

Neue Rechtsprechung von BGH und BVerfG, Familiengerichtstag und Rechtspolitik, Reformvorschläge

Interview am 1. 3. 2002 mit Herrn RiOLG
Dr. Gerd Brudermüller, Karlsruhe

1. Neue Rechtsprechung BGH und BVerfG

Schnitzler: Das Bundesverfassungsgericht hat gestern eine Entscheidung vom 5. 2. 2002 bekannt gegeben. In dieser Entscheidung bestätigt das Bundesverfassungsgericht nachträglich die BGH-Rechtsprechung zur Frage der Anrechnungsmethode. Drei alte Urteile des OLG Karlsruhe von 1994 und 1996 und des OLG Stuttgart von 1995 sind aufgehoben und zurückverwiesen worden. Das Gericht bestätigt im Nachhinein die Änderung der Rechtsprechung des BGH vom 13. 6. 2001, sagt aber wohl auch, dass die bisherige Anrechnungsmethode verfassungswidrig war.

Brudermüller: Die Frage des Spannungsverhältnisses zwischen wirtschaftlicher Eigenverantwortung geschiedener Ehegatten und nachwirkender ehelicher Solidarität ist mit der Grundsatzentscheidung des BGH vom 13. 6. 2001, die das Bundesverfassungsgericht mit seiner Entscheidung nun bekräftigt hat, wieder verstärkt ins Blickfeld gerückt. Der Ansatz des BGH, dass die ehelichen Lebensverhältnisse nicht nur durch die Bareinkünfte des erwerbstätigen Ehegatten, sondern auch durch die familiären Leistungen des hauswirtschaftsführenden und kinderbetreuenden Ehegatten mitbestimmt werden und hierdurch eine Verbesserung erfahren, ist zutreffend.

Der Gedanke der Gleichwertigkeit von Erwerbsarbeit einerseits, Haushaltsführung und Kindesbetreuung andererseits, ist im Gesetz angelegt. Es verwundert, dass es so lange brauchte, um dieser arbeitsteiligen Kooperation in der Ehe angemessen Rechnung zu tragen, und zwar in der Weise, dass naheheliche Unterhaltsansprüche nun in den betroffenen Fällen bei Erwerbstätigkeit des bedürftigen Ehegatten in der Regel nicht mehr im Wege der Subtraktionsmethode, sondern im Wege der so genannten Differenz- oder Additionsmethode zu berechnen sind.

Bei der Auslegung des Begriffs der ehelichen Lebensverhältnisse (§ 1578 BGB) hat die Rechtsprechung zwar schon vor der Grundsatzentscheidung vom 13. 6. 2001 den Stichtag der Ehescheidung bereits weitgehend relativiert, wie sich bei der Berücksichtigung nahehelicher Einkommensentwicklungen vor allem auf Seiten des Unterhaltsverpflichteten zeigt. Dieser Trend hat in den angesprochenen Urteilen insofern einen Kulminationspunkt erreicht, als die Ehescheidung als maßgeblicher Stichtag zur Ermittlung des vollen Unterhalts partiell an Bedeutung verliert. Der Grundsatz der Eigenverantwortung nach der Scheidung (§ 1569 BGB) wird abgeschwächt: Die Zäsur der Ehescheidung wird tendenziell zu Gunsten einer fortlaufenden Teilhabe an sich verändernden Verhältnissen eliminiert. Es geht der Tendenz nach bei der Unterhaltsbemessung nicht mehr um die Sicherung eines ehelichen Lebensstandards, sondern um den Ausgleich trennungs- und scheidungsbedingter Nachteile, und zwar so, als würde die Ehe – als fortbestehend unterstellt – nachwirkende Solidarität generieren.

Diese Entwicklung erfordert es, das Prinzip der so genannten Lebensstandardgarantie zu überdenken und das Recht des Ehegattenunterhalts an eine Konzeption zu koppeln, die stärker der Ehebedingtheit der Bedürfnislage Rechnung trägt.

Nach der Konzeption, welche die Ehebedingtheit als Legitimierungskriterium für nahehelichen Unterhalt in den Vordergrund stellt, läge die entscheidende Zäsur etwa zwischen kinderlosen Ehen, besonders Kurzehen, ohne ehebedingte wechselseitig aufeinander ausgerichtete Dispositionen mit der Option der Anknüpfung an die vorehelichen Lebensverhältnisse auf der einen Seite und andererseits Ehen, in denen die einvernehmliche Verwirklichung der rechtlich verfassten Verantwortungsgemeinschaft, genannt Ehe, zu einer ökonomischen Schiefelage zu Lasten eines Ehegatten geführt hat und daher der eheliche Lebensstandard das Maß vorgibt, wobei der Dauer der Ehe, den Leistungen durch Familienarbeit, vor allem durch Kinderbetreuung, aber auch für Pflegeleistungen gegenüber einer Person, der der Ehegatte jedenfalls moralisch verpflichtet ist, besonders Rechnung getragen werden soll.

Als Ausgleich ehebedingter Nachteile ist die Sichtweise insofern vergangenheitsorientiert, als es darum geht, die Kosten und Verluste der – gescheiterten – Verantwortungsgemeinschaft auf beide Ehegatten gleichermaßen zu verteilen. Die Aufgabe besteht rechtspolitisch darin, ein rational konsensfähiges System des Unterhalts zu finden. Gerade das Unterhaltsrecht ist auf Akzeptanz der Betroffenen angewiesen.

