

### Eheliche Lebensverhältnisse – Anrechnungs- und Differenzmethode

Herbsttagung der ARGE Familien- und Erbrecht vom  
23.–26. 11. 2000

Auszüge aus der Podiumsdiskussion mit Senatorin  
*Peschel-Gutzeit*, Dr. *Büttner* und Prof. *Hohloch*

**Peschel-Gutzeit:** Gemacht hat die Rechtsprechung daraus die Anrechnungs- und Differenzmethode, die, soweit ich es verfolgt habe, von Anfang an Kritik erzeugt hat. Diese Kritik ist nach meiner Einschätzung gewachsen und, wie ich denke, auch zu Recht gewachsen. Ich habe mir in dem Zusammenhang vor allen Dingen – in Übereinstimmung mit meinem Nachbarn zur Rechten – zunehmend die Frage gestellt: Ist eigentlich die Aufteilung von Ehen in Deutschland in bestimmte Ehemuster oder Ehetypen heute noch gerechtfertigt? War sie es vor zwanzig Jahren und wird sie es in Zukunft sein? Dazu hat Herr *Büttner* ganz zutreffend dargestellt, daß die Entwicklung der letzten zwanzig oder sogar der letzten vierzig Jahre in eine gänzlich andere Richtung läuft als in die Aufteilung Hausfrauenehe und gar noch Doppelverdienerhe, ein Wort, das mir immer schon besonders gut gefallen hat, dahinter steht ja eine Negativwertung: Menschen, die zusammenleben, müssen auch das Doppelte verdienen! Das aber tun sie fast nie, weil Sie alle wissen, daß die Gehälterentwicklung zwischen Männern und Frauen ja nicht darin gipfelt, daß sie plötzlich doppelt soviel haben. Ich denke, dies ist ein Punkt, über den man auf einer Tagung von Fachfrauen und -männern nicht nachdenken muß, sondern den man nur benennen, den man artikulieren muß. Wird hier ein Bild in der Rechtsprechung tradiert, das mit der Wirklichkeit vielleicht noch nie etwas zu tun hatte, aber vor allem mehr und mehr nichts mehr zu tun hat? Der zweite Punkt, über den wir hier sprechen, ist die Frage: Woher kommt die Kritik an der Anrechnungs- und Differenzmethode? Es sind ja Gerechtigkeitskriterien, die hier ins Feld geführt werden, wie ich meine völlig zu Recht. Ein Unterfall der Gerechtigkeitsfragen liegt darin, daß die Kin-

desbetreuung besonders unbefriedigend eingeordnet wird bei der Ermittlung der ehelichen Lebensverhältnisse. Ein weiterer Punkt ist aber auch, daß die gesamte Betreuungsleistung innerhalb einer geführten Ehe im nachhinein möglicherweise mit Gerechtigkeitsdefiziten bewertet wird. Dann die nächste Frage: Wie kommt man hier raus? Bestehen Anhaltspunkte dafür, daß die Rechtsprechung zur Kenntnis nimmt, daß die soziale Wirklichkeit sich völlig anders entwickelt, und vor allen Dingen nicht nur zur Kenntnis nimmt – zieht sie daraus Folgerungen?

In diese Überlegungen gehören dann auch die beiden großen Entscheidungen des BVerfG zur Bewertung von Familien- und sonstiger Betreuungsleistung, die jetzt genau zwei Jahre alt sind. Die kann man nicht so im Raum stehen lassen, die müssen sich auswirken, und das tun sie auch in der Gesetzgebung. Die Frage ist, ob sie auch in die Rechtsprechung hineinwirken müssen, und wenn dies alles von uns bedacht ist, wären zu meiner Rechten und zu meiner Linken die Vertreter, dann wären schließlich alle zu fragen:

1. Wenn die Rechtsprechung nicht oder nicht ausreichend oder nicht schnell reagiert, ist etwa der Gesetzgeber gefragt?

2. Wenn wir mit der Rechtsprechung in eine andere Bewertung der ehelichen Lebensverhältnisse hineinkämen, was zur Folge haben würde in vielen Fällen, nämlich Wegfall der Anrechnungsmethode, daß dann Unterhalt gezahlt würde, was bei nachträglichem Eigenverdienst nicht die Regel ist, – wie gehen wir dann mit den Spannungsverhältnissen zwischen § 1569 BGB (Eigenverantwortung nach der Ehe) und einer größeren Unterhaltspflicht, die sich aus solchen Reformüberlegungen ergeben könnte, um? Dies könnte ein Leitmuster dessen sein, was Sie in den nächsten zwei Stunden erwartet, und jetzt wäre ich Herrn Kollegen *Büttner* für einen Überblick dankbar.

**Büttner:** Ich will versuchen, zunächst die Rechtsprechung des BGH nochmals in fünf Punkten zusammenzufassen, die eigentlich von zwei Intentionen getragen wird, nämlich einerseits von der Intention, dem Gesetz Rechnung zu tragen, und andererseits der Intention, die Last des Unterhalts nach der Trennung und Scheidung nicht zu groß werden zu lassen. Beides Intentionen, denen man eigentlich nicht entgegentreten kann. Dennoch stellt sich die Frage, ob das



v. l. n. r. Dr. Büttner, Dr. Peschel-Gutzeit, Prof. Dr. Hohloch

unter den bereits angesprochenen sozialen Veränderungsprozessen so noch aufrechtzuerhalten ist.

