

eine geänderte Lebenswirklichkeit, die mehr Verteilungsgerechtigkeit zugunsten der Kinder und mehr Eigenverantwortung der geschiedenen Ehegatten mit sich bringt. Es bleibt deshalb zu

hoffen, dass die Reform, die wegen der vorgezogenen Neuwahlen in der letzten Legislaturperiode nicht mehr verwirklicht werden konnte, schon bald in Kraft treten kann.

## Beschränkung des nachehelichen Unterhalts im Entwurf eines Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes

— Prof. Dr. Gerhard Hohloch, Institut für ausländisches und internationales Privatrecht der Universität Freiburg i. Br.

### I. Thematik

Die seit längerem diskutierte Veränderung des Unterhaltsrechts nach der Ehe ist mit der Vorlage des Entwurfs des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes\* eine Stufe weiter, vielleicht sogar der Verwirklichung näher gekommen. Unabhängig von der politischen Situation, die nach dem 18.9.2005 den Rahmen der Rechts- und Familienrechtspolitik abgeben wird, wird das Bedürfnis nach Veränderung im Bereich der §§ 1569 ff. BGB bestehen bleiben und gesetzgeberisches Handeln nahe legen. Die seit der Inkraftsetzung der §§ 1569 ff. BGB im Jahr 1977 eingetretenen Veränderungen der gesellschaftlichen und familiären Verhältnisse rufen nach Reform und Änderung. Nicht nur die Zahl der Scheidungen steigt weiter an, es sind dies vielmehr insbesondere Scheidungen von Ehen mit kurzer oder kürzerer Dauer, nach deren Ende sich die geschiedenen Ehegatten vielmals mit anderen Partnern zu neuen Verbindungen zusammenfinden,<sup>1</sup> aber eher selten den Weg in neue Ehen suchen. Neuorientierung durch Verbindung zu neuen Partnerschaften geschieht so bei der Scheidung kinderloser Ehen, hier vielmals schneller und leichter als bei der Scheidung einer Ehe mit minderjährigen Kindern, nach deren Ende der Weg für den Eltern- und Ehepartner, bei dem die (überwiegende) Betreuung dieser Kinder liegt, ggf. nicht so leicht zu weiterer Partnerschaft führt, „Alleinerziehung“ vielmehr häufig die unmittelbare Folgezeit prägt.

§§ 1569 ff. BGB geltender Fassung schaffen keine stets befriedigende Lösung dieser Situationen. Im Spannungsfeld zwischen nachehelicher Eigenverantwortlichkeit und nachehelicher Unterhaltssolidarität lassen sich klare Lösungen, wie sie § 1586 Abs. 1 BGB für den Fall der Wiederverheiratung enthält, nicht normieren. Überdies ist der im geltenden § 1569 BGB angelegte Grundsatz der nachehelichen Eigenverantwortlichkeit seit Anbeginn nicht so forciert beherzigt worden, dass er Anstoß für die spätere Erlangung hinreichender Eigenverantwortlichkeit geworden ist, wenn solche unterhaltsrechtliche Eigenverantwortlichkeit im Zeitpunkt der Rechtskraft der Scheidung in der konkreten geschiedenen Ehe noch nicht gegeben sein konnte. Verschlechterung ge-

samtwirtschaftlicher Lage führt naturgemäß auch nicht zu verstärkter Anwendung eines solchen Grundsatzes, dessen Gegenpart nacheheliche Solidarität ist. Insoweit muss konkretere Normsetzung Anliegen des heutigen Gesetzgebers sein, gerade um bei der kurzen oder kürzeren Ehe nicht – auf die Länge der Zeit unangebrachte und auch nicht zu verkraftende – Unterhaltspflicht und -berechtigung die Folge sein zu lassen.<sup>2</sup> Ein ähnliches Reformbedürfnis besteht für den Fall der Aufnahme einer neuen Partnerschaft nach der Scheidung, der unterhaltsrechtliches Gewicht beizulegen ist. Eine explizite Regelung dieser Situation, deren Entstehung und Entwicklung auf der Hand liegt, wenn Ehen sich in jüngeren Lebensjahren auflösen, ist weder 1976/77 noch in der Änderungsgesetzgebung von 1986 getroffen worden.<sup>3</sup> So hat in der Folgezeit § 1579 Nr. 7 BGB erhalten müssen, mit allen Schwierigkeiten, die eine „Auffangnorm“ eben auszeichnen.<sup>4</sup>

\* Abgekürzt werden hier zitiert die gängigen Kommentare: Anwaltkommentar BGB, Bd. 4 Familienrecht, 2005 (zit.: AnwK-BGB/Bearbeiter); Erman, HK zum BGB, 11. Aufl. 2004 (zit. Erman/Bearbeiter); Palandt, BGB, 64. Aufl. 2005 (zit. Palandt/Bearbeiter); der Referentenentwurf ist regelmäßig als „Entwurf“ zitiert, die Entwurfsbegründung als „Begründung“ oder „Entwurfsbegründung“, die Seitenzahlen beziehen sich auf die aus dem Internet beziehbare Fassung und Seitenzählung. Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts (Unterhaltsrechtsänderungsgesetz) – Stand 26.5.2005; synoptische Darstellung des geltenden Rechts und der Normvorschläge des Entwurfs in FamRZ 2005, 1041 ff.

<sup>1</sup> S. dazu die Begründung des Entwurfs S. 12 f.; aus der zahlreichen Literatur etwa zu den statistischen Daten *Engstler/Mening*, Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik – Lebensformen, Familienstrukturen, wirtschaftliche Situation der Familien und familiendemographische Entwicklung in Deutschland, 2003; *Metz*, Rechtsethische Prinzipien des nachehelichen Unterhalts, 2005.

<sup>2</sup> S. dazu schon (hauptsächlich für den im Brennpunkt stehenden Fall des § 1570 BGB) *Puls*, FamRZ 1998, 865, 870; später *Luthin*, FPR 2004, 567, 570; aus der Kommentarliteratur mit Hinweis auf die sich schwer tuende Rechtsprechung AnwK-BGB/Schürmann, § 1577 Rn 60; Palandt/Brudermüller, § 1570 Rn 12.

<sup>3</sup> UnterhaltsänderungsG v. 20.2.1986, BGBl. I 1986, 301, s. zur Bedeutung für den vorliegenden Kontext AnwK-BGB/Hohloch, § 1579 Rn 2 m.v.N.

<sup>4</sup> S. dazu näher AnwK-BGB/Hohloch, (vor Fn 1) § 1579 Rn 67 (allgemein) und Rn 74 bis 81 (Fallgruppen der eheähnlichen Verbindung mit Folgerungen).

§ 1569 BGB des Entwurfs<sup>5</sup> sucht durch Veränderung des Wortlauts und der Reihenfolge und durch die Betonung der Erwerbsobliegenheit die Neuorientierung, die der Reformentwurf zum Ziel hat, deutlich zu machen. Auch in Gestalt des Entwurfs ist § 1569 BGB jedoch nicht Anspruchs- oder Verpflichtungsnorm mit eigenständigem unterhaltsrechtlichen Gehalt, sondern allenfalls Programmsatz. Praktisch heranziehbar sind Beschränkungsnormen für das Recht des nahehelichen Unterhalts die §§ 1578b BGB-E und 1579 Nr. 2 BGB-E. Beide Normentwürfe haben vor dem genannten Hintergrund des § 1569 BGB-E Unterhaltsbeschränkung zum Ziel. Mit ihnen befasst sich der nachfolgende Beitrag. Unter II. wird zunächst die konkretere Norm, d.h. § 1579 Nr. 2 BGB-E betrachtet, dann folgt unter III. die Erörterung zu § 1578b BGB-E. Anschließend (unter IV.) ist das Verhältnis beider Vorschriften zueinander zu klären. Unter V. folgt eine knappe Schlussbetrachtung.

## II. § 1579 Nr. 2 Entwurf (Unterhaltsbeschränkung wegen verfestigter Lebensgemeinschaft des Unterhaltsberechtigten mit neuem Partner)

### 1. Ausgangsbedingungen

#### a) Problematik der bisherigen Rechts- und Gesetzeslage

§ 1579 Nr. 2 BGB-E bezweckt Vereinfachung.<sup>6</sup> Er greift die Rechtsprechung auf, die – in nicht einfacher und den von den Unterhaltsberechtigten geschaffenen Fakten stets hinterherlaufender Entwicklung – in einer neuen Partnerschaft des Unterhaltsberechtigten unter gewissen, im Ansatz trotz aller Gruppierungsbemühungen und -notwendigkeiten deutlich einzelfallabhängigen Umständen einen schwerwiegenden Grund i.S.v. § 1579 Nr. 7 BGB sieht, den Unterhaltsanspruch des Berechtigten zeitlich zu begrenzen, herabzusetzen oder gar zu versagen.<sup>7</sup> Das Problem dieser Rechtsprechung ist ein doppeltes. Zum einen hat sie bei Benutzung des bisherigen § 1579 Nr. 7 BGB stets die Argumentationslast, in der Eingehung einer neuen Verbindung durch einen Unterhalt beziehenden Geschiedenen einen „Härtegrund“ zu sehen, der die an sich gegebene Unterhaltsverpflichtung des anderen Teils der geschiedenen Ehe billigerweise entfallen lassen, begrenzen oder zeitlich einschränken soll. Zum anderen hat sie notwendig Kasuistik geschaffen, die sich wegen der erklärlichen Findigkeit von Unterhaltsberechtigten, die vorhandene Rechtsprechung in ihrem konkreten Fall nicht eingreifen lassen zu wollen, immer weiter und zu sich verstärkender Strenge hin entwickelt hat. Die vorhandene Kasuistik besteht so aus verschiedenen Schichten unterschiedlichen Alters, was ihre Handhabung in einer durch eine Vielzahl von Fällen geprägten erstinstanzlichen Praxis nicht leicht und nicht rechtssicher macht.<sup>8</sup>