Schnitzler: Der BGH hat in seiner grundlegenden Entscheidung vom 13. 6. 2001 gesehen, dass unter Umständen die Unterhaltslast für den Unterhaltsverpflichteten übergroß werden könnte und deshalb einen klaren Hinweis auf die Anwendung der bisher relativ selten genutzten Vorschriften § 1578 Abs. 1 S. 2 und § 1573 Abs. 5 BGB gegeben. Reicht das, was der BGH gemacht hat, aus Ihrer Sicht aus?

Brudermüller: Folge dieses „Paradigmenwechsels“ in der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist im Ergebnis, dass ein Unterhaltsverpflichteter bei den hier angesprochenen Fallkonstellationen einen höheren Unterhalt zu zahlen hat. Damit stellen sich Fragen einer etwaigen Begrenzung des nahehelichen Unterhalts verschärfter als bisher. Auch der 14. Deutsche Familiengerichtstag hat der Praxis empfohlen, nach Ausdehnung der Differenzmethode besonders darauf zu achten, ob der Unterhaltspflichtige durch eine Begrenzung des Unterhalts gem. § 1573 Abs. 5 und § 1578 Abs. 1 S. 2 BGB entlastet werden kann.

Die Bedeutung dieser Vorschriften kann mit Blick auf ihre Genese verdeutlicht werden. Im Regierungsentwurf des ersten Eherechtsreformgesetzes war hervorgehoben worden, dass Bedürfnislagen insoweit berücksichtigt werden sollen, als sie mit der Ehe im Zusammenhang stehen. Das Anliegen einer Mehrheit im Bundesrat und einer Minderheit im Rechtsausschuss des Bundestages, eine Unterhaltsverpflichtung allein aus einer fortdauernden Mitverantwortung der geschiedenen Ehegatten herzuleiten, hatte sich damals nicht durchsetzen können. Die Ehebedingtheit der Bedürfnislage als Grundlage jeder nahehelichen Unterhaltsverpflichtung ist nach dem Gesetz, vom eher bedeutungslosen Ausbildungsunterhalt (§ 1575 BGB) abgesehen, als Anspruchsvoraussetzung nicht normiert.

Die unterhaltsrechtliche Konzeption des ersten EheRG spiegelt sich in den Regelungen des § 1578 Abs. 1 S. 1 BGB (Bemessung des Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen) und des § 1573 Abs. 2 BGB (Möglichkeit der Zuerkennung des Aufstockungsunterhalts) wider. Mit diesem gesetzlichen Instrumentarium sollte eine so genannte „Lebensstandardgarantie“ des bedürftigen Ehegatten verankert werden, mit dem Ziel, durch die Ausrichtung des Unterhaltsanspruchs an den ehelichen Lebensverhältnissen einen sozialen Abstieg des geschiedenen Ehegatten zu vermeiden und dessen bisherigen Lebensstandard zu sichern. Das erste EheRG hat dabei einen verschuldensunabhängigen, über neun Tatbestände begründbaren Unterhaltsanspruch mit einem Unterhaltsmaß verknüpft, wie es zuvor

nur den für schuldig erklärten Mann belastet hatte (vgl. § 58 Abs. 1 EheG a. F.).

Das Unterhaltsrecht in der Fassung des ersten EheRG ließ für Billigkeitserwägungen kaum Raum. Ausnahmen waren in § 1576 BGB (Billigkeitsunterhalt) und in § 1581 BGB (eingeschränkte Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen) vorgesehen. Die daraus resultierende Auferlegung grundsätzlich lebenslanger Unterhaltsverpflichtungen ohne die Möglichkeit differenzierter Lösungen wurde von Anfang an kritisiert. Der Kritik hat der Gesetzgeber mit dem Unterhaltsänderungsgesetz von 1986 insbesondere durch die Eröffnung der Möglichkeit zeitlicher Begrenzungen bestimmter Unterhaltsansprüche Rechnung getragen. Die dadurch möglich gewordenen Modifizierungen der Lebensstandardgarantie durch zeitliche Begrenzungen wurde jedoch in der Praxis selten genutzt. Die Kritik an dieser Praxis blieb wenig beachtet.

Der BGH und mit ihm das Bundesverfassungsgericht haben nun Möglichkeiten eröffnet, diese Option wieder aufzugreifen und die Begrenzungsklauseln stärker als bisher in den Blick zu nehmen. In der Praxis ist allerdings fraglich, ob dieses Instrumentarium greift. Die Unterhaltspflicht ist gesetzlich als eine lebenslange konzipiert. Es wird auf die Fallkonstellation ankommen. Dazu kann ich auf einen früheren Aufsatz verweisen. Ich bleibe skeptisch hinsichtlich der Breitenwirkung dieses Ventils für den Unterhaltsschuldner.

Schnitzler: Die Frage stellt sich jetzt verstärkt, weshalb wird Unterhalt gezahlt und wie lange kann man es u. U. dem wirtschaftlich stärkeren Ehegatten zumuten?