Die fünf Punkte des BGH sind:

1. Der Unterhaltsbedarf nach §§ 1361, 1578 BGB ist nach den ehelichen Lebensverhältnissen zuzumessen. Das ergibt sich aus dem Gesetz.

2. Die ehelichen Lebensverhältnisse werden nur durch die in der Ehe vorhandenen finanziellen Mittel geprägt, nicht durch den Wert der von beiden Ehepartnern erbrachten Leistungen. Also insbesondere nicht durch die Kinderbetreuungsleistung und nicht durch die Haushaltsführungsleistung; denn das sind beides Leistungen, die kein finanzielles Äquivalent haben, für die kein Lohn ausgezahlt wird.

3. Eine aus wirtschaftlicher Not aufgenommene überobligatorische Arbeit kann jederzeit beendet werden und kann daher, so die Rechtsprechung des BGH, nicht als dauerhaft angesehen werden. Was nicht als dauerhaft angesehen werden kann, kann auch die ehelichen Lebensverhältnisse nicht prägen, so daß die Frau, die während der Ehe trotz der Betreuung weiterhin gearbeitet hat, nicht nach der günstigeren Differenzmethode behandelt werden muß, sondern nach der Abzugsmethode.

4. Zäsurzeitpunkt 1 ist die Trennung. Mit der Trennung endet nicht die Ehe. Es können aber die ehelichen Lebensverhältnisse insoweit enden, als Umstände, die gerade auf die Trennung zurückzuführen sind, bei den ehelichen Lebensverhältnissen nicht mehr berücksichtigt werden. Dabei ist die große Frage: Was sind eigentlich trennungsbedingte Veränderungen und was sind Veränderungen, die auch ohne die Trennung eingetreten wären?

5. Der Zäsurzeitpunkt 2 ist die Rechtskraft der Scheidung. Mit der Rechtskraft der Scheidung enden die ehelichen Lebensverhältnisse, und alles, was jetzt noch geschieht, ist nur zu berücksichtigen, wenn ausnahmsweise festgestellt werden kann, daß auch ohne die Scheidung dieser Umstand schon die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt hat. So hat der BGH entschieden für einen Fall der Arbeitsaufnahme des unterhaltsverpflichteten Ehepartners unmittelbar nach der Scheidung. So hat der BGH in der Änderung seiner Rechtsprechung auch entschieden für den weggefallenen Kindesunterhalt. Die Frage ist: Haben die Ehepartner, die vor vielen Jahren geschieden worden sind, diesen Wegfall der Belastung wirklich schon einkalkuliert? Ist dies in die ehelichen Lebensverhältnisse eingeflossen, ist der Teppich mit Rücksicht darauf gekauft worden, daß man ihn später noch abzahlen kann, weil dann der Kindesunterhalt wegfällt?

Gegen diese BGH-Rechtsprechung steht nun die Rechtsprechung des BVerfG, die im Kern zweierlei sagt: Die Ehepartner können sich autonom dafür entscheiden, wie sie in der Ehe Kinderbetreuung und sonstige Ehegestaltung organisieren. Und diese autonome Entscheidung muß vom Gesetzgeber respektiert werden. Das kann so aussehen, daß beide Ehepartner arbeiten und die Kinderbetreuung einer dritten Person überlassen wird; das kann so aussehen, daß ein Ehepartner eine Teilzeittätigkeit ausübt und beide Ehepartner Kinderbetreuung unter Hinzuziehung einer Teilhilfskraft übernehmen; und das kann so aussehen, daß einer der Ehepartner vollständig für die Kinderbetreuung da ist.

Für alle diese Fälle, so das BVerfG, muß aber gelten, daß diese autonome Wahl der Ehegestaltung nicht zu dauerhaften Nachteilen für denjenigen führt, der die Kinderbetreuung in der Ehe übernommen hat, denn die Kinderbetreuung, so das BVerfG, ist eine Leistung, die vom Staat berücksichtigt werden muß. Und daraus ergibt sich die Frage, ob die Rechtsprechung des BGH, die grundsätzlich darauf abstellte, daß nur die in der Ehe vorhandenen finanziellen Mittel die ehelichen Lebensverhältnisse prägen, noch aufrechtzuerhalten ist. Es kann durchaus so sein, daß zu-

nächst ein Ehegatte in der Ausbildung ist und deshalb die Kindesbetreuung übernimmt, während der andere arbeitet, und dann wechseln die Rollen nach Beendigung der Ausbildung, einer übernimmt eine Arbeitstätigkeit, während der andere aus seiner Erwerbstätigkeit ausscheidet und die Kinderbetreuung übernimmt. Wenn das alles zu respektieren ist, als autonome Entscheidungen ohne Nachteile, dann ist es nicht mehr gerechtfertigt, auf den zufälligen Zeitpunkt der Trennung oder Scheidung der Ehepartner abzustellen.

