Rolle spielen, ob der Mann, von dem sie Unterhalt bezieht, schon seit anderthalb Jahrzehnten nicht mehr ihr Ehemann war? Auch wenn man die Höherbesoldungen fortschreibt, bleibt doch offensichtlich, daß die unterhaltsberechtigte Ehefrau wohl mit einem Hauptmann, aber zu keiner Zeit mit einem Major und schon gar nicht mit einem Oberstleutnant verheiratet war.

³¹⁸ BGH FamRZ 1982, 684, 686 Sp. 2.

³¹⁹ Die Verschiebung des Ehezeitendes auf 1 Monat vor der Rechtshängigkeit im Falle von § 1587 II BGB hat lediglich technische Gründe bei der Handhabung der gesetzlichen Rentenversicherung.

3. Als methodologisch besonders bedenklich muß es aber gewertet werden, daß der BGH in die "ehelichen Lebensverhältnisse" Umstände einbezieht, die nach der Scheidung nur *eventuell eintreten* werden. Auf den entschiedenen Fall bezogen läßt sich von heute aus sagen, daß sich der Bund schon wenige Jahre nach der Entscheidung wegen des rapiden Verfalls der Haushaltsmittel von seiner bisherigen Praxis der Regelbeförderung verabschieden mußte.

Daß bestimmte Umstände, die erst nach der Scheidung und damit außerhalb der eigentlichen "ehelichen Lebensverhältnisse" eintreten, gleichwohl zu diesen gerechnet werden müssen, hat der im vorstehenden erörterte Fall der volljährigen Kinder gezeigt. Aber worin liegt der Unterschied? Er ist darin zu sehen, daß der "Eintritt der Volljährigkeit" kein Umstand ist wie die Beförderung. Während diese nicht automatisch mit dem Offiziersstatus verbunden ist, sondern auch im Rahmen der Regelbeförderungspraxis durch eine Fülle von Umständen verhindert werden kann, liegt das Volljährigwerden von Kindern in deren Entelechie, d.h. es ist die im Organismus liegende Kraft, die seine Entwicklung bewirkt. Auch die Eltern bekommen die Kinder nur, um sie großzuziehen, so daß in der Tat deren Volljährigwerden und das Herauswachsen aus der Betreuungsbedürftigkeit ein Umstand ist, der bereits in den ehelichen Lebensverhältnissen angelegt ist.

Kapitel 6: Rechtsvergleichender Teil. Die ökonomische Kompensation und der naheheliche Unterhaltsanspruch, insbesondere die Bestimmung des Unterhaltsmaßes nach den „ehelichen Lebensverhältnissen“

I. Grundsätzliches

1. Die Ehe als gemeinsame Grundlage für naheheliche Verpflichtungen im deutschen und chilenischen Recht

Daß im deutschen Recht mit dem „nahehelichen“ Unterhalt nicht bloß ein zeitliches Nacheinander gemeint ist, sondern daß mit dieser Formel der zentrale Gedanke zum Ausdruck gebracht wird, daß der wirtschaftlich leistungsfähige Ehegatte dem anderen Ehegatten, wenn er bedürftig ist, in bestimmten Nachehelagen als Ausdruck *nachehelicher Verantwortung* zur Leistung von Unterhalt verpflichtet ist, wird in Deutschland von niemandem bestritten und hat sich als Prinzip in den §§ 1570 ff BGB unzweideutig, vielleicht eher sogar in diesem und jenem etwas überzogen, niedergeschlagen.³²⁰

Im chilenischen Recht fehlt – was angesichts der historischen Entwicklung, die lange auf die Nichtscheidbarkeit der Ehe fixiert blieb, nicht verwunderlich ist – diese dezidierte Entscheidung zugunsten der nahehelichen Verantwortung. Doch ist auch die *compensación económica* letztlich nur als Ausfluß der ehelichen Solidarität verständlich.³²¹ In den vorhergehenden Kapiteln 1 bis 4 dieser Arbeit wurde, weil es sich um die Diskussion einer ausländischen Rechtsordnung handelt, von der chilenischen ökonomischen Kompensation (Art. 61 ff EheG) ein relativ vollständiges Bild gegeben, obwohl es in den folgenden rechtsvergleichenden Erörterungen dieses Rechtsinstituts auf einen Großteil der erwähnten Einzelheiten nicht unmittelbar ankommt. Das gilt natürlich vor allem für die Darstellung der Entstehungsgeschichte der ökonomischen Kompensation.

³²⁰ Vgl. oben Kap. 5 u. dort zur Überzeichnung des gesetzgeberischen Anliegens durch die Rechtsprechung insbes. die unter V. wiedergegebenen Fälle.

³²¹ S. oben in Kap. 3 unter IV 2 und Kap. 6 unter I 1.

Wie nun aber eben die beschriebene Entstehungsgeschichte der chilenischen Kompensationsleistung zeigt, hat sich der Gesetzgeber fest an das Prinzip gehalten, daß der Unterhaltsanspruch eine *Ehe* voraussetzt. Ein nach“ehe“licher Unterhaltsanspruch mußte für ihn deshalb zunächst schon von vornherein dann ausscheiden, wenn die Ehe nicht geschieden, sondern durch Ehenichtigkeitsurteil rückwirkend aufgehoben wird, während es im deutschen Recht keine recht dogmatischen Schwierigkeiten macht, auch an die aufgehobene Ehe gewisse, dem Scheidungsrecht entsprechende Rechtswirkungen anzuknüpfen.

Dieses Festhalten an der Begrifflichkeit zeigt sich nun auch bei der Ehescheidung: Überall in der Welt ist es so, daß die Rechtslage für die Eheleute vor und nach der Auflösung der Ehe nicht dieselbe sein kann in dem Sinne, daß geschiedene Ehegatten dieselben – d.h. vollkommen identischen – Rechte und Verpflichtungen wie vor der Beendigung des Ehebandes hätten.³²² Aber in der deutschen Rechtsordnung etwa ist es unproblematisch, an die durch Scheidung aufgelöste Ehe trotz der Scheidung Unterhaltspflichten anzuknüpfen, und zwar sogar solche, die sich in ihrem Kern und in ihrer Höhe an dem in der Zeit der Ehe gelebten Lebenshaltungsniveau der Zeit der Ehe orientieren.

Dem chilenischen Gesetzgeber war ein solcher Gedanke völlig fremd, und zwar nicht nur hinsichtlich der Fortschreibung des ehelichen Lebensstandards, sondern ganz prinzipiell gleich schon auch hinsichtlich der Leistung von Unterhalt. Unterhaltsleistungen und die Verpflichtung zu ihnen gehören für den chilenischen Gesetzgeber, vom Verwandtenunterhalt einmal abgesehen³²³, zur Ehe selbst und haben außerhalb derselben nichts zu suchen. Geschiedene Eheleute stehen sich im chilenischen Recht insofern also wie Fremde gegenüber, die grundsätzlich keinerlei Rechte und vor allem

³²² Dies erklärt auch die Einfügung der gerichtlichen Trennung (Art. 26 ff EheG) als „mittleren Weg“ zwischen der fortbestehenden Ehe und der Scheidung. Sie sollte für diejenigen Fällen einen Kompromiß ermöglichen, in denen die Ehegatten, trotz Beendigung der ehelichen Lebensgemeinschaft, die Ehe nicht auflösen wollten. Vgl. „Begründung der Indikation des Exekutives“ vom 13. September 2001, S. 4 ff.

³²³ Die Abstammung als unterhaltsrechtliches Grundverhältnis wird von der Beendigung der Ehe kaum berührt. Deshalb kam es niemals zu einer Diskussion hinsichtlich der eventuellen „nachehelichen“ Unterhaltspflichten von Ehegatten gegenüber ihren gemeinsamen Kindern.

keine solchen Rechte mehr gegeneinander haben, die sich – wie eben Unterhaltsverpflichtungen – nach der Auflösung des Ehebandes ständig erneuern, sich verändern, ja sogar wachsen können usw. Konsequenz ist der Anspruch auf den nahehelichen wirtschaftlichen Ausgleich hier denn auch als eine Abwicklungsregelung im Zusammenhang mit der Auflösung der Ehe und nicht etwa – wie ein Unterhaltsanspruch – als sich nach Beendigung der Ehe ständig erneuerndes Recht konzipiert .

2. Compensación económica und menoscabo económico

Von dieser Grundauffassung her ist es verständlich, daß sich die Entscheidung des chilenischen Gesetzgebers eigentlich von Anfang dem zuneigte, an Stelle von Unterhaltsverpflichtungen eine *nacheheliche Ausgleichsverpflichtung (compensación económica)* zwischen den geschiedenen Ehegatten zu schaffen, gerichtet auf die Kompensation des wirtschaftlichen Schadens (*menoscabo económico*).³²⁴ Die vor allem im ersten Kapitel dieser Arbeit geschilderte Entstehungsgeschichte der Kompensationsleistung sollte vor allem dazu dienen, die Wandlungen darzustellen, welche die ursprüngliche Konzeption erfahren hat, bis der ökonomische Nachteilsausgleich des chilenischen Rechts schließlich zu seiner schließlich endgültigen Gestalt fand.

Das ursprüngliche und wesentliche Ziel dieser Kompensationsleistung war es, die Nachteile auszugleichen, die einer der Ehegatten dadurch erlitten hat, daß er während der Ehe nicht erwerbstätig war. Aber dieses Fehlen einer einträglichen Erwerbstätigkeit durfte nur einen bestimmten Grund haben, sollte es den ökonomischen Ausgleich rechtfertigen, nämlich den, daß der Ehegatte, der Ansprüche gegen den anderen Ehegatten erhob, während der Ehe die Haushaltsführung oder die Kinderbetreuung übernommen hatte.

³²⁴ Die Erklärung der Nichtigkeit der Ehe wurde in diesem Zusammenhang der Scheidung gleichgestellt, obwohl dies genau genommen wegen der unterschiedlichen Wirkungen beider Institute eigentlich nicht hätte sein sollen. Zu der Unangemessenheit der Nichtigkeit im Bereich der Ehe, siehe Tapia, M., *op. cit.*, S. 226.

Der zu kompensierende *menoscabo económico* ist zunächst einmal ein rein ökonomischer Begriff, also auf das Wirtschaftliche bezogen. Aber aus den Tatbeständen der Art. 61 und 62 EheG ergibt sich eindeutig, daß dieser wirtschaftliche Aspekt nur im Zusammenhang mit der Ehe zu denken ist. Und daraus ergeben sich zwei wichtige rechtsdogmatische Konsequenzen:

(1) Mit der Verpflichtung zur *compensación económica* sollte in Anknüpfung an die Ehe nur ausgeglichen werden, was sich *in der Ehe* an ökonomisch relevanten Vorgängen abgespielt hat, so daß ein rechtsdogmatischer Widerspruch zu dem eben geschilderten Ehe-Prinzip vermieden wird.

(2) Und der Beschränkung der Ausgleichspflicht auf die innerehelich entstandenen, aber sich jenseits der Ehe auswirkenden Nachteile entsprang die Idee vom *ehebedingten Schaden*, d.h. die Vorstellung, daß im Rahmen des *menoscabo económico* nur das als kompensationsfähiger Nachteil gelten darf, was in irgendeinem ursächlichen Zusammenhang mit der Ehe zu bringen ist³²⁵.

3. Der *menoscabo económico* des chilenischen Rechts und die „ehelichen Lebensverhältnisse“ als Maß für den nahehelichen Unterhalt im deutschen Recht

Der Ausdruck „Schaden“ hat dabei im chilenischen Recht vollkommen die gleiche Bedeutung wie der Ausdruck „Nachteil“, das heißt man unterscheidet rechtsdogmatisch nicht zwischen diesen beiden Formen der Beeinträchtigung oder der Verminderung des Vermögens. In dieser semantischen Neutralität vermag der Begriff des *menoscabo económico* nun aber mit einer unglaublichen Kraft alle möglichen ehebedingten Nachteile zu erfassen und zum Ausgleich zu bringen, was sich rechtsvergleichend darin zeigt, daß er zu ersetzen oder auszugleichen vermag, wofür z.B. im deutschen Recht ganz unterschiedliche Rechtsinstitute bemüht werden müssen. So werden mit Hilfe des *menoscabo económico* Ausgleichsansprüche etwa auch für Nachteile begründet, die in Deutschland nur im Zugewinnausgleich oder im Versorgungsausgleich kompensiert

³²⁵ Vgl. dazu im einzelnen oben in Kap. 3 unter V..

werden können. Und selbstverständlich übernimmt der *menoscabo económico* vor allem auch Funktionen des im deutschen Recht überaus detailreich geregelten nachehelichen Unterhalts (§§ 1569 ff BGB). Die Gemengelage der verschiedenen Rechtsinstitute des deutschen Rechts in der Widerspiegelung im chilenischen *menoscabo económico* zeigt sich plastisch in der folgenden Zusammenstellung.

Wenn der chilenische Richter gem. Art. 62 I EheG für die Quantifizierung des *menoscabo económico* die Situation des berechtigten Ehegatten im Hinblick auf seine Rente berücksichtigt und z.B. feststellt, dass dieser Ehegatte während der Ehe für seine Rente Beiträge von ca. 10.000 Euro hätte zahlen können, wenn er erwerbstätig gewesen wäre, dann gleicht er diesen ehebedingten Nachteil mit der *compensación económica* aus, was im deutschen Recht durch den Versorgungsasugleich geschehen würde. Nimmt der chilenische Richter blühende Vermögensverhältnisse des Ehemannes in den Blick nimmt, die aus der Veräußerung seiner während der Ehe erworbenen Grundstücke stammt, dann berücksichtigt er einen Umstand, der in den Zugewinnausgleich einzubeziehen wäre, der aber trotzdem auch für die *compensación económica* erheblich ist. Wenn schließlich zum Ausmaß des zu kompensierenden Schadens etwaige Schwierigkeiten des berechtigten Ehegatten, wieder Zugang zum Arbeitsmarkt zu finden, in die Abwägung einzubeziehen sind, dann wird etwa der Nachteil, den er infolge des Abbruchs oder der Unterbrechung seiner Ausbildung wegen seiner Eheschließung erlitten hat, im Rahmen des *menoscabo económico* berücksichtigt, während wie in Deutschland nur im Zusammenhang mit dem nachehelichen Unterhalt berücksichtigt werden könnten.

Was alles zum *menoscabo económico* gehört, darauf kann hier schon aus Zeit- und Raumgründen nicht eingegangen werden. Die vorliegende Arbeit soll sich deshalb in ihrem rechtsvergleichenden Teil darauf beschränken herauszuarbeiten, inwieweit sich mit dem *menoscabo económico* erreichen läßt, was das deutsche Recht mit der Formel bewirkt, daß für das Maß des nachehelichen Unterhalts die „ehelichen Lebensverhältnisse“ maßgebend sein sollen (§ 1578 I 1 BGB).

Um aber zu zeigen, wie leistungsfähig das Rechtsinstitut des *menoscabo económico* auch im übrigen ist, wird im folgenden die rechtsvergleichende Analyse auch auf die Unterhaltstatbestände erstreckt, wobei wir uns an die Reihenfolge halten wollen, die das deutsche Gesetz mit den §§ 1569 ff BGB bei den Voraussetzungen für den nachehelichen Unterhaltsanspruch vorgibt³²⁶. Erst im Anschluß daran soll sich die Arbeit wieder ihrem Hauptthema zuwenden und sich auf die „ehelichen Lebensverhältnisse“ als dem vom Gesetzgeber vorgegebenen Maß für den Umfang des nachehelichen Unterhalts konzentrieren (§ 1578 I 1 BGB). Da jedoch die Ehebedingtheit ein alle übrigen Gliederungsgesichtspunkte übergreifendes Phänomen betrifft, soll sie hier zunächst erörtert werden.

II. Rechtsvergleichende Analyse der ökonomischen Kompensation des chilenischen EheG an Hand der Voraussetzungen des nachehelichen Unterhalts nach den §§ 1569 ff BGB

1. Das unterhaltsrechtliche Grundverhältnis

a) Nacheheliche Verantwortung

Der deutsche nacheheliche Unterhaltsanspruch knüpft an die zuvor bestehende Ehe als die maßgebliche persönliche Beziehung zwischen dem Unterhaltspflichtigen und dem Unterhaltsberechtigten an. Diese war zwar auf Lebenszeit angelegt, hat ihre rechtliche Existenz aber durch die Scheidung verloren. Immerhin zeigen alle Rechtsordnungen, wie die Ehe, wenn man so sagen kann, in bestimmten Rechtsinstituten quasi „virtuell“ auch noch nach ihrer Scheidung vorhanden bleibt. Das gilt etwa für die gemeinsame elterliche Sorge der geschiedenen Eltern. Am deutlichsten ausgeprägt ist diese juristische „Fortdauer“ der Ehe im deutschen Recht beim nachehelichen Unterhalt, der seine Rechtfertigung in der über die Scheidung hinaus fortwirkende Verantwortung für den früheren Ehegatten verstanden wird. Demgegenüber gehört die *compensación económica* des chilenischen Rechts typologisch wohl eher zu den die Scheidungsfolgen abschwächenden

³²⁶ Siehe unter Kap. 5 II 3 (1) bis (6).

Konzeptionen und beschränkt sich auf einen die ehebedingten Nachteile kompensierenden Schadensersatzanspruch gegen den anderen Ehegatten. Als solcher folgt er auch einem eigenständigen Prinzip.

b) Das Vertrauensschutzprinzip

Beiden Rechtsordnungen ist jedoch gemeinsam, daß sie für ihre Folgeansprüche bei der Ehe ansetzen. So gilt insbesondere auch der Anspruch auf den ökonomischen Ausgleich nur zwischen ehemaligen Ehegatten. Auch die Sprache erkennt die Fortwirkung der Ehe an: Nicht umsonst sprechen wir eben auch immer noch von den geschiedenen „Ehegatten“. Voraussetzung für den ökonomischen Ausgleich wie für naheheliche Unterhaltsansprüche ist im Grundsatz immer, daß die Ehe wirksam zustande gekommen ist.³²⁷ Aus diesem Grunde vermag auch das längste nichteheliche Zusammenleben keinen Ersatz für die Eheschließung zu bieten, anders als im umgekehrten Fall. Denn dann, wenn es zur Ehe gekommen ist, wird jedenfalls im chilenischen Recht im Rahmen des dann fälligen wirtschaftlichen Ausgleichs auch das bloße Zusammenleben mitberücksichtigt,³²⁸ während das im deutschen Recht nicht gilt, weil sich dieses durch das Abstellen auf die „ehelichen Lebensverhältnisse“ auch für die einzubeziehenden Lebensabschnitte der Eheleute die Berücksichtigung von Zeiten außerehelichen Zusammenlebens vor der Heirat mit einer Rigorosität abgeschnitten hat, welche die großzügige Einbeziehung von Umständen, die erst nach der Scheidung eingetreten sind,³²⁹ geradezu als widersprüchlich erscheinen läßt.

Für das chilenische Recht tauchen solche Abgrenzungsprobleme nicht auf, weil für die *compensación económica* das Rechtsfaktum der Ehe ausreicht. In dieser Rechtsordnung wird ein solches Grundverhältnis für die ökonomische Kompensation als erforderlich, andererseits dann aber auch als ausreichend angesehen, was nicht ausschließt, daß das andersartige

³²⁷ Zu der dieser rechtsdogmatischen Konzeption widersprechenden Ausnahme, daß auch die für nichtig erklärte Ehe einen Anspruch auf den ökonomischen Ausgleich gibt, vgl. unten in Kap. 2 unter I 4.

³²⁸ Vgl. dazu oben in Kap. 3 IV 4 (1).

³²⁹ Vgl. dazu nur die Fälle 8 u. 10 oben in Kap. 5 unter V.

Grundverständnis von der Ehe auch hier zu gewissen Friktionen führt. Sie rühren in Chile daher, daß der Kompensationsanspruch außer für geschiedene Ehen auch für Ehen gelten soll, die für nichtig erklärt worden sind. Wie bereits dargelegt, hätte der chilenische Gesetzgeber es bei der Nichtigklärung der Ehe für einen logisch und rechtsdogmatisch unerträglichen Widerspruch angesehen, an die nichtige Ehe einen Unterhaltsanspruch zu knüpfen.³³⁰ Im Falle der *compensación económica* hat er diese Bedenken offensichtlich nicht gehabt.

Worin könnte der Unterschied liegen? Denn auch im Falle der *compensación económica* ist die Ehe, an die sich der Ausgleichsanspruch anschließt, nichtig und somit rechtlich eigentlich gar nicht vorhanden. Welche Gründe den Gesetzgeber veranlaßt haben, sich über diesen naheliegenden Einwand hinwegzusetzen, darüber kann man mangels entsprechender Hinweise in den Gesetzesmaterialien nur spekulieren. Einer der Gründe, der hier angeführt wird, lautet, daß die Scheidung keine Vorteile gegenüber der Nichtigklärung haben soll, damit die Betroffenen weiterhin eher ihre Ehe annullieren als sich scheiden lassen.³³¹

Dennoch bleibt im Rahmen des Grundverhältnisses rechtsdogmatisch die Frage, woraus im chilenischen Recht die Verpflichtung auf Zahlung einer ökonomischen Kompensation hergeleitet werden kann. Dafür bietet sich zunächst Art.131 CC an, wonach Eheleute einander zu Beistand und gegenseitiger Hilfe verpflichtet sind. Diese Norm scheidet als Erklärung für die *compensación económica* aber sogleich wieder aus, weil die daraus resultierenden einzelnen Ansprüche eben nur innerhalb der Ehe geschuldet sein sollen. Das belegt auch Art. 60 EheG, wenn er bestimmt, daß mit der Scheidung alle sich auf die Ehe gründenden Verpflichtungen und Rechte wirtschaftlicher Art erlöschen.

³³⁰ Siehe in Kap. 2 unter I 4.

³³¹ Diese Argumentation wird auch benutzt, um den Ausschluß der kompensatorischen Leistung im Fall der gerichtlichen Trennung zwischen den Ehegatten zu kritisieren. Die mit der Scheidung verbundenen Vorteile sollen den „alternativen“ Weg der Trennung nicht benachteiligen. Vgl. Barrientos Grandón, Javier/Novales Alquézar, Aranzazu, *op. cit.*, S. 422.

Aber wie im deutschen Recht der Grundsatz der nahehelichen Eigenverantwortung (§ 1569 BGB) der Entstehung von Unterhaltsansprüchen nach der Scheidung der Ehe nicht entgegensteht (§§ 1570 ff BGB), so entsteht auch der Anspruch auf die *compensación económica* erst und nur mit der Scheidung. Letztlich kann nun die für das deutsche Recht entwickelte Begründung, daß die Verpflichtung zur Leistung von nahehelichem Unterhalt als Nachwirkung der ehelichen Verantwortung zu verstehen ist, auch zur Erklärung der Regelung des chilenischen Rechts herangezogen werden. Dabei unterscheiden sich der Scheidungsunterhalt im deutschen Recht und der ökonomische Ausgleich im chilenischen Recht in einem bestimmten rechtsdogmatisch so gewichtigen Moment voneinander, daß die Sicht des chilenischen Gesetzgebers, dem bedürftigen geschiedenen Ehegatten nahehelichen Unterhalt zu verweigern, aber die *compensación económica* auch auf Ehen zu erstrecken, die für nichtig erklärt werden, tatsächlich keinen Widerspruch enthält, sondern eine plausible rechtsdogmatische Rechtfertigung findet. Dazu bedarf es allerdings eines doppelten Ansatzes.

Zunächst einmal läßt die Vorstellung, daß die gerichtliche Nichtigkeitserklärung die von den Parteien eingegangene Ehe mit Wirkung *ex tunc* vernichtet, in der Tat rechtslogisch kein rechtliches Substrat mehr übrig, an das man noch irgendwelche und sei es auch nur nach“ehe“liche Pflichten anknüpfen könnte. Wie soll das aus einer Ehe möglich sein, die mit ihrer rückwirkenden Nichtigkeitserklärung begrifflich auch für die Zeit ausgelöscht worden ist, in der sie juristisch als gültig angesehen worden war (nämlich zwischen der Heirat und der Nichtigkeitserklärung durch das Gericht)? Begriffslogisch kommen wir hier nicht weiter. Vielmehr bedarf es, um zu erklären, warum aus einem Zustand, der zunächst als rechtlicher, nämlich als Ehe, anerkannt war, dem aber durch die Nichtigkeitserklärung des Gerichts jegliche juristische Valenz abgesprochen wird, überhaupt noch Rechtsansprüche bzw. Rechtspflichten entstehen können, eines *rechtsdogmatischen Paradigmenwechsels*.

Darunter verstehen wir eine radikale Änderung der Sichtweise, einen Wechsel der Kategorie, mit der man das Problem bisher angegangen ist.³³² Sie besteht hier darin, daß wir den begriffslogischen Ansatz, die gewünschte Rechtsfolge (nämlich des nahehelichen Schadensausgleichs) aus dem Begriff der Ehe abzuleiten, aufgeben und an die Stelle ein Rechtsprinzip setzen. Es ist dies – in unserm Fall – das Vertrauensschutzprinzip.³³³ Für die rechtsdogmatische Anknüpfung wird damit entscheidend, daß die Ehegatten mit der Eingehung der Ehe und unabhängig von ihrer späteren Nichtigerklärung einen *Vertrauenstatbestand geschaffen* haben, der auch von Rechts wegen umso schutzwürdiger ist, als die Kirche oder der Staat an seiner Entstehung mitwirken.³³⁴

Vertrauensschutz verdient natürlich nur derjenige Ehegatte, der bei der Eheschließung davon ausgegangen ist, daß kein Umstand vorliegt, der die Ehe zu einer für nichtig erkläraren macht, oder andersherum formuliert: der von dem Umstand, der zur späteren Nichtigerklärung der Ehe führt, keine Kenntnis gehabt hat. Wußten beide Partner bei der Eheschließung, daß sie wegen einer noch bestehenden Ehe des einen von ihnen eine bigamische Ehe schlossen, wird eine ökonomische Nachteilskompensation in aller Regel ausgeschlossen sein, ebenso etwa, wenn der ausgleichspflichtige Partner gutgläubig war und der ausgleichsberechtigte Ehegatte bösgläubig, weil z.B. er seinerseits bei der neuen Eheschließung noch anderweitig verheiratet war.

Für das chilenische Recht braucht die Geltung dieses Vertrauensschutzprinzips nun auch keineswegs unterstellt zu werden. Sie ergibt sich vielmehr unmittelbar aus dem Gesetz selbst und ist somit

³³² Dieses methodologische Phänomen ist zuerst von Thomas S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, 1962, dt. Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, 2. Aufl. 1976, an Hand der Theorienbildung in den Naturwissenschaften beobachtet worden; doch haben es sich inzwischen auch längst die Geisteswissenschaften zu eigen gemacht (vgl. Wolfgang Stegmüller, Hauptströmungen der Gegenwartsphilosophie, Bd.II, 1975, S.483 ff).

³³³ Vgl. zu den rechtsethischen Prinzipien im Recht im allgemeinen sowie zum Vertrauensprinzip im besonderen Larenz, Methodenlehre, S. 421 ff u. 474 ff bzw. S.424 f.