Brudermüller: Das ist vor dem historischen Hintergrund zu sehen. Mit der Abkehr vom Verschuldensprinzip im Bereich der Scheidungsgründe geht es im Scheidungsfolgenrecht, praktisch gesehen, im Wesentlichen um die wirtschaftlichen Folgen der Auflösung einer Ehe. Während sich das Recht der Scheidungsvoraussetzungen und der kindbezogenen Folgen heute weitgehend konsolidiert hat, stehen die wirtschaftlichen Folgen, vor allem beim nachehelichen Unterhalt, im Mittelpunkt der Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten. Die Grundlagen und Prinzipien des nachehelichen Unterhalts werden hinterfragt, weil durch die Abkopplung von Verschuldenskategorien nicht ohne weiteres einsichtig ist, warum überhaupt nachehelicher Unterhalt geschuldet wird und nicht einfach das „clean break“-Prinzip gilt. Wenn auch die Konnotationen dieses Begriffs unterschiedlich sind – ursprünglich war gemeint, dass mit der Scheidung auch eine endgültige wirtschaftliche Auseinandersetzung, vorzugsweise in Form einer einmaligen Versorgungsleistung, erfolgen soll –, so ist mit der Stärkung des Prinzips der Eigenverantwortung des geschiedenen Ehegatten intendiert, dass Unterhalt nur noch dazu dienen soll, dem bedürftigen Ehegatten den Übergang zur wirtschaftlichen Unabhängigkeit zu erleichtern. Die Grundidee einer endgültigen wirtschaftlichen Auseinandersetzung der Ehegatten im Zeitpunkt der Scheidung erscheint auf den ersten Blick plausibel, weil sie idealiter zu einer nachhaltigen Befriedung der Scheidungssituation führen würde.

Das Selbstverantwortungsprinzip zeigt sich namentlich in der Befristung von Unterhaltsansprüchen. Es gibt Rechtsordnungen, die von vornherein eine Befristung des nachehelichen Unterhalts vorsehen, z. B. Norwegen (drei Jahre), Niederlande (grundsätzlich zwölf Jahre); man denke nur an die (freilich in anderem gesellschaftlichen Kontext zu sehende) Rechtslage nach ehemaligem DDR-Recht mit der grundsätzlichen Befristung auf zwei Jahre nach der Scheidung. Im europäischen Bereich haben Gesetzgeber und Rechtsprechung überwiegend den Weg eingeschlagen, unabhängiges von festen Zeitgrenzen Unterhalt als zeitlich begrenztes Mittel zur (Wieder-)Eingliederung in den Arbeitsmarkt zu verstehen.

So bestimmt etwa das schwedische Ehegesetz, dass ein Unterhaltsanspruch nur für eine Übergangszeit, während der sich ein Ehegatte (noch) nicht selbst versorgen kann, besteht. Auch die französische Regelung weist einen ähnlichen Trend auf. Nach deutschem Recht ist die Befristung jedenfalls des Unterhalts wegen Arbeitslosigkeit (§ 1573 Abs. 5 BBGB) und im Rahmen der allgemeinen Billigkeitsklausel (§ 1579 BGB) vorgesehen. Dem Selbstverantwortungsprinzip liegt allerdings die Annahme zu Grunde, dass namentlich Frauen nach der Scheidung bei gutem Willen ohne weiteres zur (Wieder-)Eingliederung in das Erwerbsleben in der Lage sind. Dass dies in der Realität zuweilen eine bloße Wunschvorstellung der Unterhaltsschuldner ist, kann jeder bestätigen, der mit Unterhaltsstreitigkeiten befasst ist. Rechtstatsächliche Untersuchungen etwa in der Schweiz haben ergeben, dass das Armutsrisiko für eine geschiedene Frau im Verhältnis zum Mann weit höher liegt.

Das „clean break“-Prinzip scheint zunächst viel für sich zu haben. Es erweist sich aber bei näherer Betrachtung als eher realitätsfern. Denn diese prinzipiell einleuchtende Idee darf nicht mit der wirtschaftlichen Lebensverantwortung der Ehegatten nach der Scheidung gleichgesetzt werden: Jedenfalls im Unterhaltsrecht ist zu fragen, ob die Ehe zu ehebedingten Nachteilen geführt hat und ob diese, ggf. in welchem Umfang und in welcher Form (durch Rente oder ggf. durch einmalige Kapitaleistung), auszugleichen sind. Als Letztes wäre dann noch zu fragen, und zwar nicht nur aus der Sicht des Unterhaltsschuldners, welche Relevanz nacheheliche Veränderungen auf den Unterhaltsanspruch haben. Die Austarierung zwischen den Prinzipien der Eigenverantwortung und der so genannten nachehelichen Solidarität stellt sich als Problem in unverminderter Schärfe und gibt Anlass, über eine Neugewichtung, wenn nicht gar eine Neuorientierung des Unterhaltsrechts nachzudenken. Die Frage ist, ob sich der nacheheliche Unterhalt ausschließlich auf das Prinzip des Ausgleichs ehebedingter Nachteile stützen lässt und inwieweit – darüber hinaus – die nacheheliche Verantwortung bei besonderen Tatbeständen in Anspruch genommen werden kann. Das wird auch von der jeweiligen Lebensgestaltung abhängen, die die Ehepartner vereinbart haben.

Schnitzler: Wenn ich noch einmal auf die verfassungsgerichtliche Entscheidung zurückkommen darf, die „Die Welt“ heute mit der Schlagzeile beantwortet hat: „Karlsruhe: Die Hausfrauenehe ist passé“, taucht ein Problem auf, das möglicherweise die Verfassungsrichter gar nicht gesehen haben, auch nicht unbedingt sehen mussten. Es handelt sich um sehr alte Entscheidungen aus den Jahren 1994 bis 1996. Wenn ich die BGH-Rechtsprechung richtig verstanden habe, will der BGH eine Stichtagsregelung bei Vergleichen einführen, also die Differenzmethode ab dem 13. 6. 2001 anwenden. Wie ist das mit der Aufhebung der Entscheidungen in Einklang zu bringen?

