

Aufsätze

Der Regierungsentwurf zum Unterhaltsrechtsänderungsgesetz – Sachstand und Ausblick auf die geplanten Änderungen beim nahehelichen Unterhalt und beim Verwandtenunterhalt (1. Teil)

— Dr. Martin Menne, Richter am Amtsgericht und Referent für Unterhaltsrecht im Bundesministerium der Justiz, Berlin*

I. Einleitung

1. Ausgangspunkt

Die Reform des Unterhaltsrechts gehört mit zu den vordringlichsten rechtspolitischen Reformvorhaben dieser Legislaturperiode. Tatsächlich ist der Reformbedarf im Unterhaltsrecht auch unübersehbar:

Die letzten großen unterhaltsrechtlichen Reformen liegen schon geraume Zeit zurück: Das naheheliche Unterhaltsrecht stammt noch aus den 70er-Jahren des vergangenen Jahrhunderts; es wurde durch das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts aus dem Jahr 1976¹ eingeführt und blieb seither, von den geringfügigen Korrekturen durch das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz 1986² abgesehen, nahezu unverändert. Das Kindesunterhaltsrecht war dagegen öfter Gegenstand gesetzgeberischer Aktivität. Die wichtigste Reform war dabei sicherlich die unterhaltsrechtliche Gleichstellung von außerhalb einer bestehenden Ehe der Eltern geborenen Kindern mit den innerhalb der Ehe der Eltern geborenen Kindern durch das Kindesunterhaltsgesetz 1998.³ Weitere, bedeutsame Änderungen sind die durch das Kindesunterhaltsgesetz einge-

führte Regelbetrag-Verordnung⁴ und die Korrektur der Kindergeldanrechnung mit der im Januar 2001 wirksam gewordenen Neufassung von § 1612b Abs. 5 BGB.⁵

In Anbetracht dieses Befunds ist es nicht weiter verwunderlich, dass sich mehr und mehr Stimmen für eine grundlegende Reform des Unterhaltsrechts aussprechen: In einer Entschließung vom 6. Juli 2000 hat der Deutsche Bundestag die

* Der Verfasser gibt ausschließlich seine persönliche Auffassung wieder. Bei dem Beitrag handelt es sich um die umfassend überarbeitete, aktualisierte und mit Fußnoten versehene Fassung eines am 28. März 2006 auf der Regionaltagung Süd des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF), Heidelberg, in Herrenberg-Gültstein (Baden-Württemberg) gehaltenen Vortrags. Der Text des Regierungsentwurfs ist veröffentlicht als Bundestagsdrucksache BR-Drucks 253/06 sowie unter www.bmj.de. Textsynopse in FamRZ 2006, 670 ff.

¹ V. 14. Juni 1976, BGBl. I, 1421.

² V. 20. Februar 1986, BGBl. I, 301.

³ KindUG v. 6. April 1998, BGBl. I, 666.

⁴ V. 6. April 1998, BGBl. I, 666, 668.

⁵ Durch das Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung und Änderung des Kindesunterhaltsrechts v. 2. November 2000, BGBl. I, 1479. Eingeführt wurde damit die Regelung, dass die Anrechnung des Kindergelds auf den Unterhalt unterbleibt, soweit nicht Unterhalt in Höhe von 135 % der Regelbetrag-Verordnung geleistet wird.

Bundesregierung aufgefordert, „das geltende Unterhaltsrecht ... gründlich zu überprüfen und Vorschläge zu einer Neuregelung einzubringen“.⁶ Vom Bundesverfassungsgericht wurde bei der Prüfung des § 1612b Abs. 5 BGB auf seine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz die fehlende Transparenz des Zusammenspiels der unterhaltsrechtlichen Regelung mit dem Steuer- und Sozialrecht gerügt; das Gericht hat den Gesetzgeber verpflichtet zu prüfen, inwieweit die in § 1612b Abs. 5 BGB gewählte Bezugnahme auf das Existenzminimum des Kindes die tatsächliche Entwicklung noch zutreffend widerspiegelt.⁷ Auch der Deutsche Familiengerichtstag, der Deutsche Juristentag und die unterhaltsrechtliche Praxis haben immer wieder den Reformbedarf im Unterhaltsrecht angemahnt und – um nur einige Bereiche zu benennen – Änderungen beispielsweise im nachehelichen Unterhaltsrecht,⁸ bei der unterhaltsrechtlichen Rangfolge,⁹ beim Betreuungsunterhaltsanspruch nach § 1615l BGB¹⁰ sowie eine gesetzliche Regelung des Mindestbedarfs im Kindesunterhaltsrecht¹¹ oder eine Neuordnung der gesetzlichen Regelungen in Bezug auf das Kindergeld¹² gefordert.

2. Der gesellschaftliche und familiäre Hintergrund¹³

a) Allgemeines

Reformforderungen und Reformbedarf sind vor dem Hintergrund zu sehen, dass in den vergangenen Jahrzehnten sich nicht nur die gesellschaftlichen Vorstellungen von Ehe und Familie spürbar gewandelt haben, sondern dass auch das Umfeld, in dem Partnerschaft und Familie heute gelebt wird, grundlegende Veränderungen erfahren hat. Zur Illustration nur einige wenige Punkte:

b) Anhaltend hohe Scheidungszahlen

Die Zahl der Scheidungen steigt nach wie vor. Während in den 70er-Jahren jährlich nur etwa zwischen 75.000 und 150.000 Ehen geschieden wurden, waren es im Jahr 2004 fast 213.700 Ehen, die geschieden wurden. Anders ausgedrückt: Heute endet mehr als jede dritte Ehe früher oder später vor dem Scheidungsrichter.¹⁴ Es werden eher kürzere als längere Ehen geschieden.¹⁵ Beides zusammen bewirkt, dass der Anteil der „Folgeehen“ stetig anwächst. Gegenwärtig sind bereits deutlich mehr als ein Drittel aller Ehen „Zweitehen“ von geschiedenen Partnern.¹⁶

Das geltende Recht wird dieser Entwicklung nicht gerecht. Durch die unterhaltsrechtliche Privilegierung der ersten Ehe und die Ausrichtung des nachehelichen Unterhalts an den ehelichen Lebensverhältnissen wird die Eingehung einer neuen Partnerschaft oder die Gründung einer zweiten Familie stark belastet.¹⁷

c) Herausbildung neuer Familienformen

Die hohen Scheidungszahlen bringen es mit sich, dass immer mehr Kinder die Scheidung ihrer Eltern erleben: Aktuell sind minderjährige Kinder knapp in die Hälfte aller Scheidungsfälle involviert; im Jahr 2004 waren annähernd 170.000 Kinder von der Scheidung ihrer Eltern betroffen.¹⁸ Es wird damit gerechnet, dass rund ein Fünftel der in den 90-er Jahren geborenen Kinder von Ehepaaren im Verlauf ihrer ersten beiden Lebensjahrzehnte mit der Scheidung der Eltern konfrontiert werden.¹⁹

Das wirkt sich natürlich auf die familiären Lebensformen aus: Die Stieffamilie wird inzwischen als die sich am stärksten ausbreitende Familienform angesehen.²⁰ Das Alleinerziehen nimmt ebenfalls stark zu und hat sich zu einer verbreiteten Lebensform entwickelt. Auch wenn heute die große Mehrzahl der Kinder in einem Haushalt mit verheirateten Eltern auf-

⁶ Vgl. BT-Drucks 14/3781, 3.

⁷ Vgl. BVerfGE 108, 52 ff. = FamRZ 2003, 1370 (1374 f.).

⁸ Vgl. etwa *Brudermüller*, in: Brühler Schriften zum Familienrecht (2004), 1 (2 f.); *Willutzki*, FS Schwab (2005), 713 (713 ff.); *Luthin*, FPR 2004, 567 (571 f.); *Johannsen/Henrich/Büttner*, Eherecht (4. Aufl. 2003), Vor § 1569 Rn 3; *Willutzki*, FamRZ 1997, 777 (778); *van Els*, FamRZ 1992, 625 (629); *Willutzki*, ZfJ 1984, 1 ff.