³³⁴ In der deutschen Rechtsprechung kann man immer wieder darauf stoßen, daß sich ein Gericht offen auf das Vertrauensschutzprinzip beruft. So hängt der Billigkeitsunterhalt nach § 1576 BGB für die Betreuung eines Pflegekindes ggf. davon ab, ob der Unterhaltsverpflichtete mit der Erteilung seiner Zustimmung in die Aufnahme des Pflegekindes in die Familie einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat (vgl. BGH NJW 1984, 2355; s.a. Palandt/Brudermüller, § 1576 Rdn. 6).

unmittelbar geltendes Recht. Denn im Rahmen der nahehelichen wirtschaftlichen Beziehungen der Eheleute, genauer gesagt: innerhalb der für den nahehelichen Ausgleich maßgebenden Definition des *menoscabo económico*, kommt es ausdrücklich auf das Kriterium der Gut- oder Bösgläubigkeit an; und diese wiederum wird dahin ausgelegt, daß sie sich vor allem auf den Fall des Schadensausgleichs bei der nichtigen Ehe und damit spezifisch auf die Kenntnis oder Unkenntnis der Ehegatten von dem Nichtigkeitsgrund bezieht.³³⁵

Bezieht man diese Gedankengänge auf das deutsche Recht, so wird man auf den ersten Blick geneigt sein, sie dort für irrelevant zu erklären, da der naheheliche Unterhalt in den §§ 1569 ff BGB und schon nach deren Überschrift ("Unterhalt des geschiedenen Ehegatten") den Scheidungsfall und damit eine rechtsgültige Ehe voraussetzt. Doch darf die Häufigkeit dieses Anwendungsfalls nicht den Blick für die rechtliche Wirklichkeit trüben. Denn unabhängig davon, daß das deutsche Recht die Unterscheidung zwischen der nichtigen Ehe und der aufhebbarer Ehe aufgehoben hat,³³⁶ gelten auch für die aufgehobene Ehe die Vorschriften über die Scheidung (§ 1318 I BGB).

Juristisch und in unserem Zusammenhang besonders interessant sind nun aber die einzelnen Bestimmungen zur Geltung auch der Vorschriften über den nahehelichen Unterhalt (§ 1318 II BGB). Wenn diese Bestimmungen nämlich danach differenzieren, ob der eine Ehegatte oder beide Ehegatten die Aufhebbarkeit der Ehe kannte oder kannten, so stellt dies nichts anderes dar als die zu Tatbeständen "ausgeschriebene" Formel von der Gut- und Bösgläubigkeit des chilenischen Rechts. Das bedeutet für das deutsche Recht zweierlei: Auch diese Rechtsordnung knüpft wie diejenige Chiles an die nichtige Ehe Rechtsfolgen; und diese Anknüpfung

³³⁵ Vgl. dazu bereits oben im Kap. 3 unter IV 4.

³³⁶ Vgl. dazu Palandt/Brudermüller, Einf. Rdn.1 vor § 1313. Neben der Aufhebung gibt es noch die Nichtehe, die auf Grund schwerwiegender formeller oder materiellrechtlicher Mängel ohne jede familienrechtliche Wirkung bleibt (Palandt/Brudermüller, Einf. Rdn.5 u. 6 vor § 1313). Beispiele sind etwa die im Film oder im Theater vorgeführte Eheschließung, die nicht einmal dann rechtliche Bedeutung erlangen würde, wenn die beiden Schauspieler vereinbart hätten, sie als echte Trauung gelten zu lassen, weil sie sich lieben. Solche Nichtehe erzeugen auch keinerlei Bedürfnis nach irgendwelchem Vertrauensschutz.

erfolgt, ebenfalls wie in Chile, in Wirklichkeit nach dem Vertrauensschutzprinzip.³³⁷

c) Der perspektivische Unterschied zwischen der compensación económica des chilenischen Rechts und dem nahehelichen Unterhalt des deutschen Rechts

Im Vorstehenden haben wir, im Rahmen unserer Rechtsvergleichung und vermittelt durch die Fokussierung der Betrachtung auf die Folgen der Ehenichtigkeit, zu unserer Überraschung feststellen müssen, daß – so sehr sich die Regelung der *compensación económica* des chilenischen Rechts auch von derjenigen des nahehelichen Unterhalts im deutschen Recht³³⁸ materiellrechtlich voneinander unterscheiden mögen – die beiden Rechtsordnungen im Vertrauensschutzprinzip eine gemeinsame Grundlage für die nahehelichen Verpflichtungen haben. Kehren wir nun zu unserer Grundfrage zurück, wie sich die *compensación económica* des chilenischen Rechts in ihrer materiellrechtlichen Ausgestaltung zum nahehelichen Unterhalt des deutschen Rechts verhält, so gilt es nunmehr – im Ergebnis nicht weniger überraschend – innerhalb der Lösung der Scheidungsfolgen einen wesentlichen Unterschied zwischen den beiden Rechtsordnungen herauszuarbeiten.

Vom Vertrauensschutzprinzip aus erscheint nämlich der *menoscabo económico* mit seinen verschiedenen Kriterien sehr viel geeigneter, die Regelung der *compensación económica* hinsichtlich des Umfangs des nahehelich gewährten wirtschaftlichen Schutzes zu begründen, als dies dem deutschen Recht mit seinen gegenwarts- und zukunftsbezogenen Tatbeständen der §§ 1570 ff BGB möglich ist.

Wenn man sich nämlich das deutsche Gesetz und die sich daran anschließende, vornehmlich von der Rechtsprechung geprägte

³³⁷ Darauf, daß diesem in § 1318 II BGB nur in abgeschwächter Form Rechnung getragen wird, braucht hier nicht näher eingegangen zu werden, ganz abgesehen davon, daß man für das chilenische Recht abwarten muß, wie die beim *menoscabo económico* verwendete Formel im Einzelfall angewendet werden wird.

³³⁸ Der man gedanklich noch den Zugewinn- und Versorgungsausgleich hinzurechnen muß, weil der *menoscabo económico* die Funktion hat, auch Teile von diesen zu verwirklichen.

Rechtsentwicklung ansieht, fällt es manchmal schwer zu verstehen, was alles an Inhalten als „nachehelicher“ Anspruch seinen Geltungsgrund in der Ehe haben soll. Um den Gegensatz sogleich auf den entscheidenden Punkt zu bringen: der chilenischen Rechtsfigur des *menoscabo económico* ist es schon vom Wortsinn her eigentümlich, *daß mit der Scheidung die Ehe aufhört und daß nachehelich allenfalls Abwicklungs- und Ausgleichsansprüche für das Geschehene entstehen*, während im deutschen Recht über den Getrenntlebendenunterhalt von § 1361 BGB³³⁹ die ehelichen Unterhaltsansprüche nicht nur fort dauern, sondern darüber hinaus andauernd mit Lebensumständen aus der Zeit nach Beendigung der Ehe „aufgeladen“ werden, und sich im Grunde, nämlich nach der Struktur der §§ 1570 ff BGB, sogar zu einer Art „*Unterhaltsehe*“ steigern,³⁴⁰ tatsächlich so, als seien die geschiedenen Ehegatten noch miteinander verheiratet.

Entscheidend ist der *Unterschied in der Perspektive*: der *menoscabo económico* nimmt seine anspruchsbegründenden Merkmale ausschließlich aus der Vergangenheit der endgültig beendeten Ehe. Alle seine Elemente sind ehe- und damit vergangenheitsbezogen. Entsprechend ist er begrenzt und als grundsätzlich einmalig zu zahlender Ausgleich auf sofortigen, zumindest auf baldige und endgültige Erledigung hin angelegt. Demgegenüber erdrückt im deutschen Recht bereits die Fülle an unterhaltsrechtlichen Ausnahmetatbeständen den nur am Eingang der Gesamtregelung erwähnten Grundsatz der Eigenverantwortung. Auch in der diesem Grundsatz verpflichteten, stereotyp wiederholten Formel, daß ein geschiedener Ehegatte von dem anderen „Unterhalt verlangen kann“, „solange und soweit von ihm ... eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann“, liegt die Betonung sprachlich wie psychologisch auf der Forderung von Unterhalt, deren imperativer Charakter zudem auch noch inhaltlich gefördert wird, indem die Tatbestände, die unterhaltsbegründend wirken, nahezu vollständig die nachehelichen Lebensrisiken (Kindesbetreuung, Krankheit, Gebrechlichkeit, strukturelle und individuelle Arbeitslosigkeit, hinter dem Lebensstandard in der Ehe zurückbleibender Verdienst, Bedürfnis

³³⁹ Man braucht dazu nur einmal die Kommentierungen zu § 1361 und zu §§ 1569 ff BGB miteinander und im übrigen die Fülle an Verweisungen zu vergleichen.

³⁴⁰ Der Ausdruck stammt von Heinz Holzhauser, JZ 1977, 73.

von Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung sowie alles, was als Unterhaltsgrund nicht anzuerkennen grob unbillig wäre) abdecken. Am deutlichsten auf Absicherung von Zukunftsrisiken gerichtet wirken die Unterhaltstatbestände, indem sie dafür Einsatzzeitpunkte vorgeben, die zeitlich weit nach dem Zeitpunkt der Scheidung liegen können.

Nachehelicher Unterhalt kann also auch verlangt werden, wenn der Berechtigte bei Beendigung der Kindesbetreuung oder nach Heilung von einer unterhaltsbegründenden Krankheit sich auf einen der Unterhaltstatbestände beruft. Daß man im Grunde nicht mit einem Menschen verheiratet gewesen ist, sondern gleichsam mit seinem den Zeitabschnitt der Ehe nach hinten wie nach vorn übergreifenden Schicksal, wird schließlich nochmals ganz besonders deutlich daran, daß die einzelnen Gründe, die zur Forderung von Unterhalt berechtigen, im Gegensatz zu dem im chilenischen Recht relativ strikt durchgehaltenen Prinzip, nicht ehebedingt zu sein brauchen.³⁴¹

Die zeitliche Offenheit der Unterhaltstatbestände für die Hereinnahme von Bedarfssituationen, die erst nach der Scheidung der Eheleute entstanden sind, steht tatsächlich in einem deutlichen Gegensatz zur Kompensationslösung des chilenischen Rechts, selbst wenn wir das Rechtsinstitut in unterhaltsrechtliche Kategorien „übersetzen“.

So kann die Vorschrift des Art. 60 EheG, der die ehelichen Unterhaltsansprüche mit der Scheidung ausnahmslos erlöschen läßt, in unserem Zusammenhang ohne weiteres auch als eine Bekundung des Prinzips der Eigenverantwortung der Ehegatten nach der Scheidung (§ 1569 BGB) verstanden werden. Doch im Gegensatz zu der Entwicklung des deutschen nachehelichen Unterhaltsrechts, wo die angeblichen Ausnahmen zu § 1569 BGB in der Wirklichkeit der §§ 1570 ff BGB die allgemeine Regel setzen, beschränkt sich im chilenischen Scheidungsfolgenrechts der Kompensationsanspruch tatsächlich auf die Verpflichtung des wirtschaftlich

³⁴¹ Vgl. zum chilenischen Recht oben in Kap. 3 unter V sowie zum deutschen Recht oben Kap.5 unter II 2. Besonders signifikativ erscheint es, daß nicht einmal die Billigkeitsgründe, die gem. § 1576 BGB einen Anspruch auf nachehelichen Unterhalt begründen können, nach Auffassung der Rechtsprechung ehebedingt zu sein brauchen (vgl. BGH FamRZ 1983, 800).

stärkeren Ehegatten gegenüber dem Schwächeren, diesem für solche Nachteile einen Ausgleich zu leisten, die, wenn sie schon nicht durch die Ehe verursacht waren, dann doch in einem bestimmten, vor allem auch ehezeitbezogenen Zusammenhang gestanden haben.

Daß die Verpflichtung zur Leistung der *compensación económica* über die rechtskräftige Scheidung hinauswirkt, ist eine zwangsläufige Folge davon, daß die entsprechenden Ausgleichsansprüche doch überhaupt auch erst im Zusammenhang mit der Auflösung der Ehe entstehen. Entscheidend ist, daß sie in der Sache Ausgleich für das eben in der Ehe von den Eheleuten geschaffene bzw. von dem benachteiligten Teil hingenommene Ungleichgewicht sind, daß sie dagegen auch nicht im mindesten eine Fortsetzung von irgendwelchen ehelichen Pflichten sind, nicht anders als wie wir dies auch bei der Auseinandersetzung nach der Beendigung anderer Dauerrechtsverhältnisse (wie bei der Vereinsmitgliedschaft oder bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts) kennen (vgl. § 45, §§ 730 ff BGB).

In der Praxis des chilenischen Rechts wird wohl meistens – der innerehelichen wie der nachehelichen Verteilung der unterhaltsrechtlichen Rollen im deutschen Recht entsprechend – der während der Ehe unterhaltspflichtige Ehegatte mit dem nach der Scheidung kompensationspflichtigen Ehegatten identisch sein. Aber nicht identisch sind im chilenischen Recht die beiden Verpflichtungen, um die es hier geht. Mit der Scheidung endet die eheliche Unterhaltspflicht und entsteht ggf. als neue und von ihrem Inhalt her ganz andersartige Forderung der Anspruch auf die *compensación económica*. Beide Ansprüche haben ihre Grundlage in der Ehe, aber die eine Verpflichtung (auf ehelichen Unterhalt) war in die seinerzeitige (nämlich sich aus der Ehe ergebende und auf sie bezogene) Gegenwart gerichtet; während die *compensación económica* hat ihre Grundlage zwar ebenfalls in der Ehe (bzw. in dem durch die Eheschließung geschaffenen besonderen Vertrauen), wickelt sich aber nach deren Auflösung, gleichsam rückwärts gerichtet, ab. Im Verhältnis zum deutschen Recht wird dieser Unterschied, wenn wir die Dinge fokussieren, noch einmal nachdrücklich bestätigt: die Kompensationsleistung bewältigt die

Vergangenheit, indem sie ausschließlich aus der Zeit der damals bestehenden Ehe gerechtfertigt ist. Dagegen zielt der nacheheliche Unterhaltsanspruch, der die Einstandspflicht für den bedürftigen Ehegatten über die rechtskräftige Scheidung hinaus andauern läßt, auf das zukünftige Leben des Unterhaltsberechtigten.

2. Die Unterhaltsberechtigungsgründe

Das Prinzip, nach dem die geschiedenen Ehegatten grundsätzlich für sich selbst sorgen sollen (§ 1569 BGB), gilt dann nicht, wenn ein gesetzlich erheblicher Grund für eine Ausnahme besteht. Diese Unterhaltsberechtigungsgründe hat der deutsche Gesetzgeber in den §§ 1570 bis 1576 BGB zu insgesamt sieben Unterhaltstatbeständen ausgebaut, die normalerweise mit einer ehebedingt entstandenen Bedürftigkeit verbunden sind.

In Bezug auf ihre eventuellen „Berechtigungsgründe“ scheint die ökonomische Kompensation auf den ersten Blick sehr viel restriktiver zu sein. Denn während das deutsche nacheheliche Unterhaltsrecht mit dem Kindesbetreuungsunterhalt (§ 1570 BGB), Unterhalt wegen Alters (§ 1571 BGB), Unterhalt wegen Krankheit oder Gebrechen (§ 1572 BGB), Erwerbslosenunterhalt (§ 1573 I BGB), Aufstockungsunterhalt (§ 1573 II BGB), Ausbildungsunterhalt (§ 1575 BGB) und Billigkeitsunterhalt (§ 1576 BGB) geradezu hypertroph wirkt, wird aus Art. 61 EheG hergeleitet, daß von den deutschen Unterhaltsgründen allenfalls die Kinderbetreuung oder die Haushaltsführung Kompensationstatbestände sind und insoweit zur *compensación económica* berechtigend wirken können.

Doch muß man für das chilenische Recht an dieser Stelle berücksichtigen, daß Art. 61 EheG in der Vorschrift des Art.62 EheG eine für den *menoscabo económico* wichtige Ergänzungsnorm hat, so daß auch von den verschiedenen Umständen des Art. 62 I EheG möglicherweise der eine oder andere praktisch dasselbe bewirkt wie die deutschen Unterhaltsgründe in den Tatbeständen der §§ 1570 ff BGB. Und in der Tat: Keiner der in Art.62 EheG aufgezählten Umstände sind den deutschen

Unterhaltsberechtigungsgründen fremd, so daß man ohne weiteres sagen kann: Selbstverständlich decken sich das „Alter und der Gesundheitszustand des Berechtigten“, wie seine Lage hinsichtlich „Kranken- und Altersversicherung“ mit dem Unterhaltsanspruch der §§ 1571, 1572 BGB. Seine „Berufsqualifikation und zukünftigen Arbeitsmöglichkeiten“ sind eng mit dem Unterhaltsanspruch nach §§ 1573 I, 1573II, 1575 BGB verbunden. Selbst die „Hilfe“, die der eine Ehegatte dem anderen „in dessen einträglichen Aktivitäten“ geleistet hat, kann man ohne weiteres im Billigkeitsunterhalt von § 1576 BGB wiederfinden.³⁴²

Letztlich sind selbst die *Einwendungen* des deutschen Rechts gegen die nahehelichen Unterhaltsverpflichtungen (vgl. § 1579 BGB) ohne Schwierigkeiten auch im chilenischen Recht aufzufinden: Auch dieses kennt innerhalb der für den *menoscabo económico* maßgeblichen Umständen die „Dauer der Ehe“, und in seiner „Gut- oder Bösgläubigkeit“ des Berechtigten lassen sich das „Verbrechen“ oder „schwere vorsätzliche Vergehen“ bzw. die „mutwillige Herbeiführung der Bedürftigkeit“ des deutschen Rechts wiedererkennen.³⁴³

Was sich im Verhältnis von deutschem und chilenischem Recht lediglich ändern kann, ist die rechtsdogmatische „Verortung“ eines Problems, was sich aber unschwer daraus erklärt, daß wir es im chilenischen *menoscabo económico* mit einem einheitlichen Ausgleichsanspruch zu tun haben, im deutschen Recht aber mit einem komplizierten Gefüge von Normen. So ist die „Dauer der Ehe“ im chilenischen Recht eine Tatbestandsvoraussetzung des Anspruchs auf *compensación económica*, was im deutschen Recht seine Entsprechung darin hätte, daß die Höhe des Unterhaltsanspruchs sich nach den „ehelichen Lebensverhältnissen“ richtet, es aber, um zu den diese prägenden Umständen zu gehören, einer gewissen Dauer (z.B. eines

³⁴² Unter dem Stichwort der „besonderen Lebensleistung“ werden als unmittelbar anspruchsbegründend u.a. folgende Fälle angeführt: Die Ehefrau ermöglicht mit ihrer Erwerbstätigkeit das Studium des Mannes; der Unterhaltsberechtigte hat in der Ehe beim Aufbau oder bei der Sicherung der wirtschaftlichen Existenz des anderen Ehegatten geholfen (vgl. MünchKomm./Maurer § 1576 Rdn.10).

³⁴³ Vgl. § 1579 Nr.1, u. 3 BGB. Voraussetzung wäre allerdings, daß man die Bösgläubigkeit aus ihrem engen, nur auf die Ehenichtigkeit bezogenen Verständnis befreit.

bestimmten Einkommens) bedarf.³⁴⁴ Im übrigen stellt im deutschen Recht eine „kurze“ Ehedauer eine Einwendung gegen den Unterhaltsanspruch dar, was zur Versagung, Herabsetzung oder zeitlichen Begrenzung des Unterhaltsanspruchs führen kann (§ 1579 Nr.1 BGB). „Vermögenslage der Ehegatten“ im chilenischen Recht ist ein Umstand im Tatbestand des *menoscabo económico*; im deutschen nahehelichen Unterhaltsanspruch kommt dieser „Umstand“ auch vor, aber er gehört hier zu der Voraussetzung der „Leistungsfähigkeit“ des Unterhaltsverpflichteten und zur „Bedürftigkeit“ des Unterhaltsberechtigten.³⁴⁵

Der einzige Umstand des *menoscabo económico*, der mit dem nahehelichen Unterhalt keinen Verknüpfungspunkt hat, ist die „Dauer des Zusammenlebens der Ehegatten“. Daß dieses Problem im deutschen Recht nicht entsteht, hängt damit zusammen, daß sich der naheheliche Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen richtet. Diese aber werden nach der Zeit von der Eheschließung bis zur Scheidung gerechnet, so daß die Zeit eines vorehelichen Zusammenlebens für den nahehelichen Unterhalt ebensowenig eine Rolle spielt wie – jedenfalls nach der Rechtsprechung des BGH – das Problem, daß die Ehegatten bei Fortbestehen der Ehe jahrelang schon getrennt gelebt haben.³⁴⁶ Mit dem Tatbestandsmerkmal der „Dauer des Zusammenlebens“ will der *menoscabo económico* jedoch genau diese Fälle der Nichtkongruenz von Ehezeit und tatsächlichem Zusammenleben erfassen und einen ökonomischen Ausgleich auch für nicht ehebedingte, sondern einander im Vorfeld der Ehe und somit nur rein tatsächlich erbrachte Leistungen ermöglichen.³⁴⁷

Im übrigen lassen sich die Umstände des *menoscabo económico* von Art.62 EheG und die Unterhaltstatbestände der §§ 1570 ff BGB auch in der Hinsicht zueinander in Parallele setzen, daß sie nebeneinander gehäuft oder

³⁴⁴ Vgl. dazu oben in Kap. 5 unter IV 3 .

³⁴⁵ Vgl. dazu oben in Kap. 5 unter II 3 (3) und (5).

³⁴⁶ Vgl. dazu die oben in Kap. 5 unter V angeführten, besonders problematischen Fälle Nr. 4 und 7.

³⁴⁷ Vgl. dazu oben in Kap. 3 IV 4.

auch hintereinander geltend gemacht werden können.³⁴⁸ Kaum denkbar ist z.B., daß der Berechtigungsgrund der Kindesbetreuung (Art. 61 EheG, § 1570 BGB) ohne gleichzeitige Haushaltsführung gegeben ist. Oder wie die 65jährige Ehefrau ihren Unterhaltsanspruch z.B. zugleich nach § 1571 und nach § 1572 BGB verlangen könnte, weil sie jeweils nur zur Hälfte durch ihr Alter an einer Erwerbstätigkeit gehindert wird, zur anderen Hälfte aber durch eine Krankheit, so wird gem. Art. 62 I EheG in der Bemessung des erlittenen wirtschaftlichen Schadens bei ein und derselben Ehefrau ggf. sowohl ihr Alter als auch ihr Gesundheitszustand berücksichtigt.

3. Die Bedürftigkeit des unterhaltsberechtigten Ehegatten

Die Bedürftigkeit des unterhaltsberechtigten Ehegatten im Sinne von § 1577 BGB hat ihre Entsprechung im chilenischen Unterhaltsrecht in Art. 330 CC. Nach dieser Vorschrift wird Unterhalt nur geschuldet, wenn der Unterhaltsberechtigte für seinen Unterhalt nicht selbst aufkommen kann. Unterhaltsberechtigte sind in diesem Zusammenhang aber nur Kinder, Eltern, Geschwister und selbstverständlich auch Ehegatten. Für diese jedoch beschränkt sich die Unterhaltsberechtigung von vornherein auf den Unterhaltsanspruch während der bestehenden Ehe und für die Zeit des Getrenntlebens. Einen Anspruch auf nahehehlichen Unterhalt gibt es dagegen nicht, so daß die Vorschrift des Art.330 CC von vornherein keine Parallele zu § 1577 BGB sein kann.

Für die Zeit nach der Scheidung bleibt dem bedürftigen geschiedenen Ehegatten nur der Ausgleichsanspruch gem. Art. 61 EheG, also die *compensación económica*, und dieser fehlt, wie wir gesehen haben,³⁴⁹ gerade die Bedürftigkeit als gesetzliches Erfordernis des Ausgleichs. Der Rechtsnatur der Leistung als eines *Nachteilsausgleichs* ganz konsequent folgend hat der Gesetzgeber beim kompensationsberechtigten Ehegatten die Bedürftigkeit nicht zur Anspruchsvoraussetzung gemacht. Vom Schadensersatzrecht her gedacht wäre es auch geradezu absurd, für die

³⁴⁸ Vgl. zum chilenischen Recht oben in Kap. 3 unter IV 2 sowie zum deutschen Recht oben in Kap. 5 unter II 3 (2).

³⁴⁹ Vgl. oben in Kap. 4 unter I 3 (2).

Verpflichtung zum Ersatz eines angerichteten Schadens zu verlangen, daß der Geschädigte auf die Wiedergutmachungsleistung wirtschaftlich tatsächlich angewiesen ist.

Aber die *compensación económica* ist nun kein wirklicher Schadensersatz, sondern, wie wir ebenfalls schon überlegt haben, ein Nachteilsausgleich besonderer familienrechtlicher Art.³⁵⁰ Warum, das kommt an dieser Stelle aufs beste zum Ausdruck. Denn für die ökonomische Kompensation besteht rechtsethisch nur insoweit ein rechtspolitisches Bedürfnis und deshalb greift sie auch nicht weiter, als es die eheliche Verantwortung im Scheidungsfall erfordert. Braucht der an sich Ausgleichsberechtigte den Ausgleich der innerehelich erbrachten Leistungen oder der in der Ehe hingenommenen wirtschaftlichen Benachteiligungen auf Grund eigenen Einkommens oder eines großen Vermögens nicht, so bedarf es auch nicht der nahehelichen Solidarität des anderen Ehegatten, der sich zudem möglicherweise auch noch in einer sehr viel schlechteren wirtschaftlichen Situation befindet als der an sich ausgleichsberechtigte Ehegatte.

Der wirtschaftlich „stärkerer“ Ehegatte muß nämlich nach der Scheidung in aller Regel mit demselben Einkommen wie vorher z.B. Kinderunterhalt, seinen eigenen (in der Regel neuen!) Haushalt, normalerweise auch Miete für seine (zusätzliche) Wohnung usw. bezahlen. D.h. viele Kosten, die der erwerbstätige Ehegatte während der Ehe schon hatte, werden sich im Regelfall verdoppeln, so daß diese Verschlechterung nicht außer Betracht bleiben darf.

Insofern hat der chilenische Gesetzgeber, wie mir scheint, mit einer eigenständigen Problemkompetenz und – im Sinne eines sich nachträglich aus der geschiedenen Ehe begründenden wirtschaftlichen Ausgleichs als Ersatz für den Anspruch auf nahehelichen Unterhalt – auch mit der erforderlichen begrifflichen Konsequenz gehandelt, wenn er nicht auf die Bedürftigkeit abgestellt hat, sondern wenn er unter Berücksichtigung auch

³⁵⁰ Vgl. oben in Kap. 4 unter I 4.

der Tatsache, daß es sich dabei um ein doppelseitiges Problem handelt, als Tatbestandskriterium des *menoscabo económico* in Art. 62 I EheG der „Vermögenslage beider Ehegatten“ eine entscheidende Rolle als Korrekturkriterium einräumt.

4. Umfang und Maß des nahehelichen Unterhaltsanspruchs

Wie der Begriff der ehelichen Lebensverhältnisse als Maßstab des Unterhalts die qualitative Komponente der Lebensbedarfsbestimmung betrifft, so bezieht sich der Umfang des Unterhaltsanspruchs auf die quantitative Komponente desselben, d.h. inhaltlich auf die verschiedenen Bedürfnisse, die Gegenstand des Unterhalts sein können.³⁵¹ Auf das deutsche Unterhaltsmaß der „ehelichen Lebensverhältnisse“ rechtsvergleichend einzugehen, kann in dem vorliegenden Zusammenhang mit Rücksicht darauf unterbleiben, daß dieser Problematik im folgenden ein ganzer Abschnitt gewidmet wird. Denn es war von vornherein beabsichtigt war, der ganzen Abhandlung bei diesem Komplex einen Schwerpunkt zu setzen.

Somit bleibt unter der obigen Überschrift nur die Aufgabe, daran zu erinnern, daß auch in der Frage nach dem Umfang der jeweiligen Leistungen der *compensación económica* bzw. des nahehelichen Unterhalts ein recht diffiziler Problemkomplex steckt, der rechtsvergleichend wahrscheinlich auch außerordentlich interessant wäre, den wir aber eben wegen der beabsichtigten Schwerpunktbildung hier nicht auch noch ausleuchten können.

