

150 Jahre Deutscher Juristentag

Festschrift Deutscher Juristentag 1860-2010

von

Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages, Felix Busse

1. Auflage

[150 Jahre Deutscher Juristentag – Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages / Busse](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Festschriften](#)



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](#)

ISBN 978 3 406 59824 1

die vielen Anliegen der Diskutanten von 1928 entspricht.⁹² Im Gesetzgebungsverfahren hat man sich allerdings der Erwägungen von vor 80 Jahren nicht mehr erinnert.⁹³

Der 48. DJT hat sich sodann 1970 auf der Grundlage der Vorschläge der Eherechtsreformkommission⁹⁴ mit der Reform des materiellen Scheidungsrechts erneut und grundlegend beschäftigt. Der Ideenreichtum, der hier auf dem Juristentag sowie begleitend⁹⁵ dazu ausgebreitet wurde, ist gewaltig. Trotz der zum Teil sehr kontroversen Diskussionen⁹⁶ und mancher eher knappen Abstimmungsergebnisse⁹⁷ war die endgültige Abkehr von jeglicher Verschuldenscheidung eindeutig. Heiß diskutiert wurde u. a. die Frage der Dispositionsmöglichkeiten der Ehegatten über die Ehe (freie Disposition abgelehnt),⁹⁸ die Indikation für eine Zerrüttung der Ehe (Generalklausel abgelehnt, Indikation durch Trennungszeiträume angenommen) und die Notwendigkeit einer Härteklausel (abgelehnt). Auch ein Teil der Scheidungsfolgen und des Verfahrens waren Gegenstand der sehr sorgfältig, durch (auch rechtsvergleichende) Gutachten⁹⁹ und Referate¹⁰⁰ vorbereiteten Diskussion. Viele Argumente, die bereits auf dem 35. DJT 1928 besprochen worden waren – wie z. B. die Unzulänglichkeit des geltenden Rechts, das Prozessschauspielen Vorschub leistete; die Unmöglichkeit, das Geschehen in einer Ehe unter Verschuldensgesichtspunkten zu beurteilen; das Bestreben, das „Waschen schmutziger Wäsche“ vor Gericht zu vermeiden – kamen erneut zur Sprache.¹⁰¹ Diese Diskussionen waren für den Gesetzgeber (des ersten EheRRG) eine wichtige Grundlage bei der Formulierung des endgültigen Gesetzestextes.¹⁰² Allerdings konnte er sich zunächst mit der Einführung der vom DJT vorgeschlagenen *unwiderlegbaren* Vermutung eines Scheiterns der Ehe nach dreijähriger Trennung der Ehegatten nicht abfinden.¹⁰³ Wohl aber hielt der Gesetzgeber die Drei-Jahres-Frist und die Nichtbeachtlichkeit kürzerer Versöhnungsversuche in Anlehnung an den 48. DJT für überzeugend.¹⁰⁴ Letztlich wurde die unwiderlegbare Vermutung dann doch – wenngleich abgefe-

⁹¹ Auch der 44. DJT 1962 (II C. 221) hat sich für die Einrichtung von Familiengerichten ausgesprochen, vgl. unten III 2.

⁹² Vgl. Gutachten *Lehmann*, 35. DJT 1928 I 395, 410, 414.

⁹³ Vgl. BT-Drucks. 16/6308.

⁹⁴ Knapper Überblick über die Vorarbeiten in BT-Drucks. 7/650 S. 69 ff.

⁹⁵ Vgl. z. B. *F. W. Bosch* FamRZ 1970, 109; *ders.* FamRZ 1971, 57; *Ramm* JZ 1970, 753; *Deubner* JR 1970, 291; *Gerhard Richter* JR 1971, 485; *Bürgle* FamRZ 1971, 68; *Watzka* FamRZ 1971, 73.

⁹⁶ Vgl. auch FamRZ 1970, 634.

⁹⁷ Vgl. FamRZ 1970, 535.

⁹⁸ Vgl. auch Diskussionsbeitrag von *Ernst Wolf*, 48. DJT 1970 II M 81.

⁹⁹ *Alexander Lüderitz*, 48. DJT 1970 I, Gutachten B 1-122; LG-Direktorin Dr. *Hedwig Maier-Reimer*, 48. DJT 1970 I, Gutachten A 1-109.

¹⁰⁰ Rechtsanwalt Dr. *Peter Nolte*, 48. DJT 1970 II M 45; *Wolfram Müller-Freienfels*, 48. DJT 1970 II M 9-44.

¹⁰¹ Vgl. bereits diese Überlegungen bei *Gierke*, Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 448 ff. in Auseinandersetzung mit den Gutachten und Diskussionen auf dem 20. DJT.

