

Siegfried Willutzki

Die geplanten Änderungen im Unterhaltsrecht Entstehungsgeschichte

Nach langen und sorgfältigen Vorüberlegungen, flankiert durch eine intensive Rückkoppelung mit Fachleuten aus den verschiedensten Verbänden und Institutionen im Familienrecht, hat das Bundesministerium der Justiz noch vor den Neuwahlen im September 2005 einen Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts¹ vorgelegt, der, was bei dieser schwierigen Materie keineswegs selbstverständlich ist, ganz überwiegend auf breite Zustimmung in der Fachöffentlichkeit gestoßen ist. Das ist nicht nur in den Stellungnahmen der Landesjustizverwaltungen und der beteiligten Fachverbände, sondern auch in den dazu veröffentlichten Beiträgen in der Fachpresse sowie in der Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages deutlich geworden.

Nach diesen positiven Reaktionen sowohl aus dem politischen Raum wie aus der Fachwelt hat die Bundesregierung nun am 5.4.2006 den Regierungsentwurf² verabschiedet, der sich weitgehend mit dem Referentenentwurf deckt, aber auch einige Änderungen enthält, die ich keineswegs als marginal bezeichnen möchte. Das Bundesministerium der Justiz rechnet mit einem Inkrafttreten des Gesetzes zum 1.4. 2007.

In dem von ihm vorgelegten Entwurf hat das Bundesjustizministerium die Linie fortgesetzt, die es bereits bei den Kindschaftsrechtsreformgesetzen eingeschlagen hatte. Es hat darauf verzichtet, das gesamte Unterhaltsrecht in einem eigenen Gesetz völlig neu zu konzipieren, sondern sich darauf beschränkt, unter Beibehaltung des Systems des geltenden Unterhaltsrechtes punktuelle Änderungen vorzunehmen, soweit sie als erforderlich angesehen worden sind. Diese Selbstbescheidung des Gesetzgebers ist richtig, zumal sich der Reformbedarf keineswegs auf alle Bereiche des Unterhaltsrechtes erstreckt, sondern im wesentlichen im Bereich des Ehegattenunterhaltes und des Unterhalts für minderjährige Kinder aufgetreten ist. Weite Teile des Unterhaltsrechts im allgemeinen bedürfen keines gesetzgeberischen Eingriffs, da die Rechtsprechung, worauf der Entwurf in seiner Begründung³ zurecht verweist, die anstehenden Probleme in einer zufriedenstellenden Weise geregelt hat. Dazu hat sicherlich auch die mit der Kindschaftsrechtsreform eingetretene Änderung des Rechtszuges vor allem für den Elternunterhalt wesentlich beigetragen. Die Zersplitterung der Rechtsprechung in Elternunterhaltsverfahren, bedingt durch die Beendigung des Rechtszuges in diesen Verfahren bei der großen Vielzahl der Landgerichte, hatte zu einer Situation geführt, die für das Rechtsbewusstsein der Bürgerinnen und Bürger unerträglich war. Wäre es dabei geblieben, hätte es sicherlich eines Eingreifens des Gesetzgebers bedurft, um die unterschiedlichen Ergebnisse durch die divergierende Rechtsprechung der Landesgerichte zu vermeiden. Durch die Eröffnung des Rechtszuges zum Bundesgerichtshof ist in erstaunlich kurzer Zeit eine starke Vereinheitlichung der Rechtsprechung eingetreten, das nicht zuletzt darauf zurückzuführen ist, dass die Entscheidungen des Bundesgerichtshof in diesem Rechtsgebiet ganz überwiegend auf breite Zustimmung gestoßen sind.

Reformforderungen im Vorfeld

Der Reformschritt des Gesetzgebers kommt keineswegs überraschend. Seit rund zwei Jahrzehnten hatte die Fachwelt bereits über Änderungen im

Unterhaltsrecht diskutiert. Vor allem die Rangordnung der Unterhaltsansprüche im geltenden Recht war immer wieder auf Kritik gestoßen. Bereits 1987 hatte der 7. Deutsche Familiengerichtstag⁴ in seinen Empfehlungen an den Gesetzgeber gefordert, § 1582 BGB sollte flexibler gestaltet werden, weil er die geschiedene Ehefrau zu sehr zu Lasten der zweiten Ehefrau in der Rangfolge begünstige. Bereits der nächste Familiengerichtstag 1989⁵ hatte noch grundsätzlicher formuliert: „Die gesetzliche Regelung über die Unterhaltsverteilung im Mangelfall ist von Widersprüchen in der Rangfrage zu befreien; die Rangfolge in den §§, 1582, 1609 BGB ist klarer zu gestalten.“ Die Problematik der als ungerecht empfundenen Rangordnung der Unterhaltsansprüche beschäftigte auch die folgenden Tagungen des Deutschen Familiengerichtstages immer wieder. Die über rund zwei Jahrzehnte zu den verschiedenen Problembereichen der Rangordnung erhobenen Forderungen bündelte der 15. Deutsche Familiengerichtstag 2003⁶, als er dem Gesetzgeber folgende Änderung der Rangverhältnisse vorschlug:

- „1.Rang: Minderjährige und privilegierte Kinder
- 2.Rang: Kinderbetreuende Elternteile (§§1570 und 1615
I BGB, auch bei langer Ehedauer)
- 3.Rang: Sonstiger Ehegattenunterhalt
- 4.Rang: Volljährige Kinder
- 5.Rang: Sonstiger Verwandtenunterhalt.“

Wie unschwer zu erkennen, deckt sich die von dem Bundesjustizministerium in dem Referentenentwurf gefundene Lösung ganz offensichtlich weitgehend mit dieser Empfehlung des Deutschen Familiengerichtstages.⁷

Es war aber keineswegs der Deutsche Familiengerichtstag allein, der die geltende Regelung der Rangfolge als korrekturbedürftig ansah.

Der 59. Deutsche Juristentag 1992 in Hannover hatte sich, basierend auf den Gutachten von Schwenger und den Referaten von Diederichsen und Willutzki, in seinen Beschlüssen⁸ dafür ausgesprochen, das Rangverhältnis zwischen den verschiedenen Unterhaltsberechtigten insbesondere im Hinblick auf den Betreuungsunterhalt neu zu überdenken. Als der 64.

Deutsche Juristentag 2002 in Berlin die Unterhaltsproblematik erneut aufgriff, plädierte auch Martiny in seinem Gutachten⁹ für den Gleichrang der Unterhaltsansprüche aller kinderbetreuenden Elternteile. Die kritischen Stimmen in der Fachwelt riefen auch den Deutschen Bundestag anlässlich der Neuordnung der Anrechnung des Kindergeldes in § 1612 b BGB auf den Plan. In einer fraktionsübergreifenden Entschließung des Deutschen Bundestages vom 6. Juli 2000¹⁰ wurde die Bundesregierung gebeten, das geltende Unterhaltsrecht, insbesondere hinsichtlich der Abstimmung seiner Inhalte mit sozial- und steuerrechtlichen Parallelwirkungen, aber auch zum Mindestbedarf minderjähriger Kinder sowie zu der geltenden Rangordnung der Unterhaltsansprüche gründlich zu überprüfen und Vorschläge zu seiner Neuordnung einzubringen, die zu einer Vereinfachung des Unterhaltsrechts führen sollten. Einen weiteren Anstoß in die gleiche Richtung gab das Bundesverfassungsgericht, das in seiner Entscheidung zu § 1612 b Abs.5 BGB unter dem Aspekt des Rechtsstaatsprinzips mehr Normenklarheit bei der Bestimmung des Existenzminimums von Kindern gefordert hatte.¹¹

Die intensive fachliche Diskussion über die Notwendigkeit einer Umgestaltung des Unterhaltsrechtes muss gesehen werden vor dem

Hintergrund der sich ändernden gesellschaftlichen Verhältnisse und eines damit einhergehenden Wertewandels. Der Gesetzgeber musste reagieren auf permanent steigende Scheidungszahlen und kontinuierlich sinkende Eheschließungszahlen, auf eine zunehmende Zahl von Zweitehen mit Kindern und eine stetig wachsende Zahl von Kindern mit alleinerziehenden oder in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft lebenden Eltern. Auch der Wandel im Funktionsverständnis von Familie bot Anlass zur Änderungen im Unterhaltsrecht, ein Wandel, der sich deutlich macht in der geänderten Rollen der Partner innerhalb der Ehe, bei der beide Partner, auch mit Kindern, zunehmend berufstätig bleiben oder zumindest wieder in das Berufsleben einsteigen, wenn die Erziehungsphase beendet wird.¹²

Reformziele

Drei große Ziele sind es, die sich der Gesetzgeber in seinem Entwurf des Unterhaltsrechts vorgegeben hat: An erster Stelle die Stärkung des Kindeswohls, gleichwertig aber auch die Hervorhebung der Eigenverantwortung beider Partner nach dem Scheitern ihrer Ehe und nicht zuletzt die Vereinfachung des Unterhaltsrechts, einerseits, um dieses Rechtsgebiet für den Bürger wieder verständlicher und transparenter zu machen, zum anderen aber auch, um Justiz und Rechtsberatung zu entlasten.

1. Teil: Stärkung des Kindeswohls

Die Förderung des Wohls der Kinder versucht der Gesetzgeber auf drei Wegen zu erreichen, zum einen durch eine geänderte Rangfolge im Mangelfall, zum anderen durch die gesetzliche Definition des Mindestunterhalts von Kindern und schließlich durch die Besserstellung von nicht mit einander verheirateten kinderbetreuenden Elternteilen.

I. Die neue Rangfolge

§ 1609

Rangfolge mehrerer Unterhaltsberechtigter

Sind mehrere Unterhaltsberechtigte vorhanden und ist der Unterhaltspflichtige außer Stande, allen Unterhalt zu gewähren, so gilt folgende Rangfolge:

- 1. minderjährige unverheiratete Kinder und Kinder i.S. des § 1603 II 2*
- 2. Elternteile, die wegen der Betreuung eines Kindes unterhaltsberechtig sind oder im Fall einer Scheidung wären, sowie Ehegatten bei einer Ehe von langer Dauer,*
- 3. Ehegatten, die nicht unter Nr. 1 fallen*
- 4. Kinder, die nicht unter Nr. 1 fallen,*
- 5. Enkelkinder und weitere Abkömmlinge,*
- 6. Eltern,*
- 7. weitere Verwandte der aufsteigenden Linie; unter ihnen gehen die näheren den entfernteren vor.*

Der Entwurf ist vorab schon deshalb zu loben, weil es gelungen ist, die auf verschiedene Vorschriften (§§ 1582, 1609, 1615I III 3 BGB) aufgesplitterte Rangregelung nunmehr in einer einheitlichen Norm, dem dargestellten § 1609 BGB-E zusammenzufassen. Zwar besteht § 1582 BGB auch in der Fassung des Entwurfs noch als Paragrafennummer fort, dient aber nur noch als reine Verweisungsvorschrift ohne eigenen Regelungsgehalt. Das allein ist bereits als ein wertvoller Beitrag zu der vom Bundesverfassungsgericht regelmäßig angemahnten Normenklarheit anzusehen, die zugleich aber auch der leichteren Verständlichkeit des Gesetzes dient. Letzteres war dringend

notwendig, wenn man an die sprachlich völlig missglückte Fassung des § 1582 BGB im geltenden Recht denkt, die geradezu als Musterbeispiel dafür angeführt werden kann, wie Gesetze nicht aussehen sollten.