In der Abgrenzung derjenigen Einzelbedürfnisse, die in ihrer Gesamtheit den durch Unterhalt zu deckenden Lebensbedarf eines Menschen ausmachen, gilt für das deutsche naheheliche Unterhaltsrecht der Grundsatz, daß der Unterhalt den gesamten Lebensbedarf umfaßt (§

³⁵¹ Dem Gebrauch des Gegensatzes von „quantitativ-qualitativ“ haftet hier durchaus etwas Willkürliches an. So wird das Begriffspaar von Göppinger/Wax/Strohal, Rn. 308, genau umgekehrt benutzt.

1578 I 4 BGB).³⁵² Dabei bezieht sich der nacheheliche Unterhalt nicht nur auf die elementaren Lebensbedürfnisse des Berechtigten wie Ernährung, Kleidung, Wohnung und Heizung,³⁵³ vielmehr werden gem. § 1578 II und III BGB auch die Kosten einer angemessenen Kranken- und Altersversicherung, sowie ggf. sogar die Kosten einer Schul- oder Berufsausbildung, einer Fortbildung oder Umschulung in den geschuldeten Unterhalt mit einbezogen.³⁵⁴

Dagegen brauchte der chilenische Gesetzgeber bei der ökonomischen Kompensation die Frage, was inhaltlich-gegenständlich überhaupt vom Ausgleichsanspruch abgedeckt werden sollte, nicht im einzelnen aufzuschlüsseln, weil er hinsichtlich des *menoscabo económico* diesen Inhalt zwar teilweise ausdrücklich benannt hat (wie etwa die Kranken- und Alterssicherung), im übrigen aber der größte Teil des in Deutschland möglichen Unterhaltsbedarfs über die offenen Begriffe im Rahmen des *menoscabo económico* ausgleichsrechtlich ebenfalls erfaßt werden können. Die Aufzählung der Umstände im Art. 62 I EheG bestimmen letztlich den auszugleichenden wirtschaftlichen Schaden in Bestand und Höhe, dehnen oder begrenzen also den Umfang des Kompensationsanspruchs unter der Maxime, daß der volle wirtschaftliche, für das Gesetz als relevant angesehene Schaden abgedeckt werden muß.

Betrachtet man was nach § 1578 II und III BGB als besondere Bedarfsfälle im deutschen Recht unterhaltsrechtlich abgedeckt werden,³⁵⁵ mit den Tatbestandsmerkmalen des *menoscabo económico* (Art. 62 I EheG), so wird man zu dem Schluß kommen, daß der Unterhaltsumfang in den rechtlich geschützten Fällen sehr ähnlich ist. Die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall der Krankheit und der Pflegebedürftigkeit nach § 1578 II BGB sind im chilenischem EheG durch den Umstand der „Lage

³⁵² Das selbe Prinzip wird im Verwandtenunterhalt gem. § 1610 II angewandt. Auch der Umfang des Trennungsunterhalts, für den dies nicht ausdrücklich geregelt ist, richtet sich nach dem gesamten Lebensbedarf. MüKo/Maurer, § 1578 Rn. 63.

³⁵³ MüKo/Born, § 1610 Rn. 59.

³⁵⁴ Für den Unterhalt (für die Zeit der Ausbildung, Fortbildung usw.) selbst würde dann § 1575 BGB Anspruchsgrundlage sein.

³⁵⁵ Diese Bedarfsfälle werden in Elementar- und Mehrbedarf systematisiert. Unter den letzten steht die Krankheits- und Pflegesorge, die Vorsorge für das Alter und die verminderte Erwerbstätigkeit, der Ausbildungsbedingter Mehrbedarf, der Trennungsbedingter Mehrbedarf und der Sonderbedarf. Vgl. MüKo/Maurer, § 1578 Rn. 63-87.

hinsichtlich Kranken- und Altersversicherung“ des berechtigten Ehegatten abgedeckt. Die Kosten einer Schul- oder Berufsausbildung, einer Fortbildung oder einer Umschulung nach §§ 1574, 1575 (§ 1578 II 2. Teil BGB) müßten bei der Ermittlung des wirtschaftlichen Schadens wohl unter dem Stichwort der „Berufsqualifikation und Arbeitsmöglichkeiten“ des Kompensationsgläubigers berücksichtigt werden.

Aber Schaden würde es auch nicht einmal, wenn es um einen Bedarf geht, den der chilenische Gesetzgeber unter den in Art. 62 I EheG genannten Umständen nicht ausdrücklich mit aufgezählt hat. Denn solche Bedarfsfälle ließen sich zumeist schon wegen ihrer engen Verbindung mit einer der wesentlichen Tatbestände der *compensación económica* unmittelbar gem. Art. 61 EheG in den zu kompensierenden Schaden mit einbeziehen. Die hausahltsführende Ehefrau, die während der Ehe keine Beiträge zur Altersversicherung geleistet hat oder deren Krankenversicherung von ihrem Ehemann abhängig war (er hat die Beiträge in die Krankenkasse geleistet), hat einen ersichtlichen Schaden erlitten. Die Ehefrau, die wegen der Eheschließung keine Berufsausbildung nachging oder die Jahre lang ihren Beruf wegen der Haushaltsführung oder Kinderbetreuung nicht ausübte und nach der Scheidung im Arbeitsmarkt nicht wieder Fuß fassen kann, hat ebenfalls einen wirtschaftlichen Schaden erlitten, der nur durch Übernahme der Kosten einer Berufsausbildung oder Umschulung ausgeglichen werden kann.

Gleichwohl wird man nicht davon ausgehen können – also weder erhoffen dürfen noch befürchten müssen! – daß in Chile mit Hilfe der Art. 61 und 62 EheG der Ausgleichsberechtigte ausgleichsrechtlich so gestellt würde wie der geschiedene deutsche Ehegatte und daß der Ausgleichspflichtige im selben Umfang zur Finanzierung nahehehlicher Bedürfnisse des Ausgleichsberechtigten herangezogen werden könnte wie in Deutschland der unterhaltsverpflichtete geschiedene Ehegatte. Rein begrifflich ließen sich zwar erhebliche Teile des Zugewinn- und Versorgungsausgleichs über die offenen Tatbestände der *compensación económica* und des *menoscabo económico* ins chilenische Recht herüberholen. Aber auch wenn die

Leistungsfähigkeit nicht zum Tatbestandsmerkmal des nahehelichen ökonomischen Ausgleichs gemacht worden ist, würde die in ihr wohnende *ratio* doch zu einer eingrenzenden Interpretation der Art. 61 und 62 EheG zwingen. Schließlich hat der chilenische Reformgesetzgeber bei Schaffung dieser Vorschriften davon abgesehen, die §§ 1372 ff BGB und die §§ 1587 ff BGB im chilenischen Familienrecht zu rezipieren. So kann man nicht per Auslegung der zum Gesetz gewordenen Bestimmungen den Zugewinnausgleich und den Versorgungsausgleich gleichsam durch den Hintereingang in das chilenische Recht einführen. Ganz etwas entsprechendes gilt nun auch für die laufenden nahehelichen Bedürfnisse.

Daß die unterhaltsrelevanten Bedürfnisse sich ständig erneuern und damit typischerweise Gegenstand von Unterhaltsansprüchen sind, würde der Einbeziehung in die *compensación económica* an sich nicht widersprechen. Selbst bei der Einmalleistung des ökonomischen Ausgleichs ließen sich z.B. die monatlichen Prämien für die Krankenversicherung kapitalisieren. Was jedoch prinzipielle Bedenken erwecken muß, laufenden Bedarf mit dem ökonomischen Schadensausgleich zu erfassen, ist die Konsequenz, daß es dann eigentlich keinen Unterschied mehr zwischen ihm und dem vom chilenischen Gesetzgeber strikt abgelehnten Unterhaltsrecht geben würde.³⁵⁶ Gehört die Ehescheidung als Lebensrisiko zur modernen Ehe, so erstreckt sich auch der Vertrauensschutz für den laufenden Bedarf nur auf eine Überbrückungszeit. Dem trägt inzwischen auch das deutsche Recht Rechnung, wenn es – gleichsam von der andern Seite kommend – an verschiedenen Stellen im Gesetz zeitliche Begrenzungen für unterhaltsrechtliche Ansprüche und ihre Höhe vorsieht (vgl. etwa §§ 1573 V 1, 1578 I 2 BGB).

Widerspricht also schon die *ratio legis* der beiden Kerninstitute des ökonomischen Ausgleichs einer Kumulierung sämtlicher im Scheidungsfall angesammelten Nachteile, so würde die Höhe der dabei erzielten Ausgleichsbeträge in den meisten Scheidungsfällen den ausgleichspflichtigen geschiedenen Ehegatten wirtschaftlich ruinieren. Das

³⁵⁶ Vgl. zur begrifflichen Unterscheidung oben in Kap. 4 unter I 3.

ist der Gesichtspunkt der Leistungsfähigkeit, dem die deutschen Ausgleichsregelungen nicht nur beim Nachehelichenunterhalt (vgl. § 1581 BGB), sondern etwa auch beim Zugewinnausgleich (vgl. § 1378 II BGB) Rechnung tragen. Im chilenischen Recht fehlen aber solche Schutzregelungen. Selbst die Möglichkeit, den Ausgleich in Raten erfolgen zu lassen, würde angesichts der Höhe des vollständigen Schadensausgleichs wenig nützen. Stellte man dagegen – wie am Anfang dieses Unterabschnitts erwogen – auf das immerhin vom Gesetz vorgegebene Tatbestandsmoment der „Vermögenslage“ ab, so wird der ökonomische Ausgleich in vielen Fällen schichtenspezifisch einfach leerlaufen und auch im übrigen mehr zu Enttäuschungen als zu einem befriedigenden Ausgleich führen. So verstanden wäre die Berücksichtigung der Vermögenslage dann nichts anderes, als die Einführung der Einwendung mangelnder Leistungsfähigkeit.

Am meisten würde es wahrscheinlich helfen, wenn man den Schutz des in der Ehe aufgebauten Vertrauens in deren Fortbestand³⁵⁷ realitätsbezogen beschränkte.

5. Die Leistungsfähigkeit des ausgleichspflichtigen Ehegatten

Die erwähnte Doppelseitigkeit des Umstands „Vermögenslage der Ehegatten“ erlaubt bereits die Herstellung einer Verbindung zum Begriff der Leistungsfähigkeit. Dieser, wie auch die Bedürftigkeit, ist eine typische Voraussetzung des Unterhaltsrechts und als solche dem im Rahmen des ökonomischen Ausgleichs Kompensationspflichtigen gegenüber prinzipiell nicht erforderlich. Doch öffnet das nach Art. 62 I EheG zu berücksichtigende Kriterium der „Vermögenslage“ die Möglichkeit einer darauf gerichteten Abwägung, ob der Verpflichtete in der Lage oder „außerstande“ ist (vgl. § 1581 S.1BGB), den ökonomischen Ausgleich zu bezahlen. In diesem Zusammenhang wird der Richter etwa berücksichtigen können, daß der geschiedene Ehemann z.B. Miete für sich selbst zu bezahlen hat, während die Ehefrau mit den Kindern in der bisherigen Familienwohnung geblieben

³⁵⁷ Vgl. zum Vertrauensschutzprinzip oben in Kap. 6 unter II 1 a.

ist, oder daß er höhere Fahrtkosten hat, weil die Ehefrau das ehemalige gemeinsames Auto benutzt, um die Kinder in den Kindergarten zu fahren, was er früher auf dem Weg zu seiner Arbeitsstelle miterledigt hat. Umgekehrt müßte der Richter aber auch berücksichtigen, wenn der Ehemann gleich nach der Scheidung zu einem reichen Erben geworden ist. Im übrigen können Defizite in der sich auf die Zahlung von Geld beziehenden Leistungsfähigkeit wahrscheinlich in vielen Fällen durch ausgeglichen werden, daß der ökonomische Ausgleich auch in anderer Form (z.B. durch Übereignung eines Hausgrundstücks u.ä.) erfolgen kann.³⁵⁸

Die im Rahmen des Moments „Leistungsfähigkeit“ anzustellenden Erwägungen laufen alle auf eine Begrenzung sei es des Unterhaltsanspruchs sei es des Anspruchs auf den ökonomischen Ausgleich hinaus. Aber sie sind in sich vielschichtig und überlagern sich wechselseitig, so daß es sich empfiehlt, die Überlegungen in mehreren Ansätzen vorzutragen.

a) Allgemeines zu Prinzip und Ausnahme bei gleichgerichteter ratio legis

Zwingende Voraussetzung für die Verpflichtung zur Leistung von nahehelichem Unterhalt ist, weil sie ein Grunderfordernis jedweder Unterhaltsverpflichtung darstellt, die Leistungsfähigkeit desjenigen, der Unterhalt zahlen soll (vgl. §§ 1603, 1581 BGB).³⁵⁹ Wer außerstande ist, von seinem Einkommen etwas abzugeben, ohne sich selbst noch unterhalten zu können, den befreit die Rechtsordnung von jeglicher Unterhaltspflicht bzw. setzt er diese entsprechend herab. Das gilt, wie wir sehen,³⁶⁰ natürlich auch im chilenischen Unterhaltsrecht. Wenn der chilenische Gesetzgeber trotzdem in den Art. 61 und 62 EheG davon abgesehen hat, den Anspruch auf die *compensación económica* von der Leistungsfähigkeit des Ausgleichsschuldners abhängig zu machen, so hat dies den einfachen Grund, daß der Anspruch auf ökonomische Kompensation gar kein Unterhaltsanspruch ist.³⁶¹

³⁵⁸ Vgl. dazu Kap. 3 unter I 3.

³⁵⁹ S. dazu oben in Kap. 5 unter II 3 (5).

³⁶⁰ Vgl. unten unter b) am Anfang.

³⁶¹ Vgl. dazu oben in Kap. 4 unter 3.

Die Leistungsfähigkeit des Ausgleichsschuldners hat dagegen – was die Entstehung des Anspruchs auf *menoscabo económico* anlangt – allenfalls mittelbare Wirkung, indem sie etwa zu einem niedrigen Niveau oder zu einer Herabsenkung des eigenen Lebensstandards nach der Auflösung der Ehe führt, hat aber damit, daß der haushaltsführende oder kinderbetreuende Ehegatten während der Ehe seinem Beruf nicht nachgeht, nichts zu tun. Eher würde das Gegenteil gelten, daß ein Ehegatte, der sich eigentlich der Haushaltsführung und der Betreuung der Kinder widmen wollte oder nach dem Plan der Ehegatten sollte, erwerbstätig bleibt oder in seinen früheren Beruf zurückgeht, weil der andere Ehegatte infolge Arbeitslosigkeit leistungsunfähig ist. Aber dann würde es zur Entstehung eines *menoscabo económico* gar nicht kommen.

Entsteht somit der ausgleichsfähige Schaden tatbestandsmäßig unabhängig von der Leistungsfähigkeit des Ausgleichsschuldners, so hätte der Gesetzgeber die Leistungsfähigkeit aber etwa wegen gewisser Ähnlichkeiten des ökonomischen Ausgleichs mit der nahehelichen Unterhaltsverpflichtung sehr wohl zur Tatbestandsvoraussetzung der *compensación económica* machen können. Maßgebend hätten dabei aber etwa auch dieselben Gesichtspunkte sein können, die den deutschen Gesetzgeber dazu veranlaßt haben, die Höhe der Ausgleichsforderung beim Zugewinnausgleich durch den Wert des Vermögens zu begrenzen, das nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Beendigung des Güterstandes vorhanden ist (vgl. § 1378 II BGB).³⁶²

Doch gerade der Umstand, daß die *compensación económica* trotz ihrer Verwurzelung im Eherecht eine Forderung wie alle übrigen sein sollte, hat den chilenischen Gesetzgeber davon abgehalten, hier eine Vergünstigung für den Ausgleichsschuldner oder irgendwelche Drittgläubiger zu schaffen. Vor allem hätte das dazu geführt, daß eine im Zeitpunkt der Ehescheidung vorhandene Leistungsunfähigkeit nicht durch einen später eingetretenen Vermögenserwerb (etwa infolge einer Erbschaft oder einer wesentlichen

³⁶² Zweck der Begrenzung ist vornehmlich die Sicherung der übrigen Gläubiger des Schuldners vor einem schnellen Zugriff des Ehegatten (MünchKomm./Koch, § 1378 Rdn. 7). Zur Problematik dieser Regelung im übrigen vgl. Palandt/Brudermüller, § 1378 Rdn. 8.

Steigerung des Erwerbseinkommens) hätte kompensiert werden können. Dies mag bei (nichttitulierten) Unterhaltsansprüchen, die in monatlichen Raten fällig werden, von ihrer familienrechtlichen Qualifikation her angemessen sein, um den Unterhaltspflichtigen nicht mit relativ steil ansteigenden Rückständen zu belasten, ist aber bei einem Anspruch, der wie eine Allerweltsforderung behandelt werden soll, unangebracht.

Insofern ist das Fehlen eines der Leistungsunfähigkeit entsprechenden Anspruchshindernisses bei der *compensación económica* wiederum nichts anderes als ein weiteres Indiz für ihre familienrechtliche Neutralität. Doch stünde diese, wie wir gesehen haben, natürlich nicht im Wege, im Rahmen der bei der Feststellung des *menoscabo económico* möglichen Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse der Parteien ggf. bei der Höhe des Nachteilsausgleichs gewisse Abstriche zu machen.

b) Konvergenzen und Divergenzen zwischen der „Leistungsfähigkeit“ des deutschen Unterhaltsschuldners und der „Vermögenslage“ des chilenischen Ausgleichsverpflichteten

Die Leistungsfähigkeit ist, wie auch die Bedürftigkeit, ein spezifisch unterhaltsrechtlicher Begriff. Entsprechend wird sie nicht nur im deutschen nachehelichen Unterhaltsrecht, sondern selbstverständlich auch im allgemeinen Unterhaltsrecht von Chile als gesetzliches Erfordernis vorausgesetzt (§ 1581 BGB; Art. 329 CC). Dagegen wird die *compensación económica* nicht prinzipiell davon abhängig gemacht, daß der Ausgleichsschuldner wirtschaftlich auch dazu imstande ist, den Ausgleich in der von den Parteien vereinbarten bzw. vom Gericht angeordneten Höhe auch zahlen zu können. Doch liegt es auf der Hand, daß viele von den Momenten, die bei der Leistungsfähigkeit im deutschen Recht eine Rolle spielen, in der ökonomischen Kompensation mit Hilfe des für den *menoscabo económico* wichtigen Umstands der „Vermögenslage der Ehegatten“ in Art. 62 I EheG ebenfalls thematisiert werden können.

Als solche kann schon am Anfang ein Anknüpfungspunkt zwischen ihnen festgestellt werden: beide Begriffe, also die Leistungsfähigkeit im

Unterhaltsrecht und die „Vermögenslage“ des kompensationspflichtigen Ehegatten, wirken als den Anspruch bedingende Elemente. Der naheheliche Unterhaltsanspruch wird gleichsam noch ganz abstrakt nach den ehelichen Lebensverhältnissen als sog. Unterhaltsbedarf in einem bestimmten Betrag ausgedrückt. Doch ob dieser Bedarfsbetrag auch zu dem Betrag wird, den der Unterhaltsschuldner juristisch leisten soll, wird letztlich auch von seiner wirtschaftlichen Fähigkeit, ihn tatsächlich bezahlen zu können, abhängen. Bei der *compensación económica* wird dieser gedankliche Vorgang sich inhaltlich kaum von den Gedankengängen unterscheiden, die ein deutsches Gericht bei der Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit anstellt, wenn man einmal davon absieht, daß im Rahmen beider Rechtsinstitute auch darüber hinausgehende Überlegungen erforderlich sein können, weil sich beide Tatbestände natürlich auch nicht vollständig decken. Wichtig erscheint mir jedoch drei Gedanken zu sein.

(1) Die „Leistungsfähigkeit“ des Unterhaltsschuldners und „die Vermögenslage der Ehegatten“ (also insoweit auch die in der Vermögenslage des Kompensationsschuldners mitgedachte Leistungsfähigkeit) sind materiellrechtlich als eigenständige Tatbestandsmomente formuliert. Schon deshalb muß eigentlich ganz sicher die gedankliche Assoziationsbreite der relevant werdenden Momente eine unterschiedliche Entwicklung nehmen. Wichtiger ist jedoch die schon jetzt in den beiden Rechtsordnungen etablierte *Stufung* der erforderlichen Gedankenoperationen.

Beim Unterhalt, der nach der sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen der geschiedenen Ehegatten richtet und deshalb auf der Ebene des Bedarfs in seiner Höhe bereits festgelegt ist und für den auch schon die erforderliche Bedürftigkeit festgestellt wurde, fehlt es nun nur noch an der Begründung der ebenfalls vorausgesetzten Leistungsfähigkeit. Bei der ökonomischen Kompensation wirkt sich die Bedeutung der „Leistungsfähigkeit“ dagegen gedanklich schon früher, nämlich noch bei der Feststellung des zu kompensierenden Schadens, aus, weil „die Vermögenslage der Ehegatten“ eben tatbestandsmäßig nur einer von

mehreren der innerhalb des Art. 62 I EheG zu berücksichtigenden Umstände ist. Es läßt sich einstweilen noch gar nicht abschätzen, was es für die rechtsdogmatische Entwicklung bedeutet, daß die einzelnen Momente von Art.62 I EheG sowohl Elemente des Bestehens des *menoscabo económico* sind, wie sie zugleich auch der Bestimmung des Ausmaßes der Kompensation dienen. Der Schaden der *compensación económica* wird also von vornherein durch die „Leistungsfähigkeit“ des Kompensationspflichtigen bestimmt, so daß der Ausgleichsbetrag in vielen, vielleicht sogar ja in den meisten Fällen nicht mit dem tatsächlich erlittenen Schaden übereinstimmen wird.

(2) Mit diesem (wenn man so will) interpretationsdogmatischen Argument hängt aber ein weiteres, wahrscheinlich vornehmlich rechtssoziologisches Argument zusammen. Denn die Bereitwilligkeit, in Chile die *compensación económica* zu bezahlen, wird aus leicht nachzuvollziehenden psychologischen Gründen nicht größer sein als in Deutschland die Bereitschaft, an den früheren Ehegatten – nach der in der Ehescheidung zum Ausdruck gekommenen Zerrüttung der Beziehung – Unterhalt zu leisten. Deshalb werden im Unterhaltsverfahren materiellrechtlich in Fällen, in denen der Unterhaltsschuldner es unterläßt, eine zumutbare Erwerbstätigkeit aufzunehmen, oder in denen er es in illoyaler Weise unterläßt, andere Erwerbsquellen auszunutzen (z.B. durch Vermietung überflüssigen Wohnraums), die im Falle zumutbarer Anstrengungen erzielbaren Einkünfte als *fiktives Einkommen* für das materielle Unterhaltsrecht als wirklich unterstellt.³⁶³

Ein Nebenergebnis dieser unterschiedlichen Stufung der erforderlichen Gedankengänge bei der Feststellung der Ausgleichsforderung wird es deshalb jedenfalls sein, daß es im chilenischen Recht im Gegensatz zum deutschen Recht, wo die Gerichte in kaum noch erträglicher Weise mit dem geschilderten Phänomen der fiktiven Leistungsfähigkeit zu kämpfen

³⁶³ Vgl. dazu oben in Kap. 5 unter II 3 (5).

haben,³⁶⁴ kaum dazu kommen wird, daß Gerichte geschiedene Eheleute zu fiktiven Schadensausgleichen verurteilen bzw. dem anderen Teil entsprechende Ausgleichsansprüche einräumen, obwohl sie mangels Leistungsfähigkeit des Ausgleichsschuldner kaum beiteilbar sind. Wahrscheinlich wird sich das erkennbare Bestreben des Gesetzgebers des chilenischen EheG durchsetzen, die Ehegatten mit der Scheidung möglichst schnell endgültig auseinanderzubringen.

(3) Im übrigen spielt die unter (1) behandelte Stufung der Gedankengänge nicht nur rechtstheoretisch eine Rolle. Sie hat auch eine handfeste prozeßrechtliche Bedeutung. Beim Unterhaltsanspruch wird die Leistungsfähigkeit des pflichtigen Ehegatten vermutet, weil er zur Erwerbstätigkeit verpflichtet ist. Deswegen ist sie in prozessualer Hinsicht eine *Einwendung* des Unterhaltsverpflichteten.³⁶⁵ Bei der ökonomischen Kompensation gehört die „Leistungsfähigkeit“³⁶⁶ dagegen zu den *Tatbestandsvoraussetzungen*, für die dann die allgemeinen Beweislastregeln gelten. Der Kompensationsberechtigte muß deshalb als „Bestandteil“ seines Schadens beweisen, daß die Vermögenslage des Beklagten ausreicht, um den klagweise geltendgemachten Schaden auszugleichen.³⁶⁷

Mit dem Gesagten erschöpfen sich die rechtsvergleichenden Überlegungen nun selbst auf dieser Ebene keineswegs, sondern sie könnten noch erheblich weiter geführt werden. Dafür nur ein kleines Beispiel mit seiner Umkehrung. Befindet sich die Ehefrau nach der Scheidung ökonomisch in einer schlechten Situation und hat sie einen vom Gesetz vorausgesetzten erheblichen Schaden erlitten, so hat sie dem Grunde nach einen Kompensationsanspruch gegen ihren ehemaligen Ehemann. Hat er aber auch seinerseits keine oder nur zu vernachlässigende Einkünfte oder Vermögen, dann ist er nicht in der Lage, seiner geschiedenen Frau den

³⁶⁴ Vgl. nur die umfangreichen Kommentierungen etwa im MünchKomm./Maurer, § 1581 Rdn. 12 ff; sowie zu den noch schärferen Zwängen beim Kindesunterhalt: etwa Palandt/Diederichsen, § 1603 Rdn. 34 ff u. 58 f.

³⁶⁵ Vgl. oben in Kap. 5 unter II 3 (5).

³⁶⁶ wenn man den sie betreffenden Teil der „Vermögenslage“ des Ausgleichspflichtigen so bezeichnen darf.

³⁶⁷ Vgl. oben in Kap. 3 unter IV 2.

ganzen Schadensbetrag zu zahlen. Das Gesetz sieht in diesem Fall – d. h. bei Unfähigkeit des Schuldners, die Kompensation in irgendeiner der üblichen Weisen zu zahlen - die Möglichkeit vor, die Kompensation in Raten zu erfüllen (Art. 66 I EheG). Wenn der Richter den Kompensationsbetrag auf Raten verteilt, dann wirkt die Erfüllung des Kompensationsanspruchs aber praktisch wie richtiger Unterhalt.³⁶⁸

Interessant ist nun der umgekehrte Fall: der Ehemann hat kurz nach der Scheidung, aber noch während des noch anhängigen *compensación económica* -Verfahrens bei einem Gewinnspiel einen hohen Geldbetrag gewonnen und ist damit nun für den gesamten Schadensbetrag leistungsfähig. Jetzt ist er unversehens in der Lage, den von der Ehefrau erlittenen wirtschaftlichen Schaden voll auszugleichen. Darf der Richter das tun und auf Grund der guten wirtschaftlichen Lage des Ehemannes, deren Eintritt mit Sicherheit nicht ehebedingt ist, der Frau den vollen Schaden ersetzen lassen?