#### b) Zielrichtungen bisheriger Judikatur

Der bisherigen Judikatur geht es um die Schaffung und Konturierung eines Ausschließungsgrundes, der in der Eingehung und Praktizierung einer eheähnlichen Gemeinschaft besteht. Da nach überkommener Anschauung § 1586 BGB insofern nicht analogiefähig war und ist, war § 1579 Nr. 7 BGB der Ansatzpunkt. Die negative Härteklausele bedarf jedoch insofern der Konturierung, da sie außer dem negativen Billigkeitserfordernis nichts vorgibt. Aufnahme intimer Beziehungen durch einen Unterhalt beziehenden Geschiedenen alleine reicht nicht aus, um den Härtegrund des § 1579 Nr. 7 BGB zu erfüllen.<sup>9</sup> Treuepflicht aus der Ehe besteht nicht mehr, Freiheit zur Lebensgestaltung auch in Hinsicht auf die Pflege intimer Beziehungen besteht.<sup>10</sup> Dagegen kommt eine Beschränkung des Unterhalts in Betracht, wenn die Beziehung des Unterhaltsberechtigten zu einem neuen Partner wegen kränkender oder sonst anstößiger Begleitumstände geeignet ist, den Unterhaltspflichtigen bloßzustellen,<sup>11</sup> oder wenn der Unterhaltsberechtigte nur deswegen nicht heiratet, um seinen Unterhaltsanspruch nicht zu verlieren.<sup>12</sup> Beide Fälle sind in der heutigen Praxis, die nicht mehr durch Kriegerwitwen geprägt ist und den gelockerten Lebenswandel weiter Kreise der Gesellschaft auf sich wirken lässt, selten<sup>13</sup> und jedenfalls für die Konturierung der Fallgruppe nicht entscheidend. Das Moment der Anstößigkeit lässt sich deshalb auch nicht weiterentwickeln.

<sup>5</sup> Die Regelungsvorschläge des Entwurfs werden in der Folge als „§ ... BGB-E“ zitiert.

<sup>6</sup> Vgl. Entwurf, S. 2. Nr. 2 hat – im Anschluss an den unverändert bleibenden ersten Satzteil des § 1579: „2. der Berechtigte in einer verfestigten Lebensgemeinschaft lebt,“ s. S. 7 des Entwurfs.

<sup>7</sup> Vgl. die systematisierenden Darstellungen mit Nachweisen zur Rechtsprechung und ihrer Entwicklung bei AnWK-BGB/Hohloch, § 1579 Rn 67 ff., 74 ff.; s. auch Palandt/Brudermüller, § 1579 Rn 34 ff.; Erman/Graba, § 1579 Rn 31; Johannsen/Henrich/Büttner, Eherecht, § 1579 BGB Rn 35 ff.

<sup>8</sup> S. als jüngeres Aufsatzschrifttum hierzu etwa Bosch, Unterhaltsverwirkung bei Zusammenleben mit neuem Partner nur, wenn eine Ehe möglich ist?, FF 2001, 53 ff.; Büttner, Das Zusammenleben mit einem neuen Partner und seine Auswirkungen auf den Unterhaltsanspruch, FamRZ 1996, 136; Eberl/Borges, Anspruch auf Betreuungsunterhalt trotz Zusammenlebens mit nicht erwerbstätigem Partner?, NJW 2001, 1309 ff.; Müller, Die eheähnliche Gemeinschaft Gleichgeschlechtlicher, Härtegrund nach § 1579 Nr. 7 BGB?, FuR 2002, 441; Schnitzler, Verwirkung des Anspruchs auf nahehelichen Unterhalt nach § 1579 Nr. 7 BGB, auch wenn die Partner einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft in verschiedenen Wohnungen leben?, FF 2001, 82; Schwarz, Verschuldensunabhängige Begrenzung des Geschiedenenunterhalts, NJW-Spezial 2004, H. 7 S. 295 ff.; ders., Verschuldensunabhängige Begrenzung des Geschiedenenunterhalts, NJW-Spezial 2005 H.1 S. 7 ff.; Soyka, Die neue Partnerschaft und Ehegattenunterhalt, FuR 2004, 1 ff.; Wohlgenuth, Ehegattenunterhalt und Anspruch auf Versorgungsentgelt bei neuer Partnerschaft, FamRZ 2003, 983.

<sup>9</sup> BGHZ 150, 209, 217 f.; BGH FamRZ 1989, 487. Freilich kann, wenn der Trennungsunterhalt wegen Begründung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft herabgesetzt war, über § 1579 Nr. 7 BGB eine „Ausstrahlung“ auf den nahehelichen Unterhaltsanspruch in Betracht kommen, vgl. Palandt/Brudermüller, § 1579 Rn 35.

<sup>10</sup> Vgl. BGH FamRZ 1995, 540, 542 f.

<sup>11</sup> BGH FamRZ 1989, 487.

<sup>12</sup> BGH NJW 1989, 1083; FamRZ 1995, 540; s. dazu weiter AnWK-BGB/Hohloch, § 1579 Rn 73 m.w.N.

<sup>13</sup> Vgl. Soyka, FuR 2004, 1.

Das Regelungsproblem bilden deshalb vielmehr die vielen Fälle, in denen der Unterhaltsberechtigte mit einem neuen Partner in einer „festen sozialen Verbindung“ oder „sozio-ökonomischen Lebensgemeinschaft“ lebt und in dieser wirtschaftlich sein Auskommen finden kann oder bei nüchterner wirtschaftlicher Betrachtung eigentlich finden sollte. Bei Beurteilung solcher Fälle ist die Rechtsprechung inzwischen zum Begriff der verfestigten Lebensgemeinschaft gelangt, die dann Ausschluss- oder Beschränkungsgrund i.S.v. § 1579 Nr. 7 BGB sein kann. Ohne Rücksicht auf die Leistungsfähigkeit des neuen Partners kann der Unterhaltsanspruch des Berechtigten beschränkt oder beendet werden, wenn Letzterer mit dem neuen Partner in einer Beziehung lebt, die sich in einem Maße verfestigt hat, dass sie als ein eheähnliches Zusammenleben anzusehen und gleichsam an die Stelle der Ehe getreten ist.<sup>14</sup> Die Annahme einer derart verfestigten Beziehung setzt inzwischen nicht zwingend voraus, dass die Partner räumlich zusammenleben und einen gemeinsamen Haushalt führen, auch wenn eine solche Form des Zusammenlebens in der Regel ein typisches Anzeichen dafür sein wird.<sup>15</sup> Als Mindestdauer einer solchen Beziehung wird ein Zeitraum von zwei bis drei Jahren für erforderlich gehalten,<sup>16</sup> da vor Ablauf dieser Mindestdauer sich in der Regel nicht verlässlich beurteilen lässt, ob die Partner nur „probeweise“ zusammen leben oder ob sie auf Dauer in einer verfestigten Gemeinschaft leben und nach dem Erscheinungsbild der Beziehung in der Öffentlichkeit diese Lebensform bewusst für ihre weitere Zukunft gewählt haben.<sup>17</sup> Die Rechtsprechung ist auf diesem Wege zu einer Konturierung des Härtegrundes gelangt. Der Härte- bzw. Ausschlussgrund liegt in der konturierten Partnerbeziehung, die sich als geformte Lebensgestaltung darstellt und den bislang Unterhaltsberechtigten in dieser Gemeinschaft persönlich und ökonomisch verankert sieht. Diese Zielrichtung der Rechtsprechung ist in den zurückliegenden Jahren erkennbar geworden.<sup>18</sup> Erkennbar geworden ist aber auch, dass die Rechtsprechung mit offenen Einzelfragen immer wieder neu zu arbeiten hat. Das Moment der Zeitdauer ist ebenso wenig definitiv bewältigt wie das Moment der Erkennbarkeit in der Außenwelt. Letzteres ist allemal auch ein Problem des Beweises, der Beweisbarkeit und dann auch der Beweislast.