Doch nun zu den einzelnen Rangstufen des § 1609 BGB in der Fassung des Entwurfs:

1. Vorrang für Minderjährige und privilegierte junge Volljährige

Die Einräumung des 1.Rangs ausschließlich für minderjährige Kinder und ihnen gleichgestellte privilegierte junge Volljährige hat nahezu ausnahmslos Zustimmung gefunden. Dem kann nur beigespflichtet werden. Die Begründung des Entwurfs¹³, dass Kinder anders als Erwachsene keine Möglichkeit haben, selbst für ihren Unterhalt zu sorgen, so dass es ihnen am wenigsten zuzumuten ist, die vorhandenen Mittel mit anderen zu teilen, hat große Überzeugungskraft. Für die Lösung spricht ferner, dass sie dem Akzeptanzgebot für die Gesetzesänderung, auf das der Deutsche Bundestag in seiner Entschließung hingewiesen hat, am besten entspricht. Jeder Praktiker kann aus seinen Erfahrungen bestätigen, dass bei beengten finanziellen Verhältnissen große Bereitschaft besteht, die für den Unterhalt verfügbaren Mittel den Kindern zukommen zu lassen, während eine Unterhaltsleistung an den bedürftigen Partner sofort Widerstand auslöst, der vielfach in den Versuch mündet, Einkünfte zu verschleiern. Der alleinige Vorrang für den Kindesunterhalt entspricht im Übrigen auch der gängigen Praxis, jedenfalls im Vergleichsfall.

Die einzig ernstzunehmende Kritik an der Lösung zu Nr. 1 stützt sich auf ein Argument, das nicht auf unterhaltsrechtlichen Überlegungen beruht, sondern dem Steuerrecht entspringt. Sie verweist auf die unterschiedliche steuerliche Behandlung von Kindes- und Ehegattenunterhalt, die dazu führen könne, dass die Summe des für die Familie verfügbaren Nettoeinkommens reduziert werde, weil der Steuervorteil aus dem begrenzten Realsplitting beim Ehegattenunterhalt wegfallen, wenn auf Grund des Rangvorteils nur der Kindesunterhalt vom Verpflichteten bedient werden könne. Jedoch haben Berechnungen, die das Bundesjustizministerium angestellt hat, zu dem Ergebnis geführt, dass ein nennenswerter Nachteil dadurch nur relativ selten eintreten kann. Die Problematik ist zudem durch die neue Regelung der Berücksichtigung des Kindergeldes im Rahmen von § 1612 b BGB weiter entschärft worden, auf die ich noch eingehen werde. Denn wenn das Kindergeld zukünftig als bedarfsdeckender Faktor beim Kindesunterhalt zu verstehen ist, verbleibt naturgemäß mehr von der Verfügungsmasse zur Deckung des Ehegattenunterhalts übrig, der dann im Rahmen des begrenzten Realsplittings steuermindernd eingesetzt werden und dadurch die Verfügungsmasse wieder vergrößern kann.

Im übrigen darf nach meiner Überzeugung nicht außer Acht gelassen werden, dass diese Problematik aus den steuerlichen Regelungen entsteht. Es wäre aber verfehlt, eine durchweg als sinnvoll anerkannte unterhaltsrechtliche Lösung nicht umzusetzen, weil das Steuerrecht – bisher – „nicht passt“. Stattdessen sollten alle rechtspolitischen Anstrengungen darauf gerichtet werden, für eine angemessene Berücksichtigung des tatsächlich für die Kinder geleisteten Teils des Unterhalts im Steuerrecht zu sorgen. Dass eine solche Möglichkeit nicht an dem „Diktat der leeren Kassen“ des Staates scheitern muss, wird deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, welches Potential in einer Umgestaltung des Ehegattensplittings zu einem echten Familiensplitting¹⁴ unter angemessener

Berücksichtigung der Ausgaben für Kinder steckt. Nun ist eine solche Forderung keineswegs neu und hat dennoch bisher nicht zum Erfolg geführt, aber uns allen ist bewusst, dass die Forderung nach steuerlichen Veränderungen zu Gunsten der Familie das „Bohren sehr dicker Bretter“ bedeutet; die bisherige Erfolglosigkeit darf deshalb nicht zur Resignation führen, zumal Familienpolitik aktuell in der öffentlichen Meinung den höchsten Stellenwert einnimmt.

2. Der Rang der kinderbetreuenden Elternteile

Während die 1. Rangstufe, vom Steuerproblem abgesehen, weitgehend kritiklos geblieben ist, hat die vorgesehene Neuregelung der 2. und 3. Ranggruppe zu einer heftigen Diskussion geführt. Dieter Schwab¹⁵ ist sicher zuzustimmen, wenn er den in der 2. Rangstufe hergestellten Gleichrang aller wegen Kindesbetreuung unterhaltsberechtigten Elternteile und der Ehepartner nach einer Ehe von langer Dauer als den zentralen Diskussionspunkt der Reform bezeichnet. Trotz der vielfachen Kritik, die in diesem Punkt geübt worden ist, erscheint mir die vorgeschlagene Lösung konsequent und überzeugend zu sein.

Wer die Förderung des Kindeswohls als tragendes Prinzip für den alleinigen Vorrang von Minderjährigen und privilegierten jungen Volljährigen anerkennt, sollte sich der Logik der Eingruppierung aller wegen Kindesbetreuung unterhaltsberechtigten Elternteile in die 2. Rangordnung nicht verschließen. Denn mit ihr wird das Prinzip der Förderung des Kindeswohls fortgeführt. Die Neuregelung ist doch nichts anderes als die konsequente Wahrung des Kindeswohls in Form der materiellen Absicherung der Betreuung durch einen Elternteil mit dem Mittel des Unterhalts. Die Kritik an dieser Lösung entzündet sich nach meinem Eindruck vor allem an dem Einbezug des Betreuungsunterhalts für das nichteheliche Kind, wobei nach meinem Dafürhalten rechtliche und moralische Kategorien – unterschwellig oder bewusst – unzulässig miteinander vermengt werden. Das wird sehr deutlich, wenn es in den von der Kritik entwickelten Beispielfällen regelmäßig um den Betreuungsunterhalt für ein „Ehebruchskind“ geht, wobei geflissentlich übersehen wird, dass es in der gesellschaftlichen Realität im Regelfall um das nichteheliche Kind von zwei unverheirateten Eltern geht, die vielfach auch in einer nicht ehelichen Partnerschaft zusammen gelebt haben. Wer es aber ernst meint mit der verfassungsrechtlich durch Art. 6 V GG gebotenen Gleichbehandlung aller Kinder ohne Rücksicht auf den Personenstand ihrer Eltern, muss dann aber auch dem Gleichrang des Betreuungsanspruchs in der unterhaltsrechtlichen Rangordnung zustimmen. Nicht gerade konsequent erscheint mir deshalb die Kritik des Vereins für öffentliche und private Fürsorge¹⁶, wenn er zwar einerseits das Anliegen des Entwurfs ausdrücklich unterstützt, „das Kindeswohl auch über das Kriterium der Kindesbetreuung zu fördern und dieses – neben dem der Ehe von langer Dauer – zum alleinigen sachlichen Rechtfertigungsgrund für die Zuerkennung der 2. Rangposition zu machen“, andererseits aber gleichzeitig darauf hinweist, dass die Gleichstellung der betreuenden Mutter eines nichtehelichen Kindes mit kinderbetreuenden Ehefrauen möglicherweise Art. 6 GG tangieren könnte, „denn deren Betreuungsunterhalt resultiert nicht nur aus den Bedürfnissen der Kinder nach Pflege und Erziehung, sondern auch aus der Ehe“. Diese Argumentation greift meines Erachtens zu kurz; sie verkennt, dass der Betreuungsunterhalt eines früher verheirateten Elternteils gegenüber dem eines nicht verheirateten Elternteils ja gerade wegen der

nachehelichen Solidarität bereits eine sehr viel weitergehende Ausgestaltung erfahren hat, wie der vergleichende Blick in die so unterschiedlichen Regelungen des § 1570 BGB einerseits und des § 1615 I BGB andererseits unschwer erkennen lässt. Schon das ist aber wegen der Ungleichbehandlung von Kindern bereits Gegenstand verfassungsrechtlicher Bedenken, wie die Vorlagebeschlüsse mehrerer Oberlandesgerichte¹⁷ zeigen. Der Eheschutz aus Art. 6 Abs.1 GG verlangt deshalb nach meiner Überzeugung nicht, das die nachwirkende eheliche Solidarität auch noch Auswirkungen auf die Gestaltung der unterhaltsrechtlichen Rangordnung haben muss.

Ich halte die beabsichtigte Neuregelung mit dem Gleichrang aller Betreuungsunterhaltsansprüche vielmehr für die geradezu geniale Lösung eines alten Bedürfnisses, das Ingeborg Schwenzer in ihrem Gutachten für den 59.DJT¹⁸ als de lege ferenda erwägenswert aufgezeigt hat, in dem sie den Betreuungsunterhalt als Bestandteil des Kindesunterhalts versteht, und zwar als Kosten der Betreuung. Ich habe seinerzeit in meinem Referat¹⁹ auf dem gleichen Juristentag viel Sympathie für diesen Gedanken geäußert, schon wegen der positiven psychologischen Auswirkungen auf die Leistungsbereitschaft des anderen Elternteils, habe aber wegen der Schwierigkeiten bei der systematischen Umsetzung durch Wechsel der Gläubigerposition auf eine entsprechende Forderung an den Gesetzgeber verzichtet. Die jetzt hierzu gefundene Lösung vermeidet die systematischen Schwierigkeiten und trägt der gebotenen Gleichbehandlung durch den Gleichrang der Betreuungsunterhaltsansprüche angemessen Rechnung.

