

BGH und Unterhaltsbefristung – Bleibt alles beim Alten?*

— Dr. Mathias Grandel, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Augsburg

Mit der Entscheidung vom 9.6.2004 hat sich der BGH, soweit ersichtlich, zum ersten Mal nach dem Urt. v. 13.6.2001 zum Wegfall der Anrechnungsmethode mit Fragen der Befristung und Begrenzung von Ansprüchen auf nahehelichen Unterhalt gem. §§ 1573 Abs. 5 und 1578 Abs. 1 S. 2 BGB und der Präklusion bei Altfällen befasst.

1. Materiellrechtlich war interessant, wie sich der BGH nunmehr zu den Anwendungsvoraussetzungen der Beschränkungs Vorschriften stellt, nachdem die Abkehr von der Anrechnungsmethode in viel weitreichenderem Umfang als bisher rechnerisch lebenslange Unterhaltsansprüche zur Folge hat. Es kommen Anschlussunterhaltstatbestände zur Anwendung, für die nach der Anrechnungsmethode in vielen Fällen kein Raum war, weil die Unterhaltskette zeitlich schon viel früher durchbrochen war. Der BGH hatte diese Auswirkungen auf die Zeitdauer eines Unterhaltsanspruchs gesehen und im Urt. v. 13.6.2001 dazu ausgeführt: „Eine wirtschaftliche Benachteiligung des Unterhaltspflichtigen gegenüber dem unterhaltsberechtigten Ehegatten tritt durch die Differenzmethode nicht ein, zumal eine Entlastung durch die zeitliche Begrenzung des Unterhalts gem. §§ 1573 Abs. 5 und 1578 Abs. 1 S. 2 BGB möglich ist.“¹ Der Fall hätte eine Möglichkeit geboten, näher auf diese Problemstellung einzugehen. Der BGH hat davon jedoch leider keinen Gebrauch gemacht.

Auch in dieser Entscheidung führt der BGH zwar aus, dass die Begrenzung oder die Befristung des nahehelichen Unterhalts durch die Änderung der Rechtsprechung des Senats ein stärkeres Gewicht gewinne. Dann jedoch wiederholt der BGH die schon in mehreren früheren Entscheidungen zu findende Formel, dass sich eine Ehedauer von mehr als zehn Jahren dem Grenzbereich nähern dürfte, in dem, vorbehaltlich zu

berücksichtigender besonderer Umstände des Einzelfalls, der Dauer der Ehe ein durchschlagendes Gewicht für eine dauerhafte Unterhaltsgarantie zukomme.²

Die Formel hilft nicht weiter. Aus der Entscheidung kann nämlich nicht abgeleitet werden, dass bei einer Ehe, die einschließlich Kinderbetreuungszeiten länger als zehn Jahre gedauert hat, die Anwendung der Beschränkungs Vorschriften ausgeschlossen ist. Der BGH spricht nur vom „Grenzbereich“. Tatsächlich bestand die Ehe im vorliegenden Fall 17 Jahre lang. Auch in früheren Entscheidungen, in denen der BGH entsprechend formuliert hatte, hatte die Ehe viel länger als zehn Jahre gedauert. Verneint wurde die Begrenzung bei einer Ehedauer von 28, 32 und 36 Jahren.³ Völlig offen bleibt, ob bei der Beschränkung bei den einzelnen Unterhaltstatbeständen unterschiedliche Maßstäbe anzulegen sind, ob bei Teilansprüchen zu differenzieren ist oder ob zwischen Stamm- und Anschlussstatbestand zu unterscheiden ist. Zu kritisieren ist, dass der BGH eine Konkretisierung der vagen Formel vom „Grenzbereich“ bei zehnjähriger Ehe unterlassen hat, obwohl er selbst von der steigenden Bedeutung der Beschränkungs Vorschriften ausgeht. Solange die bestehenden Vorschriften von der Rechtsprechung des BGH so konturlos belassen werden, werden sie nicht aus ihrem Schattendasein heraustreten. Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte wendet z.T. die Beschränkungs Vorschriften großzügiger an

* Anmerkung zur Entscheidung des BGH vom 9.6.2004 – XII ZR 308/01 (NJW 2004, 3106 ff. = FamRZ 2004, 1357 ff.).