Eine konsequente Antwort sollte diese Frage bejahen: Denn wenn der Richter den Schaden auf Grund der schlechten wirtschaftlichen Situation des Schuldners – oder auch wegen der glänzenden wirtschaftlichen Situation des Gläubigers – herabsetzen darf, dann sollte er auch dazu befugt sein, den vollen Schaden ausgleichen zu lassen, wenn der Schuldner zahlungsfähig ist – oder der Gläubiger die Kompensation aus wirtschaftlichen Gründen besonders benötigt. Denn die Vermögenslage der Ehegatten – jetzt als „Leistungsfähigkeit“ des Kompensationspflichtigen angesehen – muß nach dem Zeitpunkt der Feststellung der ökonomischen Kompensation beurteilt werden.

Nicht anders würde sich die Rechtslage im deutschen Unterhaltsrecht darstellen; und beide Rechtsordnungen würden wohl auch darin übereinstimmen, daß es nicht in Frage käme, beim zwischenzeitlichen Eintritt einer besonders guten Vermögenslage beim Ausgleichs- bzw. Unterhaltsschuldner den *menoscabo económico* , also den von der Ehefrau

³⁶⁸ Deswegen konnte auch der Gesetzgeber im zweiten Absatz der genannten Vorschrift diese Erfüllung als Unterhaltszahlung ansehen.

erlittenen Schaden selbst, allein um dieser Verbesserung der Vermögenssituation des Ehemanns willen zu erhöhen.

6. Einwendungen und Einreden gegen den Unterhaltsanspruch

So wie der naheheliche Unterhaltsanspruch des deutschen Rechts ganz oder zum Teil durch Einwendungen oder Einreden in Frage gestellt werden kann, so unterliegt gegebenenfalls auch der Kompensationsanspruch des chilenischen EheG solchen Einschränkungen. Am wichtigsten dürfte hier die Einwendung des Art. 62 II EheG werden, die an ein Verschulden in der Ehe anknüpft. Da das Verschuldensprinzip mit dem 1.EheRG aus dem deutschen Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht herausgenommen worden ist, hat zwar der Art. 62 II EheG im deutschen Unterhaltsrecht keine Entsprechung. Doch bieten die in § 1579 BGB enthaltenen Einwendungen, soweit sie ein Verschulden voraussetzen, einen Ansatz für eine rechtsvergleichende Betrachtung.

Beispielsweise ließe sich ohne Bedenken das Verbrechen oder ein schweres vorsätzliches Vergehen gegen den Verpflichteten oder einen nahen Angehörigen im Sinne von § 1579 Nr. 2 BGB sowohl der allgemeinen Verschuldungsformel des Art. 54 I EheG als auch den unter Art. 62 II EheG bezeichneten schuldhaftem Verhalten subsumieren.

Im übrigen sind aber die den deutschen Unterhaltsanspruch ausschließenden oder in seiner Höhe herabsetzenden bzw. zeitlich begrenzenden Verhaltensweisen so schwerwiegender Art, daß die aus dem Bereich der die Zerrüttung vorbereitenden Zerwürfnisse hergeleiteten und damit sehr viel häufigeren Verschuldensvorwürfe im chilenischen Recht eine sehr viel größere Bedeutung haben werden als in Deutschland. Denn normalerweise ergeben sie sich aus dem täglichen Zusammenleben der Eheleute bzw. aus ehelichen Illoyalitäten und erreichen kaum das Ausmaß von „Verbrechen oder schweren vorsätzlichen Vergehen“ gegen den Verpflichteten oder einen seiner nahen Angehörigen, von mutwillig herbeigeführter Bedürftigkeit oder der Verletzung der familiären Unterhaltspflicht, noch handelt es sich in der Regel, wie es das deutsche

Recht voraussetzt, um ein „einseitig bei dem Unterhaltsberechtigten liegendes“ schwerwiegendes Fehlverhalten (vgl. § 1579 Nr.2–6 BGB).

III. Die Ehebedingtheit beim chilenischen *menoscabo económico* und im deutschen Geschiedenenunterhalt

Nachdem nun die Rechtsinstitute und die Voraussetzungen, welche die chilenische und die deutsche Rechtsordnung für den nachehelichen wirtschaftlichen Ausgleich bzw. für den nachehelichen Unterhalt aufgestellt haben, im einzelnen rechtsvergleichend erörtert worden sind, ist es jetzt an der Zeit, eine bereits mehrfach im Rahmen der Einzeldarstellungen der beiden hier zur Debatte stehenden Rechtsordnungen, aber auch immer wieder innerhalb der verschiedenen sachlichen Zusammenhänge behandelte Problematik, nämlich das Erfordernis der *Ehebedingtheit*,³⁶⁹ nunmehr noch einmal spezifisch zum Gegenstand der rechtsvergleichenden Analyse zu machen. Dabei werden, nun gleichsam aus der Sicht der Ehebedingtheit, die verschiedenen Rechtsinstitute und die rechtlichen Voraussetzungen im einzelnen nochmals rechtsvergleichend unter die Lupe genommen und geprüft, inwieweit die jeweilige wirtschaftliche Folgeregelung im Anschluß an die Auflösung der Ehe ihre Rechtsfolgen davon abhängig macht, daß die auszugleichenden Nachteile ehebedingt sind.

1. Die Ehebedingtheit bei den verschiedenen Anspruchsberechtigungsgründen

Das BGB enthält im Rahmen der §§ 1569 ff nur in einzelnen Vorschriften das tatbestandliche Erfordernis, daß die Bedürfnislage, derentwegen Unterhalt begehrt wird, ehebedingt sein muß. Für die Kindesbetreuung des § 1570 BGB ergibt es sich inzident. Deutlich wird es auch in § 1575 I und II BGB zur gesetzlichen Voraussetzung gemacht, wenn gefordert wird, daß der geschiedene Ehegatte „in Erwartung der Ehe oder während der Ehe eine Schul- oder Berufsausbildung nicht aufgenommen oder abgebrochen hat“ bzw. wenn es darum geht, mit dem nachehelichen Unterhalt „Nachteile (*scilicet*: solche in der Ausbildung) auszugleichen, die

³⁶⁹ Vgl. dazu oben in Kap. 3 unter V und in Kap.5 unter II 2.

durch die Ehe eingetreten sind“. Aber im großen und ganzen ist man sich einig, *daß das Gesetz eine generelle Beschränkung nachehelicher Unterhaltsansprüche auf ehebedingte Bedürfnislagen nicht enthält* und daß sich auch die Tatbestände der §§ 1570 ff BGB nicht alle auf eine durch die Ehe bedingte Unterhaltsbedürftigkeit zurückführen lassen.³⁷⁰ Besonders diskutiert wurde die Frage für die nacheheliche Bedürftigkeit infolge einer Krankheit; hierzu hat der BGH entschieden, daß die Unterhaltspflicht wegen Krankheit (§ 1572 BGB) nicht davon abhängig sei, daß die Erkrankung des bedürftigen Ehegatten ehebedingt ist.³⁷¹ In dem zu entscheidenden Fall nahm ein ehemaliger Student, der sein Germanistikstudium nicht abgeschlossen hatte, seine geschiedene Frau, eine Lehrerin, auf nachehelichen Unterhalt in Anspruch. Für diesen Anspruch kam es nach Auffassung des BGH auch nicht darauf an, ob die Krankheit während der Ehe oder vorher eingetreten ist, weil sich die Bedürfnislage des sozial schwächeren Ehegatten im Zeitpunkt der Scheidung oder in den diesem gleichgestellten Zeitpunkten gleich darstellt.³⁷²

Insgesamt jedenfalls enthält das deutsche Recht die Ehebedingtheit nicht als durchgängiges Erfordernis für die Zubilligung von nachehelichem Unterhalt; vielmehr ist die Ehebedingtheit der Unterhaltsvoraussetzungen eher etwas Zufälliges. Sucht man dafür nach einer Begründung, so muß man sie in den Verhältnissen zur Zeit der Reform von 1976/1977 suchen. Mit dem sogenannten 1.EheRG wollte die sozial-liberale auf jeden Fall und in der Scheidungsfrage auch ohne Übergangsfristen die verschuldensunabhängige, allein auf die Zerrüttung einer Ehe gestützte Ehescheidung durchsetzen. Gleichzeitig sollten aber auch die Scheidungsfolgen und insbesondere das Unterhaltsrecht nicht weiter davon abhängig sein, ob und gegebenenfalls wen von den Ehegatten ein Verschulden an dem Zerbrechen der ehelichen Verbindung traf. Mit einem solchen neuen Recht wären aber hunderttausende von Ehefrauen, die sich auf eine lebenslange Ehe eingestellt hatten und die bis dahin aus der Ehe auch nicht gegen ihren

³⁷⁰ BGH FamRZ 1981, 1163, 1164 Sp.2; Diederichsen, NJW 1977, 354 Fußn. 9; Gernhuber/Coester-Waltjen, § 30 I 2, S.404 f; a.A. beispielsw. Schumacher, MDR 1976, 881 f.

³⁷¹ BGH FamRZ 1981, 1163; ebenso OLG Nürnberg, FamRZ 1981, 964.

³⁷² BGH, a.a.O., S.1164 f.

Willen hinausgedrängt werden konnten, wenn sie sich ihrerseits nichts zuschulden kommen ließen, sozialpsychologisch völlig überfordert gewesen, weil sie sich von heute auf morgen aus der unter Umständen jahrzehntelangen Haushaltsführung in die ungewohnte Erwerbstätigkeit gezwungen gesehen hätten.

Der unbedingte Wille zu einer emanzipatorischen Reform auf der Seite der Politiker hat dieser Unfähigkeit zu einer bis dahin nicht vorstellbaren Anpassung auf der anderen Seite der vor allem betroffenen Ehefrauen sozialpolitisch dadurch Rechnung getragen, daß die Regelung des nahehelichen Unterhalts zunächst zwar verschuldensunabhängig blieb, dafür aber auch für jüngere Ehen den Schutz der haushaltsführenden Ehefrauen völlig überzog.³⁷³ Die durch das Scheidungsrecht säkularisierte Ehe bekam als Gegenstück im Recht des nahehelichen Unterhalts eine Lebensstandardgarantie mit einer geradezu ideologisch erstarrten unterhaltsrechtlichen Inhaftnahme des wirtschaftlich stärkeren Ehemannes. Reine Ideologie war so beispielsweise die Abkoppelung des nahehelichen Unterhalts von der Ehebedingtheit.

Überträgt man die Frage nach dem Erfordernis der Ehebedingtheit dagegen in die *compensación económica* des chilenischen Rechts, so ist sie ganz gegensätzlich zum deutschen Recht zu beantworten. Es war das schon durch die Wahl des Ausdrucks deutlich erklärte Ziel des chilenischen Gesetzgebers, mit der *compensación económica* nicht etwa einen allgemeinen Ausgleich für nicht näher definierte Nachteile und Entschädigungen für das Scheitern der ehelichen Verbindung zu schaffen, sondern nur den in der Ehe verursachten Schaden auszugleichen.

Zu diesem Schluß führt nicht nur der Wortlaut des Art. 61 EheG und seine Tatbestandsmerkmale, sondern vor allem auch die Auslegung der

³⁷³ Die Garantie des ehelichen Lebensstandards wurde nicht an eine gewisse Ehedauer geknüpft; die elterliche Sorge schon für ein einziges Kind versprach Unterhalt bis zur Volljährigkeit des Kindes usw. Diese Übertreibungen sind inzwischen teilweise wieder zurückgenommen.

verschiedenen Umstände des Art. 62 I EheG.³⁷⁴ Das Erfordernis der Ehebedingtheit zeigt sich z. B. besonders deutlich an dem folgenden Fall: Heiratet eine 50-jährige Frau einen reichen Unternehmer und gibt ihre Arbeitsstelle auf, um den gemeinsamen Haushalt zu führen, und wird die Ehe nach fünf Jahren wieder geschieden, so erhält sie nach deutschem Recht ohne weiteres nachehelichen Unterhalt wegen Arbeitslosigkeit, wenn sie keine entsprechende neue Anstellung findet, und Krankheitsunterhalt, wenn sie wegen einer genetischen Arthrose nicht eingestellt wird bzw. Aufstockungsunterhalt gem. § 1573 II BGB, wenn sie wegen dieser Krankheit vorzeitig rentisiert wird und ihre Rente niedriger ist, als nach einem vollen Erwerbsleben. Im chilenischen Recht muß man dagegen differenzieren. Und zwar wonach? Selbstverständlich nach der Ehebedingtheit der Umstände, die zu ihrem minderen Einkommen führen.³⁷⁵

Dann würde es etwa vor allem darauf ankommen, ob die Frau die Arthrose vielleicht schon vor der Eheschließung hatte, weil bejahendenfalls die Schwierigkeiten bei der Suche nach einer Erwerbstätigkeit nicht auf ihre Ehe geschoben werden können. Hinsichtlich der Minderung ihrer Rente wäre wiederum zu unterscheiden: War die Frühverrentung Folge der schon vor der Eheschließung vorhandenen Krankheit, käme es darauf an, festzustellen, wann ihre Verrentung ohne ihre Heirat stattgefunden hätte. Lag dieser Zeitpunkt ebenfalls vor dem Datum der Eheschließung, wäre die Ehe wieder nicht kausal für die Minderung der Rente gewesen. Hätte die Verrentung ohne die Eheschließung dagegen beispielsweise nach dem Scheidungszeitpunkt stattgefunden, dann würde für die fünf Ehejahre, in denen die Frau keine Rentenbeiträge gezahlt hat und die folglich bei ihrer Rente auch nicht berücksichtigt werden, der *menoscabo económico* eingreifen.

Man sieht, daß der Ausgleich mittels der ökonomischen Kompensation des chilenischen Rechts durchaus nicht weniger kompliziert zu sein braucht als die Regelung des deutschen Rechts. Doch wird ebenso klar, daß das

³⁷⁴ Näher dazu im Kap. 3 unter V.

³⁷⁵ Dabei darf man außerdem nicht außer acht lassen, daß für den Ausgleichsbetrag auch die übrigen Kriterien von Art. 62 I EheG eine Rolle spielen können.

Erfordernis der Ehebedingtheit dazu zwingt, alle Umstände daraufhin zu überprüfen, ob sie wirklich von der Ehe bedingt beim Ausgleichsberechtigten zu einer Benachteiligung geführt haben.

2. Die Ehebedingtheit bei der Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit

Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit sind Voraussetzungen des Anspruchs auf nachehelichen Unterhalt im deutschen Recht, nicht aber Erfordernisse, von denen der *menoscabo económico* abhängt. Im chilenischen Recht können beide Momente aber eine Rolle spielen, wenn man sie im Rahmen der Tatbestandsmerkmale des *menoscabo económico* entsprechend aktualisiert werden. Tut man das, so wird sich die schon bei den Anspruchsgrundlagen gemachte Erfahrung wiederholen, daß es nämlich im deutschen Recht wiederum nicht begrifflich darauf ankommt, wohl aber zufällig der Fall sein kann, daß die Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten bzw. die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ehebedingt ist, während beide im chilenischen Recht überhaupt nur eine Bedeutung haben können, wenn sie unter eines der Kriterien des *menoscabo económico* subsumiert werden, wo sie dann aber ohnehin dem Erfordernis der Ehebedingtheit gehorchen müssen.

So wäre etwa die im deutschen Recht durch § 1577 I BGB zum Erfordernis eines nachehelichen Unterhaltsanspruchs gemachte Bedürftigkeit ehebedingt, wenn eine Ehefrau vor der Scheidung ein von einem Verwandten geerbtes Geschäft und Grundstück in der City ihrem Bruder überlassen hätte mit Rücksicht darauf, daß ihr Ehemann über ein hohes Erwerbseinkommen verfügt. Im übrigen geht aber aus § 1579 Nr. 3 BGB hervor, daß nach dem offenkundigen Willen des Gesetzgebers eine vorhandene Bedürftigkeit zum Verlust von Unterhaltsansprüchen nur dann führen soll, wenn sie mutwillig herbeigeführt worden ist. Erfasst werden davon als Regelfälle die Situationen, in denen der unterhaltsbedürftige Ehegatte seine Erwerbsfähigkeit infolge Alkohol-, Tabletten- oder Drogensucht und der Unterlassung rechtzeitiger Therapiemaßnahmen

verloren hat.³⁷⁶ Im obigen Fall würde man daher die Bedürftigkeit der Frau jedenfalls dann nicht verneinen können, wenn der Ehemann der Übertragung des Geschäfts auf den Schwager zugestimmt hatte.

Den Fall würde man wohl nach chilenischem Recht kaum anders entscheiden, auch wenn es auf die Bedürftigkeit für die *compensación económica* gar nicht ankommt. Doch ließe sich das dem deutschen Recht entsprechende Ergebnis schon mit der im Rahmen des *menoscabo económico* erforderlichen Berücksichtigung der beiderseitigen Vermögenssituation erreichen.

Nicht anders verhält es sich mit der Leistungsfähigkeit, nur daß es hier wohl nach beiden Rechtsordnungen auf die Ehebedingtheit des Einkommens und Vermögens nicht ankommt. Das heißt sowohl der Unterhaltsschuldner des deutschen Rechts als auch der chilenische Schuldner des ökonomischen Ausgleichs müßten die jeweiligen Leistungen auch dann erbringen, wenn ihnen dies nur mit Mitteln möglich wäre, die sie nicht ehebedingt erworben haben, also beispielsweise durch ein nach der Scheidung etwa im Wege der Erbfolge zugefallenes Vermögen oder auch durch ein erhebliches Mehreinkommen gegenüber der Zeit der Ehe, das sie durch einen Wechsel des Arbeitgebers erreicht haben. Selbst auf Einzelheiten der Fallgestaltung ließe sich hier trotz der unterschiedlichen Rechtsordnungen mit identischen Lösungen reagieren. Wenn sich etwa die jetzt den ökonomischen Ausgleich bzw. nachehelichen Unterhalt fordernde geschiedene Ehefrau dem Stellungswechsel ihres Mannes in der Ehe dauerhaft widersetzt hat, wäre es ein *venire contra factum proprium*, wenn sie sich nach der Scheidung aus den Mitteln den ökonomischen Ausgleich bzw. nachehelichen Unterhalt finanzieren lassen wollte, deren Zufluß sie ständig verhindert hat und der erst durch die Scheidung ermöglicht worden ist.

IV. Die Bestimmung der ökonomischen Kompensation nach Art. 61, 62 des chilenischen EheG und der „ehelichen Lebensverhältnisse“ als Maß für den nachehelichen Unterhalt gem. § 1578 I 1 BGB

³⁷⁶ Vgl. BGH NJW 1981, 2805; Palandt/Brudermüller, § 1579 Rdn. 16 ff, hier insbes. Rdn.18 m.w.Nachw.

1. Die textliche Grundlage für die Rechtsvergleichung

Der chilenische Gesetzgeber hat dem Richter einige Hinweise zu dem gegeben, was er berücksichtigen muß, um das Bestehen und Ausmaß des ehebedingten Schadens festzustellen. Diese Abwägungsinteressen sind in Art. 62 I EheG in einem Katalog von Umständen zusammengefaßt, welcher demjenigen des spanischen Zivilgesetzbuchs ähnelt, in dem allerdings die einzelnen Kriterien, auf die es ankommen soll, durch entsprechende Numerierung hervorgehoben und voneinander abgesetzt sind.

Der chilenische Gesetzgeber hat es abgelehnt, etwa nach dem deutschen Vorbild des BGB eine Regelung des nahehelichen Unterhalts einzuführen, bei welcher die zwischen Eheleuten bestehende Einstandspflicht für geschiedene Ehegatten, wenn auch unter bestimmten Modifikationen, fortgegolten hätte. Hätte der Gesetzgeber anders entschieden, hätte dies für ihn vor allem bedeutet, daß er für den nahehelich geschuldeten Unterhalt ein bestimmtes Maß hätte vorgeben müssen. Indem er nun davon Abstand genommen hat, mit dem neuen Scheidungsrecht im Scheidungsfolgenrecht eine eigenständige Unterhaltsregelung zu verbinden, konnte er so dem bisherigen Unterhaltsrecht seine *Einheitlichkeit* erhalten.

Das galt in mehrfacher Hinsicht, nämlich zunächst schon einmal insofern, als er nicht, wie im deutschen Recht,³⁷⁷ gezwungen war, für den Ehegatten und die Kinder nach der Scheidung getrennte Unterhaltsansprüche zu entwickeln, zum andern aber auch insofern, daß es bei Art. 321 CC bleiben konnte, wonach es für Unterhaltsansprüche in Chile nur ein einziges, allgemein gültiges Unterhaltsmaß gibt, gleichgültig, ob sich die Unterhaltspflicht aus der Ehe oder aus der Verwandtschaft begründete. Die für das chilenische Unterhaltsrecht als allgemeines Maß geltende „Angemessenheit“, nach welcher der Unterhalt dem Unterhaltsberechtigten „ein bescheidendes Leben ermöglichen muß, im Verhältnis zu seinem sozialen Status“ (Art. 323 CC), konnte so für das ganze chilenische Unterhaltsrecht unverändert weitergelten. Auch dies war in der Reformzeit

³⁷⁷ Vgl. oben in Kap. 5 unter I.

ein starkes Motiv, dem geschiedenen Ehegatten Unterhaltsansprüche zu verweigern.

Was nun die an deren Stelle getretene ökonomische Kompensation angeht, so wurde das unterhaltsrechtliche „Maß“ durch den Betrag des ehebedingten wirtschaftlichen und gesetzlich relevanten Schadens – also durch den *menoscabo económico* – ersetzt. Nur er soll ausgeglichen werden, das aber in seinem ganzen Umfang.

Im deutschen Recht bestimmen gem. § 1578 I 1 BGB die „ehelichen Lebensverhältnisse“ das Maß des vollen eheangemessenen Unterhalts. Wie im Kapitel 5 dieser Arbeit schon erklärt wurde, wirft dieser unbestimmte Rechtsbegriff die verschiedensten Fragen auf, die jetzt im Zusammenhang mit der chilenischen ökonomischen Kompensation rechtsvergleichend überdacht werden müssen.

Das Maß des nahehelichen Unterhalts im BGB, wie es sich über „die ehelichen Lebensverhältnisse“ in der Rechtsprechung herauskristallisiert hat, kann so, trotz der ganz verschiedenen Ausgangspunkte, in einem Vergleich der jeweiligen Ergebnisse, dem chilenischen *menoscabo económico* gegenübergestellt werden. Was dem geschiedenen Ehegatten im deutschen Scheidungsfolgenrecht als nahehelicher Unterhalt geschuldet wird, um ihm zu ermöglichen, den aus seiner Ehe gewohnten Lebensstandard beizubehalten, könnte möglicherweise genau dem wirtschaftlichen Schaden entsprechen, den der Ausgleichspflichtige seinem berechtigten geschiedenen Ehegatten nach chilenischem Recht zu ersetzen hat.

Gemeinsame Merkmale des deutschen Unterhalts- und des chilenischen Ausgleichsanspruchs wie z.B. die Absicht, den wirtschaftlich schwächeren Ehegatten zu schützen, ferner die Verbindung zwischen der Leistungsberechtigung und dem Fehlen einer einträglichen Erwerbstätigkeit, die Berücksichtigung der Kinderbetreuung, der Dauer der Ehe oder des Alters und der Gesundheit der Ehegatten, aber schließlich auch die Erfüllungart einer regelmäßigen Rente usw. schaffen für einen solchen Vergleich die erforderliche gedankliche Grundlage.

2. Kritischer Vergleich der „ehelichen Lebensverhältnisse“ mit den Voraussetzungen der *compensación económica*

a) Die von Fiktionen freie Selbständigkeit des chilenischen Ausgleichsbetrags

Der chilenische Gesetzgeber sieht kein Kompensationsmaß vor, wie es die deutsche Regelung in § 1578 I 1 BGB mit den „ehelichen Lebensverhältnissen“ als Maßstab für den nahehelichen Unterhalt enthält. Dieses „Unterlassen“ soll dadurch gerechtfertigt sein, daß es sich bei der ökonomischen Kompensation um einen Nachteilsausgleich handelt, der, obwohl er manche Merkmale der Unterhaltsleistung besitzt, insgesamt doch nicht unterhaltsrechtlicher Natur ist.

Im Prinzip bemißt sich die Höhe der Kompensation nach dem von dem haushaltsführenden- oder kinderbetreuenden Ehegatten erlittenen *menoscabo económico* (Art. 61 EheG). Der wirtschaftlich stärkere Ehegatte muß im Prinzip den gesamten Schaden ausgleichen. Würde man in seinem Gedankengang hier innehalten, so wäre keine Verbindung zwischen der ökonomischen Kompensation mit dem Lebenshaltungsniveau, in dem die Ehegatten während ihrer Ehe gelebt haben, zu erkennen. In diesem Sinne gäbe es im chilenischen EheG also auch keine aus den „ehelichen Lebensverhältnissen“ abzuleitende *nacheheliche Lebensstandardgarantie*. Rein assoziativ würde sich eine Verbindung des Ausgleichs mit der Zeit, in der die Ehe bestanden hatte, lediglich hinsichtlich zweier Gesichtspunkte herstellen lassen, nämlich einmal insofern, als die Ehe als Grundverhältnis ein entscheidendes Tatbestandsmerkmal für den Kompensationsanspruch ist, und ferner in Bezug auf die ausgleichsfähigen Umstände insofern, als der Kompensationsanspruch gem. Art. 61 EheG davon abhängt, daß die Ehe und die ihretwegen übernommene Haushaltsführung oder Kinderbetreuung der Grund für das Fehlen einer einträglichen Aktivität des Berechtigten war. Das beides sind aber ganz eindeutig keine Umstände, die auch nur im entferntesten im Sinne einer nahehelichen Lebensstandardgarantie verstanden werden können.

Doch hat nun Art. 62 I EheG der gesetzlichen Regelung bestimmte Umstände für das Bestehen und die Bemessung des ökonomischen Schadens eingefügt, die diesen auf den ersten Blick bestehenden Gegensatz zu den Erfordernissen des nachehelichen Unterhalt nach den §§ 1570 ff BGB doch deutlich relativieren. Wenn ein im weiten Sinne „ehebedingter“ Umstand Berücksichtigung findet,³⁷⁸ so bedeutet das für das chilenische Recht an sich, daß es auch dort in der Sache auf den wirtschaftlichen Standard der Ehegatten während der Ehe ankommt. Doch wird es nie zu einer – wie im deutschen nachehelichen Unterhaltsrecht – Aufrechterhaltung des den ehelichen Lebensverhältnissen entsprechenden wirtschaftlichen Niveaus nach Beendigung der Ehe³⁷⁹ kommen, weil sich der für die Höhe des Ausgleichsanspruchs besonders wirkungsmächtige Umstand „Vermögenslage der Ehegatten“ nach dem Zeitpunkt der Feststellung des Kompensationsanspruchs bemißt,³⁸⁰ also möglicherweise nach Umständen, die erst zu einer Zeit gegeben sind, in der die Ehe schon beendet ist. Die Vermögenslage, in der die Ehegatten während der Zeit gelebt haben, in der die Ehe bestand, kann dadurch unter Umständen nahezu irrelevant werden. Läßt sich auf diese Weise auch die Beibehaltung des ehelichen Lebensstandards auf der Seite des wirtschaftlich Schwächeren nicht erreichen, so wird auf der anderen Seite aber vermieden, daß Fiktionen im Bezug auf das Einkommen vor allem des wirtschaftlich Pflichtigen vermieden werden, so daß mit der ökonomischen Kompensation ein sehr viel höherer Grad an Realisierbarkeit verbunden ist.