3. Rang des Ehegatten nach langer Ehedauer

Auch die Einordnung der Ehegatten bei einer Ehe von langer Dauer in die gleiche 2.Rangstufe ist beim Deutschen Verein²⁰ auf Kritik gestoßen. Er sieht in der „Verortung des Kriteriums der Ehe von langer Dauer vor dem Hintergrund dieser kindorientiert ausgestalteten Norm ...einen systematischen Bruch“. Zur Vermeidung eines solchen Systembruchs sollte dem unbestrittenen Schutzbedürfnis der Ehegatten bei einer Ehe von langer Dauer im Rahmen der Übergangsvorschriften (Art. 229 § 15 III EGBGB) Rechnung getragen werden.

Auch diese Argumentation erscheint mir nicht schlüssig. Es muss dem Gesetzgeber unbenommen bleiben, den hohen Stellenwert der Solidarität aus einer Ehe von langer Dauer gleichwertig einzuschätzen mit dem Gesichtspunkt der Förderung des Kindeswohls durch die elterliche Betreuungsarbeit. Der Gesetzgeber ist aber nicht nur frei, eine solche Wertung zu treffen, ich halte sie auch in der Abwägung der zu schützenden Rechtsgüter für nachvollziehbar und gerecht. Im Übrigen scheint mir der Vorschlag, Ehegatten nach einer Ehe von langer Dauer in den Übergangsvorschriften zu schützen, wegen der völlig anderen Funktion der Übergangsvorschriften als absolut abwegig.

Dass der Gesetzgeber ausdrücklich darauf verzichtet hat, die Ehe von langer Dauer zeitlich zu fixieren, erscheint sinnvoll, um der Rechtsprechung den nötigen Freiraum für gerechte Lösungen im Einzelfall zu eröffnen.²¹

4. Nachrang der übrigen Ehegatten

Kritik erfahren hat auch der Nachrang der Unterhaltsansprüche aller übrigen Ehegatten, die nicht durch Kindesbetreuung oder eine Ehe von langer Dauer qualifiziert sind. In der Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer²² wird es als fraglich angesehen, ob nicht Art. 6 GG tangiert sei, wenn z.B.

Unterhaltsansprüche aus einer zweiten Ehe, die nicht von langer Dauer war und kinderlos geblieben ist, nicht nur nachrangig gegenüber den Unterhaltsansprüchen der Kinder und der geschiedenen Ehefrau sind, sondern auch gegenüber den Unterhaltsansprüchen der Frau, mit der „die Ehe gebrochen worden ist und die aus dieser Verbindung ein Kind hat“. Auch hier wird wieder die unzulässige Vermischung moralischer und rechtlicher Wertungskategorien sehr deutlich, wobei bei der moralischen Bewertung außer Acht gelassen wird, dass das Kind aus dieser als verwerflich angeprangerten Beziehung schließlich nicht gefragt worden ist, ob es von verheirateten oder nicht miteinander verheirateten Eltern geboren werden wolle. Aber auch ungeachtet der in diesem Zusammenhang von mir als unzulässig erachteten moralischen Bewertung erscheint mir die verfassungsrechtliche Begründung aus Art. 6 GG nicht gerechtfertigt. Schließlich stellt Art. 6 I GG nicht nur die Ehe, sondern ebenso die Familie unter den besonderen Schutz der Gesellschaft. Der besondere Rang des Betreuungsunterhalts erklärt sich doch gerade aus dem Gesichtspunkt des Familienschutzes, wobei es heute wohl unstrittig sein dürfte, dass dieser Schutz auch der nichtehelichen Eltern-Kind-Beziehung zukommt, weil auch sie Familie im Sinne des Art 6 GG ist.

5. Der Rang der nicht privilegierten volljährigen Kinder

Die Eingruppierung der nicht privilegierten volljährigen Kinder in die Rangstufe 4 hat ebenfalls Kritik erfahren²³, weil der Gedanke der Förderung des Kindeswohls hier nicht konsequent durchgehalten worden sei. Zu mindest für den Ausbildungsunterhalt wird eine Besserstellung als wünschenswert angesehen. Doch hat der Volljährigen Unterhalt, abgesehen davon, dass ihm nunmehr auch der Betreuungsunterhalt aus § 1615 I BGB vorgeht, keine grundsätzliche Verschlechterung im Rang gegenüber dem geltenden Recht erfahren. Zudem gilt für volljährige Kinder nicht die Überlegung, die für die Zuerkennung des 1.Rangs bei minderjährigen und privilegierten jungen Volljährigen maßgeblich war, dass sie regelmäßig außer Stande sind, allein für sich zu sorgen, da dieser Gedanke für die übrigen Volljährigen jedenfalls in dieser Rigorosität nicht zieht. Außerdem besteht gerade für die Ausbildung bei elterlicher Leistungsunfähigkeit ein Anspruch auf staatliche Ausbildungsförderung.

6. Eine diskutierte Alternative

Um den Eingriff in das geltende Rangsystem durch die Neuregelung abzumildern, wird verschiedentlich vorgeschlagen²⁴, den Rangvorrang nur auf die Absicherung des Existenzminimums zu beschränken. Eine solche Lösung scheint mir wenig sinnvoll zu sein. Zum einen wird sowieso in der großen Zahl der Fälle auch den erstrangigen Kindern kaum mehr als das Existenzminimum mangels Leistungsfähigkeit gewährt werden können, zumal die Realeinkommen der Unterhaltsverpflichteten angesichts der wirtschaftlichen Misere ständig sinken. Auch die Rechtsprechung dürfte – trotz Gutdeutsch – Programmen – über eine Ausweitung der dann wieder notwendigen Mangelfallberechnungen nicht gerade glücklich sein. Und letztlich scheint mir auch eine Verteilung der Unterhaltsverfügungsmasse nach dem Gießkannenprinzip nicht unbedingt der Weisheit letzter Schluss zu sein.

Die mit dem Entwurf vorgelegte neue Rangordnung der Unterhaltsansprüche ist deshalb nach meiner Überzeugung in sich schlüssig und kann sowohl als sozial wie auch als gerecht bezeichnet werden.

II. Die Regelung des Mindestunterhalts minderjähriger Kinder

Die amtliche Überschrift zu § 1612 a BGB-E „Mindestunterhalt minderjähriger Kinder“ ist missverständlich: Es geht keineswegs um einen zu zahlenden Mindestunterhalt, vielmehr bestimmt sich die Höhe des individuellen Unterhalts weiterhin stets nach der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten, wie auch die Amtliche Begründung eindeutig klarstellt. Gemeint ist vielmehr der Mindestbedarf minderjähriger Kinder, der nun im Entwurf ausdrücklich gesetzlich festgelegt wird. Die Idee eines gesetzlich definierten Mindestbedarfs ist keineswegs neu; vor In-Kraft-Treten des Kindesunterhaltsgesetzes 1998 war sie bereits realisiert in der sog. Regelunterhaltsverordnung, die allerdings den Schönheitsfehler hatte, dass die darin festgelegten Mindestbedarfssätze bereits bei ihrer Einführung das Existenzminimum von Kindern deutlich unterschritten und dass dieses Manko im Laufe der weiteren Entwicklung stets größer geworden war, so dass die Sätze der Regelunterhaltsverordnung zuletzt gerade einmal 50 Prozent des tatsächlichen Mindestbedarfs abdeckten. Im Zuge der Diskussionen um ein neues Kindesunterhaltsgesetz im Rahmen der Kindschaftsrechtsreform forderten die Familienpolitiker deshalb die Festlegung eines realitätsgerechten Mindestbedarfs im Gesetz, scheiterten aber mit dieser Forderung an den Sozialpolitikern, die wegen der Verknüpfung des Mindestbedarfs mit dem Unterhaltsvorschussgesetz eine zu große Mehrbelastung auf die öffentlichen Kassen zukommen sahen. Da das Kindesunterhaltsgesetz an diesem Streit zu scheitern drohte, bestand der Kompromiss zur Rettung des Kindesunterhaltsgesetzes damals darin, auf die Festlegung eines Mindestbedarfs zu verzichten und an die Stelle der Regelunterhaltsverordnung die Regelbetragsverordnung zu setzen, deren Sätze allerdings ausdrücklich keine Festlegung des Mindestbedarfs darstellen sollten, sondern andere Funktionen übernahmen. Der Mindestbedarf wurde dann, ohne dass er so ausdrücklich benannt wurde, durch die Hintertür wieder eingeführt mit der Änderung der Kindergeldanrechnung in § 1612 b Abs.5 BGB, die am 1. Januar 2001 wirksam geworden ist. Mit ihr wurde faktisch der Mindestbedarf auf 135% der Regelbeträge festgelegt.

Angeregt durch die Forderung des Bundestages in seiner Entschließung nach einer Harmonisierung des Unterhaltsrechtes mit dem Steuer- und Sozialrecht hat der Gesetzgeber nun eine neue Anknüpfung für den Mindestbedarf gefunden, ausgehend von der Überlegung, dass der Mindestbedarf im Steuer-, Sozial- und Unterhaltsrecht grundsätzlich gleich sein müsse, Anknüpfungspunkt ist nunmehr das Steuerrecht und die dort enthaltene Bezugnahme auf den existenznotwendigen Bedarf von Kindern, der von der Bundesregierung alle zwei Jahre in einem Existenzminimumbericht auf der Grundlage der durchschnittlichen sozialhilferechtlichen Regelsätze der Bundesländer und statistischer Berechnungen der durchschnittlichen Aufwendungen für Wohn- und Heizkosten in den alten Bundesländern ermittelt wird. Dieser Mindestbedarf entspricht dem verdoppelten Kinderfreibetrag nach § 32 Abs. 6 S. 1 des Einkommensteuergesetzes. Die Verdoppelung des Freibetrages zur Darstellung des Mindestbedarfs war notwendig, weil der Kinderfreibetrag grundsätzlich jedem Elternteil zu gleichen Teilen zur Verfügung steht, das heißt jedem zur Hälfte, so dass erst der verdoppelte Kinderfreibetrag den wahren Mindestbetrag des Unterhaltes ausmacht. Nun gilt allerdings der

steuerliche Kinderfreibetrag unabhängig vom Alter des Kindes bis zu dessen Volljährigkeit in gleicher Höhe. Der Gesetzgeber glaubte aber für die Bemessung des Mindestbedarfs beim Kindesunterhalt nicht auf die bewährte Altersgruppenstaffelung verzichten zu können, wie sie sich auch in der Düsseldorfer Tabelle niedergeschlagen hat. Denn nach statistischen Erhebungen wächst der Bedarf von Kindern mit steigendem Lebensalter. Diese Überlegung hat dazu geführt, dass die Entwurfsverfasser den Mindestbedarf für die 2. Altersstufe vom 7. bis zum 12. Lebensjahr auf 100% des verdoppelten Freibetrages festgelegt haben und konsequent für die 1. Altersstufe bis zur Vollendung des 6. Lebensjahres eine Reduzierung auf 87% und für die 3. Altersstufe vom 13. Lebensjahr bis zur Volljährigkeit eine Erhöhung auf 117% vorgenommen haben. Da der Kindesunterhalt monatlich zu leisten ist, beziehen sich die Prozentsätze jeweils auf ein Zwölftel des doppelten Kinderfreibetrages.

