

2. Grundsatz der ehelichen und nahehelichen Solidarität (§ 1353 BGB)

II. Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG) versus Gebot des vertraglichen „Fair Play“

1. Bisherige Entwicklung der Rechtsprechung des BGH
2. Rechtsprechung des BVerfG
 - a) zur gestörten Vertragsparität bei allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Verträgen
 - b) zum Maßstab bei Eheverträgen (Art. 3 Abs. 2, 6 Abs. 1 und 4 GG)

III. Die neuen Maßstäbe des BGH

1. Ausrichtung am Kernbereich der Scheidungsfolgen
2. Rangfolge der Scheidungsfolgen
3. Globalverzicht
4. Ausgleich ehebedingter Bedürftigkeit?
5. Abhängigkeit von individueller Lebensplanung und tatsächlichem Eheverlauf

IV. Voraussetzungen, Wirkungsgrade und Reichweite vertraglicher Inhaltskontrolle

1. Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs in die Dispositionsfreiheit der Ehegatten
2. Wirksamkeitskontrolle gemäß § 138 BGB
3. Ausübungskontrolle nach § 242 BGB
 - a) Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)
 - b) allgemeiner Missbrauchsgedanke
 - c) bewusste Risikozuweisungen

Aus der Arbeit des Geschäftsführenden Ausschusses



Der Geschäftsführende Ausschuss tagte vom 1. bis 3.4.2004 in Augsburg.

Es entspricht guter Tradition, dass die Frühjahrssitzung des Geschäftsführenden Ausschusses am Ort der Herbsttagung stattfindet. So besteht die Möglichkeit, die Tagungsräumlichkeiten zu besichtigen und auf ihre Geeignetheit hin zu überprüfen. Denn es reicht ja nicht alleine aus, einen Plenarsaal für alle Teilnehmer zu finden; bei den Workshops und Einzelveranstaltungen, die wir durchführen werden, sind auch „kleinere“ Räumlichkeiten notwendig. Nicht jedes Hotel bzw. nicht jede Stadt bietet solche Möglichkeiten, weshalb das Angebot an Tagungsstätten sehr begrenzt ist. Das frisch renovierte Dorint-Hotel, von den Augsburgern liebevoll „Maiskolben“ genannt, ließ hinsichtlich der Unterbringung keine Wünsche offen. Die Veranstaltungsräume, die dann eingehend in Augenschein genommen wurden, wiesen zwar den Charme der 70er-Jahre aus, zeigten sich jedoch für unsere Zwecke als brauchbar. Auch für den Gesellschaftsabend am Freitag ist der Ort gefunden. Dies alles mit Unterstützung von Rechtsanwältin *Dr. Groß*, die dem Ausschuss für alle damit zusammenhängenden Fragen als

beste Kennerin der Örtlichkeiten zur Verfügung stand. Die weitere Planung der Herbsttagung war dann auch Schwerpunkt der Sitzung. Es wurde – da jetzt zum ersten Mal auch alle neu gewählten Mitglieder anwesend waren – die Verteilung der Aufgaben innerhalb des Geschäftsführenden Ausschusses neu festgelegt, wie auch die Zuständigkeit der Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses für die Regionalbeauftragten neu geregelt wurde. Weiterer Diskussionspunkt war neben den Fortbildungsveranstaltungen noch die Schriftenreihe. Hier hat sich der Geschäftsführende Ausschuss entschlossen, zu der diesjährigen Herbstversammlung ein Buch über die Schnittstelle Familienrecht/Sozialrecht herauszugeben. In diesem Zusammenhang wurde auch die Zusammenarbeit mit anderen Arbeitsgemeinschaften erörtert, die wegen der zu erwartenden Synergie-Effekte gefördert werden soll.

Die nächste Sitzung des Geschäftsführenden Ausschusses wird vom 15. bis 17.6.2004 in Ettlingen stattfinden. Bei dieser Gelegenheit wird sich der GA zu einem Gedankenaustausch mit den Richtern des 12. Zivilsenates des BGH treffen.

Jörg Kleinwegener, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Detmold

Aufsätze

Lebenslange Unterhaltslast?

Zur Anwendung der §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 S. 2 BGB

Dr. Gerd Brudermüller, Richter am OLG Karlsruhe

1. Konzeption des Gesetzes

Der naheheliche Unterhaltsanspruch besteht trotz Scheidung bei entsprechender Bedürftigkeit des Berechtigten grundsätzlich lebenslang.¹ Eine zeitliche Begrenzung der Unterhaltungspflicht in Anlehnung an die Dauer der Ehe sieht das Gesetz nicht vor.² Die Unterhaltslast kann nur nach den gesetzlichen Vorschriften der §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 S. 2 und § 1579 BGB begrenzt werden.

a) Intention des Gesetzgebers

Der Gesetzgeber des 1. EheRG³ ist Mitte der 70er-Jahre davon ausgegangen, ein geschiedener Ehegatte müsse grundsätzlich in absehbarer Zeit in der Lage sein, einen Arbeitsplatz zu finden. Die der damaligen gesetzgeberischen Vorstellung zu Grunde liegende Erwartung eines bis zur Aufnahme einer angemessenen Erwerbstätigkeit *begrenzten* Anspruchs hat sich in der Folgezeit allerdings nicht bestätigt.⁴ Der ursprünglichen gesetzgeberischen Konzeption wurde angesichts der tatsächlichen Verhältnisse die Grundlage entzogen. Das änderte gleichwohl nichts daran, dass

1 BGH FamRZ 1999, 710, 711 = NJW 1999, 1630 (zu § 1579 Nr. 1) unter Hinweis auf BT-Drucks 10/2888, S. 18 (dort zu § 1573 Abs. 5).

2 BGH FamRZ 1996, 1272 = NJW 1996, 2793: Nacheheliche Solidarität wird nicht grundsätzlich nur für eine der Ehedauer entsprechende Zeit geschuldet.

3 Ziel des 1. EheRG war es, mit der Übernahme des Zerrüttungsprinzips in das Scheidungsrecht den Unterhaltsanspruch nicht nur seinem Grunde nach, sondern auch hinsichtlich der Höhe von der Schuldfrage zu trennen (BT-Drucks 7/650, S. 76). Indem die ehelichen Lebensverhältnisse zum zentralen Kriterium erklärt wurden, sollte vermieden werden, dass die Ehescheidung für den wirtschaftlich schwächeren Ehegatten zu einem sozialen Abstieg führt (vgl. BGH FamRZ 1983, 678 = NJW 1983, 1733).

4 Vgl. BT-Drucks 10/2888, S. 18.

sie zu prinzipiell lebenslangen Unterhaltsverpflichtungen führte, und zwar selbst dann, wenn für einen *unbegrenzten* Unterhaltsanspruch eine Rechtfertigung aus nachehelicher Solidarität fehlte. Für eine Differenzierung – insbesondere nach der Ehebedingtheit der Bedürfnislage – war kein Raum.⁵

Der Gesetzgeber sah sich auf Grund wachsender Kritik veranlasst, durch das UÄndG vom 20.2.1996⁶ Möglichkeiten zur Befristung des nachehelichen Unterhalts (§ 1573 Abs. 5 BGB) und eine Begrenzung der Anspruchshöhe auf einen angemessenen Lebensbedarf (§ 1578 Abs. 1 S. 2 BGB) zu schaffen, soweit eine zeitlich oder betragsmäßig unbegrenzte Bemessung des Anspruchs unbillig ist. Er verfolgte damit ausdrücklich das Ziel, die Eigenverantwortung zu fördern und mehr Raum für Einzelfallgerechtigkeit zu geben. Mit der Einführung des § 1578 Abs. 1 S. 2 BGB sollte zudem ein Regulativ gegen „überzogene“ Unterhaltsforderungen geschaffen werden, wenn die Lebensverhältnisse vor und in der Ehe weit auseinanderklaffen.⁷ Eine prinzipiell zeitlich unbegrenzte Lebensstandardgarantie soll hingegen – zu Recht – nach wie vor gerechtfertigt sein, wenn insbesondere die Ehe lange gedauert hat, aus ihr Kinder hervorgegangen sind oder der Berechtigte wegen der Ehe erhebliche berufliche Nachteile auf sich genommen hat. Als sonstige Gründe hat der Gesetzgeber insbesondere Alter, schlechter Gesundheitszustand des Berechtigten oder aufopferungsvolle Pflege des kranken Verpflichteten angeführt.⁸

b) Nacheheliche Solidarität

Unterhalt begrenzende Bestimmungen brachten bislang nicht die vom Gesetzgeber angestrebte Entlastung und führen trotz zahlreicher Hinweise auf ihre Entlastungsfunktion eher ein Schattendasein.⁹ Hierbei wird die Ausgestaltung als eine der Verwirkung ähnelnde rechtsvernichtende Einwendung mit Ausnahmecharakter¹⁰ eine Rolle gespielt haben. Zudem dürfte der Anwendungsbereich auf Grund der häufig eingreifenden Anrechnung eigener Einkünfte des Unterhaltsberechtigten bis zum Urteil des Bundesgerichtshof vom 13.6.2001¹¹ eingeschränkt gewesen sein. Mit dem „Paradigmenwechsel“ bei der Methodenwahl zur Berechnung des Ehegattenunterhalts haben die Möglichkeiten der Begrenzung und Befristung jedoch an Bedeutung gewonnen. Denn die durch den BGH mit diesem Grundsatzurteil erweiterte Anwendung der Differenzmethode kann nicht nur zu einer Erhöhung, sondern auch zu einer Verlängerung der Unterhaltszahlungen führen.¹² Nach der Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshof zur Anrechnungs- und Differenzmethode ist die Anwendung der §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 S. 2 BGB daher verstärkt zu beachten, um unbillige Ergebnisse zu vermeiden. Auf die entlastende Funktion dieser Vorschriften weist der Bundesgerichtshof besonders hin.¹³

