

Palandt Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

Unterhaltsrecht ab 1. 1. 2008

Nachtrag zur 67. Auflage 2008

Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts

vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3189)

– Auszug –

Bearbeiter der §§ 1361, 1569, 1570, 1573, 1574, 1577, 1578, 1579, 1582, 1585 b, 1585 c, 1586 a BGB,
§§ 5, 12, 16 LPartG, § 36 Nr 1, 2, 5, 6, 7 EGZPO:

Prof. Dr. Gerd Brudermüller, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Karlsruhe;
der §§ 1604, 1609, 1612, 1612 a, 1612 b, 16151 BGB, § 36 Nr 3, 4 EGZPO:
Prof. Dr. Uwe Diederichsen, Universität Göttingen

Übersicht über die neu geänderten, gefassten oder neu eingeführten Vorschriften:

	Seite		Seite
BGB		§ 1604	19
§ 1361	2	§ 1609	19
§ 1569	2	§ 1612	24
§ 1570	3	§ 1612 a	27
§ 1573	7	§ 1612 b	33
§ 1574	7	§ 1612 c	36
§ 1577	8	§ 16151	36
§ 1578	8		
§ 1578 b	10	LPartG	
§ 1579	13	§ 5	43
§ 1582	15	§ 12	43
§ 1585 b	15	§ 16	43
§ 1585 c	16	EGZPO	
§ 1586 a	18	§ 36	44

Einführung

Schrifttum: a) *Monographien:* Borth, Unterhaltsrechtsänderungsgesetz (UÄndG), 2007; Gerhardt/von Heintschel-Heinegg/Klein (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts FamR, 6. Aufl 2008; Hamm, Strategien im Unterhaltsrecht, 2008; Hoppenz/Hülsmann, Der reformierte Unterhalt. Kommentar des neuen und alten Rechts, 2008; Kalthoener/Büttner/Niepmann, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 10. Aufl. 2008; M. Klein, Das neue Unterhaltsrecht mit Beispielfällen und Musterberechnungen, 2008; Menne/Grundmann, Das neue Unterhaltsrecht. Einführung, Gesetzgebungsverfahren, Materialien mit Musterberechnungen, Beispielen und Synopse; Viefhues/Mieczko, Das neue Unterhaltsrecht, 2008; Weinreich/Klein (Hrsg.), Fachanwaltskommentar Familienrecht, 3. Aufl. 2008. – b) *Aufsätze (Übersicht):* Born NJW **08**, 1; Borth FamRZ **06**, 813; Dose FamRZ **07**, 1289; Gerhardt FuR **05**, 529; Kemper FuR **06**, 481 u 541; **07**, 49; Menne JAmt **05**, 437; FF **06**, 175 u 220; Klinkhammer FamRZ **07**, 85; 193; Peschel-Gutzeit ZRP **05**, 177; Reinken FPR **08**, 90; Scholz FamRZ **07**, 2021; Schwab FamRZ **05**, 1417; Vossenkämper FamRZ **08**, 201; Wellenhofer FamRZ **07**, 1282; Willutzki ZKJ **06**, 334; **07**, 262. – Zu früherer Literatur: Palandt 67. Aufl., Einf 4 v § 1569 sowie Einf 73 v § 1601. – **Gesetzesmaterialien:** BT-Drs 16/1830 u 16/6980.

1) Zur Geschichte der Reform: Schwab FamRZ **07**, 1053; Borth Rn 1–38; Klein S 13 ff. – Das UÄndG **1** ist am 1. 1. 2008 in Kraft getreten (BGBl 2007 I, 3189). Gleichzeitig sind das KiUG v 6. 4. 1998 (BGBl I 666) u die RegelbetragVO v 6. 4. 1998 (BGBl I 666, 668), zuletzt geändert dch die VO v 5. 6. 2007 (BGBl I 1044), außer Kraft getreten.

2) Reformziele. Grundaufgabe des UÄndG sollte es sein, das Unterhaltsrecht an geänderte gesellschaftl **2** Verhältn und an einen seit der fundamentalen Eherechtsreform von 1976/77 eingetretenen Wertewandel anzupassen.

Heute haben die meisten Frauen eine Berufsausbild, viele sind auch währd der Ehe erwerbstät, so dass die Ehe nicht mehr dieselbe wirtschaftl Bedeutg hat wie früher. Auch die hohen Scheidgstraten erlauben eigentl nicht mehr das Vertrauen, jede Ehe könne eine lebenszeitl Versorgg dch den and Ehegatten gewährleisten. Desh bedarf es nach der Scheidg nicht mehr der umfassend unterhaltsrechtl Absicherg, vielmehr darf die Rechtsordng verstärkt auf die nahehelel Eigenverantwortg setzen: Voraussetzgen, Umfang u Dauer der Ansprüche auf nahehelelchen Unterh waren auf diese Weise ebenso einer Revision u unterziehen wie die Anforderungen an die Wieder- aufnahme einer Erwerbstätigk nach der Scheidg verschärf werden sollten.

Im selben Maße, wie für den Gesetzgeber die Schutzbedürftigkeit von Ehe u Ehefrauen nachzulassen schien, trat angesichts offensichtl zunehmender Instabilität familiärer Verhältnisse die Schutzbedürftigkeit von Kindern in den Vordergrund. Am sichtbarsten wird dieser Wertewandel darin, dass bei mangelnder Leistungsfähigkeit des UnterhSchu den UnterhAnsprüchen minderjähr Kinder der absolute Vorrang vor and UnterhAnspr eingeräumt worden ist. Aus demselben rechtspolitischen Streben, vornehmlich dem Kindeswohl zu genügen, haben dann sämtl UnterhAnsprüche wegen Kindesbetreuung den zweiten Rang erhalten, u zwar unter Verdrängg aller Ansprüche des Ehegatten bzw geschiedenen Ehegatten des Unterhaltspflichtigen, mit Ausnahme von Ehen von langer Dauer.

Schließl ist es dem Gesetzgeber gelungen, in einer eindrucksvollen, in sich geschlossenen Konzeption das materielle UnterhR zu vereinfachen, nämll mit einer wesentl unkomplizierteren Regelg der Verrechng des Kindergeldes, vor allem aber dch die gesetzl Definition des Mindestunterhalts minderjähriger Kinder. Mit diesem Rechtsinstitut hat der Gesetzgeber nicht nur die ihm vom BVerfG gestellte Aufgabe, das bish reichl unkoordinierte Zusammenwirken von Sozial-, Steuer- und Zivilrecht im Bereich des UnterhR rechts aufeinander abzustimmen, gelöst u die RegelbetragVO überflüss gemacht, sond auch die Uneinheitlichk dch die verschiedenen UnterhBeträge (Düsseldorfer Tabelle und Berliner Tabelle als Vortabelle) in Ost- u Westdeutschland überwunden.

A. Kommentierung der im BGB geänderten Vorschriften durch das UÄndG 2007

Unterhalt bei Getrenntleben

1361 *Unterhalt bei Getrenntleben.* (1) ¹Leben die Ehegatten getrennt, so kann ein Ehegatte von dem anderen den nach den Lebensverhältnissen und den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt verlangen; für Aufwendungen infolge eines Körper- oder Gesundheitsschadens gilt § 1610 a. ²Ist zwischen den getrennt lebenden Ehegatten ein Scheidungsverfahren rechtshängig, so gehören zum Unterhalt vom Eintritt der Rechtshängigkeit an auch die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall des Alters sowie der verminderten Erwerbsfähigkeit.

(2) Der nicht erwerbstätige Ehegatte kann nur dann darauf verwiesen werden, seinen Unterhalt durch eine Erwerbstätigkeit selbst zu verdienen, wenn dies von ihm nach seinen persönlichen Verhältnissen, insbesondere wegen einer früheren Erwerbstätigkeit unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe, und nach den wirtschaftlichen Verhältnissen beider Ehegatten erwartet werden kann.

(3) Die Vorschrift des § 1579 Nr. 2 bis 8 über die Beschränkung oder Versagung des Unterhalts wegen grober Unbilligkeit ist entsprechend anzuwenden.

(4) ¹Der laufende Unterhalt ist durch Zahlung einer Geldrente zu gewähren. ²Die Rente ist monatlich im Voraus zu zahlen. ³Der Verpflichtete schuldet den vollen Monatsbetrag auch dann, wenn der Berechtigte im Laufe des Monats stirbt. ⁴§ 1360 a Abs. 3, 4 und die §§ 1360 b, 1605 sind entsprechend anzuwenden.

- 1 In III wurden die Wörter „§ 1579 Nr 2 bis 7 über die Herabsetzng des UnterhAnspr aus BilligkGründen“ dch die Wörter „§ 1579 Nr 2 bis 8 über die Beschränk oder Versag des Unterh wg grober Unbilligk“ ersetzt. Es handelt sich ledigl um eine dch die in § 1579 neu eingefügte Nr 2 („der Berechtigte in einer verfestigten LGemisch lebt“) bedingte Folgeänderng; zugleich wurde die Formulierung von III an die amlt Überschrift angepasst.
- 2 In Folge der Verstärkng des Grds der Eigenverantwortg im Lichte des neu gefassten § 1569 kann künftig auch die Erwerbsobliegenh nach Ablauf des Trennungsjahres ähnlich wie beim nahehel Unterh (§§ 1569 ff) zu beurteilen sein.

Unterhalt des geschiedenen Ehegatten

1569 *Grundsatz der Eigenverantwortung.* ¹Nach der Scheidung obliegt es jedem Ehegatten, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen. ²Ist er dazu außerstande, hat er gegen den anderen Ehegatten einen Anspruch auf Unterhalt nur nach den folgenden Vorschriften.

- 1 **1) Allgemeines. – a) Rechtsnatur.** § 1569 ist auch nach der UnterhRÄnderg keine selbständ AnsprGrdlage, sond stellt nur einen **Programmsatz** auf, wonach §§ 1570 ff die nahehel UnterhAnspr abschließd regeln, soweit nicht darüberhinaus § 1576 als BilligkKlausel zur Anwendg kommt. Mit der Änderg der Überschrift u **Neufassung** des Normtextes dch das UÄndG wurde der **Grundsatz der Eigenverantwortung** betont und gestärkt, indem klargestellt wird, dass den geschiedenen Eheg die **Obliegenheit** (S 1) trifft, selbst für seinen Unterh zu sorgen, sofern er dazu nicht außerstande ist. Dieser Grds soll stärker als bisher auch als **Auslegungsgrundsatz** der einzelnen UnterhTatbestände herangezogen werden u erhält insow eine neue RQualität (BT-Drs 16/1830 S 16). Damit wird der Schwerpkt des UnterhR wieder auf die Funktion einer Hilfe bis zum Übergang in die wirtschaftl Selbständigk verlagert. Eingeschränkt wird dieser Grds dch das Prinzip der nachwirknden Mitverantwortg des wirtschaftl stärkeren Eheg für den anderen (S 2), wobei die Einfügg des Wortes „nur“ ledigl verdeutlicht, dass ein UnterhAnspr, gemessen am Grds der Eigenverantwortg, nicht die Regel, sond die Ausnahme ist u daher nur in Betr kommt, wenn einer der UnterhTatbestände (Rn 2) vorliegt.
- 2 **b)** Das Gesetz nennt weiterhin **sieben Unterhaltstatbestände** nach der Scheidg: BetreuungsUnterh (§ 1570), Unterh wg Alters (§ 1571) u wg Krankh od Gebrechen (§ 1572); subsidiär: ErwerbslosenUnterh (§ 1573 I), AufstockgsUnterh (§ 1573 II), BilligkeitsUnterh (§ 1576); als Sonderfall: AusbildgsUnterh (§ 1575). Soweit nach §§ 1571, 1572 nur eine Teilerwerbstätigk erwartet werden kann, kommt zusätzl ein UnterhAnspr gem § 1573 II in Betr (zu § 1570 vgl dort Rn 21 f).
- 3 **c)** Eine **ehebedingte Unterhaltsbedürftigkeit** wird vom Gesetz weiterhin nicht in der Weise zur Voraussetzung des UnterhAnspr erhoben, dass dieser etwa nur bestünde, wenn der geschiedene Eheg ohne die Ehe nicht ebenfalls bedürft wäre (BGH NJW 80, 2247). Einen kausalen Zusammenhang zw Ehe und Bedürftigk erfordern generell weder die Tatbestände der §§ 1570–1575 (BGH NJW 82, 40) noch des § 1576 (BGH FamRZ 83, 800), der Zusammenhang ist jedoch iR der BilligkPrüfg bei einer Begrenzg/Befristg des Anspr besond zu beachten.

d) Einsatzzeitpunkte haben den Zweck, dem Grds der Eigenverantwortung bei einmal erreichter wirtschaftl 4
Selbständigk Rechng zu tragen, indem die nachehel UnterhAnsprüche (mit Ausn von § 1570 I, zu II vgl dort
Rn 5) davon abhäng sind, dass der Anspr zu dem in der jew Norm genannten Ztpkt besteht. Wirtschaftl Selb-
ständigk bedeutet idR, dass dem Eheg zu diesen Ztpkten mind die nach den eVerh erforderl Mittel zur Verfüg
stehen. Es handelt sich dabei um eine **Anspruchsvoraussetzung**, die ab ScheidgsRKraft iSe „UnterhKette“
ohne zeitl Lücke erfüllt sein muss. Schicksalhafte Ereignisse, die einen Eheg nach der Scheidg treffen, sollen nicht
von dem and Eheg getragen werden. Daran hat sich auch nach Inkrafttreten des UÄndG grdsätzl nichts geändert.
Soweit ein Anspr eine Einsatzzeit verlangt, müssen nur die Tatbestandsvoraussetzngen zum EinsatzZtpkt vorliegen
(Mü FamRZ 93, 564). Besteht nur eine Verpfl zur Zahlg eines TeilUnterh, kann ein AnschlussUnterh auch nur
iH des Teilbetrags verlangt werden (Düss FamRZ 94, 965). Dem Anspr steht nicht entgg, dass er erst später geld
gemacht wird, obwohl die Voraussetzngen bereits zZt der Scheidg vorgelegen haben (BGH FamRZ 05, 1817; zur
LeistgsKlage nach Vergl aufgrd veränderter Umst s BGH FamRZ 07, 983).

e) Dauer. Nachehel Verantwortg ist grdsätzl nicht auf einen der Ehedauer entspr Zeitraum beschränkt (BGH 5
NJW 96, 2793; 99, 1630). Allerd soll dch das UÄndG verstärkt der Erkenntn Rechng getragen werden, dass eine
auf Lebenszeit nachwirkende Verantwortg nur noch unter besond Voraussetzngen den gesellschaftl Verhältn ge-
recht wird.

1570 Unterhalt wegen Betreuung eines Kindes. (1) ¹ Ein geschiedener Ehegatte kann von 1
dem anderen wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes für
mindestens drei Jahre nach der Geburt Unterhalt verlangen. ² Die Dauer des Unterhaltsanspruchs
verlängert sich, solange und soweit dies der Billigkeit entspricht. ³ Dabei sind die Belange des Kin-
des und die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen.

(2) Die Dauer des Unterhaltsanspruchs verlängert sich darüber hinaus, wenn dies unter Berück-
sichtigung der Gestaltung von Kinderbetreuung und Erwerbstätigkeit in der Ehe sowie der Dauer
der Ehe der Billigkeit entspricht.

1) Allgemeines. a) Neugestaltung. Die Vorschr wurde neu strukturiert: I 1 sieht einen „Basisunterhalt“ 1
von drei Jahren vor. Im Anschluss daran besteht im Hinbl auf § 1569 S 1 grdsätzl eine Erwerbsobliegenh. I 1, 2
sieht jedoch die Verlängerg des UnterhAnspr aus kindbezogenen Gründen abhängig vom Umfang der Betreuung
vor und stellt dabei ausdrückl auf die Belange des Kindes u die Möglichkeiten der Kinderbetreuung ab, während
II eine Verlängerg aus elternbezogenen Gründen zulässt (anders § 16151 II 5, weshalb es dort des Wortes „ins-
bes“ bedarf, das in § 1570 I 3 nicht enthalten ist).

b) Zweck. Nach der gesetzl Ausgestaltung handelt es sich zwar um einen Anspr des Eheg, der wg der Pflege u 2
Erziehg des Kindes an einer Erwerbstätigk gehindert ist u sich desh insow nicht selbst unterhalten kann, nach
BVerfG FamRZ 07, 965 aber gleichwohl um einen allein aus Gründen des Kindeswohls gewährten Anspr, um
dessen persönl Erziehg u Pflege in den ersten Jahren sicher zu stellen. Die Vorschr hat ihren Grund nicht in der
Ehe, sond ist Ausdr der gemeins Elternverantwortg u sichert (wie § 16151) mittelb den Anspr des Kindes auf
Betreuung trotz Trenng der Eltern. Auch Kinder aus geschiedenen Ehen sollen gleichmäßige Entwicklungschancen
haben (BVerfG FamRZ 81, 745). – Anspr besteht auch, wenn Eheg nur wenige Tage oder gar nicht zusammen-
gelebt haben (BGH NJW 05, 3639 = FF 06, 45 mAv Bosch).

2) Voraussetzngen. – a) Gemeinschaftliches Kind, also in der Ehe (§§ 1591, 1592 Nr 1) u vorehel ge- 3
borenes Kind, wenn die Vatersch anerkannt od festgestellt wird (§ 1592 Nr 2, 3; vgl § 1599 II bei nach Anhän-
gigk des ScheidgsAntr geborenem Kind), u „scheinehel“ Kind bis zur rkräft Feststellg der Vatersch eines
Mannes (§ 1600 d IV; vgl BGH NJW 98, 1065; Düss FamRZ 99, 1274) sowie gemeins adoptiertes Kind
(§ 1754 I); **nicht** aber, wie bei § 1361, Kind eines Eheg aus einer früheren Ehe od Kind nicht verheirateter
Eltern (s § 16151), auch nicht sog Pflegekind (BGH NJW 84, 1538 u 2355: nur BilligkUnterh gem § 1576
mögl) od Stiefkind (vgl BT-Drs 7/650 S 123, 223). – Bei nachehel geborenem Kind, das vom geschiedenen
Eheg stammt, nach BGH NJW 98, 1065 nur § 16151. Ob diese rein auf das formale Bestehen der Ehe abstellen-
de Ansicht zutreffend ist, kann im Hinbl auf die Angleichg der Vorschriften der §§ 1570, 16151 im Ergebnis
dahinstehen.

b) Notwendigkeit der Pflege oder Erziehung. – aa) Die **Begriffe** umschreiben den Inhalt der elterl Per- 4
sonensorge u entsprechen § 1606 III 2. Die Konnotation „oder“ soll nur verdeutlichen, dass auch ein pflegebe-
dürft volljähr Kind an der Erwerbstätigk hindern kann. Tatsächl Betreuung ist entscheidend, eine arglistig od
gewalts herbeigeführte Obhut, insbes im Widerspr zu gerichtl Sorgeregelg, schließt Anspr jedoch aus. – **bb)** Vom 5
Umfang der Kinderbetreuung hängt ab, ob bei gemeins elterl Sorge ein Elternteil einen Anspr gem § 1570 hat.
Betreuen beide Elternteile die Kinder gleichermaßen, für die sie die gemeins Sorge haben, ist die unterrechtl
wechselseit Leistgsfähigk u Bedürftigk maßg (BGH FamRZ 83, 569), iU findet eine Verrechng statt. Von einem
„**Wechselmodell**“ ist aber nur bei nahezu gleicher Betreuung auszugehen (BGH FamRZ 07, 707, auch zum
KiUnterh; vgl auch Schilling FPR 06, 291; zur Praxis der FamGe Eschweiler FPR 06, 305; zu Problemen im
Hinbl auf die gesetzl Vertretg u Prozessstandschr: BGH FamRZ 06, 1015; Hennemann FPR 06, 295; zur Aus-
wirkg auf die Inanspruchn sozialstaatl Leistgen Klatt FPR 06, 298). – **cc)** Nach bish Rspr konnte sich der un- 6
terhbedürft Eheg grdsätzl frei entscheiden, ob er das Kind selbst betreuen will od **Betreuungsmöglichkeiten**
durch Dritte nutzt (BGH NJW 80, 2811; 83, 1427; vgl Kalthoener/Büttner/Niepmann Rn 407). Dies kann
nach der Neufassg der Vorschr aber nur noch für die ersten drei Lebensjahre gelten, danach besteht bei Drittbe-
treuung grdsätzl eine Erwerbsobliegenh (vgl dazu im Einzelnen Rn 8 ff). – **dd) Einsatzzeitpunkte** (vgl § 1569 7
Rn 4). Die den Anspr auslösende Betreuungsnotwendigk kann sich jederzeit ergeben, zB aufgrd einer später
eintretenden Pflegebedürftigk des (auch volljähr, BGH NJW 85, 909) Ki od infolge des Wechsels des Ki zum and
Elternteil. Der Anspr nach II hingegen kann nur im unmittelb Anschluss an die KiBetreuung nach I geldt ge-
macht werden (vgl Borth FamRZ 08, 2/8).

3) Erwerbsobliegenheit trotz Kinderbetreuung. 8

a) Erwerbsobliegenheit nach altem Recht – Altersphasenmodell – Betreuung eines Kindes. Nach 8
bish Rspr des BGH konnte dem Elternteil eine Erwerbstätigk bei Betreuung eines Kindes **unter 8 Jahren** idR
nicht zugemutet werden, dh bis zur Beendigg der 2. Grundschulklasse (BGH NJW 83, 1427; 84, 1537; 95,
1148; 06, 846). Bei Betreuung eines Kindes **zwischen 8 und 11 Jahren** kam es unter Berücks allg Kriterien auf
die konkr Umst des Einzelfalls an (BGH FamRZ 97, 873). Bei einem Kind **zwischen dem 11. und**

- 15. Lebensjahr** war dem betreuenden Elternteil idR eine Teilzeitbeschäftigung zumutbar, die nicht stets den Umfang einer Halbtagsbeschäftigung erreichen musste (BGH FamRZ 97, 671; 99, 367). Mit **Vollendung des 15. Lebensjahres** des Kindes wurde idR eine Vollerwerbsobliegenheit des bedürftigen Ehegatten angenommen (BGH FamRZ 84, 149/150; 97, 671/2). – Bei einer **höheren Kinderzahl** wurde dem betreuenden Elternteil eine Erwerbstätigkeit grundsätzlich nur in geringerem Umfang zugemutet (BGH FamRZ 90, 989/991; 99, 372/3). Die zur Erwerbsobliegenheit bei Betreuung von einem Kind entwickelten Grundsätze waren nach dem BGH bei der Betreuung von zwei oder mehr schulpflichtigen Kindern nicht ohne weiteres anzuwenden. Von einem Elternteil, der mehr als ein Kind betreut, konnte nach BGH FamRZ 99, 372 eine Erwerbstätigkeit vor dem 15. Lebensjahr der Kinder nur in geringerem Umfang als bei Betreuung nur eines Kindes erwartet werden. Bei **zwei Kindern** hat der BGH (FamRZ 97, 873) vorbehalten, besonders Umstände eine Teilzeittätigkeit erst ab dem 14. oder 15. Lebensjahr des jüngeren Kindes verlangt. Es kam im Einzelfall darauf an, ob der Betreuende die Mehrbelastung auffangen konnte (BGH FamRZ 88, 145). Das Heranwachsen zweier Kinder in das Alter von 16 $\frac{1}{2}$ u 15 Jahren konnte die Möglichkeit eröffnen, eine Vollzeitbeschäftigung aufzunehmen (BGH NJW 84, 294). Bei Versorgung von **drei Kindern** unter 14 Jahren wurde hingegen nicht auf eine Erwerbstätigkeit verwiesen (BGH NJW 82, 1050). Besuchen alle minderjährige Kinder noch die Schule, waren die Einzelfallumstände umfassend zu würdigen (BGH FamRZ 90, 283; hier im Alter von 9, 13 u 16 Jahren). – **Berücksichtigung der Gesamtumstände.** Das Maß der Erwerbsobliegenheit ließ sich allerdings bisher nicht als eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses allein nach Zahl u Alter der Kinder bestimmen, da es wie beim Trennungserwerb (§ 1361) jeweils auf die Gesamtumstände ankam (zutreffend schon BGH NJW 82, 326; FamRZ 84, 364). Die von der Praxis in Anlehnung an die Rechtsprechung des BGH herausgebildeten Fallgruppen bedurften daher vor dem Hintergrund einer die Haushaltsführung einbeziehenden Bemessung des Bedarfs sowie der gesellschaftlichen Veränderungen stets einer Anpassung an die tatsächlichen Gegebenheiten im Einzelfall, die jedoch aufgrund der schematischen Orientierung an festen Altersgrenzen häufig zu kurz kam.
- 9 **b) Kritik am bisherigen Recht und Reform.** Schon nach bisheriger Rechtslage wurde empfohlen, die Zumutbarkeitskriterien unabhängig von einer starren Altersstaffel nach den Umständen des Einzelfalles zu bewerten (Puls FamRZ 98, 865/70). Das in der Praxis bislang schematisch angewandte Altersphasenmodell (Büttner/Niepmann NJW 04, 2284/7) entsprach schon längere Zeit nicht mehr der gesellschaftlichen Realität, wie sie bereits in sozialrechtlicher Wertentscheidung (vgl. SGB II 10 I Nr 3, SGB VI 56 V; vgl. BGH FamRZ 06, 1362/5), die von einer Erwerbsmöglichkeit bei Betreuung von über dreijährigen Kindern ausgehen, ihren Niederschlag gefunden hat (vgl. BT-Drs 16/1830 S 17). Die Änderung ist vor dem Hintergrund des gesellschaftlichen Wandels zu sehen. Die Möglichkeiten der Fremdbetreuung von Kindern haben – ungeachtet regionaler Unterschiede und einzelner, bestehender Angebotslücken – ebenso wie deren Akzeptanz insgesamt stark zugenommen; die Ausübung insbesondere einer Teilzeittätigkeit neben der Kindererziehung ist heute vielfach Realität. Diese Entwicklung ist bei der Beurteilung der Frage, inwieweit dem geschiedenen Elternteil neben der Betreuung eines Kindes eine Erwerbstätigkeit zumutbar ist, angemessen zu berücksichtigen. Dem trägt die Reform nun normativ Rechnung (Hauß FamRB 06, 180).
- 10 **c) Zumutbarkeit und Umfang der Erwerbstätigkeit.** – **aa) Wann** bei Betreuung eines Kindes die **Aufnahme einer Erwerbstätigkeit** zumutbar ist, ist jeweils nach den konkreten Umständen des Einzelfalles nach Maßgabe bestehender Kinderbetreuungsmöglichkeiten, der Kindesbelange und zu berücksichtigender allgemeiner Kriterien zu beurteilen. Dabei ist – insoweit bei ehelich und nichtehelich Kindern gleichermaßen (BVerfG FamRZ 07, 965) – zunächst davon auszugehen, dass bis zum 3. Lebensjahr Betreuungserwerb beansprucht werden kann. I 1 bestimmt einen **Mindestzeitraum** („zeitliche Basisunterstützung“) für den Unterhaltanspruch wegen Kinderbetreuung für den Zeitraum **bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres** des (jüngsten) Kindes. Eine Erwerbstätigkeit kann in dieser Zeit nicht erwartet werden. Eine Ausnahme hiervon liegt bei einem eindeutig anders gelebten Lebensplan und bestehender Betreuungsmöglichkeit nahe. – **bb) Ab Beginn des 4. Lebensjahres**, also ab dem 3. Geburtstag des Kindes, hat eine **Einzelfallprüfung** zu erfolgen, ob vom geschiedenen Ehegatten neben der Kinderbetreuung eine Erwerbstätigkeit und, ggf. in welchem Umfang erwartet werden kann (I 2, 3). Zwar kann die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit grundsätzlich erwartet werden, wenn und soweit das Kind keiner ständigen persönlichen Betreuung mehr bedarf und die Kinderbetreuung während der häuslichen Abwesenheit durch die Inanspruchnahme Dritter gewährleistet ist. Doch die Neufassung („für mindestens 3 Jahre“) wird der geschiedene Ehegatte jedoch nicht verpflichtet, ab dem 3. Lebensjahr einer (Vollzeit)Erwerbstätigkeit nachzugehen; im Interesse des Kindeswohls ist vielmehr auch künftig ein **stufenweiser**, an den Kriterien von § 1570 I orientierter **Übergang** in die Vollerwerbstätigkeit möglich (BT-Drs 16/6980 S 18/19), der insbesondere von der Betreuungsmöglichkeit für das Kind abhängt und davon, ob eine Fremdbetreuung den Belangen des Kindes widerspricht (I 3). Die erforderliche Einzelfallabwägung umfasst wie bisher auch in gewissem Rahmen **alle**
- 11 **Kriterien.** – **cc) Modifiziertes Altersphasenmodell?** Anstelle der bisherigen, häufig sehr schematisierenden Betrachtungsweise anhand des tradierten „Altersphasenmodells“ ist künftig stärker auf den konkreten Einzelfall und tatsächliche bestehende Möglichkeiten der Kinderbetreuung abzustellen. Auch wenn sich in der Praxis im Interesse der Rechtssicherheit ein neues Altersphasenmodell entwickeln dürfte (vgl. dazu Klein S 52 ff; Borth FamRZ 08, 2/9 u UÄndG Rn 71; Hoppertz/Hülsmann § 1570 nF Rn 6; Leitlinien OLG Hamm 17.1.1; zurückhaltend Peschel-Gutzeit FPR 08, 24/7), könnte dieses allenfalls einen groben Anhaltspunkt bieten, von dem unter Berücksichtigung der Umstände des konkreten Einzelfalles jederzeit abgewichen werden kann und ggf. auch muss. Ausgeschlossen ist ein solches Modell nach der Neuregelung nicht, da feststeht, dass das Maß der persönlichen Zuwendung u Betreuung bei kleineren Kindern größer ist als bei älteren und der Elternteil bei noch kleinen Kindern deshalb nicht darauf verwiesen werden kann, den gesamten Zeitraum dieser Fremdbetreuung für eine Erwerbstätigkeit zu nutzen, um alle anderen in der Familie u im Haushalt anfallenden Tätigkeiten während der Abwesenheit des Kindes oder abends zu erledigen. Hier besteht, was den Umfang der Erwerbstätigkeit anbelangt, durchaus Raum für eine gewisse schematisierende Betrachtungsweise. Bei einem Kind über 3 Jahren wird häufig zunächst nur eine Tätigkeit im Umfang eines Geringverdieners (SGB IV 8) oder Teilzeitarbeit in Betracht kommen, erst recht, wenn mehrere kleine Kinder zu betreiben sind. Gleiches gilt bei älteren Kindern, wenn diese wegen körperlicher oder geistiger Behinderung oder einer sonstigen schweren Erkrankung einen Betreuungsaufwand wie bei einem kleinen Kind erfordern. Spätestens ab einem Alter zwischen 13–15 Jahren ist die Aufnahme einer Ganztagestätigkeit in Betracht zu ziehen, wobei bei mehreren Kindern das Alter des jüngsten Kindes maßgebend ist. Die Übergänge vollziehen sich stets stufenweise bei jeweils flexiblen Altersgrenzen und lassen Raum für Einzelfallerwägungen, wobei das Vorhandensein **mehrerer Kinder** und der dadurch **erhöhte Betreuungsaufwand** wie bereits bisher den Anspruchszeitraum verlängert. – Wie schon nach altem Recht wird die tatsächliche Ausübung einer Berufstätigkeit indiziell gegen eine Verlängerung des Anspruchs sprechen (nach altem Recht Indiz für Zumutbarkeit, vgl. BGH NJW 81, 2804; FamRZ 01, 350/1; 05, 1154; Hamm NJW-RR 03, 1297).
- 13 **d) Verlängerung aus kindbezogenen Gründen.** – **aa)** Die Möglichkeit, Hilfe durch **Dritte** (privat oder in öffentlicher Betreuungseinrichtung) zu erhalten (vgl. BGH NJW 89, 1083; 90, 3274; FamRZ 01, 350; 06, 1362), war schon

nach bish Recht zu beachten. Bei der konkreten Anwendg der Neuregelg ist darauf Bedacht zu nehmen, dass nur „bestehende“ Möglichkeiten der Kinderbetreuung Berücksichtigtg finden sollen. Voraussetzung einer Erwerb-sobliegenh ab dem 3. Lebensjahr ist daher das Vorhandensein einer tatsächlichen, verlässlichen und zumutbaren **Fremdbetreuungsmöglichkeit**, die mit dem Kindeswohl in Einklang steht. Dazu gehören grdsätzl Kindergar-ten, -tagesstätte und Hort. Ab dem 3. Lebensjahr besteht ein Anspr auf einen Kindergartenplatz (§ 24 I SGB VIII), es bestehen jedoch deutliche regionale Unterschiede hinsichtl des tatsächl Angebots. Entscheidend ist daher die konkrete Betreuungssituation vor Ort. Ob sogar ein Umzug in Kauf zu nehmen ist, um eine außer-häusliche Betreuung sicherzustellen (so wohl Viefhues ZFE 08, 44/45 f), erscheint fragl. Da der Eintritt in den Kindergarten regelmäßig mit Schuljahresbeginn erfolgt, wird auch nicht strikt auf den 3. Geburtstag abgestellt werden können, sondern auf die Möglichk des Kindergarteneintritts. Str ist, ob und inwieweit die Betreuung dch Familienangehörige in Anspr genommen werden muss (dafür Borth UÄndG Rn 63; dagg FA-FamR/Gerhardt 6.Kap Rn 362 c). Dies wird nur für Angehörige der eigenen Familie und bei einer dementsprechenden bisher bestehenden Übg oder zumindest Plang bejaht werden können. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass der betreuende Elternteil nicht mehr wie in intakter Ehe auf die Mitbetreuung dch den and Elternteil zu-rückgreifen kann, so dass eine **Einschränkung bisheriger oder früherer Berufstätigkeit** notwendig sein kann, wenn sich keine Betreuungsalternative bietet.

