

Schriften zum Internationalen Recht

Band 80

Renaissance des Verschuldensprinzips?

**Eine Analyse zum Schuldaspekt
im nahehelichen Unterhaltsrecht
der Bundesrepublik Deutschland
im Vergleich mit dem Recht
des US-Staates New York**

Von

Kerstin Jung-Walpert



Duncker & Humblot · Berlin

KERSTIN JUNG-WALPERT

Renaissance des Verschuldensprinzips?

Schriften zum Internationalen Recht

Band 80

Renaissance des Verschuldensprinzips?

**Eine Analyse zum Schuldaspekt
im nachehelichen Unterhaltsrecht
der Bundesrepublik Deutschland
im Vergleich mit dem Recht
des US-Staates New York**

Von

Kerstin Jung-Walpert



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Jung-Walpert, Kerstin:

Renaissance des Verschuldensprinzips? : eine Analyse zum Schuldaspekt im nachehelichen Unterhaltsrecht der Bundesrepublik Deutschland im Vergleich mit dem Recht des US-Staates New York / von Kerstin Jung-Walpert. – Berlin : Duncker und Humblot, 1996

(Schriften zum internationalen Recht ; Bd. 80)

Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 1995

ISBN 3-428-08676-7

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7646

ISBN 3-428-08676-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 (∞)

Im Gedenken an meine Mutter

Vorwort

Das Werk hat im Jahre 1995 der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität in Bonn als Dissertation vorgelegen. Es wurde von Herrn Professor Dr. Robert Battes betreut, dem ich für die Themenanregung und den vielfältigen Einsatz im Rahmen des Promotionsverfahrens danke. Vor der Drucklegung ist die Arbeit in ihren wesentlichen Teilen, insbesondere den Rechtsprechungszitaten, aktualisiert worden.

Bonn, im März 1996

Kerstin Jung-Walpert

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung.....	1
I. Problemstellung und Abgrenzung.....	1
II. Das Recht des US-Staates New York als Vergleichsobjekt.....	3
III. Methode und Verfahren.....	5
B. Historische Entwicklung des Scheidungs- und Unterhaltsrechts.....	7
I. Entstehung des modernen deutschen Rechts.....	7
1. Fundamentale Wandlung des Eherechts von der Reformation bis zur Aufklärung.....	7
2. Große neuzeitliche Gesetzgebungswerke vor dem Inkrafttreten des BGB.....	10
a) Preußisches Allgemeines Landrecht.....	10
b) Code civil und badisches Landrecht.....	13
c) Gemeines Recht und sächsisches Civilgesetzbuch.....	14
d) Zusammenfassung.....	15
3. Rechtsvereinheitlichung durch das BGB der Jahrhundertwende...	15
4. Umgestaltung unter nationalsozialistischem Einfluß durch das Ehegesetz von 1938.....	17
5. Besatzungsrechtlich neugeordnetes Ehegesetz von 1946 im Spiegel der Rechtsprechung.....	20
6. Reformdiskussion in der Bundesrepublik bis zum Erlaß des 1. EheRG.....	22
a) Kritik am Verschuldensprinzip des Ehegesetzes von 1946.....	23
aa) Mangelnde Justiziabilität des Verschuldens.....	23
bb) Fehlen allgemeinverbindlicher Wertmaßstäbe.....	24
cc) Eindringen in die Intimsphäre der Ehegatten.....	25
dd) Unnötige Verschärfung des Ehestreits.....	25
ee) Umgehung des Gesetzes.....	25
ff) Fehleinschätzung der erzieherischen Wirkung eines strengen Scheidungsgesetzes.....	26
gg) Überbewertung des Schuldauspruchs hinsichtlich der Scheidungsfolgen.....	27
b) Reformziele und -hemmnisse.....	28
c) Stationen des Gesetzgebungsverfahrens, insbesondere zur unterhaltsrechtlichen Härteklausele.....	30
II. Geschichte des US-amerikanischen Rechts mit besonderer Berücksichtigung der New Yorker Rechtsentwicklung.....	36
1. Rezeption des englischen Kirchenrechts und dessen Fortentwicklung in der Kolonialzeit.....	36
2. Staatengesetzgebung nach Erlangung der Unabhängigkeit.....	40
3. Konservativismus in New York, Scheidungstourismus und Vereinheitlichungsbestrebungen.....	48
4. Weg zum liberalen Durchbruch von 1966.....	49