⁹ Vgl. 15. DFGT, Brühler Schriften zum Familienrecht (2004), 114 f.; *Brudermüller*, in: Brühler Schriften zum Familienrecht (2004), 1 (3); 14. DFGT, Brühler Schriften zum Familienrecht (2003), 70, 84, 102; *Luthin*, FPR 2004, 567 (572); *Peschel-Gutzeit*, FPR 2002, 169 ff.

¹⁰ Vgl. *Martiny*, Empfiehlt es sich, die rechtliche Solidarität zwischen Verwandten in den Bereichen des Unterhaltsrechts, des Pflichtteilsrechts, des Sozialhilferechts und des Sozialversicherungsrechts neu zu gestalten? Unterhalts- und erbrechtliches Teilgutachten für den 64. DJT 2002, A118, A58 f.; *Schwenzer*, Empfiehlt es sich, das Kindschaftsrecht neu zu regeln? Gutachten für den 59. DJT 1992, A51 f., A108; *Wever*, FF 2005, 174 (177 f.) = Festschrift Derleder (2005), 625 (633 f.); *Luthin*, FPR 2004, 567 (570); *Ebert*, JR 2003, 182 (187); *Puls*, FamRZ 1998, 865 (867 ff.).

¹¹ Vgl. 15. DFGT, Brühler Schriften zum Familienrecht (2004), 113 f.; *Martiny*, Empfiehlt es sich, die rechtliche Solidarität zwischen Verwandten in den Bereichen des Unterhaltsrechts, des Pflichtteilsrechts, des Sozialhilferechts und des Sozialversicherungsrechts neu zu gestalten? Unterhalts- und erbrechtliches Teilgutachten für den 64. DJT 2002, A117, A27 ff.; *Luthin*, FPR 2004, 567 (572).

¹² Vgl. 15. DFGT, Brühler Schriften zum Familienrecht (2004), 114 f.; *Luthin/Schumacher*, Handbuch des Unterhaltsrechts (10. Aufl. 2004), Rn 3152.

¹³ Vgl. hierzu bereits ausf. *Menne*, FPR 2005, 323 (324 f.); *Menne*, Kind-Prax 2005, 174 (174 f.); *Menne*, JAmt 2005, 433 (433 f.).

¹⁴ Vgl. Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung v. 13. Juli 2005; Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Wirtschaft und Statistik 2/2005, 97 ff., 107.

¹⁵ Vgl. Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Wirtschaft und Statistik 2/2005, 105 f.

¹⁶ Vgl. Konrad-Adenauer-Stiftung (Hrsg.), Familienreport 2005 (2006), 21; Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Frauen in Deutschland (2006), 37; Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik (2003), 69.

¹⁷ So bereits *Berringer*, in: Berghahn (Hrsg.), Unterhalt für Erwachsene – Recht und Wirklichkeit in Deutschland (2006) (erscheint demnächst im Nomos-Verlag, Baden-Baden).

¹⁸ Vgl. Konrad-Adenauer-Stiftung (Hrsg.), Familienreport 2005 (2006), 21; Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Wirtschaft und Statistik 2/2005, 102 f.

¹⁹ Vgl. Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik (2003), 83 f.

²⁰ Vgl. *Muscheler*, FamRZ 2004, 913 (914).

wächst, geht als Konsequenz aus der Entwicklung der familiären Lebensformen der Anteil von Ehepaaren an den Eltern-Kind-Gemeinschaften zurück zugunsten eines steigenden Anteils nichtehelicher oder gleichgeschlechtlicher Partnerschaften innerhalb der Eltern-Kind-Gemeinschaften: Mittlerweile leben nur noch drei Viertel aller Kinder in einem Haushalt mit verheirateten Eltern. Das verbleibende Viertel lebt in häuslicher Gemeinschaft mit einem alleinerziehenden Elternteil oder mit in nichtehelicher oder gleichgeschlechtlicher Partnerschaft lebenden Eltern.²¹

Wie reagiert hierauf das geltende Recht? Die verhältnismäßig schwache Ausgestaltung des Betreuungsunterhaltsanspruchs des unverheirateten Elternteils nach § 1615I Abs. 2, 3 BGB vermag vor diesem Hintergrund kaum zu überzeugen.²² Problematisch ist auch das „Gießkannenprinzip“, das der heutigen unterhaltsrechtlichen Rangordnung zugrunde liegt: Die gleichmäßige Verteilung des für Unterhaltszwecke zur Verfügung stehenden Einkommens zwischen den Kindern sowie dem geschiedenen und – nach Maßgabe von § 1582 BGB – dem neuen Ehegatten birgt die Gefahr nicht existenzsichernder Unterhaltszahlbeträge. Häufige Folge ist, dass alle Unterhaltsberechtigten auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen sind. Insbesondere Kinder in Ein-Eltern-Familien sind vom Armutsrisiko betroffen. Alarmierend ist, dass inzwischen 38 % aller Sozialhilfeempfänger minderjährig sind – fast 1,1 Mio. Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren beziehen Sozialhilfe.²³

d) Geänderte Einstellung zu Erwerbstätigkeit und Kinderbetreuung

Auch die Einstellung zur Erwerbstätigkeit hat sich radikal gewandelt: Das Bild von der Familie, in der sich die Mutter der Kindererziehung widmet und der Vater das Geld verdient, gehört längst der Vergangenheit an. Heute sind fast 60 % aller Frauen erwerbstätig; Frauen stellen – insgesamt betrachtet – annähernd die Hälfte aller Beschäftigten. In vielen Fällen handelt es sich dabei indessen um Teilzeitarbeitsplätze; rund drei Viertel der Teilzeitbeschäftigten sind Frauen. Der Frauenanteil an den Vollzeitarbeitsplätzen beträgt demgegenüber nur ein Drittel. Hierbei sind jedoch große regionale Unterschiede zu verzeichnen: Dank der besseren Kinderbetreuung wird von Frauen in Ostdeutschland deutlich häufiger Vollzeit gearbeitet als von westdeutschen Frauen. Dennoch, der Trend ist klar: er geht heute eindeutig in Richtung auf eine familienbedingte Erwerbsunterbrechung mit späterem Wiedereinstieg in den Beruf.²⁴ Deutlichster Beleg hierfür ist die starke Annäherung der Erwerbstätigenquote von Frauen ohne Kinder an diejenige von Frauen mit Kindern ab einem Alter von Mitte 40.²⁵

Das geltende Recht setzt insoweit falsche Anreize: Das derzeitige, überholte „Altersphasenmodell“ der Rechtsprechung,²⁶ ab welchem Kindesalter von einer geschiedenen Mutter die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit erwartet werden kann, ist kaum geeignet, den Wiedereinstieg in das

Arbeitsleben zu fördern.²⁷ Die Vorgabe, der geschiedene Ehegatte brauche nur eine „angemessene“ Erwerbstätigkeit auszuüben (§ 1574 Abs. 1 BGB), dient der Zementierung eines im Verlauf der Ehe erreichten Lebensstandards, dessen Beibehaltung nach der Scheidung zumeist illusorisch bleiben wird. Diese Vorgabe trägt mit zu der Vorstellung vom Unterhaltsrecht als einer „sozialen Hängematte“²⁸ bei, anstatt den Betroffenen darin zu unterstützen, nach der Scheidung Eigenverantwortung für sein wirtschaftliches Fortkommen zu übernehmen.