Der endgültige Ausgleichsbetrag muß die aktuelle Vermögenslage beider Ehegatten nach der Scheidung berücksichtigen, sowohl die des ausgleichspflichtigen als auch die des ausgleichsberechtigten Ehegatten. Dadurch sollen Fiktionen in Bezug auf Einkünfte oder Vermögen vermieden werden, verloren geht dabei allerdings auch der Bezug des Ausgleichsbetrags zu den ehelichen Lebensverhältnissen. Obwohl ehebedingt, kann eine gute Wirtschaftslage innerhalb der funktionierenden Ehe auf diese Weise jede Spur bei der nachehelichen ökonomischen

³⁷⁸ Näher dazu siehe oben Kap. 5 unter II.

³⁷⁹ Siehe oben im Kap. 5 unter III.1.

³⁸⁰ Wie es auch in der Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit und Bedürftigkeit im Unterhaltsrecht ist.

Kompensation verlieren, mag der wirtschaftliche Rückgang auch mehr scheidungs- als ehebedingt sein.

b) Unterschiedliche Optik bei Individualisierung und Petrifizierung der Ansprüche

Betrachtet man jetzt bestimmte Nebenwirkungen der deutschen Lebensstandardgarantie aus § 1578 I 1 BGB, etwa die „Individualisierung“ und „Petrifizierung“ des Unterhaltsmaßes³⁸¹, so läßt sich feststellen, daß beide, wenn auch in ihrem Erscheinungsbild jeweils etwas anders, auch in der chilenischen Ausgleichsleistung vorkommen. Die Bemessung des wirtschaftlichen Schadens wird natürlich für jeden haushaltsführenden- oder kinderbetreuenden Ehegatten einzeln erfolgen. In diesem Sinn ist sie „individuell“. Individuelle Prägung erfahren die in Art. 62 I EheG aufgeführten Kriterien aber auch insofern, als natürlich die Ehedauer, die Vermögenslage der Ehegatten, ihr Alter und ihre Gesundheit usw. nicht statistische Durchschnittswerte, sondern individuell gelebte Daten und Eigenschaften sind. Doch sollte die gesetzliche Aufzählung der Bemessungskriterien nach der Absicht des chilenischen Gesetzgebers zu einer viel standarisierteren Berechnung führen, als die „ehelichen Lebensverhältnisse“ des deutschen Rechts diese ermöglichen würde.

Was also in Deutschland die Rechtsprechung für den nahehehlichen Unterhalt als „prägende“ Umstände katalogisiert hat,³⁸² findet seine Entsprechung in Chile bereits im Gesetz, nämlich in Art. 62 I EheG mit der Aufzählung der verschiedenen Kriterien des *menoscabo económico*. Mit diesem gesetzlichen Katalog sollte in der zukünftigen Rechtsprechung als Ergebnis eine ziemlich einheitliche Bemessung des wirtschaftlichen Schadens gewährleistet werden. Damit sollte, wie gesagt, eine ziemlich einheitliche Bemessung des wirtschaftlichen Schadens erreicht werden. Ob dieser Effekt dann auch eintritt, wird allerdings erst die zukünftige

³⁸¹ Siehe in Kap. 5 unter III 1 a.

³⁸² Besonders deutlich erscheint die Katalogisierung als „prägend“, wenn der Endpunkt für die Bemessung der „ehelichen Lebensverhältnisse“ schon überschritten ist, wie die Halbtagsbeschäftigung als Lehrerin im Assistenzarzt-Fall (Nr. 8); der Wegfall der Belastung von Kindesunterhalt im Fall der volljährig gewordenen Kinder (Nr. 9) oder die Beförderung des Offiziers zum Major und Oberstleutnant im Hauptmann-Fall (Nr. 10).

Rechtsprechung zeigen. Insofern kann es sein, daß die Gerichte die einheitlichen Standards doch wieder recht stark individualisieren, so daß sich auf diese Weise die beiden hier miteinander verglichenen Rechtsordnungen doch sehr viel mehr einander angleichen, als dies von ihrer jeweiligen Grundlage her zu erwarten war.

Was die „Petrifizierung“³⁸³, also die Unabänderlichkeit der ehelichen Lebensverhältnisse nach der Scheidung, anlangt, so kann eine solche Wirkung in der chilenischen wirtschaftlichen Kompensation schon deshalb nicht in dieser Weise zustandekommen, weil es für die „Vermögenslage der Ehegatten“, wie schon erwähnt, auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Feststellung der Ausgleichsleistung ankommt und nicht darauf, welche Umstände die eheliche Gemeinschaft geprägt haben. Das bedeutet, daß bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Betrag feststeht, jede Veränderung im Einkommen und Vermögen beider Ehegatten, mag sie auch erst nach der Scheidung eingetreten sein, einen entsprechenden Effekt auf die Kompensation haben kann.

Im übrigen aber steht der Schadensbetrag endgültig fest und bleibt damit unabhängig von irgendwelchen Veränderungen im Einkommen und Vermögen der Ehegatten, die nach der Scheidung eintreten. Petrifiziert werden im chilenischen Recht also, anders als in Deutschland, nicht die längst vergangenen und durch die Scheidung der Ehe auch ihre Beziehung zu den Eheleuten verlierenden „ehelichen Lebensverhältnisse“, sondern der auf die Scheidung bezogene Ausgleichsbetrag. Er wird vom Ausgleichsschuldner auch dann weiterhin geschuldet, wenn sich seine Vermögensverhältnisse nach Erlaß des Festsetzungsbeschlusses wesentlich verschlechtert haben. Eine Begrenzung erfolgt hier, wie bei anderen Schulden auch, nur im Rahmen des Vollstreckungsschutzes und der Insolvenz.³⁸⁴

³⁸³ Die erwähnte „Petrifizierung“ wird in der deutschen Rechtsprechung auch relativiert, indem die rechtskräftige Scheidung als Grenze überschritten wird, z.B. im Hauptmann-Fall (Nr.9) mit dem Argument, daß die Beförderung des Hauptmannes eine „durchaus normale Entwicklung“ der ehelichen Lebensverhältnisse war und deshalb in diese miteinbezogen werden müsse.

³⁸⁴ Bleibt man bei der wirtschaftlichen Perspektive, so verdient wenigstens Erwähnung, daß das, was die Ehegatten durch ihre wirtschaftlich relevanten Handlungen gemeinschaftlich in

Indem der chilenische Gesetzgeber zum Zwecke der Feststellung des ehebedingten Schadens so zwar einen Rückblick auf die ehelichen Lebensverhältnisse erforderlich macht, um die Voraussetzungen der ökonomischen Kompensation zu prüfen, bezieht er aber im selben Atemzug auch „aktuelle“ ggf. erst nach der Scheidung eingetretene Umstände in die Schadensbemessung mit ein, beispielsweise die „Vermögenslage“. Auf diese Weise braucht er einem großen Problem der deutschen Regelung nicht Rechnung zu tragen, nämlich von Gesetzes wegen eine naheheliche Lebensstandardgarantie zu geben.

c) Grundsätzliche Bedenken gegen eine naheheliche Lebensstandardgarantie

Gegen eine solche bestehen für einen an der spanisch-chilenischen Rechtsdogmatik geschulten Juristen aber auch grundsätzliche Bedenken. Wieso sollte – nach Anerkennung der Ehescheidung durch den Gesetzgeber! – die Ehe noch in dem Sinne fortwirken, daß sie unterhalts- oder auch schadensrechtlich dem einen Ehegatten einen wirtschaftlichen Status garantiert, dessen Grundlage mit der Scheidung entfallen ist? Wieso soll die Rechtsordnung dazu kommen, dem „bedürftigen“ Ehegatten Vorteile aus einem Rechtsverhältnis zu erhalten, das möglicherweise sogar erst auf Veranlassung des den Anspruch stellenden Ehegatten aufgelöst worden ist?

Man kann natürlich der „Ehe“ als familienrechtlichem Rechtsinstitut einen rechtsethisch höheren Wert beimessen. Solange sie wirklich auf Lebenszeit geschlossen wird, hat die Abgrenzung zu rein wirtschaftlich bleibenden Rechtsinstituten, wie beispielsweise einer Hypothek, auch ihren guten Sinn. Wird aber diese familienrechtliche Beziehung wie jedes x-beliebige Rechtsinstitut des Schuldrechts oder Sachenrechts zu einer nur auf unbestimmte Zeit gültigen und relativ frei wieder auflösbaren

der Ehe geschaffen haben, ausgleichsrechtlich vom Ehegüterrecht erfaßt wird. Soweit dieses nämlich eingreift, findet die Halbteilung der ehelichen Gewinne sowohl in der Gütergemeinschaft („*sociedad conyugal*“) – als gesetzliches Güterrecht, das gem. Art. 1718 CC bei Fehlen einer Vereinbarung der Eheleute Anwendung findet– als auch im Zugewinnausgleich („*participación en los gananciales*“) ihren Ausdruck.

Rechtsbeziehung reduziert, dann verliert sie ihre privilegierte Stellung. Dann geht es – eben wie im chilenischen Recht – nur noch um die Berücksichtigung von Abwicklungsinteressen, aber nicht, wie im deutschen Recht, um die Erfüllung von Garantien, die – anders als nach katholischem Kirchenrecht – nicht mehr mit dem Rechtsinstitut als solchem verbunden sind, sondern allenfalls zwischen den Ehegatten durch entsprechende Vereinbarungen getroffen werden könnten.

Bleibt man bei der Maßgeblichkeit der „ehelichen Lebensverhältnisse“ zugrundeliegenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise, so muß man sich fragen, warum familienrechtliche Verhältnisse nach ihrer Beendigung eine größere wirtschaftliche Sicherheit bieten sollen als andere subjektive Rechtsverhältnisse. Bedenken gegen die Lebensstandardgarantie des deutschen Rechts entstehen deshalb auch, wenn man die naheheilige Gewährleistung des ökonomischen Status im deutschen Recht mit anderen Rechtspositionen, z.B. mit sachenrechtlichen Rechtsinstituten, vergleicht. Wieso soll aus der Ehe eine Kautionsentstehung entstehen, die stärker wirkt als die reale Garantie z.B. einer Hypothek? Hat der mit einer Hypothek belastete Bauernhof teilweise seinen Wert verloren, weil der Brunnen wegen mehrerer regenarmen Perioden trockengefallen und unbrauchbar geworden ist, so kann der Hypothekengläubiger nicht verlangen, daß der Versteigerungspreis „fiktiv“ erhöht wird. Dem unterhaltsbedürftigen geschiedenen deutschen Ehegatten gelingt dies ohne Schwierigkeiten: er kann im Prinzip verlangen, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn die Ehe fortbestanden hätte, auch wenn der unterhaltspflichtige Ehegatte nach der Scheidung die berufliche Stellung, die diesen ehelichen Lebensstandard überhaupt erst ermöglichte, verloren hat.

Die Statusgarantie überzeugt aber erst recht nicht, wenn man – wiederum rein ökonomisch – die tatsächlichen Bedingungen zur Zeit der Ehe und zu der Zeit danach miteinander vergleicht. Hat der geschiedene Ehegatte, der in der Ehe erwerbstätig war, nach der Scheidung neue oder höhere Aufwendungen als vorher (z.B. höhere Fahrtkosten und Miete, weil sein neuer Arbeitsplatz in einer anderen Stadt liegt), dann erscheint die durch das Gesetz „künstlich“ erreichte Beibehaltung des ehelichen

Lebensstandards³⁸⁵ schon für sich genommen völlig unbegründet, überzeugt aber vollends nicht, wenn dies, wie wiederum im deutschen Recht, einseitig nur für die Stellung des wirtschaftlich schwächeren Teils gilt.³⁸⁶ Stärker als das deutsche Recht macht der ökonomische Ausgleich des chilenischen Rechts der haushaltsführenden Ehefrau bewußt, daß mit der Scheidung in aller Regel für alle Beteiligten ein ganz neues Stück beginnt, in welchem sich vor allem die früher gelebte eheliche Vermögenslage verändert.³⁸⁷ Nur ausnahmsweise, nämlich in Fällen sehr reicher Ehen, kann es sich mal ergeben, daß die Scheidung die ehelichen Vermögenslage kaum berührt. Aber gerade in diesen Fällen wird es auf das Maß der „ehelichen Lebensverhältnisse“ gar nicht ankommen, weil hier schon das im Unterhaltsrecht sonst allgemein übliche Kriterium der „Angemessenheit“ ausreichen würde, um die Höhe des nahehelichen Unterhalt auf dem ehelichen Niveau zu halten.

d) Der Halbteilungsgrundsatz

Die deutsche Rechtsprechung vertritt die Auffassung, als Maß für den nahehelichen Unterhalt käme nur die funktionierende Ehe in Betracht. In der funktionierenden Ehe ihrerseits gilt aber – ebenfalls wiederum nur nach der Rechtsprechung – der Halbteilungsgrundsatz, wonach im Prinzip jedem Ehegatten die Hälfte des verteilungsfähigen Einkommens zusteht.³⁸⁸ Mit dem Bezug auf die ehelichen Lebensverhältnisse und den dann mit einer gewissen Konsequenz auch in die Nachehezeit hinübergenommen Halbteilungsgrundsatz soll ein sozialer Abstieg des unterhaltsbedürftigen Ehegatten verhindert werden. Deutlich tritt in dieser Regelung hervor, wer

³⁸⁵ Sie wird nämlich unabhängig von der Erhöhung der Aufwendungen nach der Ehe gewährt, weshalb die Stärke des vorgetragenen Arguments auch nicht dadurch gemindert wird, daß die Aufwendungen des unterhaltspflichtigen Ehegatten selbstverständlich im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit berücksichtigt werden.

³⁸⁶ Der Grundsatz der Halbteilung sollte an sich die Privilegierung des unterhaltsberechtigten Ehegatten verhindern. Da aber in Deutschland der Kindesunterhalt von dem für den Unterhalt zur Verfügung stehenden Einkommen vorweg abgezogen wird und sich die Kinder in der Regel bei dem unterhaltsberechtigten Ehegatten befinden, ist dessen wirtschaftliche Situation oft erheblich besser als die des barunterhaltspflichtigen anderen Ehegatten.

³⁸⁷ In diesem Sinn scheint besonders fraglich der Aufstockungsunterhalt gem. 1573 II BGB. Man kann die Einwendung des Bkl. im Bürokauffrau-Fall (Nr. 1) nur zustimmen, wenn er behauptet, die Ehefrau übe eine ihrer Ausbildung, ihren Fähigkeiten, ihrem Lebensalter und ihrem Gesundheitszustand entsprechende Tätigkeit aus und habe mit mehr als dem erforderlichen Mindesteinkommen ein angemessenes Einkommen.

³⁸⁸ Zur Modifizierung des Halbteilungsgrundsatzes im Verhältnis 4/7 zu 3/7 zugunsten des erwerbstätigen unterhaltspflichtigen Ehegatten s. Palandt/Brudermüller, § 1578 Rdn. 47 ff.

durch eine solche Lebensstandardgarantie begünstigt werden soll, nämlich derjenige Ehegatte, der nach den bisherigen Kategorien der Volkswirtschaft nichts oder jedenfalls deutlich weniger dazu beigetragen hat, dieses Lebensniveau zu erreichen, der aber – in der Regel also die Ehefrau – mit der Haushaltsführung und Kinderbetreuung – in einer sehr schwierigen ökonomischen Lage stünde, wenn ihre fortdauernden häuslichen Leistungen nach der Ehe keinen wirtschaftlichen Ausgleich fänden.³⁸⁹

Dies alles zugegeben, sollten aber zwei Momente nicht unterschlagen werden, welche die Beweiskraft der ganzen Argumentation doch erheblich mindern, wenn nicht überhaupt ganz in Frage stellen: Einmal nämlich ist die Geltung des Halbteilungsgrundsatzes schon während der bestehenden Ehe problematisch. Solange das Einkommen des allein verdienenden Ehegatten mittelmäßig ist, wird finanziell kein größerer Spielraum bleiben, als daß von dem für Unterhaltszwecke für die Eltern verbleibenden Geld jeder die Hälfte erhält. Aber bei hohem Einkommen wird es relevant, daß das Gesetz gar nicht den Halbteilungsgrundsatz vorschreibt, sondern den allein erwerbstätigen Ehegatten gem. § 1360 S.1 BGB nur zur „angemessenen“ Unterhaltung der Familie verpflichtet.³⁹⁰

Zum zweiten wurzelt die auf die Zeit nach der Ehescheidung erstreckte Lebensstandardgarantie mit ihrer Anknüpfung an die ehelichen Lebensverhältnissen in dem Grundgedanken, daß das während der Ehe erreichte Lebenshaltungsniveau wertungsmäßig das Ergebnis der Leistung beider Ehegatten auch dann ist, wenn nur einer von ihnen während der Ehe zum finanziellen Bedarf der Familie beiträgt.³⁹¹ Man kann sich schon fragen, ob sich nicht die Teilhabe an den bisher geschaffenen Vermögenswerten im Zugewinn- und Versorgungsausgleich erschöpft. Der naheheliche Unterhalt soll aber gar nicht aus den in der Ehezeit geschaffenen Vermögenswerten gezahlt, sondern muß in der Regel aus dem laufenden Einkommen bezahlt

³⁸⁹ Die Surrogatslösung des BGH im Fall der Fußpflegerin (Nr. 5) verfolgt genau dieses Ziel: nämlich die während der Ehe den Haushalt führende Frau zu begünstigen, die geldlich nichts beigetragen hat, den ehelichen Lebensstandard zu erreichen.

³⁹⁰ Vgl. zur Kritik am Halbteilungsprinzip Diederichsen, FamRZ 2002, 1 ff, 9.

³⁹¹ Deswegen funktionierte der deutsche Unterhaltsmaß des § 1578 I 1 BGB in einer Doppelverdiener Ehe viel besser als in einer Haushaltsführungsehe. Dagegen ist der chilenische Ausgleichsanspruch nur für diese letzten Ehen gedacht.

werden, also für berufliche Anstrengungen, die der Unterhaltspflichtige nach Beendigung der Ehe machen muß.

In der chilenischen ökonomischen Kompensation entspricht nun das schadensersatzrechtliche Prinzip genau der Funktion, die im deutschen Recht der Halbteilungsgrundsatz hat, lediglich daß das Ziel nicht Partizipation ist sondern das, dem durch die Übernahme der Haushaltsführung wirtschaftlich benachteiligten Ehegatten den ehebedingt entstandenen Schaden zu ersetzen. So braucht kein „Gesamteinkommen“ ermittelt zu werden, das zwischen den Ehegatten halbiert werden muß. Die vom Gesetz zu regelnde Lage ist genau die einer Ehe, in welcher der eine Teil den Haushalt führt und die Kinder betreut und in der infolgedessen nur das Einkommen des anderen Ehegatten für die Erfüllung der Kompensationsleistung zur Verfügung steht. Aus diesem Einkommen oder Vermögen, die beide zusammen die aktuelle „Vermögenslage“ des Verpflichteten bestimmt, muß der Nachteilsausgleich bezahlt werden. Der ausgleichsberechtigte Ehegatte „partizipiert“ – fern jeder Halbteilung – nur insoweit an dem nahehelichen Einkommen des Ausgleichspflichtigen, wie dieser auch jede Forderung eines anderen x-beliebigen Gläubigers daraus befriedigen muß.

Doch mögen auch die Tatbestandsvoraussetzungen einerseits der „ehelichen Lebensverhältnissen“ als Grundlage des Halbteilungsgrundsatzes und die Führung des gemeinsamen Haushalts oder der Kindesbetreuung als Grundlage der *compensación económica* verschieden sein, zu erkennen ist trotzdem, daß in beiden Rechtsordnungen – im Fall des deutschen nahehelichen Unterhaltsrechts für die Haushaltsführungsehe³⁹² genauso wie bei der ökonomischen Kompensation des chilenischen EheG – als Hauptziel ihrer jeweiligen Regelung den Schutz des in der Ehe nicht oder nicht karrieregerecht tätigen Ehegatten im Auge haben. Auch in den chilenischen Bestimmungen liegt das Modell der Haushaltsführungsehe

³⁹² Der Schutzzweck dieser Lebensstandardgarantie ist in der deutschen Rechtsprechung nicht immer zu erkennen, im Gegenteil: in manchen Fällen – wie z.B. im Grundschullehrerin-Fall – (Nr.4) sieht es fast so aus, als wolle der BGH diesen Schutzzweck negieren.

sichtbar im Kern der gesetzlichen Regelung, obwohl auch der Fall der nur teils erwerbstätigen Ehefrau mit einbezogen wurde (Art. 61 EheG); und auch hier ist es klar, daß Haushaltsführung oder Kindesbetreuung wirtschaftlich anerkannt werden sollen und daß diese wirtschaftliche Anerkennung der Haushaltsführung oder Kinderbetreuung letztlich darin liegt, daß der Gesetzgeber den durch diesen Tätigkeiten erlittenen Schaden durch die Ausgleichszahlung kompensieren läßt.

e) Differenz- und Anrechnungsmethode im Verhältnis zur compensación económica

Eine große Rolle hat in der deutschen Rechtsprechung und Literatur zum nahehelichen Unterhalt der Gegensatz zwischen Differenz- und Anrechnungsmethode³⁹³ gespielt. War im Einsatzzeitpunkt, also in der Regel bei Scheidung der Ehe, nur der Unterhaltspflichtige erwerbstätig, so bestimmte auch sein Einkommen allein die „ehelichen Lebensverhältnisse“. Begann der vorher nur im Haushalt tätige andere Ehegatte nach der Scheidung mit einer Erwerbstätigkeit, konnten logischerweise die daraus erzielten Einkünfte die ehelichen Lebensverhältnisse nicht prägen, so daß sich dieser Ehegatte sämtliche nach der Ehescheidung erzielten Einkünfte auf seinen Anspruch auf Aufstockungsunterhalt anrechnen lassen mußte. War er dagegen schon während der Ehe erwerbstätig, prägten die Einkünfte aus dieser Tätigkeit ebenfalls die ehelichen Lebensverhältnisse, so daß sie dem Einkommen des andern Teils hinzuzurechnen waren und sich der Anspruch des Unterhaltsbedürftigen aus der Hälfte dieser Summe errechnete (daher Differenztheorie).³⁹⁴

Es war klar, daß diese Anrechnung, obwohl sie folgerichtig war und auch dem Prinzip der Eigenverantwortung des § 1569 BGB entsprach, von den meisten betroffenen Frauen als ungerecht angesehen wurde, weil sie das Gefühl hatten, mit ihrer nach der Ehescheidung aufgenommenen Arbeit wirtschaftlich nur ihren geschiedenen Mann zu entlasten. Und klar war ebenfalls, daß solche Frauen vielfach die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit

³⁹³ Vgl. zu diesem Gegensatz bereits oben Kap. 5 unter III 1 b.

³⁹⁴ Vgl. Münch.Komm./Maurer, § 1573 Rdn.15.

unter allen möglichen Vorwänden verweigerten, weil sie dann den ihnen beim Arbeitgeber entgehenden Lohn als Unterhalt von ihrem geschiedenen Mann gezahlt bekamen. Der BGH hat schließlich, mit einer allerdings zweifelhaften Argumentation, den Anwendungsbereich der Differenzmethode zugunsten der naheheilig erwerbstätigen Ehefrauen erweitert.³⁹⁵

Die Problematik des Gegensatzes von Differenz- und Anrechnungsmethode stellt sich im chilenischen Recht nicht in der gleichen Schärfe, weil der Gesetzgeber etwa mit der Anordnung, die „Vermögenslage der Ehegatten“ zu berücksichtigen, schon von sich aus auf die Berücksichtigung der *beiderseitigen* Interessen abstellt. Aus diesem Grunde kann auch bereits bei der Feststellung des *menoscabo económico* die jeweilige Motivationslage berücksichtigt werden, warum eine Ehefrau etwa, obwohl sie keine Kinder zu versorgen hatte und der Ehemann erst abends nach Hause kam, während der funktionierenden Ehe keiner Erwerbstätigkeit nachging oder warum sie es tat, obwohl sie Kinder zu betreuen und den Haushalt zu führen hatte.

Schon das nötigt also nicht dazu, einen begrifflichen Gegensatz aufzubauen, wie er mit der Differenz- und Anrechnungsmethode in Deutschland aufgebaut worden ist. Abgesehen davon würde die Differenzmethode nur in den Ausnahmefällen relevant werden, in denen der Unterhaltsberechtigte während der Ehe eine Erwerbstätigkeit aufgenommen hatte. Schon eher ließe sich ein begrifflicher Bezug zur Anrechnungsmethode herstellen. Denn bei der *compensación económica* würde eine Art „Anrechnung“ stattfinden, wenn der Kompensationsberechtigte eine solide „Vermögenslage“ hätte und ihm zumutbar wäre, diese dazu zu benutzen, einen Teil des tatsächlich erlittenen Schadens selbst zu tragen. Aber eine solche Anrechnung wäre nach dem chilenischen Recht hinsichtlich jeder Art von Vermögen möglich, ohne daß es darauf ankäme, ob der Ausgleichsberechtigte das Geld im Rahmen einer nicht gebotenen Erwerbstätigkeit während der Ehe oder danach verdient bzw. ob er es zu irgendeinem Zeitpunkt schlicht geerbt hat.

³⁹⁵ Vgl. BGH NJW 2001, 2254 (Fall Nr.5 in Kap. 5 unter III V).

Allerdings kann auch mit der chilenischen Ausgleichsleistung die Gefahr verbunden sein, daß sie für eine Erwerbstätigkeit des Berechtigten keinen Anreiz gibt, weil dieser Ehegatte den Kompensationspflichtigen nicht „entlasten“ will. Dieses Risiko, das die deutsche Rechtsprechung mit der Annahme der Differenz- auf Kosten der Anrechnungsmethode zu beseitigen versucht hat, müßte von den chilenischen Gerichten durch eine in diesem Punkte enge Anwendung der Bemessungskriterien des Art. 62 I EheG beseitigt oder verringert werden. Nur wenn diese in einer erkenn- und bemeßbaren Art angewandt werden, d.h. wenn jeder Bestandteil des zu kompensierenden Nachteils individualisiert und bewiesen wurde, so daß eine vernunftgemäße Revision derselben möglich ist, wird der Berechtigte der Versuchung widerstehen, sich von dem anderen Ehegatten trotz der Scheidung wirtschaftlich „unterstützen“ zu lassen, auch wenn er dessen in Wirklichkeit gar nicht oder jedenfalls nicht in dem vorgegebenen Maße bedarf.

*f) Die „ehelichen Lebensverhältnisse“ und der *menoscabo económico* als mehr oder weniger unbestimmte Rechtsbegriffe*

Eng mit der zuletzt erörterten Begrifflichkeit verbunden ist der *menoscabo económico*, im Gegensatz zu dem Konzept der „ehelichen Lebensverhältnisse“, nicht eigentlich ein *unbestimmter Rechtsbegriff*, oder zumindest nicht einer mit der Intensität der Unbestimmtheit des Begriffs der „ehelichen Lebensverhältnisse“. Denn der *menoscabo económico* ist im Vergleich zu dem Maß des § 1578 I 1 BGB eher ein „bestimmter“ Rechtsbegriff insofern, als das Gesetz im einzelnen festlegt, welche Umstände für die ökonomische Kompensation relevant sind. Der Katalog des Art. 62 I EheG ermöglicht es dem Richter, in weiten Bereichen den von ihm festgestellten Sachverhalt den verschiedenen gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen zu subsumieren.³⁹⁶ Andererseits ist natürlich einzuräumen, daß nicht alle in Art. 62 I EheG verwandten Begriffe so eindeutig sind, daß sie keiner Auslegung bedürften, so daß der *menoscabo económico* mit seinen in diesen Bereichen relevanten

³⁹⁶ Siehe in Kap. 5 unter III 1 c.