¹ BGH FF 2001, 135, 140.

² So schon BGH FamRZ 1990, 857.

³ BGH FamRZ 1987, 691; FamRZ 1991, 307, 310; FamRZ 1994, 228.

und hat deren Voraussetzungen auch schon bejaht, wenn eine Ehedauer von 13, 16 und 18 Jahren vorgelegen hatte.⁴

Soweit in der Rechtsprechung und Literatur vertreten wird, die Grenze für die Anwendbarkeit der §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 S. 2 BGB bei einer Ehedauer von 15 Jahren zu setzen,⁵ wird das den Anwendungsbereich dieser Vorschriften nicht nennenswert erweitern. Sobald nämlich ein Kind aus der Ehe hervorgegangen ist, das vom Unterhaltsberechtigten betreut wird, ergibt sich wegen des Wortlauts der Vorschriften in jedem Falle eine Ehedauer von mindestens 15 Jahren. Bis dahin wird nämlich allgemein der Zeitraum des Betreuungsunterhalts gezogen. Die Zeit der Kindesbetreuung steht der Ehezeit gleich (§ 1573 Abs. 5 S. 2; § 1578 Abs. 1 S. 3 BGB). Dann wäre bei Kinderbetreuung durch den Unterhaltsberechtigten nicht einmal der mit dem Betreuungsunterhalt nicht selten zusammenfallende Teilanspruch auf Aufstockungsunterhalt begrenzt. Diese Konstellation tritt häufiger auf, wenn der Unterhaltsberechtigte neben der Kindesbetreuung eine Teilzeittätigkeit ausübt.⁶ Die Beschränkungsmöglichkeit wäre weitgehend begrenzt auf kinderlose Ehen.

All diese Fragen sind auch in der jetzigen Entscheidung des BGH unbeantwortet geblieben. Bei der Auslegung der Beschränkungsvorschriften kommt in besonderem Maße zum Ausdruck, dass auch 28 Jahre nach dem Eherechtsreformgesetz die (rechtsethische) Legitimation des nachehelichen Unterhalts nicht geklärt ist. Die §§ 1573 Abs. 5 S. 3, 1578 Abs. 1 S. 2 BGB lassen Begrenzungen zu, wenn ein zeitlich unbegrenzter Unterhaltsanspruch „unbillig“ wäre. Dahinter steht das Spannungsverhältnis zwischen wirtschaftlicher Eigenverantwortung (§ 1569 BGB) und der Garantie des Lebensstandards bzw. der gleichen Teilhabe am gemeinsam erwirtschafteten (§ 1578 Abs. 1 S. 1 BGB). Befriedigende Abwägungskriterien dafür, wann die Dauer eines Unterhaltsanspruchs unbillig ist, können nur gefunden werden, wenn die nacheheliche Unterhaltspflicht als solche eine tragfähige rechtsethische Grundlage hat. Wenn in der Rechtsprechung und in einem Teil des Schrifttums die Teilhabeansprüche auf eine Verpflichtung zur nachwirkenden ehelichen Solidarität zurückgeführt werden,⁷ ist dies kein geeigneter Maßstab für die Bewertung der Unbilligkeit eines Unterhaltsanspruchs.

