

Fortgang nehmen zu lassen. Es handelt sich also nicht um eine aktive Lebensverkürzung in dem Sinne, dass der Tod noch früher herbeigeführt wird als bei natürlichem Verlauf.

Indirekte Sterbehilfe

Indirekte Sterbehilfe ist die Schmerzlinderung, die mit lebensverkürzender Wirkung als unbeabsichtigte Nebenfolge einhergeht. Es ist in der Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt, dass ein Arzt einem Kranken in der letzten Phase seines Lebens schmerzstillende Medikamente *in Übereinstimmung mit dem Patientenwillen* selbst dann verabreichen darf, wenn diese als unbeabsichtigte, aber in Kauf genommene unvermeidbare Nebenfolge den Todeseintritt beschleunigen. Dieses Prinzip und seine Begründung hat der BGH in einer Entscheidung aus dem Jahr 1996 so formuliert: „[D]ie Ermöglichung eines Todes in Würde und Schmerzfreiheit gemäß dem erklärten oder mut-

maßlichen Patientenwillen ... ist ein höherwertiges Rechtsgut als die Aussicht, unter schwersten, insbesondere sog. Vernichtungsschmerzen noch kurze Zeit länger leben zu müssen.“

Beim Verbot der aktiven Sterbehilfe geht es dagegen um die letzte Grenzziehung, die tatsächlich nicht aufgegeben werden darf: „Niemand darf einen anderen Menschen töten.“ Es gibt auch kein Recht darauf, von einem anderen die Tötung eines Menschen zu verlangen. Deshalb muss die aktive Sterbehilfe strikt und ausnahmslos verboten bleiben.

Indem wir die Patientenautonomie in allen Lebensphasen stärken, die Möglichkeit anerkennen, in einer Patientenverfügung auch im Voraus wirksame Festlegungen für medizinische Behandlungen zu treffen und die Rechtsicherheit für die Beteiligten sowie den Schutz des Betroffenen durch gesetzliche Regelungen sichern, leisten wir einen Beitrag dazu, Forderungen nach der Legalisierung aktiver Sterbehilfe zurückzudrängen.

Aufsätze

Unterhalt an der Schnittstelle zum Sozialrecht – Auswirkungen des Kinderzuschlages auf das Unterhaltsrecht –

— *Heinrich Schürmann*, Richter am Oberlandesgericht Oldenburg

Das Jahr 2005 bringt mit dem In-Kraft-Treten der Grundsicherung für Erwerbsfähige (SGB II) und der begleitenden Gesetze tiefgreifende Veränderungen im Sozialrecht. Die neuen Normen sind nicht nur eine Reaktion auf die Belastungen der öffentlichen Haushalte als Folge anhaltender Arbeitslosigkeit, sondern Konsequenz aus den sich wandelnden Arbeits- und Einkommensverhältnissen. Die auch das Unterhaltsrecht prägende Vorstellung von der lebenslangen sozialversicherungspflichtigen Vollzeitarbeit entspricht immer weniger der Realität. Daraus ergeben sich große gesellschaftliche Herausforderungen, die für das Unterhaltsrecht keine geringere Bedeutung haben als im Sozialrecht.

Unter dem Gesichtspunkt des Förderns und Forderns¹ gibt das Sozialrecht neue Wertungen vor, die das Unterhaltsrecht erheblich beeinflussen. *Büttner* und *Niepmann* führen dazu aus, dass die neuen Zumutbarkeitsregelungen gleichermaßen für arbeitslose Unterhaltspflichtige gelten. „Denn das, was dieser der Allgemeinheit schuldet, schuldet er auch den Un-

terhaltsberechtigten.“² Im Gegenzug verweist diese Überlegung zugleich auf eine Begrenzung dessen, was als das unterhaltsrechtlich zumutbare Maß angesehen werden kann. Unterhaltsrechtlich können keine über diese Erwartungen der Allgemeinheit hinausgehenden Anstrengungen geschuldet sein, wenn bereits nach sozialrechtlichen Kriterien eine Unterstützung durch die Allgemeinheit zu leisten ist. Die vom Gesetzgeber getroffene Wertentscheidung zu einem zumutbaren Arbeitseinsatz (§ 10 SGB II)³ und dem Einkommen, welches dem Einzelnen zur Wahrung des ihm zugebilligten soziokulturellen Existenzminimums zur Verfügung stehen soll, darf nicht dadurch unterlaufen werden, dass im Unterhaltsrecht ein strengerer Maßstab als im Sozialrecht angelegt wird. Bleiben sozialhilferechtlich akzeptierte Aufwendungen

¹ Vgl. amtliche Überschrift Kapitel 1 SGB II.