### c) Entlastungsgedanke des Entwurfs

Der Entwurf will durch Herausnahme der die Rechtsprechung bislang unter dem Gesichtspunkt des § 1579 Nr. 7 BGB beschäftigenden Fälle Entlastung bewirken.<sup>19</sup> Verzichtet werden soll in der neuen Nr. 2 des Entwurfs auf das Vorwurfskriterium, das bei Handhabung von Nr. 7 bisheriger Fassung nur schwer zu neutralisieren war. Deshalb soll § 1579 Nr. 2 Entwurf nicht etwa vorwerfbares Fehlverhalten des Unterhaltsberechtigten sanktionieren, sondern eine rein objektive Gegebenheit bzw. Veränderung in den Lebensverhältnissen des Unterhaltsberechtigten erfassen, die eine dauerhafte Unterhaltsleistung dem bislang Verpflichteten unzumutbar er-

scheinen lasse.<sup>20</sup> Das ist richtig. Schon die „verfestigte Lebensgemeinschaft“ der derzeitigen Rechtsprechung beinhaltet keinen Vorwurf, sondern ergibt die für § 1579 Nr. 7 BGB nach seinem bisherigen Entwicklungsstand genügende objektive Unzumutbarkeit der weiteren Unterhaltsbelastung.<sup>21</sup>

### d) Schaffung eines besonderen, eigenständig nummerierten Tatbestandes

Grundsätzlich erscheint die Schaffung einer eigenständigen Rechtsgrundlage für den Ausschlussfall der verfestigten Lebensgemeinschaft auch rechtspolitisch und gesetzgeberisch sinnvoll. Überraschend wirkt insofern der Verzicht des Entwurfs und seiner Begründung auf Umschau im europäischen Ausland, das in nicht wenigen Rechtsordnungen einen Ausschlussgrund der Eingehung einer eheähnlichen Gemeinschaft kennt und diesen Ausschlussgrund z.T. der Eingehung einer neuen Ehe gleichstellt und ihn dann auch dort mitregelt; andere Rechtsordnungen sind nicht ganz so strikt, enthalten aber eine ein Billigkeitsmoment zulassende Beendigungs- bzw. Beschränkungsregelung gleichwohl. Wieder andere lassen wie die bisherige deutsche Regelung eine besondere Regelung vermissen und haben deshalb Rechtsprechungsprobleme, die den hiesigen nicht unähnlich sind. Man hätte sich wünschen können, dass der Entwurf Hinweise auf dieses Umfeld gegeben hätte; es ist durchaus zugänglich und hätte mit der Mehrheit seiner Entwicklungen zusätzliche Argumente für die grundsätzliche Richtigkeit geben können, hier kodifizierend tätig zu werden.<sup>22</sup>

Gleichstellung mit der neuen Ehe als Ausschlussgrund ist insbesondere in den Rechtsordnungen der Nachfolgestaaten des früheren Jugoslawien zu finden, in denen die unterhalts-

<sup>14</sup> BGHZ 150, 209, 215; BGH FamRZ 1989, 487, 490 f. Für gleichgeschlechtliche Beziehung noch ablehnend BGH FamRZ 1995, 344, 345; nach Inkrafttreten des LPartG – BGBI. I 2001, 266 ff. – offen gelassen von BGHZ 150, 209, 218 f. Heute wird Gleichbehandlung angezeigt sein.

<sup>15</sup> Halten die Partner ihre jeweiligen Lebensbereiche bewusst getrennt, ist entscheidend, ob die Gemeinschaft gleichwohl einem ehelichen Zusammenleben entspricht; eine allein subjektive Distanz, die in der tatsächlichen Lebensgestaltung nicht zum Ausdruck kommt, findet keine Berücksichtigung; BGH FamRZ 2002, 23, 25 m. Anm. Schwab, S. 92.

<sup>16</sup> BGHZ 150, 209, 215.

<sup>17</sup> So BGH FamRZ 1997, 671, 672; ähnlich FamRZ 1989, 487, 491.

<sup>18</sup> S. dazu die ausführliche Fallgruppendarstellung bei AnwK-BGB/Hohloch, § 1579 Rn 75 bis 80 mit umfassenden Rechtsprechung-Hinweisen.

<sup>19</sup> Vgl. Entwurf, S. 31 f.

<sup>20</sup> Entwurf, S. 32.

<sup>21</sup> Vgl. AnwK-BGB/Hohloch, § 1579 Rn 68, 70 und die Fallgruppendarstellung Rn 74 bis 80; Johannsen/Henrich/Büttner, Ehe-recht, § 1579 BGB Rn 35; Schwab, Familienrecht, Rn 383.

<sup>22</sup> S. die ausführlichen Darstellungen – überwiegend in deutscher, z.T. in englischer Sprache – in Hofer/Schwab/Henrich (Hrsg.), Scheidung und naheheleicher Unterhalt im europäischen Vergleich. Beiträge zum europäischen Familienrecht, 2003. S. auch die übersetzten familienrechtlichen Gesetzesregeln zum naheheleichen Unterhalt in den Länderteilen zu unseren Nachbarländern bei Bergmann/Ferid/Henrich (Hrsg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (Bde. 1 ff.) und bei Hohloch (Hrsg.), Internationales Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht, 2000.

rechtliche Angleichung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft an die Ehe eine bis in die Nachkriegszeit zurückgehende eigenständige Tradition hat.<sup>23</sup> Wollte man damit „gleichziehen“, wäre nicht § 1579 BGB, sondern § 1586 BGB gesetzlicher Standort einer Veränderung. Ersichtlich und verständlich ist, dass der Entwurf so weit nicht gehen will und kann; die Gefahr wäre zu groß, dass aus diesem Schritt eine beginnende Bereitschaft zur Gleichstellung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit der Ehe im Unterhaltsrecht auch über § 1586 BGB hinaus gedeutet werden könnte. So ist es wohl richtiger, den Standort des § 1579 BGB nicht zu verlassen, auch um das Billigkeitselement beibehalten zu können. Hierfür könnte sich der Entwurf z.B. auf das französische Beispiel mit abstützen,<sup>24</sup> das zwischen dem absoluten und strikten Beendigungsgrund der Ehe einerseits und dem Einzelfall- und Billigkeitsmomente zulassenden Beendigungsgrund einer neuen Lebensgemeinschaft unterscheidet, bei deren Vorliegen es an sich der gerichtlichen Abänderungsentscheidung für die Beendigung der Zahlungspflicht bedarf.<sup>25</sup>

Der Entwurf hätte schließlich für sein Regelungsvorhaben auch noch anführen können, dass jene weiteren Rechtsordnungen, die sich bislang mit § 1586 Abs. 1 BGB vergleichbaren Gesetzesregelungen begnügen und positivrechtliche Beendigungsregeln für den Fall des Eingehens einer Lebensgemeinschaft nicht aufweisen,<sup>26</sup> in jüngerer Zeit vor ähnlichen Regelungs- und Rechtsprechungsproblemen wie das deutsche Recht stehen, also jedenfalls nicht gegen die Idee, das deutsche Gesetzesrecht durch Schaffung eines eigenen Ausschlussstatbestandes zu ändern, ins Feld zu führen sind.<sup>27</sup> Zusammenfassend betrachtet macht die Schaffung eines neuen § 1579 Nr. 2 BGB-E also Sinn; Sinn nicht nur insofern, als damit der Gesetzgeber Stellung bezieht und den der Zahl nach bedeutsamsten Ausschluss- und Beschränkungsgrund innerhalb des bisherigen § 1579 Nr. 7 BGB zu einem eigenständigen gesetzlichen Härtegrund ausbildet, Sinn auch insofern, als § 1579 BGB der richtige Standort ist. Nach wie vor kann es nur darum gehen, einen Härtegrund zu vertypen, die Billigkeitsbeurteilung aber nicht auszuschließen. Eine Ergänzung von § 1586 BGB scheidet im deutschen Recht derzeit aus; die verfestigte Lebensgemeinschaft gibt nach wie vor keinen gesetzlichen Unterhaltsanspruch zwischen den Partnern, der § 1586 BGB eigene rigide Automatismus kann also nicht greifen. Hier bestehen Unterschiede zu den Rechten, die in ihrem gesetzlichen System Ehe wie eheähnliche Lebensgemeinschaft zu strikten Beendigungsgründen der nahehehlichen Unterhaltsberechtigung und -pflicht ausgestaltet haben.

## 2. Inhaltliche Veränderungen durch Schaffung von § 1579 Nr. 2 Entwurf?

### a) Inhaltliche Zurückhaltung des Entwurfs

§ 1579 Nr. 2 BGB-E macht die „verfestigte Lebensgemeinschaft“ zum Härtegrund. Liegt eine solche vor, kann der

Unterhaltsanspruch beschränkt oder beendet werden, wenn eine fortdauernde Unterhaltspflicht auch unter Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege und Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes grob unbillig wäre. Die Frage, wann eine derart „verfestigte Lebensgemeinschaft“ vorliegt, beantwortet die Entwurfsregelung nicht. Die Entwurfsregelung selbst enthält sich; eine definitorische Beschreibung, wann „verfestigte Lebensgemeinschaft“ vorliegt, fehlt. Das gilt auch für die Entwurfsbegründung. Dort ist zwar richtig ausgeführt, dass in diesem Bereich die denkbaren Lebenssachverhalte zahlreich sein können, was die Entscheidung, ob eine „verfestigte Lebensgemeinschaft“ existiert, schwierig machen könne.<sup>28</sup> So bleibt die Reformleistung zunächst auf die formale Schaffung der neuen Nr. 2 begrenzt. Sie kodifiziert die Grundlinie der Rechtsprechung, was einen Fortschritt darstellt, der auf das bereits oben konstatierte Ergebnis begrenzt bleibt, dass damit die praktisch wichtigste Fallgestaltung der derzeitigen Nr. 7 ihren eigenen gesetzlichen Platz erhält. Dieser Fortschritt ist ersichtlich begrenzt; die Aufnahme der „verfestigten Lebensgemeinschaft“ als neue Nr. 2 löst die Definitions- und Begrenzungsprobleme nicht, die die Gerichtspraxis bislang mit dieser Fallgestaltung

<sup>23</sup> So in Serbien, s. Art. 291 des Gesetzes über die Ehe und die Familienbeziehungen v. 22.4.1980 i.d.F. v. 30.5.1994: „Das Recht ... auf Unterhalt endet, wenn ... der geschiedene Ehegatte ... eine neue Ehe eingeht oder eine außereheliche Gemeinschaft begründet.“ Ähnlich die Regelung in Montenegro, FamG v. 23.3.1989 Art. 259; ähnlich in Kroatien FamG v. 16.12.1998 Art. 225; ähnlich Mazedonien, FamG Nr. 4828 v. 15.12.1992 i.d.F. v. 19.2.1996, Art. 191; außerhalb des ehemaligen jugoslawischen Bereichs auch Griechenland, s. Art. 1444 Abs. 2 GriechZGB oder Spanien, s. Art. 101 Abs. 1 Código civil (Stand 2003).