Hinzu kommt, daß die Rechtsprechung des BGH noch auf einem bestimmten Verständnis der Ehetypen beruht. Viele Autoren, z. B. *Langenfeld*, haben nach Ehetypen unterschieden und gesagt, es gibt die Haushaltsführungsehe, es gibt die Zuverdienstehe, es gibt eine Doppelverdienerehe. Aber in der heutigen Wirklichkeit ist es so, daß wir keinen Ehetyp mehr haben, der auf Dauer festgelegt ist, sondern daß wir eine soziale Situation durch das gestiegene Heiratsalter haben, in der jeder im Prinzip nur für eine Zeit die Kinderbetreuung übernimmt, aber eben auch zahlreiche Fälle, in denen letztlich eine Fortsetzung der Berufstätigkeit von beiden Ehepartnern gewählt wird, um im Beruf zu bleiben, manchmal unter Inkaufnahme des Umstandes, daß die Kinderbetreuung genauso viel kostet wie das, was die Berufstätigkeit eines Ehepartners einbringt. Und gerade diese Fälle zeigen deutlich, daß das bisherige Muster, das die Grundlage der Rechtsprechung des BGH war, nicht mehr zutrifft.

**Peschel-Gutzeit:** Wie Sie mit Recht auch schriftlich dargestellt und eben noch mal erwähnt haben, ist heute zu fragen, ob es diesen Typ überhaupt noch gibt, so einen durchgängigen Typ, und wenn es ihn noch als solitären Typ gibt, ob darauf eine ja immer pauschalierende Rechtsprechung abstimmen oder abstellen darf? Sie darf, das muß ich gleich hinzufügen, aus meiner Sicht auf keinen Fall ein Bild aus der Vergangenheit tradieren, das vielleicht der ein oder andere ganz gern hätte, das aber einfach nicht mehr gelebt wird. Denn eine Rechtsprechung muß immer zur Kenntnis nehmen, wie sich Verhältnisse dauerhaft entwickeln. Ich will einen kleinen Fall aus meiner unmittelbaren Umgebung nennen und dann auch noch ein bißchen provokanter etwas hinzufügen – und dann wende ich mich meinem Nachbarn zur Linken zu.

Also zunächst einmal, der unmittelbar in meiner Nähe bestehende Fall eines jünger verheirateten Paares in meinem Hause. Für ihn, der schon etwas älter ist, ist es die zweite Ehe, für sie, eine junge Frau, die erste. Er kommt aus dem Ausland nach Deutschland und muß hier natürlich als erstes Deutsch lernen, er hatte im Ausland einen gehobenen Beruf gehabt, aber ohne Sprache geht das alles nicht. D. h., zunächst einmal bezieht er ganz wenig Einkommen oder nichts und lernt erst mal Deutsch. Sie ist in einer sehr guten Stellung in einem internationalen Unternehmen und verdient sehr gut und wird auch, weil sie so tüchtig ist, in dem ersten Jahr, in dem sie in Hamburg leben, versetzt nach Paris in die Zentrale dieses Unternehmens. Also sie bringt das gebündelte Geld nach Hause und er kann in Ruhe Deutsch lernen. So weit, so gut. Nun kündigt sich ein Kind an, das Kind wird auch geboren und die junge Mutter kommt zu diesem Zweck nach Hamburg zurück und ist ein paar Monate im Mutterschaftsurlaub. Und jetzt steht sie vor der großen Frage: Wie geht es weiter? Hier wird ihr wiederum ein sehr guter Posten, jetzt in Deutschland, angeboten. Was geschieht mit dem Kind? Und die beiden entschließen sich sicher ganz vernünftig, daß sie, die ein Vielfaches von dem verdient, was er verdienen kann, diesen Job annimmt und er zu Hause bleibt und das Kind versorgt.

Das ist natürlich nur für die nächste Zeit geregelt, denn das Kind ist erst einige Monate alt. Ich finde dieses Beispiel

macht sehr deutlich, wie der Wechsel und Wandel sich vollzieht. Vor zehn Jahren wäre das vielleicht noch gar nicht denkbar gewesen, vor zwanzig Jahren erst recht nicht. Und heute nicken die meisten, die das hören, und sagen: Ja, das ist eine vernünftige Geschichte.

Dieser Fall ist aus der Wirklichkeit gegriffen und nun kommt die Provokation: Wir erleben im Augenblick in der Politik, wie die Wellen hochschlagen um das sogenannte Lebenspartnerschaftsgesetz. Die gleichgeschlechtlichen Partner haben ja nicht geruht und nicht gerastet, bis sie in diesem Gesetz auch Unterhaltspflichten hatten. Man konnte eigentlich nur warnen, aber das sollte so sein. Nun steht es also drin. Und nun stelle ich mir vor, wie hier die Entwicklung beginnen wird mit Partnerschaftsverhältnissen, die von was geprägt sind? Man muß ja wirklich fragen, wie sind die geprägt? Von dem Mehrverdienst, von dem Minderverdienst, von der Betreuung des einen, oder der einen, vielleicht auch überobligatorisch. Aber mit anderen Worten: Bekommen wir da die ganze nämliche Problematik auch hinein, vielleicht sogar auch mit Kinderbetreuung, wenn nämlich ein Partner oder eine Partnerin aus Vorehen Kinder mitbringt? Und da muß man, meine ich, wirklich fragen: Ist der Moment gekommen, um sich von diesen Überlegungen zu trennen? Damit bin ich bei Ihnen, lieber Herr Prof. Hohloch, müssen wir uns trennen von der Behauptung – aus meiner Sicht ist es nur eine Behauptung –, daß Betreuungsleistungen die ehelichen Lebensverhältnisse nicht prägen, und zweitens von der aus meiner Sicht immer schon inakzeptablen Behauptung, Arbeit, die überobligatorisch geleistet wird, prägt nicht. Beides Dinge, die wirklich aus meiner Sicht an der Wirklichkeit vorbeigehen.