bb) Belange des Kindes sind in der **Person des Kindes** liegende konkret festzustellende Gründe, soweit diese eine weitere persönl Betreuung dch einen Elternteil erfordern (wie etwa Krankh, Schulschwierigk, Ent-wicklungsstörgen, Verhaltensauffälligkeiten, vgl BGH FamRZ 06, 846, seelische Belastgen aufgrd der Trenng). Überdchschnittl hoher Betreuungsaufwand wg Behinderung od Krankh des Kindes u bei sog Problemkindern (BGH NJW 84, 2355) kann auch bei älteren Kindern der Aufnahme einer Erwerbstätigk entgsgestehen, allerd nicht unbedingt, soweit Kind tagsüber anderweit untergebracht u gefördert wird (vgl BGH FamRZ 06, 846/7). Bloße Freizeitaktivitäten des Kindes, auch wenn sie in der Förderg einer musischen od sportl Begabg bestehen, vermögen eine Verlängerg des UnterhAnspr dagg nicht zu begründen. Diese sind ggf so zu organisieren, dass sie sich mit der Berufstätigk vereinbaren lassen (anders Borth Rn 59 e). – **cc)** Hohe Anforderungen bestehen hinsichtl des **Sachvortrags** zu Möglichk bzw dem Ausschluss der Erwerbstätigk im Einzelfall (zur Beweislast vgl Rn 28). Trotz der erforderl Einzelfallbetrachtg wird es eines Sachverständigengutachtens im Regelfall jedoch nicht be-dürfen.

e) Verlängerung aus elternbezogenen Gründen, § 1570 II. Die Verlängergsmöglichk besteht unabhängig vom Wohl des Kindes und rechtfertigt sich aus der nahehel Solidarität (BT-Drs 16/6980 S 16/17). Durch das Kriterium der Gestaltg von Kinderbetreuung und Erwerbstätigk kommt es maßgebnd auf die von den Ehe-leuten **vereinbarte und praktizierte Rollenverteilung** und das in der Ehe insoweit gewachsene Vertrauen an. Keinen Schutz hingegen erfährt das Vertrauen auf eine dauerhafte Sicherstellg des Unterh (ebso Borth Rn 66 b). Problematisch ist in diesem Zusammenhang nicht nur der Nachweis der idR nur konkludent getroffenen Vereinbarg, sondern auch deren Bestand über die RKraft der Scheidg hinaus. Schon nach bish R. verlor eine ursprüngl gemeins Lebensplang betr Kinderbetreuung und Erwerbstätigk nach der Scheidg grdsätzl ihre Bedeutg, sofern sich die Eltern auch nach Trenng/Scheidg nicht lautererwise daran festhalten lassen mussten und Kindesbelange nicht entgegenstanden. Maßg war die konkr Lage des betreuenden Eheg nach Trenng/Scheidg (vgl schon BGH FamRZ 88, 145). Das Kriterium der **Dauer der Ehe** kann nur dann zu einer Verlängerg des BetreuungsUnterh führen, wenn sich das Vertrauen in die Beibehaltg der Betreuungssituation aufgrd längerer Ehe verfestigt hat. Hierzu bedarf es aber entweder der langen Betreuung eines Kindes (etwa wegen Krankh) oder mehrerer Kinder, da die Verlängerg an einen BetreuungsUnterh nach § 1570 I unmittelbar anschließen muss (vgl zu den Einsatzzeiten § 1569 Rn 4, § 1570 Rn 6). Bei der **Dauer der Verlängerung** können neben der Beibehaltg des ursprüngl Betreuungskonzepts für eine Übergangszeit die für Umorganisation und berufl Wiedereinstieg einschließl der hierfür benötigten Fortbildungsmaßnahme erforderl Zeit berücksichtiggt werden, wobei auch **allgemeine Kriterien** in der Person des Betreuenden (Alter, GesundhZustand, Berufsausbildg) eine Rolle spielen können.

f) Bei beengten wirtschaftlichen Verhältnissen des Schuldners, besond wenn er nur gem § 1581 zu UnterhZahlgen leistungsfäh ist (Mangelfall), gelten **erhöhte Anforderungen** an die Erwerb-sobliegenh (vgl BGH NJW 83, 1548; Hamm FamRZ 01, 627). Dies wird auch gelten, wenn der Berecht (ggf nur teilw) die Voraussetzungen gem § 1579 erfüllt (bejahd Mü FamRZ 96, 1078; offen BGH NJW 97, 1851), da sich die Zumutbar-k allein nach der Person des betreuenden Elternteils richtet; Einschränkngen ergeben sich aus dem Gesichtspkt ge-meins Elternverantwortg, wenn die Belange kleiner Kinder (idR bis zur Vollendg des 3. Lebensjahrs, vgl Rn 10) berührt werden, da die Kinder nicht mittlb für das Verhalten des Elternteils verantwortl zu machen sind u der Gesetzgeber vermeiden wollte, dass sich die Verwirksfolgen zu Lasten der Kinder auswirken.

g) Betreuungskosten. Die Kosten der Kinderbetreuung sind bei der UnterhBerechnng angemessen zu be-rücksichtigen, jedoch ergibt sich weder aus dem Gesetzestext selbst noch aus der Begründng, mit welcher Methodik hierbei vorzugehen ist. Diese Betreuungskosten können als berufbedingte Aufwendngen des betreuenden Eheg bei der Bereinigng von dessen Nettoeinkommen zu berücksichtigen sein, sie können aber auch dem Bedarf des Kindes zugeordnet werden (vgl dazu Borth UÄndG Rn 77 f; FA-FamR/Gerhardt 6. Kap. Rn 79; Viefhues/Mleccko Rn 208 ff). Mit Urteil vom 5.3.2008 (XII ZR 150/05) hat der BGH entschieden, dass die für einen ganztägigen Kindergartenbesuch anfallenden Kosten zum Bedarf des Kindes zu rechnen sind und Mehrbe-darf begründen können, soweit sie nicht im TabellenUnterh enthalten sind. Inwieweit letzteres für die Kosten eines Halbtagesplatzes zu bejahen ist, wird uneinheitlich beurteilt (bejahd BGH FamRZ 07, 882/6, soweit Exis-tenzminimum gesichert; vgl aber auch KG FamRZ 07, 2100; Maurer FamRZ 06, 663; Hamm Strategien § 3 Rn 92). Zumindest die Kosten, die den Aufwand für einen Halbtagesplatz übersteigen, sind demnach Mehrbe-darf des Kindes. Diese Einordng als Bedarf des Kindes stellt sicher, dass auch in dem Fall, in dem ein UnterhAnspr des betreuenden Elternteils nicht (mehr) gegeben ist und damit ein Abzug der Betreuungskosten bei der Einkommensbereinigng entfällt, diese Kosten von den Eltern anteilig getragen werden; dies könnte dafür spre-chen, diese Rspr auch auf andere Betreuungskosten zu übertragen.

h) Überobligatorisches Einkommen – Betreuungsbonus. – aa) Bei einer überobligationsmäßigen Tätigk werden hieraus erzielte Einkünfte nur zum Teil bei der UnterhBerechnng berücksichtiggt. Unter Geltg des alten Altersphasenmodells konnte eine überobligatorische Tätigk regelmäßig dann angenommen werden, wenn neben der Kinderbetreuung in größerem Umfang eine Erwerbstätigk ausgeübt wurde, als von der Rspr üblicherweise gefordert. Nach der Neuregelg des § 1570 besteht bei Vorhandensein einer Betreuungsmöglichk grdsätzl bereits ab dem 3. Lebensjahr eine Erwerb-sobliegenh, so dass eine der Fremdbetreuung und den Belangen des Kindes angepasste Erwerbstätigk nicht mehr als überobligatorisch qualifiziert werden kann (FA-FamR/Gerhardt 6. Kap

- Rn 63a; Borth UÄndG Rn 76). Etwas anderes gilt bei einer Erwerbstätigkeit neben der Betreuung eines Kindes unter 3 Jahren oder eines besonders betreuungsbedürftigen (zB behinderten) Kindes. – **bb)** Ist ein Elternteil neben der Betreuung eines unter drei Jahre alten Kindes erwerbstätig, kommt – an Stelle der nur teilweisen Anrechnung der Einkünfte nach § 1577 II – neben den konkret anfallenden Betreuungskosten ein sog. „**Betreuungsbonus**“ zum Ausgleich der vorhandenen Doppelbelastung (vgl. Empfehlung des 17. DFGT B.I.2.d, FamRZ 07, 2040) in Betr. Nach altem Recht wurde dieser Bonus häufig großzügig und ohne jeden Nachweis einer besonderen Erschwernis der Vereinbarkeit von Beruf und Familie allein aufgrund der Tatsache der Erwerbstätigkeit neben der Betreuung eines Kindes gewährt. Nach der Neufassung des Gesetzes kommt ab Vollendung des 3. Lebensjahres ein Bonus für die Betreuung eines Kindes (von Ausnahmen, etwa bei Erwerbstätigkeit trotz mehrerer noch kleiner Kinder, wieder abgesehen) jedoch nicht mehr in Betr. (so aber FA-FamR/Gerhardt 6. Kap Rn 63a, der den Bonus generell während der Minderjährigkeit ansetzen will). § 1570 I (wie § 1615 I 3) verlangt ab diesem Zeitpunkt eine stufenweise Erwerbsobliegenheit unter Berücksichtigung der Belange des Kindes und der bestehenden Betreuungsmöglichkeiten. Die Doppelbelastung durch Erwerbstätigkeit und Betreuung führt bereits dazu, dass der Umfang der Erwerbstätigkeit bei kleineren Kindern nicht den einer Vollzeitstätigkeit erreichen muss, sondern stufenweise steigt und individuell bestimmt wird (vgl. Rn 11). Die (zusätzliche) generelle Gewährung eines Betreuungsbonus würde das Reformziel der Stärkung der Eigenverantwortung durch Rückkehr zur alten Rechtslage konterkarieren und ist auch durch die in der Gesetzesbegründung geforderte angemessene Berücksichtigung der Betreuungskosten, die vom Betreuungsbonus zu unterscheiden sind, nicht zu rechtfertigen.
- 20 **i) Zeitpunkt.** Nach dem Grundsatz der Eigenverantwortung besteht die Obliegenheit, mit der **Arbeitsplatzsuche** bereits vor Beendigung der Betreuungsphase zu beginnen, wenn deren Ende zeitlich klar absehbar ist (BGH FamRZ 95, 871). Das Gleiche wird nach der Neuregelung für die Suche nach der Möglichkeit für eine Fremdbetreuung des Kindes, insbesondere nach einem Kindergartenplatz, gelten.
- 21 **3) Umfang des Anspruchs.** Der Unterhaltanspruch aus § 1570 reicht nur soweit, wie die Kindesbetreuung eines Ehegatten an der Ausübung einer Erwerbstätigkeit hindert.
a) Nach der alten Rechtslage wurde zum Teil sowohl bei **vollständiger Verhinderung** einer Erwerbstätigkeit, zum Teil nur bei teilweiser Hinderung der Anspruch aus § 1570 auf den Betrag begrenzt, der bei eigener (Voll-)Erwerbstätigkeit erwirtschaftet werden könnte. Erreicht dieser nicht den vollen Unterhalt nach dem eVerh (§ 1578), kam daneben ein zusätzlicher Aufstockungsunterhalt nach § 1573 II in Betr.
b) Nach der Neuformulierung der Vorschrift liegt es nahe, diese Unterscheidung aufzugeben und den vollen Unterhalt nach dem eVerh zu gewähren (so auch FA-FamR/Gerhardt 6. Kap Rn 363b; anders FAKomm-FamR/Klein Rn 45), zumal § 1578 b eine Unterhaltbegrenzung und -befristung nunmehr grundsätzlich für alle Unterhaltbestände vorsieht (vgl. § 1578 b Rn 1). In der Praxis entfällt damit im Mangelfall auch die kaum handhabbare Unterscheidung in einen zweitrangigen Betreuungs- und nachrangigen Aufstockungsunterhalt.
- 23 **4) Privilegierung.** Zum **Schutz der Kindesinteressen** ist der Anspruch gem § 1570 in mehrfacher Hinsicht privilegiert: Herabsetzung aufgrund der Härteklausele des § 1579 nur unter Wahrung der Kinderbelange (vgl. 67. Aufl § 1579 Rn 54); Gleichrangigkeit aller kinderbetreuenden Elternteile, soweit diese aufgrund der Kinderbetreuung an einer Erwerbstätigkeit gehindert sind; Einschränkung der Vertragsfreiheit und der Berufung auf einen naheheuligen Unterhaltverzicht (§§ 1408, 1585 c; zur Inhaltskontrolle 67. Aufl § 1408 Rn 8 ff, § 1585 c Rn 15 ff); Zeiten der Kindererziehung sind bei dem eVerh gem §§ 1574 II, 1579 Nr 1 und § 1578 b zu berücksichtigen; Unabhängigkeit vom Wegfall eines bedarfsdeckenden Vermögens gem § 1577 IV 2; Wiederaufleben nach Scheidung einer weiteren Ehe (§ 1586 a); Gewährung einer Erziehungsrente bei Tod des gem § 1570 verpfligten Ehegatten (§ 47 SGB VI).
- 24 **5) Konkurrenzen.** – Konkurrenz zu §§ 1571 ff ist nach der Neufassung der Vorschrift nicht mehr möglich, § 1570 gewährt den vollen Unterhalt nach dem eVerh, ein gesonderter Ausweis der Tatbestände im Urteilstenor ist damit entbehrlich (vgl. Rn 22). – Im Verh zu § 1615 I ist die gleiche Zielrichtung der beiden Vorschriften zu beachten. Daraus folgt in entsprechender Anwendung von § 1606 III 1 eine anteilige Haftung nach den Erwerbs- u Vermögensverhältnissen beider Väter, soweit zugleich ein Anspruch wegen Betreuung ehelicher Kinder besteht (BGH FamRZ 98, 541; 07, 1303). Der bisherige Vorrang von § 1570 gegenüber § 1615 I ist mit Inkrafttreten des UÄndG entfallen (§ 1609 Nr 2).
- 25 **6) Prozessuales. a) Beweislast.** Die Hinderung an einer Erwerbstätigkeit aufgrund Kinderbetreuung gehört grundsätzlich zu den anspruchsbegründenden Tatsachen, für die der Unterhaltsgläubiger beweisbelastet ist. Nach Inkrafttreten des UÄndG wird kraft Gesetzes die Betreuungsbedürftigkeit eines Kindes für die ersten 3 Jahre vermutet. Nach diesem Zeitpunkt muss der Betreuungsunterhalt Fordernde darlegen und beweisen, dass und aus welchen Gründen und in welchem Umfang er das Kind weiter betreuen muss sowie dass es ihm wegen fehlender Betreuungsmöglichkeiten nicht möglich ist, neben der eigenen Kinderbetreuung voll- oder auch nur teilerwerbstätig zu sein. Denn im Regelfall ist davon auszugehen, dass ab Vollendung des 3. Lebensjahres des jüngsten Kindes bei gesicherter Betreuung eine (teilweise) Erwerbstätigkeit angenommen werden kann, um eine Harmonisierung mit dem insoweit die gesellschaftlich Wertentscheidung widerspiegelnden Sozialrecht (BT-Drs 16/1830 S 17) zu bewirken. Der Unterhalt begehrende Elternteil trägt daher sowohl für eine Verlängerung des Unterhaltanspruchs aus kind- als auch aus elternbezogenen Gründen die Darlegungs- u Beweislast für sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen. Er muss daher bei einem über drei Jahre alten Kind substantiiert vortragen u ggf beweisen, dass trotz entsprechender Bemühungen keine angemessene außerhäusliche Betreuung möglich ist, ebenso etwa welche Besonderheiten beim Kind zu berücksichtigen sind, welche ehemals gemeinsam gefasste andersartige Lebenspläne oder Funktionsteile bestanden. Es erscheint allerdings nicht mit dem Gesetz vereinbar, von dem gefordert, nur stufenweise Übergang in das Berufsleben (vgl. dazu oben Rn 11) auf eine Umkehr der Beweislast zu schließen (so aber Gerhardt FuR 08, 9/11; anders Borth Rn 72, der nach Entwicklung eines neuen Altersphasenmodells von Beweiserleichterungen ausgeht; Viehues Rn 206; Hamm § 3 Rn 95). Umgekehrt muss der Unterhaltsschuldner Umstände darlegen u beweisen, die die Aufnahme einer (Teil)Erwerbstätigkeit bei der Betreuung eines unter 3 Jahre alten Kindes ausnahmsweise als zumutbar erscheinen lässt; die Fortsetzung einer bisher bereits ausgeübten Erwerbstätigkeit ist Indiz für deren Zumutbarkeit (vgl. Rn 11). – **b) Eine Befristung** des Unterhaltanspruchs nach § 1570 setzt voraus, dass eine sichere Prognose der künftigen Entwicklung gestellt werden kann. Das kommt bei einer Entscheidung über den Unterhalt vor Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes in Betr., wenn dessen weitere Entwicklung vorhersehbar ist (so zur differenzierten Borth FamRZ 08, 2/10 ff). Nach aA ist in dieser Altersphase grundsätzlich eine Befristung vorzunehmen, es sei denn, dass schon zum Zeitpunkt der Erstentscheidung eine Prognose für die Verlängerung möglich ist (so etwa Peschel-Gutzeit FPR 08, 24/7 mwN zur Streitfrage). Im Fall der Befristung ist der Unterhaltberechtigte auf die (erneute) Leistungsklage, andernfalls der Unterhaltverpflichtete auf eine Abänderungsklage verwiesen.

1573 *Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit und Aufstockungsunterhalt.* (1) Soweit ein geschiedener Ehegatte keinen Unterhaltsanspruch nach den §§ 1570 bis 1572 hat, kann er gleichwohl Unterhalt verlangen, solange und soweit er nach der Scheidung keine angemessene Erwerbstätigkeit zu finden vermag.

(2) Reichen die Einkünfte aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit zum vollen Unterhalt (§ 1578) nicht aus, kann er, soweit er nicht bereits einen Unterhaltsanspruch nach den §§ 1570 bis 1572 hat, den Unterschiedsbetrag zwischen den Einkünften und dem vollen Unterhalt verlangen.

(3) Absätze 1 und 2 gelten entsprechend, wenn Unterhalt nach den §§ 1570 bis 1572, 1575 zu gewähren war, die Voraussetzungen dieser Vorschriften aber entfallen sind.

(4) ¹ Der geschiedene Ehegatte kann auch dann Unterhalt verlangen, wenn die Einkünfte aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit wegfallen, weil es ihm trotz seiner Bemühungen nicht gelungen war, den Unterhalt durch die Erwerbstätigkeit nach der Scheidung nachhaltig zu sichern. ² War es ihm gelungen, den Unterhalt teilweise nachhaltig zu sichern, so kann er den Unterschiedsbetrag zwischen dem nachhaltig gesicherten und dem vollen Unterhalt verlangen.

(5) (aufgehoben)

§ 1573 V ist aufgehoben, weil die Möglichkeiten der Befristg (§ 1573 V) wie der Begrenzg (§ 1578 I 2) in einer einzigen Norm (§ 1578 b) zusammengefasst wurden und deren Anwendungsbereich alle UnterhTatbestände, also auch den Unterh wg Erwerbslosigk u den AufstockgsUnterh, erfasst. Die Rspr zu §§ 1573 V, 1578 I 2 wird auch nach der Reform in ihren Grdzügen – erweitert auf alle UnterhTatbestände – anwendb bleiben. Näher dazu bei § 1578 b.

1574 *Angemessene Erwerbstätigkeit.* (1) Dem geschiedenen Ehegatten obliegt es, eine angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben.

(2) ¹ 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. ² Bei den ehelichen Lebensverhältnissen sind insbesondere die Dauer der Ehe sowie die Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes zu berücksichtigen.

(3) Soweit es zur Aufnahme einer angemessenen Erwerbstätigkeit erforderlich ist, obliegt es dem geschiedenen Ehegatten, sich ausbilden, fortbilden oder umschulen zu lassen, wenn ein erfolgreicher Abschluss der Ausbildung zu erwarten ist.

1) **Allgemeines.** – a) **Zweck.** Die Vorschr enthält weiterhin keine AnsprGrdlage, sondern dient nur der inhaltl Beschränk der gem §§ 1570 ff zu erwartenden Erwerbsobliegenh, konkretisiert also §§ 1571, 1572, 1573 I insow, als der geschiedene Eheg einer „angem“ Erwerbstätig nachgehen muss. Mit der Neufassg dch das UÄndG erhält die Vorschr einen starken Appellcharakter, der die **Anforderungen an die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit erhöht** (BT-Drs 16/1830 S 17). Dazu wurde I in eine Obliegenh umformuliert, um in Anlehnung an die Neuformulierung von § 1569 (vgl dort Rn 1) hervorzuheben, dass der geschiedene Eheg nach Möglichk selbst für seinen Unterh sorgen muss. In II wurde das Merkmal der früheren Erwerbstätigk neu aufgenommen (zu den Kriterien im Einzelnen s Rn 4).

b) **Anwendungsbereich.** Die Vorschr gilt entspr für die Beurteilg, welche Erwerbstätigk für den Verpfl angem ist.

2) **Angemessenheit, II.** – a) **Allgemeine Kriterien.** Die für einen Eheg erreichb Erwerbstätigk ist nicht erst dann angem, wenn das damit erzielt Eink den vollen Unterh deckt (BGH NJW 85, 1695). Vielmehr hat das Gericht unter Berücks aller Umst eine umfassende Abwägg vorzunehmen (BGH NJW 84, 1685; FamRZ 05, 23/4). Die im Gesetz besond hervorgehobenen **subjektiven** Kriterien sind in ihrer Gesamth zu würdigen. **Objektiv** ist festzustellen, ob für eine danach zumutb Erwerbstätigk eine reale Beschäftigungschance besteht (BGH FamRZ 87, 144 u 912).

b) **Beurteilungskriterien.** aa) **Ausbildung,** auch Übergangszeiten zur Fortbildg u anschließden Tätigk in verwandten Berufen (Hamm FamRZ 83, 243; 98, 243). Nicht nur eine ausbildgsentsprechde Tätigk kann angem sein (BGH NJW 91, 1049), insbes dann, wenn der Beruf nie ausgeübt wurde (BGH FamRZ 05, 23/5).

bb) Einsatz verwerbt persönl **Fähigkeiten,** insbes eine berufl Qualifikation (vgl KG FamRZ 78, 692), soweit nicht zum Ausgl ehebendgter Nachteile eine Ausbildg beansprucht werden kann.

cc) Der Einstieg in einen **vor der Ehe ausgeübten Beruf** wird nach der Neufassg dch das UÄndG (vgl Rn 1) grdsätzl angem sein, auch bei gehobenen wirtschaftl Verhältn u langer Ehedauer (vgl Rn 5). Dem bedürftigen Eheg ist es idR verwehrt, Unterh auf der Basis seiner höheren Berufsqualifikation zu fordern, wenn er im Verlauf der Ehe über einen mehrjährigen Zeitraum hinweg eine geringer qualifizierte Tätigk ausgeübt hat, ohne hierzu dch die ehel LGestaltg veranlasst worden zu sein (vgl BGH FamRZ 05, 23/5; Saarbr FamRZ 08, 411/2 zu Aushilfskraft, die auch Putzarbeiten verrichtet).

dd) Von besond Bedeutg ist im Einzelfall, ob die in Betr kommende Erwerbstätigk dem **Lebensalter** (vgl Zweibr FamRZ 83, 1138; Berücks von Umstellgsschwierigk) sowie dem **Gesundheitszustand** (vgl BGH FamRZ 86, 1085) gemäß ist. Auch die Erreichbark des Arbeitsplatzes (BGH NJW 86, 985) kann berücksichtigt werden.

e) Letztl ist eine **Gesamtabwägung** aller Umst vorzunehmen. aa) Ob die **eLVerh** (die in II 2 nur als Kriterium aufgeführt u nicht definiert werden) den Kreis der in Betr kommenden Erwerbstätigk einengen können, ist erst idR einer BilligkAbwägg zu prüfen. Die Dauer einer früheren wg der Kindererziehg unterbrochenen Erwerbstätigk ist dabei nur ein besonderer (im UÄndG ausdrückl erwähnter) Gesichtspkt, wobei eine nur kurze Unterbrechg für Billigk spricht. Wie bei § 1578 I sind die eLVerh idR unter Einbeziehg der Entwicklg bis zur Scheidg zu beurteilen. Außergewönl, nicht vorhersehbar Verändergen bleiben auch hier grdsätzl unberücksichtigt (BGH NJW 83, 1483; 84, 1685).

bb) Mit zunehmder **Ehedauer** (vgl KG FamRZ 84, 898; Koblenz FamRZ 90, 751; Hamm FamRZ 93, 970) gewinnen die eLVerh an Gewicht. Damit wird das Vertrauen, das beim Berecht aufgrd einer nachhaltigen gemeinsamen Ehegestaltg entstanden ist, berücksichtigt. Bei langer Ehedauer kann sich zumal in **gehobenen wirt-**

schaftlichen Verhältnissen der Bereich der als angem in Betr kommden Erwerbstätigk weiter verengen (BGH NJW 91, 1049); andseits kann trotz gehobener wirtschaftl eLVerh die Wiederaufnahme der Arbeit in dem bereits bei bestehder Ehe ausgeübten od erlernten Beruf angem bleiben.

- 6 **d)** In **Mangelfällen** wird § 1574 dch § 1581 eingeschränkt, so dass den geschiedenen Eheg eine über § 1574 hinausgehde Obliegenh zum Einsatz seiner Erwerbsfähigk treffen kann (BGH NJW 83, 1548).
- 7 **e)** Wird wg **Verstoßes** gg die Erwerbsobliegenh ein **fiktives** Eink angesetzt, ist eine genaue Prüfg erforderl, welches Eink der Bedürf nach seinen persönl Eigensch auf dem Arbeitsmarkt tatsächl erzielen könnte (BGH NJW 96, 517; vgl 67. Aufl § 1361 Rn 43).
- 8 **3)** Die **Ausbildung, III**, muss zur Aufnahme einer angem Erwerbstätigk **erforderlich**, dh ohne sie darf eine angem bedarfsdeckde Erwerbstätigk nicht mögl sein (BGH NJW 84, 1685). Die Ausbildungsobliegenh gem III tritt dann an die Stelle der Erwerbsobliegenh nach I, II. Der UnterhAnspr wähd der Ausbildg beruht auf § 1573 I (BGH NJW 84, 1685) u bemisst sich nach den eLVerh. Bei ObliegenhVerletzg sind die fiktiven Einkünfte zuzurechnen, die bei Erfüllg der Obliegenh – eine obj Beschäftiggschance vorausgesetzt (BGH NJW 86, 3080; Dresd FamRZ 96, 1236) – erzielt worden wären; ein ergänzd AufstockgsUnterhAnspr ist nicht ausgeschl (BGH FamRZ 88, 927). Die Voraussetzgen des § 1579 Nr 4 brauchen nicht erfüllt zu sein (so aber BGH NJW 86, 985; FamRZ 88, 145 mAv Hoppenz; Wendl/Pauling § 4 Rn 146; zutreffd JH/Büttner Rn 17).
- 9 **4) Beweislast.** Da II 1 Hs 2 als Einwendg ausgestaltet ist („... soweit ...“), obliegt es dem UnterhBerech, darzulegen u ggf zu beweisen, dass eine an sich nach seinen persönl Verhältn mögl Erwerbstätigk für ihn aufgrd der eLVerh unzumutb ist, esbo die tatsächl Voraussetzgen einer unangemessenen Erwerbstätigk. Langjähr Ausübg begründet eine tatsächl Vermutg für die Angemessenh. Der UnterhGläub ist auch nachweispl, dass eine Arbeitsplatzchance nicht besteht (BGH NJW 87, 898; FamRZ 93, 789). Dch den Grds der Eigenverantwortg bestehen hohe Anfordergen an die NachweisPfl, sich um eine angem Erwerbstätigk bemüht zu haben (BGH NJW 91, 1049); vgl 67. Aufl § 1361 Rn 41 u 72.

1577 Bedürftigkeit. (1) **Der geschiedene Ehegatte kann den Unterhalt nach den §§ 1570 bis 1573, 1575 und 1576 nicht verlangen, solange und soweit er sich aus seinen Einkünften und seinem Vermögen selbst anzuhalten kann.**

(2) ¹Einkünfte sind nicht anzurechnen, soweit der Verpflichtete nicht den vollen Unterhalt (§§ 1578 und 1578 b) leistet. ²Einkünfte, die den vollen Unterhalt übersteigen, sind insoweit anzurechnen, als dies unter Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse der Billigkeit entspricht.

(3) **Den Stamm des Vermögens braucht der Berechtigte nicht zu verwerten, soweit die Verwertung unwirtschaftlich oder unter Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse unbillig wäre.**

(4) ¹War zum Zeitpunkt der Ehescheidung zu erwarten, dass der Unterhalt des Berechtigten aus seinem Vermögen nachhaltig gesichert sein würde, fällt das Vermögen aber später weg, so besteht kein Anspruch auf Unterhalt. ²Dies gilt nicht, wenn im Zeitpunkt des Vermögenswegfalls von dem Ehegatten wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann.

In II S 1 wurde der Klammerzusatz „(§ 1578)“ durch die Angabe „(§§ 1578 und 1578 b)“ ersetzt. Diese Änderung und der zusätzl Hinweis auf den neuen § 1578 b stellen klar, dass der „volle Unterh“ iSd Bestimmg nicht nur der Unterh nach Maßgabe der eLVerh (§ 1578 I), sondern ggf auch der aus BilligkGründen herabgesetzte Unterh nach § 1578 b sein kann.

1578 Maß des Unterhalts. (1) ¹Das Maß des Unterhalts bestimmt sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen. ²Der Unterhalt umfasst den gesamten Lebensbedarf.