<sup>24</sup> S. die heutige Regelung der Art. 270 ff. Code civil (Fassung 2005 gem. Gesetz no. 2004-439 v. 26.5.2004); zur hergebrachten Situation in Frankreich, bei Vorliegen einer „offenkundigen eheähnlichen Lebensgemeinschaft“ („concubinage notoire“) den Unterhaltsanspruch erlöschen zu lassen (Art. 283 Code civil a.F.), s. den ausführlichen Beitrag von Ferrand zum französischen Recht in: Hofer/Schwab/Henrich, (oben Fn 22) S. 83, 110 m.w.N.

<sup>25</sup> S. Ferrand, (vor Fn 24) S. 110.

<sup>26</sup> So etwa das schweizerische Recht, s. Art. 130 Abs. 2 SchweizZGB, das englische Recht, s. Matrimonial Causes Act 1973, Section 28 (1) (a), das polnische Recht, s. Art. 60 § 3 Satz 1 Poln Familien- und Vormundchaftsgesetzbuch, das italienische Recht, s. Art. 5 Nr. 10 des Gesetzes Nr. 898 v. 1.12.1970 zur Regelung der Fälle der Eheauflösung (ScheidungsG) i.d.F. des Gesetzes Nr. 72 v. 6.3.1987.

<sup>27</sup> S. zum englischen Recht die auf der Entscheidung Atkinson v. Atkinson (1987) All England Law Reports 849 und der späteren Abänderungsentscheidung zwischen diesen Parteien von 1995, (1995) 2 Family Law Reports 356, beruhende Praxis; dazu Lowe, The English Law on Divorce and Maintenance, in: Hofer/Schwab/Henrich, (oben Fn 22) S. 57, 78 f. Zum schweizerischen Recht s. die Bundesgerichtsentscheidung BGE 118 II 237, die das „qualifizierte Konkubinät“ der Eingehung einer neuen Ehe gleichstellt, dazu Hausheer, Scheidung und nahehehlicher Unterhalt in der Schweiz, in: Hofer/Schwab/Henrich, (oben Fn 22) S. 291, 322. Zu weiteren Rechtsordnungen in Europa mit ähnlichen Lösungen s. den eben genannten Sammelband hrsg. von Hofer/Schwab/Henrich.

<sup>28</sup> S. S. 32 der Entwurfsbegründung. Zur Fallgruppenbildung s. etwa die verschiedenen Fallgruppen bei AnwK-BGB/Hohloch, § 1579 BGB Rn 64 ff. oder bei Johannsen/Henrich/Büttner, Eherecht, § 1579 BGB Rn 35 ff., stärker differenzierend wieder Palandt/Brudermüller, § 1579 BGB Rn 35 ff., der sechs Fallgruppen bildet.

hatte. Dafür hätte der Entwurf sich zur Aufnahme von Tatbestandsmerkmalen, die eine Verfestigung nahe legen können (wie etwa Dauer der Verbindung, gemeinsamer und dauernder Haushalt, Erscheinungsbild in der Öffentlichkeit, größere gemeinsame Investitionen), in die Nr. 2 einschließen müssen. Das ist nicht geschehen; vorhanden sind nur die Hinweise in der Begründung, die naturgemäß Gesetzeskraft nicht bekommen und allenfalls Auslegungsgewicht haben werden, wenn es zur Gesetzgebung in diesem Punkte kommt.

### b) Notwendigkeit der Anreicherung der Nr. 2 des Entwurfs

Zulässige wie anderwärts auch erprobte Gesetzgebungsmethode läge in solcher Anreicherung, die über den abstrakten und ausfüllungsbedürftigen Grundbegriff ein gewisses Maß hinausführt und entscheidungsbedürftige, in der gerichtlichen Praxis lange strittig gebliebene Teilkonstellationen im Wege der Gesetzgebung löst. Das Familienrecht des BGB gibt nicht selten Anleitung, wie die Gerichte bei einer nach Billigkeit zu treffenden Entscheidung vorzugehen haben. Schon die Fallgruppen der bisherigen Nr. 1 – 6 des §1579 BGB stehen dafür. Der Entwurf hätte deshalb zumindest im Wege eines Negativkatalogs die Umstände aufzählen können, die nach Ansicht des Gesetzgebers zur Prüfung einer „Verfestigung“ nicht herangezogen werden dürfen (wie beispielsweise die bislang strittig gebliebene Leistungsfähigkeit des neuen Partners<sup>29</sup> oder die Frage, ob die Partner der neuen Lebensgemeinschaft eine Ehe bzw. Lebenspartnerschaft vor dem Recht würden eingehen können). Ebenso würde die Anführung von Indizien, die eine „verfestigte Lebensgemeinschaft“ grundsätzlich vorliegen lassen, im Rahmen zulässiger Inanspruchnahme gesetzgeberischer Richtungsweisung bleiben und die Gerichtspraxis nicht unpraktisch einengen. Der Begriff der „verfestigten Lebensgemeinschaft“ ist nicht feststehend, sondern ausfüllungsbedürftig. Indikatoren einer verfestigten Lebensgemeinschaft sind insofern im Grundsatz hilfreich.<sup>30</sup> Der Gesetzgeber hätte die wichtigsten nennen können und hätte mit den ihm gegebenen gesetzgeberischen Mitteln auch für die nötige Offenheit für weitere Entwicklung sorgen können, etwa durch die Aufnahme der „insbesondere“ erforderlichen Tatbestandsmerkmale oder durch eine sonstige Auffang- oder Öffnungsklausel am Ende des Normtextes. Der stattdessen nicht einmal neu kreierte, sondern aus der Gerichtspraxis übernommene Begriff der „verfestigten Lebensgemeinschaft“ ist hingegen für sich genommen ohne die nötigen Konturen.

Eben deswegen ist die Zurückhaltung der Entwurfsregelung auch nicht durch die Idee möglichst „schlanker“ Gesetzgebung gerechtfertigt. Wie bereits oben gesagt, ist der Gewinn, den eine neue Nr. 2 des im Entwurf präsentierten Zuschnitts bringen kann, gering. Dass das Zusammenleben mit einem neuen Partner nach der Scheidung dann Auswirkungen auf den Bezug von Unterhaltsleistungen aus der beendeten Ehe haben darf, wenn hier eine neue „Einheit“ gebildet ist, die eigene ökonomische Relevanz haben muss, wird inzwischen nicht mehr ernsthaft bestritten. Die gesonderte Aufnahme der „verfestigten

Lebensgemeinschaft“ ist deshalb für eine Bewusstseinsveränderung im nahehelichen Rechtsleben nicht mehr von großer Bedeutung. Bekämen wir sie nicht, würde die bisherige Rechtsprechung nicht eingestellt werden oder zurückgefahren werden. Die Gesetzesänderung in dieser Form kann deshalb ohne Schaden kommen, bewirken kann sie in der Form des Entwurfs freilich Bedeutsames auch nicht. Weder wird sie die Zahl der Verfahren um diese Fragen vermindern noch vergrößern. Der Entwurf sieht das auch so, wenn er anführt, § 1579 Nr. 2 BGB-E solle für „viele“ Fälle des Zusammenlebens mit einem neuen Partner gelten, aber beileibe nicht für alle.<sup>31</sup> Das ist wenig hilfreich. Lösungen bieten insoweit die Erstellung eines Katalogs und das gesetzgeberische Bekenntnis in bislang strittigen Fragen von wesentlicher Bedeutung. Hieran fehlt es; Abhilfe kann die Schaffung eines Kataloges und ggf. auch die Anführung von nicht erheblichen Merkmalen bringen, auf die bislang zur Bekämpfung der Ausschluss- und Begrenzungswirkung z.T. abgehoben worden ist.