5.	New York Divorce Reform Law, UMDA und weitere Entwicklungen im Scheidungsrecht.....	53
6.	Reform des Unterhaltsrechts.....	56
III.	Zusammenfassende und vergleichende Würdigung.....	63
1.	Zum Scheidungsrecht.....	63
2.	Zum Unterhaltsrecht.....	65
3.	Ergebnis.....	68
C.	Gegenwärtige Rechtssituation.....	69
I.	Scheidungsrecht.....	69
1.	Grundzüge des deutschen Scheidungsrechts.....	69
2.	Strukturen des New Yorker Scheidungsrechts.....	72
3.	Vergleich der Scheidungsvoraussetzungen.....	78
II.	Regelung des nachehelichen Unterhalts.....	80
1.	Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs.....	80
a)	Bedürftigkeit.....	80
aa)	Bundesrepublik Deutschland.....	80
bb)	New York.....	83
cc)	Vergleich zur Voraussetzung der Bedürftigkeit.....	89
b)	Leistungsfähigkeit.....	90
aa)	Bundesrepublik Deutschland.....	90
bb)	New York.....	91
cc)	Vergleich zur Voraussetzung der Leistungsfähigkeit.....	93
c)	Eheliches Fehlverhalten.....	93
aa)	Bundesrepublik Deutschland.....	93
bb)	New York.....	94
cc)	Vergleich zur Bedeutung des ehelichen Fehlverhaltens bei der Begründung des Anspruchs.....	95
d)	Zusammenfassung und Analyse zu den Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs.....	95
2.	Gestaltung des Unterhaltsanspruchs.....	96
a)	Höhe.....	96
aa)	Bundesrepublik Deutschland.....	97
bb)	New York.....	98
cc)	Vergleich zur Höhe des Unterhaltsanspruchs.....	102
b)	Dauer.....	103
aa)	Bundesrepublik Deutschland.....	103
bb)	New York.....	106
cc)	Vergleich zur Dauer des Unterhaltsanspruchs.....	109
c)	Zusammenfassung zum Umfang des Unterhaltsanspruchs.....	110
3.	Erhöhung oder zeitliche Ausdehnung des Unterhaltsanspruchs wegen ehebezogenen Fehlverhaltens des Verpflichteten.....	111
a)	Bundesrepublik Deutschland.....	111
b)	New York.....	112
c)	Vergleich zur Erhöhung oder zeitlichen Ausdehnung des Unterhaltsanspruchs wegen ehebezogenen Fehlverhaltens des Verpflichteten.....	113
4.	Ausschluß, Herabsetzung oder zeitliche Beschränkung des Unterhaltsanspruchs wegen ehebezogenen Fehlverhaltens des Berechtigten: Renaissance des Verschuldensprinzips?.....	113
a)	Bundesrepublik Deutschland.....	114
aa)	§ 1579 Nr. 1 BGB.....	114