Aber nun zu Ihnen, Herr Prof. Hohloch.

**Prof. Hohloch:** Vielen Dank, Frau Peschel-Gutzeit! Ich sitze hier auf dem Podium, um den Part von Herrn Kollegen Diederichsen zu übernehmen, zu Ihrer, der Zuhörer Überraschung und in gewissem Sinne auch zu meiner eigenen Überraschung, denn zum Zeitpunkt meines gestrigen Auftritts als Vortragsredner hatte sich diese Situation erst angebahnt.

Nun zur Sache und zu Ihrer Vorgabe, Frau Senatorin: Wie verhält es sich mit der Unterhaltspflicht, inwieweit prägen die Lebensverhältnisse in der Ehe bei überobligationsmäßiger Beteiligung die Unterhaltspflicht nach der Ehe? Wie wird die Entwicklung bei der von Ihnen gerade apostrophierten Lebenspartnerschaft sein? Ich nehme zunächst, aber nur am Rande, Stellung zu Ihrer Prognose für die „Lebenspartnerschaft“ und meine folgendes: Die Unterhaltspflicht nach Beendigung wird auch hier geprägt werden durch die Verhältnisse, das meint die finanziellen Verhältnisse in der Partnerschaft. Eine solche Regelung kann auf mittlere oder längere Sicht die Bereitschaft zur förmlichen Eingehung einer solchen Partnerschaft verringern. Wir können eine solche Entwicklung in den skandinavischen Staaten ablesen, die uns in der Einführung einer solchen Institution zeitlich voraus sind. Dort sind derartige Partnerschaften in der ersten Zeit nach der gesetzlichen Zurverfügungstellung in höherer Zahl eingegangen worden; inzwischen stagnieren oder vermindern sich die Zahlen, als Gründe werden die mit der förmlichen Eingehung verbundenen Belastungen mit Unterhaltspflichten gesetzlicher Art vermutet und genannt!

Was die Ehe anbelangt, kann ich folgendes sagen: Aus meiner Sicht ist jede Rechtsprechung froh, wenn sie sich an Typen, d. h. an vertypete Fallkonstellationen gebunden hat, mit denen sie in den entsprechenden Fällen konsequente oder doch konsequent erscheinende Lösungen anbieten kann. Mit der Einteilung in „Haushaltsführungshe“, „Doppelverdienerehe“ oder „Zuverdienerehe“ ist zunächst diese Erleichterung für die Rechtsprechung oder auch für die anwaltliche Praxis bewirkt worden. Dann und jetzt aber kommt die Frage: Stimmt das mit dieser Einteilung heute

noch? Das ist der Punkt, über den wir hier – zumindest auch – zu sprechen haben. Ich stelle die Frage dabei verengt und frage: Stimmt diese doch grobe Typeneinteilung heute noch? Wie Herr Büttner in seinen Beiträgen gesagt hat, hat sich das Heiratsalter deutlich verschoben. So hat sich auch die Durchführung der Typen in der Ehezeit verändert, am Anfang steht ganz natürlich inzwischen die Doppelverdienerehe, auf die und aus der die Zeit der Kinderbetreuung (durch in der Regel einen Ehegatten) folgt, dann kommt es bei diesen Ehegatten zur Wiederaufnahme der Arbeit. In der Tat glaube ich, daß die Judikatur bei Veränderung der Grundsituation gegenüber der Grundsituation vor 30 Jahren zu überlegen hat, ob die Grundformel, die sie zugrunde legt, noch stimmig für die von uns angesprochene neue Situation ist. Hierzu lassen Sie mich folgendes sagen: Ausgangspunkt der Unterhaltspflicht und des Unterhaltsanspruchs sind die ehelichen Lebensverhältnisse, und diese erscheinen für die Unterhaltspflicht geprägt durch die finanzielle Situation in der Ehe. Das ist, wie wir wissen (und grundsätzlich schätzen), wiederum eine einfache und griffige Formel. Ob sie ihrerseits stimmig und zwingend ist, ist eine ganz andere Frage. Im Gesetz steht es so nicht, daß die ehelichen Lebensverhältnisse ausschließlich durch die finanziellen Möglichkeiten der Partner geprägt und getragen werden. Die Berücksichtigung anderer Elemente ist demnach eigentlich nicht ausgeschlossen. Aber andererseits ergibt sich natürlich wieder die für die Praxis zu beantwortende Frage: Wie lassen sich Betreuungsleistungen des einen Partners auf diesem Boden der Maßgeblichkeit der finanziellen Bedürfnisse und der finanziellen Möglichkeiten eines Ehepartners in Rechnung stellen und in Ansatz bringen? Wenn man sie aus der Berechnung des Unterhaltsanspruchs „draußen läßt“, hat man es einfach: Man kann sich, wie bislang gehabt, auf die finanziellen Möglichkeiten und Dinge, eben die Einkünfte zurückziehen und kann dann eine Verteilung zu 3/7 gegenüber 4/7 oder 1/2 zu 1/2 vornehmen in der üblichen und bekannten Methode. Auf diese Art ist, man sieht es bislang, zu einer Lösung zu gelangen. Nun, in diesem Augenblick ist für uns aber der Punkt, darüber nachzudenken, ob vor diesem Hintergrund überkommener Rechtsprechung die Rechtsprechung sich in diesem Kern der finanziellen Anrechnung verändern läßt. Alles weitere wird sich daraus ergeben. Das gilt für die Frage, ob es der Gesetzesänderung bedarf oder ob man zur Änderung der Rechtsprechung gelangen kann. Ich halte letzteres nicht für ausgeschlossen und sehe für den Gesetzgeber die deutliche Schwierigkeit, eine gesetzliche Formulierung zu finden, die nicht nur Pauschalformulierung ist und sich andererseits nicht in einer Fallgruppenlösung erschöpft, die die Lebenswirklichkeit nicht voll umfassen und deshalb nicht befriedigend wird.