Brudermüller: Im Fall der Aufhebung einer Entscheidung über eine Unterhaltsklage als Erstklage führt die Zurückverweisung auf Grund erfolgreicher Verfassungsbeschwerde dazu, dass rückwirkend die – verfassungskonforme – Berechnungsmethode zu Grunde zu legen ist.

Geht es dagegen um die Abänderung eines Titels, sind die Besonderheiten nach § 323 ZPO zu berücksichtigen. Wie der BGH in seinem Ur. v. 5. 9. 2001 zur Frage der Abänderung von Prozessvergleichen bei Änderung seiner Rechtsprechung entschieden hat, kommt eine Abänderung frühestens ab Verkündung seines grundlegenden Ur. v. 13. 6. 2001 in Betracht. Für die Abänderung eines Urteils kann insoweit nichts anderes gelten.

Schnitzler: Letzte Frage zu dem Bereich: Teilen Sie meine Auffassung, dass möglicherweise auch § 1579 BGB in der Rechtspraxis in den nächsten Jahren zunehmend herangezogen werden wird, weil die Ausdehnung der Unterhaltszeiten

möglicherweise nur über intensive Befassung mit persönlichem Fehlverhalten nach der Ehescheidung zu lösen ist? Bekommen wir im nahehelichen Unterhaltsbereich Abänderungsverfahren, die außerordentlich schwierig zu führen sind, weil die beiden geschiedenen Parteien sich z. B. auch anderweitig im Partnerbereich orientiert haben?

Brudermüller: Ich habe die restriktive Nutzung der Billigkeitsklausel bereits in anderem Zusammenhang erwähnt und mich dafür ausgesprochen, die Bestimmung des § 1579 Nr. 7 BGB verstärkt heranzuziehen, zumindest häufiger als bisher in den Blick zu nehmen. Ich könnte mir vorstellen, dass die neue Rechtsprechung in der Tat dazu Anlass gibt. Die bisher in der Rechtsprechung entwickelten Falltypen geben in diesem Bereich allerdings wenig Raum.

2. Familiengerichtstag und Rechtspolitik

Schnitzler: Sie haben im Herbst letzten Jahres von Herrn *Willutzki* den Vorsitz im Familiengerichtstag übernommen. Kein leichtes Amt. Nach Auffassung vieler sind die Familienrichter heutzutage weit weniger motiviert als in der Anfangszeit nach 1977. Entsprechend ist auch die Begeisterung für diese an sich im Ansatz außerordentlich vernünftige Idee geringer geworden, Familienrichter, Anwälte, andere Professionen zusammenzuführen, um alle zwei Jahre über aktuelle Themen zu diskutieren. Es stellt sich die Frage nach der Positionierung des Familiengerichtstages.

Brudermüller: Der Familiengerichtstag soll als Forum für die Kommunikation zwischen den verschiedenen Berufsgruppen, aber auch und gerade für das Gespräch mit den „Betroffenen“ dienen. Mir liegt besonders die Kooperation mit der Anwaltschaft, der ich ja früher für ein paar Jahre angehört habe, am Herzen. Wenn Sie das Engagement der im Familienrecht Tätigen ansprechen, so möchte ich zunächst auf die Frage der Ausbildung zu sprechen kommen. Ein heikles Thema.

Die Ausbildung der Familienrichter (das weibliche Genus ist auch ohne ausdrückliche Erwähnung immer mit gemeint) muss durch die Justizverwaltungen intensiviert werden. Bei knappen Kassen ist die Neigung erkennbar, hier zu sparen. Es geht nicht an, auf der einen Seite von den Anwälten im Rahmen ihrer Fachanwaltsausbildung erheblichen zeitlichen und finanziellen Aufwand zu verlangen und es auf der anderen Seite den Familienrichtern freizustellen, ob sie sich aus- und weiterbilden wollen oder nicht. Sonst droht ein Wissensgefälle zwischen den Fachanwälten für Familienrecht und den eigentlich spezialisierten Familienrichtern. Während der Fachanwalt für Familienrecht sich jährlich fortbilden muss, besteht beim richterlichen Pendant hierzu kein Obligo. Die Gründe hierfür sind zwar nachvollziehbar, das entspricht aber nicht der Vorstellung, die der Gesetzgeber bei der Schaffung des Spezialgerichtszweigs der Familiengerichtbarkeit hatte.

Die Unterbewertung der Familiensachen ist verbreitet, obwohl diese seit der Reform von 1977 eine immer komplexere Materie betreffen. Es spielen Sozial-, Renten- und Steuerrecht, zum Teil auch Verwaltungs- und Ausländerrecht eine Rolle. Gerade im Bereich des Kindschaftsrechts wird ein Höchstmaß an Fingerspitzengefühl und psychologischem Einfühlungsvermögen gefordert. Vor diesem Hintergrund muss der Stellenwert der Familiengerichtbarkeit innerhalb der Justiz verdeutlicht werden. Dies gilt angesichts der Zuständigkeitserweiterung des Familiengerichts im Rahmen des Kindschaftsrechtsreformgesetzes und nun auch des Gewaltschutzgesetzes sowie des Lebenspartnerschaftsgesetzes umso mehr. Ich würde es aus der Sicht der Praxis auch begrüßen, wenn die Klärung aller Vermögensfragen unter Eheleuten, dazu gehören besonders auch die eminent bedeutsamen Schuldenregelungen bei der Scheidung, den Familiengerichten obläge.