Tatbestandsmerkmalen dann doch wieder ein unbestimmter Rechtsbegriff bleibt.³⁹⁷

Im übrigen verliert der *menoscabo económico* als fest definierter Begriff weiterhin an Bedeutung hinsichtlich zweier Merkmale des Art. 62 I EheG: zum einen ist nämlich die Aufzählung der relevanten Umstände nicht abschließend, so daß auch andere Umstände für den *menoscabo económico* von Bedeutung sein können, und zum andern greift der *menoscabo económico*, der auf den ersten Blick nur „wirtschaftliche“ Inhalte zu haben scheint, in Wirklichkeit, wie im folgenden erklärt wird, tatsächlich weit über die wirtschaftlichen Aspekte hinaus, weil eben die verschiedenen, in Art. 62 I EheG genannten Umstände ihrerseits nicht rein ökonomisch sind.

Auf jeden Fall und auch unter Betrachtung dieser „Öffnungen“ des Schadensbegriffs der Art. 61 ff EheG sollte sich die chilenische Rechtsprechung darum bemühen, den *menoscabo económico* unter enger Anlehnung an die verschiedenen im Gesetz aufgezählten Umstände auszulegen, um so die höchste Gewißheit in der Rechtsanwendung dieses Begriffs zu erlangen.³⁹⁸

Da das chilenische EheG von vornherein die mit der Ehe verbundenen Umstände, die für das Gericht als „relevant“ für das Bestehen und Höhe des wirtschaftlichen Schadens in Betracht kommen, ausgewählt hat, wodurch eben der Katalog des Art. 62 I entstanden ist, stehen die verschiedenen „Stoffetzen“ des Patchworkteppichs schon fest, ehe der Richter mit dem Fall zu tun bekommt. Und dies im Gegensatz zu den „ehelichen Lebensverhältnissen“ von § 1578 I 1 BGB. Denn diese Vorschrift überläßt es dem Familiengericht nicht nur, sondern macht es ihm zur Aufgabe, die für die „ehelichen Lebensverhältnisse“ relevanten Umstände auszuwählen und anschließend auch Kriterien für ihre jeweilige Bedeutsamkeit festzulegen. In diesem Sinne hat das chilenische EheG, und zwar eher in Richtung auf einen

³⁹⁷ Siehe in Kap. 5 unter III 1 c.

³⁹⁸ Vermieden werden sollte, was in der deutschen Rechtsprechung geschehen ist, nämlich die offenen Rechtsbegriffe – wie die „ehelichen Lebensverhältnisse“ – mit solchen Formeln zu ergänzen, die in der weiteren Rechtsanwendung nur selten eine begriffliche Hilfe bieten, wie beispielsweise die der „unerwarteten, außerhalb des Normalverlaufs liegenden Entwicklung“ im Pelzhandel-Fall (oben in Kap. 5 unter V Nr. 6).

relativ– wenn auch nicht absolut – fest definierten Begriff mit dem *menoscabo económico* einen gesetzlichen Rahmen gezogen, der im deutschen Maß des nahehelichen Unterhalts nicht zu finden ist, auch wenn man die weite Rechtsprechung zu diesem Thema mit einbezöge.

Das heißt jedoch nicht, daß der wirtschaftliche Schaden – unser chilenisches Gegenstück zum Patchworkteppich des deutschen Rechts³⁹⁹ – in jedem Fall genauso übersichtlich wie die gesetzliche Vorlage bleiben wird, denn wie die chilenischen Gerichte die Umstände behandeln werden, die im Rahmen des *menoscabo económico* in Frage kommen können, und wie sie die Abwägung der verschiedenen Umstände vornehmen werden, das steht gesetzlich nicht fest. Deswegen kann der zu kompensierende Schaden innerhalb des festen gesetzlichen Rahmens durchaus anders ausgestaltet werden.

Wenn in einem bestimmten Fall z.B. die „Gut- oder Bösgläubigkeit“ als einziges und entscheidendes Element vom Gericht zu berücksichtigen ist, dann wird der wirtschaftliche Ausgleich unter Umständen für den schuldigen Ehegatten einen ganz anderen Charakter bekommen als ein rein ökonomischer Ausgleich und von ihm vielleicht sogar eher als Strafmaßnahme empfunden werden. Hält der Richter dagegen nur die mit dem Fehlen einer Erwerbstätigkeit verbundenen Umständen für entscheidend, beispielsweise die „Lage hinsichtlich der Kranken- und Altersversicherung“ und die „Berufsqualifikation und Arbeitsmöglichkeiten“, dann wird die ökonomische Kompensation hauptsächlich wie ein rechtsdogmatisch reiner Schadensersatz wirken. Nimmt das Gericht nur die eher unterhaltsrechtlichen Umständen, wie „Vermögenslage“ oder „Alter und Gesundheit“ wahr, bekommt die Ausgleichsleistung viel Ähnlichkeit mit dem Unterhalt.

g) Die im deutschen und chilenischen Recht unterschiedliche Optik von Perspektive und Retrospektive

³⁹⁹ Vgl. oben in Kap. 5 unter III 1 d.

Was in der chilenischen Regelung vernünftiger als in den deutschen Vorschriften zu den „ehelichen Lebensverhältnissen“ erscheint, ist, daß sich der *menoscabo económico* aus einer Rückschau errechnet und daß das Ergebnis dieser Berechnung – abgesehen von der Berücksichtigung der Vermögenslage – erstens nicht durch aus der Zukunft gegriffene Momente verzerrt und vor allem zweitens auch nicht zur Grundlage neuer Ansprüche gemacht werden darf. Das chilenische Recht beschränkt sich darauf, die durch die Ehe geschaffene Lage mit der Scheidung der Ehe abgeschlossen sein zu lassen und nicht noch nachträglich zu korrigieren.⁴⁰⁰

Schließt die Ehe zum Nachteil eines Ehegatten ab, so wird ein bestimmter Betrag festgestellt, um den ehebedingten und damit als relevant geltenden Schaden abzudecken. Mit dem Abstellen auf die ehelichen Verhältnisse rechnet das chilenische Recht mit der Möglichkeit – ja eigentlich fast mit der Gewißheit – daß sich die Lebensumstände der Ehegatten nach der Scheidung verändert, sprich: verschlechtert haben. Doch sollen diese rein scheidungsbedingten Veränderungen im Gegensatz zu den ehebedingten Veränderungen nicht berücksichtigt werden.

Die *compensación económica* ist Schadensausgleich, nicht Schaffung „ehelicher Verhältnisse“ für eine Zeit, in der die Ehe nicht mehr existiert. Aus dieser Sicht erscheint die Projektion der „ehelichen Umstände“ in die Zeit nach der Scheidung im deutschen Recht nicht wünschenswert und darüber hinaus auch unrealistisch, weil das Erfordernis der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners als Korrekturkriterium ungenügend wirkt und zu entsprechenden neuen und im Ergebnis nur allzu oft unerfüllbaren Fiktionen führt.

Die Funktion der „ehelichen Lebensverhältnissen“ im deutschen Recht, das Lebenshaltungsniveau vor und nach der Ehe zu vereinheitlichen, hat im chilenischen *menoscabo económico* keine Entsprechung. Der ehebedingte Schaden braucht nur einmal bewiesen und kann auch bei bedeutenden Veränderungen der nahehelichen Situation nur einmal abgerufen werden

⁴⁰⁰ Vgl. zur Unterschiedlichkeit der Perspektiven im deutschen und chilenischen Recht bereits oben in Kap.6 unter II 2 c.

und steht zudem unter der Erfüllung einer der beiden Grundvoraussetzungen des Art. 61 EheG, nämlich der Ausübung der Kinderbetreuung oder der Führung des Haushalts während der Ehe, ohne daß der Ausgleichsberechtigte nebenbei einträglich erwerbstätig gewesen ist.

Prozeßrechtlich ist der Kompensationsanspruch folglich einmalig. Nach der gerichtlichen Feststellung der *compensación económica* (durch Zustimmung des Gerichts, wenn sie von den Ehegatten vereinbart wurde), erlischt die Möglichkeit, eine weitere Kompensationsleistung zu bekommen. Die Ratenzahlung gem. Art. 66 EheG enthält keine Ausnahme von diesem Prinzip. Im deutschen Recht ist das anders. Nehmen wir den Fall, daß die Eheleute während der Ehe einen relativ hohen Lebensstandard hatten, der durch den völligen Vermögensverfall infolge von Fehlspekulationen des Ehemanns nach der Scheidung nicht aufrechtzuhalten ist, so daß die geschiedene Frau überhaupt keinen Unterhalt bekommt. Erbt der Ehemann zwanzig Jahre nach der Scheidung ein großes Vermögen, kann sie nunmehr Unterhalt auf der Basis der ehelichen Lebensverhältnisse verlangen – zugegeben: ein gedachter Fall, der so aber doch passieren könnte und der in jedem Fall ein bezweifelbares Verständnis von Ehe und Ehescheidung zeigt.

3. Der maßgebliche Inhalt und zeitliche Rahmen der „ehelichen Lebensverhältnisse“ im Vergleich zum *menoscabo económico* hinsichtlich des Grads ihrer Ökonomisierung

Die beiden wesentlichen Fragen zu den „ehelichen Lebensverhältnissen“ gem. § 1578 I 1 BGB, nämlich einmal, wie der Inhalt des unbestimmten Rechtsbegriffs zu konkretisieren ist, und zum andern, welches der maßgebliche Zeitpunkt für das Ende der unterhaltsrechtlich erheblichen ehelichen Lebensverhältnisse ist, haben im chilenischen Recht durch den *menoscabo económico* vom Gesetzgeber eine sehr viel eindeutigere Antwort erhalten. Da es außerdem im Gegensatz zum deutschen Recht noch keine wesentliche Rechtsprechung zur Kompensationsleistung gibt, sind keine Anhaltspunkte für eine Diskussion darüber in Sicht, ob die vom Gesetzgeber vorgezeichnete Klarheit des

Gesetzgebers von den Gerichten gegebenenfalls wieder in Frage gestellt werden wird.

Betrachtet man den ökonomischen Charakter, den die deutsche Rechtsprechung den „ehelichen Lebensverhältnissen“ gegeben hat, obwohl der Begriff sehr viel weiter ist und vom Wortlaut her eigentlich auch alle nichtökonomischen Umstände miteinfaßt,⁴⁰¹ und vergleicht man diesen derart verengten Begriff mit dem chilenischen *menoscabo económico*, so kommt man zu folgendem Schluß: Im deutschen nachehelichen Unterhaltsrecht hat die Rechtsprechung einen weiten unbestimmten Rechtsbegriff, nämlich die „ehelichen Lebensverhältnissen“ gem. § 1578 I 1 BGB, auf deren wirtschaftliche Faktoren reduziert, d.h. die beruflichen, gesundheitlichen oder familiären Umstände werden nur insoweit berücksichtigt, als sie wirtschaftlich relevant sind. Im chilenischen Scheidungsfolgenrechts kann man dagegen das umgekehrte Phänomen beobachten. Der zu kompensierende Schaden wird selbst vom Gesetz als „wirtschaftlich“ definiert. Er gibt sich schon vom Wortlaut her als ein rein ökonomischer Begriff, wird aber als *menoscabo económico* durch bestimmte Umstände des Art. 62 I EheG nichtökonomisch erweitert, indem manche dieser Umstände tatsächlich gar keinen wirtschaftlichen Inhalt haben.

Im Prinzip bleibt der *menoscabo económico* jedoch auf einen ökonomischen Schaden beschränkt und das Gesetz stellt lediglich einen Katalog von eherelevanten Umständen für seine Bemessung zur Verfügung, gibt aber keine Freiheit, so wie das deutsche Recht den Ausgleich von den Anforderungen des Unterhaltsrechts her zu überökonomisieren. Um den Vergleich deutlicher zu machen: Was im deutschen Recht die ehelichen Lebensverhältnissen nahezu uferlos „dauerhaft und nachhaltig geprägt“ hat, wurde im chilenischem Recht zu den wenigen Tatbestandsmomenten des Art. 62 I EheG komprimiert. Aber auch der chilenische nacheheliche Ausgleich wird, obwohl er einen „ökonomischen“ Schaden zu kompensieren hat, durch Umstände bedingt und bemessen, die nicht alle einen wirtschaftlichen Inhalt haben. Wie sich aus dem Art.62 I EheG ergibt, sollen

⁴⁰¹ Siehe in Kap. 5 unter IV 1.

im Schadensausgleich auch Umstände berücksichtigt werden, die nur mehr oder weniger ökonomisch sind bzw. sogar überhaupt keine ökonomische Bedeutung haben.

Völlig eindeutig ist der wirtschaftliche Zusammenhang bei den Tatbestandsmerkmalen wie „Vermögenslage der Ehegatten“ oder bei der „Kranken- und Alterssicherung“ oder auch bei der „Berufsqualifikation und den Arbeitsmöglichkeiten“ und selbstverständlich auch bei der „Hilfe, die er dem anderen in dessen einträglichen Aktivitäten geleistet hat“. Würde man auch die Hilfe in der psychischen Aufarbeitung von Konflikten, die es für den Ehemann in seinem Betrieb gegeben hat, oder die Hilfe, die eine Ehefrau durch eine gute Haushaltsführung und durch die Liebe und Verantwortung in der Kindererziehung leistet, dazurechnen, so hätten wir auch bei diesen Tatbestandsmomenten bereits Fälle, in denen die Tatbestandsmerkmale neben ihrer ökonomischen Bedeutung auch immaterielle Elemente enthielten. Doch scheint das vom Gesetzgeber kaum gewünscht.

Demgegenüber ist die Kombination von ökonomischen und nichtökonomischen Momenten bei anderen Tatbestandselementen von vornherein angelegt. Die „Dauer der Ehe oder des Zusammenlebens“ z.B. haben wohl in erster Linie nichtökonomischen Charakter; doch sind sie unter allem anderen zweifellos auch von ökonomischer Bedeutung, wenn man allein nur daran denkt, wie lange der verdienende Ehegatte sein Einkommen zum größten Teil in seine Familie steckt. Die ökonomische Komponente bei diesen Tatbestandsmerkmalen wird besonders deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, welche reale wirtschaftliche Bedeutung es für den den Haushalt führenden Ehegatten hat, wenn der verdienende Ehegatte von heute auf morgen seine Familie verläßt und die Leistung von Unterhalt einstellt. Nicht anders ist es bei dem Merkmal des „Alters und Gesundheitszustands des Berechtigten“.

Völlig ohne wirtschaftliche Komponente bleibt dagegen etwa das Tatbestandsmerkmal der Gut- und Bösgläubigkeit, wenn man dessen Bedeutung im Rahmen der *compensación económica* auf die Frage der

Kenntnis von der Nichtigkeit der Ehe bezieht.⁴⁰² Da sich diese Einschränkung aber nicht schon aus den vom Gesetz in diesem Zusammenhang benutzten Begriffen ergibt, braucht dieses Tatbestandsmerkmal keineswegs auf die nichtökonomische Sicht beschränkt zu werden. Es könnten dann etwa ohne weiteres auch alle Fälle mitberücksichtigt werden, in denen bei wirtschaftlichen Vorgängen innerhalb der Ehe der eine Ehegatte den anderen täuscht und diesen zu bestimmten ökonomisch relevanten Verfügungen veranlaßt.

Das alles zeigt, daß der *menoscabo económico* als juristische Kategorie durchaus nicht nur der Kompensation von ökonomischen Schäden dient, sondern daß er in Wirklichkeit auch schon von den tatbestandlichen Erfordernissen her weithin nichtökonomische Umstände erfaßt und daß deshalb mit seiner Hilfe möglicherweise auch in großem Umfang nichtökonomische Nachteile kompensiert werden können. Er ist deshalb nicht, wie es der Wortlaut nahelegt, ein rein wirtschaftlicher Begriff, sondern auch Träger für den Ersatz immaterieller Schäden in Form eines finanziellen Ausgleichs.⁴⁰³ Im deutschen Recht würde er demnach nicht nur unter den § 249 BGB zu subsumieren sein, sondern jedenfalls mit einem Teil auch dem § 253 BGB.

In Bezug auf die zeitliche Bemessung der „ehelichen Lebensverhältnisse“, also der zweiten wesentlichen Frage zum Maß des nahehelichen Unterhalts, kommt es, da sich § 1578 I 1 BGB nicht ausdrücklich für einen anderen Zeitpunkt (z.B. für den der Trennung der Ehegatten) entschieden hat, nach der ständigen Rechtsprechung des BGH als Endpunkt für die Bemessung der ehelichen Verhältnissen auf die

⁴⁰² Siehe in Kap. 3 unter IV 4.

⁴⁰³ Trotzdem enthält der Begriff des *menoscabo económico* keinesfalls eine solche begriffliche Unschärfe, daß der Richter sich dazu legitimiert sehen dürfte, in jedem seiner Fälle auch einen Teil des Ausgleichs aus immateriellen Anlässen zu kompensieren, wie es in der Regel beim Schadensersatz vorkommt. Vgl. Domínguez Hidalgo, Carmen, *op. cit.*, S. 676.

Rechtskraft des Scheidungsurteils an.⁴⁰⁴ Die Probleme, die mit diesem Endpunkt verbunden sind, waren schon Gegenstand unserer Erörterung.⁴⁰⁵

Vertritt man die Auffassung, daß für diese Problematik die Lösung der deutschen Rechtsprechung zu keinen gerechten Ergebnissen führt, weil z.B. in die ehelichen Lebensverhältnisse Einkommen des Ehemannes einbezogen wird, das nach der Scheidung erlangt wurde und dem folglich keine entsprechende Leistung der Ehefrau gegenüberzustellen ist⁴⁰⁶ oder weil die Ausnahme der „unerwarteten, vom Normalverlauf abweichenden Entwicklung“⁴⁰⁷ so schwierig zu konkretisieren ist, daß keine voraussagbaren Lösungen gelingen, dann läßt sich leicht behaupten, die zeitliche Bestimmung des ökonomischen Schadens sei vom chilenischen Gesetz her leichter zu erfassen. Denn der erste Umstand des Art. 62 I EheG mit dem für den Richter (in der Berücksichtigung der Dauer der Ehe einerseits und der Dauer des Zusammenlebens andererseits)⁴⁰⁸ eingebauten Spielraums stellt grundsätzlich auf die Zeit der tatsächlichen Lebensgemeinschaft der Ehegatten ab. Danach ist aber genau die Zeit für die Entstehung des ökonomischen Schadens relevant, auf die es nach der *ratio legis* des ökonomischen Ausgleichs insgesamt ankommt. Denn nur für diese genannte Zeitspanne stehen sich die entgeltliche Erwerbstätigkeit des einen Ehegatten und die Haushaltsführung oder Kinderbetreuung durch den anderen ausgleichsrelevant gegenüber.

4. Vergleich der ausgewählten deutschen Fälle mit der Lösung nach der *compensación económica*

Im folgenden Abschnitt soll in aller Knappheit und ohne daß eine vollständige juristische Parallelisierung der Fälle möglich ist, eine gedankliche Übung durchgeführt werden. Es soll nämlich der Versuch unternommen werden, die oben ausgewählten und behandelten deutschen

⁴⁰⁴ An diesem Prinzip hat der BGH selbst im Bürokauffrau-Fall (Nr.1) und im Tochter-Fall (Nr.2) festgehalten, um entsprechend das Heranwachsen der Kinder und die Geburt eines außerehelichen Kindes in die ehelichen Lebensverhältnisse mit einzubeziehen.

⁴⁰⁵ Siehe in Kap. 5 unter V die Fälle Nr.2 u. Nr.8 bis 10.

⁴⁰⁶ Siehe in Kap. 5 unter V Fall Nr. 8.

⁴⁰⁷ Siehe in Kap. 5 unter V Fall Nr. 6.

⁴⁰⁸ Dazu siehe in Kap. 3 unter IV 3.

Fällen, die auch dort nur in einigen ihrer Kernaspekte analysiert wurden,⁴⁰⁹ nunmehr nach der Regelung der chilenischen wirtschaftlichen Kompensation zu entscheiden,⁴¹⁰ so daß die entsprechenden Lösungen in den beiden Rechtsordnungen miteinander verglichen werden können.

Fall Nr. 1: Für die Bemessung des von der wegen Haushalt und Kinderbetreuung nicht erwerbstätigen Ehefrau erlittenen Schadens, würden zwei Zeitspannen in Betracht kommen: zum einen die Jahren zwischen der Eheschließung (1952) und der Aufnahme einer Halbtagsstätigkeit in ihrem erlernten Beruf als Bürokauffrau (1971) und zum anderen, die Zeit während des Zusammenlebens in der die Ehefrau diese Halbtagsstätigkeit ausgeübt hat (1971-1972). In der ersten, gab es gar keine einträgliche Erwerbstätigkeit der Ehefrau. In der zweiten, eine gem. Art. 61 EheG „geringeren“ Erwerbstätigkeit. Dagegen würde die Ganztätigkeit der Ehefrau, die sie seit 1976 ausübt ausgeklammert bleiben, weil die „Dauer des Zusammenlebens“ die „Dauer der Ehe“ korrigieren würde.

Doch müßte die Ganztätigkeit nach Art. 62 I EheG betrachtet werden, in der „Vermögenslage“ der Ehefrau im Zeitpunkt der Feststellung der ökonomischen Kompensation. Eine Entscheidung, ob die Erweiterung der Tätigkeit eine „unerwartete, außerhalb des Normalverlaufs liegende Entwicklung“ bestimmt, wäre nicht nötig.

Daß die Ehefrau eine ihrer Ausbildung, ihren Fähigkeiten, ihrem Lebensalter von 52 Jahren und ihrem Gesundheitszustand entsprechende Tätigkeit ausübt, sollte dem Richter dazu führen, den Schadensbetrag – also das, was die Ehefrau in 19 Jahren voller Erwerbstätigkeit und in 1 Jahr Halbtagsstätigkeit hätte erwerben können – sehr knapp zu ermitteln. Besonders wichtig wäre in diesem Fall die Abwägung der Lage der Ehefrau hinsichtlich der „Kranken- und Altersversicherung“ gem. Art. 62 I EheG, weil sie rund 20 Jahre keine Beiträge dafür geleistet hat. In diesem Bereich ist also ihre Situation gegenüber einer während der Ehe berufstätigen Frau

⁴⁰⁹ Siehe in Kap. 5 unter V.

⁴¹⁰ Der Sachverhalt der einzelnen Fällen werden in diesem Kapitel nicht wiederholt. Die in Kap. 5 V enthaltene Numerierung der Fällen wird beibehalten.

besonders vernachlässigt, so daß es sein könnte, daß ein chilenisches Gericht den Schwerpunkt des ökonomischen Ausgleichs in den nachträglichen Ausbau ihrer Altersversorgung verlagern würde, während es denkbar erscheint, daß der im Aufstockungsunterhalt zum Tragen kommende Gedanke im Rahmen des *menoscabo económico* gar keinen geeigneten Ansatzpunkt fände, weil die Ehefrau in ihren beruflichen Chancen, was die Höhe des naheheilig erzielten Einkommens anlangt, keine schadensersatzrechtlich faßbaren Nachteile erlitten hat.

Fall Nr. 2: Da die Ehefrau während der Ehe und auch zur Zeit der Scheidung in einer Apotheke als Aushilfe beschäftigt war, scheidet die Grundvoraussetzung der ökonomischen Kompensation, nämlich das Fehlen einer einträglichen Erwerbstätigkeit während der bestehenden Ehe wegen Haushaltsführung oder Kinderbetreuung schon gem. Art. 61 EheG. Deswegen sollte der Richter keinerlei Ausgleich zugunsten der geschiedenen Ehefrau vorsehen, auch wenn sie weniger als der Ehemann verdient. Gleiches gilt aber auch hinsichtlich des vor dem rechtskräftigen Scheidungsurteil geborenen außerehelichen Kindes, insofern sie zu diesem keinerlei ehebedingte Beziehung hat. Eine andere Lösung würde unabhängig von der Höhe derselben der Rechtsnatur der wirtschaftlichen Kompensation nicht entsprechen. Würde das Gericht aus anderen Gründen als den hier gegebenen doch einen Ausgleich zuerkennen, wäre allerdings unabhängig vom Fehlen der Ehebedingtheit vom Gericht daran zu denken, den an sich geschuldeten Ausgleichsbetrag wegen der neuen Unterhaltspflicht dem Kind gegenüber unter dem Gesichtspunkt der Berücksichtigung seiner Vermögenslage herabzusetzen.

Fall Nr. 3: Die Situation der Ehefrau hinsichtlich ihrer Erwerbstätigkeit müßte vom Gericht unterteilt betrachtet werden, und zwar von 1962 bis 1963, wo die Ehefrau wegen Haushaltsführung nicht erwerbstätig war (fraglich bliebe, ob in dieser Zeitspanne auch der Tatbestand der Kinderbetreuung von der Ehefrau erfüllt angesehen werden darf, weil das betreuende Kind nicht vom Ehemann stammte); von 1963 bis 1972, wo die Ehefrau wegen Haushaltsführung und Kinderbetreuung nicht erwerbstätig war; von 1972 bis

1976, wo die Frau noch während des Zusammenlebens eine Halbtagsbeschäftigung ausübte; und von 1976 bis 1979, wo die Frau nach der Trennung eine Halbtagsbeschäftigung ausübte. Die Zeitspanne von 1979 bis 1980, wo die getrennte Ehefrau volltags tätig war, muß außer Betracht bleiben, denn unabhängig von der Trennungsbedingtheit der Aufnahme ihrer Erwerbstätigkeit erfüllt sie den Tatbestand des Fehlens einer einträglichen Beschäftigung wegen Haushaltsführung oder Kinderbetreuung nicht.

Die Ermittlung des wirtschaftlichen Schadens müßte also für die 10 Jahre des absoluten Fehlens einer einträglichen Erwerbstätigkeit der Ehefrau und 4 Jahre von Halbtagerwerbstätigkeit berücksichtigen. In diesem Fall spricht der Wegfall einer Grundvoraussetzung für die Berechnung der Kompensationsleistung nach dem Zeitpunkt der Trennung der Ehegatten.

Zweierlei ist in diesem Zusammenhang bemerkenswert: (1) Die Berechnung des Schadensbetrages für einen Ausschnitt der frühen Gesamtehezeit zeigt, daß der *menoscabo económico* verschiedene Funktionen hat. Hier würde es nicht um die Unterhaltsfunktion gehen, sondern darum, durch ihn das Fehlen des Zugewinnausgleichs und des Versorgungsausgleichs im chilenischen Recht auszugleichen. (2) Der andere Gesichtspunkt, der in diesem Fall bemerkenswert ist, ist der, daß sich die Hauptproblematik, um die sich die Parteien im Fall des BGH stritten, im chilenischen Recht – glücklicherweise – überhaupt nicht stellen würde: denn ob die Aufnahme der Vollerwerbstätigkeit die „ehelichen Lebensverhältnisse“ geprägt hat oder nicht, spielt nur im deutschen Recht, aber nicht im chilenischen Recht eine Rolle, weil hier eben auch nicht prägende Umstände einen ehebedingten Nachteil auslösen können, wie umgekehrt prägende Umstände eventuell schadensneutral bleiben.

Doch zwingt die Kategorie des schadensrechtlichen Denkens im chilenischen Recht wiederum zu einer Überlegung, die nun wieder im deutschen Recht ohne Bedeutung war. Da die geschiedene Ehefrau verschiedene Tätigkeiten ausgeübt hatte (Buchhalterin, Beschäftigung in einem Krankenhaus, Verwaltungsangestellte), sollte in diesem Fall vom Gericht ein Einkommensdurchschnitt ermittelt werden, den sie hätte erhalten

können, um den Betrag des erlittenen Schadens festzustellen. Daß sie im Zeitpunkt der Scheidung eine volle Stelle hat, müßte bei Berücksichtigung ihrer „Vermögenslage“ mit abgewogen werden, ebenso wie ihre mit dem Fehlen einer Erwerbstätigkeit verbundenen Verluste hinsichtlich „Kranken- und Altersversicherung“.