(2) **Zum Lebensbedarf gehören auch die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall der Krankheit und der Pflegebedürftigkeit sowie die Kosten einer Schul- oder Berufsausbildung, einer Fortbildung oder einer Umschulung nach den §§ 1574, 1575.**

(3) **Hat der geschiedene Ehegatte einen Unterhaltsanspruch nach den §§ 1570 bis 1573 oder § 1576, so gehören zum Lebensbedarf auch die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall des Alters sowie der verminderten Erwerbsfähigkeit.**

- 1 **1) Neufassung durch UÄndG.** I S 2 und 3 wurden gestrichen, weil die Herabsetz und zeitl Begrenzg von UnterhAnspr in der neu geschaffenen Vorschr des § 1578 b geregelt ist. Der bish S 4 wurde S 2. Nach I S 1 und (jetzt) 2 gilt unverändert, dass sich das Maß des Unterh nach den eLVerh bestimmt und der Unterh den gesamten Lebensbedarf umfasst.
- 2 **2) Maßstab der ehelichen Lebensverhältnisse.** Nach der früheren Rspr des BGH war bish für die Bestimmg der eLVerh die RkRft der Scheidg maßg. Dieser Zeitpkt markierte den erreichten Status, so dass es einer ausdifferenzierten Rspr bedurfte, um den laufenden Verändergen Rechng zu tragen. Inzwischen hat der BGH (grundlegend FamRZ 06, 683) dieses Prinzip weitgehd aufgegeben (vgl 67. Aufl Rn 12). Damit hat der nach § 1578 bestimmte Bedarf seine Bedeutg als eigenständ, rein vergangenheitsbezogene und starre Größe verloren. Angeknüpft wird jetzt an die wandelbaren eLVerh, so dass im Regelfall die tats Einkommensverhältn mit allen Verändergen maßg sind, wie sie auch ohne Trenng in Betr gekommen wären. – Nicht davon umfasst sind allerdings negative Verändergen, die auf einer Verletzg von Erwerbspflichten beruhen oder durch zumutbare Vorsorge hätten aufgefangen werden können (67. Aufl § 1578 Rn 20), nicht berücksichtigswürdige Schulden (ebd § 1361 Rn 51), Einkünfte, die ohne die Scheidg nicht entstanden wären oder erst nach ihr entstanden sind (ebd § 1578 Rn 19), ein Karrieresprung (ebd § 1578 Rn 22) oder Steuervorteile, die ihren Grund in der neuen Ehe haben (ebd § 1578 Rn 21), sofern sie auch künftig ausschließlich dieser zuzuordnen sind (ebd § 1578 Rn 21 sowie nachfolgende Rn 3).
- 3 **3) Die konkreten Auswirkungen des UÄndG** betreffen in diesem Zushang im Wesentlichen nur die nachfolgenden Punkte:

a) Splittingvorteil. Streitig ist, ob bei **Gleichrangigkeit** von Eheg der Splittingvorteil weiterhin der neuen Ehe zuzuordnen ist, der Realsplittingvorteil hingegen der alten. Bislang wurde davon ausgegangen, dass bei **Wiederheirat** der einkommenserhöhende Steuervorteil aus dem EhegSplitting nicht der neuen Ehe dadch entzogen werden darf, dass er (auch) der früheren Ehe zugeordnet wird (BVerfG FamRZ 03, 1821; BGH FamRZ 05, 1817; s 67. Aufl § 1581 Rn 9). Surrogat der früheren Ehe ist nur der Realsplittingvorteil, nicht der Splittingvorteil nach Wiederverheirat (so Gutdeutsch FamRZ 04, 501; and Borth FamRB 04, 18 u 07, 807); dieser ist nach der sich aus der Grundtabelle ergebenden Steuerersparnis zu bemessen (BGH FamRZ 07, 1232 mAv Maurer). Nach Inkrafttr des UÄndG wird unter Hinweis auf die Änderg der Rangordng (§ 1609) und den andernfalls verschiedenen Verteilungsmassen bei gleichrangigen UnterhBerechtigten zum Teil vertreten, dass diese Zuordng zur neuen Ehe keine Gültigk mehr habe (so Gerhardt/Gutdeutsch FamRZ 07, 778/9; dagegen Brandtner FamRZ 07, 2033 mit Erwiderg von Gutdeutsch FamRZ 07, 2035; anders auch FAKomm-FamR/Klein vor § 1360 Rn 210/210 h; Borth UÄndG Rn 283 f).

b) Vorwegabzug und Höhe des Kindesunterhalts. aa) Vorwegabzug. Die „persönlichen Verhältnisse“ 4 des UnterhVerpfl iSv § 1578 (§ 1361) werden zunächst durch vorrangige UnterhPflichten bestimmt. Dies sind nach der neuen Rangregel alle ihm gegenüber unterhberechtigten minderjähr und privilegierten volljähr Kinder, für die er während und nach der Ehe aufkommt, unabhängig davon, ob diese aus einer früheren oder neuen Verbindg stammen und auch wenn sie erst nach der Scheidg geboren werden, da auch eine erst nach der Scheidg hinzukommende UnterhPfl gegenüber vorrangig UnterhBerechtigten als normale Entwicklg der eLVerh gilt und den Bedarf mindert (BGH FamRZ 06, 683). – Dies gilt entspr, wenn der Berecht aus eig Einkünften Unterh für **Kinder aus einer früheren Verbindung** aufgebracht hat u weiter aufbringt, da es sich um eine prägende Belastg handelt. Dieser Gesichtspkt lässt sich nicht auf UnterhLeistgen auf später hinzukommende Kinder aus einer and Verbindg übertragen, da dem die vorrangige UnterhPfl des and Elternteils entgegsteht. – Eine vertragl UnterhVerpfl ggü einem **Stiefkind** findet keine Berücksichtigg (BGH FamRZ 05, 1817/20).

bb) Höhe. Die Höhe des Vorwegabzugs ergibt sich aus dem materiellen Recht. – **(1) Maß für die Berechnung** 5 des angem Bedarfs des Eheg ist der nach Inkrafttr des UÄndG um das halbe Kindergeld (§ 1612 b I; BT-Drs 16/1830 S 29) verminderte Tabellenbetrag, also der **Zahlbetrag** (str). – **(2) Die Höhe** des Tabellenbetrags bestimmt sich anhand des Eink des UnterhPflichtigen u der Zahl der weiteren UnterhBerechtigten. Wie schon im früheren Recht geht die Düss Tabelle von drei UnterhBerechtigten aus, nunmehr unabhängig von deren Rang, und sieht eine Höher- oder Herabstufg bei unter- oder überdurchschnittlicher UnterhLast vor. Die Einkommenserhöhg aus **Splittingvorteil** ist bei der Bemessg des KiUnterh zu berücksichtigen, denn insow ist das tatsächl Eink maßgebnd (BGH FamRZ 05, 1817/20; 07, 882/5; aA Oldbg FamRZ 06, 1223/4; anders nach 67. Aufl § 1581 Rn 9). – **(3) Kindergeld** unterliegt der Sonderbestimmg des § 1612 b. Das gilt auch für den **Zählkindvorteil** eines Eheg infolge eines weiteren, nicht gemeins Ki, dieser verbleibt ausschließl dem bezugsberecht Elternteil (BT-Drs 16/1830 S 30), so dass die Erhöhg des Kindergeldes auch beim Vorwegabzug unberücksichtigt zu bleiben hat. – Die Kindergeldanrechng mindert den KiBedarf auch bei **außerhehlichen und vorehlichen Kindern**, so dass nach Inkrafttr des UÄndG beim Vorwegabzug kein Unterschied zu ehel Ki mehr besteht (aA zur früh RLage Nürnberg FamRZ 01, 626; Düss FamRZ 04, 1205). – Gegen die Neuregelg der Kindergeldanrechng werden verfassersr Bedenken eingewandt, weil eine Anrechng des halben Kindergeldes nicht die gebotene Steuerfreistellg des als Mindestbetrag geschuldeten steuerl Existenzminimums erreicht (BVerfGE 82, 60/85; FamRZ 99, 285; BFH DStRE 05, 259). – **(4) Die Höhe** des Vorwegabzugs erfolgt idR ohne Rücksicht auf eine **Titulierung** des KiUnterh (BGH NJW 90, 3020), sofern nicht ein **höherer Unterhalt** als der nach materiellem Recht geschuldete Unterh aufgrd eines Titels bereits währd der Ehe jahrelang tatsächl **bezahlt** worden ist u diese Verbindlichk die eLVerh geprägt hatte (BGH FamRZ 90, 979). Ob sich dies im Hinblick auf den nunmehrigen Nachrang aufrechterhalten lässt, erscheint allerd fragl. Bei gemessen am UnterhTitel **geringerer Zahlung** ist der titulierte Betrag maßg, sofern der UnterhGläub nicht auf eine Nachforderg verzichtet hat (BGH NJW 00, 284). Zum Mangelfall s Rn 6. – **(5) Bei Mischeinkünften** (zB aus Erwerbstätigk u Kapital) ist vor der Berechng des EhegUnterh der TabellenUnterh für Ki entspr der Quote anteilig vom Erwerbseinkommen u den sonst Einkünften abzuziehen (Scholz FamRZ 93, 125/43), da nur so der Tats hinreichd Rechng getragen wird, dass alle unterhrechtl relevanten Einkünfte auf die UnterhHöhe Einfluss haben (Karlsru NJW 99, 1722), nicht aber, wenn Kapitaleinkünfte nur von untergeordneter Bedeutg sind.

c) Mangelfall. Kontrovers diskutiert wird auch die Frage, ob sich der erstrangige KiUnterh reduziert, wenn 6 der UnterhAnspr der nachrangigen Ehefrau wg des Selbstbehalts des Berecht nicht gedeckt wäre (so Scholz FamRZ 07, 2021/9; Klinkhammer FamRZ 08, 193/200 unter Anwendg der Bedarfskontrollbeträge). Diese Meing erscheint im Hinbl auf die neue Rangfolgenregel trotz des Gebots, dass ein angemessenes Verteilgsergebnis zwischen allen auch vor- und nachrangigen UnterhBerechtigten erreicht werden muss, nicht unproblematisch. Da die beim Kind erfolgende Kürzg nicht in vollem Umfang zur Mutter transferiert wird, insbes, wenn gleichrangige UnterhAnsprüche im 2. Rang zu befriedigen sind, kann diese Methodik dazu führen, dass der Familie im Ergebnis weniger zur Verfügung steht als ohne Rückstufg. Dieses Defizit lässt sich auch nicht dadurch beheben, dass der zwischen dem notwendigen und dem angemessenen Selbstbehalt liegende Betrag auf die Kinder verteilt wird, da in jedem Rang der jeweilige Selbstbehalt des Schuldners zu beachten ist (Hauß FamRB 08, 52). Gegen eine Rückstufg sprechen auch der Grds der vollen Rangpriorität (dazu Born NJW 08, 1/2) und Probleme bei einem bereits im vereinfachten Verfahren erstellten Titel (dazu Vossenkämper FamRZ 08, 201/210) sowie die Tatsache, dass der GesetzG den während des GesetzgebgsVerf diskutierten Gedanken des Vorrangs nur des MindestUnterh nicht aufgegriffen hat (Schwab FamRZ 05, 1417/1423).

d) Bedarfsprägung. aa) Nicht mehr davon ausgegangen werden kann, dass ausschließl die UnterhLast aus 7 der ersten Ehe den Bedarf der zweiten prägt, sofern die Eheg im gleichen Rang stehen, da dies den zweiten Eheg entgegen der Entscheidg des GesetzG benachteiligen würde und den Rangvorteil wieder beseitigt (str). **Unterhaltsansprüche aller kinderbetreuenden Elternteile** sind deshalb nach Inkrafttr des UÄndG insoweit wechselbezüglich, als sie bei der Bemessg der jeweils anderen Ansprüche nicht völlig unberücksichtigt bleiben können. Dies gilt für vorehel, nachehel u in der Ehe zusätzl (§ 1615I) entstehende Verpflichtgen. Ausgangspkt für die Bestimmg des Bedarfs ist das um den KiUnterh verminderte Eink (zur Höhe Rn 5). Dieses ist ggf um sich aus dem jew UnterhVerh ergebenden Steuervorteil (Realsplitting/Splitting) zu erhöhen (Rn 3). Der Bedarf bestimmt sich individuell nach allg Regeln anhand der Quote aus der Differenz zum anrechenb Eink des UnterhBerechtigten (zur Leistgsfähigk s 67. Aufl § 1581 Rn 18, 20 ff).

bb) Folgende **Fallkonstellationen** sind zu unterscheiden: **(1)** alleiniger Anspr des geschiedenen Eheg aus 8 § 1570: der Bedarf folgt aus der Einkommensdifferenz, der Anspr wird dch den Selbstbehalt begrenzt. – **(2) Konkurrierende Ansprüche** des geschiedenen Eheg aus § 1570 bzw bei langer Ehe mit Anspr des neuen

Eheg auf FamilienUnterh (§ 1360): Bedarf des geschiedenen Ehegatten wie vorstehend, Nachrang des neuen Eheg, dem jedoch bei dieser Konstellation der Splittingvorteil verbleibt (BVerfG FamRZ 03, 1821). – (3) Anspr des geschiedenen Eheg aus § 1570 bzw bei langer Ehe konkurrieren mit and Anspr aus §§ 1570, 16151 (**gleichrangige Unterhaltsansprüche**). Hier ist streitig, ob der Bedarf individuell für jeden Berecht zu bestimmen (wie Rn 7) oder ob er nach der Drittelmethode (so Gerhardt/Gutdeutsch FamRZ 07, 778; vgl Reinken FPR 08, 9) zu bemessen ist. Nach der letztgenannten Methode wird der Bedarf zweier gleichrangiger unterberechtigter Eheg aus der um den Erwerbsbonus bereinigten und durch drei geteilten Summe der Nettoeinkünfte dieser Ehe beider Partner sowie des Verpfl ermittelt; die Höhe des einzelnen UnterhAnspr errechnet sich aus der Differenz des so ermittelten Bedarfs und der jeweiligen Eigeneinkünfte. Diese Methode, deren praktikable Einfachh in Mangelfällen auf den ersten Blick besticht, bedeutet allerd eine weitere Aufgabe des Maßstabs der „eLVerh“ (eine Tendenz, die der BGH in letzter Zeit zu verfolgen scheint, vgl Rn 2). Für eine individuelle Bemessg mit anschließender Kürzg der gefundenen Beträge spricht dagegen, dass der GesetzG am Maßstab der „eLVerh“ festgehalten u nicht etwa auf den der „jeweils aktuellen Verh“ umgestellt hat, u dass sie im Einzelfall, vor allem bei verschiedenen nur in der jeweiligen Paarkonstellaton zu berücksichtigenden Faktoren, zu gerechteren Ergebnissen führt. – Alle Berechnungsmodi stehen unter dem Vorbehalt, dass es sich bei jeder UnterhBerechng letztlich als notw erweisen kann, den rechnerisch ermittelten UnterhBetrag auf seine Angemessenh zu überprüfen (BGH NJW 83, 1733; 89, 2809; 98, 2821). Eine Ergebniskorrektur ist deshalb bei beiden Methoden unverzichtb. Dabei ist derzeit noch ungeklärt, inwieweit der Halbtelgsgrundsatz nach dem UÄndG weiter anzuwenden ist. Der sich jeweils ergebende Betrag ist im Mangelfall im Verhältn der Ansprüche zum verfügb Betrag aufzuteilen (vgl 67. Aufl § 1581 Rn 20 ff). – (4) **Konkurrenz** der Anspr des geschiedenen Eheg aus §§ 1571 – 1573, 1575, 1576 **mit anderen Ansprüchen** aus §§ 1570, 16151: solange kein Gleichrang aufgrd langer Ehe, Vorwegabzug der vorrangigen Ansprüche. Ein später hinzutretender Anspr kann einen zuvor dem geschiedenen Eheg zustehenden Anspr verdrängen.

1578b Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhalts wegen Unbilligkeit. (1) 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. ² Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen. ³ Solche Nachteile können sich vor allem aus der Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes, aus der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe sowie aus der Dauer der Ehe ergeben.

(2) ¹ 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. ² Absatz 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.

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

- 1 **1) Zweck.** Die neue Vorschr des § 1578b vereint die bish Korrekturmöglichk einer höhenmäßigen Begrenzg u zeitl Befristg des Unterh in einer Norm. Sie erweitert diese Möglk auf alle UnterhTatbestände und führt in Fällen, in denen eine auf Dauer angelegte unbeschränkte UnterhPfl unbill wäre, zu einer Begrenzg der AnsprHöhe sowie ggf nach einer Übergangsfrist zum völligen Wegfall des Anspr. Dies betrifft insbes Fälle mit nicht „ehebedingter“ Bedürftigk (BT-Drs 16/1830 S 18 f; krit zu diesem Kriterium Berghan/Wersig FPR 05, 508/9; Schürmann FPR 05, 492/4). Ein in der Ehe erreichter Lebensstandard ist keine unveränderl Größe; mit der Zeit verringert sich der Bezug zu den gemeins Leistgen der Eheg (Braeuer FamRZ 06, 1489/94). Die erweiterte Möglk zeitl u höhenmäßiger Beschränken entspricht der Tendenz zu einem UnterhR, dem an Stelle der Funktion eines erweiterten SozialR die Aufgabe zufallen soll, dem wirtschaftl abhäng Eheg für einen begrenzten Zeitraum den Schritt in die Eigenständigk zu erleichtern (vgl § 1569 Rn 1). Im Kontext mit den neu geordneten Rangverhältnissen (§ 1609) ist die Vorschr daher Ausdr wirtschaftl Eigenverantwortg und markiert eine weitgehende Einschränkung der Lebensstandardgarantie nach den eLVerh. Dem UnterhBerecht soll signalisiert werden, sich auf die zu erwartende Veränderung nach Möglichk rechtzeitig einzustellen.
- 2 **2) Allgemeines.** Das UÄndG betont den Ausnahmeharakter der UnterhAnspr, geht aber bei Erfüllg der Tatbestandsvoraussetzungen unverändert von einem dauerhaften Anspr aus. Die BeschränkgsMöglchk bilden eine vom Ermessen abhängige Gegen Ausnahme, die nach der Intention des GesetzG jedoch nicht restriktiv auszulegen sind. Vielmehr besteht für die Anwendg kein Entscheidungsspielraum, wenn nach Abwäg all Umst eine dauerh UnterhVerpfl nach den eLVerh unbillig ist (BT-Drs 16/1830 S 19). In diesem Fall ist der Unterh herabzusetzen u/od zu befristeten (Rn 12). Bereits im Zushang mit der AnsprPrüfg sind auf entsprechenden Einwand des Pflchtigen die Gesichtspunkte für eine BilligkEntsch zu prüfen. – Der nach 1578b gekürzte Anspr entspricht dem „vollen Unterh“, s § 1577 II 1.
- 3 **3) Voraussetzungen. – a) Anwendungsbereich.** Eine Herabsetzg des Anspr u seine Befristg erstreckt sich auf **alle Tatbestände** (§§ 1570–1573). Bei § 1575 folgt eine Befristg des Anspr schon aus dem Normzweck. Eine Sonderstellg nimmt § 1576 ein, da eine BilligkAbwäg bereits zu den Tatbestandsvoraussetzungen gehört u dies zu einem begrenzten od befristeten Anspr führen kann (67. Aufl § 1576 Rn 9). Eine analoge Anwendg des § 1578b bei Getrenntleben (§ 1361) kann uU, insbes bei kurzem Zusleben, langer Trenngsdauer, fehlender Ki-Betreuung, mangelnder Verflechtg der beiderseit wirtschaftl Verhältn (Trieb FPR 08, 31/5) in Betr kommen (aA die Begründg des Regiergentswurfs, BT-Drs 16/1830 S 16).
- 4 **b) Unbilligkeit** liegt vor, wenn die andauernden UnterhZahlgen den Verpflichteten unter Berücksichtigg seiner sonstigen Verpflchtigen u des ihm verbleibenden Einkommens besonders belastet. Je geringer das Eink, um so belastender sind selbst geringfügige Verpfl. Als Anhaltspkt dient daher nicht die absolute Höhe der UnterhPfl, sondern die dem Verpflchteten im Verhältn zu dem (nach den eLVerh bemessenen) UnterhBetrag verbleibenden Mittel (vgl BGH NJW 88, 2101). Die BilligkAbwäg soll zudem eine Differenzierg nach dem Stellenwert des Anspr im System der UnterhTatbestände ermöglichen (BT-Drs 16/1830 S 19). Ein gesetzl Wertswiderspruch (vgl dazu Trieb FPR 08, 31/5) besteht darin, dass die Anforderngen an die Unbilligk hier geringer sind als bei § 1579, dort ist grobe Unbilligk gefordert (vgl BGH NJW 90, 1847).

c) Einschränkung wegen Kindesbetreuung. Bei der Entsch sind vor allem die Belange der vom UnterhBerecht betreuten gemeins Kinder zu wahren. In Übereinstimmung mit § 1579 Nr 1 steht die Betreuung gemeins Kinder einer Beschränk des Anspr jedoch nicht grdsätzl entgg. Andseits wird diese bei Anspr nach § 1570 idR ausscheiden, da eine durch KiBetreuung eingeschränkte wirtschaftl Eigenständig dem Anspr immanent ist („solange“, „soweit“). Bei einer im Einzelfall mögl Begrenz des Anspr kommt mit Rücksicht auf die Kindesbetreuung zwar eine Absenk auf den Betrag, der ohne Unterbrech der Erwerbstätig bei Vollzeitätig erwirtschaftet werden könnte, in Betr, nicht aber, soweit dieser Betrag zu einer zu starken Absenk unter den angem Unterh (bis auf den nötigsten Unterh) führt. Die Vorschr knüpft zu Recht nicht an ein Fehlverhalten des and Eheg an, so dass insofern andere Wertgen gelten. Eine Beschränk bereits bei der Erstentscheidg iR einer hinreichend sicheren Prognose, zB bei alsbald einsetzender Verpfl zur Ausweitg einer Erwerbstätig, ist mögl.

d) Gesichtspunkte. – aa) Bei fortwirkenden **ehebedingten Nachteilen** ist Beschränk die Ausn, aber nicht grdsätzl ausgeschl. Die Vorschr hebt als Gesichtspkt die dch die Ehe eingeschränkte Fähigk, für den eigenen Unterh zu sorgen, hervor („insbes“). Erfüll ist Kausalzushang zw Lebensführg u Erwerbsnachteilen, wobei es genügt, wenn solche Nachteile überwieg auf die in der Ehe einvernehm praktizierte Aufgabenverteilg zurückzuführen sind (BT-Drs 16/1830 S 19). Ob dies der Fall ist, hängt vom Einzelfall ab und wird verstärkt Anlass für Streitig zw den Parteien sein. Vom **Grundsatz** her gilt: Je mehr die Bedürftig auf einer ehezeitbedingt wachsenden wirtschaftl Abhängig vom Verpflichteten u auf ehebedingten Umständen beruht, desto weniger kommt eine Befristg in Betr (BGH NJW 90, 2810; FamRZ 06, 1006 mAv Born; vgl Rn 1). Umgekehrt kann umso eher eine Befristg, zumal beim AufstockgUnterh od bei kinderloser Ehe, angebracht sein, wenn es an ehebedingten Nachteilen fehlt (vgl BGH FamRZ 07, 793). Das Arbeitsplatzrisiko gehört nur dann zu den ehebedingten Risiken, wenn es sich gerade aus der Ehegestaltg ergibt (Köln NJW-RR 95, 1157). Daran fehlt es zB bei Arbeitslosigkeit nach betriebsbedingter Künd des Arbeitsverhältn od bei wg der Pflege von eigenen Familienangehörigen unterbrochener Erwerbstätig (BGH FamRZ 07, 2049 und 2052 mAv Hoppenz = NJW 08, 148 mAv Born). Ein ehebedingter Nachteil liegt auch dann nicht vor, wenn eine Einkommensdifferenz auf einem schon bei Heirat bestehenden unterschiedl Ausbildungsniveau beruht. – Die folge Aufzählg der **Hauptgründe** für eine im Zushang mit der Ehe stehenden Bedürftig ist nicht abschließd. **(1) Kindererziehung.** Unterbrech der Berufstätig wg Pflege und Erziehg gemeins Kinder. Maß ist insofern nicht die Dauer der Ehe, sondern die ggf zu prognostizierende betreuungsbedingte Einschränkung der Erwerbstätig. Ein Anhaltspkt ergibt sich aus dem Vergleich mit der Erwerbsobliegenh (§ 1570 Rn 8ff, zu den Grenzen vgl BVerfG FamRZ 07, 965). Kinderbetreuung ist allein aber kein Grund mehr, um von einer Begrenz od Befristg abzusehen. So kann der Anspr trotz KiBetreuung insbes dann beschränkt werden, wenn der Berecht hierdurch keine berufl Nachteile od nur kurzfristige Einkommenseinbußen erlitten hat (vgl BGH NJW 90, 1847; NJW-RR 93, 898, zB fortgesetzte Berufstätig neben KiBetreuung; BGH FamRZ 07, 200; FamRZ 07, 793). Zu Gunsten des Berecht kann (etwa für die Bemessg der Übergangsfrist, Rn 14) berücks werden, dass er eine (Teil)Erwerbstätig neben KiBetreuung über den gebotenen Umfang aufrechterhält. – **(2) Die Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit** betrifft die Haushaltsführgshe. Sie steht einer Beschränk nur entgg, soweit der Bedürft im beiderseit Einvernehmen eigene Erwerbstätig zurückstellte, um dem and Eheg die volle berufl Entfaltg zu ermögl, u dadch selbst bleibde berufl Nachteile erlitten hat (vgl BGH NJW 86, 2832). Eine Beschränk wird unbillig sein, wenn die Gestaltg zu einer dauerh ehebedingten Bedürftig geführt hat (BGH FamRZ 06, 1006). Auch andere Umst können zeitl od in der Höhe unbeschränkten Unterh rechtfertigen, zB auf Mitarb im Geschäft des Eheg beruhende Bedürftig, hoher Vermögensinsatz zur Gestaltg der eVerh, langjähr Einschränkung wg der Ausbildg des Verpfl (Hamm FamRZ 91, 1474/7), besond Opferleistgen des UnterhBerecht für den and Eheg. Umgekehrt können besond Leistgen des Verpfl für Beschränk sprechen. Nachteile aus außerh der gemeins ehel Lebensplang liegenden Entschlüssen und Betreuung nicht gemeins Kinder bleiben unberücksichtigt. – **(3) Die Dauer der Ehe** bedingt nicht zwangsläufig eine Einschränkung der wirtschaftl Selbständig. Dieses Merkmal steht daher nicht mehr gleichgewichtig neben den and Kriterien, sond erhält seinen Stellenwert aus der Wechselwirkg mit der Aufgabenverteilg in der Ehe, weil sich die Verhältnisse mit zunehmender Zeit verfestigen (BT-Drs 16/1830 S 19). Eine eigenständige Bedeutg hat die Ehedauer bei den Ansprüchen aus §§ 1571, 1572, wenn der UnterhBerecht wg Alters oder Krankh keine wirtschaftl selbständ Stellg mehr erreichen kann u aus der Dauer der Ehe eine größere nachwirkende Verantwortg folgt. In nur abgeschwächter Form gilt dies bei Anspr aus § 1573, da das Arbeitsplatzrisiko Teil der wirtschaftl Eigenverantwortg ist u das Gesetz ein Vertrauen auf den Erhalt des Lebensstandards nicht (mehr) schützt. – **Ehedauer** ist grdsätzl die Zeitspanne zw Eheschl u RHängigk des ScheidgsVerf (vgl 67. Aufl § 1573 Rn 33). Bei der Reform wurde die Vorgabe einer festen Zeitschranke bewusst vermieden; eine solche widerspräche auch Sinn und Zweck der Norm (vgl BGH FamRZ 06, 1006; 07, 1232). Die Bedeutg des Kriteriums der Ehedauer hängt vielmehr von der Zeit tats Zusammenlebens, dem Alter der Eheg bei Trenng sowie weiteren persönl Umst ab, da im Vordergrund die Fähigk steht, wirtschaftl Selbständig zu erlangen od zu festigen. Ihr Stellenwert ist daher auch zukunftsbezogen zu beurteilen. Aus dem Grds wirtschaftl Eigenverantwortg folgt, dass längere Trenngzeit nicht unbedingt die Annahme einer langen Ehedauer rechtfertigt (vgl Düss NJW-RR 06, 505; aA zum früh R BGH FamRZ 91, 307), währd längeres vorehel Zusammenleben uU, insbes wenn es bereits zu den hier maßgebl „Verflechtgen“ gekommen ist, die Annahme einer langen Dauer im Einzelfall rechtfertigen kann (aA zum früheren Recht Düss FamRZ 92, 951). Allein eine Ehedauer von 15 u mehr Jahren steht einer AnsprBegrenz nicht grdsätzl entgg (BGH FamRZ 06, 1006; FamRZ 07, 2049 und 2052 mAv Hoppenz = NJW 08, 148 mAv Born; Köln NJW-RR 95, 1157; Hamm FamRZ 95, 1204; Ffm FamRZ 99, 97; Befristg bei üb 20 Ehejahren: Saarbr FamRZ 08, 411; kinderlose Ehe; KG FamRZ 08, 415; Einkommensdivergenz beruht nicht auf ehebedingtem Nachteil; Düss FamRZ 06, 1040; Hamm FamRZ 05, 1177). Es kommt stets auf die Umst des Einzelfalls an.

bb) Sonstige Kriterien sind in die BilligkAbwäg ebenfalls einzubeziehen, etwa der im zeitl Abstand zur Ehe geringere Stellenwert gemeins Leistgen bei der Wahrng des Lebensstandards (dazu Brauer FamRZ 06, 1489/94). Bei der Anwendg ist besond zu beachten, dass die Vorschr eine stärkere Differenzierg der UnterhPfl nach dem jew Grund des Anspr ermögllichen will (BT-Drs 16/1830 S 19). Dies betrifft etwa die bisher nach § 1579 Nr 7 aF oft unbefriedigtd behandelten Fälle der §§ 1571, 1572 (ähnl auch Kalthoener/Büttner/Niepmann Rn 1073 a), insbes schicksalhalter vorehel Erkrankten (vgl BGH NJW 94, 1286; Oldbg NJW 91, 3222; Hbg FamRZ 95, 1417), und and Härtefälle (eigenständ Lebensstellg bei langer Trenngzeit, langjähr nicht geltend gemachter Unterh). Zu berücksichtigen sind auch: beiderseit Vermögensverhältnisse, Erziehg von Kindern des UnterhPfl, Tilgg von vorehel Verbindlichk des UnterhBerecht; aufopfergsvolle Leistgen durch den UnterhPflichtigen. Verlust eines UnterhAnspr aus früherer Ehe kann zG des UnterhBerecht berücks werden (BGH FamRZ 89, 483), sofern dieser trotz einer mögl BilligkEntsch noch werthaltig war. Ebsso der Wegfall eines Einsatzzeitpunkts für den

späteren Unterhaltbestand (Düss FamRZ 08, 418). Die Folgen eines **Fehlverhaltens** des Unterhaltberechtigten sind in § 1579 abschließend geregelt und daher iR der Billigkeit nach § 1578b nicht relevant (vgl. BGH NJW 86, 2832); aufgrund der geringeren Eingriffsschwelle werden sich Überschneidungen in Grenzfällen nach Inkrafttreten des UAG aber nicht ausschließen lassen (vgl. Hohloch FF 06, 217/25).

- 12 **4) Konkurrenz zu § 1579**, wenn eine unbeschränkte Unterhaltspflicht bei **kurzer Ehe** nach § 1579 Nr 1 grob unbillig wäre, andererseits sich eine kurze Ehedauer nicht negativ auf die Möglichkeit des geschiedenen Ehegatten auswirkt, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen. In diesen Fällen ist zuerst § 1579 Nr 1 zu prüfen. Ist die Ehe als „kurz“ iS dieser Vorschrift anzusehen, hängt die Versagung, Herabsetzung oder Befristung des Unterhaltsanspruchs nur noch von der Billigkeitsprüfung (Hs 1) ab, die vor allem der Wahrung der Kinderbelange dient und an die keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind (vgl. BGH FamRZ 89, 483/6). Liegt dagegen kein Fall des § 1579 Nr 1 vor, kommt allein § 1578b in Betracht. Dabei kann nicht generell angenommen werden, dass eine Beschränkung nach einer 4-jährigen Ehe eher in Betracht kommt als bei einer 10- oder 15-jährigen Ehe (vgl. BT-Drs 16/1830 S 19), vielmehr kommt es immer auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles an.
- 13 **5) Rechtsfolgen**. Erweist sich aufgrund der Abwägung aller Umstände eine der Höhe nach oder zeitlich unbeschränkte Unterhaltspflicht als unbillig, ist der Anspruch bei hinreichend sicherer Prognose (BGH FamRZ 07, 1232) zu beschränken. Insofern besteht kein Ermessensspielraum.
- 14 **a) Herabsetzung des Anspruchs**. I sieht als Regulativ eine Herabsetzung des Unterhaltsmaßes nach den eVerhältnissen auf den nach allgemeinen Maßstäben angemessenen Unterhalt vor. Eine Überschneidung mit II ist möglich, wenn der Unterhaltberechtigten seinen angemessenen Unterhalt aus eigenem Einkommen decken kann und dies den Anspruch endgültig entfallen lässt.
- 15 **(1) Regulative**. Zwar kommt grundsätzlich eine sofortige Herabsetzung bei Vorliegen der Voraussetzungen nach dem Wortlaut des Gesetzes in Betracht (Schwab FamRZ 05, 1417/9). Allerdings wird – jedenfalls derzeit – in den Regelfällen die Zubilligung einer **Übergangs-/Schonfrist** am ehesten interessengerecht sein, zumal sich die Unterhaltspflicht bei dem bis zuletzt wechselhaften Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens kaum auf die Unterhaltsänderung zum 1. 1. 08 einstellen konnten. Aber auch unabhängig davon wird in Fällen, in denen die unbefristete Beteiligung des geschiedenen Ehegatten an Einkommenssteigerungen auf Seiten des Verpflichteten (BGH NJW 87, 1555) oder die dauerhafte Beibehaltung eines nach der Lebensstellung des Unterhaltberechtigten selbst nicht gerechtfertigten Status nicht angemessen wäre, dem Berechtigten während einer Übergangsphase der volle Unterhalt nach den eVerhältnissen zu gewähren sein, um ihm die Einstufung auf die neue finanzielle Situation zu ermöglichen. Spätestens nach der Übergangsfrist muss jedoch eine sachlich nicht mehr gerechtfertigte fortgesetzte Teilhabe am ehelichen Lebensstandard entfallen. Der Bedürftige darf bei alledem nicht schlechter stehen, als er ohne die Ehe gestanden hätte. – Eine Begrenzung kommt jedoch umso weniger in Betracht, je mehr die Bedürftigkeit auf **ehebedingte Nachteile**, zB infolge Aufgabe der Erwerbstätigkeit oder durch Vermögensdispositionen, zurückzuführen ist (BGH NJW 86, 2832; FamRZ 06, 1006; Düss FamRZ 92, 952; vgl. Rn 6). Nach einem beruflichen Wiedereinstieg bestehende Einkommensunterschiede sind aber kein Indiz für ehebedingte Nachteile, so dass zu prüfen ist, wie sich die Lebenssituation voraussichtlich ohne eine weitere Ehe oder Kinderbetreuung unterbrochenen Erwerbstätigkeit entwickelt hätte. Diese Lebensstellung kann auch durch fiktiv zugerechnete Einkünfte bestimmt werden (BGH FamRZ 06, 1006). Zur Bedeutung der Ehedauer s. Rn 10. – Die **Frist** ist nicht schematisch an der Ehedauer zu orientieren (BGH FamRZ 86, 889; NJW 96, 2793; Hamm FamRZ 98, 292), sie hat aber für den Umfang nachwirkender Verantwortlichkeiten Bedeutung. Maßstab ergibt sich aus Arbeitsbiografie des Berechtigten sowie seinen persönlichen Verhältnissen. Maßstab ist die Frist, innerhalb derer er sich dem Berechtigten zumutbar ist, sich wirtschaftlich und persönlich auf die Kürzung des Unterhalts einzustellen. Für die Prognose der Umstellungsdauer ist von Bedeutung, inwieweit und wie lange die Ehegatten ihren Lebenszuschnitt aufeinander und auf ein gemeinsames Lebensziel ausgerichtet hatten (vgl. Kalthoener/Büttner/Niepmann Rn 1043). Der Umstellungszeitraum ist vor dem Grundsatz zunehmender Eigenverantwortung zu bewerten; die bisherige Rechtsprechung lässt sich insofern nicht ohne Weiteres übernehmen.
- 16 **(2) Ersatzmaßstab**. Die Absenkung auf den **angemessenen** Lebensstandard bedeutet, dass der Bedarf oberhalb des Existenzminimums (Düss FamRZ 92, 951) liegen und sich am vorehelichen Lebensstandard orientieren soll (BGH NJW 86, 2832). Es ist daher zu prüfen, welche Einkünfte der Berechtigte ohne Unterbrechung seiner Erwerbstätigkeit aktuell erzielen könnte. Bei durchschnittlichen Verhältnissen muss der angemessene Selbstbehalt und bei sehr beengten Verhältnissen jedenfalls der notwendige Selbstbehalt (vgl. zu diesem Maßstab BGH FamRZ 89, 483) gewahrt sein; keine weitere Herabsetzung im Mangelfall (Hamm NJWE-FER 98, 2), dann aber evtl. Befristung. Stufenweise Absenkung ist möglich. Die Kranken-, Pflege- sowie Altersvorsorge (§ 1578 II, III) sind hinzuzurechnen (Mü FamRZ 03, 1110). Berechnungsbeispiele bei Viehues FPR 08, 36.
- 17 **b) Befristung des Anspruchs**. II erweitert die bisher nur iR des Aufstockungsunterhalts bestehende Möglichkeit einer Befristung des Unterhalts auf alle Ansprüche aus §§ 1570–1573 (zu §§ 1575, 1576 s. Rn 3). Der Zeitraum ist danach zu wählen, innerhalb welcher Frist es dem Unterhaltberechtigten zuzumuten ist, sich auf einen Wegfall des Unterhaltsanspruchs einzustellen. Insofern gelten dieselben Kriterien wie bei Herabsetzung des Anspruchs (Rn 14–16). Auch insofern gilt, dass eine schematische Handhabung anhand der Ehedauer dem offenen Wertesrahmen der Vorschrift widerspricht und bei den jeweils zu berücksichtigenden Besonderheiten des Einzelfalles nicht sachgerecht ist. Bei kinderloser Ehe wird grundsätzlich eine Befristung des Anspruchs (vgl. BGH FamRZ 06, 1006) naheliegen (zur Frist vgl. auch Düss FamRZ 06, 1040). Bei überlangen Fristen würde der vom Gesetzgeber bezweckte Erfolg verfehlt. Auch bei gemeinsamen Kindern kommt unabhängig von den Voraussetzungen des § 1570 eine Befristung in Betracht, wenn keine erheblichen beruflichen oder sonstigen Nachteile entstanden sind. Schicksalhaft Entwicklungen auf Seiten des Unterhaltberechtigten (zB Erkrankung nach Wegfall der Einsatzzeit, Schlesw FuR 04, 282) stehen einer Befristung ebenfalls nicht entgegen. Andererseits werden krankheits- und altersbedingte Bedürftigkeit nach langer Ehedauer sowie fortwirkende erhebliche Nachteile aus der Ehe eine Befristung hindern. – Die Befristung führt zum **Wegfall des Anspruchs**. Einer gesonderten Prüfung, ob ein **Anschlussstatbestand** wg. Alters (§ 1571 Nr 3) oder Krankheit (§ 1572 Nr 4) eingreift, bedarf es nicht mehr. Diese Gesichtspunkte sind bereits iR der allgemeinen Billigkeitsabwägung zu berücksichtigen.
- 18 **c) Kombinierte Rechtsfolgen**. Entsprechend der bereits bisher üblichen Praxis sieht III die mögliche Kombination einer Herabsetzung gem. I mit der zeitlichen Begrenzung gem. II vor. Damit kann durch einen vorfristenden zunächst herabgesetzten Unterhalt eine gestufte Anpassung bis zu seinem völligen Wegfall erreicht werden.
- 19 **5) Prozessuales**. **a) Die Darlegungs- und Beweislast** für diejenige Tatsache, dass eine Unterhaltsbeschränkung rechtfertigt, tragen nach allgemeinen Grundsätzen der Unterhaltspflicht, da es sich bei § 1578b um eine unterhaltsbeschränkende Norm mit Ausnahmecharakter handelt. Soweit der Unterhaltspflichtige indessen entsprechende Tatsachen dargetan hat, obliegt es dem Unterhaltberechtigten, Umstände vorzutragen und zu beweisen, die gegen eine Unterhaltsbeschränkung oder etwa für eine längere „Übergangsfrist“ sprechen. Steht die Unbilligkeit fest, besteht kein Ermessensspielraum.

b) Über die **höhenmäßige Begrenzung und/oder Befristung** des Unterh aus BilligkGründen ist bereits im ursprüngl Unterhprozess zu befinden (BGH FamRZ 01, 905), wenn die betreffden Gründe bereits eingetreten od zuverläss vorauszusehen sind (BGH NJW 86, 2832); der UnterhVerpfl ist dann präkludiert, wenn er seiner Darleggs- u Beweislast (Rn 19) nicht nachgekommen ist (BGH NJW 04, 3106; 07, 1961; 08, 151). Konnten im Ausgangsverf die maßg Umst jedoch noch nicht abschließd beurteilt werden (vgl KG FPR 02, 301), ist eine Beschränk im Weg der **Abänderungsklage**, nicht Vollstreckgsgegenklage, geltend zu machen (BGH FamRZ 01, 905 u 1364). Der Entsch über eine UnterhBeschränk steht zwar grdsätzl **ZPO 323 II** nicht entgeg (BGH FamRZ 01, 905), eine Tatsachenpräklusion tritt aber nach der neueren Rspr des BGH zu §§ 1573 V, 1578 I 2, 3 aF (FamRZ 07, 793, Aufgabe von BGH FamRZ 04, 1357) dann ein, wenn die für eine Begrenzg ausschlaggebenden Umst bereits eingetreten od zuverläss vorhersehbar sind, was nur unter Berücks aller Umst des Einzelfalls beantwortet werden kann (vgl BGH FamRZ 07, 793/800 einerseits u 1232/6 andererseits). Stammt der frühere UnterhTitel aus einer Zeit vor dem Urte des BGH vom 12. 4. 2006 (FamRZ 06, 1006; vgl dazu Dose FamRZ 07, 1289/96), gilt ZPO 323 II nicht, die Notwendigk der Beschränk kann nunmehr aufgrd der UnterhReform eingewandt werden; s näher bei § 36 EGZPO Rn 15.