¹⁰² Vgl. BT-Drucks. 7/650, S. 70. (nachdem das Gesetzesvorhaben in der vorangegangenen Legislaturperiode nicht zum Abschluss gebracht werden konnte).

¹⁰³ In Auseinandersetzung mit den Argumenten auf dem 48. DJT vgl. BT-Drucks. 7/650, S. 110.

¹⁰⁴ BT-Drucks. 7/650, S. 114.

dert durch die von der Mehrheit des 48. DJT abgelehnten Härteklausele¹⁰⁵-Gesetz und vom Bundesverfassungsgericht¹⁰⁶ als verfassungsmäßig abgesegnet. Auch der in Anlehnung an die DJT-Beschlüsse Gesetz gewordene Grundsatz der prinzipiellen unterhaltsrechtlichen Eigenverantwortlichkeit der geschiedenen Ehegatten¹⁰⁷ hielt einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung stand.¹⁰⁸ Das gleiche gilt für den vom DJT befürworteten und Gesetz gewordenen (bis 2007 geltenden) Vorrang der Unterhaltsansprüche des geschiedenen Ehegatten vor dem neuen Ehegatten.¹⁰⁹ Bei dessen verfassungsrechtlicher Überprüfung hat sich das Bundesverfassungsgericht mit den auf dem DJT ausgetauschten Argumenten auseinandergesetzt.¹¹⁰

Es dürfte wohl nicht übertrieben sein, diese Verhandlungen des 48. DJT als Markstein des neuen deutschen Familienrechts zu bezeichnen, weil sie ein Forum für die unterschiedlichsten Grundeinstellungen und Lösungsvarianten boten, dennoch aber eine Übereinstimmung in den wesentlichen Strukturen eines neuen Scheidungs- und Scheidungsfolgenrechts erkennen ließen. Auch in der juristischen Literatur fand diese Auseinandersetzung Beachtung.¹¹¹

Dass es seitdem Reformen im nahehehlichen Unterhaltsrecht gegeben hat¹¹² und sich auch der 67. DJT 2008 erneut mit den familienrechtlichen Ausgleichssystemen vor allem im Falle der Eheauflösung auseinandergesetzt hat,¹¹³ mindert die Bedeutung dieses Juristentages nicht.

3. Eheliches Güterrecht

Von den familienrechtlichen Fragestellungen hat das eheliche Güterrecht den deutschen Juristentag am häufigsten beschäftigt.¹¹⁴ Ging es zunächst um die Fragen, ob überhaupt ein einheitlicher gesetzlicher Güterstand anzustreben sei, welcher dieses

¹⁰⁵ § 1568 BGB 1977 sah in der Gesetz gewordenen Fassung in Anlehnung an den Vorschlag der Ehrechtskommission (These 17 – anders aber Gesetzesentwurf der Bundesregierung, der auch hier auf die Diskussionen des DJT eingeht, BT-Drucks. 7/650, S. 116) zunächst in Abs. 2 eine absolute Scheidungsmöglichkeit nach fünfjähriger Trennung vor, die jedoch vom Bundesverfassungsgericht (Urteil vom 21. 10. 1980, BVerfGE 55, 134) für verfassungswidrig erklärt wurde.

¹⁰⁶ BVerfGE 53, 224 Rdn. 54, 96 ff.

¹⁰⁷ 48. DJT 1970 II S. M 181; BT-Drucks. 7/650, S. 100.

¹⁰⁸ BVerfGE 57, 361 Rdn. 26, 65; allerdings wurde in dieser Entscheidung § 1579 Abs. 2 BGB 1977 für verfassungswidrig erklärt.

¹⁰⁹ BT-Drucks. 7/650, S. 141; vgl. jetzt aber § 1609 BGB 2009.

¹¹⁰ BVerfGE 66, 84 Rdn. 13, 48 ff.

¹¹¹ Vgl. z. B. *Gernhuber*, Lehrbuch des Familienrechts, 3. Aufl. 1980, § 24 III; *Lüderitz*, Familienrecht, 27. Aufl. 1996, § 18 II, IV.

¹¹² Mit dem Familienunterhalt haben sich (im Rahmen des Kindschaftsrechts) der 59. DJT 1992 und (in Abgrenzung zu sozialrechtlichen Leistungen) der 64. DJT 2002 intensiv beschäftigt und in die Rechtsprechung hineingewirkt, vgl. BVerfGE 113, 88 Rdn. 50 (zur Bestimmung der Leistungsfähigkeit der Kinder für den Elternunterhalt) und BGH FamRZ 2003, 2011 Rdn. 25 (zum Selbstbehalt der Großeltern beim Enkelunterhalt), wenngleich der Gesetzgeber daraus noch keinen Reformbedarf folgert, BT-Drucks. 16/1830 S. 1, 12, 15.