Voraussetzung für einen erfolgreichen beruflichen Wiedereinstieg ist indessen vielfach die Existenz guter Betreuungsmöglichkeiten für Kinder. Auch hier kam es zu einem fundamentalen Wandel: Wo vor 30 Jahren eine Kinderbetreuung außerhalb von Elternhaus und Schule noch als Risikofaktor angesehen wurde, zeigen neuere Untersuchungen, dass Tagesbetreuung, Bildung und Erziehung auch in den ersten sechs Lebensjahren Kindern bessere Start- und Zukunftschancen verschaffen.²⁹ Die Kinderbetreuung in Tageseinrichtungen wurde in den letzten Jahren stark ausgebaut. Gleichwohl gibt es nach wie vor große regionale Unterschiede. Während das Bild im Osten von einem flächendeckenden Ganztagesangebot für Kinder im Krippen-, Kindergarten- und Hortalter bestimmt ist, lässt das Betreuungsangebot für Kleinkinder und Grundschulkindern in Westdeutschland zu wünschen übrig.³⁰

3. Die Unterhaltsrechtsreform

a) Die Ziele der Reform

Der Wandel der gesellschaftlichen Verhältnisse und familiären Lebensformen macht eine Reform des Unterhaltsrechts

²¹ Vgl. Statistisches Bundesamt (Hrsg.), *Leben und Arbeiten in Deutschland* (2005), 15 f., 19 f., 22 f.; Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), *Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik* (2003), 37 ff.

²² Ebenso *Berringer*, in: *Berghahn* (Hrsg.), *Unterhalt für Erwachsene – Recht und Wirklichkeit in Deutschland* (2006) (s. Fn 17).

²³ Vgl. *Lebenslagen in Deutschland – Zweiter Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung* (März 2005), BT-Drucks 15/5015, 21 ff., 75, 82 f.; Konrad-Adenauer-Stiftung (Hrsg.), *Familienreport 2005* (2006), 52.

²⁴ Vgl. Hinweis in ZKJ 2006, 60 sowie *Lebenslagen in Deutschland – Zweiter Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung* (März 2005), BT-Drucks 15/5015, 81, 102 f.

²⁵ Vgl. Statistisches Bundesamt (Hrsg.), *Leben und Arbeiten in Deutschland* (2005), 31 f. S. auch Statistisches Bundesamt (Hrsg.), *Frauen in Deutschland* (2006), 26 ff.

²⁶ Vgl. nur *Palandt/Brudermüller*, BGB [65. Aufl. 2006], § 1570 Rn 7 ff.

²⁷ So auch *Berringer*, in: *Berghahn* (Hrsg.), *Unterhalt für Erwachsene – Recht und Wirklichkeit in Deutschland* (2006) (s. Fn 17).

²⁸ Vgl. *Hohmann-Dennhardt*, ZRP 2005, 173 (173).

²⁹ Vgl. *Maywald*, zitiert bei *Wilmes*, FF 2005, 126 (126 f.); *Domes*, *Frühe Kindheit* 3/1998.

³⁰ Vgl. Konrad-Adenauer-Stiftung (Hrsg.), *Familienreport 2005* (2006), 42 ff.; Statistisches Bundesamt (Hrsg.), *Frauen in Deutschland* (2006), 41 ff.; Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), *Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik* (2003), 121 ff. Weitere Daten bei *Maurer*, FS Schwab (2005), 823 (824 f.).

erforderlich. Die Reform hat sich den geschilderten Herausforderungen zu stellen; mit ihr soll versucht werden, ein zeitgemäßes und modernes Unterhaltsrecht zu schaffen. Drei Ziele werden dabei verfolgt: die Stärkung des Kindeswohls, die Betonung des Grundsatzes der Eigenverantwortung nach der Ehe und die Vereinfachung des Unterhaltsrechts.

Das Unterhaltsrecht soll mit der Reform nicht „neu erfunden“ werden: Es ist eine maßvolle, ausgewogene Anpassung des Unterhaltsrechts an die geänderten Rahmenbedingungen, aber keine „Gesamtreform“ vorgesehen. Bereiche wie beispielsweise der Elternunterhalt bleiben daher ausgespart, zumal die neuere Rechtsprechung gut handhabbare, vernünftige Maßstäbe entwickelt hat, die im Zusammenspiel mit der neu geschaffenen Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung vor einer unangemessenen, übermäßigen Belastung der Unterhaltspflichtigen ausreichend schützen.³¹

b) Gang der Reformarbeiten

Nach der Aufnahme von ersten Vorarbeiten im Bundesministerium der Justiz kündigte Bundesjustizministerin *Brigitte Zypries* zunächst im April 2004 auf dem Jubiläumskongress der FamRZ³² und, einige Monate später, im September 2004 auf dem 65. Deutschen Juristentag in Bonn³³ an, dass das Unterhaltsrecht reformiert werden soll. Die Ankündigung stieß auf breite Zustimmung.³⁴ Die Arbeiten waren gekennzeichnet durch eine frühzeitige Einbeziehung von „Unterhaltsrechtlern“ aus der Justiz, der Anwaltschaft und den Jugendämtern sowie der Rechtslehre. Eine Reihe von Fachorganisationen wie etwa die Unterhaltskommission des Deutschen Familiengerichtstages oder Spitzenverbände der Richter, Anwälte und Notare sowie der Jugendämter haben die Entstehung des Entwurfs mit ihrem Sachverstand beinahe von Beginn an begleitet.³⁵ Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts (Unterhaltsrechtsänderungsgesetz) wurde im Mai 2005 vorgestellt;³⁶ er wurde von den Ländern, Fachkreisen und Verbänden, aber auch von der Praxis überwiegend begrüßt.³⁷ Auch das Echo auf dem Deutschen Anwaltstag in Dresden im Mai 2005 war sehr positiv.³⁸ Im Juni 2005 fand eine Verbändeanhörung im Bundesministerium der Justiz statt. Dabei wurde der Entwurf sehr positiv aufgenommen; namentlich die neue Rangfolge, die Besserstellung nichtverheirateter Eltern, die Festschreibung eines gesetzlichen Mindestunterhalts und die geplante Stärkung der nachehelichen Eigenverantwortung wurden mehrheitlich, teilweise auch einhellig, begrüßt.³⁹ Im September 2005, auf dem 16. Deutschen Familiengerichtstag in Brühl, wurde der Referentenentwurf in einer Reihe von Arbeitskreisen eingehend diskutiert; die Abstimmungsergebnisse in den einzelnen Arbeitskreisen haben wichtige Eckpunkte der Reform klar bestätigt.⁴⁰

Durch die Auflösung des Deutschen Bundestages und die vorgezogenen Neuwahlen ist der „Reformfahrplan“ im September 2005 etwas ins Stocken geraten. Die Unterhaltsrechtsreform ist

in das Bundeskabinett zwar noch eingebracht, aber nicht mehr beschlossen worden.⁴¹ In der neuen, der 16. Legislaturperiode soll das Vorhaben zügig fortgeführt werden; die Koalitionsparteien haben im Koalitionsvertrag vereinbart, dass das Unterhaltsrecht reformiert wird; Kinder sollen beim Unterhalt an erster Stelle stehen und die Eigenverantwortung nach der Ehe soll gestärkt werden. Weiter wird eine Harmonisierung der steuer- und sozialrechtlichen Bestimmungen mit dem Unterhaltsrecht angestrebt.⁴² Der Gesetzentwurf wurde am 5. April 2006 vom Bundeskabinett beschlossen; er soll rasch in den Bundestag eingebracht werden, damit die Reform wie geplant zum 1. April 2007 in Kraft treten kann.⁴³

II. Reform des nachehelichen Unterhaltsrechts

1. Allgemeines

Im Bereich des nachehelichen Unterhaltsrechts will der Entwurf die Eigenverantwortung des geschiedenen Ehegatten

³¹ Vgl. hierzu ausf. die Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag, „Unterhaltsrecht auf dem Prüfstand“, BT-Drucks 15/6003, 28 ff. sowie *Grundmann*, FF 2005, 213 (216); *Menne*, FPR 2005, 323 (325).

³² Vgl. *Zypries*, in: Schwab/Hahne (Hrsg.), Familienrecht im Brennpunkt (2004), 33 (34 f.).

³³ Vgl. *Zypries*, in: Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages, Bd. II/1: Sitzungsberichte (2004), K17 (K23 f.) = FF 2004, 253 f. sowie NJW-aktuell 41/2004, VI.