**Peschel-Gutzeit:** Ich würde gern noch mal einen kleinen Schritt zurückgehen und fragen: Ist eigentlich der Satz „Die ehelichen Lebensverhältnisse werden nur durch die finanziellen Mittel geprägt“ richtig, oder liegt ihm vielleicht ein Denkfehler zugrunde? Werden vielleicht verschiedene Ebenen vermischt? Richtig ist natürlich, daß wenn es um Unterhalt geht, also um Geldleistungen des einen Teils an den anderen Teil, nur geteilt werden kann, wenn Geldmasse noch da ist. Ich glaube nur, und ich habe das schon vor vielen Jahren gemeint, daß hier die Frage der Prägung der Lebensverhältnisse vermischt wird mit der Leistungsfähigkeit. Und wenn das so sein sollte, dann muß man wirklich noch mal einen Schritt zurückgehen. Dann können nämlich die ehelichen Lebensverhältnisse durch viele Komponenten geprägt sein, unter anderem auch durch die Betreuungsleistung, auch durch die Vermögensverhältnisse, was man sich da alles so vorstellen kann. Und dann muß man das hineinfließen lassen und muß daraus die Ansprüche und Quoten herleiten, die überhaupt beansprucht werden könnten, und

dann muß man in einem zweiten Schritt gucken, was überhaupt an finanzieller Masse da ist. Das könnte dann dazu führen, daß eine an sich zu beanspruchende Quote nicht geleistet werden kann, mangels Masse. Das wäre auch eine Möglichkeit und würde vielleicht dem Postulat, daß wir eine naheheliche Solidarität im Unterhaltsrecht haben, daß Vorteile wie Nachteile, die sich aus der Ehe ergeben, gleichmäßig getragen werden müssen, besser entsprechen, als wenn man nur auf das sieht, was der eine verdient hat (oft ist es ja der eine noch alleine gewesen in der Vergangenheit, und bis heute ist es so, daß der Mann im allgemeinen mehr verdient als die Frau, wenn die Frau auch verdient). Denn bei dieser Betrachtungsweise fällt derjenige, der Betreuungsleistungen erbracht hat, und das tut er ja in allgemeiner Übereinstimmung mit dem anderen Teil, negativ auf, er trägt immer die Nachteile der wegfallenden Betreuungsleistungen, z. B. für den anderen Teil, weil der „Betreute“ diese Gemeinschaft nicht fortsetzen kann. Der Betreuende fällt ja immer heraus, d.h., seine nicht monetäre Leistung wird weder angerechnet, noch kann sie sich für seine weitere finanzielle Zukunft auswirken, sondern sie hat sozusagen unterhaltsmäßig nicht stattgefunden. Das meine ich, war schon immer eine grobe Gerechtigkeitsschwäche. Sie ist aber jetzt überhaupt nicht mehr zu halten, wenn wir uns ansehen, was das BVerfG gesagt hat zu der Freiheit der Wahl von Verdienst, Betreuung und der Wahl Ehepartner untereinander in der Rollenverteilung.

Wie sehen Sie das, Herr *Büttner*?