Auswirkungen auf die Unterhaltshöhe

Diese Harmonisierung des kindlichen Existenzminimums im Steuer-, Sozial- und Unterhaltsrecht wäre sicherlich uneingeschränkt begrüßt worden, wenn sie nicht eine fatale Nebenfolge haben würde, denn der bisher aus § 1612 b Abs. 5 BGB abgeleitete Mindestbedarf mit 135 % der Regelbedarfsverordnung übersteigt mittlerweile das steuerlich freizustellende Existenzminimum eines Kindes nach dem Existenzminimumbericht deutlich. Somit war es zwangsläufig, dass die Anbindung an den steuerlichen Kinderfreibetrag zu einer Reduzierung der Mindestbedarfssätze führen musste. In Zahlen ausgedrückt stellen sich die Auswirkungen folgendermaßen dar:

1/12 des verdoppelten Kinderfreibetrages ergibt den Betrag von 304 €, das entspricht dem Mindestbedarf für die 2. Altersstufe, für die 1. Altersstufe (87%) ergibt sich demnach ein Mindestbedarf von aufgerundet 265 € und für die 3. Altersstufe (117%) ein solcher von aufgerundet 356 €. Dem stehen die Mindestbedarfsätze der bisherigen Regelung (135% des Regelbetrages) mit 276 € für die 1. Altersstufe, 334 € für die 2. Altersstufe und 393 € für die 3. Altersstufe gegenüber. Nach der Neuregelung des Entwurfs erhalten die Kinder gegenüber der geltenden Regelung in der 1. Altersstufe 11 €, in der 2. Altersstufe 30 € und in der 3. Altersstufe 37 € monatlich weniger. Diese Absenkung ist sicherlich für die betroffenen Kinder bitter, sie kann jedoch nicht als ungerecht bezeichnet werden, denn wenn der steuerliche Kinderfreibetrag das tatsächliche Existenzminimum eines Kindes abdeckt, war das unterhaltsrechtliche Existenzminimum bisher zu hoch, und dem Unterhaltspflichtigen kann die Leistung eines über das tatsächliche Existenzminimum hinausgehenden Unterhalts nicht zugemutet werden, wenn ihm für den eigenen Unterhalt nicht mehr als das Existenzminimum verbleibt²⁵. Die Harmonisierung des Kindesbedarfs im Steuer- und Unterhaltsrecht hat dieses bisherige Gerechtigkeitsdefizit beim unterhaltsrechtlichen Existenzminimum offengelegt, die Entwurfsverfasser konnten sich den Konsequenzen bei der Bemessung der Mindestbedarfssätze nicht entziehen.

Kindergeld künftig bedarfsmindernd

Wenn man zur Förderung des Kindeswohls ganz generell auch eine größere Klarheit der darauf abzielenden gesetzlichen Bestimmungen zählt, kann man auch die Änderung bei der Kindergeldanrechnung unter diesem Aspekt dazurechnen. In dieser Frage hat der Regierungsentwurf gegenüber dem

Referentenentwurf eine einschneidende Änderung mit sich gebracht, die man geradezu als einen Paradigmenwechsel bezeichnen kann. Der Referentenentwurf hatte für § 1612 b Abs. 5 BGB folgende Neuformulierung vorgeschlagen:

„Das Kindergeld wird nicht angerechnet, soweit der Unterhaltspflichtige außer Stande ist, den Mindestunterhalt zu leisten. Dies gilt entsprechend, wenn unterhaltspflichtige Eltern einem volljährigen Kind Unterhalt zu leisten haben.“

Ausgehend von der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Volljährigenunterhalt besteht der Paradigmenwechsel, der sich im Regierungsentwurf niedergeschlagen hat, darin, dass das Kindergeld nicht mehr wie bisher auf den Unterhalt angerechnet wird, sondern ebenso wie der BGH geht der Entwurf davon aus, dass das individuelle, auf das jeweilige unterhaltsbedürftige Kind entfallende Kindergeld als zweckgebundene, existenzsichernde Leistung für dieses zu verwenden ist und damit dessen individuellen Unterhaltsbedarf mindert. Kindergeld als bedarfsdeckende Komponente des Kindesunterhalts ist der neue Gedanke, den der BGH für den Volljährigen-Unterhalt entwickelt hat, was aber ohne entsprechende gesetzliche Änderung nicht auf den Minderjährigenunterhalt übertragbar war. Diesen Weg hat der Gesetzgeber jetzt mit der Neuregelung des § 1612 b BGB-E freigemacht. Der Entwurf schlägt folgende Fassung vor:

§ 1612 b

Deckung des Barbedarfs durch Kindergeld

(1) Das auf das Kind entfallende Kindergeld ist zur Deckung seines Barbedarfs zu verwenden:

- 1. zur Hälfte, wenn ein Elternteil seine Unterhaltspflicht durch Betreuung des Kindes erfüllt (§ 1606 Abs. 3 S. 2);*
- 2. in allen anderen Fällen in voller Höhe.*

In diesem Umfang mindert es den Barbedarf des Kindes.

(2) Ist das Kindergeld wegen der Berücksichtigung eines nicht gemeinschaftlichen Kindes erhöht, ist es im Umfang der Erhöhung nicht bedarfsmindernd zu berücksichtigen.

Da Barunterhalt und Betreuungsunterhalt als gleichwertig betrachten werden, kann immer dann, solange ein Elternteil seine Betreuungspflicht erfüllt, das Kindergeld nur zur Hälfte als bedarfsdeckend angesehen werden. In den Fällen, in denen die Unterhaltspflicht nicht durch tatsächliche Betreuung erfüllt wird, aus welchen Gründen auch immer (Fremdbetreuung oder ähnliches), mindert das Kindergeld in voller Höhe den Barbedarf des Kindes. Der Absatz 2 der Bestimmung stellt klar, dass der Zählkindvorteil bei der Bedarfsminderung nicht zu berücksichtigen ist. Diese neue Regelung ist so klar und einleuchtend, dass man sich allenfalls fragen muss, warum sie erst heute gesetzliche Realität werden soll.

III. Stärkung des Kindeswohls durch Ausweitung des Betreuungsunterhalts nach § 1615 I BGB

In der Fachwelt war bereits seit langem Unmut geäußert worden wegen der unterschiedlichen Ausgestaltung des Betreuungsunterhaltsanspruchs nach Scheidung einerseits und des entsprechenden Unterhaltsanspruchs bei nicht mit einander verheirateten Eltern andererseits. Diese Missbilligung der geltenden gesetzlichen Regelung ist zuletzt noch deutlich zum Ausdruck gekommen durch die sich häufenden Vorlagebeschlüsse der verschiedenen Oberlandesgerichte zum Bundesverfassungsgericht, mit denen die

Verfassungswidrigkeit der unterschiedlichen Behandlung gerügt wurde. Dem hat sich auch der Gesetzgeber nicht entziehen können; zwar ging seine Reformbereitschaft nicht so weit, eine völlige Gleichstellung für den Betreuungsunterhaltsanspruch aller Kinder ungeachtet des Status ihrer Eltern vorzunehmen, da er die rechtsethische Begründung für die Besserstellung des nahehelichen Betreuungsunterhaltsanspruchs darin sieht, dass zu der Betreuung noch die nachwirkende eheliche Solidarität hinzu tritt. Dennoch konnten auch die Entwurfsverfasser sich nicht der Einsicht entziehen, dass trotz der in der Vergangenheit vorgenommenen Verbesserungen bei § 1615 I BGB die Schere zwischen den beiden Formen des Betreuungsunterhaltsanspruchs immer noch zu weit auseinander klappt. Um diesen Abstand zwischen den beiden Betreuungsunterhaltsansprüchen zu verringern, sieht der Entwurf deshalb vor, die Ausdehnung des Unterhaltsanspruchs über den grundsätzlich vorgesehenen Zeitraum von drei Jahren hinaus nicht mehr davon abhängig zu machen, dass deren Versagung an das Merkmal der groben Unbilligkeit zu knüpfen ist, sondern dass die einfache Unbilligkeit genügen soll. Dieses Ziel erreicht der Entwurf durch das bloße Weglassen des Wörtchens „grob“ in dem bisherigen § 1615 I Abs. 2 S. 3 BGB. Damit ist die Schwelle für eine Durchbrechung der zeitlichen Begrenzung mit dem Ziel der zeitlichen Ausdehnung dieses Anspruchs klar abgesenkt worden. Zwar glaubt der Gesetzgeber, an der grundsätzlichen Begrenzung auf drei Jahre weiter festhalten zu können, zumal ab diesem Lebensalter des Kindes eine Fremdbetreuung regelmäßig möglich ist und sich durch den Rechtsanspruch des Kindes auf einen Kindergartenplatz ab diesem Alter auch regelmäßig realisieren lassen kann. Es wird abzuwarten sein, in welchem Umfang und in welcher Form die Rechtsprechung die Absenkung der Schwelle für eine mögliche Ausdehnung des Anspruchs in die Lebenswirklichkeit umsetzen wird.