¹¹³ Vgl. dazu auch unten III.

¹¹⁴ 3. DJT 1862, 11. DJT 1873, 12. DJT 1875, 13. DJT 1876, 21. DJT 1891, 33. DJT 1924, 36. DJT 1931 und 67. DJT 2008.

sein könnte und ob daneben weitere Güterstandsmodelle zur Wahl stehen sollten, so beschäftigten sich weitere Deutsche Juristentage mit der Gestaltung des Güterstandes im Einzelnen, u. a. auch im Hinblick auf die Gleichberechtigung von Mann und Frau. Die Frage nach einem einheitlichen Güterstand – nunmehr aber über die deutschen Grenzen hinaus, nämlich innerhalb Europas – ist erneut zum Gegenstand von Diskussionen geworden. Der Deutsche Juristentag hat sich ihrer noch nicht angenommen.

Die Diskussionen auf dem 3. DJT 1862 ähneln in vielem den Überlegungen, die heute zu einem einheitlichen europäischen Güterrecht angestellt werden. Es war damals eine große Zurückhaltung erkennbar, in die „gewachsenen Strukturen“ des Ehevermögensrechts einzugreifen. Innerhalb Deutschlands gab es über 100 unterschiedliche Güterstände, zum Teil von regional sehr begrenzter Geltung.¹¹⁵ Zwar waren die Deutschen Juristentage, lange bevor eine zentrale Kompetenz zum Erlass eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das gesamte Reich bestand,¹¹⁶ bestrebt, Rechtsvereinheitlichung zu befördern und auf Rechtsvereinheitlichung hinzuwirken.¹¹⁷ Das Ehegüterrecht aber wurde zunächst von den meisten Teilnehmern als von nur lokaler Bedeutung eingeordnet, als ein Rechtsgebiet, das zudem in den Gewohnheiten und Gebräuchen, im jeweiligen Rechtsbewusstsein der Bevölkerung stark verwurzelt sei.¹¹⁸ Es wurde auch angezweifelt, ob eine Uniformität im Hinblick auf die unterschiedlichen Bedürfnisse der verschiedenen Bevölkerungskreise überhaupt sachgerecht sei.¹¹⁹ Die erste Abstimmung des Juristentages (1867) zu güterrechtlichen Fragen führte zwar dazu, dass die Thematik inhaltlich behandelt werden sollte,¹²⁰ bei der inhaltlichen Abstimmung wurde jedoch den Vereinheitlichungsbestrebungen eine deutliche Absage erteilt.¹²¹

Mit der Reichskompetenz für ein einheitliches bürgerliches Recht wurde sodann aber erneut bereits auf dem 11. DJT 1873 die Frage der Vereinheitlichung des ehelichen Güterrechts aufgegriffen. Der Vereinheitlichung stand man jetzt

¹¹⁵ Vgl. dazu *Buchholz*, in *Coing* (Hrsg), Handbuch und Quellen der Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd. III/2 München 1982, S. 1626, 1663 ff.; *Willoweit*, Historische Grundlagen des Privatrechts, JS 17 (1977) 292, 295; *Klaus Schmid*, Die Entstehung der güterrechtlichen Vorschriften im Bürgerlichen Gesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der Stellung der Frau, Berlin 1990, S. 48 ff.

¹¹⁶ Gesetz vom 20. 12. 1973.

¹¹⁷ Vgl. z. B. den Antrag *Ungers* auf dem 1. DJT 1860 (S. 128) „Es sei dringend wünschenswert, dass im Anschluss an das deutsche Wechsel- und Handelsrecht und zur Anbahnung eines gemeinsamen deutschen Zivilgesetzbuches sofort die Abfassung eines Allgemeinen deutschen Gesetzes über Obligationenrecht unternommen werde.“

¹¹⁸ Der für die Rechtsvereinheitlichung ansonsten eintretende *Unger* (s. vorherige Fn.) wollte daher ausdrücklich festgestellt wissen, dass im Güterrecht *keine* Rechtsvereinheitlichung anzustreben sei; Antrag *Unger*, 3. DJT 1873 II S. 217; s. a. *Conrad*, Der Deutsche Juristentag 1860–1994, S. 26, *Hedemann* zitierend: „Hier lebe und wirke die alte Sitte, die alte Rechtsanschauung der Väter, der Stämme und der Genossenschaften fort.“

¹¹⁹ *Jhering*, 3. DJT 1862 II S. 210.