³⁴ Vgl. etwa *Meysen*, Editorial: Morgenröte im Unterhaltsrecht, JAmt 11/2004, IV.

³⁵ Vgl. ausf. zur Entstehung des Referentenentwurfs *Grundmann*, FF 2005, 213 (214). S. auch *Schwab*, FamRZ 2005, 1417 (1417); *Willutzki*, Kind-Prax 2005, 124.

³⁶ Vgl. Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz vom 9. Mai 2005, FF 2005, 123 ff.

³⁷ Vgl. etwa *Brudermüller*, FF 2005, 121 f.; *Gerhardt*, FuR 2005, 529 (529); sowie u.a. Stellungnahmen des Deutschen Familiengerichtstages vom 18. Juli 2005 (www.dfgt.de), der Bundesrechtsanwaltskammer vom Juli 2005, FuR 2005, 403 ff.; des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge vom 14. Juli 2005, NDV 2005, 270 ff., des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht, Heidelberg (www.dijuf.de); der Ständigen Fachkonferenz 3: Familienrecht und Beistandschaft, Amtsvormundschaft des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht, Heidelberg, JAmt 2005, 344 ff. oder der Evangelischen Aktionsgemeinschaft für Familienfragen, Berlin, vom 18. Juli 2005 (www.eaf-bund.de).

³⁸ Vgl. *Willutzki*, Kind-Prax 2005, 124; *Wilmes*, FF 2005, 126 ff.

³⁹ Vgl. den Bericht von *Cl. Schmidt*, JAmt 2005, 283.

⁴⁰ Vgl. AK 5: Der Kindesunterhalt in der Reform; AK 6: Erwerbsobliegenheit im Spannungsfeld von §§ 1570, 1577 Abs. 2, 1615I BGB und § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II; AK 16: Begrenzung beim nachehelichen Unterhalt; AK 22: Nachehelicher Unterhalt nach dem Tod des Verpflichteten. Die Arbeitskreisergebnisse sind abrufbar unter www.dfgt.de; in den Empfehlungen des Vorstandes des 16. Deutschen Familiengerichtstages (FamRZ 2005, 1962 ff. = FuR 2005, 550 ff. = ZKJ 2006, 39 ff.) haben nicht alle Beschlüsse Berücksichtigung gefunden.

⁴¹ Vgl. Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz v. 7. September 2005.

⁴² Vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 11. November 2005 (dort Teil B. VIII: Nr. 2.3), auszugsweise abgedruckt in FamRZ 2005, 2043 f.

⁴³ Vgl. Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz vom 5. April 2006.

stärken. Die heute kaum mehr wahrgenommene, ursprüngliche Vorstellung des Gesetzgebers vom Ausnahmecharakter des nachehelichen Unterhalts, der Gedanke, dass mit der Auflösung der Ehe jeder Ehegatte für sein wirtschaftliches Fortkommen grundsätzlich selbst verantwortlich ist,⁴⁴ soll wieder mehr in den Vordergrund gerückt werden. Dadurch kann die eigentliche Funktion des nachehelichen Unterhalts, eine durch die Ehe geschaffene Bedürfnislage auszugleichen und dem geschiedenen, unterhaltsbedürftigen Ehegatten die Umstellung auf die neue Lebenssituation zu erleichtern, sehr viel besser zum Ausdruck gebracht werden. Dieses Ziel wird erreicht, indem die beiden das nacheheliche Unterhaltsrecht prägenden Grundsätze der nachehelichen Eigenverantwortung und der nachehelichen Solidarität in einzelnen Punkten neu austariert werden.

2. Europäische Rechtsentwicklung

Ein kursorischer, kurzer „Blick über den Zaun“ auf die Regelungen zum nachehelichen Unterhaltsrecht in einigen europäischen Staaten zeigt, dass der Ansatz, die nacheheliche Eigenverantwortung zu stärken, sich gut in den europäischen Trend einfügt.

Zunächst ist festzustellen, dass die Reform wesentlichen Grundsätzen der CEFL, der *Commission on European Family Law*, entspricht.⁴⁵ Diese, von führenden europäischen Familienrechtlern ausgearbeiteten Prinzipien sollen in gewisser Weise den gemeinsamen Kern der nationalen Familienrechte widerspiegeln mit dem Ziel, die nationalen Familienrechtsordnungen zu harmonisieren und Inspirationsquelle für den nationalen Gesetzgeber zu sein.⁴⁶ Den Prinzipien⁴⁷ zufolge steht die nacheheliche Eigenverantwortung im Mittelpunkt; nach der Ehescheidung sorgt jeder Ehegatte für seinen eigenen Unterhalt (Prinzip 2:2). Der Unterhaltsanspruch des minderjährigen Kindes hat Vorrang vor demjenigen des Ehegatten (Prinzip 2:7) und nachehelicher Unterhalt wird regelmäßig nur für einen zeitlich begrenzten Zeitraum gewährt (Prinzip 2:8).

Ein näherer Blick auf einzelne Rechtsordnungen innerhalb Europas zeigt, dass die Begrenzung des nachehelichen Unterhalts – trotz der in diesem Bereich heute anzutreffenden Vielfalt – Eingang in die Rechtsordnungen einer Reihe von europäischen Staaten gefunden hat. Der Unterhalt wird als Mittel verstanden, um dem bedürftigen Ehegatten nach der Scheidung den Übergang von den Verhältnissen während der Ehe in die eigene wirtschaftliche Selbständigkeit zu ermöglichen oder zu erleichtern.⁴⁸ Das französische Recht zeigt dies ganz deutlich: Der französische Gesetzgeber hat mit der Reform des Scheidungsrechts zum 1. Januar 2005⁴⁹ klargestellt, dass die Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten mit der Scheidung endet. Der Ehegatte, der infolge der Eheauflösung Nachteile erleidet, kann die Zahlung einer *prestation compensatoire*, einer pauschalen Ausgleichsleistung in Form einer Kapitalabfindung oder einer Ratenzahlung, beantragen.

Bei der Bemessung der Ausgleichsleistung sind vom Richter u.a. die Dauer der Ehe, Alter und Gesundheit der Ehegatten, die Ausbildung und die beruflichen Aussichten, die Nachteile für das berufliche Fortkommen eines Ehegatten infolge der Aufteilung von Erwerbstätigkeit und Kindererziehung während der Ehe sowie die jeweilige Altersabsicherung der Ehegatten zu berücksichtigen.⁵⁰ Ähnlich entscheidet auch das spanische Recht: Nach der Scheidung kann der Ehegatte, der durch die Scheidung einen wirtschaftlichen Nachteil erleidet, nur die Zahlung eines Ausgleichs in Form einer Rente oder einer Kapitalleistung fordern. Bei der Festsetzung des Ausgleichs sind vom Richter u.a. das Alter und der Gesundheitszustand der Ehegatten, ihre berufliche Qualifikation, die in der Vergangenheit und der in der Zukunft auf die Familie verwandte Zeit sowie die Dauer der Ehe zu berücksichtigen.⁵¹ Andere Rechtsordnungen sehen demgegenüber ausdrückliche zeitliche Grenzen für den nachehelichen Unterhaltsanspruch vor: In den Niederlanden ist der nacheheliche Unterhalt beispielsweise zeitlich streng limitiert. Hat die Ehe fünf Jahre oder weniger gedauert und ist die Ehe kinderlos geblieben, beschränkt sich die Dauer der Unterhaltspflicht auf die Dauer der Ehe („Spiegelunterhalt“). In allen anderen Fällen ist der Unterhaltsanspruch auf höchstens zwölf Jahre beschränkt; nur, soweit Treu und Glauben dies gebieten, kann die Frist vom Gericht auf Antrag nachträglich verlängert werden.⁵²

⁴⁴ Vgl. hierzu ausf. *Willutzki*, FamRZ 1997, 777 (778); *van Els*, FamRZ 1992, 625 (625); *Willutzki*, ZfJ 1984, 1 ff.