Wird zeitl unbeschränkt Unterh geltend gemacht, der Anspr im Urteil aber befristet, wurde damit auch für die Zeit nach Fristablauf entschieden, so dass bei einer Änderg der für die Befristg sprechenden Verhältnisse ggf Abänderungsklage gem § 323 ZPO zu erheben ist.

1579 **Beschränkung oder Versagung des Unterhalts wegen grober Unbilligkeit.** Ein Unterhaltsanspruch ist zu versagen, herabzusetzen oder zeitlich zu begrenzen, soweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten auch unter Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes grob unbillig wäre, weil

1. die Ehe von kurzer Dauer war; dabei ist die Zeit zu berücksichtigen, in welcher der Berechtigte wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes nach § 1570 Unterhalt verlangen kann,
2. der Berechtigte in einer verfestigten Lebensgemeinschaft lebt,
3. der Berechtigte sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Verpflichteten oder einen nahen Angehörigen des Verpflichteten schuldig gemacht hat,
4. der Berechtigte seine Bedürftigkeit mutwillig herbeigeführt hat,
5. der Berechtigte sich über schwerwiegende Vermögensinteressen des Verpflichteten mutwillig hinweggesetzt hat,
6. der Berechtigte vor der Trennung längere Zeit hindurch seine Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, gröblich verletzt hat,
7. dem Berechtigten ein offensichtlich schwerwiegendes, eindeutig bei ihm liegendes Fehlverhalten gegen den Verpflichteten zur Last fällt oder
8. ein anderer Grund vorliegt, der ebenso schwer wiegt wie die in den Nummern 1 bis 7 aufgeführten Gründe.

1) **Allgemeines.** – a) **Zweck.** Die Vorschr bringt als sog **negative Härteklausele** (im Gegensatz zur positiven des § 1576) zum Ausdr, dass auf BilligkAbwäggen auch in einem verschuldensunabhäng ScheidgsR nicht völlig verzichtet werden kann, um dem GerechtigkEmpfinden grob widersprechde Ergebnisse im UnterhR zu vermeiden, wenn der Berecht vom UnterhVerpflichteten nachehel Solidarität fordert, die er selbst vermissen lässt. Beim Eingriff in die Handlgsfrei des Eheg dürfen die vom Grds der Verhältnismäßigk gezogenen Grenzen nicht überschritten werden. – Die **Neufassung** dch das UÄndG 2007 der (bereits dch das UÄndG 1986 geänderten, vgl 67. Aufl Rn 1) aml Überschrift – statt „Beschränk od Wegfall der Verpfl“ lautet sie „Beschränk od Versag des Unterh wg grober Unbilligk“ – hebt die R Folge, näm die Beschränk des UnterhAnspr (nach Höhe, zeitl Dauer der Leistg oder einer Kombination aus Höhe und Dauer) und seine vollständige Versag sowie die entscheidende Voraussetzg hierfür, die grobe Unbilligk, hervor. Nr 1 wurde an die Rspr des BVerfG sprachl angeglichen und als Nr 2 ein eigenständiger (zuvor über Nr 7 aF erfasster) Härtegrund, das dauerhafte Zusammenleben mit einem neuen Partner, eingeführt. Nach der entspr geänderten Nummerierg kann sich die grobe Unbilligk aus einem vorwerb Fehlverhalten des UnterhBerechtig (Nr 3 bis 7, Nr 8) oder aus einer objektiven Unzumutbarke der UnterhLeistg für den UnterhPflchtigen (Nr 1, 2, 8) ergeben.

b) **Anwendungsbereich.** Die Vorschr gilt mit Ausn von Nr 1 auch für den TrenngsUnterh (§ 1361 III). Auf „Altehen“ kommen über EheG 65, 66 aF (dazu Karlsr FamRZ 99, 1141) hinaus Ausschlussgründe gem § 1579 nicht zur Anwendg, auch nicht über § 242 (so BGH FamRZ 91, 1040 zu EheG 58 aF; ebenso Zweibr FamRZ 99, 1140; str).

c) **Inhalt.** Keine schematische Begrenzg, sond Anpass der UnterhVerpfl an die Umst des Einzelfalls. Der UnterhAnspr wird bei Vorliegen eines der Grundtatbestände der §§ 1571–1573, 1575 in 8 Fallgruppen ausgeschl bzw umfangmäß od zeitl verkürzt.

d) **Verhältnis zu § 242.** § 1579 ist SonderVorschr im UnterhR; § 242 ist nicht zusätzl zu prüfen (BGH FamRZ 84, 280; 85, 376). Zur UnterhVerwirkg nach § 242 für UnterhRückstände s 67. Aufl vor § 1569 Rn 19.

e) Wird trotz **Kenntnis** eines Verwirkggrundes ein UnterhAnspr anerkannt, kann sich der Verpflichtete später nicht mehr auf Verwirkg berufen (NürnbG FamRZ 92, 673). Eine „Verzeihg“ von Verwirkgstatbeständen ist mögl (JH/Büttner Rn 45). Zahlt der geschiedene Eheg bis zu seinem Tod den Unterh an den and Eheg trotz Vorliegens eines Verwirkgstatbestands weiter, kommt es darauf an, ob sein Verhalten vernünftigerw die Annahme rechtfertigt, er wolle diesen Einwand nicht geltend machen. Davon ist zB nicht auszugehen, wenn die Weiterzahlg erfolgte, um in den Genuss der Auswirkgen von VAHRG 5 zu kommen; in diesem Fall kann der UnterhBerechtig hieraus keinen Vertrauensschutz auf Dauer herleiten (BGH FamRZ 03, 521).

2) Die Härtegründe der Nr 1 und 2.

a) **Kurze Ehedauer, Nr 1. – aa)** Die **Ehedauer** wird berechnet wie bei §§ 1573 V, 1578 I 2 von der Eheschließg bis zur RHängigk des Scheidgsantrags (BGH NJW 81, 754; 86, 2832) – nicht ausreichend: Übersendg des PKH-Antrag (Köln FamRZ 85, 1046) –, u zwar auch bei einem verfrühten ScheidgsAntr, wobei den Gründen für die verfrühte Einreichg iR der BilligkPrüf (Rn 43 ff) Rechng getragen werden kann (Schlesw FamRZ 03, 763; and JH/Büttner Rn 4). Maßg ist nicht die Dauer des tats Zusammenlebens (Köln OLGR 02, 96) od

einer früheren Ehe der Partner (Hamm FamRZ 89, 1091), auch die KiErziehzeiten werden der Ehedauer nicht schematisch zugerechnet; diese Umst können aber bei der BilligkAbwäg (Rn 8) berücks werden (BGH FamRZ 95, 1405). Haben die Eheg nur kurze Zeit zusammengelebt, deutet dies nicht regelmäÙ od typischerw auf grobe Unbilligk (BGH NJW 79, 1348; 80, 247; 05, 3639: Berechnung des nahehel Unterh bei fiktiven Einkünften u Zusammenleben von nur wenigen Tagen im Weg der Differenzmethode, wenn eine Begrenzung des UnterhAnspr nur aus Gründen des KiWohls ausscheidet).

- 7 **bb)** Das Gesetz enthält nach wie vor keine Vorgaben, bis zu welcher Dauer eine Ehe als **kurz** anzusehen ist, denn die Beurteilg kann nicht abstrakt, sondern nur im Einzelfall erfolgen und bedarf einer an der konkreten Lebenssituation der Eheg orientierten Wertg (vgl BT-Drs 16/1830 S 20). Den zeitl Bereich hat die Rspr konkretisiert: kurze Ehedauer idR **bejaht bis 2 Jahre** (BGH FamRZ 89, 483), **verneint über 3 Jahre** (BGH NJW 82, 823; NJW 99, 1630; Köln FPR 02, 307; krit Ewers FamRZ 02, 1387 mwN). Diese Eckpunkte gelten grdsätzl auch für in vorgerücktem Alter geschlossene Ehen (BGH NJW 82, 2064; Hamm FamRZ 88, 400; Ffm FamRZ 91, 823). Es kommt auf das Maß der Verflechtg der beiderseit Lebenssituationen der Eheg u einer daraus erwachsenen wirtschaftl Abhängigk des unterhberecht Eheg an, vor allem, ob u inwieweit die Eheg ihre Lebenspositionen in der Ehe bereits aufeinander eingestellt u in wechselseit Abhängigk auf ein gemeinsaftl Lebensziel ausgerichtet haben (BGH FamRZ 81, 140; Hamm NJW-RR 06, 651): daher kann uU auch eine Ehedauer bis zu 5 Jahr als kurz angesehen werden (BGH FamRZ 87, 463; auch bei knapp 5 Jahren nicht ausgeschl: BGH FamRZ 95, 1405; NJW 99, 1547). Anhaltspkte dafür können in Verhaltensweisen vor der Eheschl (BGH NJW 86, 2832) od in einem längeren Zusammenleben vor der Heirat (BGH FamRZ 95, 1405) zu sehen sein. Unerheblich ist, dass aus der Ehe keine Kinder hervorgegangen sind u das Zusammenleben zeitw dch Zwistigk geprägt war; auch eine langjähr (BGH NJW 99, 1630; 30 Jahre) UnterhBelastg rechtfertigt allein keine BilligkKorrektur.
- 8 **cc) Kindesbetreuung** ist bei der umfassenden BilligkAbwäg besond zu berücks. Daher ist, wie nach der bish Fassg in verfassgskonformer Auslegg (BVerfG NJW 89, 2807; FamRZ 92, 1283; vgl 66. Aufl Rn 9), zunächst zwar von der tats Ehedauer auszugehen, dann aber zu prüfen, ob u inwieweit die Inanspruchnahme des Verpfl auch unter **Wahrung der Kindesbelange** eines vom Berecht betreuten gemeins Kindes grob unbill ist. Die Betreuungszeit ist, entgg dem früheren Wortlaut von Nr 1, nicht einfach der Ehedauer hinzuzurechnen, sondern wird erst iR der Abwäg von Bedeutg; sonst käme in Fällen der KiBetreuung die Anwendg von Nr 1 kaum in Betr. Die Neufassg stellt entspr bish Praxis klar, dass die KiBelange u die Betreuung eines gemeins Ki dch den Berecht einer Beschränkg des Unterh weder von vornherein noch grdsätzl entggehen, sondern auch bei Bejahg einer „kurzen Ehedauer“ eine an den KiBelangen ausgerichtete umfassende BilligkAbwäg erfordern (BT-Drs 16/1830 S 20; vgl Büttner FamRZ 07, 773/5). Wie bish gilt, dass Zeiten, für die der geschiedene Eheg voraussichtl BetreuungsUnterh erhalten kann, der tats Ehezeit nicht zuzurechnen (BVerfG NJW 89, 2807; BGH NJW 90, 1847), sondern nur im Hinbl auf mit der KiErzieh verbundenen Einschränkgen zu berücks sind.
- 9 **dd) Billigkeitsprüfung.** Die kurze Ehedauer allein führt nicht od zum völl Ausschluss des UnterhAnspr; es kommt darauf an, inwieweit eine Inanspruchn des Verpflichteten – über die Wahrg der Belange des gemeinsaftl Ki hinaus – grob unbill wäre (BGH NJW 82, 2064: geringere Anforderungen bei Ehedauer bis zu 2 Jahren, danach entspr höher; auch zur Möglichk teilw UnterhAusschlusses; vgl BGH NJW 89, 483). Nach dem Prinzip wirtschaftl Eigenverantwortg ist auch erhebl, wie der Eheg ohne die Ehe wirtschaftl stünde. Aus der Ehezeit nachwirkende Beeinträchtigen sind in diesem Zushang nur insow von Bedeutg, wie sie über die vorehel Lebensstellg hinaus reichen (vgl BGH FamRZ 89, 483). Dass hier eine „grobe Unbilligk“ verlangt wird, bei § 1578 b aber „einfache Billigk“ genügt (vgl dort Rn 4), ist problemat (vgl Graba NJW 07, 1968/9 zu § 1573 V aF).
- 10 **ee) Keine erweiternde Auslegung** des Härtegrunds der Nr 1 über seinen gesetzl Anwendungsbereich hinaus (BGH NJW 99, 1630).
- 11 **b) Verfestigte Lebensgemeinschaft mit neuem Partner (neue Nr 2).** – **aa) Allgemeines.** Dieser in der Praxis bedeutsamste Härtegrund, der bish von Nr 7 erfasst wurde, ist dch das UÄndG als eigenständiger Ausschlussstatbestand normiert. Unverändert wird kein vorwerf Fehlverhalten des UnterhBerechtigten sanktioniert, die Bestimmung knüpft vielmehr an eine rein objektive Gegebenh an u berücksichtigt eine Veränderung in den Lebensverhältnissen des UnterhBedürft, die eine dauerhafte UnterhLeistg unzumutb erscheinen lässt. Rechtfertigender Grund ist die neu entstandene „Verantwortgs- und Einstehensgemeinschaft“ (vgl BVerfG NJW 93, 643/5 f), so dass diese neu begründete Fremdverantwortg als Folge des neuen Lebensentwurfs die nahehel Verantwortg des geschiedenen Eheg ersetzt (vgl Kroppenburg JZ 06, 439/41). Nach der Begründg des RegE (BT-Drs 16/1830 S 21) ist entscheidender Umst indes allein das „Herauslösen“ des geschiedenen Eheg aus der „nahehel Solidarität“. Verschuldungsgesichtspunkte sind unerheblich; es kommt allein auf die obj nach außen getretenen Umst an (vgl BT-Drs 16/1830 aaO). Entspr bish Auslegg der Nr 7 darf der neu geschaffene Härtegrund nicht zu einer Kontrolle der Lebensgestaltg des geschiedenen Eheg führen (vgl Büttner FamRZ 07, 773/6 f; vgl Rn 12 (2)).
- 12 **bb) Kriterien für dauerhafte Gemeinschaft** sind vor allem ein über einen längeren Zeitraum hinweg geführter gemeinsamer Haushalt, das Erscheingsbild in der Öffentlichk, größere gemeinsame Investitionen wie der Erwerb eines gemeins Familienheims od die Dauer der Verbindg. Die Rspr hat diese Kriterien konkretisiert:
- (1) **Dauer.** Ab wann eine verfestigte LGemsg anzunehmen ist, normiert das Gesetz nicht, da es aufgrd der Vielfalt der denkbaren Lebenssachverhalte auf eine Prüfg im Einzelfall ankommt. Als Eckpunkt in der Rspr gilt, dass eine „Verfestigk“ isd Nr 2 nach spätestens **2–3 Jahren** anzunehmen ist (BGH NJW 89, 1083/6; 97, 1851). Die Beurteilg darf aller **nicht schematisch** erfolgen. Je fester die Verbindg nach außen in Erscheing tritt, um so **kürzer** wird die erfdl Zeitspanne anzunehmen sein. § 7 IIIa SGB II begründet eine widerlegb Vermutg bereits bei einem mehr als einjähr Zusammenleben. Entspr gilt zB bei Zusammenleben in gemeins gekauftem Haus im Hinbl auf die wirtschaftl Bedeutg des Immobilienkaufs als Indiz für eine langjähr gemeins geplante Zukunft (Köln FamRZ 00, 290; Hbg FamRZ 02, 1038; Schlesw FamRZ 05, 277 mAv Schnitzler FF 04, 292; vgl Karlsr FamRZ 06, 706; Schlesw FamRZ 06, 954) od bei Versorgg eines gemeins Kindes im Haushalt (Köln FF 05, 192). Vgl auch Verschraggen FPR 05, 328/330; Schnitzler FamRZ 06, 239 mwN. – Eine nur vorübergehende Distanzierg in dieser Zeit schadet nicht (Hamm NJW-RR 03, 1297); bei wiederholten Krisen kann es allerd auch nach längerer Zeit an einer Verfestig der Beziehg fehlen (Köln NJW-RR 03, 938).
- (2) Ein **gemeinsamer Haushalt** wird idR die Annahme einer eheähnlichen LGemsg indizieren, die sich aufgrd starker Verflechtg der Lebensbereiche auch für Außenstehende als eine gleichsam an die Stelle einer Ehe getretene LGemsg ise „ehegleichen ökonomischen Solidarität“ (BGH NJW 83, 1548/51; 89, 1083/5) darstellt (vgl Büttner FamRZ 96, 136). Als typisches Anzeichen ist ein räuml Zusleben mit gemeins Haushalt anzusehen, aber nicht zwingnd (BGH NJW 97, 1851; 02, 217), so dass Nr 2 uU auch bei Leben in **getrennten Wohnungen** in Betr kommen kann (vgl Ffm FamRZ 03, 99; Saarbr FF 03, 252; Hamm NJW-RR 03, 1297; Koblenz NJW-RR 04, 1373; Stgt OLGR 05, 127; Köln NJW 05, 3290; Brem NJW 07, 1890). Halten die Partner ihre Lebensbe-

reiche aber bewusst auf Distanz, etwa weil sie ein enges Zusleben aufgrund ihrer bisherigen Erfahrungen nicht wünschen, so ist diese in eigener Verantwortung getroffene Entscheidung grundsätzlich auch unterrechtlich zu respektieren, weil sonst eine „Lebensführungskontrolle“ ausgeübt würde (Büttner/Niepmann NJW 02, 2283/90; 06, 2373/83; vgl. Rn 11).

(3) Es können **sonstige Umstände** hinzutreten, die gleichwohl zur Annahme einer verfestigten Liebesgemeinschaft führen. Dafür können schon gemeinsame Investitionen sprechen (BGH FamRZ 02, 810). Entscheidend ist allein der Umstand, dass die Partner ihre Liebesverhältnisse so aufeinander eingestellt haben, dass sie wechselseitig füreinander einstehen, indem sie sich gegenseitig Hilfe und Unterstützung gewähren und damit das Zusammenleben ähnlich gestalten wie Ehegatten. Eine solche Verbindung rechtfertigt grundsätzlich die Annahme, der Unterhaltsberechtigte sei in der neuen Partnerschaft „wie in einer Ehe versorgt“ (BGH NJW 02, 1947). Es kommt hierbei auch darauf an, ob die neuen Partner nach außen als „Paar“ wahrgenommen werden, und sich aufgrund der Intensität der einem ehelichen Zusammenleben entsprechenden Beziehung eine Unzumutbarkeit der Unterhaltsleistung für den geschiedenen Ehegatten ergibt, die nicht mehr aus naheheuliger Verantwortung gerechtfertigt ist (BGH FamRZ 02, 23 mAv Schwab 92 = FF 02, 21 mAv Schnitzler; AnwK-BGB/Hohloch Rn 80). Dies ist vor allem dann der Fall, wenn es sich nach dem **„Erscheinungsbild in der Öffentlichkeit“** wie ein eheliches Zusammenleben darstellt (vgl. Saarbr OLGR 02, 245; Hamm FamRZ 03, 877). Indizien hierfür sind insbesondere (zumal unter Einbeziehung der Kinder) gemeinsame Freizeitgestaltung und Urlaube, gemeinsames Verbringen von Wochenenden, von hohen Festtagen, Feiern usw.; bewusstes Auftreten als Paar; Ausrichten gemeinsamer Feste; gemeinsames Erscheinen in öffentlichen Anzeigen (Ffm FamRZ 02, 1038 LS); Benennung als „Papa“ oder „Mama“ durch die Kinder des anderen Partners; Fürsorgeleistungen für den anderen, Versorgung in Krankheitsfällen (vgl. Hamm FamRZ 00, 229; Kblz FamRZ 00, 1372; Schnitzler FF 01, 82 mwN); gemeinsamer Telefon-/Telefaxanschluss (Koblenz FamRZ 06, 705). Die Beurteilung, ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist Sache des Tatrichters. Die Verfestigung der sozialen Beziehung ist festzustellen (Hamm FamRZ 98, 1588 mAv Born).

cc) Die **Leistungsfähigkeit** des neuen Partners ist **unerheblich**, da es nicht um die Bedarfsdeckung im Sinne § 1577 I 1 geht (zustimmend Schnitzler FPR 08, 41/3; krit. Schwab FamRZ 05, 1417; Büttner FamRZ 07, 773/6); ebenso die Aufnahme von intimen Beziehungen oder die Möglichkeit einer neuen Eheschließung. 13

dd) Diese Grundsätze gelten ebenso für **gleichgeschlechtliche Beziehungen** (seit Inkrafttreten des LPartG nun auch BGH FamRZ 02, 23, und noch BGH NJW 95, 655; AG Hbg FamRZ 04, 1036; Müller FuR 02, 441; Wellenhofer-Klein FPR 03, 160/6); sexuelle Beziehung keine Voraussetzung (vgl. BGH NJW 02, 1947); auch nicht die Möglichkeit der Eintragung einer Partnerschaft. 14

ee) Kinderschutzklausel. Ist das Kind älter als 3 Jahre, kann die Verschärfung des Grunds der Eigenverantwortung (§ 1569) dazu führen, dass der Verwirklichungswand nicht ausgeschlossen ist (so schon vor Inkrafttreten des UÄndG; Brem NJW 07, 1892 mAv Bergschneider). 15

1582 Rang des geschiedenen Ehegatten bei mehreren Unterhaltsberechtigten. Sind mehrere Unterhaltsberechtigte vorhanden, richtet sich der Rang des geschiedenen Ehegatten nach § 1609.

Zweck. Die Vorschrift hat in der bis zum Inkrafttreten des UÄndG (§ 67. Aufl. Rn 2 ff.) geltenden Fassung die Unterhaltskonkurrenz nach Wiederverheiratung des unterhaltspflichtigen Ehegatten geregelt, in welchen Fällen der geschiedene Ehegatte einem neuen Ehegatten vorgeht, mit der Folge, dass in den nicht von § 1582 aF erfassten Fällen zwei unterhaltsberechtigten Ehegatten Gleichrang bestand (dazu Gutdeutsch u. Hampel FamRZ 95, 327 u. 1177; zur gesetzlichen Entwicklung Klinkhammer FamRZ 07, 1205). – **Reduktion auf Verweisung.** Nach der Neukonzeption des UÄndG in einer zentralen Regel (§ 1609), die für alle Unterhaltsverhältnisse gilt, erübrigen sich Sonderregelungen zur Rangfolge der Unterhaltsberechtigten in einzelnen Unterhaltsverhältnissen. § 1582, der den „Rang des geschiedenen Ehegatten bei mehreren Unterhaltsberechtigten“ (so die nun präzisere Fassung) an den üblichen Sprachgebrauch in anderen BGB-Vorschriften angepasste Überschrift betrifft, beschränkt sich daher auf die einfache Verweisung auf § 1609 (§ dort Rn 11 ff.). § 1582 aF ist seit Inkrafttreten des UÄndG nicht mehr anzuwenden. 1

1585b Unterhalt für die Vergangenheit. (1) Wegen eines Sonderbedarfs (§ 1613 Abs. 2) kann der Berechtigte Unterhalt für die Vergangenheit verlangen. 2

(2) Im Übrigen kann der Berechtigte für die Vergangenheit Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur entsprechend § 1613 Abs. 1 fordern.

(3) Für eine mehr als ein Jahr vor der Rechtshängigkeit liegende Zeit kann Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur verlangt werden, wenn anzunehmen ist, dass der Verpflichtete sich der Leistung absichtlich entzogen hat.

1) Allgemeines. Doch die **Verweisung** in I ist § 1613 II auf den naheheuligen Unterhalt anwendbar. – II wurde neu gefasst: Die Regel des naheheuligen Unterhalts für die Vergangenheit (§ 1585b II) war seit Inkrafttreten des KiUG (1. 7. 1989) abweichend von den entsprechenden Vorschriften für den Trennungsunterhalt (§§ 1361 IV 4, 1360a III, 1613 I) und für den Verwandtenunterhalt (§ 1613 I) geregelt. Da kein hinreichender Grund besteht, die Voraussetzungen für die Geltendmachung von Unterhalt für die Vergangenheit in § 1585b II anders zu normieren als in § 1613 I (vgl. 67. Aufl. Rn 1), sind in der Neufassung die Voraussetzungen, nach denen Unterhalt für die Vergangenheit gefordert werden kann, vereinheitlicht, indem II nur noch auf § 1613 I verweist. – **ZPO 323 III 2** bestimmt, dass rückständiger Unterhalt gemäß § 1585b II im **Abänderungsverfahren** auch für die Zeit vor Erhebung der Abänderungsklage verlangt werden kann. Unter die **Restschuldbefreiung** gemäß InsO 286 ff., 304 ff. fallen auch zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung bestehende Unterhaltsrückstände. 1

2) Mahnung. Eine wirksame Mahnung des naheheuligen Unterhalts setzt die Rechtskraft der Scheidung zum Zeitpunkt des Zugangs der Mahnung voraus (BGH NJW 92, 1956), da der Anspruch nicht vor seiner Entstehung angemahnt werden kann und er erst mit Rechtskraft der Scheidung entsteht (§ 67. Aufl. § 1569 Rn 7), so dass die Mahnung wegen Trennungsunterhalts – auch wegen der verschiedenen Streitgegenstände – dem Schuldner nicht zugleich auch wegen des künftigen Anspruchs auf naheheuligen Unterhalt in Verzug setzt (BGH NJW 88, 1137). Diese formalistische Lösung führt zu Unzuträglichkeit (zum Reformbedarf siehe Empfehlungen des 13. DFGT FamRZ 00, 273/5); sie können aber doch Geltendmachung des naheheuligen Unterhalts im Verbund abgeschwächt werden. Zur **Stufenmahnung** beim naheheuligen Unterhalt Budde FamRZ 05, 1217. – Durch § 286 II nF ist seit 1. 02 ausdrücklich geregelt, dass in den dort bestimmten Fällen **Verzug ohne Mahnung** eintritt; zu Einschränkungen aus dem Grundsatz von Treu und Glauben siehe Rn 3. Einer Mahnung bedarf es auch nicht bei 2

vertragsl Regelg u Titel dch einstw Anordng. Die Wirkg einer Mahng kann entfallen, wenn der Anspr nicht in angem Zeit nach Erteilg der Ausk geltend gemacht wird (BGH FamRZ 88, 478/80; Karlsru NJW-RR 06, 872); s zur Verwirkg Rn 7.

- 3) **3) Einschränkungen der Mahnungswirkungen.** – a) **Zweck.** III ist ein gesetzl geregelter Fall der **Verwirkung**, die an eine „illoyal verspätete Geltendmachg“ des Rechts (vgl 67. Aufl 20 vor § 1569) nachteil Folgen für den RInhaber knüpft. Der Berecht, dessen Eheband gelöst ist, soll veranlasst werden, um eine zeitnahe Verwirklichg des UnterhAnspr bemüht zu sein, damit auch die UnterhSchuld nicht zu stark anwächst (vgl BGH NJW 92, 1956; Schlesw FamRZ 00, 889). Die Schwelle des RMissbrauchs kann bei vorangegangenen außgerichtl Verhandlgn herabgesetzt sein (vgl Hbg FamRZ 01, 1217 LS; vgl auch Hamm FamRZ 07, 1468).
- 4) **b) Inhalt.** Desh kann nachehel Unterh – and als Trenngs- (Schlew FamRZ 00, 1367) u VerwandtenUnterh – für über 1 Jahr vor RHängigk liegende Zeit nur verlangt werden, wenn sich der Verpflichtete der Leistg **absichtlich entzogen** hat. Dazu ist aktives Hintertreiben der UnterhPfl nicht erfdl; es genügt jedes zweckgerichtete Verhalten (Tun od Unterlassen) des Schu, das die zeitnahe Realisierg der UnterhSchuld verhindert od zumindest wesentl erschwert hat (BGH NJW 89, 526; vgl auch BGH FamRZ 05, 440). Die bloße Einstellg der Zahlgn reicht dafür nicht aus; es muss eine bewusste Erschwerg der Dchsetzg hinzukommen (Köln FamRZ 97, 426).
- 5) **c) Anwendungsbereich.** III gilt auch bei AnsprÜbergang (BGH FamRZ 87, 1014), für Sonderbedarf gem I (67. Aufl § 1578 Rn 44, § 1613 Rn 16) u UnterhRückstände. Ebenso bei **vertraglicher** Regelg des Unterh (obwohl II nicht anwendb ist). Der Schu kann auf die Einhaltung der 1-Jahres-Grenze vertragsl verzichten; dazu bedarf es eindeut Anhaltspkte für einen entspr Verzichtswillen (BGH NJW 89, 526). III gilt nach dem Normzweck auch für Verzugsschäden (JH/Büttner Rn 8; aA Hamm FamRZ 95, 613). Dagg ist III nicht anwendb auf den Ausgl der steuerl Nachteile des Realsplittings (BGH NJW 05, 2223; aA Hbg FamRZ 00, 888).
- 6) **d) Fristbeginn.** RHängigk tritt mit Klagezustellg ein (nicht ausreichend PKH-Gesuch, Karlsru FamRZ 02, 1039; Naumbg FuR 05, 423; ausreichend aber RVerteidigg gg Vollstreckgsgegenklage des Schu, Karlsru FamRZ 88, 400). Im Fall der Aufrechng mit der UnterhForderung ist der Zpkt der Aufrechngserklärg maßg (BGH FamRZ 96, 1067). Frist ist Ausschlussfrist. ZPO 270 III anwendb (Düss FamRZ 02, 327).
- 7) **e) Verwirkung** von in der Vergangenh fällig gewordenen Anspr (20 vor § 1569) hat **zwei Voraussetzungen:** (1) dass der Berecht ein Recht längere Zeit nicht geltend macht, obwohl er dazu in der Lage wäre (**Zeitmoment**); (2) dass der Verpfl sich mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten darauf einrichten durfte u auch eingerichtet hat, dieser werde sein Recht künft nicht mehr geltend machen (**Umstandsmoment**; vgl auch 67. Aufl § 242 Rn 95). – An das **Zeitmoment** werden vom BGH sowohl bei nicht titulierten (FamRZ 02, 1698) als auch bei titulierten UnterhRückständen (FamRZ 04, 531) unter dem Gesichtspkt des als vorrangig angesehen Schuldnerschutzes keine strengen Anforderungen gestellt; ein UnterhGläub muss sich um eine zeitnahe Dchsetzg seiner UnterhForderung bemühen, weil andfalls UnterhRückstände zu einer erdrückden UnterhLast anwachsen können (krit Büttner FamRZ 02, 361; 03, 449; Schwab/Borth IV Rn 1227). Auch bei längerer Untätigk kann dem UnterhGläub die Verzugswirkg einer Mahng erhalten bleiben (BGH FamRZ 07, 453); in solchen Fällen wird jedoch § 286 IV zu beachten sein. Der UnterhAnspr ist idR spätestens ein Jahr nach dem Auskunftsurteil zu bezeichnen (vgl Büttner FamRZ 07, 456).
- 8) **4) Beweislast.** Der UnterhBerecht muss Fälligk u Mahng beweisen; dagg der Verpfl, dass er den Verzug nicht zu vertreten hat. Der Berecht hat iFv III im Proz nur solche Umst darzulegen u zu beweisen, die nach der Lebenserfahrng den Schluss auf eine „absichtl Entziehng“ rechtfertigen (arg „wenn anzunehmen ist“). Sache des Verpfl ist es dann, die gg ihn sprechende tatsächl Vermutg dach zu entkräften, dass er Tats vorträgt u ggf nachweist, die jene Schlussfolgerg zu erschüttern vermögen (BGH NJW 89, 526).