bb)	§ 1579 Nr. 2 BGB	114
cc)	§ 1579 Nr. 3 BGB	117
dd)	Zwischenergebnis zu § 1579 Nr. 1 bis 3 BGB.....	118
ce)	Ehebezogenes Fehlverhalten als sonstiger Grund im Sinne von § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB a.F.	119
	(1) Wirtschaftlich relevantes Fehlverhalten	121
	(2) Bloße (grundlose) Trennung	122
	(3) Schwerpunkt "Einseitiges Verschulden am Scheitern der Ehe".....	123
	(4) Schwerpunkt "Mitfinanzierung einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft"	125
	(5) Argumentation aus dem Grundsatz der Gegenseitigkeit.....	129
	(6) Entschärfung durch vorgeschaltete Bedürftigkeitsprüfung.....	131
	(7) Vermittelnde Lösung: Gegenseitigkeitsprinzip und begrenzte Replik.....	133
	(8) Grobe Unbilligkeit wegen objektiver Unzumutbarkeit	136
	(9) Speziell: Verwirkung des nachehelichen Unterhaltsanspruchs.....	141
	(10) Einschränkung durch § 1579 Abs. 2 BGB a.F.....	143
	(11) Zusammenfassung zu § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB a.F.....	146
ff)	Ehebezogenes Fehlverhalten nach der Neufassung des § 1579 BGB durch das UÄndG von 1986	146
	(1) § 1579 Nr. 4 BGB	148
	(2) § 1579 Nr. 5 BGB	149
	(3) § 1579 Nr. 6 BGB	150
	(4) § 1579 Nr. 7 BGB.....	153
	(5) Sonderfall: Kindesbetreuung	161
	(6) Zusammenfassung	163
b)	New York	163
aa)	Benannte Faktoren des § 236 Tl. B Abs. 6 Buchst. a S. 3 DRL	163
bb)	Relevanz ehebezogenen Verhaltens im Rahmen des "catch-all" Faktors.....	166
	(1) Wirtschaftlich relevantes Fehlverhalten	167
	(2) Taylor v. Taylor: "Verbote" einer neuartigen Rechtsentwicklung.....	168
	(3) Giannola v. Giannola: Traditionell schuldorientierte Wertungen.....	171
	(4) Entwicklungen zum Schuldaspekt bei der Vermögensteilung.....	172
	(5) Abweichende Entwicklung bei der Unterhaltsentscheidung.....	177
	(6) Speziell: Berücksichtigung des Verschuldens beim Ausgleich für Leistungen während der Ehe..	180
cc)	Aufnahme einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft (§ 248 DRL).....	182

dd) Sonderfall: Verletzung des Besuchs- oder Sorgerechts (§ 241 DRL).....	186
ee) Zusammenfassung und Analyse.....	187
(1) Entwicklungstendenzen.....	187
(2) Hintergründe der Entwicklung.....	188
(3) Ergebnis.....	191
c) Vergleich zu Ausschluß, Herabsetzung oder zeitlicher Beschränkung des Unterhaltsanspruchs wegen ehebezogenen Fehlverhaltens des Berechtigten: Renaissance des Verschuldensprinzips?.....	192
D. Legitimation des Anspruchs auf Geschiedenenunterhalt und Konsequenzen für die Berücksichtigung ehebezogenen Verhaltens im Recht der Bundesrepublik Deutschland.....	195
I. Grundkonzeption des bundesdeutschen nahehelichen Unterhaltsrechts.....	195
1. Nachwirkende Mitverantwortung, naheheliche Solidarität oder nachwirkende eheliche Solidarität.....	195
2. Schadensersatz oder Scheidungsstrafe.....	197
3. Aufopferungsanspruch zum Ausgleich ehebedingter Nachteile....	199
4. Vertrauen auf die eheliche Zusammengehörigkeit.....	201
5. Zusatzaspekt der ehebedingten Bedürftigkeit.....	207
6. Ergebnis.....	210
II. Folgerungen für die Berücksichtigung ehebezogenen Verhaltens.....	211
1. Folgerungen aus dem Grundgedanken des Vertrauensschutzes....	211
a) Grundsätzliche Relevanz nichtwirtschaftlicher Erwägungen...	211
b) Grenzen der Berücksichtigung nichtwirtschaftlicher Erwägungen.....	212
aa) Mangelnde Justiziabilität.....	213
bb) Fehlen allgemeinverbindlicher Wertmaßstäbe.....	214
cc) Eindringen in die Intimsphäre der Ehegatten.....	216
dd) Ungleiche Behandlung des Berechtigten im Vergleich zum Verpflichteten.....	216
(1) Beschränkungen in der allgemeinen Handlungsfreiheit des Berechtigten.....	217
(2) Ausgleich durch Rechtsfolgenvergleich im konkreten Einzelfall.....	218
(3) Keine abweichende Gewichtung unter Berufung auf arbeitsrechtliche Grundsätze, Gegenseitigkeitsprinzip oder "Wertmaßstäbe der Zeit".....	220
ee) "Restrisiko" der Lebensführung und Partnerwahl.....	223
c) Grundsätze der Berücksichtigung nichtwirtschaftlicher Erwägungen.....	226
aa) Eheliches Fehlverhalten.....	226
bb) Grobe Rücksichtslosigkeiten.....	227
cc) Objektive Unzumutbarkeit.....	228
dd) Vergleichende Abwägung.....	230
2. Folgerungen aus dem Zusatzaspekt der ehebedingten Bedürftigkeit.....	232
a) Auslegung des § 1579 BGB.....	232
aa) Wortlaut.....	232
bb) Systematik.....	233