**Dr. Büttner:** Es ist offen, ob es in den nächsten Monaten oder Jahren zu einer entsprechenden Entscheidung des BGH zur Anwendung der Anrechnungs- und Differenzmethode kommen wird. Wie sie genau aussehen wird, kann ich natürlich nicht prognostizieren. Auf die Frage, die eben aufgeworfen worden ist, möchte ich eingehen: Kann man denn davon ausgehen, daß der BGH sich gänzlich verabschiedet von der bisherigen Differenzierung zwischen Anrechnungs- und Differenzmethode in dem Sinn des Vorschlages, generell die Differenzmethode anzuwenden und dann die anderen Fälle, z. B. den Fall des Karrieresprungs mit Billigkeitsklauseln wie Sättigungsgrenze usw. zu bewältigen? Meines Erachtens ist das eine sehr wichtige Frage, ich persönlich neige auch etwas mehr dazu, den Methodenstreit ganz außen vor zu lassen, denn es zeigt sich immer wieder, wie schwierig es ist, eheliche Lebensverhältnisse in dem schwankenden Bild ihrer Wirklichkeit in den Griff zu bekommen. Ein Beispiel für die Schwierigkeiten ist eine neue Entscheidung des OLG Zweibrücken (OLGR 2000, 466): Wie sind die Verhältnisse zu beurteilen bei einer Frau, die wegen der wechselnden Auslandstätigkeit ihres Mannes nur Hausfrau gewesen ist, also eine Situation, in der es für die begleitende Ehefrau regelmäßig schwierig ist, aufgrund der Vorschriften des jeweiligen Landes überhaupt erwerbstätig zu werden. Das OLG Zweibrücken hat sich in der Entscheidung tatsächlich noch auf den Standpunkt gestellt, die Nichtberufstätigkeit entspreche den ehelichen Lebensverhältnissen.

Zitat: „Der Senat hat von der Beklagten bei deren Anhörung erfahren, daß diese vor Jahren ihre Erwerbstätigkeit nicht wegen der Erzeugung und Erziehung der beiden Kinder aufgab, sondern vorher aufgrund äußerer Schwierigkeiten, die mit der Auslandstätigkeit des Klägers verbunden waren. Aufgrund dessen stellt das Ende der Kinderbetreuung auch keine in der Ehe angelegte Entwicklung dar, an deren Ende die Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit steht.“

Das erscheint mir sehr zweifelhaft und spricht vielleicht für die Lösung, wie sie vorher Frau *Peschel-Gutzeit* vorschlug, lieber generell von der Anrechnungsmethode Abschied zu nehmen und dann im Einzelfall Abgrenzungskriterien zu suchen, die dazu führen, daß keine unangemessene Beteili-

gung an dem Erwerb des dann getrenntlebenden oder geschiedenen Partners erfolgt.

**Anmerkung der Redaktion:** Einigkeit herrschte darüber, daß durch die Entscheidung des BVerfG Handlungsbedarf bestehe, die derzeit bestehende Rechtsprechung des BGH eine Gerechtigkeitslücke beinhalte und es dringend geboten sei, die bisherige Rechtsprechung zur Differenz- und Anrechnungsmethode aufzugeben. Der nachfolgende Bericht der Regionalbeauftragten zeigt im übrigen, daß völlig unterschiedlich in Deutschland zwischen Schleswig-Holstein und Bayern entschieden wird. Nach Informationen der Redaktion soll im ersten Halbjahr dieses Jahres eine Entscheidung des BGH getroffen werden.

#### Literatur

*Büttner*, Kinderbetreuung und Abzugsmethode, FamRZ 1999, 893.

*Graba*, Zum Unterhalt der Hausfrau nach den ehelichen Lebensverhältnissen, FamRZ 1999, 1115.

*Gerhardt*, Eheliche Lebensverhältnisse bei Kinderbetreuung und Haushaltsführung, FamRZ 2000, 134.

*Bienko*, Zum Unterhalt der Ehefrau nach den ehelichen Lebensverhältnissen, Anmerkung zu dem Beitrag von *Graba*, FamRZ 2000, 13.

*Söpfer*, Zum Unterhalt der Ehefrau nach den ehelichen Lebensverhältnissen, Anmerkung zu dem Beitrag von *Graba*, FamRZ 1999, 1115, FamRZ 2000, 14.

*Born*, Hausfrauentätigkeit und Kinderbetreuung, die Hauptprobleme im Sorge- und Unterhaltsrecht, MDR 2000, 2981 f.  
*Kirchhoff*, Ehe- und Familiengerechte Gestaltung der Einkommensteuer, NJW 2000, 2792 f.

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

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

*Luthin*, Zum Bedarf beim Ehegattenunterhalt, insbesondere zur Relevanz eines Mindestbedarfs, in Festschrift für *Dieter Henrich* 2000, 415 f.

*Wiegmann*, Der lange Weg einer Verfassungsbeschwerde, FF 1997, 50 f.

*Wiegmann*, Die sehr fragwürdige Gerechtigkeit im Ehegattenunterhalt, FF 1998, 10.

*Garbe*, Gerechtigkeit im Ehegattenunterhalt, FF 1997, 67 f.

BVerfG FamRZ 1999, 291 f. = NJW 1999, 561 f., Beschluß vom 10. 11. 1998 (2. Senat).

Art. 6/1 Grundgesetz gebietet, bei der Besteuerung einer Familie das Existenzminimum sämtlicher Familienmitglieder steuerfrei zu belassen:

1. Dabei bildet das sozialhilferechtlich definierte Existenzminimum die Grenze für das einkommensteuerliche Existenzminimum, die über-, aber nicht unterschritten werden darf.