Was die Planungen des Familiengerichtstages betrifft, so wird sich der Vorstand im Mai erstmals nicht im vertrauten Brühl, sondern hier in der Pfalz treffen und mit den Vorarbeiten für den nächsten Familiengerichtstag beginnen. Es gilt, die Themen der Arbeitskreise und die Kandidaten für deren Leitung ins Auge zu fassen sowie die Plenarvorträge auszusuchen.

Schnitzler: Die Folgefrage, die sich natürlich anschließen muss, ist, welche rechtspolitischen Schwerpunkte Sie in den nächsten Jahren setzen wollen? Soll der Familiengerichtstag in der bisherigen Art weitergeführt werden? Zeitweise war er in den Verdacht einer „Quasselbude“ in einzelnen Arbeitskreisen geraten. Einzelne Berufsgruppen bzw. einzelne Vertreter haben natürlich auch teilweise immer beim Familiengerichtstag die Möglichkeit gesehen, sich selbst darzustellen und sich entsprechend zu präsentieren. Es hängt dann natürlich ganz entscheidend von dem jeweiligen Arbeitskreisleiter ab, wie er damit zu Rande kommt.

Brudermüller: Das Grundmodell des Deutschen Familiengerichtstages hat sich bewährt: Den Kern bilden weiterhin Arbeitskreise auf der einen und Plenarvorträge auf der anderen Seite, wobei die interdisziplinäre Zusammenarbeit im Vordergrund steht. Dabei wird verstärkt zu differenzieren sein zwischen Arbeitskreisen, die sich der Fortbildung widmen, und Arbeitskreisen, in denen der Diskussion breiter Raum gegeben wird, um rechtspolitisch brisante Fragen aufzuarbeiten.

Aus dem Spektrum der rechtspolitischen Fragen, die mir brisant zu sein scheinen, möchte ich zunächst eine herausgreifen: die Frage der rechtlichen Einbettung von so genannten Verantwortungsgemeinschaften. Damit sind Gemeinschaften gemeint, die durch rechtlich einforderbare gegenseitige Solidarität gekennzeichnet sind.

Die Grenzlinie gegenüber anderen „Verantwortungsgemeinschaften“ ist dadurch gekennzeichnet, dass die Ehe die durch rechtlich (nicht nur etwa faktisch) einforderbare gegenseitige Solidarität charakterisierte Lebensgemeinschaft ist. Eine Zwischenstellung nimmt insoweit die gemeinsame Verantwortung für ein Kind (§ 16151 Abs. 1 BGB) ein, wonach Solidaritätspflichten kraft gemeinsamer Elternschaft generiert werden.

Bedürfen sie in existenziellen Kernbereichen eines Schutzes auch dann, wenn sie nur auf faktisch gelebter „nachhaltiger“ Solidarität gründen? Darf und soll der Gesetzgeber „freie“ Verantwortungsgemeinschaften reglementieren? Es verwundert, dass für gleichgeschlechtliche Partnerschaften mit dem LPaTG (nahezu) eheliche Regelungen geschaffen wurden, andererseits nicht eheliche Partnerschaften von Frau und Mann, zumal mit in der Gemeinschaft aufwachsenden Kindern, aus dem Blickfeld gerückt zu sein scheinen und das Schutzbedürfnis familiärer „eheähnlicher“ Gemeinschaften auf der Strecke geblieben ist.

Ich denke nur an die ungelösten, aber praxisrelevanten Fragen der Wohnungszuweisung in nicht ehelicher Lebensgemeinschaft. Wenigstens insoweit eine Regelung zu treffen, hätte jedenfalls bei der jüngsten Änderung des § 1361b BGB nahe gelegen.

Mir geht es hier nur darum, den Blick darauf zu richten, dass eine Gesellschaft existenziell darauf angewiesen ist, gelebte (faktische) Solidarität zu fördern. Dazu gehört etwa eine bessere steuerliche Förderung von Betreuungsleistungen unabhängig davon, ob die Eltern verheiratet sind oder nicht. Das Prinzip der gegenseitigen Verantwortung wurde erst durch das Eheschließungsgesetz vom 4. 5. 1998 ausdrücklich im Gesetz erwähnt. Als Gegenpol gegenüber der Reduzierung der strukturellen gesetzlichen Vorgaben für die ehelichen Pflichten soll der rechtliche Solidarcharakter der Ehe durch die Ergänzung des § 1353 BGB um die gegenseitige Verantwortung der Ehegatten akzentuiert werden. Von diesem „solidarischen“ Ansatz aus liegt es, worüber

wir eingangs gesprochen haben, nahe, die Grenze der ehelichen Solidarität im Unterhaltsrecht dadurch zu bestimmen, dass nur in dem Maß und in dem zeitlichen Umfang nachehelicher Unterhalt geschuldet wird, als das Leben nach einer Scheidung durch das vorangegangene eheliche Leben mitbestimmt worden ist.

Ein weiterer Punkt, den ich als Praktiker hervorheben möchte: Für die forensische Praxis ist von eminenter Bedeutung, dass insbesondere – auch und gerade – das Unterhaltsrecht vereinfacht und auf Grundstrukturen zurückgeführt wird. Im Verfahrensrecht ist eine weitere Vereinfachung im Interesse der Bürgernähe und Transparenz nötig. Der mit der Einführung des § 621g ZPO eingeschlagene Weg weist in die richtige Richtung. Der Reformbedarf im Bereich des FGG ist damit indes nicht erschöpft.