cc) Entstehungsgeschichte und Zweck des § 1579 BGB.....	233
dd) Ergebnis.....	234
b) Rechtliche Folgerungen.....	234
III. Gesamtergebnis.....	237
E. Nachwort.....	238
F. Annex.....	239
G. Literaturverzeichnis.....	244
H. Index.....	266

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
a.A.	anderer Ansicht
abl.	ablehnend
Abschn.	Abschnitt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AJ Sociology	American Journal of Sociology
Anm.	Anmerkung
Annals	The Annals of the Academy of Political and Social Science
AnwBl.	Anwaltsblatt
Art.	Artikel
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
Brooklyn LRev.	Brooklyn Law Review
Buchst.	Buchstabe
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
bzw.	beziehungsweise
Case & Com.	Case and Comment
Cath. Lawyer	Catholic Lawyer
CCP	Code of Civil Procedure
Columbia Hum. R. LRev.	Columbia Human Rights Law Review
Cornell LQ	Cornell Law Quaterly
CPA	Civil Practice Act
CRA	Civil Rights Act
Cumberland LRev.	Cumberland Law Review
Cum. Ann. P. P.	Cumulative Annual Pocket Part
DAV	Der Amtsvormund
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DRL	Domestic Relations Law
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Duke LJ	Duke Law Journal

EDR	Equitable Distribution Reporter
EDL	Equitable Distribution Law
Einl.	Einleitung
einschr.	einschränkend
FA	Family Advocate
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FCA	Family Court Act
FLR	The Family Law Reporter
FLRev. (NY)	Family Law Review (zeitweise auch "Family Law Section Newsletter") der New York State Bar Association
FLRev.	Family Law Review mit bundesweiter Ausrichtung, Herausgeber nicht bekannt
FLQ	Family Law Quarterly
Fn.	Fußnote
FS	Fareshare, Festschrift
FuR	Familie und Recht
GOL	General Obligations Law
GS	Gedächtnisschrift
grds.	grundsätzlich
hins.	hinsichtlich
h.M.	herrschende Meinung
i.d.R.	in der Regel
i.e.	im einzelnen
I.E.	im Ergebnis
Ind. LJ	Indiana Law Journal
insbes.	insbesondere
i.S.v.	im Sinne von
i.ü.	im übrigen
JFL	Journal of Family Law
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
Kol.	Kolumne
krit.	kritisch
Ky. LJ	Kentucky Law Journal
Law & Contemp. Prob.	Law and Contemporary Problems
Lfg.	Lieferung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NdsRpfl.	Niedersächsische Rechtspflege
Nebr. LRev.	Nebraska Law Review
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW - Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
NYLJ	New York Law Journal