2. Das einkommensteuerliche Existenzminimum ist für alle Steuerpflichtigen – unabhängig von ihrem individuellen Grenzsteuersatz – in voller Höhe von der Einkommensteuer freizustellen.

3. Der Wohnbedarf ist nicht nach der Pro-Kopf-Methode, sondern nach dem Mehrbedarf zu ermitteln.

BVerfG FamRZ 1999, 295. Zum von Verfassungs wegen zu berücksichtigenden einkommensteuerlichen Kinderexistenzminimum für zwei Kinder in den Veranlagungszeiträumen 1987 und 1988.

BVerfG FamRZ 1999, 295. Zum von Verfassungs wegen zu berücksichtigenden einkommensteuerlichen Kinderexistenzminimum für ein Kind in dem Veranlagungszeitraum 1985.

Der Geschäftsführende Ausschuß hat kurz vor der Herbsttagung 2000 die Regionalbeauftragten gebeten, in ihrem Bezirk eine Umfrage zu drei aktuellen Themen zu machen. Die Ergebnisse stellen wir Ihnen im Forum Familienrecht vor.

Der Bezirk des OLG München-Augsburg ist der einzige, in dem die alte Anrechnungsmethode nicht mehr angewendet wird. Es wird durchgehend im Münchener Bereich nach dem Aufsatz von *Gerhardt* (FamRZ 2000, 134) verfahren; im Bereich der Augsburger Senate wird nach dem Aufsatz von *Graba* (FamRZ 1999, 1115) judiziert. Revisionen werden zugelassen. Einige Revisionen aus diesem Bereich liegen beim BGH zur Entscheidung.

Dritter im Bund ist *Büttner* (FamRZ 1999, 893). Trotzdem wird nach dem Bericht des Regionalbeauftragten im Bereich Köln die Problematik erst wenig gesehen. Dort kann von einer allgemeinen Wende keine Rede sein.

Einige weitere Oberlandesgerichte zeigen Bereitschaft und sogar den Wunsch, in geeigneten Fällen die Revision zuzulassen. Hierzu gehört der 2. Senat Bamberg, der auf einen geeigneten Fall wartet, ebenso wie der 5. Senat Zweibrücken, der einen Vergleichsvorschlag unter Zugrundelegung der „im Vordringen befindlichen Auffassung“ vorgelegt hat. Auch beim OLG Stuttgart wartet man auf geeignete Fälle, um die Revision zuzulassen.

Auch bei den Gerichten, die eine abwartende Haltung einnehmen, ist vielfach die Neigung erkennbar, Fälle unter erweiterten Gesichtspunkten der Differenzmethode zuzuordnen und auf diese Weise die bisherige Rechtsprechung vorsichtig zu korrigieren. So hat der 1. Senat in Schleswig die Forderung erhoben, nach dem „Kontinuitätszusammenhang“ zu fragen („Wie waren die Verhältnisse in dieser Ehe, bevor das erste Kind zur Welt kam?“). Auch vom 9. und vom 13. Senat in Koblenz wird berichtet, daß eine gewisse Neigung bestehe, unter anderen Voraussetzungen als bisher die Differenzmethode anzunehmen, Einkommen also eher als prägend anzusehen als bisher.

Von einer Reihe von Amtsgerichten wird berichtet, daß sie spürbar der neuen Linie zuneigen, weil sie der heutigen Lebensplanung entspreche.

Für die neuen Länder hat der Richtungsstreit dagegen keine Bedeutung. Das zeigen die Berichte aus Rostock, Dresden, Jena und Naumburg. Das wird mit der Geschichte und der sozialen Situation in den neuen Bundesländern zusammenhängen, die für die Anrechnungsmethode keine Grundlage bieten.

Das alles entspricht mehr oder weniger dem, was zu erwarten war. Unerwartet ist dagegen, was über das Verhalten der Kollegen berichtet wurde. Die Anwälte kümmern sich vielfach überhaupt nicht um diesen Streit. Durchweg wird berichtet, daß nur ganz wenige Anwälte die Problematik kennen und sich noch weniger Anwälte auf die Situation einstellen.

Im Prozeß ist der Vertreter der Partei, die an der Differenzmethode interessiert ist, gehalten, entsprechend vorzutragen und anzuregen, die Revision zuzulassen. Bei Vergleichsabschlüssen ist der Möglichkeit, daß sich die Rechtsprechung grundlegend ändert, Rechnung zu tragen durch Vorwegnahme der erwarteten Neubewertung, soweit das durchsetzbar ist; durch Aufnahme von Abänderungsklauseln für den Fall der Änderung, wenn diese durchsetzbar sind; wenn beides nicht möglich ist und der Vergleich dennoch geschlossen werden soll, muß eine eingehende Aufklärung der Partei erfolgen und nachweisbar dokumentiert werden. Der Anwalt haftet seiner Partei, wenn diese dadurch Schaden erleidet, daß der Anwalt eine Tendenz in der Rechtsprechung in seinem Verhalten nicht berücksichtigt hat!