Die Anwendung dieser Regulativvorschriften¹⁴ wird nun nachdrücklich gefordert.¹⁵ Die bisherige Zurückhaltung ist nicht (mehr) angebracht. Nachehelicher Unterhalt ist Ausfluss wechselseitiger Solidarität und darf von diesem Grundprinzip nicht abgekoppelt werden. Denn sie ist das Kernelement des personalen Eheverständnisses. In der Praxis ist die beiderseits zu fordernde Solidarität allerdings häufig einseitig auf „Unterhaltszahlung“ beschränkt. Die in der Ehe bestehende Wechselbezüglichkeit der beiderseitigen Beiträge zum Familienunterhalt (§§ 1360, 1360a BGB) entfällt bereits mit der Trennung, sodass eine Geldrente an die Stelle der zuvor von *beiden* Ehegatten erbrachten Beiträge tritt.¹⁶ Es muss daher entsprechend dem gesetzgeberischen Ziel, mehr Einzelfallgerechtigkeit zu gewährleisten,¹⁷ berücksichtigt werden, dass mit zunehmender Distanz zu den in der Ehe tatsächlich bestehenden Verhältnissen Folgewirkungen aus der ehelichen Solidarität unter bestimmten Vo-

oraussetzungen ihre Rechtfertigung verlieren können.¹⁸ Dabei wird auch zu bedenken sein, wie lange ein Unterhaltsanspruch den Pflichtigen voraussichtlich belasten und in seiner Lebensplanung nachhaltig beeinträchtigen wird. Die Lasten des Unterhaltspflichtigen im Rahmen des Zumutbaren zu halten und nicht zu überspannen, hat auch das Bundesverfassungsgericht¹⁹ gefordert.

2. Anwendungsbereich und Regelungsstruktur

§ 1578 Abs. 1 S. 2 BGB gilt für alle Unterhaltstatbestände nach der Scheidung²⁰ einschließlich Krankheits- und Altersvorsorgeunterhalt.²¹ Der Anwendungsbereich überschneidet sich mit § 1573 Abs. 5 BGB: Während diese Vorschrift über eine Befristung unmittelbar zu einem völligen Wegfall des Anspruchs führen kann, lässt es § 1578 Abs. 1 S. 2 BGB nur zu, den Unterhalt betragsmäßig zu begrenzen. Verändert wird nur der Maßstab für die Bemessung des Bedarfs. Indem der zunächst nach den ehelichen Lebensverhältnissen bestimmte Unterhalt nach einer gewissen Zeitspanne auf den „angemessenen Lebensbedarf“ ermäßigt werden kann,

5 Wenn unabhängig von *jeder* ehebedingten Bedürfnislage ein an den ehelichen Lebensverhältnissen ausgerichteter Unterhaltsbedarf zu einer – nicht an den individuellen Möglichkeiten des Unterhaltsgläubigers ausgerichteten – Lebensstandardgarantie (vgl. BVerfG FamRZ 1981, 745, 751 = NJW 1981, 1771; BGH FamRZ 1983, 678 = NJW 1983, 1733) führt, so wird der Grundsatz der wirtschaftlichen Eigenverantwortung des geschiedenen Ehegatten zunächst einmal und nachhaltig abgeschwächt. Begründungsbedürftig ist dann, warum für *alle* Unterhaltstatbestände undifferenziert (ungeachtet ihrer unterschiedlichen rechtsethischen Rechtfertigung) *derselbe* Bedarf angemessen sein soll. Eine Begründung hierfür findet sich in den Materialien zum Gesetzgebungsverfahren nicht.

6 BGBl. I, 301 (Art. 1 Nr. 6).

7 Göppinger/Wax/Bäumel, Unterhaltsrecht, 8. Aufl., Rn 1120 unter Hinweis auf den in der Diskussion wiederholt angeführten Fall der Chefärztin, die vor der Ehe Krankenschwester war und ihren Mann alsbald nach der Heirat verließ (Plenarprotokoll 10/184, S. 14046B).

8 BT-Drucks 10/2888, S. 18 f.

9 Vgl. z.B. Schwab, FamRZ 1997, 521, 524; Gerhardt, FuR 1997, 249; FamRZ 2000, 134, 136; Brudermüller, FamRZ 1998, 649, 650; Johannsen/Henrich/Büttner, Eherecht, 4. Aufl., § 1578 Rn 3. Vgl. schon Halne, FamRZ 1986, 305, 310.

10 BGH FamRZ 1999, 710, 712 = NJW 1999, 1630. – Diese einfallbezogenen Korrekturmöglichkeiten lassen die grundsätzlichen strukturellen Probleme bei der Unterhaltsbemessung ungelöst.

11 BGH FamRZ 2001, 986, 991 = NJW 2001, 2254. Dass dieser Wechsel wegen der Benachteiligung des haushaltsführenden Ehegatten auch verfassungsrechtlich geboten war, hatte zuvor bereits das BVerfG festgestellt (FamRZ 2002, 527, 530 = NJW 2002, 1185).

12 Vgl. dazu die Beispiele etwa bei Rauscher, FuR 2001, 385, 387 f.

13 BGH FamRZ 2001, 986, 991 = NJW 2001, 306: „Eine wirtschaftliche Benachteiligung des unterhaltspflichtigen Ehegatten tritt durch die Differenzmethode nicht ein, zumal eine Entlastung durch die zeitliche Begrenzung des Unterhalts gem. §§ 1573 Abs. 5 und 1578 Abs. 1 S. 2 BGB möglich ist.“ Vgl. aber Maier, NJW 2003, 1631, 1634 f.

14 § 1578 Abs. 1 S. 2 stellt außerdem ein Regulativ für diejenigen Fälle dar, in denen eine unbefristete Beteiligung des geschiedenen Ehegatten an Einkommenssteigerungen auf Seiten des Verpflichteten, mögen sie auch zum Zeitpunkt der Scheidung bereits abzusehen sein, nicht angemessen wäre (BGH FamRZ 1987, 459 = NJW 1987, 1555).

15 So ausdrücklich Scholz, FamRZ 2003, 265, 271 mit der Aufforderung, dass „die Praxis künftig den Vorschriften, nach denen Unterhalt begrenzt werden kann, stärkere Beachtung schenken (müsse)“. Ähnlich Wendt/Gerhardt, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 6. Aufl., § 4 Rn 591: Die Begrenzungsfrage werde „künftig eine viel größere Rolle als bisher spielen müssen“. Vgl. auch Schnitzler/Kath-Zurhorst, MünchenerAnwaltshandbuch, § 10 Rn 77.

16 Vgl. statt aller Palandt/Brudermüller, BGB, 63. Aufl., § 1360a Rn 5, § 1361 Rn 69.

17 BT-Drucks 10/2888, S. 11.

18 Zu der daraus resultierenden Gefahr überschießender Tendenz bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs vgl. z.B. Schwab, FamRZ 1997, 521, 522; Eschenbruch, Der Unterhaltsprozess, 3. Aufl., Rn 1207.