⁴⁵ Die CEFL ist eine im Jahr 2001 in Utrecht gegründete Vereinigung von europäischen Wissenschaftlern mit dem Ziel, die Harmonisierung des Familienrechts innerhalb der EU zu fördern; vgl. ausführl. *Pintens*, FamRZ 2005, 1597 (1601 ff.); *Roth*, (österreich.) ZfRV 2004, 92 (95 ff.); *Rabe*, FF Sonderheft 2004, 46 (48); *Pintens*, FamRZ 2003, 499 (504 f.); *Boele-Woelki/Martiny*, ZEuP 2006, 6 ff.

⁴⁶ Vgl. *Pintens*, FamRZ 2005, 1597 (1601).

⁴⁷ Abgedruckt bei *Pintens*, FamRZ 2005, 1597 (1602 f.) sowie *Boele-Woelki/Martiny*, ZEuP 2006, 190 ff.

⁴⁸ Vgl. *Metz*, Rechtsethische Prinzipien des nachehelichen Unterhalts (2005), 115; *Martiny*, in: *Boele-Woelki* (Hrsg.), *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe* (2003), 529 (547 f.); *Schwenzer*, *Vom Status zur Realbeziehung* (1987), 67 f., 98 f.; *Martiny*, in: *Dopffel/Buchhofer*, *Unterhaltsrecht in Europa* (1983), 603 (628) sowie die rechtsvergleichende Darstellung in den Gesetzesmaterialien zur schweizerischen Scheidungsrechtsreform: *Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Scheidungsnovelle)* vom 15. November 1995, (schweizerisches) BBl. 148 (1996) I, 1 (44 ff.).

⁴⁹ Vgl. L. Nr. 2004-439 vom 26. Mai 2004, *Journal Officiel* vom 27. Mai 2004, 9319, in Kraft seit dem 1. Januar 2005.

⁵⁰ Vgl. Art. 270, 271 Cciv i.d.F. L. Nr. 2004-439 vom 26. Mai 2004 sowie *Lemouland*, D. [Recueil Dalloz Sirey] 2004, Chr. 1825 (1835 f.); *Ferrand*, FS Schwab (2005), 1317 (1320 ff.); AnwK-BGB-Familienrecht/*Ferrand* (2005), Länderteil Frankreich Rn 52 ff.; *Menne*, FuR 2006, 1 (3 f.).

⁵¹ Vgl. AnwK-BGB-Familienrecht/*Reckhorn-Hengemühle* (2005), Länderteil Spanien 68 ff.; *Dutoit/Arn/Sfondylia/Taminelli*, *Le divorce en droit comparé*. Vol 1: Europe (2000), 147 ff.

⁵² Vgl. Art. 1:157 BW sowie AnwK-BGB-Familienrecht/*Klüsener/Inan/Oomen* (2005), Länderteil Niederlande Rn 23 f.; *Klüsener*, FamRBInt 2006, 15 (16 f.); *Rieck/Thöle*, *Ausländisches Familienrecht: Niederlande* (2005), Rn 21; *Boele-Woelki*, in: *Hofer/Schwab/Henrich* (Hrsg.), *Scheidung und nachehelicher Unterhalt im europäischen Vergleich* (2003), 197 (210 ff.); *Wendl/Staudigl/Dose*, *Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis* (6. Aufl. 2004), § 7 Rn 70.

Auch die skandinavischen Rechtsordnungen sehen regelmäßig nur einen befristeten Unterhaltsanspruch nach der Ehe vor. Für einen längeren Zeitraum oder zeitlich unbegrenzt wird Unterhalt allenfalls ausnahmsweise gewährt.⁵³ Eine weitere Gruppe von Ländern kennt zeitliche Begrenzungen des nahehelichen Unterhalts unter bestimmten Voraussetzungen oder für einzelne Unterhaltstatbestände. So ist etwa in Griechenland der naheheliche Unterhaltsanspruch wegen Erwerbslosigkeit und wegen Ausbildung auf drei Jahre seit Verkündung des Scheidungsurteils begrenzt.⁵⁴ Nach polnischem Recht erlischt die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten, der für nicht schuldig an der Ehezerstörung erklärt worden ist, regelmäßig fünf Jahre nach der Scheidung.^{55, 56}

3. Grundsatz der Eigenverantwortung (§ 1569 BGB-Entwurf)

§ 1569 BGB in der Fassung des Entwurfs enthält die Grundaussage des nahehelichen Unterhaltsrechts. Sie soll künftig lauten: „Nach der Scheidung obliegt es jedem Ehegatten, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen. Ist er dazu außerstande, so hat er gegen den anderen Ehegatten einen Anspruch auf Unterhalt nur nach den folgenden Vorschriften.“

In der Neufassung bleibt es dabei, dass § 1569 BGB keine eigene Anspruchsgrundlage bildet, sondern einen „Programmsatz“ enthält: Durch die neu gefasste – amtliche – Überschrift, die rechtstechnisch korrekte Ausgestaltung der Pflicht des geschiedenen Ehegatten als „Obliegenheit“ und die kraftvollere Formulierung („nur“) werden die beiden Grundprinzipien des nahehelichen Unterhaltsrechts – Eigenverantwortung und naheheliche Solidarität – klar herausgestrichen. Das Prinzip der Eigenverantwortung erhält deutlich mehr Gewicht; es soll, dem Entwurf zufolge, als Leitlinie für die Auslegung der einzelnen, im folgenden Abschnitt geregelten Unterhaltstatbestände herangezogen werden. Künftig wird in stärkerem Maße zu berücksichtigen sein, ob die Unterhaltsbedürftigkeit aus der Aufgabenverteilung während der Ehe resultiert oder auf andere, nicht spezifisch ehebedingte Gründe zurückzuführen ist.

In den Stellungnahmen zur Reform wurde die verstärkte Betonung der Eigenverantwortung ganz überwiegend begrüßt.⁵⁷ Bisweilen wurde jedoch bezweifelt, ob die Neuformulierung allein ausreicht, den gewünschten Bewusstseinswandel tatsächlich herbeizuführen. Vereinzelt wurde geltend gemacht, dass mit der Neufassung der Vorschrift die strukturellen Arbeitsmarktprobleme oder Mängel in der Kinderbetreuung auf den Unterhaltsberechtigten abgewälzt würden bzw. dass der gewollte Bewusstseinswandel hieran scheitern werde.⁵⁸ Diese Auffassung ist indessen falsch. Fragen wie beispielsweise danach, ob der Unterhaltsberechtigte sich ausreichend um eine angemessene Erwerbstätigkeit bemüht hat oder wie zu verfahren ist, wenn die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit an einer unzureichenden Betreuungssituation scheitert, sind ausschließlich im Rahmen des jeweiligen Unterhaltstatbestands beachtlich und auch nur dort zu prüfen. Sie

dürfen den Gesetzgeber aber nicht davon abhalten, eine als richtig erkannte Wertentscheidung zu treffen und den entsprechenden Grundsatz im Gesetz festzuschreiben.

4. Berücksichtigung bestehender Möglichkeiten der Kinderbetreuung (§ 1570 Satz 2 BGB-Entwurf)

Im Verlauf der Arbeiten an dem Gesetzentwurf wurden immer wieder Zweifel angemeldet, ob der von der Neufassung des § 1569 BGB ausgehende Appell an die Rechtsprechung ausreicht, um die Gerichte zu einer Anpassung des vielfach sehr schematisch angewandten „Altersphasenmodells“ an die heutige Wirklichkeit zu bewegen.⁵⁹ Diese Kritik wurde vom Bundesministerium der Justiz aufgegriffen. § 1570 BGB wurde um einen zweiten Satz ergänzt, wonach bei der Zuerkennung von Betreuungsunterhalt „die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen“ sind.