NYSBJ	New York State Bar Journal
NY Sess. Laws	New York Session Laws
NYURev.	New York University Review of Law and Social Change
o.	oben
PL	Penal Law
PLJ	Pacific Law Journal
rechtskr.	rechtskräftig
RGBI.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
R.L.	Revised Laws
RPfl.	Der Deutsche Rechtspfleger
R.S.	Revised Statutes
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz, Seite, siehe
SchIHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
sog.	sogenannte
Suppl. Pamphl.	Supplementary Pamphlet
Syracuse LRev.	Syracuse Law Review
teilw.	teilweise
Tl.	Teil
u.	unten
u.a.	unter anderem
U. Cin. LRev.	University of Cincinnati Law Review
U. Colo. LRev.	University of Colorado Law Review
UCLA LRev.	University of California at Los Angeles Law Review
U. Kan. LRev.	University of Kansas Law Review
U. Pittsburgh LRev.	University of Pittsburgh Law Review
Va. LRev.	Virginia Law Review
Vanderbilt LRev.	Vanderbilt Law Review
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZfJ	Zentralblatt für Jugendrecht
zit.	zitiert
ZPR	Zeitschrift für Rechtspolitik
z.T.	zum Teil
zust.	zustimmend

A. Einleitung

I. Problemstellung und Abgrenzung

"Fault deals in absolutes: in blacks and whites. Reality usually comes in shades of grey. It takes two to make a marriage and it usually takes two to destroy one."

Mit diesen Worten hat ein us-amerikanischer Kommentator, *Alan D. Scheinkman*¹, treffend umschrieben, welche Schwierigkeiten tatsächlicher und rechtlicher Natur die Berücksichtigung des Verschuldens in Scheidungs- und Scheidungsfolgesachen aufwirft.

In der Bundesrepublik Deutschland vermochte die Scheidungsreform der siebziger Jahre² dieser Problematik nur teilweise ihre Bedeutung zu nehmen. Die Abkehr vom Schuldscheidungsrecht führte zwar zu einer vollständigen Neugestaltung der Scheidungsgründe auf der Grundlage des Zerrüttungsprinzips; im hochsensiblen³ Bereich des Unterhaltsrechts geschiedener Ehegatten jedoch eröffnete die negative Härteklause des § 1579 BGB eine Möglichkeit, Verschuldungsgesichtspunkte weiterhin - wenngleich nur ausnahmsweise - in die rechtliche Würdigung des grundsätzlich nur objektiven Unterhaltstatbestandes einzu beziehen.

In den nahezu zwanzig Jahren seit dem Inkrafttreten des 1. EheRG ging insbesondere in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, aber auch in der Gesetzgebung der Trend dahin, die schuldorientierte Billigkeitsprüfung weiter auszubauen, durch die Bildung von Fallgruppen zu strukturieren und - nicht zuletzt zu Lasten der Einzelfallgerechtigkeit⁴ - in dieser Form zu verfestigen⁵. Unter dem Eindruck dieser Entwicklungen belebte sich erneut die bislang kaum zur Ruhe gekommene Diskussion über die Gründe, die es rechtfertigen, das eheliche und naheheliche Verhalten als ein taugliches Kriterium bei der Entscheidung über

¹ 1981 Practice Commentary (C 236 B:13) in: *McKinney's*, Bd. 14, § 236, Suppl. Pamphl. 1986, S. 225; ebenfalls zit. in der Grundsatzentscheidung *Blickstein v. Blickstein*, 472 N.Y.S.2d 110, 113 (1984).

² Erstes Eherechtsreformgesetz (1. EheRG) vom 14.06.1976, BGBl. I 1421 ff.

³ Dazu *Schwab* in: Beiträge zur Familienrechtsreform, S. 9, 27; *ders.* in: Brühler Schriften, Bd. 7, S. 47, 53; *Köhler/Luthin*, Einführung, S. 1; *Heintschel-Heinegg/Gerhardt*, Rn. 246; *Diederichsen*, NJW 1993, 2265.

⁴ Dazu näheres unter C. II. 4.