19 BVerfG FamRZ 2002, 1397, 1398 = NJW 2002, 2701 (zu § 1581).

20 BGH FamRZ 1986, 886, 888 = NJW 1986, 2832; OLG Hamm FamRZ 1998, 295; OLG FamRZ 2003, 1110 (LS), jeweils zu § 1572.

21 Es kommt hierbei darauf an, ob der Berechtigte aus finanziellen Gründen vor der Eheschließung Altersvorsorge betreiben konnte, und ggf. in welcher Höhe er Beiträge zur Krankenversicherung geleistet hat (BGH FamRZ 1989, 483 und FamRZ 1989, 842, 843 = NJW 1989, 1992; OLG Hamburg FamRZ 1998, 294).

wird eine zeitlich abgestufte Unterhaltsbemessung erlaubt; der Wegfall des (auch bereits herabgesetzten) Unterhalts ist nach dieser Bestimmung dagegen nicht möglich.²² Ein Wegfall des Unterhaltsanspruchs kommt außerhalb der Ansprüche aus § 1573 BGB nur in Betracht, wenn der nach den allgemeinen Lebensverhältnissen des Berechtigten angemessene Bedarf anderweitig gedeckt ist, z.B. durch Rentenbezug oder Kapitaleinkünfte.

§ 1573 Abs. 5 BGB ist nur auf Unterhaltsansprüche wegen Erwerbslosigkeit oder Aufstockung nach § 1573 Abs. 1 bis 4 BGB anwendbar. Diese Unterhaltsansprüche können alternativ oder kumulativ sowohl herabgesetzt als auch zeitlich begrenzt werden, was auch zu einer abgestuften Befristung führen kann.²³ Soweit ein Anspruch auf Aufstockungsunterhalt (§ 1573 Abs. 2 BGB) begrenzt wird (Abs. 5), ist zu prüfen, ob ein Anschlussatbestand wegen Alters (§ 1571 Nr. 3 BGB) oder wegen gesundheitsbedingter Beeinträchtigungen (§ 1572 Nr. 4 BGB) in Betracht kommt, denn bei Vorliegen dieser Tatbestände ist keine zeitliche Begrenzung nach Abs. 5 möglich, sondern nur eine Herabsetzung auf den angemessenen Bedarf nach § 1578 Abs. 1 S. 2 BGB oder eine Begrenzung nach § 1579 BGB.²⁴ In den anderen Fällen können alle Begrenzungsvorschriften alternativ oder kumulativ zur Anwendung kommen.²⁵

3. Kriterien für die Billigkeitsabwägung

Die zu berücksichtigenden Billigkeitskriterien sind im Gesetz nicht abschließend aufgezählt, sondern nur beispielhaft („insbesondere“) genannt. Sie richten sich nach dem Grundprinzip, dass die in § 1578 Abs. 1 S. 1 BGB zu Grunde gelegte Lebensstandardgarantie in der Regel nicht mehr als angemessen gelten kann, soweit sich aus der Ehe keine Nachteile in der beruflichen Entwicklung ergeben haben und nicht allein die mit dem Zeitablauf verbundene Verflechtung der Lebensverhältnisse ein Vertrauen auf die Wahrung des früheren Lebensstandards rechtfertigt.²⁶

a) Ehedauer

Die Dauer der Ehe ist von besonderer Bedeutung, weil sich allein aus dem Zeitablauf eine enge Verflechtung der beiderseitigen Abhängigkeiten und ein sich verstärkendes Vertrauen in eine den ehelichen Lebensverhältnissen entsprechende künftige Entwicklung ergeben kann.²⁷ Es entspricht der Lebenserfahrung, dass die Ehepartner mit fortschreitender Dauer ihre Lebensführung wechselseitig aufeinander eingestellt haben. Das Kriterium der Ehedauer ist indes nicht isoliert, sondern in Abhängigkeit vom Zeitpunkt der Eheschließung und Trennung zu sehen. Brüche in der Erwerbsbiografie wirken sich in jüngeren Jahren weniger gravierend aus als für einen im fortgeschrittenen Alter befindlichen Ehegatten.²⁸

Unter der Dauer der Ehe ist hier wie etwa bei § 1579 Nr. 1 BGB²⁹ die Zeit zwischen Eheschließung und Zustellung des zur Scheidung führenden Antrags zu verstehen.³⁰ Dies gilt auch für den verfrüht gestellten Scheidungsantrag, wobei die hierfür ausschlaggebenden Gründe in die Billigkeitsabwägung einzubeziehen sind.³¹ Entsprechendes gilt bei langer Trennungszeit. Diese verkürzt die Ehezeit nicht,³² kann aber die Abwägung beeinflussen. Haben die Eheleute bereits längere Zeit vor der Eheschließung zusammen gelebt, ist diese Zeit nicht zu berücksichtigen, und zwar auch dann nicht, wenn gemeinsame Kinder betreut werden.³³ Eine über die Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags hinaus fortdauernde Betreuung gemeinsamer Kinder ist der Ehezeit hinzuzurechnen (§ 1578 Abs. 1 S. 3 BGB). Maßgebend ist die tatsächliche Betreuungsbedürftigkeit. Diese richtet sich nach den Anspruchsvoraussetzungen gem. § 1570 BGB und endet in der Regel mit Erreichen des 15.–16. Le-

bensjahres des Kindes.³⁴ Die sich daraus ergebende Zeitspanne ist einzubeziehen,³⁵ nicht etwa die Zeit bis zur Volljährigkeit. Vor der Ehe liegende Zeiten der Kinderbetreuung wirken sich auf die Ehedauer hingegen nicht aus.³⁶

Jede Schematisierung stünde im Widerspruch zu der vom Gesetz bezweckten Einzelfallgerechtigkeit. Der Grenzbereich, von dem an die Dauer der Ehe als Billigkeitskriterium ein so erhebliches Gewicht erhält, dass eine Begrenzung des Unterhalts ausscheidet, hängt daher von den Umständen des Einzelfalls ab. „Dauer der Ehe“ bedeutet also keine feste Zeitgrenze, von der ab der Unterhaltsanspruch nicht mehr zeitlich begrenzt werden dürfte.³⁷ Bei einer Ehedauer von nur knapp 3 Jahren kann wegen sonstiger Umstände von einer zeitlichen Begrenzung abzusehen sein,³⁸ andererseits muss eine Ehedauer von etwa 10 Jahren nicht als lang gelten.³⁹ Stets wird zu beachten sein, inwieweit dem Vertrauen auf eine künftige wirtschaftliche Absicherung bei langer Ehedauer besonderes Gewicht zukommt.⁴⁰ Tendenziell wird in der (neueren) Rechtsprechung⁴¹ allerdings eine Unterhaltsbegrenzung bis zu einer Ehedauer von 15 Jahren,⁴² zum Teil auch noch weiter gehend⁴³ – maximal 20 Jahren⁴⁴ –, angenommen.

b) Kinderbetreuung

Die nicht nur vorübergehende⁴⁵ Betreuung eines gemeinsamen Kindes soll „in der Regel“ keinen Einfluss auf die Höhe des Bedarfs haben. Eine Begrenzung ist gleichwohl

22 BGH FamRZ 1999, 710 = NJW 1999, 1630.

23 Vgl. z.B. OLG Düsseldorf FamRZ 1987, 945.

24 Vgl. BGH FamRZ 1995, 665 = NJW 1995, 1891.

25 Vgl. BGH FamRZ 2000, 1499 m. Anm. *Gottwald*, S. 1502 = NJW 2000, 3789; FamRZ 2001, 905. Beispielsweise kann der Unterhalt nach § 1578 Abs. 1 S. 2 zunächst für eine Übergangsphase verringert und (falls keiner der in § 1573 Abs. 1 bis 4 genannten Tatbestände eingreift) gem. § 1573 Abs. 5 nach einer weiteren Zeitspanne völlig entfallen. Näher dazu unter 4.

26 Vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 1996, 1416.

27 BGH FamRZ 1986, 443, 444 = NJW 1986, 722 (zur Berücksichtigung der Ehedauer bei Anwendung von § 1579).

28 Krit. zur Hervorhebung der Ehedauer als Kriterium: *Staudinger/Verschraegen*, BGB, 12. Aufl., Bearb. 1999, § 1578 Rn 185.

29 Die Vorschriften konkurrieren im Hinblick auf die Ehedauer, sodass § 1578 Abs. 1 S. 2 eine Begrenzung des Anspruchs über den Anwendungsbereich von § 1579 Nr. 1 hinaus ermöglicht (BGH FamRZ 1989, 483, 486). Zu § 1579 Nr. 1 vgl. *Ewers*, FamRZ 2002, 1387.