### c) Fazit

Wie sich § 1579 Nr. 2 BGB-E bislang präsentiert, kodifiziert er die bisher praktizierte Rechtsprechung in dem Bereich, der in den Fallgruppen der „sozio-ökonomischen Lebensgemeinschaft“, der „eheähnlichen Gemeinschaft“ und der „distanzierten Lebensgemeinschaft“ handhabbar gemacht worden ist;<sup>32</sup> dies ist nur ein begrenzter Fortschritt, der sich beinahe nur auf die Vereinfachung des Zitierens der Rechtsgrundlage beschränkt. Insbesondere wird die Rechtssicherheit nicht verbessert. Daran ändert die Tatsache nichts, dass der Entwurf für eine „verfestigte Lebensgemeinschaft“ sicher richtig und „entscheidend“ darauf abstellt, ob sich der Unterhaltsberechtigte aus der nahehelichen Solidarität herauslöst und erkennbar auf diese verzichtet.<sup>33</sup> Denn damit wird im Prinzip nur der Sinn und Zweck von § 1579 Nr. 2 BGB-E umschrieben, aber keine für die Gerichte leicht zu handhabende Anleitung in Fällen gegeben, in denen eine „verfestigte Lebensgemeinschaft“ vorliegen könnte. Viel Neues ist das nicht. Daher bewegt sich auch die „Entlastung“ nicht in wesentlichem,<sup>34</sup> sondern eher bescheidenem Rahmen. Von einer Vereinfachung des Unter-

<sup>29</sup> Schwab, FamRZ 2005, 1417, 1420, hält diese Frage für einen – auch rechtspolitisch – „offenen Punkt“.

<sup>30</sup> Ebenso Schwab, FamRZ 2002, 92, zum Indiz des „räumlichen Zusammenlebens“.

<sup>31</sup> Vgl. Entwurf, S. 31; geklärt ist dagegen, dass künftig auch eine gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft als so verfestigt angesehen werden kann, dass sie den Unterhaltsanspruch zu kürzen geeignet ist, vgl. Entwurf, S. 32. Das ist – nach Inkrafttreten des LPartG – konsequent; vgl. demgegenüber die zögernde bis ablehnende Haltung der Rechtsprechung, BGHZ 150, 209, 218 f.; BGH FamRZ 1995, 344, 345, die jetzt überholt ist.

<sup>32</sup> So die Einteilung bei AnwK-BGB/Hohloch, § 1579 BGB Rn 74–80; hinzugenommen werden kann die gleichgeschlechtliche Gemeinschaft bei vergleichbarer Innenbindung und Außenwirkung, s. AnwK-BGB/Hohloch, § 1579 BGB Rn 81.

<sup>33</sup> Vgl. Entwurf, S. 32.

<sup>34</sup> So der Entwurf, S. 2.

haltsrechts, die der Entwurf in diesem Punkt anstrebt, kann folglich nur bedingt die Rede sein; die zum geltenden § 1579 Nr. 7 BGB geschaffenen Fallgruppen, in denen die Partnerverbindungen als Härtegründe erfasst sind, sind existent und bekannt. Ihre Handhabung wird nicht einfacher und leichter, wenn die bisherige „7“ ohne neue Anwendungskriterien gegen eine neue „2“ ausgetauscht wird.

### III. § 1578b Entwurf (Unterhaltsbeschränkung wegen Unbilligkeit)

#### 1. Überblick

§ 1578b BGB-E, der nunmehr nacheheliche Unterhaltsansprüche jeglichen Rechtsgrundes (aus den §§ 1570 ff. BGB) in Bezug auf Höhe oder Unterhaltszeitraum zu beschränken erlaubt, hat Vereinfachung des nachehelichen Unterhaltsrechts nicht zum Ziel. Er ist Folgenorm aus dem Programm des § 1569 BGB-E, die unterhaltsrechtliche Eigenverantwortung nach der Scheidung mehr Realität als bislang werden zu lassen. Bislang gibt das Gesetz lediglich in § 1573 Abs. 5 BGB und in § 1578 Abs. 1 S. 2 und 3 BGB die Möglichkeit, den an sich geschuldeten Unterhalt zu beschränken. § 1573 Abs. 5 BGB betrifft dabei nur den Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit bzw. den Aufstockungsunterhalt und kann als Ausnahmevorschrift<sup>35</sup> nicht erweiternd ausgelegt werden. § 1578 Abs. 1 S. 2 und 3 BGB hat, da er das Maß des Unterhalts regelt, zwar Geltung für alle Unterhaltstatbestände;<sup>36</sup> er findet in der Praxis bislang jedoch kaum Anwendung,<sup>37</sup> wohl auch deshalb, weil seine Anwendungsvoraussetzungen zu hoch angesetzt sind.

Der Entwurf will mit § 1578b BGB-E die nötige Veränderung ermöglichen, die mit den 1986 eingeführten bisherigen Begrenzungsmöglichkeiten nicht erreicht worden ist und auch nicht zu erreichen war; Mittel dafür ist eine allgemeine, alle Unterhaltstatbestände begrenzende Billigkeitsregelung, die nach Maßgabe einzeln angeführter Billigkeitskriterien Herabsetzung (Abs. 1) oder zeitliche Begrenzung (Abs. 2) von Unterhaltsansprüchen bzw. -verpflichtungen oder Herabsetzung und Begrenzung in Kombination (Abs. 3) ermöglicht<sup>38</sup> und auf diesem Wege zu erreichen sucht, dass der Berechtigte sich im Laufe der nachehelichen Zeit auch mit eigener Kraft um Überwindung der „ehebedingten Nachteile“ bemüht, die ihm seinen nachehelichen Unterhaltsanspruch nach Maßgabe der §§ 1570 ff. BGB verschafft haben.

Als generell einsetzbare Begrenzungsregelung mit Billigkeitshintergrund will § 1578b BGB-E indes weiter gehen. Die Norm soll Herabsetzung, Begrenzung oder beide Beschränkungen für alle Unterhaltsansprüche im System der §§ 1570 ff. BGB ermöglichen, also auch bei Unterhalt wegen Alters, Krankheit oder Arbeitslosigkeit. Auch hier soll die nach der Ehe fortwirkende Verantwortung im Einzelfall nach Billigkeit, bei Eingreifen der in ihr enthaltenen Billigkeitskriterien, begrenzt werden können.

#### 2. Hintergrund

Im Hintergrund des Entwurfs steht insoweit auch das „Surrogations-Urteil“ des Bundesgerichtshofs vom 13. Juni 2001,<sup>39</sup> das die Problematik der Überlagerung der Eigenverantwortung nach der Ehe durch das Fortwirken der unterhaltsrechtlichen Situation einer inzwischen geschiedenen und die Tätigkeit des Unterhaltsberechtigten eigentlich nicht mehr kennzeichnenden Ehe verschärft hatte. Dort und in der nachfolgenden Rechtsprechung<sup>40</sup> ist nacheheliche berufliche Tätigkeit des während der Ehe im Haushalt tätig gewesenen Ehegatten als Surrogat dieser Haushaltsarbeit begriffen worden, eine für sich genommen richtige, gerechte und Art. 6 und 3 GG entsprechende Wertung, die aber begrenzt werden muss. Weiterungen daraus, verursacht durch den – konsequenten – Schwenk des BGH von der Anrechnungs- zur Differenzmethode, waren die eheprägende Rückwirkung solcher erst nach der Ehe möglicher Einkünfte<sup>41</sup> und entsprechende längere und höhere Belastung des aus der geschiedenen Ehe noch unterhaltsverpflichteten Ehepartners. Der Ruf nach einer gesetzlichen Möglichkeit der Begrenzung der nachehelichen Unterhaltsansprüche generell ist dadurch deutlich lauter geworden,<sup>42</sup> nicht überraschend im Übrigen, sondern durchaus bewusst, wenn die Hinweise des BGH auf die – nicht hinreichenden – §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 S. 2 BGB<sup>43</sup> und die

<sup>35</sup> Vgl. *Hohloch*, Familienrecht, 2002, Rn 666 mit Verweis auf BT-Drucks 10/2888, S. 18.

<sup>36</sup> BGH NJW 1986, 2832, 2833.

<sup>37</sup> Dazu etwa *Schwab*, FamRZ 1997, 521, 524; *Gerhardt*, FamRZ 2000, 134, 136; *Brudermüller*, FamRZ 1998, 649, 650.

<sup>38</sup> § 1578b BGB-E hat die Überschrift „Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhalts wegen Unbilligkeit“ und den Wortlaut: Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten ist auf den angemessenen Lebensbedarf herabzusetzen, wenn eine an den ehelichen Lebensverhältnissen orientierte Bemessung des Unterhaltsanspruchs auch unter Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes unbillig wäre. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen. Solche Nachteile können sich vor allem aus der Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes, aus der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe sowie aus der Dauer der Ehe ergeben. Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten ist zeitlich zu begrenzen, wenn ein zeitlich unbegrenzter Unterhaltsanspruch auch unter Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes unbillig wäre. Absatz 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.

Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs können miteinander verbunden werden.

<sup>39</sup> BGHZ 148, 105 ff. m. Anm. *Hohloch*, JuS 2001, 1123 ff. sowie Anm. *Hohloch* LM H. 10/2001 § 1573 BGB Nr. 31.

<sup>40</sup> BVerfG NJW 2002, 1185 = FamRZ 2002, 527 = JuS 2002, 816 Nr. 11 (Anm. *Hohloch*); BGH NJW 2001, 3779 = FamRZ 2001, 1693; BGH, Urt. v. 5.5.2004 – XII ZR 10/03 und XII ZR 132/02, NJW 2004, 2303 = LMK 2004 S. 221 Anm. *Hohloch* = JuS 2004, 1010 Anm. *Hohloch* = FF 2005, 40 Anm. *Hohloch*.

<sup>41</sup> BGHZ 148, 105, 120 f.

<sup>42</sup> Etwa *Scholz*, FamRZ 2003, 265, 271; *Brudermüller*, FF 2004, 101, 102; *Grandel*, FF 2004, 237 ff.; auch *Johannsen/Henrich/Büttner*, Eherecht § 1573 BGB Rn 34.