3. Teil: Stärkung der Eigenverantwortung

Historische Reminiszenz

Wenn man, wie es mir widerfahren ist, die Gelegenheit hatte, die Entwicklung des Unterhaltsrechts in der Bundesrepublik Deutschland seit mehr als vier Jahrzehnten als Zeitzeuge zu begleiten, hat man, wenn das Ziel der Stärkung der Eigenverantwortung nach der Scheidung genannt wird, ein „deja-vu“-Erlebnis. Als es im Zuge der großen Eherechtsreform von 1977 mit der Umstellung des Scheidungsrechtes vom Verschuldens- auf das Zerrüttungsprinzip notwendig wurde, auch einen neuen Anknüpfungspunkt für das naheheliche Unterhaltsrecht zu finden, das bis dahin an dem Verschuldensauspruch in der Scheidung ansetzte, sah der unter der Ägide des damaligen Bundesjustizministers Gerhard Jahn verabschiedete Diskussionsentwurf zur Eherechtsreform vor, dass die geschiedenen Ehepartner nach der Scheidung grundsätzlich eigenverantwortlich für sich selbst zu sorgen hätten und nur dann, wenn ein Ehepartner durch ehebedingte Nachteile in seinem wirtschaftlichen Fortkommen behindert war, ihm ein Ausgleich in Form eines nahehelichen Unterhaltsanspruchs gegen den leistungsfähigen anderen Ehepartner zu stehen sollte. Dieser Grundsatz der wirtschaftlichen Eigenverantwortlichkeit der Ehepartner, abgemildert allein durch den Ausgleich ehebedingter Nachteile, vor allem bei der Erziehung gemeinschaftlicher Kinder, fand zunächst auch Zustimmung im rechtspolitischen Raum, zumal er sinnvoll mit der schuldunabhängigen

Zerrüttungsscheidung korrespondierte. Doch dann kam es zum politischen Stimmungsumschwung, ausgelöst durch den legendären Stern-Artikel von Sebastian Haffner mit dem provokativen Titel „Unfair zu Muttchen“. Die Sorge, ältere Männer könnten im Überschwang des zweiten Frühlings auf breiter Front das in Ehren ergraute Muttchen im Stiche lassen, begünstigt durch die verschuldensunabhängige Scheidungsmöglichkeit, ließ insbesondere die konservativen Politiker in große Nöte um den Erhalt der Institution Ehe geraten. Der Ausweg wurde darin gesehen, den Ausstieg aus der Ehe durch Begründung massiver Unterhaltsansprüche so unattraktiv zu machen, dass den Männern trotz stärkster Frühlingsgefühle der Ausstieg aus der Ehe vergällt würde. Zwar wurde in dem am 1.7.1977 in Kraft getretenen nahehelichen Unterhaltsrecht an dem Grundsatz der Eigenverantwortung formal festgehalten, doch die Vielzahl der verschiedenen Unterhaltsansprüche für die unterschiedlichen Bedürfnislagen, noch angereichert durch den Unterhaltsanspruch bei grober Unbilligkeit, ließ eine geradezu nahtlose Kette von Unterhaltsansprüchen entstehen. Der bisherige Ansatz des Ausgleichs ehebedingter Nachteile trat in den Hintergrund, der Gedanke einer Unterhaltsverpflichtung aus nachwirkender ehelicher Solidarität wurde überbetont. Damit wurde das eigentlich vorgesehene Regel-Ausnahmeverhältnis zwischen Eigenverantwortung und Unterhaltsverpflichtung in das Gegenteil verkehrt. Zu Recht sprach Uwe Diederichsen von einem „Meer von Unterhaltsansprüchen“, das durch das neue Unterhaltsrecht entstehen würde. Es wurde das böse Wort von der leichten Scheidbarkeit der Ehe und der Unauflöslichkeit der Unterhaltsehe geprägt.

Als man dann im politischen Raum in der Folgezeit mit Überraschung feststellte, dass es weniger die Männer als vielmehr die Frauen waren, die den Ausstieg aus der Ehe suchten, versuchte der Gesetzgeber entsetzt, die Notbremse zu ziehen, was zu dem Unterhaltsänderungsgesetz von 1986 führte, das für einige Unterhaltsansprüche zeitliche und höhenmäßige Beschränkungen vorsah, die aber angesichts ihrer vagen Formulierungen in der Rechtsprechung kaum Widerhall fanden.

Die Reformansätze

Angesichts der gesellschaftlichen Entwicklung mit einer verstärkten Berufstätigkeit der Frauen, in der Regel nur unterbrochen durch die Erziehungsphase, und der gleichzeitig deutlich reduzierten Bestandskraft von Ehen, die sehr viel schneller nach relativ kurzer Ehezeit geschieden werden und damit, weil die Lust auf die Ehe ungebrochen zu sein scheint, zu Zweit- und Drittehen führen, deren wirtschaftliche Existenz vielfach durch die Unterhaltsverpflichtungen aus der vorangegangenen Ehe von vornherein gefährdet sind, lag es nahe, dass der Gesetzgeber es zur Anpassung des Unterhaltsrechts an die gesellschaftliche Entwicklung als notwendig ansah, die Eigenverantwortung nach der Scheidung wieder in den Vordergrund zu rücken und zu stärken. Die Absichten des Gesetzgebers lassen sich dahingehend interpretieren, dass zur Stärkung der wirtschaftlichen Eigenverantwortung das Prinzip der nachwirkenden ehelichen Solidarität seine dominierende Rolle verlieren und die nahehelichen Unterhaltsansprüche stärker auf den Ausgleich ehebedingter Nachteile abgestützt werden sollen. Um dieses Ziel zu erreichen, schlägt der Entwurf vier verschiedene Wege ein.

1. Die Ausgangsnorm des nahehelichen Unterhalts, § 1569 BGB, erhält eine neue amtliche Überschrift, die da lautet: „*Grundsatz der Eigenverantwortung*“.

2. In § 1569 BGB selbst wird die Verpflichtung jedes Ehegatten, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen, als Obliegenheit ausgestaltet.

3. Für alle Unterhaltstatbestände wird eine Beschränkungsmöglichkeit in Form einer Billigkeitsregelung geschaffen, die insbesondere darauf abstellt, ob ehebedingte Nachteile vorliegen. Außerdem wird § 1579 BGB ergänzt.

4. Die Anforderungen zur Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit nach der Scheidung werden verstärkt durch Herabsetzung der Zumutbarkeitsvoraussetzungen.

Zu der Umsetzung der Zielsetzung im Einzelnen folgende Anmerkungen:

1. Man könnte geneigt sein, die Hoffnungen, die der Gesetzgeber in die neue Überschrift zu § 1569 BGB mit der klaren Betonung des Grundsatzes der Eigenverantwortung setzt, für übertrieben zu halten. Ich glaube aber, man sollte die Signalwirkung, die von dieser neuen Überschrift ausgeht, nicht unterschätzen. Sie enthält Appellcharakter, nicht nur für die betroffenen Ehepartner, sondern auch für die Rechtsprechung, ihre bisherige Haltung mit einer starken Ausprägung der nahehelichen Solidarität zu überdenken und die Willensrichtung, die der Gesetzgeber mit der neuen Überschrift zum Ausdruck gebracht hat, als eine Interpretationshilfe im Rahmen der Ermessensbestimmungen anzusehen. Daraus könnte sich durchaus eine veränderte Einstellung der Rechtsprechung in Richtung einer stärkeren Betonung der Eigenverantwortung ergeben.

2. Mit der Ausgestaltung der Verpflichtung jedes Ehepartners, nach der Scheidung selbst für seinen Unterhalt zu sorgen, als Obliegenheit im Normtext des § 1569 in Verbindung mit der durch die Überschrift betonten grundsätzlichen Eigenverantwortung enthält dieser Grundsatz eine neue Rechtsqualität und ist deshalb, wie die amtliche Begründung es ausdrücklich formuliert²⁶, in weit stärkerem Maße als bisher als Auslegungsgrundsatz für die einzelnen Unterhaltstatbestände heranzuziehen. Besondere Auswirkungen dieses Auslegungsgrundsatzes erwartet der Gesetzgeber – wie ich meine, zu recht – in zwei Normbereichen.

Zum einen ist daran zu denken, dass das bisherige „Altersphasenmodell“ beim Betreuungsunterhalt im Rahmen von § 1570 BGB mit seinen bisher recht starren Altersgrenzen sich für die Zukunft flexibler entwickelt. Die bisherige nahezu einheitliche Rechtsprechung, dass vor dem 8. Lebensjahr des Kindes eine Erwerbstätigkeit der Mutter grundsätzlich unzumutbar sei, wird angesichts der familienpolitisch geforderten und immer stärker ausgebauten öffentlichen Kinderbetreuungsmöglichkeiten überdacht werden müssen. Der ab Vollendung des 3. Lebensjahres bestehende Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz spielt in diesem Zusammenhang durchaus eine Rolle. Das hat der Gesetzgeber durch die vorgesehene Änderung des § 1570 BGB aufgegriffen, indem folgender Satz eingefügt werden soll: „*Dabei sind auch die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen.*“ Tatsächlich bestehende, verlässliche Möglichkeiten der Kinderbetreuung sollen deshalb der Rechtsprechung die Möglichkeit eröffnen, unter Abkehr von bisherigen starren Altersgrenzen die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit neben der Kinderbetreuung ab einem Alter von drei Jahren für zumutbar zu halten.

Der Gesetzgeber erwartet zudem, dass der Grundsatz der Eigenverantwortung gerade bei der Auslegung des im Entwurf neu geschaffenen § 1578 b BGB, der eine Herabsetzung und eine zeitliche Begrenzung des Unterhalts wegen Unbilligkeit ermöglichen soll, besondere Bedeutung erhält. Je geringer die ehebedingten, auf der Aufgabenverteilung während der Ehe beruhenden Nachteile sind, die einen Ehepartner bei seinem wirtschaftlichen Fortkommen behindern, desto stärker wirkt sich das Prinzip der Eigenverantwortung dahin aus, dass Unterhaltsansprüche beschränkt werden können, wobei allerdings stets die Belange eines gemeinschaftlichen, vom Berechtigten betreuten Kindes berücksichtigt werden müssen.

Es dürfte darüber hinaus klar sein, dass die neue Rechtsqualität der hervorgehobenen Eigenverantwortlichkeit als Auslegungsprinzip nicht nur auf diese beiden Vorschriften beschränkt ist, sondern auch bei allen übrigen Unterhaltsansprüchen eine Rolle spielen kann, insbesondere natürlich bei jenen, die vorrangig auf dem Prinzip der nachwirkenden ehelichen Solidarität beruhen.

3. Der Gesetzgeber zeigt sich unzufrieden mit der Ausschöpfung der bisherigen gesetzlichen Möglichkeiten zur zeitlichen und höhenmäßigen Unterhaltsbeschränkung durch die Rechtsprechung. Die Möglichkeit der zeitlichen Begrenzung der Ansprüche auf Erwerbslosigkeitsunterhalt und Aufstockungsunterhalt gemäß dem bisherigen § 1573 Abs. 5 BGB und die Möglichkeit der höhenmäßigen Begrenzung bei allen Unterhaltsansprüchen auf den angemessenen Unterhalt anstatt des eheangemessenen Unterhalts sind von der Rechtsprechung bisher wenig angewendet worden. Als Begründung ist regelmäßig die äußerst schwammige Formulierung beider Vorschriften angeführt worden, die wenig fassbare Kriterien enthielt. Dem will der Gesetzgeber nun mit dem neu eingeführten § 1578 b BGB-E abhelfen. Nach der ausdrücklichen Aussage der amtlichen Begründung verfolgt die Neuregelung das Ziel, die Beschränkung von Unterhaltsansprüchen anhand objektiver Billigkeitsmaßstäbe und hier insbesondere anhand des Maßstabs der ehebedingten Nachteile zu erleichtern.

§ 1578 b

Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhalts wegen Unbilligkeit
(1) 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 in der Ehe sowie aus der Dauer der Ehe ergeben.

(2) 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. Abs. 1 S. 2 und 3 gilt entsprechend.