30 BGH FamRZ 1981, 140, 141 = NJW 1981, 754; 1986, 886, 887 = NJW 1986, 2832; OLG Hamm FamRZ 1995, 1204, 1205.

31 OLG Frankfurt FamRZ 1991, 823 (zu § 1579 Nr. 1); *Wendl/Gerhardt*, (Fn 15) § 4 Rn 638.

32 BGH FamRZ 1991, 307, 310 (Ehedauer 28 Jahre, Trennungszeit 18 Jahre, Unterhalt wurde fortlaufend gezahlt).

33 OLG Düsseldorf FamRZ 1996, 1416, 1417.

34 BGH FamRZ 1997, 671, 673 = NJW 1997, 1851.

35 OLG Hamm FamRZ 1995, 1204, 1205.

36 OLG Düsseldorf FamRZ 1996, 1416, 1417.

37 BGH FamRZ 1990, 857, 859 = NJW 1990, 2810 (Ehedauer knapp über 10 Jahre).

38 BGH FamRZ 1986, 886 = NJW 1986, 2832.

39 Vgl. BGH FamRZ 1990, 857, 859 = NJW 1990, 2810: Eine Ehedauer von mehr als 10 Jahren nähert sich dem Grenzbereich, in dem (vorbehaltlich stets zu berücksichtigender Umstände des Einzelfalls) die Ehedauer als Billigkeitskriterium durchschlagendes Gewicht erhalte.

40 OLG Hamm FamRZ 1995, 1204, 1205; 1998, 292, 293. Vgl. auch BGH FamRZ 1986, 443, 444 (zu § 1579 Abs. 1 Nr. 4 a.F.).

41 Vgl. auch die Empfehlungen des 15. Deutschen Familiengerichtstags, FamRZ 2003, 1907 unter A.I.1.d.

42 OLG Düsseldorf FamRZ 1987, 945 (Ehedauer 13 Jahre, Begrenzung auf 4 Jahre); OLG Köln FamRZ 1993, 565 (Ehedauer rd. 12 Jahre, Begrenzung auf 1 Jahr – Rentenbezug beider Parteien); OLG Frankfurt FamRZ 1999, 97 (Ehedauer 15 Jahre, 1 Kind, Reduzierung nach 10 Jahren).

43 So OLG Naumburg FF 2002, 67 (Ehedauer 26 Jahre) m. zutr. abl. Anm. *Büttner*.

44 Vgl. *Gerhardt*, FamRZ 2000, 134, 136 (bis zu 15 Jahren, in Ausnahmefällen bis zu 20 Jahren); *Eschenbruch*, (Fn 18) Rn 1426; *Kompaktcommentar Familienrecht-Weinreich/Klein*, 2002, § 1578 Rn 388. Vgl. auch OLG Bamberg FamRZ 1998, 25, 27: keine Begrenzung bei 23-jähriger Ehedauer.

45 Dieses Merkmal soll insbesondere den Fall kennzeichnen, dass ein Ehegatte die Hauptverantwortung für die Kinderbetreuung trägt.

nicht grundsätzlich ausgeschlossen.⁴⁶ Sie kommt in Betracht, wenn bei kurzer Ehedauer der Unterhaltsgläubiger infolge der Kinderbetreuung keine beruflichen Nachteile⁴⁷ oder nur kurzfristige Einkommenseinbußen hatte.⁴⁸

In Fällen der Kinderbetreuung eine Unterhaltsbegrenzung nur ausnahmsweise zu ermöglichen und den gesetzlich vermuteten Zusammenhang zwischen Betreuung und Bedürftigkeit zum Regelfall zu statuieren, ist allerdings dann nicht gerechtfertigt, wenn bei beiderseitiger Berufstätigkeit der Ehegatten die Kinder weitgehend durch Dritte betreut werden. Es wird dann im Einzelfall darauf ankommen, ob mit Ehe und Kinderbetreuung Nachteile in der Erwerbsbiografie verbunden sind und einen Ausgleich erfordern. Je geringer die Beeinträchtigung, desto weniger gebietet die Billigkeit die lebenslange Aufrechterhaltung eines an den ehelichen Lebensverhältnissen orientierten Bedarfs.⁴⁹ Zumal dann, wenn zwischen Kinderbetreuung und Unterhaltsbedürftigkeit keine Kausalität besteht, wird verstärkt an eine Unterhaltsbegrenzung zu denken sein.

Nach Beendigung der Kinderbetreuung werden Begrenzungsmöglichkeiten tendenziell eher in Betracht gezogen, wobei die Betreuungsdauer einer Herabsetzung des Bedarfs und einer Befristung des Unterhalts nicht grundsätzlich entgegensteht.⁵⁰

c) Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit

Das Kriterium der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit ist am Modell der sog. Haushaltsführungsehe orientiert. Als arbeitsteilige Lebensform begünstigt sie die Berufstätigkeit des anderen Ehegatten und führt zu einer weitgehenden wirtschaftlichen Abhängigkeit, die noch über das Ende der Ehezeit wirkt. Bei Übernahme der Hausfrau-(Hausmann-)Rolle wird daher regelmäßig angenommen, dass eine ansonsten zu erwartende berufliche Entfaltung zumindest behindert wurde.⁵¹ Die Entfremdung vom Beruf erschwert mit zunehmendem Alter eine eigenständige Erwerbstätigkeit. Dieses Merkmal steht daher in unmittelbarem Zusammenhang mit der Ehedauer und den sich daraus ergebenden Beeinträchtigungen in der Erwerbsbiografie. Der Gesichtspunkt des Vertrauens auf eine Erhaltung des in der Ehe erreichten Lebensstandards kann hier besonderes Gewicht erhalten und bereits bei einer kürzeren Zeitspanne gegen eine Begrenzung des Bedarfs sprechen.⁵²

d) Sonstige Umstände

Die Berücksichtigung anderer, im Gesetz nicht genannter Umstände ist möglich, da stets eine umfassende Interessenabwägung geboten ist. Das gilt etwa auch, wenn der Unterhaltsgläubiger langjährige Einschränkungen in der Lebensführung wegen der Ausbildung des Unterhaltsschuldners hingenommen und eigene Berufs- und Erwerbsaussichten zurückgestellt hat.⁵³ Jegliche mit der Ehe verbundene (nachhaltige) Nachteile können Berücksichtigung finden.⁵⁴ Folgende Gesichtspunkte kommen insbesondere in Betracht: für den Unterhaltspflichtigen⁵⁵ oder ein gemeinsam aufgenommenes Pflegekind⁵⁶ erbrachte besondere Leistungen; Erkrankung als Folge der Mithilfe beim Bau des späteren Familienheims;⁵⁷ schlechter Gesundheitszustand;⁵⁸ fortgeschrittenes Alter;⁵⁹ Erfordernis einer beruflichen Umstellung.⁶⁰ Die Berücksichtigung dieser Umstände rechtfertigt sich – unabhängig davon, ob ehebedingte Nachteile eingetreten sind – aus dem Prinzip der über die Grenze der Scheidung hinaus fortwirkenden Mitverantwortung der Ehegatten füreinander.

e) Verhältnismäßigkeit

Für die Billigkeitsprüfung ist die Höhe des nach den ehelichen Lebensverhältnissen bemessenen Unterhaltsbetrags

im Verhältnis zu den dem Unterhaltspflichtigen verbleibenden Mitteln stets ein wichtiger Anhaltspunkt.⁶¹

f) Ehebedingtheit der Nachteile und Vertrauensschutz als Abwägungskriterien

Eine zeitliche Begrenzung kommt umso weniger in Betracht, je mehr die Bedürftigkeit auf ehebedingte⁶² – nicht konjunkturbedingte⁶³ – Nachteile zurückzuführen ist. Je mehr also die Bedürftigkeit auf einer ehezeitbedingt wachsenden wirtschaftlichen Abhängigkeit vom Verpflichteten und auf ehebedingten Umständen beruht, desto weniger ist eine zeitliche Begrenzung angezeigt.⁶⁴ Umgekehrt: Fehlt es an ehebedingten Nachteilen, kann umso eher eine zeitliche Befristung, zumal bei einem Anspruch auf Aufstockungsunterhalt⁶⁵ oder bei kinderloser Ehe,⁶⁶ angebracht sein.⁶⁷ Beim Aufstockungsunterhalt kommt es in besonderem Maße auf die Verflechtung der gemeinsamen Lebensfüh-

46 OLG Frankfurt FamRZ 1999, 97, 98; einschränkend *Johansen/Henrich/Büttner*, (Fn 9) § 1578 Rn 62 (Ausschluss nur als Ausnahmefall).