¹²⁰ 3. DJT 1862 II S. 217.

¹²¹ 3. DJT 1962 II. S. 217; dementsprechend wurde auch der zweite Antrag (*Geck*), dass die eheliche Gütergemeinschaft als das der deutschen Ehe vorzugsweise entsprechende System zu empfehlen sei, abgelehnt, a.a.O.

etwas aufgeschlossener gegenüber,¹²² verschob aber die Entscheidung auf den nächsten Juristentag, um dieselbe besser vorzubereiten.¹²³ Der 12. DJT hatte also ebenfalls ein güterrechtliches Thema. Dabei war zunächst zu klären, ob Rechtsangleichung durch gleiche (oder ähnliche) Partikularrechte oder durch ein einheitliches Reichsgesetz anzustreben sei.¹²⁴

Der Gutachter zu dieser Frage befürwortete eine reichseinheitliche Lösung,¹²⁵ auch er aber sprach sich – wie die beiden anderen güterrechtlichen Gutachter – für eine einheitliche Regelung mehrerer unterschiedlicher und in unterschiedlichen Regionen geltender Güterrechtssysteme aus.¹²⁶ Der Grund für die Schwierigkeiten, eine gemeinsame Lösung zu finden, lag sicherlich nicht nur daran, dass eine Vielzahl von Güterrechtssystemen existierte und wegen dieser vielen Varianten schon alleine die Einigung auf Bezeichnungen außerordentlich schwierig war; hinzu kam der hier sehr deutlich werdende Kampf zur Durchsetzung römisch-rechtlich oder deutsch-rechtlich geprägter Rechtsvorstellungen.¹²⁷ Dabei ging es aber nicht nur um die Stärkung des deutschen Nationalbewusstseins insbesondere gegenüber dem französischen Recht, sondern vielmehr um die Erhaltung der in verschiedenen Teilen Deutschlands historisch entstandenen Rechtstraditionen. Auch dieses Anliegen mutet modern an und wird in der heutigen Diskussion der Rechtsvereinheitlichung innerhalb Europas ebenfalls hervorgehoben.

Angesichts der gewachsenen Verhältnisse schien das Nebeneinander einer beschränkten Anzahl von Güterständen als akzeptabler Kompromiss. Die Mehrheit der Mitglieder entschied dann allerdings doch anders, und zwar für einen einheitlichen Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft bei Mithaftung der Frau für die Schulden des Mannes mit einem Teil ihres Vermögens.¹²⁸

Der Vorschlag, nur einen Güterstand zu kodifizieren, ließ weiterhin Raum für die Frage, ob „subsidiäre Systeme“¹²⁹ für die privatautonome Wahl der Ehegatten zur Verfügung gestellt werden sollten. Dieser Frage nahm sich der 13. DJT 1876 an, wobei der Schutz Dritter in der Diskussion eine große Rolle spielte.¹³⁰ Hier wurde die das eheliche Güterrecht noch heute prägende Idee geboren, neben dem gesetzlichen Güterstand Wahlgüterstände vorzusehen und Dritte durch Eintragung der

¹²² Vgl. Gutachten *Beaulieu-Marconney*, 11. DJT 1873 I S. 47, 74 hielt dieses Rechtsgebiet zwar für der „einheitlichen Neugestaltung am wenigsten zugänglich“, sah aber vom politischen und rechtlichen Standpunkt eine gewisse Notwendigkeit einer einheitlichen Regelung.

¹²³ 11. DJT 1873 II S. 65; zeitgleich war ein ausführlicher Aufsatz von *Binding* in AcP 56 a.F. (1873) 49 ff. erschienen; *Binding* nahm in einem weiteren Aufsatz die Diskussion des 11. DJT auf und plädierte engagiert für eine Vereinheitlichung, AcP 57 a.F. (1874) 109, 133.

¹²⁴ 12. DJT 1874 II S. 285, Gutachten *Agricola*.

¹²⁵ *Agricola*, 12. DJT 1874 II S. 328.

¹²⁶ *Schröder*, 12. DJT 1874 I S. 29, 40; *von Roth*, 12. DJT 1874 II S. 276, 284; ähnlich *Euler* und *Beaulieu-Marconney*, 11. DJT 1873 I S. 46, II S. 276, 285.

¹²⁷ Vgl. *Gierke*, Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 403, 429 dort auch unter Bezugnahme auf das DJT-Gutachten von *Brie* zum 20. DJT.

¹²⁸ 12. DJT 1874 III S. 304 ff.; für die Überlegungen zu den verschiedenen rechtlichen Formen der Nutznießung vgl. *Brühl* AcP 23 n.F. (1888) 408 (*Brühl* war später Gutachter auf dem 21. DJT 1890 – I S. 172 ff.).