Persönlich möchte ich mich dafür engagieren, den Weg zu einer Europäisierung des Familienrechts weiter und intensiver zu beschreiten. Wichtige Beiträge hierzu leisten die Regensburger Symposien für europäisches Familienrecht (die Veranstaltung im Oktober diesen Jahres befasst sich mit Ehescheidung und Unterhalt) sowie die internationale Konferenz über „Perspektiven der Harmonisierung und Vereinheitlichung des Familienrechts in Europa“ (im Dezember in Utrecht).

3. Zukünftige Gesetzgebungsvorhaben

Schnitzler: Welches sind weitere Schwerpunkte zukünftiger Gesetzgebungsvorhaben?

Brudermüller: Wenn ich beim Unterhaltsrecht bleibe: Mit der Entschließung des deutschen Bundestages vom 6. 7. 2000 ist die Bundesregierung gebeten worden, zügig und mit allem Nachdruck das geltende Unterhaltsrecht, insbesondere auch die bestehenden Rangregelungen, mit dem Ziel einer Vereinfachung und besseren Nachvollziehbarkeit zu überarbeiten und mit sozial- und steuerrechtlichen Regelungen abzustimmen.

Bislang fehlt insbesondere eine gesetzliche Abstimmung der Rangregelungen der §§ 1582, 1609 BGB. Der 14. Familiengerichtstag hat einen unterhaltsrechtlichen Vorrang minderjähriger und privilegierter volljähriger Kinder und die Begrenzung des Vorrangs des geschiedenen Ehegatten in bestimmten Fällen gefordert. Ich plädiere für eine Privilegierung des betreuenden Elternteils – unabhängig davon, ob verheiratet oder nicht. Beim nachehelichen Unterhalt für einen geschiedenen Ehegatten wäre es für die Praxis hilfreich, einen von den ehelichen Lebensverhältnissen unabhängigen Mindestbedarf anzunehmen. Was die Realisierbarkeit betrifft, bin ich eher skeptisch. Der Trend in der Rechtsprechung des BGH geht, wie die neue Entscheidung zum Mindestbedarf beim Kindesunterhalt zeigt, in die andere Richtung: Maßstab für die Unterhaltsbemessung sind jeweils die individuellen Verhältnisse, auch im Mangelfall.

Die Frage der Festlegung konkreter gesetzlicher Maßstäbe für die Unterhaltsbemessung und die Festlegung eines Mindestbedarfs ist nach wie vor aktuell. Es muss alles daran gesetzt werden, dass künftige Normen zu einer Vereinfachung und Überschaubarkeit des Familienrechts und besonders des Unterhaltsrechts beitragen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die gesellschaftlichen Verhältnisse, insbesondere die Frage der Vereinbarkeit von Beruf und Familie, seit dem ersten Eherechtsreformgesetz entscheidend gewandelt haben. Diesem Wandel haben Regelungen insbesondere zum nachehelichen Unterhalt Rechnung zu tragen. Das Spannungsverhältnis zwischen Eigenverantwortung und nachehelicher Solidarität muss entschärft werden. Das darf freilich nicht zu Lasten eines Ehegatten, sprich: der Frau gehen. Das Prinzip der Gleichwertigkeit von familiärer Arbeit und Erwerbstätigkeit muss weiter umgesetzt werden.

Der **Verwandtenunterhalt** ist unter dem Gesichtspunkt der Generationengerechtigkeit seit einiger Zeit in der rechtspoli-

tischen Diskussion. Im Bereich des Kindesunterhalts halte ich die Forderung (schon des 59. DJT), den Anspruch auf Ausbildungsunterhalt (§ 1610 Abs. 2 BGB) zeitlich zu begrenzen, und zwar etwa auf die Zeit bis zum vollendeten 27. Lebensjahr des in der Berufsausbildung stehenden Kindes für konsensfähig. Diese Altersgrenze entspricht einer im öffentlichen Recht verbreiteten Altersgrenze für die Berücksichtigung volljähriger Kinder. Eine zeitliche Limitierung des Ausbildungsunterhalts würde der Rechtseinheit und der Rechtssicherheit dienen sowie einen angemessenen Interessenausgleich zwischen den Beteiligten ermöglichen. Darüber hinaus wäre eine Beschränkung der Unterhaltspflicht auf die Kernfamilie und auf die Erstausbildung aus meiner Sicht wünschenswert.