47 Vgl. OLG München FuR 2000, 173, 177 (s. auch Fn 67).

48 BGH FamRZ 1990, 492, 494 = NJW 1990, 1847.

49 Vgl. *Hahne*, FamRZ 1986, 305, 308; *Gerhardt*, FamRZ 2000, 134, 136; zust. *Eschenbruch*, (Fn 18) Rn 1428.

50 Vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 1996, 1416; OLG Frankfurt FamRZ 1999, 97.

51 BGH FamRZ 1986, 886, 888 = NJW 1986, 2832.

52 Dabei entfaltet das Unterhaltsrecht eine Wechselwirkung zur beruflichen „Entfremdung“: Je größer das Vertrauen in eine vom Fortbestand der Ehe unabhängige lebenslange Versorgung ist, umso geringer erscheint die Notwendigkeit, sich bereits in der Ehe um eine eigenständige Lebensstellung und berufliche Existenz zu bemühen.

53 Vgl. OLG Hamm NJW-RR 1991, 1447, 1477 (unter Einschränkung der eigenen Lebensführung finanzierte Ausbildung des Unterhaltspflichtigen). Andererseits kann bei einer Ehedauer von 15 Jahren der sich rechnerisch ergebende Unterhaltsanspruch im Hinblick auf die Finanzierung einer akademischen Ausbildung durch den Unterhaltsschuldner herabgesetzt werden (OLG Frankfurt FamRZ 1999, 97).

54 BGH FamRZ 1986, 886, 888 = NJW 1986, 2832; OLG Hamm FamRZ 1986, 908, 910 (Einkommenseinbuße).

55 OLG Düsseldorf FamRZ 1988, 838, 839: Der Aufstockungsunterhalt stellte sich „als eine durch die Eheschließung ausgelöste reflexhafte Begünstigung durch die Lebensstellung und Lebensleistung des Unterhaltspflichtigen dar, die ... den verpflichteten Ehegatten von der lebenslangen Mitverantwortung für den ehelichen Lebensstandard des geschiedenen Ehegatten befreit“.

56 Vgl. auch OLG Hamm FamRZ 1994, 1108 (zu § 1361): Der Anspruch wegen Trennungsunterhalts der ein Pflegekind betreuenden Ehefrau sei in der Trennungszeit nicht zu befristen.

57 BGH FamRZ 1986, 886, 888 = NJW 1986, 2832.

58 OLG Düsseldorf FamRZ 1987, 1254, 1256; 1988, 838, 839.

59 OLG Düsseldorf FamRZ 1987, 945 (37 Jahre); OLG Koblenz FamRZ 1987, 160, 161 (45 Jahre); OLG Hamburg FamRZ 1987, 1250, 1253 (Gläubiger: 52 Jahre, Schuldner: 70 Jahre).

60 OLG Hamm FamRZ 1987, 707 (im entschiedenen Fall verneint).

61 BGH FamRZ 1988, 817, 820 = NJW 1988, 2101. Vgl. OLG Hamm FamRZ 1986, 908, 910.

62 Das Erfordernis ehebedingter Unterhaltsbedürftigkeit wird vom Gesetz nicht in der Weise zur Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs erhoben, dass dieser nur bestände, wenn der geschiedene Ehegatte ohne die Ehe nicht ebenfalls bedürftig wäre (BGH FamRZ 1980, 981 = NJW 1980, 2247). Nach dem BGH erfordern die Tatbestände der §§ 1570–1575 (FamRZ 1981, 1163 = NJW 1982, 40) und der Tatbestand des § 1576 (FamRZ 1983, 800) nicht generell einen kausalen Zusammenhang zwischen Ehe und Bedürftigkeit.

63 Das Arbeitsplatzrisiko gehört nur dann zu den ehebedingten Risiken, wenn es sich gerade aus der Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse ergibt (OLG Köln NJW-RR 1995, 1157). Vgl. auch OLG Hamburg FamRZ 1987, 1250 im Fall der Erwerbslosigkeit infolge Alkoholmissbrauchs (bei bisheriger voller Erwerbstätigkeit während kinderloser Ehe).

64 BGH FamRZ 1990, 857 = NJW 1990, 2810 zu § 1573 Abs. 5.

65 So schon OLG Düsseldorf FamRZ 1988, 838. Vgl. OLG Schleswig OLGR 1999, 344 (Ehedauer 3 Jahre, keine ehebedingten beruflichen Nachteile: Befristung des Anspruchs auf Aufstockungsunterhalt). Vgl. *MüKo/Maurer*, BGB, Bd. 7, 4. Aufl., § 1573 Rn 45 m.w.N. (bis 1998).

66 OLG Hamm FuR 2000, 33 (knapp 10-jährige kinderlose Ehe: Befristung auf 4 Jahre).

67 Vgl. OLG München FuR 2000, 173 (Ehedauer rd. 7 Jahre, Begrenzung im Hinblick auf den künftigen Wegfall der Kinderbetreuung; keine ehebedingten beruflichen Nachteile, da die Ehefrau stets berufstätig war). Vgl. auch OLG Naumburg FF 2002, 67: Befristung unter Hinweis darauf, dass „die wirtschaftliche Verflechtung der Parteien ... nicht den hohen Grad erreicht (hatte), bei dem eine zeitliche Begrenzung des nachehelichen Unterhalts unbillig ist“. Dazu auch OLG Schleswig NJW-RR 2004, 220.

rung und Abhängigkeit der Lebensverhältnisse der früheren Ehepartner durch alle bedeutsamen Faktoren an.⁶⁸ Eine Befristung oder Begrenzung wird dort eher (als etwa bei dem Erwerbslosenunterhalt) möglich sein.

Der Vertrauensschutzgedanke spielt hier eine wichtige Rolle. Auf ihn kann sich der Unterhaltsgläubiger nicht berufen, wenn eine dauerhafte Beteiligung am Einkommen des früheren Ehepartners deshalb nicht gerechtfertigt ist, weil die Ehe keine nachwirkende Solidarität (mehr) erfordert.⁶⁹ Eine ehebedingte Bedürftigkeit besteht andererseits umso eher, je länger die Ehe gedauert hat. Hat sich der unterhaltsberechtigte Ehegatte mit zunehmender Ehedauer auf einen bestimmten Lebensstandard durch Eigeneinkommen und Unterhalt eingestellt, wird sein Vertrauen geschützt, dass ehebedingte Nachteile ausgeglichen werden, wenn es zum Scheitern der Ehe kommen sollte. Das gilt auch dann, wenn noch während der Ehe eine vollschichtige Erwerbstätigkeit übernommen wurde, die daraus erzielten Einkünfte aber nicht zur Aufrechterhaltung des ehelichen Lebensstandards ausreichen,⁷⁰ denn auch für den voll Erwerbstätigen, dem ein Unterhaltsanspruch nach § 1573 Abs. 2 BGB zusteht, ist prinzipiell die Lebensstandardgarantie zu beachten.⁷¹

Die Begrenzung des auf § 1573 Abs. 2 BGB beruhenden Unterhaltsanspruchs eines neben Kinderbetreuung teilerwerbstätigen Ehegatten ist nach dem Bundesgerichtshof trotz Kinderbetreuung möglich, wenn der Berechtigte durch diese keine beruflichen Nachteile oder nur kurzfristige Einkommenseinbußen erlitten hat. Andererseits kann zu Gunsten des Unterhaltsberechtigten (z.B. für die Bemessung der Übergangsfrist) berücksichtigt werden, dass er seine (Teil-) Erwerbstätigkeit trotz der Übernahme der mit der Kinderbetreuung verbundenen zusätzlichen Belastungen aufrechterhält.⁷²

g) Fehlverhalten

Nach der gesetzlichen Systematik kann ein Fehlverhalten des Berechtigten bei der Abwägung nur bei § 1579 BGB, nicht aber bei den anderen Begrenzungsvorschriften berücksichtigt werden, weil die Rechtsfolgen eines Fehlverhaltens des Unterhaltsberechtigten in § 1579 BGB abschließend geregelt sind. Für die Begrenzungsvorschriften der §§ 1578 Abs. 1 S. 2, 1573 Abs. 5 BGB reicht „einfache“ Unbilligkeit, dagegen wirkt sich nach § 1579 BGB ein Fehlverhalten des Unterhaltsberechtigten nur bei „grober“ Unbilligkeit nachteilig auf den Unterhalt aus. Der engere Anwendungsbereich des § 1579 BGB⁷³ darf nicht dadurch überspielt werden, dass die dort genannten Verschuldensgründe in die Abwägung bei anderen Begrenzungsvorschriften einbezogen werden, wie der Bundesgerichtshof bestätigt hat.⁷⁴ Nach dieser Rechtsprechung wird eine zugleich das Verhalten des Berechtigten einbeziehende Prüfung verhindert.⁷⁵

h) Ermessensreduktion

Die anspruchsbegrenzenden Vorschriften eröffnen trotz ihrer Formulierung kein Ermessen,⁷⁶ vielmehr müssen sie bei Vorliegen ihrer tatbestandlichen Voraussetzungen berücksichtigt werden.⁷⁷ Der Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen ist daher zwingend zu befristen, wenn nach Abwägung aller maßgeblichen Gesichtspunkte eine zeitliche Begrenzung der Billigkeit entspricht. Soweit die tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen, ist nach Sinn und Zweck des § 1578 Abs. 1 S. 2 BGB nicht die Billigkeit der Unterhaltsgewährung zu prüfen, sondern die Unbilligkeit eines unverändert an den früheren Lebensverhältnissen ausgerichteten Bedarfs.