<sup>43</sup> BGHZ 148, 105, 121; ablehnend für den typischen Fall der Hausfrauen-Ehe *Maier*, NJW 2003, 1631, 1632.

Begrenzungsanstrengungen der Untergerichte<sup>44</sup> mitbedacht werden. § 1578b BGB-E ist so auch Folge der Erkenntnis, dass der Gesetzgeber zum Handeln aufgerufen ist.

### 3. Struktur und Erfordernisse des §1578b der Entwurfsregelung

#### a) Konkretisierte Billigkeitsklausel

§ 1578b BGB-E ist bewusst und zu Recht nicht als generell gehaltene Billigkeitsklausel ausgestaltet worden. Sie ist zwar grundsätzlich für alle Unterhaltstatbestände anwendbar, aber für ihre Struktur war es Entwurfsziel, die in der jüngeren Rechtsprechung wie im Schrifttum schon verdeutlichten Bedürfnisse nach Einzelfallkorrektur der nachehelichen Unterhaltspflicht in Normen mit konkreterer Ausrichtung zu fassen, um somit die Wünsche der Praxis, handhabbare Billigkeitsklauseln zu bekommen, zu erfüllen.<sup>45</sup> Resultat der Entwurfsarbeit ist so ein Regelungsentwurf, der zum einen die für eine Unterhaltsbeschränkung einsetzbaren Mittel, nämlich „Herabsetzung“, „zeitliche Begrenzung“ einführt und ihren einzelnen wie auch verbundenen Einsatz regelt. Dies ist das Grundprogramm der Absätze 1 bis 3 der Entwurfsregelung. „Inhaltlicher“ Regelungszweck ist es, mit diesen Mitteln Beschränkung des Unterhalts nach Maßgabe von Billigkeit Gesichtspunkten zu erzielen. Ausgangspunkt der Gesamtregelung ist deshalb, dass sich die aus den Unterhaltstatbeständen der §§ 1570 ff. BGB ergebende Unterhaltsverpflichtung des Verpflichteten im Beurteilungszeitpunkt und für die Folgezeit als „unbillig“ darstellt.

Solche *Unbilligkeit* kann sich bei den Unterhaltstatbeständen, die ihrer Struktur nach „ehebedingte Nachteile“ des Berechtigten für die Zeit nach der Ehe auszugleichen haben (§§ 1570, 1573, 1575 BGB), mit fortschreitender Zeit nach der Scheidung einstellen, wenn „Eigenverantwortung“ nicht hinreichend wahrgenommen wird. Bei den anderen Unterhaltstatbeständen (wegen Alters, Krankheit, Arbeitslosigkeit, Aufstockungsbedarfes, §§ 1571, 1572, 1573 Abs. 1 und Abs. 2 BGB), bei denen es im Grundsatz nicht um Ausgleich ehebedingter Nachteile, sondern um objektive nacheheliche Solidarität geht, kann deren uneingeschränkte Geltung im Einzelfall auch zu *Unbilligkeit* führen.

Hier setzt die Entwurfsregelung mit den Einzelregelungen des Absatzes 1 an. Ergibt sich bei Berücksichtigung der in Sätzen 1 bis 3 des Absatzes 1 aufgeführten, billigerweise zu berücksichtigenden Belange beider Partner und der Belange eines vom Unterhaltsberechtigten betreuten gemeinschaftlichen Kindes Unbilligkeit der vollen oder in zeitlicher Hinsicht immer noch fortwährenden Inanspruchnahme des Verpflichteten, ist Beschränkungsnotwendigkeit die – von einem Ermessensspielraum nicht mehr gekennzeichnete – Rechtsfolge. Geht es im Grundfall des Absatzes 1 um Herabsetzung, ist Maßstab des noch zu beanspruchenden Unterhalts nicht mehr der „nach den ehelichen Lebensverhältnissen bemessene Un-

terhalt“, sondern ein Unterhalt in Höhe des „angemessenen Lebensbedarfs“. Dieser Ersatzmaßstab ist aus § 1578 Abs. 1 S. 2 BGB bisheriger Fassung übernommen.<sup>46</sup> Absicht des Entwurfs ist es insgesamt, mit der Entwicklung der einsetzbaren Abwägungsgesichtspunkte die richtige Balance zwischen der zum Entwurf Anlass gebenden Eigenverantwortung nach der Ehe und der nachwirkenden, aber zu begrenzenden Solidarität zu finden.<sup>47</sup>

#### b) Neues in § 1578b BGB-E?

§ 1578b BGB-E ist als objektiver Beschränkungsgrund für alle Unterhaltsansprüche gem. §§ 1570 ff. BGB konzipiert, der von einem Fehlverhalten des Berechtigten unabhängig ist.<sup>48</sup> Daraus folgt die Aufnahme als eigenständiger Paragraph. Darüber hinaus hat § 1578b BGB-E Neuheitswert, soweit er in weiterem Umfang als bisher die Möglichkeit gibt, den nachehelichen Unterhalt zu beschränken. Während §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 S. 2 BGB bisheriger Fassung eine Beschränkung „in der Regel“ ausschließen, wenn „der Unterhaltsberechtigte nicht nur vorübergehend ein gemeinschaftliches Kind allein oder überwiegend betreut oder betreut hat“ (typischerweise also im Falle der Hausfrauen-Ehe), ist das bei § 1578b BGB-E nicht mehr ohne weiteres der Fall. Die Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes dient nur noch zur Konkretisierung der „ehebedingten Nachteile“. Damit wird die Bedeutung der Kinderbetreuung innerhalb der von § 1578b BGB-E geforderten Abwägung bei Möglichkeiten zu nicht nur persönlicher Betreuung abgeschwächt. Die Kinderschutzklausel des Absatzes 1 steht nicht zwingend entgegen, da sie in erster Linie im Interesse des Kindes besteht und nur dann (mittelbar) dem Berechtigten zugute kommt, wenn ein erheblicher Niveauunterschied zwischen ungeschmälerter Kindes- und gegebenenfalls schon gekürztem Betreuungsunterhalt verhindert werden soll.<sup>49</sup> Inwieweit § 1578b BGB-E die Eigenverantwortung nach der Ehe fördern kann, hängt vor allem davon ab, ob er – anders als die bisherigen Billigkeitsregeln in § 1573 Abs. 5 BGB und § 1578 Abs. 1 S. 2 und 3 BGB – in stärkerem Maße Berücksichtigung in der Praxis findet.<sup>50</sup> Davon darf allerdings ausgegangen werden; die Bereitschaft der Praxis, nacheheliche Solidarität nicht über das Maß zu strapazieren, ist auf allen Etagen des Instanzenzuges vorhanden, auch das Bewusstsein dafür ist gewachsen, da die Paradigmen der – erst 25 bis 30 Jahre zurückliegenden – Reformvergangenheit der Zeit des

<sup>44</sup> Vgl. OLG Hamm NJW-RR 2003, 1084; OLG München FuR 2003, 326.

<sup>45</sup> S. insbes. die vorgenannten Entscheidungen.

<sup>46</sup> Vgl. Entwurf, S. 27; ähnlich schon zu §§ 1578 Abs. 1 S. 2 BGB BGH NJW 1986, 2832, 2834 und OLG Düsseldorf FamRZ 1992, 951, 952.

<sup>47</sup> Vgl. die grundlegenden Erwägungen des Entwurfs, S. 26 f.

<sup>48</sup> Vgl. Entwurf, S. 28.

<sup>49</sup> Vgl. Entwurf, S. 28.

<sup>50</sup> S. kritisch insbesondere Schwab, FamRZ 1997, 521, 524; Gerhardt, FamRZ 2000, 134, 136; Brudermüller, FamRZ 1998, 649, 650; s. auch schon oben bei Fn 37.

1. EheRG nicht mehr stimmen.<sup>51</sup> Insgesamt verkörpert § 1578b BGB-E daher eine notwendige Veränderung des Unterhaltsrechts.

### c) Handhabung des § 1578b BGB-E

Der Erfolg einer zwar konkretisierten, aber wegen ihres umfassenden Anwendungsanspruchs doch allgemeinen Korrekturklausel, die Billigkeitserfordernisse unterhaltsmindernd zur Geltung bringen soll, ist durch ihre Bedeutung für die einzelnen für die Korrektur insbesondere infrage kommenden Unterhaltstatbestände bedingt. Hierzu ist auf Folgendes hinzuweisen:

#### aa) § 1578b BGB-E und Betreuungsunterhalt

Die Bedeutung des § 1578b BGB-E für den Betreuungsunterhalt des § 1570 BGB dürfte jedenfalls dann gering bleiben, wenn § 1570 BGB, dessen Wortlaut durch den Reformentwurf einer Änderung nicht unterzogen wird, bei einem Inkrafttreten der Entwurfsfassung zu § 1569 eine im Lichte des neuen § 1569 BGB-E veränderte Handhabung erfährt. Als Billigkeits- und Reduktionsklausel kommt § 1578b BGB-E erst dann zum Tragen, wenn die sich aus dem Unterhaltstatbestand des § 1570 BGB den Voraussetzungen nach und rechnerisch ergebende Unterhaltsverpflichtung zu hoch, zu lang dauernd oder beides und damit im Licht des § 1578b BGB-E unbillig erscheint. Wird aber, wie dem Entwurf vorschwebt, § 1570 BGB selbst mit der von § 1569 BGB-E angeordneten Zurückhaltung angewandt, ergibt sich selten die Notwendigkeit einer weiteren Kürzung oder Herabsetzung auch noch über § 1578b des Entwurfs. Pflicht der Gerichte ist es, die Abwägung der für § 1570 BGB maßgeblichen Belange der beiden Elternteile und auch des gemeinschaftlichen Kindes im Licht von § 1569 BGB-E vorzunehmen. Schon der Entwurf selbst sieht deshalb mit Recht das bisherige „Altersphasenmodell“ als zu überprüfende und in der bisherigen Handhabung nicht mehr ohne weiteres tragfähige Praxisgrundlage eines nach Kinderzahl und Kindesalter gestuften Betreuungsunterhalts.<sup>52</sup> Folge wird dann freilich in der ersten Zeit einer Anwendung der i.S.d. Entwurfs geänderten Vorschriften nicht Vereinfachung und sichere Rechtsanwendung sein, sondern das Suchen nach den örtlich konkretisierten Regeln, die die tatsächliche Wahrnehmbarkeit der Erwerbsobliegenheit der §§ 1569, 1574 BGB-E im konkreten Fall berücksichtigen. Solche Unsicherheit spricht indes nicht grundsätzlich gegen die Reformbestrebung, die insofern die derzeitige Hauptströmung („mainstream“) des Unterhaltsrechts umzusetzen sucht.<sup>53</sup> Insbesondere spricht sie nicht gegen die Reduktionsklausel des § 1578b BGB-E. Diese ist, wie eingangs schon festgestellt, erst zur Anwendung berufen, wenn der sich aus § 1570 BGB in neuer Handhabung ergebende Unterhaltsanspruch in der konkreten Situation als unbillig im Lichte der Anforderungen des § 1578b BGB-E

erscheint. Es bedarf insoweit einer besonderen Sachlage, deren objektive Komponenten betragsmäßige oder zeitliche Reduktion nahe legen; Kurzzeitehen können dafür in Betracht kommen, wenn aus ihnen besondere sonstige finanzielle Belastungen resultieren, die einseitig den Verpflichteten treffen, und die Kindesbelange wegen hinreichenden Alters des Kindes oder wegen qualifizierter sonstiger Betreuungsmöglichkeiten zurückstehen können. Hier kann gerechtfertigt sein, den Reduktionsmaßstab anzulegen und das Maß des zu beanspruchenden Unterhalts auf den „angemessenen Lebensbedarf“ des § 1578b BGB-E zu reduzieren.

#### bb) Andere Unterhaltstatbestände

Für das Verhältnis des § 1578b BGB-E zu den Unterhaltstatbeständen der §§ 1571 ff. BGB gilt nichts wesentlich anderes. Auch für diese Unterhaltstatbestände gilt zunächst, dass sie ihrerseits im Lichte des veränderten § 1569 BGB-E zu überprüfen sind und Unterhalt in diesem veränderten Kontext zuzubilligen und zu bemessen ist. Erst danach kann § 1578b BGB-E korrigierend herangezogen werden, wenn die konkrete Situation die Billigkeitskorrektur erforderlich macht. Der Anwendungsbereich dürfte indes weiter als bei § 1570 BGB sein, da die Abwägung nur zwischen den Belangen des Verpflichteten und des Berechtigten zu erfolgen hat und Kindesbelange jedenfalls nicht mehr unmittelbar im Spiel sein können. Dies gilt für den Altersunterhalt wie den Krankheitsunterhalt, in besonderem Maße aber für den Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit und den Aufstockungsunterhalt. § 1578b BGB-E vereint in sich die bislang in § 1573 Abs. 5 und in § 1578 Abs. 1 BGB geltender Fassung enthaltenen Reduktionsmöglichkeiten nach Billigkeitsgesichtspunkten, so dass die bisher zu diesen Vorschriften entwickelte Praxis bei Geltung von § 1578b BGB-E fortgesetzt werden kann.<sup>54</sup> Ehedauer und Gestaltung der Ehe in dieser Zeit werden dann freilich eher gegen eine Reduktion nach Billigkeitsgesichtspunkten sprechen, sicherlich beim Alters- und Krankheitsunterhalt, weniger indes beim Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit und beim Aufstockungsunterhalt. In diesen beiden Gestaltungen besteht am ehesten Bedarf und Möglichkeit der Reduktion auf den angemessenen Lebensbedarf und auch der zeitlichen Begrenzung im Verhältnis zur Ehedauer. Noch nicht zu sehen ist freilich, dass § 1578b des Entwurfs insoweit eine große Veränderung der derzeit gehandhabten Anwen-

<sup>51</sup> S. den Ausdruck „Paradigmenwechsel“ bei *Brudermüller*, FF 2004, 101, 102.

<sup>52</sup> Entwurfsbegründung S. 23; s. aus der Rechtsprechung insbesondere OLG Karlsruhe NJW 2004, 523, 524; auch OLG Köln FamRZ 2005, 215 (Leitsätze).

<sup>53</sup> S. allgemein zur Bedeutung der „Meinungsströme“ für die Entwicklung des zeitgenössischen Familienrechts *Hohloch*, Familienrecht, 2002, Rn 65, 73 ff. m.w.N.

<sup>54</sup> S. richtig Entwurfsbegründung S. 27; aus der jüngeren Rechtsprechung etwa BGH FamRZ 2004, 1357; dazu auch Palandt/*Brudermüller*, § 1573 Rn 33 m.w.N.

derung von § 1573 Abs. 5 BGB geltender Fassung bewirken kann. Ehebedingte Nachteile haben die Gerichte bislang eine zeitliche Begrenzung meist ablehnen oder hinausschieben lassen. Die Konkretisierungen der Billigkeitsprüfung in § 1578b Abs. 1 S. 2 und 3 BGB-E bringen insofern keine signifikante und zur Veränderung der Rechtsprechung Anlass gebende Veränderung des Gesetzesinhalts.

#### IV. Verhältnis zwischen § 1579 und § 1578b des Entwurfs

##### 1. Schwächen des Entwurfs

Zu klären ist das Verhältnis von § 1579 BGB-E und § 1578b BGB-E. § 1578b BGB-E erfordert – wie schon erwähnt – eine allein an objektiven Umständen ausgerichtete Bewertung. Subjektive oder gar Schuldelemente spielen keine Rolle. Hingegen sind „insbesondere“ zu berücksichtigende Billigkeitsgesichtspunkte die „ehebedingten Nachteile“, die in den Sätzen 2 und 3 des Absatzes 1 erfasst und „vor allem“ aus Haushalts- und Betreuungstätigkeit in der zurückliegenden Ehe bestehen können. Einfache Unbilligkeit als Resultat der Prüfung der Belange der Beteiligten reicht dann für Kürzung, Begrenzung oder die Kombination von beidem. Eben deshalb ist die Abgrenzung zu § 1579 geltender Fassung wie Entwurfsfassung nicht so einfach und unproblematisch, wie dies die Begründung des Entwurfs darstellt. Sicherlich ist richtig, dass die Wirkung der in § 1579 heutiger wie künftiger Fassung (auf der Grundlage dieses Entwurfs) erfassten Korrekturmöglichkeiten schärfer sein kann, da gänzliche Versagung des sich aus §§ 1570 ff. BGB ergebenden Unterhaltsanspruchs die Folge sein kann.<sup>55</sup> Richtig ist auch, dass § 1579 „grobe“ Unbilligkeit“ voraussetzt, § 1578b BGB-E aber schon bei einfacher Unbilligkeit eingreifen kann. Eben deshalb bedarf es der Abgrenzung. Das „insbesondere“ in § 1578b Abs. 1 S. 2 BGB-E muss deshalb, wenn nicht noch eine andere Formulierung gefunden wird, so gelesen werden, dass es diejenigen Abwägungsgesichtspunkte, die in § 1579 BGB für die dortige Billigkeitsprüfung in Betracht gezogen werden können, neben den „ehebedingten Nachteilen“ der Sätze 2 und 3 nicht erfassen möchte, sondern sich auf objektive Gegebenheiten beschränkt,<sup>56</sup> wie etwa die seit der Scheidung oder dem Beginn des Getrenntlebens zurückgelegte Zeit. So lässt sich ggf. ein Stufenverhältnis zwischen den Regelungen des § 1579 und des § 1578b BGB-E erkennen: „Grobe Unbilligkeit“ i.S.d. jetzigen wie des künftigen § 1579 hat – ungeachtet des § 1578b BGB-E – die dortigen Rechtsfolgen, die bis zur Versagung des Unterhaltsanspruchs gehen können; liegt grobe Unbilligkeit i.S. der Nummern 1 bis 8 des § 1579 der Entwurfsfassung vor, bedarf es der Heranziehung des § 1578b BGB-E für diese Rechtsfolge nicht. Folge ist insoweit Vorrang und Spezialität von § 1579 Nr. 1 (heutige wie Entwurfsfassung). Unanwendbarkeit von § 1578b BGB-E, wie die

Entwurfsbegründung meint, würde indes bedeuten, dass bei der Kurzzeitehe lediglich „grobe Unbilligkeit“ zur Reduktion führen kann, während bei länger gelebter Ehe, z.B. bei fünfjähriger Ehedauer i.S.d. Norm, schon das über § 1578b BGB-E gefundene Abwägungsergebnis der „Unbilligkeit“ zur Beschränkung führen kann.<sup>57</sup> Diese Wertung ist nicht folgerichtig; unter dem Gesichtspunkt der Ehedauer und der Gestaltung der Ehe in der anzulegenden Ehezeit kann es nicht richtig sein, dass bei kurzer Ehedauer lediglich „grobe Unbilligkeit“, bei längerer Ehe schon einfache Unbilligkeit die Reduktionsmöglichkeit eröffnet. Der Hinweis der Entwurfsbegründung auf einen Willen des Gesetzgebers geht hier fehl;<sup>58</sup> wird zur Zeit ein Entwurf behandelt, der das Problem aufwirft, bedarf es einer stimmigen Lösung durch den Entwurf; der Hinweis auf den gesetzgeberischen Willen, der zur Zeit durch den Entwurf formuliert wird, reicht insofern nicht, er gibt keine Lösung. Diese kann nur darin liegen, dass die zu § 1579 Nr. 1 BGB-E nötige Abwägung eben grobe Unbilligkeit deshalb verlangt, weil hier die kurze Ehedauer allein im Mittelpunkt steht. Sind ehebedingte Nachteile i.S.v. § 1578b BGB-E auch nicht ersichtlich, muss einfache Unbilligkeit ebenso genügen wie bei der länger dauernden Ehe, die § 1578b BGB-E richtigerweise<sup>59</sup> offen steht.