Die Probleme des **Aszendenten-Unterhalts** lassen sich m. E. jedenfalls im Grundsatz für eine Vielzahl von Fällen angemessen durch Beschränkung der Unterhaltspflicht mittels einer (nach Möglichkeit: auch insoweit gesetzlichen) Festlegung eines hohen Selbstbehalts lösen. Der Einzelfallgerechtigkeit kann auf diesem Weg flexibel Rechnung getragen werden. Gegen den Aszendenten-Unterhalt wird allerdings eingewandt, er führe vor dem Hintergrund der demographischen Entwicklung – gekennzeichnet durch eine Zunahme des Anteils alter Menschen sowie insbesondere des Personenkreises Pflegebedürftiger – zu unerträglichen Belastungen der aktiven Generation. Diese würden auf Grund ihrer Zugehörigkeit zu der umlagefinanzierten Sozialversicherung ohnedies bereits „pauschalen Altersunterhalt“ zu Gunsten der nicht mehr erwerbstätigen Generation leisten und unterhaltsrechtlich unzumutbar belastet, wenn im Einzelfall sowohl der nachwachsenden Generation als auch der älteren Generation nach bürgerlichem Recht Unterhalt geschuldet würde (Stichwort „Sandwich-Generation“). Der Ansatz, die Beiträge zur Sozialversicherung als „Unterhalt“ an die nicht mehr aktive Generation anzusehen, ist freilich schon deshalb zweifelhaft, weil mit den Beiträgen – anders als im Unterhaltsrecht mit seinen einseitigen Leistungen – ein „vermögenswerter“ Anspruch korreliert, nämlich die Erwartung gegenüber der nachwachsenden Generation, ebenso im Alter gesichert zu werden. Im Übrigen werden durch die neuere sozialrechtliche Entwicklung die (allerdings tendenziell zunehmenden) Kosten der Versorgung der älteren Generation zu einem nicht unerheblichen Teil kollektiv aufgefangen. Innerhalb der Rentenversicherung sind Leistungsverbesserungen zu Gunsten von Frauen als einer von Altersarmut typischerweise betroffenen Personengruppe eingeführt worden, ergänzt durch die neue, am 1. 1. 2003 in Kraft tretende bedarfsabhängige Grundsicherung bei Alter und Invalidität, die durch grundsätzlich nicht subsidiäre Sozialleistung die Inanspruchnahme von Sozialhilfe als Hilfe zum Lebensunterhalt vermeiden soll. In besonderen Lebenslagen führt die Pflegeversicherung mit ihren bedürftigkeitsunabhängigen Leistungen zu Entlastungen unterhaltspflichtiger Angehöriger der Pflegebedürftigen, die neben den Leistungen der Pflegeversicherung ihr allgemeines Alterseinkommen sowie ihr Vermögen einzusetzen haben, bevor ein unterhaltspflichtiger Verwandter in Anspruch genommen werden kann. Die jüngste Gesetzgebung auf dem Gebiet des Rentenrechts soll zudem als Signal dienen, die kollektive Vorsorge durch eine individuelle eigenverantwortliche Vorsorge zu flankieren. Einen dringenden Handlungsbedarf des Gesetzgebers sehe ich vorläufig nicht: Dazu müssen die Ergebnisse weiterer soziologischer Untersuchungen abgewartet werden.

Wenn ich weitere rechtspolitischen Wünsche im Bereich des Unterhaltsrechts äußern darf:

Wir haben jetzt aus Anlass der eingangs gestellten Frage nur Aspekte des Unterhaltsrechts angesprochen, lieber Herr Schnitzler. Damit ist der Kreis rechtspolitisch bedeutsamer Themen des Familienrechts – über Güterrecht und Versor-

gungsausgleich zum Kindschafts- und Betreuungsrecht bis hin zu erschreckenden Phänomenen familiärer Gewalt – bei weitem nicht erschöpft. Aus der Sicht der Anwaltschaft wäre gerade der vermögensrechtliche Bereich von besonderem Interesse. Es bleiben noch viele Themen für Gespräche ... Zurück zum Reformbedarf:

Der Gesetzgeber sollte klären, ob die Unterhaltsverpflichtung bei fehlendem sozialhilferechtlichem Regress entfallen soll. Im Verhältnis zum Steuerrecht ist die Frage der Berücksichtigung des Splittingvorteils aus einer Wiederheirat des verpflichteten geschiedenen Ehegatten bei der Berechnung des Unterhaltsanspruchs des ersten Ehegatten sowie die Frage der steuerlichen Absetzbarkeit von Kindesunterhaltsleistungen zu überdenken. Hier stellt sich auch wieder die Frage nach der besseren steuerlichen Förderung von Familien, insbesondere für Betreuungsleistungen.

Für die weitere Gesetzgebung wäre eine geeignete empirische Grundlage Voraussetzung, etwa für die Frage der Auswirkungen der Änderungen von § 1612 Abs. 5 BGB sowie für die Abstimmung der unterhaltsrechtlichen Eckwerte (Unterhaltsbedarf, Selbstbehalt) mit den entsprechenden Beträgen im Sozial- und Steuerrecht (Existenzminimum). Die Anwendbarkeit von § 1610a BGB auf alle Arten von Sozialleistungen, die wegen Körper- und Gesundheitsschäden in Anspruch genommen werden, sollten überprüft werden (Aufhebung abweichender Anrechnungsvorschriften, z. B. § 17 HIV Hilfesgesetz). Ich will nicht weiter ins Detail gehen. Manches wäre noch zu nennen.

Schnitzler: Abschließend ein leidiges Problem der Anwaltschaft: die Machtlosigkeit gegenüber der Untätigkeit der Gerichte. Wie kann man dem abhelfen?