² *Büttner/Niepmann*, NJW 2004, 2284, 2289.

³ Eine Missachtung dieser Anforderungen ist durch § 31 SGB II sanktioniert.

unberücksichtigt oder steht das angesetzte Einkommen nicht tatsächlich zur Verfügung, führt dies in letzter Konsequenz in die Sozialhilfebedürftigkeit des Unterhaltsschuldners.⁴ Die Bedeutung gesetzlicher Wertungen aus anderen Rechtsgebieten für das Unterhaltsrecht hat das BVerfG mit seiner Entscheidung zum Splittingvorteil bei Wiederverheiratung⁵ nachdrücklich betont. Der Beschluss zur Verfassungsmäßigkeit von § 1612b Abs. 5 BGB⁶ enthält ebenso deutliche Hinweise darauf, dass in verschiedenen Rechtskreisen wirksam werdende Normen inhaltlich aufeinander abgestimmt sein müssen. Für die Rechtsanwendung kann nichts Anderes gelten. Dieses Gebot folgt aus dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung und wird nicht durch die auf Unterhalts- und Sozialrecht unterschiedlich verteilte Verantwortung aufgehoben. Die beiden Rechtsgebiete stehen nicht selbständig nebeneinander. Sie bilden vielmehr ein sich wechselseitig ergänzendes System, das zwar einerseits vom Vorrang privater Verpflichtungen ausgeht, andererseits aber auch den Einzelnen und die Familie durch zahlreiche Transferleistungen der öffentlichen Hand unterstützt.

Besonders problematisch sind die im Sozial- und Unterhaltsrecht unterschiedlichen Vorstellungen zum Umfang zumutbarer Arbeit. Für das Sozialrecht ist Anknüpfungspunkt das tatsächlich verfügbare Einkommen, während das Unterhaltsrecht verstärkt auf die Erwerbsfähigkeit sowie den Umfang eines zumutbaren Arbeitseinsatzes abstellt und der Berechnung auch fiktives Einkommen zugrunde legt. Die Erwerbsverpflichtung beschränkt sich nicht darauf, jede Arbeit annehmen zu müssen. Die Rechtsprechung erwartet ggf. auch den Verzicht auf eine Umschulung bzw. Weiterbildung, die Ableistung von Überstunden oder die Aufnahme einer Nebentätigkeit.⁷ Solche hohen Anforderungen sind vor dem Hintergrund des neuen Sozialrechts fragwürdig. Betrachtet man die ab 2005 geltende Regelung zum Kinderzuschlag (§ 6a BKGG) betrifft dies selbst die Fälle einer gesteigerten Unterhaltspflicht.

Sachlich gehört der Kinderzuschlag zur Familienförderung.⁸ Es handelt sich um eine sozialstaatliche Leistung, die jedoch weder als einkommensunabhängige Familienförderung ausgestaltet ist noch unmittelbar dem Bereich der Sozialhilfe zugeordnet werden kann. Hieraus ergibt sich ein bisher ungewohntes Spannungsverhältnis zum Unterhaltsrecht. Einerseits mindern Einkommen und Vermögen des Kindes den Anspruch auf Kinderzuschlag. Andererseits begrenzt der Anspruch die Verpflichtung zum Einsatz von Einkommen durch die mit dem Kind in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen, sobald damit deren eigene Sozialhilfebedürftigkeit verbunden wäre. Es ist der erklärte Zweck des Gesetzes, dass Eltern nicht allein aus dem Grund ergänzend Arbeitslosengeld II oder Sozialgeld in Anspruch nehmen sollen, um den sonst ungedeckten Unterhaltsbedarf der Kinder aufbringen zu können.⁹ Hierbei spielt der Gedanke des Arbeitsanreizes wiederum eine erhebliche Rolle. Aufgrund dieser Erwägung wird das den eigenen Bedarf übersteigende elterliche Einkommen nur zu

70% angerechnet, soweit es aus Erwerbsarbeit stammt.¹⁰ Die Befristung des Anspruchs auf 36 Monate soll lediglich einem möglichen Missbrauch entgegenwirken.