4. Rechtsfolge

Wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen der beiden Begrenzungstatbestände des § 1573 Abs. 5 BGB und des

§ 1578 Abs. 1 S. 2 BGB (s. oben 2.) ist der jeweilige Unterhaltstatbestand klarzustellen. Der jeweilige Teilanspruch ist der Höhe nach wegen etwaiger späterer Abänderungen zu ermitteln.⁷⁸ Das gilt auch, wenn eine Begrenzung nach § 1573 Abs. 5 BGB und nach § 1578 Abs. 1 S. 2 BGB kombiniert werden können, wobei der Unterhalt nach § 1573 BGB gem. Abs. 5 zeitlich begrenzt, gem. § 1578 Abs. 1 S. 2 BGB nach einer Übergangszeit herabgesetzt und ggf. nach einer weiteren Übergangszeit wiederum gem. § 1573 Abs. 5 BGB völlig versagt werden kann.

Ein abrupter Wechsel des Lebensstandards dürfte in der Vielzahl der Fälle nicht gerechtfertigt sein. Eine Kombination beider Begrenzungsmöglichkeiten im Fall eines Unterhaltsanspruchs nach § 1573 BGB (Befristung einer Herabsetzung) kann eine abgestufte Lösung nahe legen, nämlich zunächst die Herabsetzung auf den angemessenen Bedarf (§ 1578 Abs. 1 S. 2 BGB), sodann Fortfall des Unterhalts nach einer weiteren Zeitspanne (§ 1573 Abs. 5 BGB).⁷⁹

a) Übergangsfrist

Liegen die Voraussetzungen vor, nach denen eine zeitlich unbegrenzte Bemessung nicht der Billigkeit entspricht, kann nach § 1578 Abs. 1 S. 2 BGB der Unterhalt nicht sogleich reduziert werden. Dem Berechtigten ist vielmehr eine sog. Schonfrist einzuräumen, innerhalb derer er sich auf eine Kürzung oder einen möglichen Wegfall seines Unterhalts wirtschaftlich und psychologisch einstellen kann.⁸⁰ Für die Bemessung der Zeitspanne bei der Gewährung des eheangemessenen Unterhalts kann es von Bedeutung sein, welche Zeit der Bedürftige braucht, um sich auf die anschließende Kürzung des Unterhalts einzustellen. Dabei bedeutet die Berücksichtigung der Ehedauer keine schematische Anbindung im Sinn einer zeitlichen Entsprechung.⁸¹ Die gerichtliche Praxis neigt tendenziell dazu, sich an der bis zur Zustellung des Scheidungsantrags gemessenen Ehedauer zu orientieren.⁸² Maßgebend ist vor allem, innerhalb welcher Zeit es dem Berechtigten nach Scheidung der Ehe zuzumuten ist, sich auf einen seiner früheren Lebensstellung entsprechenden geringeren Bedarf einzustellen. Neben

68 Das BVerfG (FamRZ 1993, 171 f.) hat daher festgestellt, dass die uneingeschränkte Zuerkennung eines Anspruchs auf Aufstockungsunterhalt ohne Befristung oder Reduzierung auf andere Weise durch den Grundsatz der fortwirkenden Mitverantwortung der Eheleute nach der Scheidung gedeckt ist und weder gegen den Gleichheitssatz noch gegen Art. 6 Abs. 1 GG verstößt (es ging um den Fall einer über 27 Jahre dauernden Ehe, in der die Ehefrau fünf Kinder großgezogen und den Haushalt geführt hat).

69 Vgl. *Büttner*, FF 2002, 68 (Anm. zu OLG Naumburg FamRZ 2002, 67).

70 Zutr. *Büttner*, in seiner insoweit abl. Anm. zu OLG Naumburg FF 2002, 67, 68.

71 Vgl. nur *Wendl/Pauling*, (Fn 15) § 4 Rn 122.

72 BGH FamRZ 1990, 492 = NJW 1990, 1847.

73 Auf diese Vorschrift kann hier nicht näher eingegangen werden.

74 BGH FamRZ 1986, 886 = NJW 1986, 2832; FamRZ 1987, 572, 575 = NJW 1987, 1761; FamRZ 1989, 483, 486; *Diederichsen*, NJW 1986, 1283, 1287, 1291; *Hahne*, FamRZ 1986, 305, 308; a.A. *Staudinger/Verschraegen*, (Fn 28) § 1578 Rn 193, § 1573 Rn 86ff; *Rauscher*, Familienrecht, 2001, Rn 597.

75 Zust. *Gerhardt*, FuR 1997, 249, 251; a.A. *Diederichsen*, NJW 1986, 1283, 1291; *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 8. Aufl., Rn 1035.

76 Nur die Festlegung der Zeitgrenze beruht auf einer richterlichen Ermessensentscheidung.

77 BGH FamRZ 1990, 857 = NJW 1990, 2810.

78 BGH FamRZ 1990, 492, 493 = NJW 1990, 1847; FamRZ 2001, 1687, 1691 = NJW 2001, 3618 (§§ 1570, 1573 Abs. 2); OLG München FamRZ 1997, 295, 296 (§§ 1572, 1573 Abs. 2). Vgl. *Palandt/Brudermüller*, (Fn 16) § 1573 Rn 37, 39.

79 Vgl. dazu OLG Hamm FamRZ 1986, 908; OLG Celle FamRZ 1987, 69; OLG Karlsruhe FamRZ 1989, 511. – Die Begrenzung des Unterhaltsanspruchs nach § 1579 bleibt davon unberührt (vgl. OLG Hamm OLGR 2000, 274; Begrenzung des Unterhalts auf zwei Drittel der Ehedauer unter Billigkeitgesichtspunkten nach § 1579 wegen Ehebruchs unter Alkoholeinfluss).

80 OLG Düsseldorf FamRZ 1988, 838, 839; OLG Hamm FamRZ 1995, 1204, 1205.

81 BGH FamRZ 1986, 886, 889 = NJW 1986, 2832.

82 Vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 1987, 162, 164 (8 Jahre); *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, (Fn 75) Rn 1043.

der Ehedauer sind auch die Dauer der Trennung und der Umfang der nach der Ehe bestehenden wirtschaftlichen Selbstständigkeit zu berücksichtigen. Die Rechtsprechung hat als Schonfrist Zeitspannen von 14 Monaten⁸³ bis zu 12 Jahren⁸⁴ angesetzt. Einen Zeitraum von etwa 10 Jahren wird man allerdings nicht mehr als Übergangsfrist bezeichnen können.⁸⁵ Die Begrenzung sollte in der Regel jedenfalls deutlich unterhalb der Ehedauer liegen.

Ähnlich wie bei § 1578 Abs. 1 S. 2 BGB kommt es für die Zeitspanne der Befristung des Unterhaltsanspruchs nach § 1573 Abs. 5 darauf an, wie lange der Unterhaltsgläubiger voraussichtlich benötigt, um sich rechtzeitig wirtschaftlich und psychisch auf die neue Lebenssituation infolge des Wegfalls des Unterhalts einstellen zu können.⁸⁶ Das erfordert eine Prognose, innerhalb welchen Zeitraums es ihm wahrscheinlich gelingen wird, einen angemessenen Arbeitsplatz zu finden. Die „Umstellungsdauer“ hängt auch hier insbesondere davon ab, inwieweit und wie lange die Ehegatten ihren Lebenszuschnitt aufeinander eingestellt und auf ein gemeinsames Lebensziel ausgerichtet haben, aber auch von der Vermittelbarkeit auf dem Arbeitsmarkt, die Art der früher ausgeübten Tätigkeit, das Alter sowie die Dauer der Erwerbslosigkeit und auch die Arbeitsmarktsituation. Die danach zu bemessende Frist hängt wiederum nicht schematisch von der Ehedauer⁸⁷ ab, mag sie auch als Orientierungsgröße für den zeitlichen Rahmen der nahehelichen Solidarität herangezogen werden können. Die Rechtsprechung⁸⁸ tendiert dazu, die verbleibende Restdauer der Unterhaltsleistungen mit einer deutlich unterhalb der Ehedauer liegenden Zeitspanne anzusetzen.⁸⁹ Die Übergangsfrist wird bei einem Anspruch auf Aufstockungsunterhalt regelmäßig kürzer zu bemessen sein und eher in Betracht kommen können als bei einem Anspruch auf Erwerbslosenunterhalt.