Vergleichbar ist für das Verhältnis zu § 1579 Nr. 2 BGB-E vorzugehen. Grobe Unbilligkeit lässt § 1579 Nr. 2 BGB-E eingreifen; nicht ausgeschlossen ist durch die Neuregelung der Nr. 2 indes der Rückgriff auch auf § 1578b BGB-E. Wiegen mit der Zeit die ehebedingten Nachteile nicht mehr schwer oder treten sie in den Hintergrund, weil die zeitliche Entfernung von der geschiedenen Ehe nicht zur Stärkung der Eigenverantwortung, sondern zum Leben in der neuen Partnerschaft genutzt worden ist, muss einfache Unbilligkeit, die sich in objektiver Abwägung ergibt, zur Beschränkung i.S.d. § 1578b BGB-E ausreichen. Eine Begründung dafür, im Falle des § 1579 Nr. 2 BGB-E Spezialität vor § 1578b BGB-E sehen zu wollen,<sup>60</sup> ist nicht ersichtlich; ein solches Verhältnis passt sachlich auch nicht zur Zielrichtung der Einführung des § 1578b BGB-E, der allgemeine Reduktionsklausel sein soll. Richtig ist hingegen, dass die anderen Nummern des Kataloges des § 1579 (Nr. 3-8 der Entwurfsfassung) im Verhältnis der Spezialität zu § 1578b BGB-E stehen. Kürzung, Versagung, Begrenzung setzen insoweit die grobe Unbilligkeit voraus. Freilich schließen sie § 1578b BGB-E nicht insgesamt aus. Liegen seine Voraussetzungen vor oder sind sie besser beweis-

<sup>55</sup> S. Entwurfsbegründung S. 29.

<sup>56</sup> Insofern konsequent die Entwurfsbegründung S. 29.

<sup>57</sup> So die Entwurfsbegründung S. 29 und nochmals S. 31.

<sup>58</sup> Entwurfsbegründung S. 31.

<sup>59</sup> Insoweit richtig und mit der Zielvorstellung des § 1578b BGB-E im Einklang die Entwurfsbegründung S. 31. Insoweit trägt auch der dortige Verweis auf bisherige Praxis zu § 1573 Abs. 5 BGB bisheriger Fassung (a.a.O. S. 31 am Ende des Begründungsabsatzes).

<sup>60</sup> Der Entwurf befasst sich mit dieser Frage nicht explizit, s. zum – m.E. so nicht voll zutreffenden Spezialitätsverhältnis zu § 1579 Nr. 1 BGB-E – die Begründung S. 31.

bar als die aus der in Betracht kommenden Nr. des § 1579, kann sich im Rahmen der Billigkeitsprüfung des § 1578b BGB-E eine der dort ermöglichten Rechtsfolgen ergeben.

## 2. Umbau von §§ 1578b, 1579 des Entwurfs?

Zu klarerer Abgrenzung und stärkerer Konturierung der Billigkeitsregeln der §§ 1579, 1578b BGB-E könnte man erwägen, die Nr. 1 und 2 des § 1579 (des jetzigen Entwurfs) in einen Absatz 4 des § 1578b des jetzigen Entwurfs zu verlagern und so zwei Normen mit Beschränkungsmöglichkeiten des Unterhaltsanspruchs – eine aus subjektiven, die andere aus objektiven Gründen – zu schaffen. Der Gedanke trägt aber nicht. Grobe Unbilligkeit und einfache Unbilligkeit sind verschieden und lassen sich nicht so verwischen, dass die Unterschiede zu vernachlässigen sind; die Rechtsfolgen mögen ähnlich sein,<sup>61</sup> die Voraussetzungen sind es aber nicht. Besser ist dann die jetzt durch den Entwurf vorgeschlagene Struktur.

## V. Schlussbetrachtung

Die vom Gesetzgeber für den nahehelichen Unterhalt angestrebten Ziele der Vereinfachung und der Betonung des Grundsatzes der Eigenverantwortlichkeit werden in unterschiedlichem Maße erreicht. Was die Vereinfachung angeht, geht § 1579 Nr. 2 BGB-E kaum über das hinaus, was schon da ist. Eine weitergehende Vereinfachung hätte hier geschehen können, wenn der Gesetzgeber – generalisiert und abstrahiert – festgelegt hätte, welche Indizien die Verfestigung einer Le-

bensgemeinschaft nahe legen und welche nicht. Insoweit besteht nach wie vor Unsicherheit und folglich Regelungsbedarf. Hinsichtlich Stärkung der Eigenverantwortlichkeit kann § 1578b BGB-E als überwiegend gelungen betrachtet werden. Die Abgrenzungsschwierigkeiten zu § 1579 BGB-E sind nicht überzubewerten.

Im Übrigen muss die Kritik sich zurückhalten. Der Entwurf zielt auf „Änderung“, nicht „Neukonzeption“ des nahehelichen Unterhalts. Zu beurteilen ist, ob die änderungsbedürftigen Regelungen sinnvoll geändert werden und Regelungslücken, die den Gesetzgeber auf den Plan rufen sollen, geschlossen werden. Letzteres ist bei § 1579 Nr. 2 BGB-E der Fall, indes in noch nicht befriedigender Weise. Besser gelungen ist dem Entwurf § 1578b; freilich ist hier der Gewinn für die kommende Praxis fraglicher als bei § 1579 Nr. 2 der Entwurfsfassung. Bei der „verfestigten Lebensgemeinschaft“ wird sich praktisch nichts ändern, wenn aus „7“ die neue „2“ geworden ist. Was aus den Vorgaben des § 1578b BGB-E werden kann, muss erst die Bereitschaft der Praxis zu nachhaltiger Herabsetzung und Begrenzung zeigen; indes sind hier Grenzen zu sehen. Eigenverantwortung nach der Ehe mit dem Erfolg der Erzielung genügender Erwerbseinkünfte zu praktizieren, ist maßgeblich auch von den Möglichkeiten gekennzeichnet, die die Erwerbswelt bietet. Daraus dürfte resultieren, dass die mit § 1578b BGB-E erzielbaren Veränderungen eher schrittweise erkennbar werden können.

<sup>61</sup> Vgl. bereits jetzt *Johannsen/Henrich/Büttner*, Eherecht, § 1573 BGB Rn 44 zu § 1573 Abs. 5 und § 1579 Nr. 1 BGB.

# Unterhalt und Hartz IV

\_\_\_\_\_ *Wolfram Hußmann*, Rechtsanwalt, Wesel

## I. Vorbemerkung

Mit In-Kraft-Treten der Sozialgesetzbücher II und XII zum 1.1.2005 wurde das Sozialrecht z.T. gänzlich neu geregelt. Das bisherige BSHG wurde im SGB XII neu gefasst. Die Sozialhilfe, die bisher abschließend im BSHG geregelt war, und die Arbeitslosenhilfe, die bislang als Sozialleistung des SGB III gewährt wurde, wurden als Leistung der Grundsicherung für Arbeitssuchende im neu geschaffenen SGB II für den Personenkreis der 15- bis 64-jährigen, erwerbsfähigen Personen zusammengefasst. Damit ist ein Großteil der bisherigen Empfänger von laufender Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem BSHG nunmehr Leistungsempfänger nach dem SGB II,

insbesondere getrennt lebende/geschiedene Ehegatten und Mütter nichtehelicher Kinder, und zwar jeweils mit ihren haushaltsangehörigen Kindern.

Überraschend hat der Gesetzgeber im SGB II nicht den gesetzlichen Anspruchsübergang des BSHG übernommen, sondern bestimmt, dass der Anspruchsübergang durch Überleitung der Ansprüche bewirkt werden muss, so wie dies der Rechtslage in der Sozialhilfe vor Änderung des § 91 BSHG im Jahre 1993 entsprach. Bei der Geltendmachung von Ansprüchen gegen Dritte wird also nicht mehr differenziert zwischen Unterhaltsansprüchen und sonstigen Ansprüchen. Auch Unterhaltsansprüche müssen gem. § 33 SGB II erst übergeleitet