Brudermüller: Die Untätigkeit des Gerichts oder die unangemessene Verzögerung der Entscheidung über ein das Verfahren betreffendes Gesuch i. S. d. §§ 567 Abs. 1 ZPO eröffnet nach ganz herrschender Meinung keine Beschwerdemöglichkeit, und zwar auch nicht im Fall eines der Rechtsverweigerung gleichkommenden Verfahrensstillstandes. Beschwerdefähig ist in diesem Zusammenhang allein die ausdrückliche Ablehnung des Gerichts, überhaupt eine Entscheidung zu treffen. Es bleibt grundsätzlich nur die Dienstaufsichtsbeschwerde. Allerdings wird vertreten, dass bei willkürlichem Untätigbleiben des Gerichts eine so genannte außerordentliche Beschwerde statthaft sei. Der Zulassungsgrund der „greifbaren Gesetzeswidrigkeit“ durchbricht freilich das formalisierte Rechtsmittelsystem und kann damit zur Rechtsunsicherheit führen. Auf die komplexe und vielschichtige Problematik kann ich hier nicht eingehen. Der Gesetzgeber hat die Chance einer Kodifizierung im Rahmen der ZPO-Reform vertan. Zum Kernbereich richterlicher Tätigkeit (der dem Weisungsrecht der Dienstaufsicht entzogen ist) gehört, wie die Dienstgerichte klargestellt haben, nicht nur die unmittelbare Spruchfähigkeit, sondern dazu zählen auch alle die Entscheidung vorbereitenden, sie zustandebringenden oder nachfolgenden Maßnahmen. Gerade die Phase der Entscheidungsfindung bis zum Spruch selbst erfordert indes ein höchstes Maß an Sensibilität. Diese kann freilich nicht erzwungen werden, sonst könnte ein Konflikt mit dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit entstehen; sie kann nur gleichsam nahe gelegt, „erzogen“ werden – und das ist wieder eine Frage der Ausbildung, aber auch der einfühlsamen „Personalführung“. Ich plädiere nicht für den roboterartigen „Gerichtsmanager“, sondern für eine zeitgemäße Justiz, die sich ihrer Verantwortung im Hinblick auf die von ihr zu erbringenden Dienstleistungen gegenüber dem „Recht“ suchenden Bürger bewusst ist. Verkürzt und verallgemeinert formuliert: Der „Kunde“ des Richters ist das Volk. Der „Kunde“ des Familienrichters ist der – emotional leidende – Bürger, sei er (Ehe-)Partner, Elternteil, Kind. Das erfordert neben dem

Sachverstand des Richters auch Engagement – mit Herz. Erzwingbar ist das nicht.

Schnitzler: Herr Dr. Brudermüller, ich danke für dieses instruktive Gespräch.

Dr. Gerd Brudermüller

Geboren 1949 in Frankfurt am Main. Aufgewachsen von 1950 bis 1965 in Mailand.

Studium der Rechtswissenschaften und der Philosophie in Mannheim, Heidelberg und München, jeweils im Hauptfach.

Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Heidelberg. Ab 1976 Rechtsanwalt sowie vereidigter Gerichtsdolmetscher und Übersetzer.

1979 Eintritt in den Justizdienst mit der Ernennung zum Richter auf Lebenszeit. 1981–1988 Familienrichter in Mannheim und Schwetzingen.

1989 bis 1994 Abordnung an das Bundesjustizministerium. Referat: Unterhaltsrecht, Eherecht, Güterrecht, Erbrecht. Zuletzt kommissarischer Leiter des Referates Unterhaltsrecht und Versorgungsausgleich.

Seit 1994 Richter am OLG Karlsruhe, Senat für Familiensachen. Seit 1997 Stellvertretender Vorsitzender des 20. Senats.

Mitherausgeber der FamRZ; seit 1992 Beirat der wissenschaftlichen Vereinigung für Familienrecht e. V.; Mitherausgeber der Tabellen zum Familienrecht (Luchterhand-Verlag).

Seit 1999 Vorstandsmitglied des DFGT, seit 2001 dessen Vorsitzender.

Zahlreiche Veröffentlichungen in Fachzeitschriften, insbesondere in der FamRZ und auch in der FF. Auch zu den Fragen der Ethik.

Palandt: Seit der 59. Aufl. neben *Prof. Diederichsen* Mitautor, zuständig für das Familienrecht (§§ 1279 bis 1588 BGB); Mitautor in *Johannsen/Henrich: Eherecht*, 3. Aufl. 1998.



Pressemitteilungen

Bundesrat billigt weitere Verbesserung von Kinderrechten

Die Rechte von Kindern werden weiter gestärkt. Der Bundesrat billigte heute das auf einen eigenen Entwurf aus dem Jahre 1999 zurückgehende Gesetz zur weiteren Verbesserung von Kinderrechten.

Nach dem Gesetz soll die Anerkennung der Vaterschaft für ein Kind auch dann möglich sein, wenn die Mutter des Kindes geschäftsunfähig ist. Nach derzeitiger Rechtslage gibt es hierfür keine Regelung. Neu ist auch eine Vorschrift, nach der die Anfechtung durch den Mann oder die Mutter bei heterologer Insemination zukünftig nur dann ausgeschlossen sein soll, wenn das Kind tatsächlich durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten gezeugt wurde.

Nach geltendem Recht sind Maßnahmen, mit denen eine Trennung des Kindes von der elterlichen Familie verbunden ist, nur zulässig, wenn einer Gefährdung des Kindes nicht auf andere Weise, etwa durch öffentliche Hilfen, begegnet werden kann. Nach der im Gesetz vorgesehenen Neuregelung gilt dies auch, wenn einem Elternteil die Nutzung der Familienwohnung untersagt werden soll. Bei der Bemessung der Dauer der Nutzungsuntersagung wird auch zu berücksichtigen sein, ob der aus der Wohnung gewiesene Elternteil deren Eigentümer oder sonst dinglich Berechtigter ist. Eine weitere Neuerung betrifft Anträge zur Bestellung eines Beistandes auch bei gemeinsamer Sorge.