1585c **Vereinbarungen über den Unterhalt.** ¹ Die Ehegatten können über die Unterhaltspflicht für die Zeit nach der Scheidung **Vereinbarungen treffen.** ² Eine Vereinbarung, die vor der Rechtskraft der Scheidung getroffen wird, **bedarf der notariellen Beurkundung.** ³ § 127 a findet auch auf eine Vereinbarung Anwendung, die in einem Verfahren in Ehesachen vor dem Prozessgericht protokolliert wird.

- 1) **1) Allgemeines.** § 1585c bestand bisher nur aus Satz 1; dch das UÄndG wurden zwei neue Sätze angefügt. Vor RKraft der Ehescheidg getroffene Vereinbarngen über den nachehel Unterh bedürfen nun der notariellen Beurkundng (bzw der Form eines gerichtl protokollierten Vergleichs, § 127 a).
- 2) **a) Zweck.** Vermeidg etwaiger späterer UnterhStreitigk. Der Grds der **Vertragsfreiheit** gilt für die Zeit nach der Scheidg, and als bei Getrenntleben (§§ 1361 IV 4, 1360 a III) u beim KiUnterh (§ 1614 I).
- 3) **b) Zeitpunkt.** Eine die nachehel Zeit betr UnterhVereinbg kann grdsätzl schon im Zushang mit der Eheschl, ggf auch schon vorher, getroffen werden.
- 4) **c) Form. aa)** Nach Abschluss des ScheidgsVerf besteht für Vereinbngen gem § 1585c bislang Formfrei, sofern Formbedürftigk sich nicht aus RegelgZushang mit formbedürft RGesch (zB §§ 311 b, 1587 o) ergibt. Dch das UÄndG wurde jedoch eine **Beurkundungspflicht** (§ 128) **für vor Rechtskraft der Ehescheidung geschlossene Vereinbarung** eingeführt (BT-Drs 16/1830 S 8), um dem seit längerem geforderten Schutz- u Beratsbedürfn beider Beteiligten Rechng zu tragen. Zweck der Einf der Form ist es, dch Mitwirkg eines Notars die fachkund u unabhängg Beratsg der Vertragspartner sicherzustellen, um sie vor übereilten Erkl zu bewahren u ihnen die rechtl Tragweite ihrer Vereinbg deutl zu machen (BT-Drs 16/1830 S 22). **Nach** der Scheidg geschlossene Vereinbngen sind **formfrei**, auch wenn dadurch vor RKraft der Scheidg formgerecht geschlossene Vereinbngen abgeändert werden, was entspr dem Schutzzweck der Norm nicht unproblematisch erscheint (krit auch Willutzki ZKJ 07, 444/6; Borth UÄndG Rn 237). Hintergrund war, eine spätere, im Verlauf des UnterhRVerhältn evtl erfdl werdende Anpassg der Vereinbg an geänderte Umst im Hinbl auf die geringere Schutzbedürftigk nicht zu erschweren. Die Gültigk von bis zum Inkrafttr des UÄndG formfrei getroffenen Regeln bleibt unberührt, da die neue FormVorschr nur für nach deren Inkrafttr vollendete RGeschäfte gilt.
- 5) **bb)** Der **gerichtlich protokollierte Vergleich** ersetzt eine etwa erfdl notarielle Beurkundng nach § 127 a. Diese Vorschr ist auf den nach § 278 VI ZPO abgeschlossenen Vergl entspr anzuwenden (vgl 67. Aufl § 127 a Rn 2). Dch den zuletzt noch angefügten neuen **Satz 3** wird parallel zu §§ 1378 III 3, 1587 o II 1, 2 sichergestellt, dass von den Part auch eine formwirks Vereinbg über den nachehel Unterh in einer Ehesache im Weg der Protokollierrg dch das Prozessgericht abgeschl werden kann. Anwaltd vertretene Part können also im Scheidgstermin eine Vereinbg zum nachehel Unterh treffen, auch wenn die entspr Folgesache nicht anhäng ist

(vgl. 67. Aufl. § 127 a Rn 2 mwN). Ob dies auch für eine Vereinbng in einem Verf wg TrenngsUnterh gilt, ist fragl (bejahd Menne/Grundmann, Das neue UnterhR, S 75 Fn 78 unter Hinw auf BGH FamRZ 83, 157/9). Dagg spricht der klare Gesetzestext, wonach nur der in der Ehesache geschlossene Vergl über den nahehel Unterh als die notarielle Form ersetzend anzusehen ist (Bergschneider FamRZ 08, 17/19).

cc) Zur Formfrei der **Vollmacht** zum Abschluss eines Ehevertrags vgl BGH FamRZ 98, 902; dazu Kanzlei- 6
ter NJW 99, 1612; Vollkommer/Vollkommer JZ 99, 519. Ein **Anwaltsvergleich** iSv ZPO 796 a ff erfüllt das Formerfordern nicht.

dd) Formmangel. Ein unter Verstoß gg die FormVorschr erklärter UnterhVerzicht oder die Vereinbarg eines 7
geringeren als des gesetzl Unterh ist nach § 125 unwirksam/nichtig. Würde höherer als der geschuldete Unterh vereinbart, kann sich auch der UnterhSchu auf Formmangel berufen, sofern es sich nicht im Einzelfall um eine unzuläss RAusübng handelt u das Ergebnis für UnterhBerecht untragbar wäre (Bergschneider FamRZ 08, 17/19).

2) Inhalt. a) Die Vorschr betrifft einen **Unterhaltsverzicht** oder eine **Modifikation des nahehelichen** 8
Unterhalts (Bergschneider FamRZ 08, 17; Langenfeld FPR 08, 38). Diese können zeit befristet, aufschieb od auflösd bedingt sowie der Höhe nach od insges auf Teile der UnterhBerechtig beschränkt werden (BGH FamRZ 97, 873). – **aa) Verzicht** ist seiner RNatur nach Erlassvertrag (einseit Erkl nicht ausreichend, Stgt FamRZ 99, 1136), der das UnterhStammrecht zum Erlöschen bringt (hM; vgl Heß FamRZ 96, 981/3, der aber ein gesond StammR verneint); kausales RGesch ähnl einem schuldrechtl Vergl. – **bb) Der Verzichtswille** muss eindeutig zum Ausdr gebracht werden (Göppinger/Börger/Miesen § 5 Rn 269), so dass ein stillschw UnterhVerzicht nur ausnahmsw angenommen werden kann (Schlesw FamRZ 93, 72; Brschw OLGR 95, 62). Verzicht kann nicht allein wg längerer NichtGeldmachng angenommen werden (BGH FamRZ 81, 763). – **cc) Umfang.** Ein UnterhVerzicht umfasst im Zweifel auch den **Notbedarf**; eine Klarstellg ist zu empfehlen. Ist der Fall etw Notbedarfs ausdrückl ausgenommen, ist ggf das Existenzminimum geschuldet (BGH FamRZ 80, 1104), im Zweifel iH des notw Mindestbedarfs nach Düss Tabelle. Verzicht auf den Anspr gem § 1586 a muss ausdrückl erklärt werden (Göppinger/Börger/Miesen § 5 Rn 274). Auf einen UnterhVerzicht kann vertragl verzichtet werden (Düss FamRZ 96, 734).

b) Bei Vereinbngen zur **Konkretisierung und Modifizierung** der UnterhPfl (vgl Hamm FamRZ 97, 1282; 9
Bambg FamRZ 98, 25) bleiben die allg unterh- u verrechtl Vorschr anwendb, da trotz der vertragl Ausgestaltg RGrd weiterhin der gesetzl UnterhAnspr bleibt. Für die Anpassg solcher Vereinbngen an veränderte Verh gelten die Regeln über den Wegfall der GeschGrdlage (BGH FamRZ 80, 342). Ein Austausch des Anspr aus § 1361 gg den aus § 1569 ff ist auch dch Vereinbng nicht mögl.

c) Novierende Vereinbarungen. Aufgrd der Vertragsfrei kann der Anspr völlig von der gesetzl Regelg los- 10
gelöst u auf eine eigenständ vertragl Grdlage gestellt, also ein neuer Schuldgrund (Novation) geschaffen werden. UnterhVereinbngen regeln im Zweifel nur den gesetzl Unterh (Bambg FamRZ 99, 1278). FamG auch für Anspr aus UnterhVereinbng zuständ (§ 23 b I Nr 6 GVG).

d) Wertsicherungsklauseln (§ 245 Rn 24–36) sind ohne Genehmigg der LZentrBank gem PaPkg 2 zuläss, 11
insbes wenn es sich um LeistgVorbereh od Spannungsklauseln handelt.

e) Zur Abgrenzg zu **Leibrentenversprechen** (§§ 759 ff) vgl Nürnberg FamRZ 96, 296. 12

f) UnterhVertrag **zugunsten Dritter**, die diesen eig Rechte einräumen, können nur dann angenommen werden, 13
wenn ein darauf gestützter Parteiwille in der Erkl deutl zum Ausdr kommt (BGH FamRZ 86, 254).

g) Auslegung. Soll die Vereinbng eine abschließde Regelg enthalten, ist sie einer ergänzenden Vertragsauslegg 14
nicht zugängl (BGH NJW 85, 1835), bei Abfindsregelg ist Fortbestand eines UnterhAnspr nicht GeschäftsGrdlage; Eheschl des Begünstigten lässt ZahlgsPfl auch dann unberührt, wenn noch nicht alle Raten gezahlt sind (BGH FamRZ 05, 1662). Ein nach dtsh Recht zu beurteilender Vertr üb eine Morgengabe islam Recht kann ein (formlos gült) Abfindsvertrag sein (BGH NJW 87, 2161).

h) Vertragsmuster: (s Literaturverzeichnis 67. Aufl) Langenfeld, Handbuch, Rn 830 ff; Bergschneider 15
Rn 305 ff. – Zu den **steuerrechtlichen Folgen** vgl Baumann/Schulze zur Wiesche RNotZ 01, 193.

3) Inhaltskontrolle. – a) Zur **Wirksamkeitskontrolle** insbes bei **Sittenwidrigkeit** iR von Eheverträgen s 16
67. Aufl § 1408 Rn 8 ff; zur **Ausübungskontrolle** s ebd § 1408 Rn 11 und 12. Übersicht BGH-Rspr: Weber-Monecke/Schnitzler FF 07, 135. – **Hauptfallgruppe: Gestörte Vertragsparität.** Darunter sind Fälle zu verstehen, in denen ein Vertragspartner zu einer seinen Interessen deutl zuwiderlaufden Vereinbng gedrängt wird. Das wird nach Maßß des Einzelfalls anzunehmen sein, wenn bei Vertragsschluss die überlegene Position eines Vertragspartners zu Lasten des and ausgenutzt wird, besond wenn dem auf Unterh verzichtenden Elternteil einseit die KiBetreuung auferlegt wird od wenn der Vertr nur einen UnterhVerzicht, nicht aber auch eine Regelg zur Freistellg von KiUnterh enthält, so dass wg mangelnder finanzieller Mittel der mit der KiBetreuung betraute Elternteil diese nicht mehr ordnungsgemäß wahrnehmen kann. Entscheid ist, unter welchem Druck eine der Vertragsparteien stand u welche Vertragsfolgen abschb waren. Das gilt sowohl in Fällen, in denen eine Vertragspartei im Innenverhältn von KiUnterhAnspr freigestellt wird, als auch in Fällen, in denen in unangemessener Ausnutz der Bedrängn eines Vertragspartners ein **Verzicht auf Betreuungsunterhalt** (§ 1570) vereinbart wird; Entscheid ist allein die Betreuungsbedürftgk des Ki, für das sich die Notlage des Betreuenden unmittelbar nachteil auswirken würde. Begrenzg des BetreuungsUnterh auf die Zeit bis zum 6. Lebensjahr eines Ki ist nicht sittenwidr (BGH FamRZ 07, 1310). Dies dürfte erst recht nach Inkrafttr des UÄndG und der Abkehr vom bisherigen Altersphasenmodell gelten. Für die Frage der Wirksamk der Vereinbng zw Eheg (Verlobten) hängt es im Einzelfall davon ab, ob eine **Unterlegenheitsposition** anzunehmen ist (BVerfG NJW 01, 957 u 2248; vgl Schwab DNotZ 01, 9 u FamRZ 01, 349; Langenfeld DNotZ 01, 272; Bergschneider MittBayNot 01, 402, FamRZ 01, 1338 u 03, 376; Büttner FF 01, 65; Dauner-Lieb AcP 201 (2001), 295, FF 01, 129 u 03, 117; Grziwotz MDR 01, 393, FF 01, 41 u FPR 01, 111; Goebel FamRZ 03, 1513). Entscheid ist einerseits die konkr familiäre Konstellation, die die Vertragsparteien anstreben u ihrem Vertrag zugrde legen, andeits das Gewicht der Belastg dch den Ehevertrag. Schwangersch bei Abschl des Ehevertrags ist nur ein Indiz für eine (die richterl Inhaltskontrolle verstärkt nahelegende) vertragl Disparität (BGH FamRZ 05, 1444; 06, 1359; Oldenbng FamRZ 04, 545; Celle FamRZ 04, 1489 u FamRB 08, 33; Stgt FamRZ 05, 455; Hamm FamRZ 06, 268 und 1034; Dresd FamRZ 06, 1546). Maßß weitere Kriterien sind insbes die Vermögenslage der Schwangeren sowie ihre berufl Qualifikation u Perspektive. Zur Unwirksamk ist weitere Voraussetzung, dass deren Inhalt für die Frau stark belastend ist. Ein Verzicht auf gesetzl Anspr bedeutet insbes für den Eheg eine Benachteiligg, der sich unter Aufgabe einer Erwerbstätigg der KiBetreuung u Familienarbeit widmen soll. Je mehr im Ehevertrag gesetzl Regelgen abbedungen worden sind, desto mehr wird sich idR der Effekt einseit Benachteiligg verstär-

ken; jedoch keine Sittenwidrigk, wenn Bemessg von eVerh abweicht u Anpassg an künft Einkommenssteigerg ausgeschl ist (BGH FamRZ 07, 974, auch zur Ausübgskontrolle). Bei Sittenwidrigk folgt Nichtigk des ganzen Vertrags, nicht nur Teilnichtigk (BGH FamRZ 06, 1097 mAv Bergschneider; Langenfeld FPR 08, 38/41). Keine Sittenwidrigk trotz erkennb Sozialhilfebedürftigk, wenn Sozialhilfebedürftigk bereits bei Eheschl bestand u sich aus der Ehe keine zusätzl auszugleichenden Nachteile ergeben (BGH FamRZ 07, 197).

- 17 **b) Scheidungsfolgenvereinbarungen.** Auf UnterhVereinbgen, die nach der Trenng geschlossen wurden, lässt sich die Rspr zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen mit abstrakt geregelten Scheidgsfolgen nicht ow übertragen (so aber Borth FamRZ 04, 601 Fn 3; ähnl Celle FamRZ 04, 1202 mAv Bergschneider FamRZ 04, 1969), da nach einer Trenng die Folgen einer Vereinbg offen zu Tage treten u die Gestalt nahehel Verhältn Ausdr der Eigenverantwort ist (Stgt FamRZ 98, 1296). Die Unwirksamk beurteilt sich nach §§ 119, 123, 138, 139 (vgl Naumbg FamRZ 02, 456); eine Anpassg ermöglicht § 313. Nichtigk des Verzichts auf TrenngsUnterh erfasst nicht den gleichzeit vereinbarten Verzicht auf nahehel Unterh (Koblenz NJW 07, 2052).
- 18 **4) Prozessuales. – a) Beweislast.** Den Vertragsabschluss u die für die Unwirksamk der Vereinbg od einen Verstoß gg Treu u Glauben sprechenden Umst muss die Partei beweisen, die sich darauf beruft. Näher dazu 67. Aufl § 1408 Rn 32. – **b) Verfahren.** Vereinbgen zum nahehel Unterh sind als Vergl iSd § 779 anzusehen (BGH FamRZ 86, 1082). Ist ein gerichtl UnterhVergl formal als ProzessVergl unwirks (zB wenn er im Scheidgs-Verf gem ZPO 630 I ohne anwaltd Vertretg des Antragsgegners, ZPO 78 II Nr 1, geschlossen wurde), kann die Vereinbg aber wg ihres Doppelcharakters als materielles RGesch wirks sein, sofern dies dem Parteiwillen entspricht (BGH NJW 85, 1962).

1586a Wiederaufleben des Unterhaltsanspruchs. (1) **Geht ein geschiedener Ehegatte eine neue Ehe oder Lebenspartnerschaft ein und wird die Ehe oder Lebenspartnerschaft wieder aufgelöst, so kann er von dem früheren Ehegatten Unterhalt nach § 1570 verlangen, wenn er ein Kind aus der früheren Ehe oder Lebenspartnerschaft zu pflegen oder zu erziehen hat.**

(2) ¹Der Ehegatte der später aufgelösten Ehe haftet vor dem Ehegatten der früher aufgelösten Ehe. ²Satz 1 findet auf Lebenspartnerschaften entsprechende Anwendung.

- 1 **1) Zweck.** Die Vorschr ist vor allem Ausdr der gemeins Verantwortg von Eheg (LPartnern) für die KiBetreuung.
- 2 **2) Voraussetzungen, I. – a) Auflösung** der (wirks) neuen Ehe od (aufgrd der Neuregelg dch das LPartÜG) auch LPartnersch. – **b) Betreuung** des Ki aus früherer Ehe muss den Berecht an einer Erwerbstätigk hindern (Maßst § 1570); ein Einsatzzeitpkt ist im Gesetz nicht vorgesehen. – In **I 2** der bisherigen Fassg war geregelt, dass in Fällen, in denen die Pflege oder Erziehg beendet ist, Unterh nach den §§ 1571 bis 1573, 1575 verlangt werden kann. Nach bish Recht erforderten daher Anschlussunterhaltsansprüche gem §§ 1571–1573, 1575 an den Anspr gem § 1570, dass zuvor nach Auflösg der 2. Ehe ein UnterhAnspr gem §§ 1586 a, 1570 bestanden hat (str). Diese Bestimmung wurde **durch das UÄndG aufgehoben** u ein UnterhAnspr nach §§ 1571 – 1573, 1575 gg den früheren Eheg nach Scheidg einer weiteren Ehe des unterhbedürft Eheg ersatzlos gestrichen. And als der aus Gründen des Kindeswohls gebotene BetreuungsUnterhAnspr gg den früheren Eheg ist ein AnschlussUnterh gem §§ 1571–1573, 1575 an den Anspr gem § 1570 nicht zu rechtfertigen, weil mit Eingehg einer neuen Ehe sich der unterhbedürft Eheg endgült von der aus der früheren, geschiedenen Ehe abgeleiteten nahehel Verantwortg löst. Der Grds der Eigenverantwortg des geschiedenen Eheg steht einem Wiederaufleben von AnschlussUnterhAnsprüchen entgg. Statt dessen kommt allenfalls Anspr nach § 1576 in Betr.
- 3 **3) Haftungskollision, II.** Bei Zutreffen von UnterhAnspr aus mehreren Ehen (LPartnersch) haftet der Eheg (LPartner) der später aufgelösten Ehe (LPartnersch) vorrang. Die Vorschr gilt für beliebige Konstellationen früherer Ehen od LPartnersch. An Stelle der Worte Ehe/aufgelöste Ehe ist jew LPartner/aufgehobene LPartnersch zu lesen. Sinn der Regelg ist, die gesamtschuldner Haftg mehrerer geschiedener Eheg (LPartner) zu vermeiden. Ein AusgleichsAnspr des 2. Eheg ist gesetzl nicht vorgesehen. Rechtfertigt die Betreuung der Ki aus 2. Ehe nur eine teilw Erwerbstätigk, die Betreuung aller Ki dagg keinerlei Erwerbstätigk, kann allerd eine proportionale Haftg im Verh der nachwirkenden Mitverantwortg angebracht sein (str). Die UnterhPfl des 1. Eheg lebt wieder auf, wenn die des 2. Eheg wg begrenzter od mangelnder Leistungsfähigk entfällt, u auch dann, wenn der bestehende UnterhAnspr nicht od nur erschwert dchgesetzt werden kann (JH/Büttner Rn 6; str).
- 4 **4) Für die Höhe** des (subsidiären) Unterh ist der in der letzten Ehe erreichte Lebensstandard Obergrenze, sonst würde der Eheg bei Auflösg der 2. Ehe besser stehen.
- 5 **5) Verfahren.** Der dch Wiederheirat erloschene Anspr u der Anspr nach aufgelöster Zweitehe sind nicht identisch. Ein Titel über den nahehel Unterh umfasst daher nicht den Anspr gem § 1586 I; im Fall eines für die Zeit ab Ehescheid geschlossenen ProzessVergl gilt etwas and nur bei entspr Parteiwillen. Gg die Vollstrg aus dem Titel: ZPO 767 (BGH NJW 88, 557). Unzuläss eine negative Feststellungsklage des früheren Eheg nur wg Wiederheirat seines geschiedenen Eheg (Karlsru FamRZ 89, 184).

Unterhalt zwischen Verwandten

Einführung

- 1 **1) Düsseldorf Tabelle** (Stand: 1. 1. 08; FamRZ 08, 211; Lit: Riegner FPR 08, 4. Vorherige Tabelle [Stand: 1. 7. 07]; FamRZ 07, 1367). Unterhaltsrechtl Leitlinien u Tabellen der OLGe (Stand: 1.1.08), NJW 08, Beilage zu H 10. Vgl zunächst Palandt⁶⁷ Einf Rn 14ff v § 1601. Die Wiedereinfühg eines MindUnterh für minderj Kinder, die Änderg der Konzeption der Anrechng des KiGelds u die Neuordng der RangVerh haben sich zT auch auf die Grdstruktur der Tabelle ausgewirkt. – Die Tabelle legt nicht den Vorrang minderj Kinder zu Grde (§ 1609 Nr 1), sond geht nach wie vor von dem UnterhSchu u ohne Rücksicht auf den Rang von dem betreuenden EltTeil u 2 Kindern als UnterhBerecht aus (Riegner FPR 08, 6). Ändert sich die Zahl der UnterhBerecht, erfolgt eine Höher- od Herabgruppierg; fehlt der unterhberecht Eheg, kann eine Höhergruppierg um zwei Gruppen angem sein. Infolge der Größerdimensionierg der Einkommensgruppen wird dafür in Zu-

kunft aber weniger Veranlassung bestehen als bisher (Klinkhammer FamRZ 08, 197). – Doch die Einführung des für ganz Deutschland einheitl gesetzl MindUnterh u die Aufhebung der RegelbetragVO hat sich die bisherige Berliner Tabelle erübrigt. Man geht davon aus, dass ab 1. 1. 2008 die in den neuen Tabellen auf der Grundlage des UÄndG erstellten Bedarfsbeträge u Zahlbeträge in ganz Deutschland übernommen werden u sich das Anwendungsgebiet der Düss Tabelle entspr erweitert (Vossenkämper FamRB 08, 4; Riegner FPR 08, 5). – Als Basiswerte in der untersten Einkommensgruppe, die von 1300 auf 1500 Euro erhöht worden ist, sind nicht die MindUnterhBeträge von § 1612a I genommen worden, sondern die von EGZPO 36 Nr 4 (vgl dazu unten § 1612a Rn 13). Die Anzahl der Einkommensgruppen wurde von 13 auf 10 verringert, wodurch sich zwangsläufig die Einkommensbereiche der einz Gruppen erweiterten, was wiederum der Praxis erlaubt, bei der Einkommensermittlung großzügiger als bisher zu verfahren, wenn es ausschließt um den KiUnterh geht (Riegner FPR 08, 6). Die 4. Altersstufe mit den BedarfSS für vollj Kinder wurde beibehalten.

2) Unterhaltsvorschussgesetz (vgl Einf 44 v § 1601). Das UVG soll sicherstellen, Kindern unter 12 Jahren, die nicht od nicht regelmäÙ UnterhZahlgen erhalten, das Existenzminimum zu gewähren. Doch das **UÄndG 2007** ist § 2 UVG von den Regelbeträgen der RegelbetragVO auf den MindUnterh von § 1612a nF umgestellt worden. Danach zahlt das Stadt- bzw KreisJAmt künftig als UnterhLeistg den MindUnterh abzügl des vollen Ki-Gelds. Um zu verhindern, dass die neuen LeistgS unter die derzeit Beträge absinken, ist als MindUnterh in der Altersstufe 1 mind 279 Euro u in der Altersstufe 2 mind 322 Euro angesetzt worden. Das entspricht der Regelg des materiellen UnterhR (vgl § 1612a Rn 13; EGZPO 36 Rn 29). In den neuen BLändern kommt es dadurch zu einer gewissen Erhöhg, während sich die Zahlbeträge in den alten BLändern gleichbleiben. – Die Voraussetzgen u Modalitäten der Anspr nach dem UVG sind doch das UÄndG nicht geändert worden. UnterhVorschuss wird nur für Kinder unter 12 Jahren gewährt, die bei einem EltTeil leben, der ledig, verwitwet od geschieden ist bzw dauernd getrennt lebt, u wenn keine od keine regelmäÙ UnterhZahlgen doch den and EltTeil erfolgen. EltTeile, die in einer LPartnersch iS des LPartG leben, sind nicht ledig iSv UVG 1 (BVerfG FamRZ 05, 1742).

1604 Einfluss des Güterstands. ¹Lebt der Unterhaltspflichtige in Gütergemeinschaft, bestimmt sich seine Unterhaltspflicht Verwandten gegenüber so, als ob das Gesamtgut ihm gehörte. ²Haben beide in Gütergemeinschaft lebende Personen bedürftige Verwandte, ist der Unterhalt aus dem Gesamtgut so zu gewähren, als ob die Bedürftigen zu beiden Unterhaltspflichtigen in dem Verwandtschaftsverhältnis stünden, auf dem die Unterhaltspflicht des Verpflichteten beruht.

Innerhalb des Güterstands der GüterGemsch (§§ 1415 ff) ergeben sich für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit Besonderh. Die Fassg der Vorschrift beruht auf dem UÄndG 2007, das damit der durch § 6 LPartG geschaffenen Möglichk Rechng trägt, nicht nur in der Ehe sondern auch innerhalb der eingetr LPartnersch GüterGemsch zu vereinbaren. Die UnterhPfl ist Gesamtgutsverbindlichk (§§ 1437 I, 1459 I), so dass beide in GüterGemsch lebende Personen wechselseitig für die UnterhVerpfl des Partners haften. Innenverhältn: §§ 1441 I Nr 2, 1463 Nr 2. **S 1** behandelt den Schu unterberecht Verwandter als AlleinEigt des Gesamtguts, so dass dieser auf das volle Gesamtgut u nicht nur auf das Sonder- u VorbehGut des Schu zurückgreifen kann. Haben beide in GüterGemsch lebende Personen unterberecht Verwandte, so gelten diese als mit beiden verwandt, **S 2**. Die Rangfolge richtet sich nach § 1609.

1609 Rangfolge mehrerer Unterhaltsberechtigter. Sind mehrere Unterhaltsberechtigte vorhanden und ist der Unterhaltspflichtige außerstande, allen Unterhalt zu gewähren, gilt folgende Rangfolge:

1. minderjährige unverheiratete Kinder und Kinder im Sinne des § 1603 Abs. 2 Satz 2,
2. Elternteile, die wegen der Betreuung eines Kindes unterhaltsberechtigt sind oder im Fall einer Scheidung wären, sowie Ehegatten und geschiedene Ehegatten bei einer Ehe von langer Dauer; bei der Feststellung einer Ehe von langer Dauer sind auch Nachteile im Sinne des § 1578 b Abs. 1 Satz 2 und 3 zu berücksichtigen,
3. Ehegatten und geschiedene Ehegatten, die nicht unter Nummer 2 fallen,
4. Kinder, die nicht unter Nummer 1 fallen,
5. Enkelkinder und weitere Abkömmlinge,
6. Eltern,
7. weitere Verwandte der aufsteigenden Linie; unter ihnen gehen die Näheren den Entfernteren vor.

Schrifttum: Hohloch FPR 05, 486; Willutzki FPR 05, 505; Kemper FuR 07, 49; Klinkhammer FamRZ 07, 1205; Reinken FPR 08, 9 mit BerechngsBspen; Schürmann FamRZ 08, 313.

1) Reformanliegen. Die Vorschr ist durch das **UÄndG** grundlegend geändert worden. An die Stelle der bisherigen komplizierten Häufg von Einzelregelgen (§§ 1582 I, 1609, 16151 III, LPartG 16 II aF), die zudem widersprüchlich waren (BGH NJW 88, 1722; Borth Rn 243), enthält § 1609 nF nunmehr in numerisch übersichtl Form eine **zentrale Rangregelung** für sämtl UnterhBerecht. Von den verschiedenen Ändergen sind für die Praxis materiellrechtl am wichtigsten **zwei Privilegierungen:** (1) Die UnterhAnspr **minderjähriger Kinder** sowie volljähriger Kinder, soweit sie ersteren unterhaltsrechtl gleichgestellt sind (§ 1603 II 2), haben **absoluten Vorrang** vor den Anspr aller anderen UnterhBerecht. (2) Im Range dahinter, im übrigen mit gleichem Rang untereinander, aber wiederum mit dem entspr Vorrang gegenüber den übrigen UnterhBerecht folgen zwei Personengruppen, näml zum einen EltTeile, deren UnterhAnspr gegen den and EltTeil auf die **Kindesbetreuung** gestützt wird, wobei es nicht mehr darauf ankommt, ob das von dem EltTeil betreute Kind ehelich oder nicht-ehelich ist. Privilegiert werden ferner mit dem UnterhVerpfl verheiratete oder von ihm geschiedene Ehegatten bei **langer Ehedauer** ihrer Ehe. Die Staffeln der UnterhBerecht soll sich nach dem Maß ihrer Schutzbedürftigkeit richten, so dass die Privilegiert von KiUnterh u KiBetreuungsUnterh vor allem mit dem Kindeswohl begründet wird, vor dem der unterschiedl Personenstand von verheirateten u nicht verheirateten Elt als Unterscheidungsmerkmal ausscheidet. Von den doch das UÄndG vorgenommenen Rangändergen betroffen sind ledigl die in § 1609 Nr 1–3 aufgeführten UnterhBerecht; die Rangfolge von § 1609 Nr 4–7 entspricht dem bisher Recht. – Daneben ging es dem GesetzG wesentl auch um eine **Vereinfachung der Gesetzesanwendung**, die „hochkomplizierte u für die Betroffenen kaum nachvollziehbar Mangelfallberechnungen“ vermeidet (BT-Drs 16/1830 S 14

u 24; Menne/Grundmann S 18). – Der Anreger des BR, im UÄndG einen **Auskunftsanspruch** gegen vor- u gleichrang UnterhBerecht zu schaffen (BT-Drs 16/1830 S 37), ist der GesetzG insbes unter Hinweis auf die von der Rspr iRv § 242 anerkannten zusätzl AuskunftsAnspr (BGH NJW **03**, 3624) nicht nachgekommen (Menne/Grundmann S 83f).