¹²⁹ Zur Diskussion, ob subsidiär hier der richtige Ausdruck sei, dispositiv nicht besser passe: *Brunner*, 13. DJT 1876 II S. 84.

¹³⁰ 13. DJT 1876 II S. 74, 82.

Wahl in öffentliche Register zu schützen.¹³¹ Die privatautonome Gestaltung sollte aber „kanalisiert“ werden.¹³² Bemerkenswert ist, dass die Einführung von Wahlgüterständen in das künftige BGB in der Diskussion durchaus auch als Gefahr für die angestrebte Vereinheitlichung angesehen wurde,¹³³ während in der heutigen Diskussion die Möglichkeit der Wahl eines „europäischen“ Güterstands als erster Schritt zu einer Rechtsvereinheitlichung gesehen wird. Dies mag sich daraus erklären, dass die Rechtsvereinheitlichung damals der Stärkung des nationalen Rechtsbewusstseins dienen sollte, heute aber gerade in diesem Bereich eher die Lösung praktischer Probleme im Vordergrund stehen, die sich aus der Bi-Nationalität vieler Ehen und der Veränderungen der Lebensmittelpunkte einer Ehe im Laufe der Ehezeit ergeben.

Weitgehend übernahm bereits der erste Entwurf zum BGB das System der ehelichen Verwaltungsgemeinschaft als gesetzlichen Güterstand bei gleichzeitiger Zulassung der vertraglichen Güterstände der Gütertrennung, allgemeinen Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft sowie der Mobilien- und Fahrnisgemeinschaft. Allerdings war die eheliche Verwaltungsgemeinschaft nicht allein nach deutsch-rechtlicher Tradition ausgestaltet, sondern sah in Anlehnung an das gemeine Recht einen ehemännlichen Nießbrauch vor mit einer Zustimmungspflichtigkeit der Verfügungen über das Mobilienvermögen der Ehefrau.¹³⁴ Dies war der Grund für den 21. DJT 1890, die Thematik erneut aufzunehmen.¹³⁵ Es wurde sehr streitig diskutiert; die Konfrontation zwischen den Verteidigern deutsch-rechtlichen Gedankenguts (repräsentiert vor allem durch die Verwaltungsgemeinschaft) und denen gemeinrechtlicher Rechtsregelungen (vor allem des römisch-rechtlichen Totalsystems)¹³⁶ war teilweise heftig¹³⁷ und die Beschlüsse des 12. DJT 1873

¹³¹ 13. DJT 1876 II S. 409.

¹³² 13. DJT 1876 II S. 413: „Da gehen die Ehegatten zum Notar und setzen dort ihre Namen unter ein Formular, das sich der Notar angefertigt hat. Dieses Formular enthält eine Art Compendium über die eheliche allgemeine Gütergemeinschaft. Jeder Notar verfasst sozusagen ein kleines Lehrbuch, einen kleinen Gesetzesentwurf über die allgemeine Gütergemeinschaft, und diesen Gesetzesentwurf legt er nun den Leuten, die zu ihm kommen, vor; ... Wohin kommen wir dann, wenn wir uns solche Zustände denken bei der Freiheit der Eheverträge? Da möchte ich sagen, bricht ein Wolkenbruch von Eheverträgen auf uns herein. Meine Herren! Um die nachteiligen Wirkungen dieses Wolkenbruchs zu vermeiden, wollen wir ein Canalisationssystem anwenden, wir wollen die Eheverträge, die in fruchtbarer, ungeordneter Masse vom Himmel herabkommen, in gewisse Normen hinüberleiten, damit die Leute nicht in ganz wüster Weise, theils dies, theils jenes, was mit sich im Widerspruch steht, vereinbaren; wir wollen ihnen gewissen Normativbestimmungen geben, wonach sie bloß zu sagen brauchen: Wir wollen unter uns die allgemeine Gütergemeinschaft haben“, und dann sagen wir aus dem Gesetze, was nun zwischen den Leuten gilt. ... Es bedarf solcher Kanäle, ich möchte sagen, für eine ruhige Ableitung dieses Wolkenbruchs, um recht Sicherheit zu gewinnen, um – sagen wir es mit einem Worte – die Rechtseinheit zu schützen gegen die übermäßige Rechtsvielfalt.“ – in gewisser Weise deutet dieser Ausspruch auf die Probleme der heutigen Scheidungsvereinbarungen hin.

¹³³ 13. DJT 1876 II S. 78, 102, 111, 130.

¹³⁴ Vgl. Motive IV S. 150 ff.