Die Vorschrift gilt allerdings nur für die in Haushaltsgemeinschaft lebenden Kinder, betrifft also nicht unmittelbar die Unterhaltspflicht eines nicht mit dem Kind zusammenlebenden Elternteils. Sozialrechtlich handelt es sich beim Kinderzuschlag um ein bedarfsdeckendes Einkommen (§ Abs. 1 S. 2 SGB II).¹¹ Dies führt zu der Frage, ob und unter welchen Umständen dies auch im Unterhaltsrecht der Fall ist. Unproblematisch sind dabei die Fälle, in denen kein Kinderzuschlag gezahlt wird. Denn das Gesetz geht durch die Anrechnung eigenen Einkommens und Vermögens des Kindes – wozu der Unterhaltsanspruch und dem gleichstehend der Unterhaltsvorschuss gehören – von einer nur einkommensergänzenden Leistung aus. Es besteht folglich ein Vorrang des Unterhaltsanspruchs vor dem Kinderzuschlag und kein Unterhaltspflichtiger kann sein Kind auf einen entsprechenden Antrag verweisen. Wie aber sind die Verhältnisse zu beurteilen, wenn bereits ein Kinderzuschlag bewilligt wurde und laufend gezahlt wird?

Der ausgezahlte Kinderzuschlag wirkt bedarfsdeckend. Daran ändert nichts, dass Inhaber des Anspruchs der betreuende Elternteil ist. Auch wenn *Klinkhammer* insoweit zu Recht ausführt, dass der Kinderzuschlag dessen Einkommen zuzuordnen sei, bleibt die Zweckbestimmung der Leistung beachtlich.¹² Der Kinderzuschlag dient nicht dem Unterhalt des betreuenden Elternteils. Er wird diesem ausschließlich zu dem Zweck zur Verfügung gestellt, den Bedarf des Kindes zu decken – und zu diesem Zweck ist er dann auch zu verwenden.¹³ Damit mindert der tatsächlich gezahlte Kinderzuschlag die Bedürftigkeit des Kindes. Die Leistung setzt das Fehlen anderer Ansprüche voraus, ist aber trotz ihres Nachrangs nicht subsidiär ausgestaltet. Das Gesetz sieht weder einen gesetzlichen Forderungsübergang noch die Möglichkeit einer Überleitung des Anspruchs vor. Im Regelfall wird nur eine Entziehung des Kinderzuschlags für die Zukunft in

⁴ Nach den Verwaltungsanweisungen zu § 11 SGB II (Ziff. 11.5) mindert titulierter Unterhalt das nach § 11 SGB II anzurechnende Einkommen!

⁵ FamRZ 2003, 1821, 1824.

⁶ FamRZ 2003, 1370, 1375.

⁷ Vgl. z. B.: Nachweise bei *Weinreich/Klein*, Kompaktcommentar Familienrecht, § 1603 Rn 60; *Büttner/Niepmann*, NJW 2004, 2284, 2289; zu den unterschiedlichen Wertungen s. auch BGH FamRZ 1999, 843, 844.

⁸ S. u. a. Mitteilung des BMFSFJ: *Übersicht über die Höhe familienpolitisch relevanter Regelleistungen und Steuerermäßigungen in der Bundesrepublik Deutschland*. http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Abteilung2/Pdf-Anlagen/regelleistungen-steuererm_C3_A4_C3_9Figuren-deutsch.pdf

⁹ BT-Drucks 15/1516 S. 83.

¹⁰ BT-Drucks 15/1516 S. 84.

¹¹ BT-Drucks 15/1516 S. 53; *Klinkhammer*, FamRZ 2004, 1909, 1912.

¹² *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 9. Aufl., Rn 690; *AnwK-BGB/Schürmann*, vor §§ 1577, 1578 Rn 122.

¹³ § 47 SGB X sichert diese Zweckbindung durch die Möglichkeit des Widerrufs.

Betracht kommen (§§ 48 SGB X, 14 BKGG). Damit erhält der gezahlte Kinderzuschlag den gleichen Stellenwert wie eine nicht auf das Arbeitsamt übergeleitete Arbeitslosenhilfe. Es liegt folglich nahe, die diesbezügliche Rechtsprechung des BGH¹⁴ anzuwenden und bei solchen Fällen von einer Bedarfsdeckung für die Vergangenheit auszugehen. Für die Zukunft greift der sich aus der gesetzlichen Systematik ergebende Nachrang ein (§§ 5, 14 BKGG), so dass der Kinderzuschlag die Unterhaltspflicht insoweit nicht beeinflusst.