2 **2) Rangregelungen im Unterhaltsrecht.**

3 **a) Zweck und Grunderfordernisse.** Die Vorschr des § 1609 enthält eine **Rangordnung für Unterhaltsansprüche**. Sie greift ein, wenn **mehrere bedürftige Unterhaltsberechtigte** auf ein u denselben UnterhPfl treffen, aber das für den Unterh verfügb Eink des UnterhVerpfl zur Deckg des UnterhBedarfs aller Berecht nicht ausreicht. Verfügt der UnterhPfl über hinreichende finanzielle Mittel, um die UnterhAnspr sämtlicher UnterhBerecht zu erfüllen, bedarf es zw diesen keiner Regelg der Rangfolge (Nürnb FamRZ **97**, 445); erst wenn die Mittel nicht ausreichen, sämtl UnterhAnspr zu befriedigen, muss festgelegt werden, ob und welche UnterhBerecht ggü anderen unterhaltsrechtl bevorzugt werden sollen. Rangfolgen betreffen also immer **Mangelfälle**, womit entscheid ist, welcher Stufe ein Berechtigter zugeordnet wird (Kemper FuR **07**, 50). – Das Gesetz könnte in Mangelfällen das für UnterhZwecke zur Verfügg stehde Einkommen des UnterhPfl *anteilig* auf die verschiedenen UnterhBerecht *verteilen*. Aber das würde dem größeren od geringeren Schutzbedürfn der UnterhBerecht (zB von minderj Kindern bzw UrgroßElt) außer Acht lassen. Desh ist es im deutschen Recht Tradition, die UnterhBerecht in bestimmte Gruppen einzuteilen u so – nach bestimmten *Rangstufen* abgeschichtet – unterschiedl zu befriedigen nach dem Prinzip, dass der UnterhAnspr eines *vorrangig* Berecht diejenigen eines nachrangig Berecht verdrängt (Weinrich/Klein³, Rn 6). Stehen dagg mehrere UnterhBerecht (wie zB minderj Kinder od GroßElt väterl- u mütterlicherseits) auf *derselben Rangstufe*, werden sie iR des auf diesen Rang fallenden Anteils am GesamtUnterh anteilig befriedigt, währd dch eine gesetzl Rangfolge das Mangelfallproblem dch die verschiedenen Rangstufen, wonach der vorrangig Berecht den nachrangig Berecht verdrängt, vorweg erledigt wird.

4 **b) Gleichrangigkeit innerhalb einzelner Rangstufen.** Nur bei Ranggleichh kommt es zum **eigentlichen Mangelfall**, bei dem konkurrierende Anspr mehrerer UnterhBerecht gekürzt werden müssen (Kalthoener/Büttner/Niepmann¹⁰ Rn 106). Hier geht es um die unterrechtl Konsequenzen für UnterhBerecht gleicher Rangstufe (zB mehrerer minderj Kinder od mehrerer GroßEltTeile eines UnterhPfl). Auf ihrer Rangstufe ist nur das verteilb, was auf den vorgehenden Rangstufen übr geblieben ist; entspr brauchen sich die gleichrang Berecht um die folgenden Ränge ihrerseits nicht zu kümmern. Aber wenn die Berecht der nächsten Rangstufe noch zum Zuge kommen, bedeutet das, dass die im Range davor stehenden UnterhBerecht in ihrer Ranggruppe noch sämtl voll befriedigt werden konnten. Wie bei den Rangstufen selbst, so spielt auch der gleiche Rang erst eine Rolle, wenn nach Berücksichtigg des Selbstbehalts des UnterhPfl dessen noch zur Verteilg stehdes Einkommen für alle gleichrang Berecht nicht ausreicht. Dann wird der Betrag nicht einfach nach Kopfzahl verteilt, dh dch die Anzahl der Berecht geteilt, sond die verfügb Summe ist im Verh der Höhe der einz UnterhAnspr *anteilig* auf die UnterhBerecht zu verteilen (zur Berechng s unten Rn 31). – Verteilgsgleichrangigk bedeutet jedoch nicht auch gleichförmige Behandlg iÜ. So haben etwa nach § 1609 II 1 aF unterschiedl hohe Selbstbehalte des UnterhPfl ggü minderj Kindern u ggü dem geschiedenen Eheg dazu geführt, dass zur Feststellg der einz UnterhBeträge mehrstufige Berechnungen dchzuführen waren (BGH FamRZ **03**, 363/514 mA Scholz). – Treffen minderj u privileg vollj Kinder zus, findet beim BarUnterhPfl nicht ein Vorwegabzug des MinderjUnterh statt, weil das bei hinreichender Leistungsfähigk auf Seiten des die minderj Kinder betreuenden Elt-Teils dazu führen würde, dass dieser unangem am VolljUnterh beteiligt wird (BGH NJW **02**, 2026; Jena NJW-RR **06**, 507).

5 **c) Vereinbarungen**, die den unterrechtl Rang selbst ändern, sind unzuläss. Zuläss ist dagg ein (ggf auch konkludenter) Erlass von Anspr, die sich aus einer gesetzl Rangstellg ergeben, sofern er nicht Anspr betrifft, auf die nicht verzichtet werden kann (BGH FamRZ **86**, 553; Ffm FamRZ **84**, 176). Solche Verzichtverbote enthalten die §§ 1614, 1360 a III, 1361 IV, 16151 III. Eine unzuläss Umgehng der gesetzl Rangregelg kann auch darin liegen, einen nachrangigen vertragl ausgestalteten UnterhAnspr als „sonst Verbindlichk“ vorweg abzuziehen (Kalthoener/Büttner/Niepmann Rn 110; aA BGH FamRZ **86**, 669). – Ggf ist eine bestimmte Form einzuhalten. So bedarf eine vor RKraft der Ehescheidg getroffene Vereinbarung zum nahehel Unterh der notariellen Beurkundg, die im ScheidgsVerf allerd dch gerichtl Protokollierg ersetzt werden kann (Bergschneider FamRZ **08**, 17). Weder ein zuläss Verzicht noch die Nichtgeltendmachg von Unterh führt zum Aufrücken nachrangiger and UnterhGläub in einen besseren Rang (BGH FamRZ **05**, 1154). Doch je nach dem erklärten Willen des Verzichtenden vergrößert der auf diesen entfallde Anteil (unter Einhaltg der Rangfolge iÜ) die unter allen Berecht zu verteilde Summe od fällt iR einer Schenkng außerh der Rangordng allein dem Begünstigten an (vgl Schürmann FamRZ **08**, 319).

6 **3) Grundvoraussetzungen des neuen § 1609.** Die Rangregelg betrifft nur konkurrierende Anspr im Bereich des Unterhaltsrechts. Anspr anderer Art gg den UnterhSchu mindern ggf vorweg tatbestandsmäß das iR von § 1609 zur Verteilg gelangde Einkommen (vgl Rn 9). Die Ausgestaltg der Rangordng enthält die Rechtsfolge der Vorschr; sie hat folgede Erfordernisse:

7 **a)** Es müssen **mehrere Unterhaltsberechtigte** vorhanden sein, denen ein u derselbe UnterhSchu verpfl ist. An der UnterhKonkurrenz nehmen nur solche UnterhBerecht teil, die ihrerseits iSv § 1602 **bedürftig** sind. Auf die Höhe des **Bedarfs** der verschiedenen Berecht (s dazu Einf 25 v § 1601 sowie §§ 1360 a, 1361, 1578, 1610 sowie 16151) kommt es für die Rangfolge nicht an, wohl aber auf den RGrd für die UnterhPfl.

8 **b)** Die Rangordng gilt nur für **auf Barunterhalt gerichtete zivilrechtliche Ansprüche**. Bei ihnen kommt es aber nicht darauf an, ob es sich um Anspr gleicher Art od mit derselben AnsprGrdlage handelt. So konkurrieren UnterhAnspr mehrerer Kinder aus verschiedenen Fam des UnterhPfl also miteinander wie mit solchen von miteinander verheirateten od geschiedenen Eheg des UnterhPfl, ebenso wie auf die Befriedigg des Lebensbedarfs od auf Ermöglichg einer Ausbildg gerichtete Anspr. Auch kommt es nicht darauf an, ob der einz UnterhAnspr titulierte od vom Schu anerkannt od bestr ist. Ebsowenig, ob der vorrangig Berecht seinen UnterhAnspr auch geltend macht (BGH NJW **05**, 2145), es sei denn, es liegt ein echter UnterhVerzicht vor od der vorrangig Berecht wird von dritter Seite schuldbefreiend unterstützt (RG JW **04**, 340). Dagg ist § 1609 ggf dch AbÄndKlage zu berücksichtigen, wenn der Vor- od MitBerecht seinen Anspr erst später geltend macht (BGH NJW **80**, 935). Im Verh zu den übr UnterhBerecht ist der Unterh unabhängig von der rkräft Entsch zG eines von ihnen festgesetzten Unterh zu bestimmen; im Verh zu dem ursprüngl Begünstigten gilt wiederum ZPO 323 (BGH NJW **92**, 1624). – Die Rangordng von § 1609 gilt nicht im Verh von Leibgedinge u Unterh (AG Backnang DAV **96**, 403), auch nicht für ErstattgAnspr des öffR wie bspw KostenerstattgAnspr iR der Ki- u JugdHilfe (Einf 24 v § 1626),

wohl aber, wenn zivilrechtl UnterhAnspr im Wege der *cessio legis* od der Überleitg bspw auf einen sozrecht Leistgsträger übergegangen sind (Einf 37 u 38 v § 1601).

c) Eingeschränkte Leistungsfähigkeit und unterhaltsrelevantes Einkommen. Schließl muss der **Unterhaltspflichtige außerstande** sein, allen Berecht bedarfsgerechten Unterhalt zu gewähren. Dieses Erfordern richtet sich nach § 1603. **Verteilbar** ist nur das gem § 1603 für den Unterh zur Vfg stehende Einkommen des UnterhVerpfl (vgl zu den relevanten Einnahmen § 1603 Rn 5 ff; zu den Zuschlägen u steuerl Vergünstigten Schürmann FamRZ **08**, 322 f), bereinigt um berufsbedingte Aufwendgen, Abzug der sonst SchuldVerpfl, aber umgekehrt uU auch fiktiv heraufgesetzt wg Unterlassg zumutb Erwerbstätigk des UnterhPfl (§ 1603 Rn 18 ff, 23 ff, 32 u 34). – Zu respektieren ist in diesem Zushg auch der jew **Selbstbehalt** (vgl dazu Einf v § 1601 Rn 20). Selbstbehalte haben Vorrang vor allen gg den UnterhPfl gerichteten UnterhAnspr. Sie sind auf jeder Rangstufe u ggf für das jew UnterhVerh gesondert festzustellen (Schürmann FamRZ **08**, 323). Ergeben sich unterschiedl hohe Selbstbehalte auf derselben Rangstufe, können mehrstufige Berechnen erfl sein, die zu internen Rangkorrekturen führen, wie vor dem UÄndG die Gleichrangigk von Eheg u minderj Kindern mit ihren verschiedenen Selbstbehalten (vgl oben Rn 4). – Die den Mangelfall auslösende Beschränkg der Leistungsfähigk ist jew der **Zahlbetrag**. Desh ist bei einer größeren Zahl von Kindern als zwei iR der Düss Tabelle der Bedarf auf den MindUnterh vorweg vorzunehmen, esbo wie bei einem allein barunterhaltspfl Elt Teil gem § 1612 b I das hälft KiGeld auf den Bedarf vorweg angerechnet werden muss (Schürmann FamRZ **08**, 323 f mit RechenBspen; zu den umstr Konsequenzen der KiGeldanrechng für den EhegUnterh Scholz FamRZ **07**, 2025 f; Schürmann FamRZ **08**, 324). – Der ggü minderj Kindern gesteigerten UnterhPfl (§ 1603 II) entspricht iRv § 1609 deren absoluter Vorrang, der damit zugleich auch die VerfüggsMasse für die übr UnterhBerecht reduziert. Unerhebl ist wiederum der Grd, auf dem die mangelnde Leistungsfähigk beruht. Sie kann am Mehrbedarf eines UnterhGläub od auch an der unterschiedl Höhe des Selbstbehalts des UnterhSchu liegen. Auch unterscheidet das Gesetz nicht nach dem RGrd od nach der Zusetzg des den BarUnterh ausmachenden Bedarfs.

4) Konsequenzen aus Rangverschiebungen durch das UÄndG. Unabhängig davon, um wessen Anspr an das für UnterhZwecke zur Verfüg stehende Einkommen des UnterhSchu es geht, ist in einem UnterhProz der Anteil jedes UnterhGläub so zu bestimmen, als wenn über alle Anspr gleichzeitig zu entscheiden wäre. Die zeit vorangehende gerichtl Titulierung eines UnterhAnspr verschafft dem aus dem Urte begünstigten UnterhGläub vor den and UnterhBerecht rangmäß keinen Vorsprung u hindert nicht, dass der in Wirklichk besser Berecht ggf seinen vollen Unterh zugesprochen erhält (Weinrich/Klein³, Rn 8). Der UnterhSchu muss gg den zu Unrecht begünstigten UnterhGläub ggf mit der AbÄndergsklage vorgehen (vgl BGH FamRZ **92**, 797); esbo ein UnterhGläub, der als Inhaber eines UnterhTitels erst dch die Rangverschiebgen des UÄndG besser gestellt worden ist. – Dabei kann sich das UÄndG äußerst *ambivalent* auswirken. Eine wg Alter, Krankh od auch KiBetreuung unterhbercht geschiedene Ehefrau kann dch neu entstehende UnterhAnspr eines nichtehel Kindes ihres früheren Ehem sowie der Mutter des Kindes ihren UnterhAnspr ganz od teilw verlieren (BT-Drs 16/1830 S 23); umgekehrt kann ihre Unterhberchtigg aber auch wieder hergestellt werden, wenn ein von ihr selbst betreutes Kind vollj u wirtschaftl unabhängig wird od die nichtehel Mutter nach Bezug von drei Jahren RegelUnterh ins Erwerbsleben zurückkehrt. Es dürfte idR zu den FolgePfl eines RA gehören, seine Mandanten auf Entwicklgen dieser Art hinzuweisen, u möglicherw auch, nach Eintritt derselben daran zu erinnern.

5) Die Rangordnung nach dem UÄndG (§ 1609 Nr 1 bis 7). – Nach der Lösung des § 1609 nF werden die dem UnterhPfl für UnterhZwecke zur Verfüg stehenden finanziellen Mittel nach sieben Rangstufen auf die verschiedenen UnterhBerecht aufgeteilt. Dabei geht die Regel in den Rängen 1–3 neue Wege, iU entspricht sie mit § 1609 Nr 4–7 nF dem bish Recht (BT-Drs 16/1830 S 25). – **Teilweise Rangberechtigung.** Steht ein UnterhBerecht mit einem Teil seiner Anspr in einem oberen Rang, mit einem and Teil aber in einem niedrigeren Rang, zB wenn eine Mutter, die ein gemeinschaftl Kind betreut, teilerwerbstät ist u AufstockgsUnterh geltendmacht, so sprechen gg die Zuweisg eines einheitl Ranges bei Übergewichtigk eines der TeilAnspr (so aber Menne/Grundmann S 89) u für die Zuweisg verschiedener Ränge an die jew TeilAnspr neben soz-psycholog vor allem praktische Grde, weil sich das Verh der versch TeilAnspr idR doch kontinuierl verändern soll u bei Gefahr des Rangverlusts jeder Anreiz dafür verloren gehen kann (Bsp Altersphasenmodell).

Im einzelnen sieht die neue Rangordng folgendermaßen aus:

a) § 1609 Nr 1: Minderjährige Kinder und ihnen gem § 1603 II 2 gleichgestellte volljährige Schüler bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres (§ 1603 Rn 56 ff), sofern sie unverheiratet sind, haben **absoluten Vorrang** vor allen and UnterhBerecht. Vor allem die minderj Kinder sind wirtschaftl die schwächsten Mitglieder der Gesellsch u können in aller Regel nicht für ihren eig Unterh sorgen (BT-Drs 16/1830 S 23; Peschel-Gutzeit FPR **02**, 172; zur Gleichstellg der vollj Schüler BT-Drs 13/7338 S 21). Soz-politisch überzeugender ist jedoch, dass UnterhVerpfl, wie dch Erheben belegt ist (Nachw BT-Drs 16/1830 S 23), eher bereit sind, für ihre minderj Kinder Unterh zu zahlen als für and UnterhBerecht (Willutzki FPR **05**, 506; Menne FF **06**, 221 mwNachw; Kemper FuR **07**, 50). Untereinander stehen diese Kinder dagg unabhängig davon, ob es sich um leibl od adoptierte (BGH FamRZ **84**, 378; ab Adoptionspflege), um ehel od nichtehel Kinder sowie um voll- od halbbürt Geschwister handelt, im gleichen Rang, der dch die Verwandtsch zum UnterhPfl vermittelt wird. Unterhbedürft Kinder von diesen Kindern rangieren dagg erst im 5. Rang. Behinderte vollj Kinder des UnterhPfl sind trotz entspr rechtspolitischer Vorstöße den minderj Kindern nicht gleichgestellt worden (BR-Drs 959/96 S 26; Menne FamRZ **06**, 504; vgl iÜ Rn 20). – Dazu, dass der Vorrang sich auf den **vollen Unterhalt** bezieht, s Rn 26. – Ein währd der Minderjährigk errichteter **Unterhaltstitel** ist über den Eintritt der Volljährigk hinaus wirks; soweit sich der Wegfall des privilegierten Ranges zG and Berecht auswirkt, ist er abzuändern (Schürmann FamRZ **08**, 316).

Den verheirateten, getrennt lebenden u geschiedenen *Ehegatten* des UnterhPfl hat das UÄndG die ehemalige Ranggleichh mit den minderj Kindern des UnterhPfl (§ 1609 II 1 aF) entzogen (gg dieses Rang-Verständn des „Alles-od-Nichts“ innerh der auf Solidarität gegründeten Fam: Schwab FamRZ **05**, 1423). Dass das frühere „Gießkannenprinzip“ aufgegeben wird, lässt sich jedoch mit guten Grden verteidigen (vgl nur Weinrich/Klein³ Rn 13), obwohl die in Kauf zu nehmende Folge sein wird, dass in vielen Fällen die Eheg des UnterhSchu, u zwar nicht nur die geschiedenen u gleichgült, ob sie gemeinsame Kinder betreuen od nicht, der SozH bzw der Arbeitslosenhilfe nach SGB II anheimfallen, wenn für ihre Nachrangigk unterhrechtl nicht sogar ihre erwerbstät Kinder bzw Elt aufkommen müssen (Schwab FamRZ **05**, 1422).

b) § 1609 Nr 2: Kindesbetreuung und Ehen von langer Dauer (Meier FamRZ **08**, 101). Es handelt sich um zwei selbständ Tatbestandsvarianten, so dass die UnterhAnspr von zwei Müttern, von denen die eine den UnterhPfl nach langer Ehe, die and denselben Mann wg KiBt in Anspr nimmt, gleichrang sind (Borth Rn 263).

Der FamUnterh von § 1360 fällt nur mit seinem der KiBetreuung dienenden UnterhAnteil unter Nr 2 (and wohl Menne/Grundmann S 81: insges).

- 15 **aa) Elternteile, die wegen der Betreuung eines Kindes unterhaltsberechtig sind** od es im Scheidgsfälle wären, haben ihren Rang unter dem Gesichtspunkt des KiWohls erhalten, u zwar (and als bish) unabh davon, ob der AnsprBerecht mit dem UnterhPfl verheiratet ist od war. Somit haben nicht nur der geschiedene Eheg u der neue Eheg des UnterhSchu, wenn beide Kinder betreuen, unterhaltsrechtl gleichen Rang, sond auch (nach Schwab FamRZ **05**, 1422f verfassungsrechtl nicht unbedenkli; krit auch DAV FuR **05**, 506f) **Ansprüche aus § 1570 und § 16151** (BT-Drs 16/1830 S 23; zu den praktischen Konsequenzen Wohlgemuth FuR **07**, 195). Mit der verfassungsrechtl Dchsetzg gleicher Voraussetzgen für die Betreuungsdauer ehelicher u nichtehel Kinder hat der BetreuungsUnterh des geschiedenen Eheg seinen spezifischen Bezug zur nahehel Solidarität eingebüßt (Klinkhammer FamRZ **07**, 1211). Entweder lässt sich die ehebezogene Verlängerg des BetreuungsUnterh nach § 1570 II nF nicht mit dem verselbständigten GleichsetzgsVerständn in Art 6 V GG vereinbaren od die Vorschr zeigt, wie problematisch die Doktrin von BVerfG NJW **07**, 1735 selbst ist. Denn auch wenn man kein Anhänger des Phasenmodells war, muss man sich doch fragen, ob dieses nicht in Wahrh das klassische Bsp für eine „ehespezifische Ausprägung“ des BetreuungsUnterhAnspr war. – In § 16151 sind Fälle eigtl KiBetreuung u damit ranggleich nur die von II 2–4 u IV, dh die dreijähr Regelbetreuung, selbst wenn eine Fremdbetreuung mögl wäre, samt der auf Billigk gestützten Folgebetreuung, in deren Abwägg jedoch etwaige Fremdbetreuungsmöglk einfließen müssen (Born NJW **08**, 3). Zu den übr Anspr aus § 16151 s dort Rn 35. – Für § 1609 Nr 2 reicht die Betreuung eines Stief- od PflegeKi nicht aus; sie kann sich aber bei der Abwägg, ob eine Ehe von langer Dauer vorliegt, auswirken (Schürmann FamRZ **08**, 316f u 318). – In den 2. Rang fallen nach dem UÄndG wg ihrer besond Schutzbedürftigk auch EltTeile, die **im Falle einer Scheidung wegen Kindesbetreuung unterhaltsberechtig** wären. Nach Nr 2 privilegiert sind also nicht nur (noch) bestehde Ehen von langer Dauer, sond auch UnterhAnspr nach einer Ehe von langer Dauer (Menne/Grundmann S 86). Das ist insbes für getrenntlebde Eheg von Bedeut, wäre wertgsmäß ggf aber auch iR der §§ 1360, 1360a zu berücksichtigen. – KiBetreuung bezieht sich nach dem Gesetzeszweck nur auf Minderj (Rn 12), so dass UnterhAnspr eines EltTeils, der ein *behindertes volljähriges Kind* versorgt, *de lege lata* nicht den 2. sond nur den 3. Rang hat, u zwar trotz des die BehindertenBt eines erwachsenen Kindes deckden Wortlauts von § 1570 (aA Schürmann FamRZ **08**, 316).
- 16 **bb) Schließl wird der Rang 2 – aus Grden des Vertrauensschutzes** (RAusschuss BT-Drs 16/6980 S 20f) – auch Eheg zuteil, die in einer **Ehe von langer Dauer** leben bzw bis zur Scheidg gelebt haben (BT-Drs 16/1830 S 24). Hierbei handelt es sich um einen selbständ PrivilegiertgsGrd: Dafür, ob eine Ehe von langer Dauer vorliegt, ist es unerhebl, ob der Eheg od geschiedene Eheg Kinder betreut od betreut hat. Ferner bedeutet die Privilegiertg dch das UÄndG ledigl Gleichrangigk mit den wg KiBetreuung unterhbberecht EltTeilen, dagg nicht Aufrechterhalt des bish Vorrangs langer Ehen (Menne/Grundmann S 84). Auch bedeutet Gleichrang nicht, dass auch die jew im selben Rang konkurrierenden UnterhAnspr gleichhoch sein müssten (Menne/Grundmann S 87). – Schließl hat § 1609 Nr 2 keinen neuen UnterhTatbestand geschaffen, sond es tritt bei Vorliegen der Voraussetzgen eines anderweit begründeten UnterhAnspr für diesen ledigl eine Rangverbesserg ein. Die Einstufg in Rang 2 gilt für sämt UnterhTatbestände der §§ 1361 u 1571–1576 (*arg* § 1609 Nr 2 Hs 2), sobald das Merkmal einer langen Ehe hinzutritt. Dieses Merkmal ist nicht erfüllt, wenn die Eheg vor der Eheschließg lange in einer neLGemsch zugelebt haben, wie auch eine lange od besond fordernde KiBetreuung iR vorehel ZusLebens od nach der Scheidg als solche dem UnterhAnspr eines Eheg nicht zum Sprung in den 2. Rang verhilft (gg die fehlde Gleichstellg der KiErziehgszeiten Klein/Schlehta FPR **05**, 498; Kemper FuR **07**, 52). – Für die „lange Ehedauer“ ist nicht das bish Verständn von § 1582 aF maßg (Menne/Grundmann S 88), wie es auch nicht Konsequenz des Umst, dass die beiden Lebenssituationen in einen Rang zugefasst worden sind, sein darf, nimmehr in der langen Ehedauer nach einem zeitl Äquivalent für die KiBetreuung zu suchen. Zunächst einmal gibt es, auch wenn man die Vorgabe eines festen Zeitr Rahmens iÜ ablehnt (BGH FamRZ **06**, 1006; Schürmann FamRZ **08**, 318) **absolut** langdauernde Ehen, zB nach einem ZusLeben von 30, 40 od gar 50 Jahren. Nach der Begründg im 1. EheRG sollte auch eine Ehe von 20 Jahren lange gedauert haben (BT-Drs 7/650 S 153). In § 1582 aF war die lange Dauer einer Ehe dann erreicht, wenn zw Eheschließg u Rhängigk des ScheidgsAntr 15 Jahre lagen (BGH NJW **86**, 2054). Die unter dem GerechtigkAspekt vielleicht wenig befriedigende Aufteilg der Ehen in die Ränge 2 u 3 könnte es nahelegen, die absolut lange Ehedauer deutl höher anzusetzen. Auf keinen Fall sind Zeiten, in den ledigl nahehel Unterh bezogen wurde, der Ehezeit hinzuzurechnen (Schürmann FamRZ **08**, 318).
- 17 In jedem Fall dürft der Schwerpunkt der Rspr in Zukunft bei der Bestimmg der **relativ** langen Ehedauer liegen. Was lange Ehedauer bedeutet, soll nämli auch im Wege *wertender Erkenntnis* bestimmt werden, iR derer auch Kriterien zu berücksichtigen sind, die keinerlei Bezug zu dem Tatbestandsmerkmal „Dauer“ haben (Schwab FamRZ **05**, 1424; Borth Rn 9). Die „lange Ehedauer“ wäre dann ein „Abwäggskriterium neben weiteren“ (so Reinken FPR **08**, 10) u würd sich auf diese Weise (dem eindeut, aber immerhin *de lege ferenda* korrigierb Wortlaut zuwider) darauf reduzieren, bloßes *Regelbeispiel* für die Gewährleistg des in Wirklichk beabsichtigten **Vertrauensschutzes** zu sein, so dass auch bei einer offiziellen Ehedauer unter 15 Jahren eine lange Ehe iSv Nr 2 vorliegen kann (Borth Rn 253). Über die Einstufg in Rang 2 würd dann letztl die Intensität entscheiden, mit der das Vertrauen in den Fortbestand der Ehe gewährt u in Anspr genommen worden ist (Borth FamRZ **06**, 817; Wellenhofer FamRZ **07**, 1287f; Kemper FuR **07**, 51), sowie das Ausmaß wirtschaftl Verflechtg u Abhängigk infolge der Ausrichtg auf ein gemeins Lebensziel (Weinreich/Klein³ Rn 16), zB der Verzicht auf eine mit einem Ortswechsel verbundene Beförderg. Auch wenn es um den Schutz von Eheg geht, die sich über viele Jahre auf die hergebrachte Form der Ehe eingelassen haben (BT-Drs 16/1830 S 24), so geht es doch nicht an, das Element des Vertrauensschutzes überzustrapazieren u Eheg, nur weil sie das traditionelle Modell der Einverdiene-rehe viele Jahre gelebt haben, auch künftig u gg den eigtl Reformgedanken so umfassd zu schützen wie bisher (so aber Weinreich/Klein aaO); wie auch umgek Nr 2 mehr enthält als bloß eine „allg BilligkKlausel“; als Ausn von der regelmäÙ Rangfolge legt die Vorschr auch heute schon eine eher restriktive Anwendg nahe (so zu Recht Schürmann FamRZ **08**, 318).
- 18 Im übr sind nach **§ 1609 Nr 2 Hs 2** auch bestimmte **mit der Ehe verbundene Nachteile** iS des § 1578b I 2 u 3 zu berücksichtigen, nämli ehebedingte Benachteiligen in den Möglichk, für den eig Unterh zu sorgen. Die amtl Begründg nennt den Ztpkt der Eheschließg, die Dauer der Ehe, das Lebensalter der Ehegatten bei Eheschließg u Scheidg, die Dauer der Pflege u Erziehg eines gemeinschaftl Kindes sowie schließl persönl u wirtschaftl Abhängigk u Verflechtgen iR der ehel LebGemsch (BT-Drs 16/1830 S 24; sa Borth Rn 9 u 253). Für Nr 2 Hs 2 reicht es nicht aus, wenn die Eheg (ohne die Notwendigk der KiBt, MitArb im Betr des Eheg uä) iR der Gestaltg der ehel LGemsch die Form der Haushföhrgehe wählen.

c) § 1609 Nr 3: Den 3. Rang behaupten **Ehegatten und geschiedene Ehegatten**, die nicht von der vorangehenden Rangklasse erfasst werden, weil sie keine Kinder zu betreuen u auch keine Ehe von langer Dauer hinter sich haben, sondern ihren Anspr allein gem §§ 1361, 1571–1576 auf Trennung, Krankh- oder Alter bzw Billigkeit stützen können (zum Problem der Verfassungswidrigkeit insbes im Verh zur nichtehel Mutter vgl Schwab FamRZ 05, 1422 f). Zu beachten ist, dass geschiedene Eheg auf den 3. Rang ohnehin nur mit dch die Neufassung auch der §§ 1569 ff ggü früheren Vorstellgen erheb abgewerteten Anspr gelangen u der geschiedene Eheg auf dieser Stufe dch die neue Gleichrangigkeit obendrein den relativen Vorrang ggü dem § 1582 aF eingebüßt hat. Zu Anspr wg Versorgung behinderter vollj Kinder Rn 12. Zum LPartG: Rn 32.

d) § 1609 Nr 4: Vorrangig auf Rang 1 stehen minderj u die privilegiert vollj Kinder (Rn 12). Auf Stufe 4 werden die UnterhAnspr von Kindern befriedigt, die nicht unter die Nr 1 fallen. Das sind minderj verheiratete Kinder u (soweit sie nicht nach § 1603 II 2 privilegiert sind) **volljährige Kinder**, näm in Berufsausbildg od Studium; erwerbsfäh Kinder ohne Beschäftigg sowie schließl wg einer Behinderung erwerbsunfähig eingeschränkt erwerbsfäh Kinder (so bereits zum früheren Recht BGH FamRZ 87, 472). Vollj Kindern soll es idR eher zumutbar sein, für den eig Lebensbedarf zu sorgen, so dass sie dem GesetzG weniger schutzbedürft erscheinen als die ihnen ggü vorrang Gruppen (BT-Drs 16/1830 S 25), obwohl diese *ratio legis* zumindest auf viele Behinderte offensichtlich nicht zutrifft. Ob die Einstufg in den Rang 4 auch den ökonom u soz-politischen Erwartungen an Bildg u Ausbildg sowie Chancengleichheit wirk Rechng tragen, erscheint eher zweifelhaft, spielt jedoch im Augenblick keine Rolle, weil die Probleme von in Lehre u Studium befindl Vollj eher arbeits- u sozrechtl, näm dch Zahlg von Ausbildungsvergütg u BaFöG, gelöst werden (Willutzki FPR 05, 507; Menne FF 06, 221 f; Kemper FuR 07, 53). Unterhaltsrecht spielt der Rang in diesen Fällen daher fast nur eine Rolle beim Regress des SozLeiststrägers gg die Elt (Einf 58 v § 1601), für den der 4. Rang dann in der Tat ebenso ausreicht wie beim Sozialhilferegress.

e) § 1609 Nr 5: **Enkelkinder und deren Abkömmlinge**, näm Urenkel, Ururenkel usw (vgl § 1601 Rn 2), haben im GgS zu Kindern u Enkeln gleichen Rang.

f) § 1609 Nr 6: **Eltern** (vgl § 1601 Rn 5 ff; Kblz NJW-RR 07, 729). Statt zus mit den weiteren Verwandten der aufsteigenden Linie genannt zu werden, haben die Elt einen eig Rang zugewiesen bekommen.

g) § 1609 Nr 7: **Großeltern**, Urgroßeltern usw als weitere Verwandte der aufsteigenden Linie (§§ 1589 Rn 1, 1601 Rn 2), wobei – and als in absteigender Linie (Rn 21) – jew die näheren den entfernteren Verwandten im Rang vorgehen. Untereinand konkurrieren Verwandte gleicher Abstammungsstufe gleichrang. Die Anspr zB mehrerer GroßElTteile werden also anteil befriedigt.