Der Grundsatz der fortwirkenden Mitverantwortung eines Ehegatten als Ausdruck der Interessen des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten steht dem Prinzip der Eigenverantwortung als Ausdruck des Interesses des wirtschaftlich stärkeren Ehegatten diametral gegenüber. Da die nachwirkende eheliche Solidarität somit eine von zwei sich gegenseitig begrenzenden Extrempositionen darstellt, kann sie nicht gleichzeitig eine Unterhaltsregelung legitimieren, die beide Interessen ausgleichend berücksichtigt.⁸ Ein denkbarer Ansatz könnte sein, die Abwägung der gegenläufigen Interessen anhand der allgemein zivilrechtlichen Kriterien des Vertrauensschutzes vorzunehmen.⁹ Die Anwendung der Beschränkungsvorschriften führt also auf ganz grundlegende Fragen des nachehelichen Unterhalts zurück. Vielleicht fällt es des-

halb so schwer, sie fassbarer zu machen. Die Fragen werden sich in Zukunft erst recht stellen, da der Gesetzgeber beabsichtigt, den Grundsatz der Eigenverantwortung zu betonen und die Begrenzungsvorschriften zu erweitern.

2. Die Zurückweisung der Revision hat der BGH im entschiedenen Fall nicht nur mit der Ablehnung der Begrenzung des Unterhalts begründet. Als zusätzliches Argument verweist der BGH auf die Präklusionswirkung des § 323 Abs. 2 ZPO bzw. darauf, dass keine Änderung der Geschäftsgrundlage vorliege. Die Tatsachen, die zu einer Begrenzung führen konnten, seien schon zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses bekannt gewesen, nämlich dass die Ehe schon sieben Jahre geschieden war und die gemeinsame Tochter der Parteien schon 15 Jahre alt gewesen sei. Allein die geänderte Rechtsprechung des BGH zur eheprägenden Haushaltsführung führe nicht zu einem Wegfall der Geschäftsgrundlage.

Grundsätzlich ist nicht zu bestreiten, dass die Voraussetzungen der rechtsvernichtenden Einwendung aus den §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 S. 2 BGB bereits im Ausgangsverfahren vorzutragen und ggf. nachzuweisen sind, wenn die entsprechenden Tatsachen schon zur Zeit der Entscheidung vorgelegen haben oder ihr künftiger Eintritt zuverlässig voraussehbar war. Das gilt für Urteil und Vergleich nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage in gleicher Weise.¹⁰

Die Beschränkung der Präklusionsprüfung auf die reine Tatsachengrundlage zur Zeit der Ausgangsentscheidung wird dem Problem jedoch nicht in vollem Umfang gerecht.

Folgende Fallgestaltungen für Altfälle sind zu unterscheiden:

a) Der Unterhaltsberechtigte erhebt Abänderungsklage auf Erhöhung des titulierten Unterhalts in Folge der geänderten Rechtsprechung des BGH zum Wegfall der Anrechnungsmethode:

Die Präklusionswirkung des § 323 Abs. 2 ZPO gilt nach h.M. nicht für den Abänderungsbeklagten.¹¹ Er kann gegen das Erhöhungsverlangen die Einwendungen aus §§ 1753 Abs. 5, 1578 Abs. 1 S. 2 BGB erheben.¹²

⁴ OLG München FuR 2000, 173; OLG Köln, FamRZ 1993, 565; OLG Düsseldorf FamRZ 1987, 945.

⁵ So z.B. *Gerhardt*, FamRZ 2000, 134.

⁶ Vgl. z.B. OLG München FuR 2000, 174.

⁷ BVerfG FamRZ 1980, 326, 333; BGH FamRZ 1986, 443; BGH FamRZ 1981, 745, 748 f.; BGH FamRZ 1980, 981, 983; *Bosch*, FamRZ 1971, 57, 66.

⁸ So überzeugend *Metz*, Rechtsethische Prinzipien des nachehelichen Unterhalts, Diss. 2004, S. 174.

⁹ So *Metz* a.a.O. S. 183 ff.

¹⁰ BGH FamRZ 2001, 905; BGH FamRZ 2000, 1499; BGH FamRZ 1986, 886.

¹¹ BGH FamRZ 2000, 1499; BGH FamRZ 1992, 162; BGH FamRZ 1988, 159; BGH FamRZ 1987, 259; *Musielak/Musielak*, ZPO § 323 Rn 40; a.A. *MüKo-ZPO/Gottwald*, § 323 Rn 74; *Niklas*, FamRZ 1987, 869, 872.