(3) Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs können mit einander verbunden werden.

Bei der Einführung der neuen Beschränkungsmöglichkeiten aufgrund dieser Vorschrift kommt es dem Gesetzgeber zunächst einmal darauf an, eine zeitliche Begrenzungsmöglichkeit für alle Unterhaltsansprüche einzuführen, die bisher nur für den Erwerbslosigkeitsunterhalt und den Aufstockungsunterhalt galt. Zugleich geht es ihm aber auch darum, die Kriterien für die Annahme einer Unbilligkeit zu objektivieren und damit fassbarer zu machen. Deshalb ist in Abs. 1 S. 2 der Vorschrift ausdrücklich auf den Gesichtspunkt der ehebedingten Nachteile hingewiesen, die wiederum in Satz 3 noch weiter konkretisiert werden, indem auf die Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes, auf die Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe sowie auf die Dauer der Ehe verwiesen wird. Diese Kriterien sollen sowohl für die Herabsetzung aller Unterhaltsansprüche auf den angemessenen Bedarf als auch für ihre zeitliche Eingrenzung maßgeblich sein.

Der Gesetzgeber legt ausdrücklich Wert auf die Abgrenzung der neuen Vorschrift des § 1578 b BGB-E zu dem ebenfalls veränderten § 1579 BGB, der auch die Möglichkeit einer zeitlichen oder einer höhenmäßigen Begrenzung des Unterhalts bis hin zur völligen Versagung vorsieht. Während es in den meisten Fällen des § 1579 BGB um ein Fehlverhalten oder Verschulden des unterhaltsberechtigten Ehegatten geht, das zu einer Unterhaltsreduzierung führen kann, kommt es bei § 1578 b BGB-E gerade nicht auf ein vorwerfbares Verhalten des Unterhaltsberechtigten an, sondern allein auf objektive Umstände, deren Bewertung zu dem Ergebnis führt, dass es ungerecht (*unbillig*) wäre, den Unterhaltsanspruch uneingeschränkt weiter zu gewähren. Als derartige objektive Umstände benennt das Gesetz selbst ausdrücklich die sogenannten ehebedingten Nachteile. Der Gesetzgeber geht noch einen Schritt weiter, indem er typische Fälle ehebedingter Nachteile in das Gesetz selber aufgenommen hat, wobei er ausdrücklich vor allem auf die Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes, auf die Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe sowie auf die Dauer der Ehe hinweist.

Es kann kein Zweifel bestehen, dass diese Vorschrift die Möglichkeit der Beschränkung von Unterhaltsansprüchen erleichtert und damit der stärkeren Gewichtung der Eigenverantwortung nach der Scheidung Rechnung trägt. Das richterliche Ermessen beschränkt sich auf die Bewertung der objektiven Umstände, insbesondere auf das Ausmaß und die Dauerhaftigkeit der ehebedingten Nachteile, das richterliche Ermessen endet aber, wenn die objektiven Umstände für die Annahme der Unbilligkeit sprechen. Ist das der Fall, dann muss der Unterhaltsanspruch sowohl in der Höhe als auch in der Dauer, sei es einzeln oder kumulativ, begrenzt werden. Anders als nach geltendem Recht, wonach bei Kinderbetreuung in der Regel weder eine zeitliche Begrenzung noch eine Begrenzung auf den angemessenen Bedarf in Betracht gezogen wurde, ist die Kinderbetreuung zwar auch künftig noch vorrangig zu prüfen, sie stellt sich jedoch nur noch als eines von mehreren Kriterien dar, so dass man davon ausgehen kann, dass sich die Rechtsprechung in diesem Punkt bei kurzen Ehen mit Kinderbetreuung ändern und eine Einschränkung zulassen wird, jedenfalls dann, wenn eine betreuende Mutter noch relativ jung ist. Die Erwartung des Gesetzgebers, dass es durch den neu eingeführten § 1578 b BGB-E in der Praxis dazu

führen wird, dass wesentlich mehr Unterhaltsansprüche als bisher nach Dauer und Umfang begrenzt werden, wird auch in der Literatur geteilt²⁷. Diese Erwartung ist schon deshalb begründet, weil allein die zeitliche Begrenzung nicht mehr nur auf den Aufstockungsunterhalt und den Anspruch wegen Erwerbslosigkeit beschränkt ist, sondern alle Unterhaltstatbestände erfasst, und darüber hinaus, weil die vom Gesetz selbst eingeräumte Möglichkeit, zeitliche oder höhenmäßige Begrenzung einzeln oder kumuliert einzusetzen, der individuellen, dem Einzelfall angemessenen Regelung hinreichenden Spielraum belässt. Während in der Rechtsprechung bisher die Beschränkungsmöglichkeit ganz überwiegend nur für Ehen bis zu einer Dauer von zehn Jahren angewendet wurde, obwohl der BGH in Ausnahmefällen auch bei längerer Ehedauer eine Einschränkung zuzulassen bereit war, geht die Literatur von der Annahme aus, dass in Zukunft die neue Vorschrift dazu führen wird, das auch bei Ehen bis zu 15 Jahren verstärkt eine Begrenzung des Unterhalts vorgenommen werden wird. Allerdings sollte klar sein, das beim Betreuungsunterhalt eine zeitliche Begrenzung erst ab Ende der Kinderbetreuung denkbar sein kann.

Ob die Rechtsprechung in Zukunft mehr eine zeitliche Begrenzung des Unterhalts oder eine Herabsetzung auf den angemessenen Unterhalt vornehmen wird, lässt sich zur Zeit nur schwer voraussagen. Es spricht allerdings einiges für die Prognose von Peter Gerhardt, das es bei jüngeren erwerbsfähigen Bedürftigen wohl im Regelfall eher zu zeitlichen Begrenzungen kommen wird, und hier vor allem bei den Ansprüchen auf Aufstockungsunterhalt und Erwerbslosigkeitsunterhalt sowie bei Kinderbetreuung ab dem Ende der Betreuungszeit, während es bei älteren und nicht erwerbstätigen Bedürftigen nahe liegen sollte, regelmäßig eine Begrenzung auf den angemessenen Bedarf vorzunehmen.

Der Gesetzgeber hat darauf verzichtet, in der neuen Vorschrift des § 1578 b BGB-E eine definitorische Abgrenzung des Begriffs „angemessener Bedarf“ im Gegensatz zum „eheangemessenen Bedarf“ vorzunehmen, wie er in § 1578 I BGB verwendet wird. Der Gesetzgeber sieht eine solche Definition nicht mehr als notwendig an, da die Rechtsprechung in der Auslegung der beiden Begriffe einheitlich ist, indem sie den angemessenen Bedarf an der Lebensstellung des Bedürftigen vor der Ehe und den eheangemessenen Bedarf an dessen Lebensstellung in der Ehe orientiert. Zu recht weist Gerhardt allerdings darauf hin, das ein Problem auftritt, wenn der Bedürftige vor der Ehe noch keine eigene Lebensstellung erworben hatte. Fraglich ist dann, ob in diesen Fällen der sogenannte notwendige Selbstbehalt oder der angemessene Selbstbehalt gegenüber Volljährigen als Mindestbedarf anzunehmen ist. Desgleichen bleibt weiterhin offen, ob zu dem angemessenen Bedarf im Sinne von § 1578 b Abs. 1 BGB auch die Kosten der Kranken- und Pflegeversicherung sowie der Altersvorsorge zählen. Der Gesetzgeber stellt aber in der amtlichen Begründung²⁸ ausdrücklich klar, dass die neue Vorschrift nicht nur die Beschränkungsmöglichkeiten beim Ausgleich ehebedingter Nachteile regelt, sondern selbstverständlich ebenso gilt, wenn es allein um das Ausmaß der nachwirkenden ehelichen Solidarität geht. Beim Ausgleich ehebedingter Nachteile werden vor allem Umfang und Dauer der Kinderbetreuung und die Ausgestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit in der Ehe die maßgebende Rolle bei der Bewertung spielen. Wenn die Unterhaltsverpflichtung sich aber allein auf die nachwirkende eheliche Solidarität gründet, weil die Bedürftigkeit unabhängig

von einem ehebedingten Nachteil entstanden ist, wie es vor allem beim Krankheits- und Altersunterhalt der Fall sein kann, dann dürfte für die Frage der Billigkeitserwägung in erster Linie die Dauer der Ehe eine Rolle spielen. Gleiches sollte gelten, wenn die Bedürftigkeit auf der Erwerbslosigkeit beruht, die ihrerseits nicht mehr auf eine Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Fortkommens durch die Ehe, sondern allein auf die Situation am Arbeitsmarkt zurückzuführen ist.

Zum Teil wird in der Literatur²⁹ der Standpunkt vertreten, dass die Begrenzungsmöglichkeiten des § 1578 b BGB-E unter dem Aspekt einer stärker betonten Eigenverantwortung nicht ausreichend sind, das es vielmehr sinnvoll gewesen wäre, eine grundsätzliche Befristung der Unterhaltsansprüche vorzunehmen, wie es in einigen anderen europäischen Staaten bereits üblich ist und auch für ein einheitliches europäisches Familienrecht gefordert wird. Es erscheint jedoch fraglich, ob ein derartiger Paradigmenwechsel für den nahehelichen Unterhalt auch bei einer stärkeren Betonung des Prinzips der Eigenverantwortung nach der Scheidung zur Zeit rechtspolitisch durchsetzbar wäre.

Änderung des § 1579 BGB

Um die notwendige Abgrenzung zu den Einschränkungsmöglichkeiten nach § 1578 b BGB-E deutlich zu machen, hat der Gesetzgeber dem § 1579 eine neue Überschrift verpasst, die da lautet: *„Beschränkung oder Versagung des Unterhalts wegen grober Unbilligkeit“*. Bis auf zwei Änderungen ist die Vorschrift im Übrigen unangetastet geblieben. Die erste Änderung findet sich in der Nummer 1 der Vorschrift, deren zweiter Halbsatz folgende Fassung erhalten soll: *„Dabei ist die Zeit zu berücksichtigen, in welcher der Berechtigte wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes nach § 1570 Unterhalt verlangen kann,“*. Mit dieser Änderung greift der Gesetzgeber eine Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts³⁰ aus dem Jahre 1998 auf, das klar gestellt hat, das bei der Prüfung der kurzen Ehe zur Vermeidung verfassungswidriger Ergebnisse zunächst von der tatsächlichen Ehezeit auszugehen ist. Erst danach ist im Rahmen der Abwägung zu bewerten, ob die Inanspruchnahme des Verpflichteten auch unter Wahrung der Belange eines vom Berechtigten betreuten gemeinschaftlichen Kindes grob unbillig wäre. Die Betreuungszeit verlängert also nicht die tatsächliche Ehedauer, sondern wird erst im Rahmen der Abwägung relevant. Andernfalls wäre in Fällen der Kinderbetreuung eine Beschränkungsmöglichkeit wegen kurzer Ehedauer grundsätzlich nicht möglich.