¹³⁵ 21. DJT 1890 I S. 167 ff.

¹³⁶ Vgl. dazu z. B. *Lothmar*, Die Verteilung der Dosfrüchte nach Auflösung der Ehe, *Jhering's dogm. Jb.* 33 (1894) 225; dazu *Petrzycki*, Zur Lehre von der Verteilung der Totalfrüchte nach Auflösung der Ehe, *Jhering's dogm. Jb.* 33 (1894) 448.

¹³⁷ Vgl. *Elven*, 21. DJT 1890 III S. 260, 263; *Schröder*, 21. DJT 1890 I S. 176; *Brunner*, 21. DJT 1890 III S. 277; *Gierke*, 21. DJT 1890 III S. 281.

gerieten wieder ins Wanken¹³⁸ – allerdings weniger in Bezug auf die Akzeptanz einer reichseinheitlichen Regelung¹³⁹ als vielmehr in Bezug auf den vorzugswürdigen gesetzlichen Güterstand, was auch eine kurze Diskussion über die Frage einer (moralischen) Bindung an vorherige Beschlüsse des DJT auslöste.¹⁴⁰ Bemängelt wurde u. a., dass der Entwurf zuviel richterliche Intervention zum Schutze der Frau vor Benachteiligungen durch den Mann vorsehe, der Gesetzgeber hier aber besser weise Zurückhaltung übe.¹⁴¹ Die große Mehrheit entschied sich schließlich für eine Ersetzung des ehemännlichen Nießbrauchsrechts durch die Grundsätze der deutschen Verwaltungsgemeinschaft.¹⁴²

Das BGB hat diese Vorschläge zwar nicht übernommen, bot aber zunächst neben dem Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Mannes (§§ 1363 ff. BGB 1900)¹⁴³ die Wahlgüterstände der Gütertrennung (§ 1436 BGB 1900 als subsidiären gesetzlichen Güterstand), der allgemeinen Gemeinschaft (§§ 1437 ff. BGB 1900), der Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1519 ff. BGB) und der Fahrnisgemeinschaft. Außerdem wurde das Güterrechtsregister reichseinheitlich eingeführt.

Abgesehen von der Diskussion einer Korrektur der Gläubigeranfechtungsmöglichkeiten im Hinblick auf Vermögensverschiebungen von Ehegatten¹⁴⁴ war das eheliche Güterrecht bis zum 33. DJT 1924 nicht mehr Gegenstand der Überlegungen des Deutschen Juristentages. Auf dem 33. DJT 1924 wurde dann jedoch die Idee der Einführung einer vor allem an skandinavischen Vorbildern orientierten Verbindung von Gütertrennung und Beteiligung beider Ehegatten an der Errungenschaft als gesetzlicher Güterstand geboren. Obwohl die Kritik zunächst beträchtlich war,¹⁴⁵ wurden die Vorschläge von Frau Dr. *Marie Munk* und Herrn Prof. Dr. *Kipp* mit nur einer Gegenstimme angenommen. In der Diskussion wurde der „Halbteilungsgrundsatz des Zugewinnst“ bei Auflösung der Ehe deutlich mit der Gleichwertigkeit des Ehefrauenbeitrags begründet.¹⁴⁶ Hiergegen erhob sich auch keine Kritik. Es ist sicherlich den beherzten Ausführungen von *Marie Munk*¹⁴⁷ zu verdanken, dass damit die Idee der Gleichberechtigung von Mann und Frau auch im Ehegüterrecht in künftigen Diskussionen einen wichtigen Platz eingenommen hat. Dementsprechend wurde die auf dem 33. DJT empfohlene güterrechtliche Gestaltung in den Diskussionen des 36. DJT 1931 als akzeptable Lösung diskutiert,¹⁴⁸ auf dem 38. DJT 1950 erneut aufgenommen und hat schließlich Ein-

¹³⁸ Vgl. z. B. *Schröder*, 21. DJT 1890 III S. 273.

¹³⁹ Kritisch dazu allerdings noch *Gierke*, 21. DJT 1890 III S. 281.

¹⁴⁰ 21. DJT 1890 III S. 273, 276, 281.

¹⁴¹ *Schröder*, 21. DJT 1890 III S. 276 Fritz Reuter zitierend: „Wer sich mang Ehlüd will mengiren, dei stellt sich twischen Boom u Bork, dor kann'n dei schönsten Prügel kriegen.“

¹⁴² 21. DJT 1890 III S. 288, 446.