b) Ersatzmaßstab: Höhe des „angemessenen“ Lebensbedarfs

Der Bedarf ist für die Zeit nach Ende der Schonfrist neu zu bestimmen. Das Gesetz nennt in § 1578 Abs. 1 S. 2 BGB als (Ersatz-)Maßstab den „angemessenen Lebensbedarf“, ohne jedoch dessen Höhe weiter zu konkretisieren.⁹⁰ Da das Gesetz eine Entlastung des Unterhaltspflichtigen bezweckt, liegt der Bedarf unterhalb des vollen Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen und jedenfalls unterhalb des Quoten- und Billigkeitsunterhalts (§§ 1578 Abs. 1 S. 1, 1581 BGB).⁹¹ Der angemessene Bedarf i.S.d. § 1578 Abs. 1 S. 2 BGB ist nicht mit dem eheangemessenen Bedarf gleichzusetzen, sondern ist betragsmäßig in der Regel oberhalb des Existenzminimums (bzw. notwendigen Unterhalts) anzusetzen. Bei einer Absenkung des Unterhalts aus Billigkeitsgründen hat der Unterhalt vor allem die Funktion eines fortdauernden Ausgleichs mit der Ehe verbundener Nachteile. Es kann danach angemessen sein, den Bedarf auf einen Betrag zwischen dem vollen Unterhalt und dem vorehelichen Lebensstandard festzulegen.⁹² Als Anknüpfungspunkt ist im Regelfall die Lebensstellung des Berechtigten vor der Eheschließung⁹³ oder die Lebensstellung, die der Berechtigte ohne die Ehe gehabt hätte, nahe liegend.⁹⁴ Eine Absenkung unter den angemessenen Selbstbehalt ist regelmäßig nicht gerechtfertigt, auch wenn der voreheliche Lebensstandard niedriger war.⁹⁵

5. Prozessuales

a) Darlegungs- und Beweislast

Da die Begrenzung des Unterhaltsanspruchs wie die Verwirkung (§ 1579 BGB) als rechtsvernichtende Einwendung ausgestaltet ist, trägt die Darlegungs- und Beweislast für diejenigen Tatsachen, die für die Anwendung der Begrenzungsvorschriften sprechen (also insbesondere für alle Tatsachen, aus denen sich die Unbilligkeit einer unbegrenzten

Bestimmung des Bedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen ergibt), grundsätzlich der Unterhaltspflichtete. Das gilt insbesondere für die Behauptung, dass die Voraussetzungen für die erstrebte Unterhaltsbegrenzung erfüllt sind, oder für die Darlegung der Umstände, die für eine kurze Übergangsfrist sprechen, oder für den fehlenden Zusammenhang von Erwerbslosigkeit und Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse.⁹⁶

Allerdings kann die Darlegungs- und Beweislast wieder auf den Berechtigten zurückfallen: Auf hinreichend konkreten Sachvortrag des Unterhaltsschuldners muss sich der Unterhaltsgläubiger substantiiert erklären, denn nunmehr muss wiederum er die Umstände darlegen und beweisen, die im Rahmen der Billigkeitsabwägung gegen eine zeitliche Begrenzung (oder für eine längere „Schonfrist“) sprechen. Hat der Verpflichtete die Voraussetzungen für eine zeitliche Begrenzung dargetan, muss also der Berechtigte dartun, dass im Rahmen der zu treffenden Billigkeitsentscheidungen gleichwohl eine Begrenzung nicht gerechtfertigt sei.⁹⁷

b) Abänderungsverfahren

Aufgrund der Bindungswirkung der getroffenen Feststellungen für spätere Abänderungsverfahren⁹⁸ ist darauf zu achten, dass der Unterhaltsschuldner die für die Begrenzung des Unterhaltsanspruchs relevanten Umstände bereits im Ausgangsverfahren und nicht erst nach Ablauf der Zeit des ungekürzten Unterhaltsbezugs geltend macht. Soweit sie nämlich bereits eingetreten oder zuverlässig vorauszusehen sind, muss über eine etwaige Begrenzung schon im Erstprozess entschieden werden.⁹⁹ Dies zu übersehen, kann für den

83 OLG Koblenz FamRZ 1987, 160 (Ehedauer 5 Jahre); vgl. OLG Hamm FamRZ 1987, 707 (Zeitspanne 16 Monate bei einer Ehedauer von rd. 3 Jahren).

84 OLG Hamm FamRZ 1995, 1204, 1205 (Ehedauer 16 Jahre).

85 Zutr. OLG Bamberg FamRZ 1988, 1277, 1280.

86 BGH FamRZ 1986, 886 = NJW 1986, 2832. Vgl. auch OLG Düsseldorf FamRZ 1988, 838.

87 BGH FamRZ 1986, 889; 1996, 1272 = NJW 1996, 2793 zu § 1579; OLG Hamm FamRZ 1998, 292.

88 Vgl. die Nachweise bei *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, (Fn 75) Rn 1038 ff. Zur „Streubreite“ gerichtlicher Entscheidungen siehe die Übersicht bei *Scholz/Stein/Kleffmann*, Praxishandbuch Familienrecht, Teil H Rn 150, und das Schaubild (zu § 1573 Abs. 5) bei *Eschenbruch*, (Fn 18) Rn 1435.

89 Vgl. z.B. OLG Hamm FamRZ 1998, 292: drei Jahre bei neunjähriger Ehe (entsprechend der tatsächlichen Umstellungszeit). Vgl. auch OLG Hamm FamRZ 2003, 1839, 1840 LS 3: Bei einer Ehedauer von ca. 7 3/4 Jahren wurde der Aufstockungsunterhalt nach den Umständen (kinderlose Ehe, keine besonders schwer wiegenden beruflichen Nachteile durch ausschließliche Haushaltstätigkeit während des ehelichen Zusammenlebens, keine gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die der Ausübung einer vollschichtigen Tätigkeit durch die 24-jährige Unterhaltsberechtigte entgegenstehen) auf eine Frist von rd. 3 Jahren begrenzt.

90 Ist der nach dem Ersatzmaßstab bestimmte Bedarf durch eigene Einkünfte des Berechtigten (Rente, Kapitalerträge) gedeckt, entfällt ein Unterhaltsanspruch auch bei Anwendung von § 1578 Abs. 1 S. 2 (s. oben 2.).

91 BGH FamRZ 1986, 886, 889 = NJW 1986, 2832.

92 Näher dazu *Brudermüller*, FamRZ 1998, 649, 658.

93 Einkommensunterschiede, die auf unterschiedlicher vorehelicher beruflicher Entwicklung beruhen, sind unerheblich (KG FamRZ 1992, 948).

94 BGH FamRZ 1986, 886 = NJW 1986, 2832; FamRZ 1989, 483; OLG Hamm FamRZ 1998, 295, 296; OLG Hamburg FamRZ 1998, 294, 295 (der angemessene Eigenbedarf gegenüber einem volljährigen Kind sollte gedeckt sein).

95 BGH FamRZ 1989, 483; OLG Düsseldorf FamRZ 1992, 951, 952; OLG Hamm FamRZ 1998, 292, 293. Da wenigstens der Mindestbedarf gewährleistet sein muss (OLG Hamm, a.a.O.; OLG Bamberg FamRZ 2000, 231, 232), wirkt sich § 1578 Abs. 1 S. 2 in Mangelfällen nicht aus.

96 BGH FamRZ 1990, 857, 859 = NJW 1990, 2810. Die Beweisführung wird ihm allerdings dadurch erleichtert, dass der Berechtigte nach § 1573 Abs. 1, 2 Umstände vorbringen und ggf. beweisen muss, die für seine Bedürftigkeit ursächlich sind.

97 Zutr. *Büttner*, FF 2002, 68 (Anm.) gegen OLG Naumburg FF 2002, 67; vgl. *Palandt/Brudermüller*, (Fn 16) § 1573 Rn 40.

98 Die zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs nach §§ 1573 Abs. 5 BGB oder 1578 Abs. 1 S. 2 BGB ist im Wege der Abänderungsklage nach § 323 ZPO – nicht der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) – geltend zu machen (BGH FamRZ 1995, 665, 666 = NJW 1995, 1891; FamRZ 2000, 1499, 1500 = NJW 2000, 3789; FamRZ 2001, 905, 907).