Weitergehenden Forderungen, in das Gesetz klare Vorgaben aufzunehmen, ab welchem Kindesalter vom betreuenden Elternteil eine Teil- oder Vollerwerbstätigkeit erwartet werden könne, wurde indessen nicht nachgegeben. Denn die Festlegung strikter gesetzlicher Altersgrenzen würde negieren, dass das Angebot an Betreuungsmöglichkeiten derzeit noch große regionale Unterschiede aufweist und vereinzelte Angebotslücken bestehen. Mängel in diesem Bereich dürfen nicht zulasten des betreuenden Elternteils gehen und können nicht zur Vorenthaltung berechtigter Unterhaltsansprüche führen. Die Neufassung bringt das klar zum Ausdruck, indem nur „bestehende“ Möglichkeiten der Kinderbetreuung berücksichtigt werden sollen. Die Fremdbetreuung muss existieren, zumutbar und verlässlich sein und mit dem Kindeswohl in Einklang stehen. Eine Verweisung des Unterhaltsberechtigten

⁵³ Vgl. zum schwedischen, dänischen und norwegischem Recht AnWK-BGB-Familienrecht/*Ring/Olsen-Ring* (2005), Länderteil Skandinavien Rn 35 ff.; Wendl/Staudigl/*Dose*, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis (6. Aufl. 2004), § 7 Rn 76, 79, 142.

⁵⁴ Vgl. Art. 1442 Nr. 3 ZGB sowie *Koutsouradis*, in: Hofer/Schwab/Henrich (Hrsg.), Scheidung und nahehelicher Unterhalt im europäischen Vergleich (2003), 113 (127); Wendl/Staudigl/*Dose*, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis (6. Aufl. 2004), § 7 Rn 56b.

⁵⁵ Vgl. *Maczyński*, in: Hofer/Schwab/Henrich (Hrsg.), Scheidung und nahehelicher Unterhalt im europäischen Vergleich (2003), 247 (261); AnWK-BGB-Familienrecht/*Ludwig* (2005), Länderteil Polen Rn 28; *Ludwig*, FamRBInt 2005, 54 (57).

⁵⁶ S. zu weiteren Rechtsordnungen, in denen der naheheliche Unterhaltsanspruch zeitlich begrenzt ist, *Schürmann*, FPR 2005, 492 (496).

⁵⁷ Vgl. *Willutzki*, FS Schwab (2005), 713 (724 f., 730); *Peschel-Gutzeit*, ZRP 2005, 177 (180) sowie die Stellungnahmen der Bundesrechtsanwaltskammer, FuR 2005, 403 (404), und der Evangelischen Aktionsgemeinschaft für Familienfragen e.V. von Juli 2005, www.eaf-bund.de, und wohl auch *Berghahn/Wersig*, FPR 2005, 508 (511).

⁵⁸ Vgl. *Gerhardt*, FuR 2005, 530 (531); *Brudermüller*, FF 2005, 121 (122); *Büte*, FPR 2005, 316 (320); *Brudermüller*, zitiert nach *Wilmes*, FF 2005, 126 (127) sowie die Stellungnahmen der Bundesrechtsanwaltskammer, FuR 2005, 403 (405) und des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, NDV 2005, 270 (270).

⁵⁹ Vgl. *Grundmann*, FF 2005, 213 (216) sowie – beispielhaft – die Stellungnahmen des Deutschen Familiengerichtstages von Juli 2005, www.dfgt.de, und des Deutschen Richterbundes von Juli 2005, www.drbb.de.

auf eine nur abstrakt bestehende Kinderbetreuungsmöglichkeit ist damit von vornherein ausgeschlossen. Vielmehr ist stets auf den konkreten Einzelfall und die persönlichen bzw. die örtlichen Gegebenheiten abzustellen. Die vereinzelt geäußerte Befürchtung, künftig werde man im Unterhaltsprozess umfangreich Beweis über die Betreuungsbedürftigkeit des Kindes erheben müssen,⁶⁰ verkennt die Situation: Mit der Änderung soll der vielfach kritisierten,⁶¹ höchst bedenklichen Orientierung an schematischen Altersvorgaben entgegen gewirkt und dem Umstand Rechnung getragen werden, dass eine Fremdbetreuung heute nicht nur vielfach Realität ist, sondern grundsätzlich auch früher einsetzt. Dass Unterhaltsprozesse deshalb aufwendiger würden, ist nicht zu befürchten.⁶²

5. Erwerbsobliegenheit (§ 1574 Abs. 1, 2 BGB-Entwurf)

Mit der geplanten Änderung der Struktur des § 1574 BGB wird eine nachdrückliche Stärkung der nahehelichen Eigenverantwortung bezweckt: Diente die Bestimmung bislang in erster Linie dazu, den geschiedenen Ehegatten vor einer unangemessenen Erwerbstätigkeit zu bewahren⁶³ und ihm den bisherigen Lebensstandard auch nach der Scheidung zu sichern, wird nunmehr der Regelungsgedanke des § 1569 BGB-Entwurf in den Vordergrund gerückt: Die Bestimmung soll künftig mit der Klarstellung beginnen, dass es dem geschiedenen Ehegatten obliegt, eine angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben. Der zweite Absatz erläutert anhand von fünf objektiven Merkmalen – Ausbildung, Fähigkeiten und frühere Erwerbstätigkeit sowie Lebensalter und Gesundheitszustand –, welche Erwerbstätigkeit angemessen ist und vom geschiedenen Ehegatten deshalb erwartet werden kann. Nach dem Entwurf kann der Berechtigte einwenden, dass die Ausübung einer mithilfe dieser Merkmale ermittelten Erwerbstätigkeit auf Grund der ehelichen Lebensverhältnisse unbillig sei.

Die Umstellung der Normstruktur war geboten, weil die ehelichen Lebensverhältnisse an den während der Ehezeit gemeinsam erreichten sozialen Status der Ehegatten anknüpfen, ohne eine Aussage zu den individuellen Erwerbsfähigkeiten des bedürftigen Ehegatten zu treffen. Mit der Neufassung soll einem unergiebigem, nicht schutzwürdigen Statusdenken Einhalt geboten werden, ohne den eigentlichen Zweck der Bestimmung – den Schutz des Berechtigten vor einem unangemessenen sozialen Abstieg – zu verkürzen.

Die Änderung fand mehrheitlich eine positive Resonanz.⁶⁴ Lediglich vereinzelt wurde sie unter Hinweis auf die angespannte Arbeitsmarktsituation kritisiert.⁶⁵ Aber auch hier gilt, dass die geplante Änderung den eigentlichen Unterhaltstatbestand, den Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit (§ 1573 Abs. 1 BGB), unberührt lässt; das Risiko, dass der bedürftige Ehegatte keinen Arbeitsplatz findet und deshalb auf Unterhalt angewiesen ist, trägt unverändert der andere Ehegatte. Wenn der andere Ehegatte als Ausfluss der nahehelichen Solidarität bereits das

Arbeitsmarktrisiko trägt, dann kann er erwarten, dass der Berechtigte die zumutbaren Schritte ergreift, um sein wirtschaftliches Fortkommen wieder aus eigener Kraft sicherzustellen.

6. Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhalts (§ 1578b BGB-Entwurf)

Mit § 1578b BGB-Entwurf wird eine völlig neue Bestimmung in das naheheliche Unterhaltsrecht eingestellt: Künftig soll jeder Unterhaltsanspruch einer Begrenzung in der Höhe (§ 1578b Abs. 1 BGB-Entwurf) oder beim Zeitraum, für den Unterhalt gewährt wird (§ 1578b Abs. 2 BGB-Entwurf), zugänglich sein; auch eine Kombination aus Herabsetzung und zeitlicher Begrenzung (§ 1578b Abs. 3 BGB-Entwurf) wird ermöglicht.