¹² *Brudermüller*, FF 2004, 101, 107 Fn 100; *Viefhues*, ZFE 2004, 262, 267.

Bei Vergleichen stehen die Grundsätze zum Wegfall der Geschäftsgrundlage der entsprechenden Einwendung ebenfalls nicht entgegen.

Gegen die Erhöhung kann der Beklagte danach stets auf die Beschränkungsvorschriften zurückgreifen, auch wenn die Tatsachen hierfür schon zur Zeit der ersten Entscheidung vorgelegen haben.

b) Der Unterhaltspflichtige erhebt die Abänderungsklage mit dem Vorbringen, der Unterhalt sei wegen veränderter wirtschaftlicher Verhältnisse zu reduzieren. Dabei wendet er auch ein, der Unterhalt sei nunmehr zeitlich zu befristen oder der Höhe nach zu beschränken:

Nach der Rechtsprechung des BGH ist bei Urteilen § 323 Abs. 2 ZPO anzuwenden, wenn die Tatsachengrundlagen (Ende der Kinderbetreuung, keine lange Ehedauer etc.) schon zur Zeit des Ersturteils bestanden haben oder sicher vorherzusehen waren. Davon abweichend ist jedoch anerkannt, dass eine Abänderung eines Urteils auch dann möglich ist, wenn das BVerfG eine Gesetzesnorm für verfassungswidrig erklärt hat oder die Rechtsanwendung einer Norm als verfassungswidrig ansieht.¹³ Das BVerfG hat die Anwendung der Anrechnungsmethode bei Arbeitsaufnahme des Unterhaltsberechtigten nach Trennung und Scheidung als verfassungswidrig beurteilt.¹⁴

Eine Änderung der Rechtsprechung des BGH eröffnet dagegen im Allgemeinen nicht die Abänderungsklage. Dies gilt auch, wenn eine strittige Rechtsfrage erstmals vom BGH entschieden wird. Eine Abänderungsklage dient nicht dazu, gleich gebliebene Sachverhalte neu zu beurteilen.¹⁵ Der BGH hat jedoch Einschränkungen dieses Grundsatzes zugelassen. § 323 ZPO spricht nicht von „Tatsachen“, sondern von einer Änderung der „Verhältnisse“. Das umfasst nicht nur die Tatsachen, auf denen die Ausgangsentscheidung beruht, sondern auch die rechtlichen Rahmenbedingungen, unter denen die Ausgangsentscheidung getroffen wurde.¹⁶

Die Änderung der Rechtsprechung des BGH zu grundsätzlichen Fragen des Unterhalts kommt einer Gesetzesänderung in ihren Auswirkungen gleich, da die Untergerichte in der Regel die Rechtsansichten des BGH übernehmen.¹⁷ Für das Urteil zur Abkehr von der Anrechnungsmethode hat der BGH ausdrücklich entschieden, dass für Alturteile der Weg über die Abänderungsklage eröffnet ist, und zwar für die Zeit nach Erlass des Urteils vom 13.6.2001.¹⁸ Diese geänderten Verhältnisse beziehen sich nicht nur auf die Methode zur Berechnung der Unterhaltshöhe, sie umfassen vielmehr alle damit eng zusammenhängenden Umstände. Dazu gehört insbesondere die Frage der Laufzeit eines Unterhaltsanspruchs. Unter der Anwendung der Anrechnungsmethode konnte in vielen Fällen davon ausgegangen werden, dass der Unterhaltsanspruch durch volle Anrechnung des künftigen Einkommens der Unterhaltsberechtigten in absehbarer Zeit endet. Lebenslange Unterhaltsansprüche waren die Ausnahme. Viele Anschlussstatbestände (Unterhalt wegen Alters, Krankheit etc.) kamen