99 Grundlegend BGH FamRZ 1986, 886 = NJW 1986, 2832.

Abänderungskläger¹⁰⁰ zur Präklusion nach § 323 Abs. 2 ZPO führen.¹⁰¹ Eine nachträgliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs kommt dann nur in Betracht, wenn sie durch neue Umstände erstmals gerechtfertigt wird.¹⁰² Ob diese schon im Ausgangsverfahren Gegenstand richterlicher Beurteilung waren, ist ohne Bedeutung.

Bei Altfällen kann es auf die Präklusion nicht ankommen. Wenn die Verfassungswidrigkeit einer Rechtslage (hier: einer bestimmten Methodenwahl) festgestellt ist, besteht für den Unterhaltsgläubiger insoweit kein schutzwürdiges Vertrauen, als sein Vorteil darauf beruht, dass der Schuldner einen ihm günstigen Vortrag unterlassen hat, weil es darauf – aus damals höchstrichterlich anerkannter Sicht – nicht ankam. Wäre er bei fortdauernder Unterhaltslast daran gehindert, sich heute auf Umstände zu berufen, die (bei geläuterter Erkenntnis) bereits seinerzeit die Anwendung der §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 S. 2 hätten stützen können, entstünde ein erhebliches Gerechtigkeitsdefizit. Das Gleichgewicht der aus der Ehe resultierenden Solidaritätsanforderungen – Basis des nachhelichen Unterhalts – wäre empfindlich gestört. Die (ohnehin geringe) Akzeptanz des geltenden Unterhaltsrechts würde weiter schwinden.

Im Rahmen eines Abänderungsverfahrens beurteilen sich die Voraussetzungen für einen Unterhaltsanspruch im Übrigen nach den aktuellen Verhältnissen einschließlich einer auf die tatsächliche Ehezeit bezogenen Prüfung der §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 S. 2. Es ist nur über die Ansprüche in der Zukunft zu entscheiden.

100 Die Präklusionsvorschrift gilt nicht für den Abänderungsbeklagten. Daher können solche Umstände zur Abwehr eines Erhöhungsverlangens des Gläubigers herangezogen werden (BGH FamRZ 1987, 259, 263 = NJW 1987, 1201). Vgl. *Johannsen/Henrich/Brudermüller*, (Fn 19) § 323 ZPO Rn 99 m.w.N.

101 BGH FamRZ 2000, 1499, 1501 = NJW 2000, 3789.

102 BGH FamRZ 2001, 905, 906 f.

Partnerschaftliche Solidarität durch Privatautonomie statt durch Schlüsselgewalt!

Prof. Dr. Gerhard Struck, Hamburg

1. Es gibt seit langem gute Gründe, den „rechtspolitisch verfehlten“¹ § 1357 BGB zu streichen. Dazu soll in diesem Beitrag ein neuer Anstoß gegeben werden. Wenn das Bundesverfassungsgericht 1989 die Verfassungswidrigkeit nicht festgestellt hat, so sollte man heute die überholte Norm parlamentarisch beseitigen.

Unter anderem durch das Lebenspartnerschaftsgesetz von 2001 ist die Situation verändert. Durch die Erweiterung des § 1357 BGB zu einem Recht aller staatlich gestützter Zweierbeziehungen kann nicht mehr übergangen werden, dass er gerade für die kinderlose Zweierbeziehung passen muss. Auch andere neuere Entwicklungen des Familienrechts führen systematisch dazu, dass § 1357 BGB zu streichen ist.

2. Für eine Beurteilung einer Norm, die Rechtsfragen in der Zweierbeziehung regeln soll, ist es nötig, sich die grundsätzlichen legitimen Ansätze klar zu machen.

2.1 Das statistisch vorrangige Recht der Zweierbeziehungen folgt im Ansatz der Privatautonomie. Dem folgt nicht nur die Vertragsfreiheit mit Abschlussfreiheit und Gestaltungsfreiheit, sondern auch das Recht der Stellvertretung. Der Bürger setzt durch das Rechtsgeschäft Vollmacht die Rechtsfolgen, und zwar betreffend des „Ob“ und des „Wie“. Der Mitbürger kann sich dazu in seiner Willensfreiheit verhalten, weil der Wille kundgetan werden muss. Das sog. Offenkundigkeitsprinzip ist nichts als die sachnähere Aus-

formung der Privatautonomie für das Stellvertretungsrecht. Den Willen kann der Bürger im Zeitablauf ändern, aber wo er zwei verschiedene Willen geäußert hat, tritt der Vertrauensschutz für den Mitbürger als Prinzip hinzu. Wer durch Beurkundung seines Willens den Anschein der Dauer setzt, muss nötigenfalls (§ 173 BGB) seinen neu gebildeten Willen aktiv kundgeben (§§ 170 ff. BGB). Nur für den Fall, dass ein Mitspieler sich nicht an die Spielregeln privatautonomer Setzungen hält, bestimmt das Gesetz Schadensersatz (vollmachtloser Stellvertreter, § 179 BGB).

2.2 Dort, wo die Beteiligten Recht und Justiz nicht wollen, also gerade im Intimbereich und dem Alltag, ist das Familiengeschehen zu Recht rechtsfreier Raum. Der BGH hat dies 1986 paradigmatisch ausgesprochen für den Fall einer Abrede über die Zeugung eines Kindes.²

2.3 Für den hier interessierenden Bereich der kleinen Alltagsgeschäfte wird man heute aber an der Wirksamkeit des Stellvertretungsrechtes nicht zweifeln, wenn nicht spezielles Familienrecht wie § 1357 BGB eingreift. Dieser dritte Regelungsansatz Familienrecht wird zuerst durch Art. 6 Abs. 1 GG strukturiert, nämlich das Gebot des besonderen Schutzes der Ehe, die heute im systematischen Zusammenhang mit der grundgesetzlichen Gleichstellung von Mann und Frau nach Art. § 3 GG gesehen wird. Legitim ist also spezielles Familienrecht, wenn es die Ehe nicht als abstrakte Institution fördert, sondern als Form des Zusammenlebens gleichermaßen freier Menschen. Eine solche Förderung muss dann allerdings – das ist konsequent zu verlangen – eventuelle beiläufige negative Effekte überwiegen. Diese Gleichstellung bezieht sich auf das gesamte Recht der Zweierbeziehung. Das Zentrum des Familienrechtes als Rechtspraxis liegt im Unterhalt. Dieser verbindet zwei Menschen, einen konkret Leistungsfähigen und einen konkret Bedürftigen, und es hat wie die klassische Obligation keine Rechtswirkungen für außenstehende Dritte.

2.4 Ferner sieht das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung von 1989 eine Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft der Ehegatten, und diese als Leitbild.³ Ob das als Realität oder als normative Basisvorstellung zu überzeugen mag, dazu unten.

3. Da der Kauf von Konsumgütern sicher nicht in den rechtsfreien Raum fällt, ist damit die Frage zu konkretisieren: Bleibt es vernünftigerweise durchgängig beim privatautonomem Vertretungsrecht, oder ist für einen Sonderbereich der heutige § 1357 BGB legitim?

3.1 Der Letztere wäre dem Vertretungsrecht vorzuziehen, wenn es zuträfe, dass er in seinem Anwendungsfeld die reale Gleichstellung der Ehegatten effektiv beförderte. So hat es in der Tat auf der Basis der herrschenden Meinung das Bundesverfassungsgericht jedenfalls für möglich gehalten. Der Gesetzgeber könne die Sache so einschätzen und habe auf dieser Basis Gestaltungsfreiheit. So zitierte das Verfassungsgericht die Gesetzesbegründung aus den siebziger Jahren, wonach erst der jetzige § 1357 dem einkommenslosen Ehegatten die Freiheit verschaffe, Familienunterhalt in Natur zu leisten.⁴ Kritiklos wurde auch die emphatische Aussage zitiert, ohne diese Rechtsmacht bleibe die dem haushaltsführenden Ehegatten eingeräumte eigenständige Leistungsbefugnis zur Unterhalterbringung „inhaltsleer“. In der Literatur wird dieser Gedanke meist etwas vergrößert und traditionsverhafteter dargestellt. Z.B. liest man bei *Rauscher*, § 1357 schaffe die wirtschaftliche Chancengleichheit des Haushaltsführenden.⁵

1 *Käppler*, AcP 179 (1979), 287.

2 BGH FamRZ 1986, 373, 375 = BGHZ 97, 372, 379. Die Grenzen dieses Bereichs wurden früher stärker in der Rechtskategorie Sittenwidrigkeit diskutiert.

3 BVerfG FamRZ 1989, 1274 = BVerfGE 81, 7.

4 BVerfG FamRZ 1989, 1274 = BVerfGE 81, 7.

5 *Rauscher*, Familienrecht, 2001, Rn 274.