Die neue Vorschrift erlaubt es den Gerichten, Unterhaltsansprüche anhand objektiver Billigkeitsmaßstäbe zu begrenzen. Künftig bedarf es der Prüfung, ob der Berechtigte infolge der Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit, für seinen eigenen Lebensunterhalt sorgen zu können, hat hinnehmen müssen. Das Gesetz nennt beispielhaft einige Situationen, aus denen sich derartige Nachteile ergeben können. In erster Linie ist dabei an die Pflege und Erziehung von gemeinschaftlichen Kindern zu denken, aber auch an die Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit und schließlich an die Dauer der Ehe. Denn es ist offensichtlich, dass bei einer längeren Ehe, bei der die beiderseitigen Lebensverhältnisse mehr und mehr verflochten sind, die Wahrscheinlichkeit, dass ein Ehegatte Nachteile für das eigene Fortkommen erleidet, höher ist als bei Ehegatten, die beide berufstätig sind und sich nach einer verhältnismäßig kurzen Zeit wieder trennen. Je geringer solche Nachteile sind, desto eher kommt eine Beschränkung in Betracht.⁶⁶

Stellt das Gericht danach fest, dass die Bemessung des Unterhaltsanspruchs an den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB) unbillig wäre, ist der Unterhaltsanspruch

⁶⁰ So aber die Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins, FuR 2005, 504 (504 f.).

⁶¹ Vgl. nur Palandt/*Brudermüller*, BGB (65. Aufl. 2006), § 1570 Rn 8, 12; AnwK-BGB-Familienrecht/*Schürmann* (2005), § 1577 Rn 60 f.; KK-FamR/*Klein* (2. Aufl. 2005), § 1570 Rn 17; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, FamR (4. Aufl. 1994), § 30 II 4; *Puls*, FamRZ 1998, 865 (871 f.). S. auch *Reinken*, FPR 2005, 502 (503).

⁶² Im Ergebnis auch *Reinken*, FPR 2005, 502 (504); *Berringer*, in: Berghahn (Hrsg.), Unterhalt für Erwachsene – Recht und Wirklichkeit in Deutschland (2006) (s. Fn 17).

⁶³ Vgl. *Johannsen/Henrich/Büttner*, Eherecht (4. Aufl. 2003), § 1574 Rn 1.

⁶⁴ Vgl. *Willutzki*, FS Schwab (2005), 713 (725 f.); *Peschel-Gutzeit*, ZRP 2005, 177 (180); *Derleder*, in: Berghahn (Hrsg.), Unterhalt für Erwachsene – Recht und Wirklichkeit in Deutschland (2006) (s. Fn 17) sowie die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer, FuR 2005, 403 (404). S. auch schon den entsprechenden Vorschlag von *Luthin*, FPR 2004, 567 (571).

⁶⁵ Vgl. *Wiegmann*, FF 2005, 100 sowie die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer, FuR 2005, 403 (405).

⁶⁶ Vgl. *Grundmann*, FF 2005, 213 (215) sowie bereits grundsätzlich zur Ehebedingtheit des Unterhaltsbedarfs als Kriterium für die Frage der Unterhaltsbegrenzung BGH FamRZ 1986, 886 (88).

zwingend zu begrenzen. Ob die Begrenzung dabei nur die Höhe des Unterhaltsanspruchs oder nur die Dauer erfasst oder ob beide Begrenzungsmöglichkeiten miteinander kombiniert werden, ist anhand des Einzelfalls zu entscheiden. Ersatzmaßstab, der an die Stelle der Unterhaltsbemessung nach den ehelichen Lebensverhältnissen tritt, ist der „angemessene Lebensbedarf“. Dieser Bedarf ist unterhalb des „vollen“ Unterhaltsbedarfs angesiedelt; er wird sich an den vor der Eheschließung bestehenden Einkommensverhältnissen oder der Lebensstellung des Berechtigten orientieren.⁶⁷ Dabei sind allerdings stets die Belange eines vom Berechtigten betreuten gemeinschaftlichen Kindes zu berücksichtigen.

In der Diskussion wurde die neue Bestimmung ganz überwiegend begrüßt. Herausgestrichen wurde insbesondere, dass mit § 1578b BGB-Entwurf es in der Praxis künftig besser als bisher möglich sein wird, Unterhaltsansprüche zeitlich oder der Höhe nach zu begrenzen, ohne dass es dabei auf den einzelnen Unterhaltstatbestand ankäme.⁶⁸ Bedenken wurden dagegen laut im Hinblick auf die Abgrenzung von § 1578b BGB-Entwurf zu § 1579 BGB: Vereinzelt wurde kritisiert, dass eine Unterhaltsbegrenzung bei § 1579 BGB, obwohl schwerwiegende Verfehlungen sanktioniert werden sollen, erst möglich ist, sobald eine „grobe Unbilligkeit“ vorliegt, wohingegen nach § 1578b BGB-Entwurf bereits die einfache Unbilligkeit eine Unterhaltsbegrenzung auslöse.⁶⁹ Dem ist zu entgegnen, dass beide Vorschriften zwar die gleiche Rechtsfolge auslösen, aber sie sich in ihren jeweiligen Voraussetzungen klar unterscheiden. § 1578b BGB-Entwurf soll – anders als § 1579 BGB – nicht ein eheliches Fehlverhalten sanktionieren. Die neue Bestimmung ist verschuldensunabhängig ausgestaltet und knüpft an objektive Umstände an. Zwischen beiden Vorschriften ist deshalb deutlich zu trennen. Indessen darf, wie richtig bemerkt wurde, die Abgrenzungsfrage auch nicht überbewertet werden.⁷⁰

7. Verfestigte Lebensgemeinschaft als weiterer Härtegrund (§ 1579 Nr. 2 BGB-Entwurf)

Der Entwurf sieht die Aufnahme eines weiteren Tatbestandes in den Katalog der Versagensgründe vor: Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten soll künftig versagt, herabgesetzt oder zeitlich begrenzt werden können, soweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten grob unbillig wäre, weil der Berechtigte in einer verfestigten Lebensgemeinschaft lebt. Mit dem neuen Härtegrund wird der in der Praxis wohl häufigste Ausschlussstatbestand, das dauerhafte Zusammenleben des Unterhaltsberechtigten mit einem neuen Partner, in einem eigenen Tatbestand normiert; die Generalklausel des § 1579 Nr. 7 BGB (künftig: § 1579 Nr. 8 BGB-Entwurf), in der bislang viele dieser Fälle „abgehandelt“ wurden, wird entsprechend entlastet. Die Formulierung lehnt sich eng an die einschlägige Rechtsprechung an. Ziel ist es, rein freundschaftliche Beziehungen oder das solidarische Zusammenleben von Geschwistern bzw. von erwachsenen Kindern mit ihren Eltern

von einer neuen Partnerschaft des Berechtigten abzugrenzen. Neben eheähnlichen Verbindungen, die nach außen das Erscheinungsbild einer Ehe aufweisen, sind auch sozio-ökonomische Lebensgemeinschaften,⁷¹ in denen der Bedürftige durch die Partnerschaft sein Auskommen findet, erfasst. Dabei spielt es keine Rolle, ob eine heterosexuelle oder homosexuelle Beziehung vorliegt oder ob der neue Partner leistungsfähig ist. Entscheidend ist vielmehr, dass der geschiedene Ehegatte sich mit Eingehung der neuen Lebensgemeinschaft endgültig aus der nahehelichen Solidarität gelöst hat.