nicht zum Tragen, da die Unterhaltskette bis dahin schon längst durchbrochen war. Unter diesen Verhältnissen bestand für den Unterhaltspflichtigen keine Veranlassung, auf eine Befristung zu drängen und entsprechenden Sachverhalt vorzutragen. Umgekehrt bestand für die Gerichte kein Anlass, den Beschränkungsvorschriften besonderes Augenmerk zu schenken oder sie großzügiger anzuwenden. Nicht umsonst führten diese Normen bis dato ein Schattendasein.¹⁹ Der Paradigmenwechsel des BGH führt nicht nur zu höheren, sondern häufig zu lebenslangen Unterhaltsansprüchen des Berechtigten. Die zeitlichen Anwendungsbereiche über die Einsatzzeitpunkte aus den §§ 1570 ff. BGB werden erheblich ausgedehnt.²⁰ Höhe und Dauer des Unterhalts bedingen sich gegenseitig. Die geänderten Verhältnisse dürfen daher nicht nur eine Abänderung zugunsten des Unterhaltsberechtigten erlauben, der jetzt mehr Unterhalt erhält, sondern sie müssen auch eine Abänderung zugunsten des Verpflichteten ermöglichen, um die Laufzeit und die Dauer des Unterhaltsanspruchs überprüfen zu lassen. Den Gerichten muss die Möglichkeit eröffnet sein, die Beschränkungsvorschriften angesichts z.T. deutlich gestiegener Unterhaltslasten neu zu definieren. Die Dauer des Unterhaltsanspruchs und dessen Befristung und Beschränkung bildet insoweit einen untrennbaren Annex zur Höhe des Unterhalts. Wenn der BGH also für Altfälle eine Abweichung in Form des Wechsels zur Surrogatsrechtsprechung zulässt, muss wegen des untrennbaren Zusammenhangs mit der Frage der veränderten Dauer des Unterhaltsanspruchs auch eine erstmalige Berufung auf die Beschränkungsvorschriften möglich sein.

Allerdings kommt eine erstmalige Beschränkung im Abänderungsverfahren nur in Betracht für den Unterhaltsbetrag, um den sich der Unterhalt im Vergleich zur ehemaligen Anrechnungsmethode unterscheidet. Er unterscheidet sich, wenn er sich bei Anwendung der Additionsmethode nicht in dem Umfang ermäßigt, wie er sich bei Fortgeltung der Anrechnungsmethode ermäßigt hätte. Denn nur insoweit haben sich die Verhältnisse durch die Surrogatsrechtsprechung geändert. Für Altfälle ist dann eine Vergleichsberechnung zwischen dem Unterhaltsbetrag zu machen, der nach Anrechnungsmethode und nach jetziger Berechnung herauskommen würde, wenn das Gericht die Beschränkungsvorschriften anwenden will.

Die gleichen Überlegungen gelten für die Abänderung von Vergleichen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage. Für

¹³ BGH FamRZ 2001, 1687; BGH FamRZ 1990, 1091, 1094; BGH FamRZ 1983, 569, 574; *Graba*, Die Abänderung von Unterhaltstiteln, 3. Aufl. 2004, Rn 275.

¹⁴ BVerfG NJW 2002, 1185 ff.

¹⁵ *Graba*, a.a.O. Rn 276, 278.

¹⁶ *Graba*, a.a.O. Rn 277.

¹⁷ *Graba*, a.a.O. Rn 278.

¹⁸ BGH NJW 2003, 1796, 1798.

¹⁹ *Schwab*, FamRZ 1997, 521 ff.; *Gerhardt*, FuR 1997, 249.

²⁰ Zu den zeitlichen Auswirkungen der Surrogatsrechtsprechung s. *Grandel*, FF 2004, 237, 238 f.