*Rechtsanwältin Dr. Ingrid Groß, Augsburg*

## **Sittenwidrigkeit und Ausübungskontrolle als Grenzen von Eheverträgen**

Notar *Dr. Dr. Herbert Grziwotz, Regen*

### **1. Vertragsfreiheit im Eherecht**

Das Ausmaß der den Ehegatten in den §§ 1408, 1585c und 1587o BGB eingeräumten Ehevertragsfreiheit im Ehevermögensrecht, nachehelichen Unterhaltsrecht und im Recht des Versorgungsausgleichs ist trotz des eindeutigen Gesetzeswortlauts<sup>1</sup> heftig umstritten<sup>2</sup>. Uneinigkeit besteht auch über die Grenzen von Vereinbarungen zu den persönlichen Ehwirkungen<sup>3</sup>, über die die Ehegatten ein Einvernehmen erzielen sollen<sup>4</sup>, das Taschengeld und die Unterhaltspflicht während der Ehe<sup>5</sup>.

### **2. Gesetzliche Grenzen von Vereinbarungen**

#### **a) Unterhaltsverzicht oder Unterhaltsvergleich?**

Ein Verzicht auf den Familien- und den Getrenntlebensunterhalt für die Zukunft ist nichtig<sup>6</sup>. Im Rahmen von Scheidungsvereinbarungen werden häufig Regelungen zum Trennungunterhalt gewünscht. Diese sind als Vergleichsvereinbarungen nicht bereits deshalb unwirksam, weil der an den unterhaltsberechtigten Ehegatten zu entrichtende Unterhalt geringer ist als der gesetzlich geschuldete. Das OLG Hamm<sup>7</sup> weist zutreffend darauf hin, daß andernfalls jede vertragliche Vereinbarung über Unterhalt während der Zeit des Getrenntlebens, die nicht exakt den Unterhaltsanspruch nach den gesetzlichen Bestimmungen regelt, unwirksam wäre. Dem Ehegatten steht vielmehr ein gewisser Spielraum für eine interessengemäße und situationskonforme Ausgestaltung des Unterhaltsanspruchs zu. Anders ist dies nur, wenn bewußt eine zu niedrige Festsetzung erfolgt und dadurch auf Unterhalt für die Zukunft seitens eines Ehegatten für die Dauer der Ehe verzichtet wird<sup>8</sup>.

#### **b) Das Wesen der Ehe (§ 1353 BGB) als Grenze der Vertragsfreiheit**

Der Gesetzgeber nennt in § 1353 Abs. 1 BGB nur zwei Pflichten der Ehegatten. Ihre Gemeinschaft soll auf Lebenszeit angelegt sein. Allerdings wird hierdurch nur eine Eheschließung auf Zeit oder mittels einer auflösenden Bedingung ausgeschlossen. Die relativ leichte Scheidbarkeit der

1 Hierauf verweist *Gerber*, DNotZ 1998 (SoH), 288 ff. zutreffend hin. Zur Formfreiheit einer Vollmacht zum Abschluß eines Ehevertrages s. BGH NJW 1998, 1857 = DNotZ 1999, 46 u. bereits OLG Frankfurt/M. NJWE-FER 1997, 221; vgl. dazu auch *Kanzleiter*, NJW 1999, 1612 ff. u. *Staudinger-Thiele*, BGB, 13. Bearb., § 1410 Rn. 6.

2 S. dazu nur *Langenfeld*, DNotZ 1985 (SoH), 167 ff.; *Lambert-Lang*, DNotZ (SoH) 1985, 192 f.; *Langenfeld*, FamRZ 1987, 9 ff.; *Sandweg*, BWNotZ 1991, 61 ff.; *Schwenzer*, AcP 196, 1996, 88 ff.; *Grziwotz*, FamRZ 1997, 585 ff.; *Büttner*, FamRZ 1998, 1 ff.; *Langenfeld*, JuS 1998, 417 ff.; *Grziwotz*, MDR 1998, 1327 ff.; *Sarres*, FPR 1999, 274 ff.; *Schippel*, Jura 1999, 57 ff.; *Wegmann*, FPR 1999, 264 ff.; *Gerber*, DNotZ (SoH) 1998, 228 ff.; *ders.*, in: FS aus Anlaß des fünfzigjährigen Bestehens von BGH, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft, 2000, 49 ff. u. *Grziwotz*, DNotZ 2000, 486 ff.; zu steuerlichen Gestaltungsfragen s. *Meincke*, DSitR 1991, 515 ff. u. 549 ff. sowie *Sontheimer*, JuS 2000, 43, 46 f.

3 Vgl. zusammenfassend *Grziwotz*, MDR 1998, 1075 ff.

4 Vgl. § 1356 Abs. 1 BauGB.

5 S. hierzu nur *Schwab*, Familienrecht, 10. Aufl. 2000, Rn. 147.

6 §§ 1360a Abs. 3, 1361 Abs. 4 S. 3 i. V. m. § 1614 Abs. 1 BGB.

7 OLG Hamm NJWE-FER 2000, 227. Vgl. auch OLG Köln FamRZ 2000, 609 m. abl. Ann. *Deisenhofer*, FamRZ 2000, 1368 f. u. OLG Düsseldorf MDR 2000, 1252.

8 S. dazu auch *MüKo-Wacke*, BGB, 4. Aufl. 2000, § 1360 Rn. 23.