Fall Nr. 4: Einen Nachteilsausgleich hätte der geschiedenen Ehefrau zugestanden, weil die Voraussetzungen des Art. 61 EheG erfüllt waren, auf jeden Fall bis zum Jahre 1967, also bis zur Trennung der Eheleute. Diese Lage hat sich formell von diesem Zeitpunkt an und bis zur Erwerbsaufnahme durch die Ehefrau im Jahre 1971 nicht geändert, weil die Ehe intakt war und nur später, im Jahre 1980, rechtskräftig geschieden wurde. Folglich würde nach chilenischem Recht der Umstand der „Dauer der Ehe und des Zusammenlebens“ sowohl 13 Jahre als auch 17 Jahre für die Bemessung des zu kompensierenden Schaden erlauben.

Ob die Ausbildung als Grundschullehrerin und die spätere Ausübung dieses Berufes trennungsbedingt oder unzumutbar für die Ehefrau war, bleibt im Rahmen des wirtschaftlichen Ausgleichs außer Betracht, auch wenn in diesem Fall die hohe Zahl der gemeinsamen Kinder, die überdurchschnittlich gute finanzielle Lage des Ehemannes und besonders die Lebenskraft der Ehefrau diese für sie nachteilige Lösung als sehr streng erscheinen läßt. Aber keine einzige Vorschrift der *compensación económica* erlaubt dem Richter eine solche Unterscheidung zu machen. Sind beide Ehegatten beruflich tüchtig, mindert das den ökonomischen Schaden oder schließt ihn ganz aus unabhängig davon, ob einer der Ehegatten für seine Berufsleistung physisch oder psychisch mehr aufwenden mußte als der andere. Lediglich wenn die Belastungen etwa zu Beeinträchtigungen der Gesundheit und damit nachehelich zu Mehraufwendungen geführt hätten, wäre eine wirtschaftliche Kompensation möglich.

Im übrigen dürfte der chilenische Ausgleichsrichter im vorliegenden Fall im Rahmen der Abwägung der Umstände des Art. 61 I EheG besonderes Gewicht auf die „Vermögenslage“ des Ehemannes legen und in diesem

Zusammenhang auch die „Dauer der Ehe“ berücksichtigen, so daß zugunsten der Frau 4 Jahre Erwerbslosigkeit berücksichtigt werden könnten. Zusätzlich würde für die Ehefrau vorteilhaft sein, wenn der Richter als Maß für ihre Verluste das Gehalt als Grundschullehrerin nähme und nicht bloß den Mindestlohn.

Fall Nr. 5: Ein Kompensationsanspruch hätte der geschiedenen Ehefrau zugestanden hinsichtlich der fast 4 Jahre (1968 bis 1974), in der sie wegen ihrer Haushaltsführung und Kinderbetreuung keine entgeltliche Erwerbstätigkeit hatte ausüben können. Den daraus erlittenen Schaden müßte man unter Annahme eines Durchschnittseinkommens ermitteln, weil es keinen Anhaltspunkt für eine frühere Erwerbstätigkeit der Frau gibt. Das Einkommen als Fußpflegerin würde ihre „Vermögenslage“ bestimmen, so wie die aktuelle Beschäftigung des Ehemannes bei einer Firma. Da es eine bedeutsame Differenz zwischen der „Vermögenslage“ der Ehegatten gibt zugunsten des Ehemannes, also des Kompensationspflichtigen, würde das Gericht wahrscheinlich den wirtschaftlichen Schaden ziemlich „großzügig“ ermitteln. Aber dazu bedürfte es keiner Fiktionen, wie sie nach der deutschen Lösung des Falles nötig sind. Wäre die Frau während der Ehe als Fußpflegerin nicht erwerbstätig gewesen, so hätte dies zur Folge gehabt, daß sich die Anzahl der Jahre, für die der Ausgleich gezahlt werden, erhöht. Wäre die Ehefrau nach der Scheidung keiner entgeltlichen Beschäftigung nachgegangen, so hätte auch dies ihre „Vermögenslage“ verschlechtert und den *menoscabo económico* entsprechend erhöht.

Die vom BGH zur Lösung dieses Falles erfundene Surrogatslösung läßt kein gemeinsames Merkmal mit der *compensación económica* erkennen: dem ökonomischen Wert der Haushaltsführung oder Kinderbetreuung während der Ehe, der später durch das Einkommen aus der Tätigkeit als Fußpflegerin ersetzt wurde, kann der Schadensbetrag gegenübergestellt werden, weil letzterer rechtstheoretisch auch als eine (wegen der Scheidung erst nachträglich fällig werdende) angemessene Belohnung für die ausgeübte Tätigkeit des haushaltsführenden oder kinderbetreuenden Ehegatten angesehen werden darf. Auf diese Weise

würde diese Tätigkeit auch im chilenischen Recht „ökonomisch“ betrachtet, obwohl sie eigentlich keinen geldlichen Beitrag zum ehelichen Lebensstandard bedeutete. Im Gegensatz zur deutschen Lösung und ihr gegenüber deutlich methodenehrlicher würde aber zwischen der Haushaltsführung und Kinderbetreuung einerseits und der nachehelich ausgeübten Erwerbstätigkeit andererseits kein für die erstrebte Lösung gedanklich erforderlicher theoretischer Zusammenhang hergestellt.

Fall Nr. 6: Die geschiedene Ehefrau hätte einen Kompensationsanspruch nach chilenischem Recht, wenn ihre Mitarbeit im kleinen Pelzgeschäft keine eigentliche Erwerbstätigkeit gewesen wäre, sondern nur als eine „Hilfe zu den einträglichen Aktivitäten“ des Ehemanns hätte definiert werden können. Nur so wären die Voraussetzungen des Art. 61 EheG erfüllt. Die geleistete Hilfe würde dann als Umstand im Sinne des Art. 62 I EheG berücksichtigt. Maßgeblich für die Ermittlung des zu kompensierenden Schadens wären dann die Jahre zwischen ihrer Eheschließung (1949) und der Aufnahme ihrer Beschäftigung als Anwaltssekretärin (1961) gewesen. Viel würde dabei allerdings kaum herauszuholen sein, weil der Betrieb des Ehemannes für die in Frage kommenden Zeiten nicht einmal ein ausreichendes Auskommen der Eheleute ermöglichte.

Die erst nach der Trennung der Eheleute einsetzende extrem gute Entwicklung des Pelzhandelsgeschäfts kann die Ausgleichsleistung nur dadurch beeinflussen, daß man sie im Rahmen des festzustellenden *menoscabo económico* bei Berücksichtigung der „Vermögenslage“ des Ehemannes einbezieht. Aber wenn dieser Umstand den wirtschaftlichen Schaden „erhöhen“ soll, dann muß der Richter auch die lange Trennung zwischen den Ehegatten berücksichtigen, die die Dauer der Ehe bei weitem überholt. Nimmt er dagegen, wie auch dies im Rahmen des ökonomischen Ausgleichs möglich ist, nur die Zeit des tatsächlichen Zusammenlebens der Ehegatten in Betracht, so würde dieser Umstand den Schaden wiederum „herabsetzen“, denn – und in diesem Sinne würde die deutsche Ausnahme der „unerwarteten, außerhalb des Normalverlaufs liegenden Entwicklung“

widerspiegeln – zu einem gutgehenden, gewinnbringenden Unternehmen hat sich der Betrieb des Ehemannes ausschließlich in der Trennungszeit.

Mit der Berücksichtigung dieses mit der Ehe verknüpften Umstandes würde man dabei auch gleichzeitig dem außerhalb der Ehe liegenden Umstand Rechnung tragen, daß es vor allem wohl auch an der Tüchtigkeit der neuen Lebenspartnerin des Ehemannes lag, die den Betrieb erfolgreich gemacht hat. In Fällen, in denen ein solcher Vorgang sich wiederholen würde, der Ehemann aber von seiner Frau noch nicht getrennt lebte, müßte man die Drittleistung dann wohl im Rahmen der „Vermögenslage“ mitberücksichtigen und damit der Partizipation des geschiedenen ausgleichsberechtigten Ehegatten entziehen.

Fall Nr. 7: Der geschiedenen Ehefrau würde ein Kompensationsanspruch zustehen für das Fehlen einer Erwerbstätigkeit wegen Haushaltsführung und Kinderbetreuung seit dem Jahre 1961, als sie ihre Beschäftigung als ungelernete Arbeiterin in einer Kleiderfabrik aufgab. In diesem Fall würde der Richter vor dem Problem stehen, daß das Zusammenleben der Ehegatten genau die Hälfte der Zeit ausgemacht hatte, die das Getrenntleben andauert hat. Folglich würde der Unterschied in der Ermittlung des zu kompensierenden Schadens sehr groß sein: entweder muß er in der Zeitspanne zwischen 1961 und 1968 (Trennung der Ehegatten) ermittelt werden oder in der zwischen 1961 und 1988 als die Ehe geschieden wurde. Als Maßstab für die Bemessung müßte man auf jeden Fall auf das Einkommen der Ehefrau als ungelernete Arbeiterin abstellen.

Wenn die Differenz zwischen der „Dauer der Ehe“ und der „Dauer des Zusammenlebens“ so deutlich ist wie in dem vorliegenden Fall, wird besonders deutlich, wie segensreich es ist, daß dieser Umstand des Art. 62 I EheG als Korrekturkriterium im Gesetz verankert ist. Im deutschen Recht hätte man dies ohne weiteres im Zusammenhang mit dem ausfüllungsbedürftigen Begriff der „ehelichen Lebensverhältnisse“ genauso handhaben können, insbesondere in Fällen wie dem vorliegenden, in welchem die „ehelichen Lebensverhältnisse“ und nichts anderes so deutlich

geprägt sind von einer Zeit des Zusammenlebens und einer solchen des Getrenntlebens. Der BGH hat sich diese Einsicht jedoch durch sein starres, sonst nur für klerikales Denken typisches Festhalten am rein zeitlichen Konzept der „ehelichen Lebensverhältnisse“ und deren Beendigung mit der Rechtskraft der Scheidung verbaut.

Nach chilenischem Recht kann jedoch ohne Schwierigkeiten die Trennungszeit anders behandelt werden als die übrige Ehezeit. Der von der Ehefrau erlittene Schaden sollte deswegen lediglich bis zur Trennung der Eheleute ermittelt werden. Das Ergebnis wäre dann trotzdem noch korrigierbar, weil die relevante „Vermögenslage“ trotzdem die der Scheidung bliebe. Nur in diesem sehr eingeschränkten Sinne könnte die Lösung nach chilenischem Recht sich dann der deutschen Entscheidung des BGH angleichen, indem die Einkünfte des Ehemanne als Gewerkschaftssekretär auch eine gewisse Relevanz bekämen.

Zusätzliche Schutzfunktion zugunsten der Frau würden bei der Bestimmung ihres wirtschaftlichen Schadens auch der Umstand ihrer „Berufsqualifikation und Arbeitsmöglichkeiten“ und ihr „Alter“ übernehmen .

Fall Nr. 8: Einen Kompensationsanspruchs würde der Ehefrau zustehen für die Zeit, in der sie wegen Kinderbetreuung ihre Tätigkeit als Grund- und Hauptschullehrerin nur mit halber Stundenzahl ausübte (1975 bis 1978), und für die Zeit, in der sie bis zur Trennung nicht einträglich gearbeitet hat (1978 bis 1979). Bei der „Vermögenslage“ der Ehefrau müßte selbstverständlich ihr Einkommen aus der mit halber Stundenzahl wieder aufgenommenen Lehrerintätigkeit berücksichtigt werden, dies aber unabhängig davon, daß sie vorzeitig aufgenommen wurde, und unabhängig auch von der finanziellen Unterstützung durch ihre Eltern. Die Einkommensteigerungen beim Ehemann würden bei Anwendung des chilenischen Rechts im Rahmen der Beurteilung seiner „Vermögenslage“ voll berücksichtigt werden. Dabei würde es im Gegensatz zum deutschen Recht auf den „Lebensplan“ der Eheleute gar nicht ankommen, denn der Richter hat im Rahmen der wirtschaftlichen Kompensation bei seiner Abwägung nur das zu berücksichtigen, was

tatsächlich geschehen oder als Vermögen vorhanden ist, und ist überhaupt nicht daran gebunden, wieviel davon sich nach dem Lebensplan der Eheleute oder entgegen ihrer Planungen verwirklicht hat.

Fall Nr. 9: Wie problematisch es ist, die „ehelichen Lebensverhältnisse“ im Sinne einer fixen zeitlichen Begrenzung festzuschreiben, wird besonders deutlich an dem vorliegenden Fall. Denn daß die Kinder im Normalfall einmal aus der Unterhaltsbedürftigkeit herauswachsen und damit den unterhaltspflichtigen Vater entlasten, „prägt“ natürlich die gesamte Zeit ihrer Existenz, und ist nicht bis zur Rechtskraft der Scheidung begrenzt. Daß nun der dann nur noch seiner geschiedenen Frau unterhaltspflichtige Vater ausschließlich vom Wegfall der Unterhaltspflicht gegenüber seinen Kindern begünstigt sein soll, obwohl doch die sorgeberechtigte Mutter entscheidend dafür verantwortlich war, daß sie sich selbst unterhalten können, widerspricht eklatant jedem Gerechtigkeitsgefühl.

Mit seinem ganz anderen Ansatz führt der *menoscabo económico* aus dieser im deutschen Recht unausweichlichen Sackgasse heraus, indem er von vornherein nur die sich aus der Ehe für den einen Ehegatten entstandenen Nachteile ausgleichsfähig sein läßt. Legt man bei dem ökonomischen Ausgleich als Grundgedanken die schon zitierte Überlegung zugrunde, daß er auch als Entgelt für die in der Ehe geleistete Haushaltsführung und Kinderbetreuung verstanden werden könnte, so müßte man allerdings die Frage stellen, warum dieser Entlohnungsgedanke mit der Scheidung aufhören soll, wo doch die Kindesbetreuung in diesen Fällen gerade über die Auflösung der Ehe der Eltern fort dauert.

Im einzelnen wäre zum *menoscabo económico* im vorliegenden Fall folgendes zu bemerken. Wenn die geschiedene Ehefrau eine Halbtagsbeschäftigung als Buchhalterin während der Ehe nachging, weil sie die gemeinsamen Kinder betreut hat, dann besteht zu ihren Gunsten ein Nachteilsausgleichsanspruch insoweit, als sie ihre Erwerbstätigkeit wegen der Kinderbetreuung nicht volltags ausgeübt hat. Die Scheidung setzt dann unabhängig von dem Alter der Kinder einen Endpunkt nicht nur für die

Bemessung des Schadens, sondern auch für dessen Entstehung. Bei der Bemessung des ausgleichsfähigen Schadens spielt entgegen dem deutschen Recht die nach dem Alter der Kinder gestaffelte „Zumutbarkeit“ der Erwerbstätigkeit der Ehefrau keine Rolle, denn in der Regel wird, selbst wenn die Kinderbetreuung ganz wegfällt, immer noch der Tatbestand der Haushaltsführung erfüllt sein, so daß die Ehefrau ihren Kompensationsanspruch bis zur Scheidung behalten würde. Für die Zeit nach der Scheidung kann die Frau sich sowieso weder auf die Kinderbetreuung noch auf die Haushaltsführung berufen, was aber, wie gesagt, auch für das chilenische Recht ein gewisses Gerechtigkeitsproblem bedeutet.

Fall Nr. 10: Es handelt sich um einen Fall, in welchem die Trennungszeit zwischen den Ehegatten von längerer Dauer war als die eheliche Lebensgemeinschaft. Die Höhe des zu kompensierenden Schadens würde sich also bedeutend verändern je nachdem, ob man die 13 Jahre des Zusammenlebens berücksichtigt oder die 38 Jahre der Ehe. Nach dem Kriterium der „Dauer des Zusammenlebens“ soll der Ehefrau ein Ausgleichsanspruch zustehen für die Zeit, in der sie – während der Ehe bzw. während des Zusammenlebens – wegen Kinderbetreuung nicht erwerbstätig war und deswegen einen wirtschaftlichen Nachteil erlitten hat, d.h. also hier vom Jahre 1950 bis zum Jahre 1963, als der Ehemann Hauptmann war. Ob die Beförderung des Offiziers vom Hauptmann zum Major und Oberstleutnant eine normale Entwicklung darstellt, würde hier nicht relevant sein. Die chilenische Lösung des Falles würde der des BGH daher allenfalls ähneln, soweit der Ehemann mit seinem Einkommen als Oberstleutnant sei es im Rahmen der Berücksichtigung der Vermögenslage, sei es im Rahmen der Herstellung seiner Leistungsfähigkeit den Kompensationsbetrag erhöhen bzw. seine Leistungsfähigkeit begründen würde. Dagegen wären die nach der Scheidung erfolgten Beförderungen des Ehemannes nach chilenischem Recht für den eigentlichen *menoscabo económico*, soweit er nur die Umstände bis zur Scheidung erfaßt, unerheblich. Durch sie kann die Ehefrau keine Nachteile erlangen. Dagegen können die Beförderungen des Ehemannes, soweit sie noch vor der Ehescheidung erfolgt sind, ehebedingte

Nachteile auf seiten der Ehefrau beispielsweise dadurch auslösen, daß diese mit Rücksicht auf das durch die Beförderung ihres Mannes erhöhte Einkommen auf die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verzichtet. Allerdings wird sie das auch im chilenischen Recht nur schwer beweisen können.

Im gegebenen Fall würde ein chilenisches Gericht noch an verschiedene andere Umstände denken müssen. Als ausgleichsbedürftig besonders wichtig würden die „Lage hinsichtlich der Kranken- und Altersversicherung“ der Ehefrau und ihre „Berufsqualifikation und Arbeitsmöglichkeiten“ wirken. Im Rahmen der letzteren wäre auch folgende Überlegung anzustellen: Da die Ehefrau nie einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, müßte vom Gericht als Maßstab für die Schadensermittlung ein Einkommensdurchschnitt möglicher Beschäftigungen angenommen werden.

V. Ergebnisse

1. Der maßgebliche Zeitpunkt für nacheheliche Ansprüche

Gleichgültig, ob man sich am Ende einer durch Scheidung aufgelösten Ehe – wie das chilenische Recht – mit einem Anspruch auf ökonomischen Ausgleich begnügt oder – wie im deutschen Recht – hinter den innerehelichen Unterhaltsanspruch einen Anspruch auf nachehelichen Unterhalt schaltet, jede der beiden Rechtsordnungen macht mit der Scheidung der Ehe juristisch eine Zäsur und setzt zwar zwischen den bisherigen Ehegatten und damit mit denselben Personen, aber doch mit einem subjektiven Recht, das erst nach Beendigung der Ehe entsteht, juristisch neu an. Beide Rechtsordnungen haben also das Problem, welcher Zeitpunkt für die Entstehung dieses neuen Rechtsverhältnisses maßgeblich sein soll.

Bei der *compensación económica* gibt es insofern keine Schwierigkeiten, als der Anspruch mit der Rechtskraft der Scheidung entsteht und bei der Berechnung seiner Höhe alle Umstände berücksichtigt werden können, die ehebedingt sind. Umstände, die sich nach der

Scheidung ereignen und den Tatbestandsmerkmalen des *menoscabo económico* entsprechen, finden keine Berücksichtigung, weil sie dann nicht ehebedingt, sondern eben nur scheidungsbedingt sind. Nur hinsichtlich der Berücksichtigung der beiderseitigen Vermögenslage macht das Gesetz eine Ausnahme, was jedoch keine Komplikationen bereitet, weil damit im Grunde – wie im deutschen Recht – nur die naheheliche Leistungsfähigkeit als zusätzliche Tatbestandsvoraussetzung eingeführt wird.⁴¹¹

Im deutschen Recht liegen die Dinge etwas komplizierter. Zunächst einmal gelten auch während des laufenden Scheidungsverfahrens, was das Unterhaltsrecht anlangt, die Vorschriften zum Getrenntleben (§ 1361 BGB); erst mit der Rechtskraft der Scheidung wechselt die Anspruchsgrundlage für den Unterhalt zu den §§ 1570 ff BGB.

Aber das eigentliche Problem entsteht im deutschen Recht daraus, daß es für das Maß des nahehelichen Unterhalts gem. § 1578 I 1 BGB auf die „ehelichen Lebensverhältnisse“ ankommt, und diese lassen sich nicht an einem bestimmten Zeitpunkt festmachen, sondern erstrecken sich je nach der Dauer der Ehe über einen mehr oder minder langen Zeitraum. Entscheidend kommt es dabei jedoch darauf an, welche Umstände noch zu den „ehelichen Lebensverhältnissen“ gerechnet werden können, so daß dafür zeitlich ein Endpunkt bestimmt werden muß. Der Gesetzgeber hat das nicht getan. Bei den Ausgleichsregelungen des Zugewinn- und Versorgungsausgleichs stellt das Gesetz auf die Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags ab. Aber das hängt damit zusammen, daß über diese Ausgleichsansprüche im Verbund mit dem Ausspruch der Scheidung entschieden werden soll.

Für die Bemessung des Unterhalts ließe sich an den Zeitpunkt denken, zu dem sich die Eheleute getrennt haben. Der BGH stellt dagegen nach seiner ständigen Rechtsprechung als Endpunkt für die im Rahmen der ehelichen Verhältnisse zu berücksichtigenden Umstände grundsätzlich auf die Rechtskraft des Scheidungsurteils ab. Ganz abgesehen daß schon

⁴¹¹ Vgl. oben in Kap. 3 unter IV 4 (2).

dieses Prinzip problematisch ist, hat der BGH obendrein in einer reichen Rechtsprechung auch nicht daran gehalten und in vielen Ausnahmeentscheidungen den maßgeblichen Zeitpunkt der Sache nach bald nach vorn gezogen, bald hinausgeschoben.⁴¹²

Vertritt man die Auffassung, daß mit dieser gleichsam offenen Lösung keine gerechten Ergebnisse zu erzielen sind, weil z.B. in die ehelichen Lebensverhältnissen Einkommen des Ehemannes einbezogen werden kann, das erst nach der Scheidung erzielt wird, oder weil die Ausnahme der „vom normalen Verlauf abweichende Entwicklung“ so schwierig zu konkretisieren ist, daß sie zu nicht voraussagbaren Ergebnissen führt, dann läßt sich jedenfalls feststellen, daß die zeitliche Bestimmung des ökonomischen Sachdens vom Gesetz her leichter gelingt. Denn der erste Umstand des Art. 62 II EheG, mit dem der Richter durch die Berücksichtigung der Dauer der Ehe einerseits und der Dauer des Zusammenlebens andererseits einen Spielraum in der Beurteilung erhält, kann er auf die tatsächliche Lebensgemeinschaft der Ehegatten ebenso abstellen wie auf die Dauer der rechtlichen Lebensgemeinschaft und damit jeweils auf die Zeit, in welcher der ausgleichsbedürftige ökonomische Schaden entstanden ist, so daß auch nur für diese Zeitspanne die gesetzlich relevante Gegenüberstellung der entgeltlichen Erwerbstätigkeit des einen Ehegatten mit der Haushaltsführung oder Kinderbetreuung durch den anderen zu erfolgen braucht.

2. Die für eine Bewertung der *compensación económica* entscheidenden Momente

Für einen bewertenden Vergleich der chilenischen ökonomischen Kompensation mit den „ehelichen Lebensverhältnissen“ als Maß des nahehelichen Unterhalts im BGB dürfte es unabhängig davon, daß sich dadurch gewisse Wiederholungen einstellen, um der leichteren Verständlichkeit willen nützlich sein, aus dem Mechanismus der ökonomischen Kompensation vorweg drei Aspekte hervorzuheben.

⁴¹² Siehe Kapitel 5 unter IV sowie insbes. die Fälle Nr. 5, 8, 9 und 10 unter V.

a) *Der Realismus der compensación económica.*

Die ökonomische Kompensation ist „realistisch“ gestaltet. Es geht bei ihr ausschließlich um den Ausgleich ehebedingter Nachteile, rechtsdogmatisch ein Vorgang, wie er jedem Juristen aus dem Schadensersatzrecht geläufig ist. Der Gesetzgeber braucht nicht zu fingieren, daß die mit der Erwerbstätigkeit und der Kindesbetreuung bzw. Haushaltsführung ganz ungleichartigen Beiträge beider Ehegatten zum Familienleben „gleichwertig“ sind. Der materielle und ideelle „Wert“ beider Leistungen soll an dieser Stelle überhaupt nicht in Frage gestellt werden, aber da es im Ergebnis um die Zahlung von bestimmten Geldsummen geht, beim ökonomischen Ausgleich so gut wie beim Unterhalt, ist es schief, die beiderseitigen Leistungen der Ehegatten in der Ehe auf diesen Geldwertnenner zu bringen, da die Haushaltsführung gewöhnlich nicht ihrem wirklichen volkswirtschaftlichen Wert entsprechend bewertet oder gar betriebswirtschaftlich in Geld berechnet wird. An dem finanziellen Aufkommen in der Ehe war auf diese Weise der haushaltsführende Ehegatte nicht beteiligt, so daß ein nachträglicher Vergleich unter ökonomischen Gesichtspunkten von vornherein völlig künstlich ist und auch zu keiner wirklichen Erfassung der ökonomischen Leistung des den Haushalt führenden Ehegatten führt.

Die rein auf Schadensausgleich gerichtete *compensación económica* vermeidet ein solches Jonglieren mit rechtsethischen Gerechtigkeits- und ökonomischen Wertvorstellungen, die letztlich auf einen wissenschafts- wie rechtstheoretisch nicht hinnehmbaren Mix von Kategorien aus verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen hinausläuft.

Die ökonomische Kompensation ist ferner insofern realistisch, als sie es auch nicht nötig hat, einen nicht mehr existierenden Lebensstandard, nämlich den in der Ehe gelebten, zu perpetuieren, genauer: unter den völlig veränderten und in der Regel wirtschaftlich sehr viel schlechteren nahehelichen Bedingungen nachzustellen bzw. virtuell sogar eigentlich erst aufzubauen. Die chilenische Lösung erspart sich zudem die schwierigen Probleme zu bestimmen, was alles die „ehelichen Lebensverhältnisse“

geprägt haben soll und welche Zeitpunkte für die Bemessung maßgebend sein sollen. Letztlich auch hierin sehr viel realistischer als das deutsche Recht, nimmt das chilenische Recht bewußt als Erkenntnis die Tatsache an, daß die Scheidung im Regelfall zu einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der Ehegatten führt.