Vergleiche ist anerkannt, dass sie abgeändert werden können, wenn sich die Rechtsprechung des BGH ändert, da Vergleiche in der Regel vor dem Hintergrund der obergerichtlichen Rechtsprechung geschlossen werden.²¹

c) Der Unterhaltspflichtige hat im Ausgangsverfahren die Beschränkung des Unterhalts über die §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 S. 2 BGB eingewendet, das Gericht hat eine Beschränkung aber abgelehnt:

Ausgangspunkt der Überlegungen ist, dass in dieser Fallvariante die Beschränkung im Urteil abgelehnt wurde. Damit ist hierüber zunächst einmal rechtskräftig entschieden. Das schließt aber eine Abänderungsklage nach der Rechtsprechung nicht zwingend aus. In verschiedenen Entscheidungen hat der BGH die Präklusionsvorschriften selbst eingeschränkt. So kann z.B. der Unterhaltsberechtigte im Abänderungsprozess, der auf Grund anderweitig veränderter Umstände möglich wurde, auch dann den vollen Unterhalt einklagen, wenn er in I. Instanz weniger eingeklagt hatte, als nach der Berechnung des Gerichts möglich gewesen wäre.²²

Graba weist an weiteren Stellen nach, dass der BGH an die Präklusionsvorschrift des § 323 Abs. 2 ZPO den Maßstab von Treu und Glauben anlegt und die Rechtskraft weichen muss, wenn ansonsten grob unbillige Ergebnisse nicht zu vermeiden wären.²³

Das hat seine Rechtfertigung darin, dass es sich bei der Unterhaltsbemessung nicht um einen abgeschlossenen Sachverhalt handelt und daher die Grundsätze der Rechtskraft, die für eine Verurteilung wegen eines nicht fortlaufenden Sachverhalts gelten, nicht herangezogen werden können. Die Urteilsabänderung ist mit der Vertragsanpassung vergleichbar, so dass die Präklusion mehr von den Grundsätzen zur Änderung der

Geschäftsgrundlage geprägt ist als vom strengen Rechtskraftgedanken.²⁴ Es geht hier nicht um eine nochmalige Entscheidung des Vergangenen, sondern eine Anpassung für die Zukunft. Das erlaubt eine Auslegung des § 323 Abs. 2 ZPO anhand der Maßstäbe von Treu und Glauben, also Kriterien des Vertrauensschutzes, der Zumutbarkeit und der Billigkeit. Es erschiene grob unbillig, den Unterhaltspflichtigen an der einmal abgelehnten Beschränkung im Abänderungsverfahren festzuhalten, wenn seitdem durch die Surrogatsrechtsprechung eine fundamentale Änderung bei der Ermittlung des Unterhaltsanspruchs eingetreten ist, die gravierende Auswirkungen nicht nur auf die Höhe, sondern auch auf die Dauer eines Unterhaltsanspruchs hat. Ein Festhalten an einer Verneinung der Beschränkung, die auf Grund einer ganz anderen unterhaltsrechtlichen Ausgangslage erfolgt ist, ist für den Pflichtigen unzumutbar. Der Unterhaltsberechtigte kann sich insoweit auch nicht auf ein schützenswertes Vertrauen berufen.²⁵

Auch hier gilt die Beschränkung, dass eine Abänderung der Befristungsentscheidung nur möglich ist für den Unterschiedsbetrag an Unterhalt bei Fortgeltung der Anrechnungsmethode im Vergleich zur jetzigen Berechnungsmethode.

Die Überlegungen gelten in entsprechender Weise für die Vertragsanpassung eines Unterhaltsvergleichs.

Es ist bedauerlich, dass sich der BGH mit dieser Problematik in seiner Entscheidung nicht auseinander gesetzt hat.

²¹ BGH FamRZ 2001, 1687; BGH FamRZ 1995, 665 f.; *Graba*, a.a.O. Rn 278; bejahend auch OLG München FuR 2000, 173, 180, allerdings ohne nähere Begründung.

²² BGH FamRZ 1985, 1701; BGH FamRZ 1984, 374, 376; *Graba*, a.a.O. Rn 318.

²³ *Graba*, a.a.O. Rn 318 ff., 322 f.

²⁴ S. auch *Graba*, a.a.O. Rn 322.

²⁵ *Brudermüller*, FF 2004, 101, 107; *Viefhues*, ZFE 2004, 262, 267.