Die Änderung wurde insbesondere von Seiten der Praxis sehr begrüßt, weil sie für mehr Klarheit sorgt.⁷² Von anwaltlicher Seite wird darauf hingewiesen, dass die betroffenen Parteien damit zum ersten Mal in einem Gesetz nachlesen können, wie sich eine verfestigte Lebensgemeinschaft auf den Unterhaltsanspruch auswirkt.⁷³ Kritiker wenden dagegen ein, der Fortschritt durch die Neuregelung sei nur begrenzt, weil die Rechtsicherheit nicht verbessert werde.⁷⁴ Das überzeugt nicht: Ob die Anreicherung der Vorschrift durch einen Katalog der Merkmale, die für oder gegen eine verfestigte Lebensgemeinschaft sprechen, tatsächlich hilfreich wäre,⁷⁵ erscheint sehr zweifelhaft.⁷⁶

8. Neuordnung des Rangverhältnisses zwischen mehreren unterhaltsberechtigten Ehegatten (§ 1582 BGB-Entwurf)

Die bisherige, komplizierte Regelung des Rangverhältnisses zwischen dem unterhaltsberechtigten Ehegatten aus der ersten, geschiedenen Ehe und einem zweiten Ehegatten wird deutlich vereinfacht. An die Stelle der schwierig zu hand-

⁶⁷ So zu § 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB bereits AnwK-BGB-Familienrecht/Schürmann (2005), § 1578 Rn 152; Johannsen/Henrich/Büttner, Eherecht (4. Aufl. 2003), § 1578 Rn 63.

⁶⁸ Vgl. Gerhardt, FuR 2005, 529 (531 f.); Hohloch, FF 2005, 217 (222 ff., 226); Peschel-Gutzeit, ZRP 2005, 177 (180); Willutzki, FS Schwab (2005), 713 (726 ff.). S. auch Hohmann-Dennhardt, ZRP 2005, 173 f.; Graba, FamRZ 2005, 2032 (2034); Meysen, JAmt 2005, Heft 10 – Editorial: Ex-Ehegattenunterhalt. Kritisch dagegen die Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins, FuR 2005, 504 (505).

⁶⁹ Vgl. Schwab, FamRZ 2005, 1417 (1420); Hohloch, FF 2005, 217 (225 f.); Klein/Schlechta, FPR 2005, 496 (501); Verschraegen, FPR 2005, 328 (331); Kroppenberg, JZ 2006, 439 (443).

⁷⁰ So zutreffend Hohloch, FF 2005, 217 (226). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das von der Kritik hier aufgegriffene „Problem“ keineswegs neu ist. Vielmehr hat es sich auch schon bislang im Verhältnis zwischen § 1573 Abs. 5 und § 1579 BGB gestellt, ohne dass es hierbei zu nennenswerten Schwierigkeiten gekommen wäre: s. hierzu Büte, FPR 2005, 316 (318); Schwab-Borth, Handbuch des Scheidungsrechts (5. Aufl. 2004), Rn IV 303.

⁷¹ S. zum Begriff AnwK-BGB-Familienrecht/Hohloch (2005), § 1579 Rn 74.

⁷² Vgl. Gerhardt, FuR 2005, 529 (532 f.); Schnitzler, FamRZ 2006, 239 (242).

⁷³ Vgl. Schnitzler, FamRZ 2006, 239 (240).

⁷⁴ Vgl. Hohloch, FF 2005, 217 (221 f.); Bergschneider, FamRZ 2006, 153 (155); Verschraegen, FPR 2005, 328 (331) sowie die Stellungnahmen des Deutschen Anwaltvereins, FuR 2005, 504 (506) und der Bundesrechtsanwaltskammer, FuR 2005, 403 (406).

⁷⁵ So aber Hohloch, FF 2005, 217 (221).

⁷⁶ Schnitzler, FamRZ 2006, 239 (241) weist völlig zu Recht darauf hin, dass der Begriff der verfestigten Lebensgemeinschaft seit langen Jahren einen festen Platz in der Rechtsprechung der Gerichte hat.

habenden, allgemein für korrekturbedürftig erachteten Regelung im derzeitigen § 1582 BGB⁷⁷ soll eine Verweisung auf die allgemeine unterhaltsrechtliche Rangordnung im neuen § 1609 BGB-Entwurf treten. Die Zusammenfassung von beiden Vorschriften wird als eine wesentliche Vereinfachung begrüßt.⁷⁸

9. Formbedürftigkeit von Vereinbarungen über den nachehelichen Unterhalt (§ 1585c BGB-Entwurf)

Mit der Ergänzung von § 1585c BGB um einen weiteren, zweiten Satz zur Form von Unterhaltsvereinbarungen entspricht der Gesetzgeber einer Forderung der Praxis. Künftig sollen Unterhaltsvereinbarungen, die vor Rechtskraft der Scheidung getroffen werden, der notariellen Beurkundung bedürfen. Damit werden vom Gesetzgeber Unterhaltsvereinbarungen insoweit gleichgezogen mit Vereinbarungen über den Versorgungsausgleich (§§ 1408 Abs. 2, 1578o Abs. 2 BGB) oder güterrechtlichen Vereinbarungen (§ 1410, 1378 Abs. 3 BGB). Dagegen bleibt eine erst nach der Scheidung abgeschlossene Unterhaltsvereinbarung weiterhin formfrei. Denn die Einführung eines Formzwangs würde in diesem Fall einvernehmliche Regelungen, um eine bestehende Vereinbarung an geänderte Umstände anzupassen, unnötig erschweren.⁷⁹ Die Neuregelung wurde uneingeschränkt begrüßt, weil es künftig nicht mehr möglich sein wird, Vereinbarungen, die der Absicherung des laufenden Lebensbedarfs des Berechtigten dienen, ohne sachkundige Beratung „am Küchentisch“ abzuschließen.⁸⁰

10. Sonstige Änderungen im nachehelichen Unterhaltsrecht (§§ 1585b Abs. 2, 1586a Abs. 1 Satz 2 BGB)

Mit dem Regierungsentwurf soll einer weiteren, langjährigen Forderung der Praxis nachgekommen werden: Seit 1998 das

Kindesunterhaltsgesetz in Kraft getreten ist, weichen die Regelungen für die Geltendmachung von Unterhalt für die Vergangenheit beim nachehelichen Unterhalt (§ 1585b Abs. 2 BGB) von denjenigen für den Trennungs- und den Verwandtenunterhalt (§§ 1360a Abs. 3, 1361 Abs. 4 Satz 4, 1613 Abs. 1 BGB) ab.⁸¹ Das wird nunmehr geändert; § 1585b Abs. 2 BGB-Entwurf wird künftig auf § 1613 Abs. 1 BGB verweisen. Denn ein Grund, für zwei im Kern weitgehend identische Sachverhalte unterschiedliche Bestimmungen vorzulegen, ist nicht ersichtlich.⁸²

Schließlich wird § 1586a Abs. 1 Satz 2 BGB aufgehoben. Das hier geregelte Wiederaufleben von Anschlussunterhaltsansprüchen gegen den ersten Ehegatten nach dem Scheitern einer weiteren Ehe ist nicht nur weitgehend unbekannt, sondern hat auch kaum eine praktische Bedeutung.⁸³ Der der Vorschrift zugrunde liegende Gedanke widerspricht zudem dem Grundsatz der Eigenverantwortung. Deshalb soll auf die Bestimmung verzichtet werden.

(Fortsetzung folgt im nächsten Heft)

⁷⁷ Vgl. Handbuch Fachanwalt Familienrecht/*Gerhardt* (5. Aufl. 2005), Rn 6/490 f.; *Peschel-Gutzeit*, FPR 2002, 169 (169 ff.).

⁷⁸ Vgl. *Peschel-Gutzeit*, FF 2005, 296 (298); Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins, FuR 2005, 504 (506).

⁷⁹ Vgl. ausf. *Menne*, FPR 2005, 323 (327).

⁸⁰ Vgl. *Gerhardt*, FuR 2005, 529 (533) sowie die Stellungnahmen der Bundesrechtsanwaltskammer, FuR 2005, 403 (406), des Deutschen Anwaltvereins, FuR 2005, 504 (507), und des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, NDV 2005, 270 (271).

⁸¹ Kritisch hierzu *Gerhardt*, FuR 2005, 529 (537); *Gerhardt*, FuR 1998, 97 (101); Handbuch Fachanwalt Familienrecht/*Gerhardt* (5. Aufl. 2005), Rn 6/533.

⁸² Zutreffend *Gerhardt*, FuR 2005, 529 (537).

⁸³ Vgl. nur *Erman/Graba*, BGB (11. Aufl. 2004), § 1586a Rn 1.