Schließlich ist die ökonomische Kompensation auch sozialpsychologisch realistisch, indem sie durch eine einmalige bzw. eine in Raten zerlegte Ausgleichszahlung dafür sorgt, daß die geschiedenen Ehegatten in absehbarer Zeit ihre Beziehungen endgültig auflösen und den Blick auf die Eigengestaltung ihrer Zukunft richten, wobei der sich damit verbundene (wie ja auch mit der Scheidung bezweckte) Befreiungseffekt noch verstärkt wird, weil Kompensationsgläubiger wie Kompensationsschuldner wissen, mit welchen Beträgen (sei es als Anspruch, sei es als Verpflichtung) sie wirtschaftlich rechnen können und müssen.

b) Erleichterung für die gerichtliche Auseinandersetzung

Im Ausgleichsprozeß ist die Aufgabe des Richters bei der ökonomischen Kompensation wesentlich leichter als in einem Unterhaltsverfahren. Er hat lediglich einen Betrag festzustellen, der den wirtschaftlichen Schaden des haushaltsführende- oder kinderbetreuende Ehegatte ausgleicht. Seine Tätigkeit ist auf die Feststellung eines ökonomischen Schaden beschränkt, wobei ihm das chilenische Gesetz einen Katalog von ausgleichsrelevanten Umständen für die Bemessung des *menoscabo económico* zur Verfügung stellt. Die verschiedenen Umstände, auf die es in diesem Zusammenhang ankommen soll, auf die wichtigsten reduziert und in Art. 62 I EheG gesetzlich festgelegt. Dabei ist uns auch aus dem übrigen Schadensersatzrecht geläufig, daß affektive Werte auf ihren Geldwert beschränkt werden. Insofern stellt der chilenische naheheliche Ausgleich den Richter nicht vor unüberwindliche Schwierigkeiten, wenn er einen „ökonomischen“ Schaden zu kompensieren hat, obwohl dieser auch durch Umstände bedingt und zu bemessen ist, die nicht alle rein wirtschaftlichen Charakter haben. Er unterscheidet er sich dadurch

keineswegs von anderen Schadensersatzleistungen. Doch unabhängig von der verfahrensrechtlichen Unbedenklichkeit könnte der *menoscabo económico* unter dem angesprochenen Gesichtspunkt doch rechtsdogmatisch noch problematisch sein.

c) Der menoscabo económico als Mischung von Benachteiligungen im Bereich materieller und immaterieller Interessen

Im Vergleich mit dem deutschen Recht hat es allerdings den Anschein, als ob eine Eigenschaft des chilenischen *menoscabo económico* einen deutlichen Nachteil mit sich bringt. Das chilenische Rechtsinstitut der *compensación económica* wirkt vom Wortlaut her als rein ökonomischer Begriff. Aber er soll, wie sich aus dem Art.62 EheG ergibt, auch Umstände ausgleichen, die mehr oder weniger bzw. sogar überhaupt keine ökonomische Bedeutung haben. Mißlich erscheint, daß ganz eindeutig nichtmaterielle Elemente (wie in Art. 62 II EheG das Scheidungsverschulden, aber ebenso auch einige Elemente von Art. 62 I EheG wie z. B. Alter und Gesundheit, Gut- und Bösgläubigkeit) über das „Bestehen“ des Schadens und über das „Ausmaß“ der Kompensation mitentscheiden sollen. Doch läßt sich zeigen, daß dieser vordergründig als Nachteil wirkende Umstand in Wirklichkeit ebenfalls von großem Vorteil ist. Das ergibt sich sofort, wenn man die verschiedenen Elemente insbesondere von Art. 62 I EheG auf ihren jeweiligen Gehalt an materiellen und immateriellen Belangen prüft.

Völlig eindeutig ist der wirtschaftliche Zusammenhang bei den Tatbestandsmerkmalen wie „Vermögenslage der Ehegatten“ oder bei der „Kranken- und Alterssicherung“ oder auch bei der „Berufsqualifikation und den Arbeitsmöglichkeiten“ und selbstverständlich auch bei der „Hilfe, die er dem anderen in dessen einträglichen Aktivitäten geleistet hat“. Würde man jedoch auch die Hilfe in der psychischen Aufarbeitung von Konflikten, die es für den Ehemann in seinem Betrieb gegeben hat, oder die Hilfe, die eine Ehefrau durch eine gute Haushaltsführung und durch die Liebe und Verantwortung in der Partnerbeziehung und Kindererziehung leistet, dazurechnen, so hätten wir bereits einen Fall, in dem das

Tatbestandsmerkmal neben seiner ökonomischen Bedeutung auch immaterielle Elemente enthält.

Die Kombination von ökonomischen und nichtökonomischen Momenten ist nun bei anderen Tatbestandselementen noch viel bedeutsamer. Die „Dauer der Ehe oder des Zusammenlebens“ z.B. haben doch wohl in erster Linie nichtökonomischen Charakter; doch sind sie unter allem anderen zweifellos auch von ökonomischer Bedeutung, wenn man allein nur daran denkt, wie lange der verdienende Ehegatte sein Einkommen zum größten Teil in seine Familie steckt. Die ökonomische Komponente bei diesen Tatbestandsmerkmalen wird besonders deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, welche reale wirtschaftliche Bedeutung es für den den Haushalt führenden Ehegatten hat, wenn der verdienende Ehegatte von heute auf morgen seine Familie verläßt und die Leistung von Unterhalt einstellt.

3. Vorteile der vom *menoscabo económico* gesteuerten *compensación económica* gegenüber der deutschen Unterhaltsgarantie auf der Basis der „ehelichen Lebensverhältnisse“

Vergleicht man die „ehelichen Lebensverhältnisse“ als Maß des nahehelichen Unterhalts im BGB und die chilenische ökonomische Kompensation hinsichtlich der Effektivität beider Schutznormen, so erhöht der bereits beschriebene Realismus in dem Mechanismus der ökonomischen Kompensation deren Praktikabilität erheblich und läßt sie gegenüber dem deutschen Modell auch erheblich vorteilhafter erscheinen.

Zunächst einmal ist die ökonomische Kompensation „realistischer“ als die lebensstandardgesteuerte Unterhaltslösung. Der Gesetzgeber brauchte nicht zu fingieren, daß die Beiträge beider Ehegatten – des erwerbstätigen und des den Haushalt führenden – wertmäßig gleich hoch sind. Er hatte es auch nicht nötig, einen nicht mehr existierenden Lebensstandard, nämlich den ehelichen, zu rekonstruieren, wobei die Rekonstruktion bereits vielfache Fiktionen schon deshalb enthält, weil die „ehelichen Lebensverhältnisse“ am Ende auf einen bestimmten Geldbetrag lauten müssen, die sie

konstituierenden Einkommensverhältnisse sind aber während der Ehezeit in aller Regel erheblichen Veränderungen ausgesetzt. Gegenüber dem deutschen Recht werden diese gleichsam internen Ungerechtigkeiten im chilenischen Recht mit den gegenständlichen Kriterien des *menoscabo económico* von vornherein vermieden, und zwar genauso wie die Probleme, die mit der Bestimmung verbunden sind, welche Einkommen eheprägend waren und in welchem Zeitpunkt die Bemessung stattfinden soll. Insgesamt erweist sich die *compensación económica* also schon deshalb als gerechter, weil mit ihr – zugunsten und zulasten beider Ehegatten – bewußt die Tatsache akzeptiert wird, daß die Scheidung im Regelfall zu einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der Ehegatten führt.

Hinzukommt, daß dem Richter seine Aufgabe bei der ökonomischen Kompensation wesentlich erleichtert wird. Er hat lediglich einen Betrag festzustellen, der den wirtschaftlichen Schaden des haushaltsführenden- oder kinderbetreuenden Ehegatten auszugleichen hat, wobei sowohl materielle als auch immaterielle Nachteile einbezogen werden dürfen. Hält er an der als Endpunkt betrachteten Trennung der Ehegatten für die Ermittlung des relevanten Schadens fest – was der erste Umstand des Art. 62 I 1 EheG ihm erlaubt – so werden die ungerechten Ausdehnungen der nahehelichen Solidarität, die in der deutschen Rechtsprechung zu finden sind, vermieden.

Zudem erspart die eher „unkomplizierte“ Lösung des chilenischen Nachteilsausgleichs rechtsdogmatische Schwierigkeiten und Ungereimtheiten, die das deutsche Recht unübersichtlich und teilweise auch schwer nachvollziehbar machen. Denn das chilenische Recht gibt von vornherein nicht so viel Spielraum für scharfsinnige Unterscheidungen, wie sie das deutsche Recht beherrschen, z.B. wenn die Trennung der Ehegatten eine lange Zeit gedauert hat und sich in dieser Zeit die wirtschaftliche Lage des Verpflichteten bedeutsam verbessert hat. Das Kriterium der „Vermögenslage der Ehegatten“ macht es möglich, ohne große rechtsdogmatische Komplikationen den zu kompensierenden Schaden durch angemessene Erhöhung oder Herabsetzung an die Vermögenslage anzupassen. Je länger die Trennungsphase gedauert hat und je weniger die

geschiedene Ehefrau an der Ursache der wirtschaftlichen Entwicklung beteiligt war, desto mehr Gewicht sollte die „Vermögenslage“ während der Zeit der Trennung erhalten und jedenfalls mehr als die aktuelle.

Im Vergleich des deutschen mit dem chilenischen Recht, d.h. im Vergleich von nachehelichem Unterhalt auf der Basis der „ehelichen Lebensverhältnisses“ mit der *compensación económica*, sollten für die Gesamtbeurteilung schließlich nicht die mit der jeweiligen Regelung verbundenen rechtspolitischen Aspekte außer Betracht bleiben.

Die Ausgleichsregelung des chilenischen Rechts bietet – anders als die oft bis zum Lebensende der Ehegatten dauernde und sich gegebenenfalls auch noch über das Erbrecht in die nächste Generation erstreckende Unterhaltsregelung des deutschen Rechts – eine realistische Möglichkeit, die Beziehung zwischen den Ehegatten nach dem Zusammenbrechen ihrer Ehe und als Konsequenz von deren Scheidung auch finanziell endgültig aufzulösen und beiden geschiedenen Ehegatten einen wirtschaftlichen und emotionalen Neuanfang zu ermöglichen. Die Fälle wahrer „Unterhaltsknechtschaft“ im deutschen Rechtsleben sind ein Menetekel, das eine Lösung, wie sie das chilenische Recht mit seiner Ausgleichsregelung geschaffen hat, trotz vorhandener Mängel als vorzugswürdig erscheinen lassen kann. Daß die Höhe des Ausgleichsbetrags dabei in aller Regel hinter dem Gesamtbetrag zurückbleiben wird, den der „ausgleichsberechtigte“ Ehegatte nach den Summierungen von Zugewinn- und Versorgungsausgleich und dem ggf. jahrzehntelangen Unterhaltsleistungen gezahlt erhält, ist der Preis dafür, die Eheleute nach der Scheidung in relativ kurzer Zeit auch finanziell voneinander loszukoppeln.

Ist also die ökonomische Kompensation insofern realistischer, als sie nicht darauf angewiesen ist, Gleichwertigkeit von Nicht-miteinander-Vergleichbarem zu behaupten und die Fortdauer nicht mehr finanzierbarer Lebensstandards zu erzwingen, so ist sie auch realistischer als der deutsche Nachehelichenunterhalt in dem, woran sie selbst den nachehelichen Ausgleich anknüpft. Die Konzeption des Schadensausgleich setzt

ausschließlich auf die Kompensation meßbarer Schäden und hält sich damit ganz im Bereich herkömmlicher juristischer Erfahrungen. Sie ist ferner nochmals realistischer als das deutsche Recht darin, daß sie durch Rücksichtnahme auf die Vermögensverhältnisse der geschiedenen Eheleute anerkennt, daß es die dem ausgleichspflichtigen Ehegatten nach der Scheidung zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel kaum je zulassen werden, die – während des wegen der Haushaltsführung versäumten Erwerbslebens entstandenen – Nachteile im Wege des Schadensersatzes tatsächlich auszugleichen, und daß deshalb der an sich geschuldete volle Schadensausgleich ggf. durch Berücksichtigung der beiderseitigen Vermögen auf eine bloße Entschädigung reduziert werden kann.

4. Nachteile der chilenischen ökonomischen Kompensation gegenüber der Unterhaltslösung des deutschen Rechts

Allerdings ist natürlich auch die ökonomische Kompensation ihrerseits eine Regelung, die hinter einem ganz gerechten Ausgleich zwangsläufig zurückbleibt. Angesichts der eben festgestellten scheidungsbedingten Verschlechterung der finanziellen Verhältnisse der Eheleute allein schon durch die Notwendigkeit, statt des bisherigen einen nunmehr zwei Haushalte zu führen, wird die *compensación económica* nie ausreichen, in einem einzigen Betrag auch nur annähernd das zu leisten, was das deutsche Recht mit dem Zugewinn- und Versorgungsausgleich und dem nahehelichen Unterhalt leistet, wobei bei letzterem noch entlastend hinzukommt, daß über den monatlich vom laufenden Einkommen des Ausgleichsverpflichteten abfließenden Geld der Scheidung der Ehe fällige Direktaufwand im deutschen System wesentlich verringert wird.

Nicht unbeachtet sollte deshalb bleiben, daß die Unterhaltslösung gegenüber dem in einer Summe gezahlten Ausgleichsbetrags auch gewisse Vorteile hat. Wesentlich dürfte sein, daß ein Abrutschen in die Sozialhilfe durch monatliche Unterhaltszahlungen besser vermieden wird als durch die einmalige Zahlung eines größeren Betrags, die außerdem mit dem erheblichen Risiko verbunden ist, daß das Geld verschleudert oder der Ausgleichsberechtigte das Opfer von Spekulanten oder Schmarotzern wird.

Andererseits geht von dem bloßen Schadensausgleich im chilenischen Recht wahrscheinlich ein wesentlich höherer Anreiz zur Aufnahme oder Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit die Ehefrau aus als das deutsche Unterhaltsrecht, das obendrein dadurch, daß es den ehelichen Lebensstandard in die Zeit nach der Scheidung verlängert, die geschiedene Ehefrau psychologisch ganz erheblich daran hindert einzusehen, daß sie jetzt auf sich selbst gestellt ist. Solange sie Geld von dem geschiedenen Partner erhält, besteht die Gefahr, daß sie sich psychologisch darauf einstellt, ihn auch weiterhin für ihr wirtschaftliches Schicksal verantwortlich zu halten. Dieser Vorteil würde aber schwinden, wenn das deutsche Unterhaltsrecht von seiner nahehelichen Lebensstandardgarantie Abstand nähme.

Denn schließlich muß darauf hingewiesen werden, daß alles, was hier zugunsten der ökonomischen Kompensation gesagt worden ist, nur Geltung hat, wenn es der chilenischen Rechtsprechung gelingt, den Ausgleich tatsächlich auch gerecht auszugestalten. Hierzu wäre es sinnvoll, wenn den chilenischen Gerichten zur Kenntnis gebracht würde, welche Summen in anderen Rechtsordnungen, speziell in der deutschen, aus Anlaß der Scheidung fällig werden. Erst mit dieser Kenntnis können ökonomisch sinnvolle Abstriche wirklich verantwortlich vorgenommen werden. Die Gefahr ist nicht von der Hand zu weisen, daß sich die von den chilenischen Gerichten im Rahmen der *compensación económica* zugesprochenen Ausgleichsbeträge auf einige Monateinkommen des Ausgleichspflichtigen beschränken, mit denen dann nur ein Bruchteil von den vom Ausgleichsberechtigten tatsächlich erlittenen ehebedingten Nachteilen kompensiert würden. Das hieße dann nicht nur, der ohnehin als Verletzung empfundenen Scheidung von Staats wegen noch eine Kränkung hinzuzufügen, die den wirtschaftlichen Neuanfang für denjenigen Ehegatten, der während der Ehe seine eigenen Belange zurückgestellt hat, nochmals schwerer werden läßt. Werden die Beträge des ökonomischen Ausgleichs dem tatsächlich entstandenen Vertrauensschaden zuwider auf ein oder mehrere Monateinkommen des Unterhaltspflichtigen reduziert, könnte das wohl bedeuten, daß man die Unterhaltslösung des deutschen Rechts –

abgesehen von der Lebensstandardgarantie! – doch wohl als das gerechtere Modell bezeichnen müßte. Hinzu kommt noch ein anderer, wirklich gravierender Nachteil der *compensación económica*.

Man muß nämlich einräumen, daß niedrige Ausgleichsbeträge der geschiedenen Ehefrau kaum etwas nützen, wenn sie die während der Ehe ausgeübte Kindesbetreuung nach der Scheidung fortsetzen und zusätzlich für ihren eigenen Unterhalt aufkommen muß. Da sie in aller Regel, wenn überhaupt, kaum eine Erwerbstätigkeit finden wird, die ihr mehr als ein durchschnittliches Einkommen gewährt⁴¹³, muß die *compensación económica* in der Tendenz ihrer Höhe nach so gestaltet sein, daß die ausgleichsberechtigte Ehefrau wirklich ausgeglichen erhält, daß sie sich mit der Ehe für die Betreuung der Kinder entschieden und damit ganz oder teilweise auf eine Erwerbstätigkeit und vor allem auf den damit möglicherweise verbundenen beruflichen Aufstieg verzichtet hat. Geschähe dies nicht, wäre ein prinzipielles Defizit des Konzepts der *compensación económica* offenkundig:

Da sie nämlich einerseits (auch) damit gerechtfertigt wird, „Entlohnung“ der in der Ehe geleisteten Haushaltsführung und Kindesbetreuung zu sein, muß man sich fragen, warum – im Gegensatz zur Unterhaltslösung des deutschen Rechts (vgl. § 1570 BGB) – für die nach der Ehe weiterhin geleistete Kindesbetreuung keinerlei „Entlohnung“ stattfände, obwohl die geschiedene Frau damit doch nur eine Aufgabe wahrnimmt, die – wie in der Ehe, so nun ebenso nach deren Scheidung – Sache auch des geschiedenen Ehemanns wäre. Dieser Zusammenhang würde nochmals ganz akzentuiert deutlich in sämtlichen Fällen, in denen die geschiedene Frau auf dem Arbeitsmarkt wegen der Kindesbetreuung keine Vollzeitbeschäftigung sondern nur eine Teilzeitbeschäftigung findet. Dürfte man diese Nachteile finanziell voll im ökonomischen Ausgleich geltend machen, so würden sich die chilenische Lösung mit dem deutschen kapitalisierten Unterhalt stark angleichen.

⁴¹³ Im Gegensatz zum deutschen Recht fehlt dem chilenischen ökonomischen Ausgleich das Kriterium der „Zumutbarkeit“ bei der Wahl einer Arbeitsstelle (vgl. § 1574 BGB). Die geschiedene Frau muß daher in Chile ggf. eine weit unter ihrer früher ausgeübten Erwerbstätigkeit und noch weiter von evtl. ohne die Eheschließung erreichten Positionen entfernt liegende Stellen annehmen.

In jedem Fall muß man wohl zugestehen, daß das chilenische Recht die scheidungsbedingte Situation der weiterhin haushalts- oder kinderbetreuenden Ehefrau, wenn schon nicht *per se* ungerecht, so doch unzulänglich geregelt hat, weil der Gesetzgeber mit dem bloßen Schadensausgleich für die in der Ehe erlittenen Nachteile die Neuartigkeit ihrer Stellung als alleinerziehende Mutter mit zusätzlichen negativen Anreizen für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit im Grunde überhaupt nicht ernst genommen hat. Vielmehr tut er so, als sei die Kindesbetreuung, die die Ehefrau vorher im Schutz der funktionierenden Familie geleistet hat, nunmehr eine Funktion, die sie ohne Schwierigkeiten als alleinerziehende Mutter und mit einer zusätzlichen Erwerbstätigkeit verbunden erledigen könnte.⁴¹⁴

Das deutsche Recht ist mit seiner unterhaltsrechtlichen Lösung in diesem Punkte besser dran, ja selbst vom Ausgangspunkt der Ehebedingtheit ehrlicher als das chilenische Recht, weil die Betreuung von gemeinsamen Kinder der Eheleute auch nach der Scheidung einschließlich der dadurch entstehenden Kosten, der sich im Unterhalt der die Betreuung übernehmenden Elternteil niederschlägt, eine ehebedingte Aufgabe bleibt.

Nur wird die Frage der Finanzierung des Unterhalts für die naheheliche Kindesbetreuung leider mit der nahehelichen Lebensstandardgarantie verknüpft, so daß die ganze Konstruktion unökonomisch und unrealistisch in der Konsequenz wird. Die aufgrund der gesetzlichen Anknüpfung an die ehelichen Lebensverhältnissen entstandene Lebensstandardgarantie beruht auf dem Gedanken, daß das während der Ehe erreichte Lebenshaltungsniveau das Ergebnis der Leistung beider Ehegatten ist, selbst wenn nur einer von ihnen erwerbstätig ist und somit das Einkommen, von dem die Familie lebt, nur von dem einen Ehegatten erarbeitet wird. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist die dem nicht erwerbstätigen geschiedenen Ehegatten vom Gesetz gegebene Garantie gerechtfertigt,

⁴¹⁴ Vernünftig ist deshalb die Einbeziehung im spanischem Umstand Nr. 4 des Art. 97 ZGB der „zukünftigen Widmung der Familie“ unter der die Betreuung der zum Zeitpunkt der Scheidung noch kleine Kinder berücksichtigt werden darf.

dieses Niveau bei mangelnder Möglichkeit, es nach der Scheidung durch eigene Erwerbstätigkeit selbst zu schaffen, auf Kosten des geschiedenen Ehegatten aufrechtzuerhalten, wenn dieser wirtschaftlich dazu imstande ist. Die ehelichen Lebensverhältnisse als Maß des nahehelichen Unterhalts dienen, so meint das Bundesverfassungsgericht, zu Recht dazu, einen sozialen Abstieg des bedüftigen Ehegatten – in der Regel also der geschiedenen Ehefrau – zu verhindern.⁴¹⁵ Aus solchen Sätzen geht eindeutig hervor, wer durch die Lebensstandardsgarantie begünstigt werden soll, nämlich derjenige Ehegatte, der während der Ehe – rein wirtschaftlich betrachtet – nichts dazu beigetragen hat, dieses Lebensniveau zu erreichen, der sich aber mit dem Haushalt und der Kinderbetreuung in einer sehr schwierigen ökonomischen Lage sähe, wenn seine häuslichen Leistungen nach der Scheidung keinen wirtschaftlichen Ausdruck fänden.

Wenn man aus diesen sich ökonomisch gebärdenden Überlegungen einen Schluß ziehen kann, dann doch den, daß der Unterhaltsbedarf für die naheheliche Kindesbetreuung ein selbständiges juristisches Problem darstellt, das man nicht – wie der chilenische Gesetzgeber – unter den Teppich kehren darf, das man aber andererseits mit den ökonomischen Gedankenspielen, wie sie im deutschen Recht beliebt sind, auch nicht bewältigt hat.

5. Die Bedeutung der Ehebedingtheit in den beiden miteinander konkurrierenden nationalen Regelungen

Die Ehebedingtheit hat im chilenischen Recht für die *compensación económica* eine zentrale Bedeutung, im deutschen Recht spielt sie dagegen nur eine geringe Rolle. Das schließt jedoch nicht aus, daß beide Rechtsordnungen etwa im Bereich von Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit über die jeweils wertausfüllungsbedürftigen offenen Begriffe zu gleichen Ergebnissen kommen können. Dies gilt in mehr peripheren Problembereichen auch für die eigentlichen Anspruchsvoraussetzungen. Doch macht sich bei ihnen der zentral unterschiedliche Ansatz der beiden Regelungen des nahehelichen wirtschaftlichen Ausgleichs mit diametral

⁴¹⁵ BVerfG FamRZ 1981, 745 (751).

unterschiedlichen Resultaten bemerkbar. Während sich Chile darauf beschränkt, mit der Geltung des Vertrauensschutzprinzips den Ausgleich auf Nachteile zu beschränken, die wirklich als Folgen der Ehe und der Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse anzusehen sind, räumt das deutsche Recht dem wirtschaftlich schwächeren Ehegatten mit der Scheidung über das Unterhaltsrecht Ansprüche ein, die ihm die Beibehaltung des aus der Zeit der Ehe gewöhnten Lebensstandards ermöglichen sollen.

Da die gescheiterte und vom Staat aufgelöste Ehe hierfür eigentlich keine Grundlage bietet und ein Hinausgehen über die bloße Kompensation ehebedingter Nachteile vom Vertrauensschutzprinzip nicht gedeckt ist,⁴¹⁶ überzeugt die chilenische Lösung in diesem Punkte mehr als die deutsche. Die gesetzliche, an den „ehelichen Lebensverhältnissen“ ausgerichtete Lebensstandardgarantie auch für die Zeit nach der Ehe erweist sich schon in der Grundkonzeption als nicht schlüssig, nachdem die Ehe zwar auf Lebenszeit geschlossen werden soll, aber ihre jederzeitige Scheidung und auch diese allein auf das einseitige Betreiben nur eines Ehegatten möglich ist. Damit besteht im deutschen Recht schon von Gesetzes wegen kein Vertrauen in den Bestand der Ehe. Woher sich dann ein Vertrauen in die Aufrechterhaltung des ehelichen Lebensstandards auch nach der Scheidung herleiten soll, bleibt – wenn man einmal von entsprechenden und privatrechtlich sicherlich auch zulässigen Vereinbarungen der Ehegatten absieht – letztlich unbegründbar.

VI. Schlußbemerkung

Die oben beschriebene Erkenntnis von der gemischten Rechtsnatur des *menoscabo económico* und der *compensación económica* eröffnet eine Grundeinsicht in das Scheidungsfolgenrecht und eine Chance für dessen Gestaltung, die, wie wir sehen werden, das chilenische Recht vielleicht besser genutzt hat als das deutsche Recht. Wenn sich eine Rechtsordnung daranmacht, die Scheidungsfolgen zu regeln, so weiß jeder Gesetzgeber, daß er sich damit an eine schier unlösbare Aufgabe wagt: zuviel und zu

⁴¹⁶ Vgl. dazu oben in Kap. 6 unter III 1 a.

vielfältig sind die Regelungsprobleme. Allein aus der Verdrängung der Verschuldensscheidung zugunsten der Zerrüttungsscheidung läßt sich ersehen, daß der moderne Gesetzgeber weder sich noch den Gerichten zutraut, in allen Bereichen die schwierigen psychologischen Motivationsverstreben und die komplexen emotionalen Beziehungsbündel zwischen den Beteiligten mit juristischen Mitteln neu zu ordnen. Entsprechend sind auch die meisten, selbst die Rechtsinstitute, sobald sie bei bestimmten Personen aktualisiert werden, von psychischen Phänomenen überlagert und leicht ökonomisch verfremdet. Dem trägt nun – so will es scheinen – das System der offenen Tatbestandselemente des chilenischen Rechts in sehr viel vernünftigerer Weise Rechnung als das deutsche Recht.

Nehmen wir als Beispiel die Arbeitsverweigerung des Unterhaltsschuldners aus persönlicher Enttäuschung über das Scheitern seiner Ehe. Das deutsche Recht reagiert darauf mit der Fiktion von Erwerbseinkünften, die aber in Wirklichkeit nicht zur Verfügung stehen, so daß der Unterhaltsberechtigte am Ende zumeist doch an die Sozialhilfe weiterverwiesen wird. Man kann kaum behaupten, daß die Hoffnung, der Unterhaltsschuldner werde einmal zu Vermögen kommen und dann seine Unterhaltsrückstände tilgen, eine sehr realistische ist, und wird sich viel eher fragen müssen, ob der große juristische Aufwand vor allem bei den Gerichten wirklich zur juristischen Streitbeilegung beiträgt und in einem angemessenen Verhältnis zu den doch eigentlich angestrebten wirtschaftlichen Transfererfolgen steht.

So wird man das chilenische Recht schon loben müssen, wenn es diesen oder einen ähnlich dornigen bzw. sogar aussichtslosen Weg gar nicht erst eingeschlagen hat. Es stellt aber seinerseits dem Unterhaltsgericht eine ganze Menge von Handlungsvarianten zur Verfügung, mit denen es, sofern dies überhaupt möglich ist, sei es den – die eigene Versorgung wegen angeblicher Unterhaltsberechtigungen nicht ernsthaft betreibenden – Bedürftigen, sei es den aus enttäuschten Beziehungserwartungen berechnete Unterhaltsleistungen Verweigernden zur Raison zu bringen.