Damit erschöpft sich die Problematik jedoch nicht. Es bleibt vielmehr zu prüfen, auf welchen Gründen die Bewilligung des Kinderzuschlags beruhte und ob diese Voraussetzungen fortbestehen. Da der Unterhaltsanspruch als Einkommen des Kindes zu berücksichtigen ist, setzt ein positiver Bescheid voraus, dass die Voraussetzungen für einen solchen Anspruch verneint wurden. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass dies auf folgender Situation beruht:

Das Kind lebt mit dem betreuenden Elternteil in einer Bedarfsgemeinschaft. Dessen Einkommen deckt den Bedarf des Erwachsenen, nicht aber den des Kindes. Der andere Elternteil verfügt über ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit, das nach Abzug von Steuern und Sozialabgaben an der Grenze zur Hilfebedürftigkeit nach §§ 9 Abs. 1 Nr. 2; 11; 30 SGB II liegt. Die Erfüllung des Unterhaltsanspruchs würde Leistungen nach § 19 SGB II nach sich ziehen. Bei dieser Konstellation wird die Familienkasse voraussichtlich von einem mangels Leistungsfähigkeit nicht bestehenden Unterhaltsanspruch ausgehen und den Kinderzuschlag nach § 6a BKGG bewilligen.

Bleibt unter diesen Umständen noch Raum für eine abweichende unterhaltsrechtliche Beurteilung? Der Gesetzgeber will mit dem Kinderzuschlag die Armut von Kindern und ihrer Familien gezielt bekämpfen.¹⁵ Er reagiert also auf die

tatsächlich vorgefundenen wirtschaftlichen Verhältnisse und will damit im Rahmen der veränderten Sozialgesetzgebung zugleich einen Anreiz zur Erwerbstätigkeit geben. Die Sozialverwaltung hat die tatsächlich ausgeübte Erwerbsarbeit als ausreichend angesehen und aufgrund dieser Beurteilung eine zur Familienförderung bestimmte Leistung bewilligt. Unterhaltsrechtlich käme man zu einer vom Sozialrecht abweichenden Wertung nur dann, wenn man die Arbeitsleistung als nicht ausreichend ansieht und aufgrund der gesteigerten Unterhaltspflicht (§ 1603 Abs. 2 BGB) ein fiktives Einkommen aus Mehrarbeit bzw. Nebentätigkeit anrechnet. Das Unterhaltsrecht steht also vor der Frage, ob sich solche Einkommensfiktionen unter den veränderten Voraussetzungen noch rechtfertigen lassen oder vielmehr die Wertentscheidung des Gesetzgebers zu respektieren ist. Eine befriedigende Antwort fällt nicht leicht und kann auch nicht ohne Erfahrungen mit dem neuen Recht gegeben werden. Die damit verbundenen Wertungen müssen jedoch zur Kenntnis genommen werden und bieten Anlass für eine kritische Überprüfung der bisherigen Rechtsprechung.

Zugleich zeigt dieser Fall exemplarisch, dass das gespannte Verhältnis zwischen Sozialrecht, Familienförderung und privatem Unterhaltsrecht durch die ab 2005 geltenden Sozialgesetze nicht kleiner, sondern eher größer geworden ist. Damit verbundene Erschwernisse bei der Rechtsanwendung nützen niemandem. So bleibt nur die Hoffnung, dass die bevorstehende Reform des Unterhaltsrechts auch zu einer effizienteren Gestaltung des Rechts beiträgt, indem bestehende Widersprüche zwischen den einzelnen Rechtsgebieten – wenn schon nicht beseitigt – so doch spürbar verkleinert werden.

¹⁴ BGH FamRZ 1996, 1067, 1070

¹⁵ Pressemitteilung des BMFSFJ vom 9. August 2004

Die Verletzung ehelicher Pflichten und ihre Folgen

— Anne Sanders, Wiss. Mit. Universität zu Köln

I. Einleitung

Entgegen der beim familienrechtlichen Laien verbreiteten Vorstellung, eheliche Pflichten entfalten ihre Wirkung vor allem im ehelichen Schlafzimmer, durchziehen die Rechtsfolgen der Verletzung ehelicher Pflichten das ganze Eherecht mit Herstellungs-, Leistungs-, Unterlassungs-, und Feststellungsklagen und wirken sogar vor dem Finanzamt.

Die Prüfung ehelicher Pflichten und ihrer Rechtsfolgen verlangt es, eine wertende Haltung einzunehmen, die unserem

„offenen Ehemodell“ zunächst zu widersprechen scheint. Seit 1977 verzichtet das Eherecht darauf, den Ehegatten ein bestimmtes Modell für ihre Lebensplanung vorzugeben und verknüpft die Scheidung kaum mehr mit einer Verletzung ehelicher Pflichten. Trotzdem ist die eheliche Lebensgemeinschaft eine „Partnerschaft gleichen Rechts und gleicher Pflichten mit besonderen Anforderungen auf gegenseitige Rücksichtnahme und Selbstdisziplin, auf Mitsprache und Mitentscheidung“.¹

¹ BT-Drucks 7/4361 S. 7.