¹⁴³ Hierzu u. a. *Salamowski*, Das Vorbehaltsgut der Ehefrau beim gesetzlichen Güterstand des BGB, Berlin 1901; *Rick*, Die Stellung des Ehemannes zu dem eingebrachten Gute gegenüber wirksamen Verbindlichkeiten der Frau im gesetzlichen Güterstand, *Jhering's dogm. Jb.* 63 (1913) 169 ff.

¹⁴⁴ 32. DJT 1914 I 35; I 404.

¹⁴⁵ Vgl. die Vorschläge des Mitberichterstatters Prof. Dr. *Wieruszowski*, 33. DJT 1924 S. 331 ff.

¹⁴⁶ *Munk*, 33. DJT 1924 S. 370 f.; *Berent*, 33. DJT 1924 S. 381.

¹⁴⁷ Vgl. dazu auch *Munk* JW 1924, 816 ff.

¹⁴⁸ Vgl. dazu bereits oben II 2.

gang in den neuen bundesdeutschen gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft gefunden.¹⁴⁹ Den Ausdruck „Zugewinnsgemeinschaft“ hatte man zwar auf dem 33. DJT 1924, weil sprachlich unschön und irreführend, vermieden; der deutsche Gesetzgeber hat die sprachliche Klippe beseitigt, die Irreführung aber ist geblieben: Auch heute noch wird der auf Gütertrennung beruhende Güterstand als „Gemeinschaft“ bezeichnet.

Die Beibehaltung dieses Güterstandes ist von der Mehrheit der Teilnehmer des 67. DJT 2008, dessen familienrechtliche Themenstellung große Resonanz im juristischen Schrifttum fand,¹⁵⁰ im Anschluss an das Gutachten von *Nina Dethloff* befürwortet worden.¹⁵¹ Randkorrekturen, wie sie im Gesetzgebungsprozess vorgeschlagen und 2009 Gesetz geworden sind, wurden auch vom 67. DJT 2008 befürwortet.

Es bleiben Reformanregungen, die vom Gesetzgeber oder auch durch Rechtsprechung¹⁵² umgesetzt werden können. Das gleiche gilt für vermögensrechtliche Konsequenzen der Auflösung einer faktischen Lebensgemeinschaft. Auch diese Thematik war schon sehr früh auf einem Deutschen Juristentag zur Sprache gekommen,¹⁵³ gehörte aber nicht zu dem dort behandelten Themenkreis. Die Thematik der nichtehelichen Lebensgemeinschaften wurde ausführlich auf dem 57. DJT 1988 diskutiert. Sie ist auch auf dem 67. DJT 2008 wieder aufgenommen worden.¹⁵⁴ Die Rechtsprechung hat sich in einigen Fragen von der Kritik, die auf dem DJT geübt wurde, durchaus beeindrucken lassen,¹⁵⁵ sie hat sich bei dem grundsätzlichen Ausschluss von Unterhaltsansprüchen zwischen faktischen Lebensgefährten auf die Verhandlungen und Beschlüsse des 57. DJT berufen.¹⁵⁶ Dieses Thema wird sicherlich die Juristenwelt noch weiter beschäftigen. Auch hierbei wird es sich empfehlen, wie im Güterrecht die Frage nach der Möglichkeit europaweiter Lösungen zu stellen.

¹⁴⁹ Vgl. auch BT-Drucks. 2/224 S. 37, 49, 50; die sich auf den 33. und den 36. DJT bezieht.

¹⁵⁰ Vgl. u. a. *Born* NJW 2008, 2289; *Koppensfels-Spies* JZ 2008, 801; *Wellenhofer* Jura 2008, 418.

¹⁵¹ 67. DJT 2008 II 1 J 72; zur Kritik s. *Rakete-Dombeck*, 67. DJT 2008 II 1 J 27, 33 f. und FPR 2008, 270; s. a. *Röthel* FPR 2009, 273.

¹⁵² Vgl. z. B. *Dethloff*, 67. DJT 2008 II 2 J 142; *M. Zimmermann* NJOZ 2009, 185; *C. Münch MittBayNot* 2009, 261; *Brambring* FPR 2009, 267; *Gutdeutsch* FPR 2009, 277; *Herr* NJW 2008, 262.

¹⁵³ 36. DJT 1931 II S. 117.

¹⁵⁴ Die Abteilung hat über diese Fragen aber – entsprechend der beschränkten Themenstellung – nicht abgestimmt.

¹⁵⁵ BGH FamRZ 1992, 475 Rdn. 11; BGH FamRZ 1993, 939 Rdn. 8, 10; OLG Stuttgart NJW-RR 1993, 1475 Rdn. 75, 79 (zum Ausgleich wesentlicher Beiträge eines Partners zur Schaffung von Vermögenswerten im Eigentum des anderen Partners; der vorgeschlagenen weiten Auslegung des § 569a Abs. 2 BGB 1964 (jetzt § 563 Abs. 2 S. 4 BGB 2002) konnte sich die Rechtsprechung zunächst nicht anschließen, vgl. BGHZ 121, 116 Rdn. 12; jetzt ohnehin klargestellt durch den Gesetzestext.