⁵ So schließlich auch durch die Novellierung des § 1579 BGB im Unterhaltsänderungsgesetz (UÄndG) vom 20.02.1986, BGBl. I 301 ff., entsprechend der zuvor herausgebildeten höchstrichterlichen Rechtsprechung; für die nachfolgende Zeit vgl. nur *BGH FamRZ* 1989, 487 ff.; ferner *BVerfG FuR* 1990, 47 ff.

den Unterhaltsanspruch heranzuziehen⁶. Es hat auch nicht an Stimmen gefehlt, die einer Wiedereinführung des Verschuldensprinzips im Recht des Geschiedenenunterhalts das Wort redeten⁷. Schließlich hat die Wiedervereinigung der beiden deutschen Staaten Anlaß zur Überprüfung der gesetzlichen Regelungen gegeben. So stellt sich bei der Anwendung des teilweise noch fortgeltenden Rechts der ehemaligen DDR und im Hinblick auf eine zeitweilig ins Auge gefaßte Vereinheitlichung des Unterhaltsrechts die Frage nach der rechtsethischen Legitimation nachehelicher Unterhaltsansprüche und entsprechender Umsetzung in Gesetz und Rechtsprechung mit neuer Aktualität⁸.

Mit der vorliegenden Arbeit soll zunächst die Bedeutung persönlicher Verfehlungen im Recht des Geschiedenenunterhalts untersucht und die hierzu ergangene Rechtsprechung analysiert sowie bewertet werden. Sodann wird der Frage nach dem Rechtsgrund des nachehelichen Unterhaltsanspruchs nachgegangen, um die Grenzen der Berücksichtigung solchen Verschuldens aufzuzeigen und die gesetzliche Regelung sowie die Rechtsprechung kritisch daran zu überprüfen. Dabei wird die Rechtslage nach dem BGB zugrundegelegt, die gemäß Art. 230 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 234 § 5 S. 1 EGBGB seit dem 3. Oktober 1990 auch für das Gebiet der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik gilt, sofern die Ehe nicht bereits vor diesem Datum rechtskräftig geschieden worden ist.

⁶ Vgl. nur die Dissertationen von *Schuchman*, S. 40 ff.; *Theren*, S. 124 ff., insbes. S. 198 ff.; *Löper*, S. 17 ff.

⁷ So *Hienstorfer*, NJW 1983, 204, 205 ff., und in moderaterer Form *Knöpfel*, AcP 191 (1991), 105, 128 ff.

⁸ Vgl. nur *Battes* in: *Gaul*, S. 69, 88 ff.; *Diederichsen*, FamRZ 1992, 1, 5 ff.; *ders.*, NJW 1993, 2265 ff.; *van Els*, FamRZ 1992, 625 ff.; *Knöpfel*, AcP 191 (1991), 105, 109 ff.; *Schwab* in: *Brühler Schriften*, Bd. 7, S. 47.

II. Das Recht des US-Staates New York als Vergleichsobjekt

Die Untersuchung wird im Wege des Rechtsvergleichs mit einer fremden Rechtsordnung durchgeführt, in der sich das angesprochene Sachproblem⁹ gleichermaßen stellt wie im Recht der Bundesrepublik Deutschland, so daß die Ausgangssituationen prinzipiell vergleichbar sind¹⁰. Aus den Parallelen und Unterschieden sowie den theoretischen Grundlagen der jeweiligen rechtlichen Problemlösungen sollen Erkenntnisse darüber gewonnen werden, ob und in welcher Form dem verschuldensunabhängigen Unterhaltsanspruch des deutschen Rechts ein einheitlicher Grundgedanke zugrundeliegt und welche Bedeutung persönliche Verfehlungen in diesem Zusammenhang erlangen können. Zudem kann dieser Vergleich über die sozialen Auswirkungen der verschiedenen Unterhaltsnormen Aufschluß geben sowie wertvolle Anregungen zur angemessenen Begrenzung verschuldensorientierter Billigkeitserwägungen liefern¹¹.