6) **Einzelprobleme der Rangordnung** (Soyka FamRZ 07, 1365; Reinken FPR 08, 10 ff mit BerechnungsBspen).

a) Die Anwendg der Rangordnung setzt den Mangelfall voraus (Rn 3). Um die Rangregelg anzuwenden, bedarf es desh grds der Feststellg, dass die zu UnterhZwecken zur Verfüg stehenden finanziellen Mittel nicht ausreichen, um unter Wahrg des Selbstbehalts die UnterhAnspr sämtl Unterhberecht zu befriedigen. Mit der Schaffg des **absoluten Vorrangs** minderj Kinder u privilegierter vollj Kinder hat das UÄndG die vorher Aufstellg eines Status von Einkünften u Unterhberecht überflüssig gemacht. Reicht die Leistungsfähigkeit des UnterhSchu schon nicht aus, um sämtl erstrang Berecht zu befriedigen, brauchen die Anspr der nachrang Berecht gar nicht erst geprüft zu werden.

b) **Rangpriorität des auf den vollen, ungekürzten Bedarf gerichteten Unterhaltsanspruchs**. Rangordnung bedeutet grdsätzl, dass die UnterhAnspr mehrerer Berecht in der Weise gegeneinander abgeschichtet werden, dass ein nachrang Berecht erst zum Zuge kommt, wenn ein vorrang Berecht jew mit seinem vollen, ungekürzten Bedarf befriedigt worden ist u danach noch ein verteilungsfäh Einkommen verbleibt (vgl BGH FamRZ 80, 555; 85, 357; 88, 705; Borth Rn 259; Born NJW 08, 2; Schürmann FamRZ 08, 320 f). Umstr ist, ob das auch im Verh des Unterh minderj unverheirateter Kinder zum nahehel Unterh von EltTeilen wg KiBetreuung, also insbes im Verh von § 1609 Nr 1 u 2 nF, gilt. Der BGH hatte auf der Grdlage von § 1609 II 1 aF, wonach auch geschiedene Eheg u minderj Kinder des UnterhPfl gleichrangig unterhberecht waren, sich aber unterschiedl hohen Selbstbehalten des UnterhSchu ggüsehen, eine zweistufige Mangelfallberechnung vorgenommen (BGH NJW 06, 1654). Aber diese RLage ist nicht mehr vorhanden. Jetzt stehen sich Kinder u Ehegatten des UnterhSchu rangfremd ggü, wozu auch die Selbstbehalte keinerlei Bezug mehr zueinander haben. Trotzdem wird daran gedacht, dem Kind jedenfalls etwas von seiner Vorrangigkeit wieder wegzunehmen. Schon die Gesetzesmaterialien sind widersprüchlich (so bereits Schwab FamRZ 05, 1423 f); einerseits soll der KiUnterh „absoluten Vorrang“ vor allen and UnterhAnspr haben, andseits empfiehlt der RegEntw der Rspr, auch auf der Basis der neuen Rangordnung in Mangelfällen insbes im Verh vorrangiger Kinder zum nachrangig berecht betreuenden EltTeil „zu gerechten Ergebn“ zu gelangen (BT-Drs 16/1830 S 23 u 24). Unter Berufg darauf ist im Schrifttum versucht worden, die eindeutige Rangordnung von § 1609 nF aufzuweichen: dch Beschränk des Vorrangs des Kindes auf den MindUnterh (Gerhardt u Gutdeutsch FamRZ 07, 78 u 79; Reinken FPR 08, 11), dch Herabstufg des vorrangigen Kindes ggf bis in die niedrigste Einkommensgruppe (Gerhardt FuR 05, 538; Scholz FamRZ 07, 2028 f; Klinkhammer FF 07, 13) od dch Beteiligg der nachrangig berecht Mutter an den eigtl dem Kind zustehenden Mitteln mit Hilfe des Bedarfskontrollbetrags der Düss Tabelle (Klinkhammer FamRZ 08, 197 f). Doch die Düss Tabelle darf keine eig Normen setzen, sondern kann immer nur an gesetzl Vorgaben anknüpfen (Klinkhammer FamRZ 08, 194). Der GesetzG hat es in der Hand gehabt u auch weiterhin in der Hand, wenn er es denn wirk will, den Vorrang des minderj Kindes auf die eine od and Weise einzuschränken. Solange er davon aber keinen Gebrauch macht, sondern es in vollem Bewußtsein des Problems bei der Verwendg des allg Ausdrucks „Unterh“ belässt, gilt der Gesetzestext u somit hier die strenge Wortbedeutg (wie hier auch Borth FamRZ 06, 817; Schwab FamRZ 07, 1057; Kemper FuR 07, 50 u 53; Born NJW 08, 2 f; Schürmann FamRZ 08, 321, alle mit weiteren Arg). Es wäre rechtsstaatl wenig überzeugend u auch nicht Zweck der sog historischen Auslegg, eine vom GesetzG eindeutig angeordnete Rangordnung dch eine and Verteilg der Unterhmitteln wieder in Frage zu stellen, zumal dafür jegl Maßst fehlt (Borth FamRZ 06, 817 f) u es auch anderen Zielsetzungen des UÄndG zuwiderliefe od neue gravierende Nachteile mit sich brächte, näm die Lage der häufig auf SozHilfe angewiesenen Kinder nicht besserte, noch die Praxis endl von den hochkomplizierten Mangelfallberechnungen befreite (BT-Drs 16/1830, S 2, 12 u 14), wie es schließl auch zu belastenden Verzögerungen der rechtskräft Titulierung des KiUnterh führen würde (Vossenkämper FamRZ 08, 210 mit weiteren Arg). Denn nur bei Befriedigg ihres jew ganzen Bedarfs wird es für minderj Kinder keine Mangelfallberechnungen mehr geben.

c) **Steuervorteile**.

aa) **Konkurrenz von ehelicher und nichtehelicher Kindesbetreuung auf Rang 2**. In der Kritik am UÄndG ist vor allem die Befürchtg geäußert worden, dass die dch ihren absoluten Vorrang gesicherte Befriedigg

minderj u vollj privilegierter Kinder in Mangelfällen zur Konsequenz haben werde, dass im Ggsatz zum bisher Recht die UnterhAnspr der 2. Rangstufe von § 1609 nur noch teilw u bei mehreren unterhberecht Kindern oft überhaupt nicht mehr erfüllt werden könnten. Damit ginge dem UnterhSchu aber auch die *steuerliche Entlastung* dch das **Realsplitting** bzw dch die Geldtmachg von UnterhLeistgen als **außergewöhnliche Belastung** (EStG 10 I Nr 1 bzw 33a I) *verloren* (Hütter FamRZ 06, 1577; Ehinger FamRB 06, 338, 342 mit RechenBsp; Borth FamRZ 06, 817 u Rn 258: im Verh zu Besserverdienenden Verstoß gg Art 3 I GG). Die künft Praxis muss erweisen, ob hier der Hinweis des RegEntw etwas bringt, immerhin würden dch die Anrechng des KiGelds auf den MindUnterh finanzielle Mittel zur Befriedigg von Anspr der 2. Rangstufe freigesetzt (BT-Drs 16/1830 S 24, 29), bzw ob Umkehrschlüsse u RechenBspe repräsentativ genug sind, um das Problem zu bagatellisieren (so aber Menne FF 06, 221 mwN; Schürmann FamRZ 08, 320).

- 29 **bb) Splittingvorteil nach Neuverheiratung.** Im SplittingVerf tritt die Steuerentlastg dach ein, dass die Einkommen beider Eheg addiert u dann für jede Hälfte die tarifl Einkommensteuer nach EStG 32a I ermittelt wird, wobei die Steuerentlastg umso größer ist, je weiter die Einkommen beider Eheg differieren (Einzelh Schmidt/Loschelder, EStG²⁶, § 32a Rn 11). Eine mittelb Auswirkg des Ranges wäre es, wenn die Frauen aus den beiden Ehen eines UnterhPfl in Rang 2 od 3 miteinander konkurrierten u die für den Unterh maßgeb lVerh der geschiedenen ersten Ehefrau u damit der Einsatzbetrag für ihren Ranganteil (Rn 4) von einer aus dem Splittingvorteil der 2. Ehe herrührenden Steuererstattg mitbestimmt würden. Das BVerfG hat das abgelehnt: Steuerl Vorteile, die in Konkretisierg des Schutzauftrags aus Art 6 I GG gesetzl allein der bestehenden Ehe eingeräumt sind, dürfen ihr dch die Gerichte nicht wieder entzogen u an die geschiedene Ehe weitergegeben werden (BVerfG NJW 03, 3466; zur Berechng BGH FamRZ 07, 882). Das gilt auch nach der Reform weiter (Schürmann FamRZ 08, 323; Reinken FPR 08, 11).
- 30 **d) Bemessung der Ansprüche gleichrangiger Ehegatten bzw. Elternteile** (Gutdeutsch FamRZ 07, 1072; Klinkhammer FF 07, 13; Gerhardt/Gutdeutsch FamRZ 07, 778 ff; Menne/Grundmann S 93 mwN). Die Zweifelsfragen betreffen die Grenzen der ErwerbsPfl in bestehenden Ehen, die ausgewogene Gestalt der Erwerb-sobliegenh iRv UnterhAnspr gem §§ 1570 u 16151, die unterschiedl Begrenzg der Leistungsfähigk des UnterhSchu samt einer Differenzierg seiner Selbstbehalte (so schon BT-Drs 16/1830 S 24; ablehnend Kemper FuR 07, 52 f), vor allem aber die Bestimmg des Bedarfs, insbes des angem Bedarfs: so sind etwa für die Ehefrau die eLVerh maßgeb, iRv § 16151 aber entscheidet die Lebensstellg der nehel Mutter, nach oben begrenzt dch den HalbteilsGrdS (Menne/Grundmann S 87). Angesichts der Vielfalt u Vielschichtigk der Probleme u der Unmöglichk, im Augenblick verallgemeinerbare Lösgen vorzuschlagen, verweist Schürmann (FamRZ 08, 324 f mwNachw) auf § 1579 I 2 idF von 1900: Nach dieser Vorschr beschränkte das Gesetz die UnterhVerpfl des wiederverheirateten Eheg ggü dem geschiedenen Eheg auf dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfn sowie auf die Vermögens- u ErwerbsVerh der Beteiligten der *Billigkeit* entsprach. Zu Schwierigk in der Konzeption führt auch die Unbeständigk der Verh (Kemper FuR 07, 51 u 53); die neuen Rangzuordngn sind nämll nicht fest, sond unterliegen dch Anderg der Altersstufen der Kinder, dch den Wechsel partnerschaftl Beziehgen, dch Aufnahme od Aufgabe der Erwerbstätigk eines der Beteiligten usw dauernden Verändergen.
- 31 **e) Mangelfälle.** Datch, dass das UÄndG geschiedene Eheg in den zweiten Rang versetzt hat u es den UnterhSchu verpfl, in erster Linie für den KiUnterh aufzukommen, wird es Mangelfallberechnngen sehr viel seltener geben als zuvor. Vorkommen wird es aber immer noch, dass das Einkommen des UnterhPfl nicht ausreicht, um über den eig Selbstbehalt hinaus seinen minderj Kindern angem Unterh zu leisten (vgl Rn 9). Bezieht die Mutter das KiGeld, so werden die vom Vater zu zahlnden UnterhBeträge folgendermaßen errechnet: (1) Feststellg der Verteilungsmasse (bereinigtes Einkommen abzügl des Selbstbehalts), (2) Feststellg der Summe der Einsatzbeträge der unterhberecht Kinder dach, dass die jew Tabellenbeträge um den KiGeldanteil gekürzt u dann zuzugehlt werden. (3) Der einz Zahlbetrag errechnet sich jetzt als der Anteil jedes Kindes an der Verteilungsmasse: Dazu wird der Einsatzbetrag jedes Kindes mit dem Betrag der Verteilungsmasse multipliziert u dch die Summe der Einsatzbeträge dividiert (vgl Düss Tabelle Abschnitt C. Mangelfälle mit RechenBsp, FamRZ 08, 213). – Bleibt ein Restbetrag, den sich die geschiedene Frau u die jetzige LPartnerin des UnterhPfl als kinderbetreuende Mütter auf Rang 2 teilen müssen, lässt die juristische Diskussion esbo die hälftige Aufteilg wie unter Berücksichtigg eines geringeren Bedarfs wg HaushkostenErsparn die Aufteilg im Verh des MindBedarfs der geschiedenen zum reduzierten Mind-Bedarf der neuen Frau zu (Klinkhammer FF 07, 13 f; Börgen/Bosch/Heuschmid, AnwaltFormulare FamR, 3. Aufl. 2008, § 3 Rn 463 f).
- 32 **7) Anwendungsbereich und Konkurrenzen.** Die Rangregel betrifft nur gesetzl UnterhAnspr, mögen sie auch dch Vereinb modifiziert sein. **Vertragliche Unterhaltsverpflichtungen** ohne gesetzl Grdlage (zB StiefKi ggü übernommene) werden iRv § 1609 nicht berücksichtigt. Diese dürfen auch nicht dazu führen, dass sie wg der Berücksichtigg and Verbindlichk bei Feststellg der Leistungsfähigk des UnterhSchu (§ 1603 Rn 26) prakt zu einem Vorrang diesseits der Rangordng von § 1609 führen u so die gesetzl Regelg aushebeln. Entspr gilt etwa für die eLVerh iSv § 1578 I 1 (differenzierend Borth Rn 305). – Die gesetzl Rangordng kann iÜ auch in and Bereiche ausstrahlen: Wer aus Grden des § 1603 II eine Arbeit übernimmt, die er im Verh zu and UnterhBerecht nicht aufzunehmen verpfl gewesen wäre, hat aus diesem überobligationsmäß erzielten Einkommen gleichwohl auch Anspr von ledigl nachrangig Recht zu erfüllen. – **Anwendungsbereich:** Der Rang von Anspr auf LPartnersch-, Trenngs- u nachpartnerschaftl Unterh bestimmt sich ebenfalls nach § 1609 (LPartG jew S 2 von 5, 12 u 16). Da der LPartner im Tätbestand von § 1609 nicht vorkommt, laufen die Verweisgen auf diese Vorschr leer; es bieten sich Analogien zu Nr 2 (bei Betreuung zB eines adoptierten Kindes) u Nr 3 an (vgl BT-Drs 16/1830 S 32; Reinken FPR 08, 9; Schürmann FamRZ 08, 315). – Für die Rangordng zu mehreren UnterhVerpflichteten ist es unverändert bei der Regelg der §§ 1606, 1607 verblieben.
- 33 **8) Beweislast.** Der UnterhPfl muss darlegen u beweisen, dass er an vorrangig Berecht Unterh leistet bzw zu leisten verpfl ist (RG 72, 199).

1612 Art der Unterhaltsgewährung. (1) ¹Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. ²Der Verpflichtete kann verlangen, dass ihm die Gewährung des Unterhalts in anderer Art gestattet wird, wenn besondere Gründe es rechtfertigen.

(2) ¹Haben Eltern einem unverheirateten Kind Unterhalt zu gewähren, können sie bestimmen, in welcher Art und für welche Zeit im Voraus der Unterhalt gewährt werden soll, sofern auf die Belange des Kindes die gebotene Rücksicht genommen wird. ²Ist das Kind minderjährig, kann ein

Elternteil, dem die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, eine Bestimmung nur für die Zeit treffen, in der das Kind in seinen Haushalt aufgenommen ist.

(3) ¹Eine Geldrente ist monatlich im Voraus zu zahlen. ²Der Verpflichtete schuldet den vollen Monatsbetrag auch dann, wenn der Berechtigte im Laufe des Monats stirbt.

^{*)} Satz 2 von § 1612 Abs. 2 aF ist als Folge der Straffung des Unterhaltsverfahrens weggefallen (vgl unten Rn 1).

1) Inhalt. Im Rahmen der GrdUnterscheidg zw Bt- u Barbedarf (Einf 2 v § 1601) behandelt die Vorschr in I u III Einzell des BarUnterh sowie die Möglichk, bei Vorliegen besond Grde stattdessen Unterh in anderer Art zu leisten (I 2). II betrifft das Recht von Elt, den Unterh für unverheiratete Kinder zu bestimmen. Dch das **UÄndG** (Erdrich FPR **05**, 490; Menne FF **06**, 222) ist ab 1. 1. 2008 das UnterhBestimmgsVerf erheblich gestrafft worden. Das neue Gesetz hat das umständl FGG-Verf zur Änd einer UnterhBestimmg der Elt (bish § 1612 II 2) abgeschafft u die gerichtl Überprüfg der von den Elt getroffenen UnterhBestimmg zu einer Vorfrage im UnterhProz gemacht. Will das Kind die elterl UnterhBestimmg nicht hinnehmen, kann es jetzt seine Einwände dagg unmittelbar im UnterhProz geltmachen, so dass nunmehr eine einheitl Entsch des FamG im HauptsacheVerf mögl ist (BT-Drs 16/1830 S 25 f). – Eine Korrektur des Ändergsmaßstabs ist mit der VerStraffg nicht verbunden. Die „besond Grde“, bei deren Vorliegen die elterl Bestimmg geändert werden konnte, sind künft iR der Prüfg nach II 1 zu berücksichtigen (Borth Rn 310). Dabei soll dch die Ersetzg des Wörtchens „wobei“ dch „sofern“ klargestellt werden, dass die UnterhBestimmg nur wirks ist, wenn die Elt bei ihrer Bestimmg *tatsächlich* auf die Belange des Kindes die gebotene Rücksicht genommen haben. Kommt das Gericht zu dem Ergeb, dass die Elt es daran haben fehlen lassen, bleibt es bei der Zahlg der Geldrente gem I 1 (BT-Drs 16/1830 S 26).

2) Barunterhalt. Die Verpfl zur Zahlg von BarUnterh kann abgesehen von I 2 (Rn 6) jederzeit dch entspr Vereinbg bzw auch iR des elterl BestimmgsR modifiziert od geändert werden (Einf 29 v § 1601 sowie unten Rn 7 ff).

a) Form, I 1. Geschuldet wird (im Einklang mit §§ 1361 IV 1, 1585 I 1) ein bestimmter **Geldbetrag**, der entspr § 1612a II 2 auf volle Euro-Beträge gerundet werden sollte (BGH NJW **90**, 503) u auf ein vom UnterhGläub zu benennendes Kto zu leisten ist (Hamm NJW **88**, 2115). Bei mehreren Kten wirkt nur die Zahlg auf das benannte Kto schuldbeitend (Ffin FamRZ **83**, 1268). Barzahlg setzt eine entspr Abrede voraus. UnterhZahlgen ins Ausland erfolgen ggf in der jew Landeswährg (§ 245 Rn 17 ff; Bytomski FamRZ **91**, 783). **Sonderbedarf** ist neben der Geldrente zu befriedigen, ggf dch einmalige Leistg (vgl § 1613 Rn 16).

b) Zahlungsweise, III 1. Die Zahlg hat **monatlich im Voraus** zu erfolgen. Damit ist gesetzl nur die UnterhPeriode vorgegeben (Bamberg FamRZ **80**, 916). Nicht notw ist die Festsetzg der Fälligk nach dem Geburtsdatum des Kindes; zweckmäß ist jew der Monatsanfang, auch wenn der UnterhSchu seinen Verdienst erst im Laufe des Monats ausgezahlt erhält (vgl Karlsr FamRZ **05**, 378). Da es sich um eine Schickschuld handelt (§ 270 Rn 1), reicht für die Zahlg „zum 1. des Monats“ die rechtzeitig Absendg aus; nicht erdff ist, dass der Berecht jew am 1. über das Geld verfügen kann (Kln FamRZ **90**, 1243; aA AG Überlingen FamRZ **85**, 1143). Anderweit Abreden sind jedoch zuläss u übl (PWW/Soyka 2). Zahlgen werden zunächst auf den laufden Unterh, dann auf Rückstände verrechnet (AG Ulm FamRZ **84**, 415; § 366 Rn 7).

c) Zahlungsdauer, III 2. Wie in § 760 III ist entscheidd, dass der Gläub den Monatsanfang erlebt. Zur Parallele der Erreichg einer höheren Altersstufe beim MindUnterh § 1612a III 2 (dort Rn 30).

d) Unterhaltsgewährung in anderer Art, I 2. An die Stelle der Geldrente können ganz od teilw Naturalleistgen treten bei entspr Vereinbg zw den UnterhPart, die auch konkludent getroffen werden können, zB dch stillschweigde Entggnahme, ausnahmsw aber auch, wenn **besondere Gründe** auf seiten des UnterhPfl dies rechtfertigen. Dann kann der UnterhSchu verlangen, dass der UnterhBerecht die anderweit Leistg gestattet. – Die tatbestandsmäß Abgrenzg zw I 2 u II (Rn 7) ist problemat; zuweilen wird auch verkannt, dass die „besond Grde“ von II 2 aF sich in der nF nur hier bei I 2 finden. In der Praxis geht es wesentl um die UnterhBestimmg dch die Elt mit dem besond Gebot zur Rücksichtnahme iRv II (BT-Drs 13/7338 S.57). Desh sollte I 2 nach der systemat Stellg der Vorschr nur solche Fälle erfassen, in denen eine *besondere Notlage* den UnterhPfl von der Leistg von BarUnterh befreit. – Darum reichen als besond Grde bloße Bequemlichk od Zweckmäßigk für den UnterhPfl nicht aus, ebso wenig, dass Unterh *in natura* für ihn billiger ist (PWW/Soyka 15). Auf NaturalUnterh kann aber ausgewichen werden, wenn sich der UnterhSchu in ernsten finanziellen Schwierigk befindet; ferner in Zeiten großer Wohnsnot, bei Versorgungspässen od wenn der UnterhSchu selbst od ein and FamAngehöriger auf die Hilfe des UnterhBerecht angewiesen ist. – Auch bei Vorliegen besond Grde kann der UnterhBerecht NaturalUnterh ablehnen, wenn dieser für ihn unzumutb ist, zB weil damit eine unangem Beeinflussg seiner Lebensführg verbunden wäre (KG NJW **69**, 2211).

3) Unterhaltsbestimmung durch die Eltern, II. Das Recht dazu besteht gleichermaßen ggü minderj wie ggü vollj Kindern (BGH FamRZ **83**, 369 u 892); doch unterscheiden sich die Modalitäten erhebl. Zu UnterhBestimmgen kommt es vor allem im Zushang mit der Auflösg der Familie etwa nach Trenng der Elt, beim Beginn der Berufsausbildg des Kindes od wenn es sich mit seinen Elt überwirft. Zieht der vollj gewordene Sohn von seinem Vater, der ihn bisher versorgt hat, zu seiner Mutter, verwandelt sich der bish Anspr auf NaturalUnterh in einen solchen auf BarUnterh, so dass es erst einer Bestimmg des Vaters bedürfte, um alles beim alten zu belassen (Schlesw FamRZ **98**, 1195). Die UnterhBestimmg kann den Wechsel von einer UnterhArt zur and zum Inhalt haben od sich auf einz Modaltäten von Bar- od Betreuungsunterh beschränken.

a) Minderjährigen Kindern gegenüber bestimmen aa) gemeinsam sorgeberechtigte Eltern iR ihres SorgeR auch die Form der UnterhGewähr. Das Erfordernis von II 1, auf die Belange des Kindes die gebotene Rücksicht zu nehmen, braucht nicht besond thematisiert zu werden, sond geht praktisch in den spezielleren, vom Erziehgsgedanken überlagerten pers-sorgerechtl Grdsätzen der §§ 1626, 1631 auf. Zu den Einschränkngen bei verheirateten minderj Kindern Rn 14. Bei Kontroversen müssen sich die Elt gem § 1627 S 2 einigen (BGH NJW **84**, 305). Misslingt dies, entscheidet auf Antr nach § 1628 das FamG (vgl BGH NJW **83**, 2200). Solange sich die Kinder im Haushalt der miteinander zuslebenden Elt befinden, wird allerdings kraft Gesetzes BtUnterh geschuldet; der BarUnterh beschränkt sich auf ein Taschengeld (§ 1610 Rn 10). Haben die Elt das Kind in FamPflge od in ein Internat gegeben od lebt es mit ihrer Zustimmung im Ausland, verwandelt sich der Anspr auf NaturalUnterh dagg ggf in einen Anspr auf BarUnterh. Die wirks Bestimmg der Elt, selber dem Kind NaturalUnterh zu leisten, schließt Anspr Dritter aus GoA od ungerechtl Bereicherig aus (Ffin FamRZ **76**, 705; Hamm NJW **83**, 2203). Hält sich das Kind jedoch gg den Willen beider Elt bei den GroßElt auf, entfällt für den Rückgriff des SozHilfeträgers der BarUnterhBedarf nicht (BGH FamRZ **88**, 386; vgl § 1611 Rn 9).

- 9 **bb) Steht das Sorgerecht nur einem Elternteil zu**, so kann grundsätzlich nur dieser allein Entscheidungen zum Unterhalt treffen. Das Bestimmungsrecht enthält aber nicht die Befugnis, einen Aufenthaltswechsel zum Unterhaltspflichtigen durchzusetzen (BGH NJW 92, 974). Der nicht sorgeberechtete Elternteil hat gegenüber dem alleinsorgeberechtigten Elternteil kein Bestimmungsrecht (Hamm FamRZ 82, 837).
- 10 **cc) Einschränkungen des Sorgerechts.** Ist sorgeberechteter Elternteil oder ein alleinsorgeberechtigter Elternteil das **Aufenthaltsbestimmungsrecht** entzogen, so sind deren Unterhaltsbestimmungen, sofern sie den Aufenthalt betreffen, unwirksam (Kln NJW 98, 320). Es gilt allein die Bestimmung des Aufenthaltsbestimmungsberechtigten. – Hat ein nicht sorgeberechtigter Elternteil das Kind in seinen Haushalt aufgenommen, so steht ihm **für die Zeit der häuslichen Versorgung des Kindes** gemäß II 2 ein selbständiges Bestimmungsrecht über die Art der Unterhaltsgewährung zu. Das gilt sowohl für Elternteile, denen das Sorgerecht gemeinsam zusteht und die ohne Übertragung des Sorgerechts auf einen Elternteil geschieden sind oder die getrennt leben (Stgt FamRZ 91, 595), als auch für Fälle der Alleinsorge, in denen das Kind von dem nicht sorgeberechtigten und dem sorgeberechtigten Elternteil versorgt wird. Das Bestimmungsrecht setzt in Entstehung und Dauer voraus, dass das Kind sich im Einverständnis mit dem sorgeberechtigten Elternteil bei dem anderen Elternteil aufhält. II 2 ermächtigt nicht einen Elternteil, der das Kind entführt hat, zur Unterhaltsbestimmung (KG FamRZ 85, 730). Ebsowenig, wenn das Kind von sich aus zu dem nicht oder nicht allein sorgeberechtigten und dem sorgeberechtigten Elternteil wechselt. Dementsprechend dauert das Bestimmungsrecht auch nur so lange, wie der nicht sorgeberechtete Elternteil das Kind versorgt und dies vom Einverständnis des sorgeberechtigten Elternteils gedeckt ist. Will das Kind die häusliche Versorgung beenden oder beendet es sie, hat der nicht sorgeberechtete Elternteil kein Recht, das Kind zurückzuhalten oder gar zurückzuholen.
- 11 **b) Unterhaltsbestimmung volljährigen Kindern gegenüber.** Die Unterhaltsbestimmung durch die Eltern bleibt auch nach Eintritt der Volljährigkeit des Kindes erhalten (BGH FamRZ 81, 250). II 1 gilt vor allem auch für volljährige Schüler iSv § 1603 II 2. Doch die Möglichkeit zu bestimmen, ein vollgewordenes Kind weiter im eigenen Haushalt zu versorgen, sollen die Eltern wirtschaftlich entlastet werden (BGH 104, 224). Ein Erziehungsrecht ergibt sich daraus nicht, obgleich sich mittelbar daraus eine gewisse Mitverantwortlichkeit der Eltern hinsichtlich der Lebensführung auch volljähriger Kinder ergibt (BGH NJW 81, 574; krit. Schroers Rpfleger 96, 271).
- 12 **aa) Leben die Eltern getrennt od. sind geschieden**, kann jeder von ihnen das Bestimmungsrecht allein ausüben, muss dabei aber schutzwürdige Belange des anderen Elternteils beachten (BGH 104, 224). Die einseitige Bestimmung ist hinzunehmen, wenn Interessen des anderen Elternteils überhaupt nicht berührt sind (Hamm FamRZ 90, 1028), zB wenn der andere mangels Leistungsfähigkeit nicht unterhaltspflichtig ist (Ffm NJW 87, 2381), oder wenn im Recht der sonst erfüllten Interessenabwägung dem anderen Elternteil die Unterhaltsbestimmung zugemutet werden kann (BGH aaO). Dabei haben wirtschaftliche Gründe, bspw. die mit der Gewährung von Naturalunterhalt verbundene finanzielle Entlastung, besonderes Gewicht. Auch die Absicht, gegen den anderen Elternteil Ansprüche zurückzugreifen zu nehmen (§ 1606 Rn 21), braucht der Wirksamkeit der Bestimmung nicht entgegenzustehen. Im Übrigen kann sich kein Elternteil von einer über die Unterhaltsgewährung an das volljährige Kind mit dem anderen getroffenen Vereinbarung durch einseitige Unterhaltsbestimmung lösen (BGH FamRZ 83, 892; NJW 84, 305).
- 13 **bb) Rücksichtnahme auf die Belange des Kindes, II 1.** Da mit dem UÄndG keine Umgestaltung des bisherigen Änderungsmaßstabs stattfinden sollte (Born NJW 08, 2), sondern nur beabsichtigt war, die Berücksichtigung der Kindesbelange schon zur Wirksamkeitsvoraussetzung der elterlichen Unterhaltsbestimmung und dadurch das gesonderte gerichtliche Abänderungsverfahren überflüssig zu machen (vgl. Rn 18), kann hier darauf zurückgegriffen werden, was die Rechtsmaterie schon nach dem bisherigen Recht als „besonderer Grad“ für die gerichtliche Abänderung einer Unterhaltsbestimmung der Eltern hat gelten lassen. Dabei kommt es nach wie vor auf eine Gesamtwürdigung der Umstände unter Einbeziehung der Wertungen von § 1618 a an, einschließlich der wirtschaftlichen Interessen der Eltern (BayObLG FamRZ 00, 976). Die Praxis wird von der Frage beherrscht, a) Grad welcher Umstände ihr volljähriges Kind während der Ausbildung usw. nicht mehr statt des Barunterhalts auf den Naturalunterhalt im elterlichen Haushalt verweisen dürfen. Die Beweislast für das Vorliegen solcher Umstände liegt beim Kind. Abgesehen davon, dass bei Volljährigkeit *Altersabstufungen* (Buchholz FamRZ 95, 705) oder *unterschiedliche Anforderungen* angebracht sein können, so dass zB das Angebot des Barunterhaltspflichtigen Elternteils, bei ihm zu wohnen, eher als den Belangen des volljährigen Sohnes nicht gerecht werdend zurückgewiesen werden darf, wenn dieser (als nichteheliches Kind) vorher gar keinen Kontakt zu seinem Vater gehabt hat (vgl. BayObLG FamRZ 91, 597), ist auch darauf zu achten, dass bestimmte Umstände *ambivalent* sein können: So reicht eine einseitige, auf das provozierende Verhalten des Kindes zurückzuführende **Entfremdung** nicht aus (KG FamRZ 90, 791; Hamm FamRZ 00, 978), wohl aber eine tiefgreifende, vom Kind nicht verschuldete Entfremdung (KG FamRZ 03, 619; Dresd NJW-RR 05, 735) od. tiefgreifende Zerwürfnisse (BayObLG FamRZ 85, 513; Celle FamRZ 97, 966). – Im Übrigen gilt: **nicht ausreichend** sind der Generationenkonflikt als solcher (BayObLG FamRZ 85, 513); die Erreichung der Volljährigkeit (BGH NJW 81, 574) od. die einseitige Entscheidung des volljährigen Kindes (KG FamRZ 90, 791) bzw. der Wunsch nach Begründung eines eigenen Haushalts (Ffm FamRZ 82, 1231); Bemühungen der Eltern um Drosselung des Alkoholkonsums des Kindes (Hamm FamRZ 86, 386); Berufung auf die dominierende Art des Vaters (BayObLG NJW-RR 92, 1219); persönliche Spannungen (Karlsruh NJW 77, 681) u. gelegentl. Wortentgleisungen (Ffm FamRZ 82, 1231). – **Ausreichend** sind dagegen eine tägliche Fahrzeit von 3 Stunden zum Studienort (Celle FamRZ 01, 116) bzw. die Notwendigkeit eines auswärtigen Studiums (Hbg FamRZ 87, 1183) od. ein nachvollziehbarer Wechsel des Studienorts (BayObLG FamRZ 89, 1222; bei amtlicher Zuweisung eines entfernteren Studienplatzes entfällt das Bestimmungsrecht der Eltern; BGH NJW 96, 1817); Zusammenleben mit dem unterhaltspflichtigen Elternteil nur bis zum 4. Lebensjahr (KG FamRZ 06, 60) od. Aufwachsen im Haushalt des anderen Elternteils (BayObLG FamRZ 00, 976); unangemessene Überwachungsmaßnahmen; Aufzwingen des elterlichen Willens (KG NJW 69, 2241); fehlende Akzeptanz des Freundes der erwachsenen Tochter (Brdberg FuR 06, 314); Herabwürdigung u. Gewalt gegenüber dem voll- od. fast volljährigen Kind (BayObLG NJW 77, 680; Kln FamRZ 96, 963); Aids eines 37-jährigen (KG FamRZ 00, 979).
- 14 **c) Einschränkungen der Unterhaltsbestimmung bei verheirateten Kindern.** Nur unverheirateten Kindern gegenüber besteht das freie Bestimmungsrecht der Eltern, das abgesehen von den Differenzierungen zwischen minderjährigen und volljährigen Kindern lediglich durch das Gebot zur Rücksichtnahme beschränkt ist (vgl. Rn 7–13). Die dortigen Grundsätze gelten auch für die vollunverheiratete Tochter mit eigenem Kind (LG Lüneburg FamRZ 87, 1296). Im Umkehrschluss aus II 1 ergibt sich, dass das elterliche Bestimmungsrecht verheirateten Kindern gegenüber weiter eingeschränkt ist. So haben bei volljährigen Kindern die §§ 1353 ff. Vorrang. Bei minderjährigen Kindern wird mit deren Eheschließung das elterliche Sorgerecht eingeschränkt (§ 1633). Gegenüber der geschiedenen Tochter lebt das Bestimmungsrecht nicht wieder auf (Kln FamRZ 83, 643). Schließt hat bei einem Betreuten die Aufenthaltsbestimmung des Betreuten ggf. Vorrang (vgl. BGH NJW 85, 2590).
- 15 **4) Inhalt, Form und Zeitpunkt der Unterhaltsbestimmung.** Eine wirksame Unterhaltsbestimmung setzt die grundsätzliche Anerkennung der eigenen Unterhaltspflicht voraus (Hamm FamRZ 84, 503; aA Berkenbroch FamRZ 86, 1055). Sie muss ferner den gesamten Lebensbedarf erfassen (BGH NJW 83, 2198) u. insofern inhaltlich hinreichend bestimmt

sein (Celle FamRZ 07, 762). Ein allg Angebot von Kost u Logis reicht nicht aus (Hamm FamRZ 89, 1331; Brdgbg FuR 06, 314). Entscheidend ist für die Auslegung, wie die Erkl vom Empfänger aufgefasst werden musste (Brdgbg FamRZ 04, 900). Die UnterhBestimmg muss als Gesamtkonzept nach Leistgen wie Wohnng, Verpflegg, Taschengeld u GeldLeistgen für zweckgebundene Ausgaben differenzieren (BGH FamRZ 93, 417; Hamm FamRZ 99, 404), kann sich aber auch auf Teile des Unterh beschränken wie zB die beitragsfreie MitVersicherg (Düss FamRZ 94, 396/926 mA van Els). Keine UnterhBestimmg liegt in der teilw Erbringg von NaturalLeistgen, wenn die Art der Erfüllg der UnterhPfl iÜ offenbleibt (BGH FamRZ 93, 417). Sie muss außerdem dchführb sein (BayObLG 58, 13), woran es zB bei fehlender Leistungsfähigk mangelt (Borth Rn 313), etwa wenn dem Kind ein Studienplatz an einem and als dem von den Elt bestimmten Ort zugewiesen wird (BGH FamRZ 96, 798); u darf schließl nicht rechtsmißbräuchl sein (Ffin FamRZ 01, 116), was etwa der Fall ist, wenn NaturalUnterh bestimmt wird, nachdem sich das Kind im Einverständnis mit den Elt eine eig Wohnng gesucht hat (Köln FamRZ 85, 829). – Die Bestimmg kann auch dch schlüssl Verhalten, zB dch das Angebot, zu Hause zu wohnen u unterhalten zu werden, erfolgen (BGH NJW 83, 2198). Haben die Elt ihrem minderj Kind NaturalUnterh geleistet, bedarf es nach Eintritt der Volljährigk keiner erneuten ausdrückl Bestimmg (KG FamRZ 82, 423). Die einseit UnterhBestimmg dch einen EltTeil berührt den gg den and EltTeil bestehenden UnterhAnspr nicht (Stgt FamRZ 84, 308). – Der Ztpkt der UnterhBestimmg steht den Elt frei. Sie kann im PKH- od einstw VfgrVerf (Düss FamRZ 81, 703), im laufden Verf (Celle FamRZ 07, 762 mN) u selbst noch in der BerufsInstanz (vgl Hbg FamRZ 82, 1112) od ZwVollstrg erfolgen.