¹⁵⁶ BGH NJW 1990, 734 Rdn. 10.

IV. Kindschaftsrecht

1. Die Stellung außerehelich geborener Kinder

Wohl kein anderes Gebiet des Familienrechts – nicht einmal die Frage der Gleichberechtigung der Geschlechter – hat in den 150 Jahren des Bestehens des Deutschen Juristentages eine solche Veränderung erfahren wie die rechtliche Stellung der außerehelich geborenen Kinder.

Der 3. DJT 1862 stellte die Frage, ob die „Klage auf die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft im Prinzip für zulässig zu halten sei“; heute kann der nichteheliche Vater ab Geburt an der elterlichen Sorge teilhaben.¹⁵⁷ Zu dieser Entwicklung dürften die Arbeiten des Deutschen Juristentages ganz wesentlich beigetragen haben.

Die Überlegungen des 3. DJT 1862 mussten auch auf diesem Gebiet von einer Rechtsvielfalt und Rechtszersplitterung ausgehen. Während in einigen Teilen Deutschlands „uneheliche Kinder u. U. ein Erbrecht gegen den natürlichen Vater“ hatten,¹⁵⁸ war die Frage der Legitimation (Delikt oder Abstammung) der Paternitätsklage umstritten,¹⁵⁹ dem Verbot der Vaterschaftssuche des französischen Rechts¹⁶⁰ stand eine relativ großzügige Zulassung der Vaterschaftsklage in vielen Teilen Deutschlands gegenüber.¹⁶¹ Die Frage der Zulässigkeit sollte nicht nur im Hinblick auf die spätere Rechtsvereinheitlichung¹⁶² bearbeitet werden, sondern auch angesichts der damaligen Rechtsvielfalt der Rechtssicherheit dienen.¹⁶³ Allerdings verfolgte der Antragsteller mit dem Antrag „Es sei die Paternitätsklage für zulässig zu halten, aber mit sehr wichtigen Einschränkungen“ weniger die territoriale Ausweitung der Zulässigkeit solcher Klagen als vielmehr die im zweiten Halbsatz des Antrags zum Ausdruck kommende und im Einzelnen auch näher spezifi-

¹⁵⁷ Vgl. § 1626a I Nr. 2 BGB 1989; weitergehende Möglichkeiten seiner Sorgerechtsbeteiligung werden diskutiert, der EuGHMR sieht in der jetzigen deutschen Regelung einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK, vgl. Entscheidung vom 3.12. 2009, *Zaunegger v. Germany*, No. 22028/04.

¹⁵⁸ 3. DJT 1862 II S. 220.

¹⁵⁹ 3. DJT 1862 II S. 224 Referent *Unger*: „Der Grundsatz steht doch sicher fest, dass die Vaterschaft immer ungewiss ist“; vgl. auch *Busch* AcP 46 (1863) 215, 219; zur ebenfalls ganz unterschiedlich behandelten Frage des vor Eheschließung gezeugten, aber nach Eheschließung geborenen Kindes: *Gruchot*, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Jg. 17 a.F. (Jg. 2 n.F.) 1873 Nr. 28; zum Ausschluss der negativen Filiationsklage des Kindes nach dem preußischen ALR: *RG* vom 3.7.1890, Blätter für Rechtsanwendung, Erg. Bd. 10 (1892) 141 ff.

¹⁶⁰ Möglich war aber die Anerkennung eines außerehelich geborenen Kindes mit erbrechtlichen Konsequenzen unter bestimmten Voraussetzungen.

¹⁶¹ Referent *Unger*, 3. DJT 1862 II S. 225: „...in solch maßloser Ausdehnung, dass daraus die größten Übelstände hervorgehen.“

¹⁶² Vgl. dazu *Unger*, 3. DJT 1862 II S. 223, 236.

¹⁶³ So die Heiterkeit auslösende Bemerkung des Antragstellers *Unger* (3. DJT 1862 II S. 222 f.), „Es ist eine interessante Frage auf dem Boden des internationalen Privatrechts, die jedem von uns zur Entscheidung vorliegen könnte, wie es zu halten wäre, wenn z. B. ein Fremder, im weitesten Sinne des Wortes genommen, bei seinem Aufenthalt in Wien Veranlassung findet zur Frage, ob die Paternitätsklage zulässig sein solle oder nicht.“