Hierzu bietet sich als Vergleichsregelung das Recht des US-Bundesstaates New York an. In den USA liegt die Entscheidung über den Unterhalt des getrenntlebenden oder geschiedenen Ehegatten im richterlichen Ermessen, das traditionsgemäß - und unabhängig von den Möglichkeiten, die das Fallrecht ohnehin einräumt¹² - sehr weit gesteckt ist¹³. Erst in neuerer Zeit wurden bestimmte Orientierungsmaßstäbe für die Ausübung des Ermessens kodifiziert, ohne daß jedoch der Ermessensspielraum eine nennenswerte Einschränkung erfahren hätte¹⁴. Diese Rechtslage bedingt eine hohe Flexibilität in der Entscheidungsfindung, die einen umfangreichen, an den Grundlagen und Zielen der Unterhaltsgewährung ausgerichteten Interessenausgleich im Einzelfall erlaubt und dabei in besonderem Maße Aufschluß über die möglichen Gründe, Formen und Grenzen der Einbeziehung von Verschuldenserwägungen zu geben vermag.

Das Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht der USA ist jedoch nicht bundeseinheitlich geregelt, sondern unterliegt als Teil des Familienrechts grund-

⁹ Sog. *tertium comparationis*, vgl. hierzu *Bartels*, S. 70.

¹⁰ Zur Vergleichbarkeit der Ausgangssituationen als Voraussetzung des Rechtsvergleichs *Rheinstein*, Rechtsvergleichung, S. 26; *Bartels*, S. 67, 125 f.

¹¹ Zu den Möglichkeiten und Zielen einer solchen funktionellen Rechtsvergleichung: *Rheinstein*, Rechtsvergleichung, S. 26 ff., 32 f.; ferner *Bartels*, S. 66 f., 75, 77 ff.

¹² Vgl. hierzu z.B. *Rheinstein*, Rechtsvergleichung, S. 97, 100 ff.; *Blumenwitz*, S. 23 ff., insbes. S. 37 ff.

¹³ So z.B. *Bergmann/Ferid-Firsching*, USA, 80. Lfg., S. 30; *Clark*, S. 644 f.; *Krause*, Nutshell, S. 349; *Ryan/Granfield*, S. 364; *Bishop*, § 996; *Siegel*, 1964 Practice Commentary in: *McKinney's*, Bd. 14, § 236, Suppl. Pamphl. 1986, S. 189; *Oldham* in: *Bainham/Pearl*, S. 139, 152; *Cooley*, Law & Contemp. Prob. 6 (1939), 213, 217, 221 ff.; vgl. ferner *Bogert v. Watts*, 32 N.Y.S.2d 750, 754 f. (1942); *Phillips v. Phillips*, 150 N.Y.S.2d 646, 650 (1956); *McMains v. McMains*, 15 N.Y.2d 283, 289 (1965); *Brownstein v. Brownstein*, 268 N.Y.S. 115 f., 120 f. (1966); *Kover v. Kover*, 328 N.Y.S.2d 641, 644 (1972); *Loeb v. Loeb*, 587 N.Y.S.2d 738 f. (1992).

¹⁴ Vgl. *Clark*, S. 620 Fn. 14, S. 644 f.; *Tennenhaus Eisler*, S. 17 f.; *Scheinkman*, 1981 Practice Commentary (C 236 B:22) in: *McKinney's*, Bd. 14, § 236, Suppl. Pamphl. 1986, S. 232 f.; 1987 Practice Commentary (C 236 B:38) in: *McKinney's*, Bd. 14, § 236, Cum. Ann. P. P. 1995, S. 128; 1992 Practice Commentary (C 236 B:38) in: *McKinney's*, Bd. 14, § 36, Cum. Ann. P. P. 1995, S. 68; *Oldham* in: *Bainham/Pearl*, S. 139, 152; *Bürsch*, S. 23 ff., 29 f.; mehr dazu u. C. II. 1. a) bb).