Auf eine gesetzliche Festlegung, bis zu welcher Dauer eine Ehe als kurz anzusehen ist, hat der Gesetzgeber ausdrücklich unter Verweis auf die gefestigte Rechtsprechung verzichtet. Damit gelten weiterhin die Aussagen des BGH: Eine Ehe ist stets als von kurzer Dauer anzusehen, wenn sie nicht länger als zwei Jahre gedauert hat, sie ist nicht mehr als kurze Ehe zu betrachten, wenn sie länger als drei Jahre gedauert hat, während es für den Zeitraum von zwei bis drei Jahren regelmäßig auf die Verfestigung der Lebensverhältnisse in diesem Zeitrahmen abzustellen ist. Ich habe diese zeitliche Eingrenzung, die der BGH vorgenommen hat, schon 1983 als verfehlt bezeichnet³¹, weil ich diesen Zeitrahmen für viel zu kurz halte und der Auffassung bin, das uns manche Schwierigkeiten in der Rechtsprechung erspart geblieben wären, wenn die Zeitschranke für die Annahme einer Ehe von kurzer Dauer von Anfang an weiträumiger festgelegt worden wäre. Doch

die Chance ist damals vertan worden, die Entwicklung lässt sich nicht mehr zurückdrehen.

Bei der Abgrenzung zwischen § 1578 b BGB-E und § 1579 BGB sehe ich nun allerdings ein Problem, weil, wie ich meine, sich hier in einem bestimmten Bereich ein Systemfehler in den Entwurf eingeschlichen hat.

Der Gesetzgeber räumt in der amtlichen Begründung ein, dass im Bereich von Kurzzeitehen zwischen den Vorschriften des § 1587 b und des § 1579 Nr.1 BGB Überschneidungen denkbar sind. Allerdings wird die noch im Referentenentwurf³² getroffene Aussage, dass immer dann, wenn eine kurze Ehe vorliegt, § 1579 Nr. 1 BGB als speziellere Norm vorrangig ist, im Regierungsentwurf nicht mehr aufrecht erhalten. Dennoch ist für mich auch nach der veränderten Fassung der amtlichen Begründung systematisch nicht nachvollziehbar, wieso bei der Ehe von echt kurzer Dauer eine Beschränkung nur unter dem Wertungsmaßstab der groben Unbilligkeit möglich sein soll, während es bei einer längeren Ehe ausreichen soll, wenn einfache Unbilligkeit festgestellt wird. Dieser Wertungswiderspruch ist auch in der neu gefassten amtlichen Begründung für mich nicht hinreichend aufgeklärt.

„Die verfestigte Lebensgemeinschaft“

Die zweite Änderung in § 1579 ist die neu aufgenommene Nr. 2, der Tatbestand der verfestigten Lebensgemeinschaft, der von der Rechtsprechung aus den „sonstigen, ebenso schwerwiegenden Gründen“ der bisherigen Ziffer 7 entwickelt worden ist und nunmehr als eigenständiger Härtegrund in das Gesetz Aufnahme finden soll. Dieser Schritt des Gesetzgebers ist, auch wenn er für die Praxis keinerlei Neuerungen mit sich bringt, schon allein aus Gründen der Normenklarheit zu begrüßen, weil der Tatbestand eben nicht mehr in der Auffangklausel der Ziffer 7 mehr oder weniger versteckt existiert, sondern den Betroffenen verdeutlicht, dass derjenige, der in einer verfestigten Lebensgemeinschaft als Unterhaltsberechtigter lebt, damit auch seinen Unterhaltsanspruch aufs Spiel setzt. Erfreulich ist, dass in der amtlichen Begründung ausdrücklich klargestellt wird, dass über denjenigen, der eine verfestigte Lebensgemeinschaft eingeht, kein moralisches Unwerturteil gesprochen wird, sondern lediglich auf eine Veränderung in den Lebensverhältnissen des bedürftigen Ehegatten reagiert wird, die eine dauerhafte Unterhaltsleistung unzumutbar erscheinen lässt.

Auch hier verzichtet der Gesetzgeber auf eine in das Gesetz eingestellte Definition, ab welcher Zeitdauer eine verfestigte Lebensgemeinschaft anzunehmen ist. Das soll der Entscheidung des Gerichts im konkreten Einzelfall überlassen bleiben, wobei die von der Rechtsprechung erarbeiteten Umstände und Kriterien weiterhin maßgeblich sein sollen: Ein über einen längeren Zeitraum hinweg geführter gemeinsamer Haushalt, das Erscheinungsbild in der Öffentlichkeit, größere gemeinsame Investitionen wie der Erwerb eines gemeinsamen Familienheims oder aber die Dauer der Verbindung. Dagegen soll es für den Schluss auf eine verfestigte Lebensgemeinschaft keine Rolle spielen, ob der neue Partner leistungsfähig ist, ob intime Beziehungen aufgenommen worden sind oder aber ob die Partner der neuen Lebensgemeinschaft eine Ehe bzw. eine Lebenspartnerschaft eingehen könnten. Von entscheidender Bedeutung soll allein sein, ob der unterhaltsberechtigter Partner durch sein Verhalten Anlass

zu der Annahme gibt, das er sich endgültig aus der nahehelichen Solidarität gelöst hat.

Es wird Aufgabe der Rechtsprechung sein, im Rahmen der Kinderschutzklausel aus der Einleitung zu § 1579 BGB dafür zu sorgen, dass ein gemeinschaftliches Kind, das mit dem unterhaltsberechtigten Ehegatten in dessen verfestigter Lebensgemeinschaft lebt und von ihm betreut wird, durch die Einschränkung oder Versagung des Unterhaltsanspruchs keinen Schaden leidet. Um sowohl den Belangen des unterhaltsverpflichteten Ehepartners als auch des schutzwürdigen Kindes gerecht zu werden, verweist die amtliche Begründung³³ auf die Möglichkeit, den an den ehelichen Lebensverhältnissen orientierten Unterhalt auf ein für die Kindesbetreuung notwendiges Maß herabzusetzen oder aber anders als im Normalfall des § 1570 BGB dem betreuenden Elternteil zuzumuten, beispielsweise nach dem 3. Lebensjahr des Kindes durch eine Teilzeittätigkeit zum eigenen Unterhalt beizutragen.

Ob die von Gerhardt³⁴ geäußerte Vermutung, dass die Neuregelung in § 1579 Ziff. 2 BGB-E zur Konsequenz führen wird, dass die zeitlichen Voraussetzungen einer eheähnlichen Gemeinschaft in vielen Fällen künftig früher angenommen werden als wie bisher nach zwei bis drei Jahren, scheint mir etwas zweifelhaft zu sein. Ich vermag jedenfalls aus der amtlichen Begründung zu diesem Punkt keine Hinweise zu erkennen, die eine solche Vermutung stützen könnten

4: Verstärkte Anforderungen an die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit.

Zur stärkeren Gewichtung der Eigenverantwortung nach der Scheidung soll auch die Umgestaltung des § 1574 BGB beitragen. Die Vorschrift soll in den Absätzen 1 und 2 folgende Neufassung erhalten:

„(1) Dem geschiedenen Ehegatten obliegt es, eine angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben.

(2) Angemessen ist eine Erwerbstätigkeit, die der Ausbildung, den Fähigkeiten, einer früheren Erwerbstätigkeit, dem Lebensalter und dem Gesundheitszustand des geschiedenen Ehegatten entspricht, soweit eine solche Tätigkeit nicht nach den ehelichen Lebensverhältnissen unbillig wäre. Bei den ehelichen Lebensverhältnissen sind insbesondere die Dauer der Ehe sowie die Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes zu berücksichtigen.“

Korrespondierend zu der Neufassung des § 1579 BGB wird zunächst klargestellt, dass den geschiedenen Ehegatten eine Erwerbsobliegenheit trifft. Allerdings bleibt es dabei, dass diese Obliegenheit nur für die Aufnahme einer angemessenen Erwerbstätigkeit gilt. Wäre das die einzige Änderung, so würde sich in der Rechtsprechung wohl wenig verändern, da die betonte Herausstellung der Erwerbsobliegenheit im Grunde nichts anderes ist als die Verdeutlichung dessen, was sich bereits aus dem im Gesetz angelegten Regel-Ausnahmeverhältnis ergibt. Von wesentlich größerer praktischer Bedeutung ist vielmehr die Umgestaltung des § 1574 Abs. 2 BGB. Die Vorschrift benennt die Kriterien, die wertend zu beurteilen sind, wenn es um die Frage der Angemessenheit einer Erwerbstätigkeit geht. Unverändert in die Vorschrift übernommen sind die Ausbildung, die Fähigkeiten, das Lebensalter und der Gesundheitszustand des geschiedenen Ehegatten. Neu hinzugekommen ist das Kriterium der früheren Erwerbstätigkeit. Denn „Erwerbstätigkeit in einem früher ausgeübten Beruf ist grundsätzlich immer

angemessen“, wie die amtliche Begründung unter Berufung auf die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs betont. Der bedürftige Ehegatte soll deshalb auch keinen Unterhalt auf der Basis seiner höheren Berufsqualifikation fordern können, wenn er während der Ehe über einen längeren mehrjährigen Zeitraum hinaus eine geringer qualifizierte Tätigkeit ausgeübt hat.

In der Reihe der gleichrangigen, im Wesentlichen auf die Person des bedürftigen Unterhaltsberechtigten bezogenen Kriterien fehlt das bisher hier gleichberechtigt angesiedelte Merkmal der ehelichen Lebensverhältnisse. Es kann keinen Zweifel daran geben, dass die ehelichen Lebensverhältnisse in der bisherigen Rechtsprechung in vielen Fällen die entscheidende Rolle gespielt haben bei der Prüfung der Frage, ob einem unterhaltsbedürftigen Ehegatten die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit als angemessen zugemutet werden konnte. Das berühmt-berüchtigte Schlagwort: „Einmal Chefarztgattin, immer Chefarztgattin!“ bildete, auch wenn die sagenhafte Chefarztgattin trotz der bekannten Auslobung einer Bonner Anwältin niemals gefunden werden konnte, über die Interpretation der angemessenen Erwerbstätigkeit in der Rechtsprechung in seiner Tendenz stets eine große Rolle. Die Rechtsprechung hat es regelmäßig für unzumutbar gehalten, dass ein unterhaltsbedürftiger Ehegatte, der während der Ehe einen deutlich höheren Lebensstandard erreicht hatte, in seinen früher ausgeübten Beruf zurückkehren sollte. Das hat nun der Gesetzgeber entscheidend verändert, in dem er die ehelichen Lebensverhältnisse erst in einer zweiten Stufe als Korrektiv im Rahmen einer Billigkeitsabwägung zur Prüfung stellen lässt. Nach der Fassung des Gesetzes ist der Verweis auf die ehelichen Lebensverhältnisse als Einwendung ausgestaltet, so dass der Unterhaltsberechtigte darlegen und beweisen muss, dass eine mögliche Erwerbstätigkeit für ihn aufgrund der ehelichen Lebensverhältnisse unangemessen ist. Der Berechtigte behält also eine Chance, einen unangemessenen sozialen Abstieg zu verhindern, und dem Richter wird hinreichender Spielraum eingeräumt, um dem Einzelfall gerecht zu werden. Soweit es um die Frage geht, was unter ehelichen Lebensverhältnissen zu verstehen ist, bleibt es bei den bisher schon im Gesetz genannten, für die Bewertung maßgeblichen Umständen.

3. Teil: Vereinfachung des Unterhaltsrechts

Mit diesem Ziel wendet sich der Gesetzgeber an zwei verschiedene Adressatenkreise. Zum einen sind es die Bürgerinnen und Bürger selbst, denen durch eine klarere Regelung des Gesetzes wie auch durch eine sprachlich verständlichere Formulierung eine bessere Einsicht in den Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen vermittelt werden soll. Gute Beispiele dafür sind nach meiner Überzeugung die Überschrift zu § 1569, aber auch die neuen Regelungen in § 1574 Abs. 2, § 1579 Ziff. 2 und insbesondere die neue Rangfolge in § 1609 BGB.

Der zweite Adressat bei der Vereinfachung des Unterhaltsrechtes ist die Justiz, zu deren Entlastung der Entwurf beitragen soll. Weniger Streit und weniger aufwendige Prozesse erhofft sich der Gesetzgeber von der gesetzlichen Definition des Mindestunterhalts für minderjährige Kinder, mit dem der Wegfall der bisher üblicherweise alle zwei Jahre angepassten Regelbetragsverordnung einher geht, vor allem auch von der vereinfachten Regelung für die Behandlung des Kindergeldes, das nunmehr als Instrument der Bedarfsdeckung verstanden wird. Entlastungseffekte sieht der Entwurf

auch in der Konzentration der bislang verstreuten Begrenzungsregelungen in der Norm des § 1578 b sowie in der ausdrücklichen Aufnahme des Härtegrundes der verfestigten Lebensgemeinschaft in § 1579 Ziff. 2. Letzteres erscheint mir jedoch etwas zweifelhaft, da gegenüber der bisherigen Rechtsprechung zu diesem Problembereich keinerlei sachliche Veränderungen vorgenommen werden.

Eine echte Chance zur Vereinfachung der richterlichen Tätigkeit sehe ich in der neuen Rangordnung, die nunmehr den Minderjährigen und privilegierten jungen Volljährigen den alleinigen 1.Rang einräumt und damit die Möglichkeit der Vermeidung aufwendiger Mangelfallberechnungen eröffnet. Es bleibt aber abzuwarten, inwieweit diese Ersparnis richterlicher Arbeitskraft wieder aufgewogen wird aufgrund zusätzlicher Verfahren, die durch den in der neuen Rangordnung angelegten möglichen Rangwechsel der unterhaltsberechtigten Ehegatten zustande kommen. Vorstellbar ist, worauf Schwab³⁵ zu recht hingewiesen hat, dass die geschiedene und die neue Ehefrau beide wegen Kindesbetreuung anspruchsberechtigt sind und den gleichen Rang mit ihren Ansprüchen einnehmen, der Gleichrang für die erste Ehefrau aber entfallen kann, wenn ihre Kinder heranwachsen und ihr dadurch eine Beschäftigung – ganz oder teilweise – möglich wird. Umgekehrt gilt gleiches für die zweite Ehefrau, wenn ihr Vorrang aufgrund der Kinderbetreuung entfällt, weil ihre Kinder aus dem Betreuungsalter herausgewachsen sind. In letzterem Falle empfiehlt Schwab augenzwinkernd und nicht ganz ernst gemeint zur Wahrung des Vorrangs ein probates Mittel, nämlich die Zeugung eines weiteren Kindes.

4. Teil: Übergangsbestimmungen

Bei den Übergangsbestimmungen gemäß Art. 3 Abs. 2, die zu einem neuen § 35 EGZPO führen sollen, handelt es sich um Altbekanntes; es ist wortgleich die Regelung, die der Gesetzgeber als Übergangsbestimmung zum Unterhaltsänderungsgesetz von 1986 getroffen hatte. Kern dieser Regelung ist, verkürzt dargestellt, folgende Überlegung: wenn über den Unterhaltsanspruch vor dem In-Kraft-Treten des Unterhaltsänderungsgesetzes rechtskräftig entschieden, ein vollstreckbarer Titel errichtet oder eine Unterhaltsvereinbarung getroffen worden ist, dann sind Umstände, die vor diesem Tag entstanden und durch dieses Gesetz erheblich geworden sind, nur zu berücksichtigen, soweit eine wesentliche Änderung der Unterhaltsverpflichtung eintritt und die Änderung dem anderen Teil unter Berücksichtigung seines Vertrauens in die getroffene Regelung zumutbar ist. Voraussetzung ist also zum einen eine wesentliche Änderung der Unterhaltsverpflichtung bei Anwendung des neuen Rechtes, wobei zur Beurteilung der Wesentlichkeit der Veränderung auf die bisher zu § 323 ZPO entwickelte Wesentlichkeitsgrenze zurück gegriffen werden kann, also in der Regel 10% nach oben oder unten. Insoweit bewegen wir uns also auf vertrautem Terrain.

Das entscheidende Kriterium für die Notwendigkeit der Anpassung ist jedoch die Zumutbarkeit einer Änderung unter Berücksichtigung des Vertrauens in den Fortbestand der titulierten oder vereinbarten Unterhaltsforderung. Dabei handelt es sich ganz eindeutig um eine Billigkeitsregelung, die dem Ermessen des Tatrichters weiten Spielraum eröffnet. Bei der Wahl der gleichen Übergangsbestimmung wie beim Unterhaltsänderungsgesetz von 1986 mag für den Gesetzgeber ausschlaggebend gewesen sein, dass die Rechtsprechung nach dem 1.4.1986 mit dieser Regelung keine Probleme

gehabt hat. Ich bin mir allerdings nicht sicher, ob diese Hoffnung nicht möglicherweise doch eine trügerische ist. Denn der Gesetzgeber macht selbst in der amtlichen Begründung deutlich, dass die Beschränkungsmöglichkeiten, die mit damaligen Gesetz eröffnet wurden, von der Rechtsprechung weitgehend negiert worden sind und kaum Anwendung gefunden haben. Die nicht unberechtigten Erwartungen, dass die Neuregelung dieses Gesetzes in weit stärkerem Maße zu einer Veränderung der Rechtsprechung führen wird, lassen es als nicht ausgeschlossen erscheinen, dass es diesmal Probleme mit der Übergangsregelung geben und der weite Ermessensspielraum bei der Berücksichtigung des Vertrauensschutzes zu einer zumindest in der Anfangsphase divergierenden Rechtsprechung führen könnte, die allein durch eine möglichst frühzeitige Vereinheitlichung des Rechts durch überzeugende Entscheidungen des Bundesgerichtshofs beseitigt werden könnte.

Fazit

Der vorgelegte Entwurf des Unterhaltsänderungsgesetzes stellt sicherlich keine Revolution des Unterhaltsrechtes dar, wie Schwab³⁶ insbesondere im Hinblick auf die neue Rangordnung in § 1609 BGB urteilt. Sie ist vielmehr das Ergebnis der Umsetzung der evolutionär von Wissenschaft und Praxis entwickelten Verbesserungswünsche, die zwar nicht den Anspruch einer Reform des Unterhaltsrecht erheben kann, aber dennoch einen beachtlichen Fortschritt darstellt, mit dem die Rechtsprechung, um ein bekanntes Politikerwort aufzugreifen, „zwar nicht alles anders, aber doch manches besser machen kann“, wobei der Autor dieses Beitrags als unverbesserlicher Optimist hofft, dass der Rechtsprechung ein größerer Erfolg beschieden sein möge als ihn die Politik errungen hat.

¹ künftig als Ref Entw zitiert

² künftig als Reg Entw zitiert

³ Ref Entw, S. 17f.

⁴ Brühler Schriften zum Familienrecht, Bd. 5, 1988, S. 138

⁵ Brühler Schriften zum Familienrecht, Bd. 6, 1990, S. 135

⁶ Brühler Schriften zum Familienrecht, Bd. 13, 2004, S. 114

⁷ Umso befremdlicher wirkt es, dass der 16. DFGT in seinen Empfehlungen (ZKJ 2006, 39ff.) dem Gesetzgeber empfiehlt, die im Entwurf vorgesehene Rangfolge noch einmal zu überdenken.

⁸ DJT, Verhandlungen des 59. DJT, Bd. II, S. 260

⁹ 64. DJT, Gutachten H 30, 117

¹⁰ BT-Drs. 14/3781, S. 3

¹¹ BVerfGE 108, 52ff.

¹² Reg Entw, S. 1, 13f.

¹³ Reg Entw, S.16, 40f.

¹⁴ vgl. auch Hans Bertram, „Die Zeit“, Nr. 16, S. 31

¹⁵ FamRZ 2005, 1417ff.

¹⁶ NDV 2005, 270f.

¹⁷ so OLG Hamm, FamRZ 2005, 1893

¹⁸ Verhandlungen des 59. DJT, Bd. I, A 4, 52

¹⁹ Verhandlungen des 59. DJT, Bd. II, M 42

²⁰ vgl. Fn. 16, a.a.O.

²¹ vgl. Menne, Kind-Prax 2005, 174ff. (175)

²² BRAK-Stellungnahme Nr. 21/2005

²³ BRAK-Stellungnahme Nr. 21/2005, S. 3

²⁴ so Dieter Schwab, FamRZ 2005, 1417ff. (1423)

²⁵ vgl. dazu Menne, a.a.O. Fn. 21

²⁶ Reg Entw S. 30

²⁷ vgl. dazu Peter Gerhardt, FUR 2005, 529ff.

²⁸ Reg Entw S. 30

²⁹ so Schürmann, FuR 2005, 492ff.

³⁰ BVerfGE 80, 286

³¹ Brühler Schriften zum Familienrecht, Bd. 3, 1984, S.15ff.

³² Ref Entw S. 31

³³ Reg Entw S. 36

³⁴ a.a.O., Fn. 27

³⁵ a.a.O., Fn. 24

³⁶ a.a.O., Fn. 24