5) Wirkungen und Änderungen der Unterhaltsbestimmung.

a) **Wirksamwerden.** Die Bestimmg wird dem vollj Kind ggü mit dem Zugang der Erkl wirks. Sie wirkt auch iR einer Legalzession ggü einem Sozialleistgsträger (BGH FamRZ 81, 250 BAFöG). – Trotz der Bindgswirkg bleiben dem Kind gewisse Alternativen. So behält es bei Verzicht auf den dch die Elt bindd bestimmten NaturalUnterh einen **Restanspruch** auf BarUnterh, soweit dieser auch iR des NaturalUnterh (als Taschengeld od für Studienliteratur) angefallen wäre (Borth Rn 315; aA BGH FamRZ 81, 250). Ein Ausgleich für ersparte Aufwendgen der Elt steht ihm dagg nicht zu. – Ob die Elt auf die Belange des Kindes die gebotene Rücksicht genommen haben, wird dagg vielf endgült erst dch das FamG entschieden (Rn 18). War von den Elt statt des BarUnterh sächl Unterh angeboten worden, brauchen sie die damit verbundenen Sachleistgen nicht dauerh vorzuhalten, sond können bspw das für das Kind vorgesehene Appartement auch in der ZwZeit bis zur Entsch vermieten, wenn das Kind im elterl Haus zu wohnen definitiv abgelehnt hat, wozu sich zu äußern das Kind ggf nach § 1618a verpfl ist. Entscheidet das Gericht im genannten Fall zG der Elt, brauchen diese allenfalls Bargeldanteile (als RestAnspr) nachzuzahlen. Korrigiert dagg das Gericht die Bestimmg der Elt, kann das Kind Nachzahlg des BarUnterh für die ZwZeit insges verlangen.

b) **Überprüfung der elterlichen Unterhaltsbestimmung durch das Gericht, II 1.** Die Elt können über Art und Zeit der UnterhGewähr wirks nur bestimmen, sofern auf die Belange des Kindes die gebotene Rücksicht genommen wird. Aus dieser Vorschr ergibt sich, dass ein vollj Kind, das die Bestimmg der Elt, ihm keinen BarUnterh sond sächl Unterh zu leisten, für unwirks hält, unmittellb auf Zahlg von BarUnterh klagen kann, so dass vom FamG iR des **Unterhaltsprozesses** als Vorfrage über die Wirksamk der den Anspr auf BarUnterh verdrängenden Bestimmg der Elt entschieden werden kann. Hält das Gericht die Bestimmg der Elt für gerechtfertigt, wird das Kind unter Abweisg seiner Klage auf BarUnterh auf den NaturalUnterh verwiesen. Andernfalls ändert das Gericht die UnterhBestimmg der Elt (in seinen EntschGrden) u verurteilt sie zur Zahlg von BarUnterh (so schon zum früheren Recht Kln FamRZ 05, 116; Celle FamRZ 07, 762). Zur materiellechtl Frage, unter welchen Umst auf die Belange des Kindes genügend Rücksicht genommen worden ist u wann nicht, s oben Rn 13.

c) Weitere Änderungen der Unterhaltsbestimmung.

aa) **Undurchführbarkeit.** UnterhBestimmgen werden unwirksam, wenn die UnterhGewähr in der vorgeesehenen Art unmögl geworden ist (BayObLG FamRZ 90, 905). Das ist auch der Fall, wenn die von beiden Elt vereinbarte Regelg dch einseit Loslösg des mit dem NaturalUnterh belasteten EltTeils praktisch nicht mehr verwirklicht werden kann (BGH NJW 85, 1339; 92, 974).

bb) **Änderungen durch den Bestimmungsberechtigten** sind iR v Treu u Glauben jederzeit mögl (Zweibr FamRZ 88, 204). Der UnterhSchu kann sich jedoch darüber hinaus selbst wirks gebunden haben, etwa aGrd einer zw den Elt getroffenen, auf Geldzahlg gerichteten Vereinbg (BGH NJW 83, 2200; Hbg FamRZ 84, 505). Erklärt sich der allein unterhaltspf Vater damit einverstanden, dass sein vollj Sohn außerh des EltHauses wohnt, kann der Widerruf des darin liegenden BarUnterhVersprechens rechtsmißbräuchl sein (Kln FamRZ 85, 829).

1612a Mindestunterhalt minderjähriger Kinder. (1) ¹Ein minderjähriges Kind kann von einem Elternteil, mit dem es nicht in einem Haushalt lebt, den Unterhalt als Prozentsatz des jeweiligen Mindestunterhalts verlangen. ²Der Mindestunterhalt richtet sich nach dem doppelten Freibetrag für das sächliche Existenzminimum eines Kindes (Kinderfreibetrag) nach § 32 Abs. 6 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes. ³Er beträgt monatlich entsprechend dem Alter des Kindes

1. für die Zeit bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahrs (erste Altersstufe) 87 Prozent,
 2. für die Zeit vom siebten bis zur Vollendung des zwölften Lebensjahrs (zweite Altersstufe) 100 Prozent und
 3. für die Zeit vom 13. Lebensjahr an (dritte Altersstufe) 117 Prozent
- eines Zwölftels des doppelten Kinderfreibetrags.

(2) ¹Der Prozentsatz ist auf eine Dezimalstelle zu begrenzen; jede weitere sich ergebende Dezimalstelle wird nicht berücksichtigt. ²Der sich bei der Berechnung des Unterhalts ergebende Betrag ist auf volle Euro aufzurunden.

(3) Der Unterhalt einer höheren Altersstufe ist ab dem Beginn des Monats maßgebend, in dem das Kind das betreffende Lebensjahr vollendet.

1) Reformanliegen.

a) Die **bisherige Regelung** des § 1612a, die dch das KiUG mit Wirkg ab 1. 7. 98 eingeführt worden war, wurde von Anfang an als äußerst unbefriedigend empfunden (vgl zum folgden insbes Borth Rn 316f). Umstr war vor allem die Höhe der vom GesetzG vorzugebden Regelbedarfssätze, weil sie schon nach dem RegEntw in den

alten BLändern dchschnittl um 35%, in den neuen BLändern sogar um 50 % unter dem steuerl anerkannten Existenzminimum lagen (so der BR in BT-Drs 13/7338 S 56). Bei einer Anpassg fürchtete man für die Akzeptanz des damals ebenfalls neuen Vereinfachten Verf sowie vor allem die zusätzl Belastg der Haush von Bund u Ländern dch die dann notw Erhöhg der Leistgen nach dem UVG (BT-Drs 13/9596 S 36 ff; Einf 44 v § 1601). Als Kompromiss wurde daraufhin der in einer VO festgesetzte u in regelmäß Abständen angepasste „Regelbetrag“ eingeführt, mit dem zugleich deutl gemacht werden sollte, dass mit ihm nicht das Existenzminimum iS eines MindUnterh gemeint war (vgl dazu MüKo/Born 4). Bei dieser Auffassg ist die Rspr selbst dann geblieben, nachdem dch Änderg von § 1612 b V aF gesetzl feststand, dass KiGeld solange nicht angerechnet werden sollte, wie der UnterhPfl außerstande sei, Unterh iHv 135% des Regelbetrags der RegelVO zu leisten (BGH FamRZ 02, 536 u NJW 03, 3122; aA Luthin u Wohlgemuth FamRZ 01, 336 u 744). Dergleichen Unklarh im Verh von Unterh-, Sozial- u SteuerR haben schließl das BVerfG (NJW 03, 2733) dazu veranlasst, den GesetzG aufzufordern, eine dem rechtsstaatl Prinzip der Normenklarh genügende Regelg zu schaffen.

- 3 **b) Übersicht über die Neuregelung.** Mit der Neufassg der Vorschr des § 1612a hat das UÄndG zur Vereinfachg der Rechtsanwendg die gesetzl Konzeption des KiUnterh auf eine neue Grdlage gestellt u dadch wesentl Vereinfachgen erreicht. Zunächst einmal wurde die Kombination von „Regelbetrag“ (als Bedarf) u „Unterh“ (§ 1612a I u IV aF) aufgegeben. An die Stelle dieser Doppelbegrifflichk ist in § 1612a I der **Mindestunterhalt** des Kindes getreten, der dch Vereinheitlichg der Beträge und die Verklammerg mit dem Existenzminimum, dem steuerl Freibetrag u dem KiGeld jedenfalls in diesem Bereich für die begriffll Kompatibilität der Begriffe im Unterh-, Steuer- u SozialR sorgt. Dadch erübrigte sich die schwierig zu handhabende Anrechnungs-Vorschr des § 1612b V aF u entfiel die bisherige Mindestbedarfsproblematik. Zudem werden dch Beibehaltg der bewährten begriffll Dynamik Abändergsklagen wg Erreichen einer höheren Altersstufe vermieden. Schließlich dürfte mit dem neuen Recht dch Koppelg der Kongruenz von KiAnspr u Verpfl des UnterhSchu einerseits u der steuerl Verschong des existenznotw UnterhBedarfs des Kindes auf Seiten des UnterhSchu andseits eine größere Realitätsnähe des KiUnterhR erreicht werden. Denn zum einen sollte der UnterhSchu dch den KiFreibetrag regelmäb in stande sein, seinem Kind den MindUnterh zu leisten (Born NJW 08, 4). Zum andern steht aber auch der MindUnterh unter dem Vorbehalt der Leistungsfähigk, weil über den Selbstbehalt gewährleistet wird, dass dem UnterhPfl das eig Existenzminimum verbleibt (BT-Drs 16/1830 S 26 ff; Weinreich/Klein Rn 3). Die Reform führte schließl dazu, dass der MindUnterh in den alten u neuen BLändern früher als erwartet vereinheitlicht wurde. Denn da das steuerl sächl Existenzminimum für das gesamte BGebiet gleich hoch angesetzt werden muss, wurde mit der Verknüpfv von MindUnterh u KiFreibetrag auch – was sich in der Aufhebg von § 1612a III 1, IV u V aF niedergeschlagen hat – die Regelbetrag-VO überflüss, einschließl der Unterschiede in den Regelbeträgen-Ost u -West (BT-Dr 16/1830 S.45). – Die II u III enthalten bloße Rechenmodalitäten.

4 2) Struktur des Minderjährigenbarunterhalts und seine Geltendmachung.

- 5 **a) Individualunterhalt und typisierter Tabellenunterhalt.** Die Vorschr des § 1612a nF beziehen sich ausschließl auf Anspr minderj Kinder auf **Barunterhalt**. Gesetzl kommt dies darin zum Ausdr, dass der Tatbestand von I 1 seinen Anwendungsbereich beschränkt auf den Unterh von einem **Elternteil, mit dem das Kind nicht in einem Haushalt lebt**. Ein solcher EltTeil ist (im Gschluss zu § 1606 III 2) automatisch barunterhaltspflichtig; da es dem GesetzG nur auf eine and Formulierg für die BarUnterhPfl ankam, spielt es keine Rolle, wo das Kind tats lebt (beim and EltTeil, bei den GroßElt, bei PflegeElt od in einem Internat). Der Anspr wird auch dann nicht beeinträchtigt, wenn sich das Kind etwa iR der Umgangsberechtigg od aus sonst Grden selbst längere Zeit bei dem barunterhaltspfl EltTeil aufhält. – Ferner handelt es sich bei I 1 (im Ggsatz etwa zum Anspr des § 1360 S 1 auf „FamUnterh“) um einen Anspr auf **Individualunterhalt**. Die AnsprGrdlage dafür enthalten die §§ 1601, 1602, 1603 iVm § 1610. Nach § 1610 I hat das Kind Anspr auf **angemessenen Unterhalt**. Der BarUnterh des minderj Kindes richtet sich dabei nach dem *Einkommen* des barunterhaltspfl EltTeils, bei BarUnterhPfl beider Elt nach dem Einkommen beider Elt (§ 1610 Rn 3). Mit steigendem Einkommen erhöht sich also auch der BarUnterhAnspr des Kindes. – Dem trägt die **Düsseldorfer Tabelle** (vgl Einf zu S 18 dieses Nachtrags) dadch Rechng, dass sie das monatl Nettoeinkommen des BarUnterhaltspfl bis 5101 Euro in zehn *typisierende* Einkommensgruppen unterteilt u jeder Gruppe bestimmte, nach Altersstufen differenzierende Bedarfsbeträge zuordnet. Bei Einkommen oberhalb von 5101 Euro ist der Bedarf nicht mehr von der Tabelle betragsmäb vorgegeben, sond richtet sich nach den Umst des Einzelfalles. Die UnterhPart können aber auch hier den Unterh nach der höchsten Gruppe bemessen u ggf einen Zuschlag vereinbaren (Klinkhammer FamRZ 08, 196). – Das Ausgangseinkommen, mit dem die Tabelle beginnt, fängt bei einem Betrag „bis 1500 Euro“ an. Der einem solchen Einkommen zugeordnete BedarfsS ist für ein Kind der jew Altersstufe **Mindestunterhalt**, dh er ist so bemessen, dass er das Existenzminimum des Kindes gewährleistet. Das Gesetz behandelt das Kind iSv § 1602 als in dieser Höhe *bedürftig* u umgek den barunterhaltspfl EltTeil iSv § 1603 II zus mit dem KiGeld als in diesem Umfang auch *leistungsfähig*. – Die Vorschrift des § 1612a regelt den **Inhalt** der BarUnterhAnspr u lässt erkennen, auf welche Weise (wie bei einer Bestimmg ledigl dch einen ProzentS des MindUnterh erfdll) die Konkretisierg des Anspr zu einem bestimmten Geldbetrag erfolgt. Danach kann das Kind seinen Unterhalt als ProzentS des jew MindUnterh geltend machen u sich dadch den Weg zu einer automatischen Anpassg des Titels bei Erreichen der jew nächsten Altersstufe od bei einer Änderg des Existenzminimums öffnen (Rn 8). Dch die Verwendg der MöglichkForm „kann“ lässt das Gesetz jedoch erkennen, dass es auch mögl sein soll, Unterh als festen monatl Betrag zu verlangen (Rn 7).

- 6 **b) Formen der Geltendmachung.** Dem unterhpberecht Kind stehen für die Gestaltg seiner UnterhRente mehrere Möglichk zur Vfz:

- 7 **aa) Statischer Unterhalt.** Das Kind darf seinen Unterh statt des ProzentS als *monatlichen Festbetrag* geltend machen, wie dies auch dem Ansatz von § 1612 I 1 u III entspricht. Ein statischer MindUnterh hätte, was den Bedarf anlangt, regelstechnisch seinen Platz eigtl in § 1610 finden müssen (wie § 1610 III aF). Da dies aber nicht erfolgt ist, muss § 1612a auch insoweit als RGrdlage dienen, wenn das Kind einen *bestimmten Tabellenbetrag* verlangt (Scholz FamRZ 07, 2022), esbo wie es einen monatl Festbetrag auch auf Grd seines konkret nachgewiesenen Bedarfs (§ 1610 Rn 10) einklagen kann. Volljähr Kinder sind, auch wenn sie im elterl Haus leben u obwohl für sie in der Düss Tabelle eine 4. Altersstufe eingerichtet ist, auf solche statischen UnterhTitel beschränkt (Rn 29). Statische UnterhTitel sind zwingend bei Anrechng zB von Zinsen (Hamm NJW 07, 1217) u empfehlen sich auch für Minderj bei bevorstehenden Ändergen in der Leistungsfähigk od Bedürftigk, bei laufder Geldmachg von Mehrbedarf, großzügigen UnterhVergl, zB wenn für mehrere UnterhBerecht ein (über den TabellenS liegender) Pauschalbetrag vereinbart (MüKo/Born Rn 20 ff; Weinreich/Klein Rn 21) od auch umgekehrt in Mangelfällen der Unterh für mehrere Kinder festgelegt wird (Schumacher/Grün FamRZ 98, 781). Statischer Unterh

kann dch Klage wie im Vereinfachten Verf geltend gemacht werden (ZPO 621 I Nr 4 u 645 ff). Diese Titel unterliegen aber keiner Anpassungsautomatik u sind nur mit der Abänderungsklage nach ZPO 323 an veränderte Verh anzupassen.

bb) Dynamisierter Unterhalt. Hier wird der geschuldete Unterh im Titel gem § 1612a I 1 u 2 als *Prozentsatz* formuliert, um bei Erreichen der nächsten Altersstufe oder bei Veränderg des sächl Existenzminimums eines Kindes den UnterhTitel ohne den Umweg über ein AbändergsVerf nach ZPO 323 mit Hilfe reiner Rechenvorgänge anzupassen. Dabei erfolgt die Dynamisierg auf der Grdlage des jew MindUnterh. Nach der Düss Tabelle entspricht der MindUnterh (nach drei Altersstufen differenziert) einem Nettoeinkommen des UnterhPfl von bis zu 1500 Euro u bildet den ProzentS von 100%. Entspr führt höheres Einkommen zu einem höheren Unterhbedarf u zu höheren ProzentS. Dieser Zushang ist gemeint, wenn im UnterhTitel der Anspr des Kindes in Form eines *ProzentS des jeweiligen Mindestunterhalts der jeweiligen Altersstufe des Kindes* ausgedrückt wird. Für die unter der Herrsch der RegelbetragVO zuläss Beschränkg der Dynamisierg auf eine Altersstufe dürfte kaum ein Bedürfn bestehen. Wohl aber sollte zB in den Fällen von Rn 7 ein dynamischer Titel iR einer Abänderungsklage in einen statischen Titel abgeändert werden können (aA Weinreich/Klein³ Rn 24).

3) Grundzüge des Mindestunterhalts.

a) Einheitlicher Mindestunterhalt. Nach der RegelbetragVO wurde zw den Regelbeträgen Ost u West unterschieden (vgl Palandt⁷⁷ § 1612a Rn 18). Mit dem UAndG ist an deren Stelle der MindUnterh getreten, der einheitl für das gesamte BGebiet gilt. Diese Entwicklg entspricht dem SozR, das seine LebensbedarfsS für die Regelleistgen nach § 20 II, III SGB II bei Bezug von Arbeitslosengeld II bzw SozGeld bereits seit dem 1. 7. 06 vereinheitlicht hat (vgl FamRZ **07**, 1433). Zur Bedeutg von EGZPO 36 Nr 4 unten Rn 13.

b) Mindestunterhalt als Unterhaltsbemessungsmaßstab und Mindestverpflichtung. Das Maß des zu gewährten Unterh bestimmt sich gem § 1610 I grdsätzl *individuell* nach der Lebensstellg des Bedürft. In Abweichg davon sieht das Gesetz in § 1612a I 2 nF für den BarUnterh des minderj Kindes von den konkreten LebensUmst des Kindes ab und führt mit dem **Mindestunterhalt** einen *generalisierenden Bedarfsmaßstab* ein. Das ist verfassungsrechtl gerechtf, weil die Elt die Verantwortg trifft, unabhäng von den individuellen LebensVerh des Kindes dessen Lebensbedarf jedenfalls iHv dessen sächl Existenzminimum sicherzustellen (BVerfG NJW **03**, 2733). Als Parameter dienen die unterschiedl Höhe des Einkommens des UnterhPfl u das in drei Stufen gegliederte Alter des unterberechtig Kindes. – Das Gesetz geht davon aus, dass das Kind zumindest iH des MindUnterh bedürft ist u der zum BarUnterh verpfl EltTeil auch in dieser Höhe leistungsfäh ist (vgl § 1603 II 1). Desh ist der MindUnterh auch der Basiswert der neuen Düss Tabelle (Weinreich/Klein³ Rn 5).

c) Bedarfsdeckungsfunktion des Mindestunterhalts. Nach der bisherigen Regelg war der jew Regelbetrag nur der BedarfsS für die Bemessg des KiUnterh. Das Existenzminimum wurde dabei erst in der 6. Einkommensgruppe u bei 135 % des jew Regelbetrags erreicht u sollte sichergestellt werden dch Heranziehg des KiGelds (Scholz FamRZ **07**, 2022). Dch die Anbindg an das Existenzminimum sichert die neue Regelg, dass der MindUnterh dem lebensnotw Barbedarf des Kindes entspricht u dass das Kind mit dem MindUnterh einen Anspr darauf hat (§ 1612a I 2 nF), sowie dass dieser Bedarf dch das KiGeld im Umfang der Anrechng gemindert wird (§ 1612b I 1 u 2 nF).

d) Höhe des Mindestunterhalts (Scholz FamRZ **07**, 2022 f; Klinkhammer FamRZ **08**, 194 f). Sie ist **gesetzlich definiert**, missverständlicherw allerd gleich doppelt, nämli in § 1612a I 2 u 3 *und* in § 36 Nr 4 EGZPO (vgl zum folgen auch in Abschnitt C zu EGZPO 36 Rn 27 ff). Der GesetzG hat nämlich den in der Spätphase des Gesetzgebgsverfahrens aus rein politischen Gründen entstandenen Wunsch, die in § 1612a vorgesehene Regelg nochmals zu korrigieren, nicht dch einfache Änderg der *de lege ferenda* vorgesehenen Vorschr verwirklicht, sond dadch, dass er diese in den ÜberleitgsVorschr mit einer für eine Übergangszeit vorgesehenen andweit Regelg überlagerte, so dass jetzt beide Vorschr zugleich zu „gelten“ scheinen. In Wirklichk wird die Geltg der eigtl Regelg im BGB von der Übergangsregelg, die einen höheren MindUnterh festlegt, als *lex specialis* für unbestimmte Zeit verdrängt. Gesetzestechisch wäre § 36 Nr 4 EGZPO besser ein weiterer Absatz von § 1612a nF geworden. – Da die MindUnterhBeträge „nach Maßg“ von § 1612a nF um 10 % unter den entspr Beträgen der bisher Regelbetragsregelg lagen, hat der GesetzG den MindUnterh für eine Übergangszeit angehoben: Nach **§ 36 Nr 4 EGZPO** sind die als **monatlicher Mindestunterhalt** für die drei Altersstufen der Minderjährigkeit **ab dem 1. 1. 2008** maßgebenden Beträge **279, 322 und 365 Euro**. Diese Regelg gilt bis zu dem Ztpkt, in dem der nach Maßg des § 1612a I nF zu errechnende MindUnterh die im EGZPO festgelegten Beträge übersteigt. Sobald das der Fall ist, tritt die Übergangsregelg außer Kraft u werden die MindUnterhBeträge von § 1612a in Geltg gesetzt. Einstweilen gelten aber die genannten Beträge des EGZPO, u zwar in ganz Deutschland. Sie liegen auch den Richtsätzen der ersten Einkommensgruppe der neuen Düss Tabelle (Stand 1. 1. 08) zugrunde (Born NJW **08**, 4) u gelten iU nicht nur als Ausgangspunkt für die Dynamisierg des Unterh minderj Kinder, sond auch für den Höchstbetrag im Vereinfachten Verf (ZPO 645 I) sowie für den MindUnterh, der bei Feststellg der Vatersch nach ZPO 653 I zugesprochen werden kann (Scholz FamRZ **07**, 2023; Klinkhammer FamRZ **08**, 195). – Die beschriebene **Verdoppelung der Regelungen** in § 1612a I 2 u 3 u in EGZPO 36 Nr 4 kommt praktisch einer vorgezogenen Erhöhg des Existenzminimums gleich. Das wird dazu führen, dass eine künft Erhöhg des KiFreibetrags kaum zu einer Erhöhg des MindUnterh führen wird. Die Übergangsregelg wird erst außer Kraft treten, wenn der KiFreibetrag gem EStG 32 VI 1 um ca 6 % angehoben wird (Klinkhammer FamRZ **08**, 195 u 200). – Zum Verh zur bisher Regelg s Scholz FamRZ **07**, 2023; Klinkhammer FamRZ **08**, 194).

4) Dynamisierter Mindestunterhalt, I 1–3. Die folgte Darstellg bemüht sich vor allem um Klärung der in § 1612a gebrauchten Begriffe aus dem SozR, SteuerR u UnterhR u ihres Verh zueinander. Der Zushang zw den verschiedenen damit verbundenen Rechenvorgängen ergibt sich aus der Folge der Rn 16, 18, 19, 20 u 28.

a) Begriff und Funktionen. Der MindUnterh steht seinerseits in einem größeren gedankl Zushang (vgl Scholz FamRZ **07**, 2022). Er hängt ab von dem sich in seiner Höhe im Laufe der Zeit verändernden Existenzminimum. Auf diesem wiederum baut der einkommensteuerl KiFreibetrag (bzw das KiGeld) auf. Im Verein mit den sich ebenfalls ändernden Altersstufen u dem an deren Wandel gebundenen ProzentS bilden alle Begriffe zu die tragden Elemente der **Unterhaltsdynamik** (vgl § 1612a I 1 u 2 nF). I 1 hat damit die gleichen Funktionen wie bisher: der MindUnterh dient als **Rechengröße**, mit deren Hilfe die endgült Individualisierg des dem einz minderj Kinde zustehenden UnterhBetrags u seine laufde Anpassg an ein sich ständ wandelndes UnterhNiveau ermöglicht wird. – Schließl ist der dynam MindUnterh prozessual die Grdlage für das Vereinfachte Verf von ZPO 645 ff (Einf 62 v § 1601). Zur prozessualen Funktion des MindUnterh, Abänderungsklagen überflüss zu machen, s Rn 8 sowie zur Beweislast Rn 36.

- 16 **b) Existenzminimum (ExMin).** Hierbei handelt es sich um einen zentralen Begriff des SozR, der über das EStG dch § 1612a I 2 nF mit dem UnterhR verknüpft wird. Die Anknüpfung des MindUnterh an das SteuerR u an die darin aufgebaute Beziehg zum ExMin als dem lebensnotw Bedarf ermöglichte es, den MindUnterh von der RegelbetragVO abzukoppeln (Weinreich/Klein Rn 7). – Der Staat darf das Einkommen seiner Bürger steuerl nicht in Anspr nehmen, soweit es als MindVoraussetz für ein menschenwürdig Dasein des SteuerPfl selbst u seiner unterhberecht FamMitgl benötigt wird. Der Staat muss also bei der Beurteilg der steuerl Leistungsfähigk das Einkommen des SteuerPfl in dem Umfang verschonen, wie es als UnterhAufwand zur Gewährleistg des ExMin der Kinder erfüllt ist (BVerfG FamRZ 90, 955; 99, 285). Dabei wird, was sich dann vor allem in den Freibeträgen niederschlägt (Rn 17 ff), zw dem sächl Bedarf (womit die zum Leben erfdl finanzielle Versorgg des Kindes gemeint ist) u entspr § 1606 III 2 dem Betreuungs- u Erziehgsbedarf des Kindes, der die steuerl Leistungsfähigk der Elt ebenfalls mindert, unterschieden (BVerfG FamRZ 99, 285). – Das sächl ExMin richtet sich nach dem vom SozHilfER anerkannten MindBedarf. Es wird von der BRegierg alle zwei Jahre ermittelt u bildet dann die Grdlage für die steuerl Freibeträge (Kaiser-Plessow FPR 05, 479, 482; Borth Rn 318). Es beträgt nach dem 4. u 5. **Existenzminimumbericht** seit dem Jahre 2003 für minderj Kinder (einschließl dchschnittl Aufwendgen für Unterkunfts- u Heizkosten iHv 804 u 168 Euro) **3648 Euro** im Jahr, woran auch der 6. ExMinBericht für das Jahr 2008 nichts geändert hat (BT-Drs 16/3265). Der eigtl **Familienleistungsausgleich** erfolgt dch die steuerl Freistellg iH des ExMin des Einkommens des BarUnterhPfl als **Kinderfreibetrag oder** dch monatl Auszahlg als **Kindergeld**, das (bei fehlendem Einkommen u weil ein Steuerfreibetrag dann gar nicht in Frage kommt) gem EStG 31 S 2 als SozLeistg zur Förderg der Fam gilt (§ 1612b Rn 6).
- 17 **c) Freibeträge.** Sie dienen in erster Linie *im SteuerR* dazu, den SteuerSchu zu entlasten, u haben desh unterhaltsrechtl ebenfalls vor allem für die Leistungsfähigk des UnterhPfl Bedeutg. Doch nach § 1612a I 2 nF richtet sich der MindUnterh des minderj Kindes nach dem doppelten KiFreibetrag, so dass dieser, seinerseits wiederum gebunden an das ExMin, zum Tatbestandsmerkmal auch der *zivilrechtlichen Unterhaltspflicht* geworden ist. Damit ist das UÄndG der Förderg des BVerfG (NJW 03, 2733) nachgekommen, das UnterhR, SteuerR u SozR besser aufeinander abzustimmen. Da weder der sozrechtl ExMinBericht noch der steuerrechtl KiFreibetrag zw Ost- u Westwerten differenziert, gelten auch für Kinder, die in den neuen BLändern od im früheren Ost-Berlin leben, keine Besonderh mehr, so dass die gesetzl Grdlage für die Differenzierg Art 5 § 1 KindUG samt der RegelbetragVO vom UÄndG aufgehoben worden ist (vgl oben Rn 3).
- 18 **aa) Kinderfreibetrag und Betreuungsfreibetrag (§ 32 VI 1 EStG).** Bei der Veranlagg zur Einkommensteuer wird für jedes zu berücksichtigte Kind des SteuerPfl ein Freibetrag von **1824 Euro** für das sächl ExMin des Kindes sowie ein Freibetrag von 1080 Euro für den Betreuungs- u Erziehgs- od Ausbildungsbedarf des Kindes vom Einkommen abgezogen. Der KiFreibetrag gewährleistet, dass derjen Betrag, der dem minderj Kind die Finanzierg seines existenznotw Bedarfs sichert, von der Besteuerg verschont wird u der zum BarUnterh verpfl EltTeil damit auch zur Leistg des MindUnterh instande ist. In dem bei der Veranlagg zur Einkommensteuer dch Abziehen des sächl ExMin ein Teil des Einkommens von der Besteuerg ausgenommen wird, wird insoweit die unterhaltsrechtl Leistungsfähigk des UnterhSchu iSv § 1603 gewährleistet (vgl Rn 1). Der KiFreibetrag braucht allerl nicht der bürgerlichrechtl UnterhVerpflichtg zu entsprechen (Schmidt/Glanegger, EStG²⁴, § 32 Rn 55). – Der zweite Freibetrag von 1080 Euro wird bei der Bestimmg des BarUnterh nicht berücksichtigt; denn in EStG 32 VI 1 u § 1612a I 2 wird ausdrückl nur die als das sächl ExMin von der Steuer ausgenommene Summe als KiFreibetrag bezeichnet, da Erziehg u Ausbildg bei minderj Kindern typischerw nicht in Geld gewährt werden (Scholz FamRZ 07, 2022; Menne/Grundmann S 103).
- 19 **bb) Berechnung des Mindestunterhalts.** Gem § 1612a I 2 richtet sich der MindUnterh nach dem **doppelten Freibetrag für das sächliche Existenzminimum** (von $zZt 2 \times 1824 = 3648$ Euro; vgl Rn 16). – Die Verdoppelg des Freibetrags hängt mit der unterschiedl Methode von SteuerR u ZivilR zus: Wie die Versorgg des Kindes nur dch die Verbindg von Bar- u BetreuungsUnterh gewährleistet ist (Einf 2 v § 1601), so soll auch im SteuerR der KiFreibetrag jedem EltTeil zugutekommen. Sind beide Elt einkommensteuerpfl, stehen die Freibeträge für gemeinschfl Kinder jedem von ihnen zu; bei ZusVeranlagg der Eheg werden sie desh verdoppelt (EStG 32 VI 2). Erst dann wird im SteuerR vom „vollen“ KiFreibetrag gesprochen (Schmidt/Glanegger²⁴, § 32 Rn 62). Entspr *halbiert* das vom Modell der AufgTeilg zw den Elt ausgehende SozR im ExMinBericht (Rn 11) den als sächl ExMin von Kindern ausgewiesenen Betrag, so dass erst die Summe der beiden EltTeilen gewährten Beträge das sächl ExMin ausmacht (Klein S.192). Auch die gesetzl Regelg im *Unterhaltsrecht* wird von dem Grdmodell geprägt, dass der eine EltTeil das gemeins Kind betreut u der and für den BarUnterh sorgt (§ 1606 III 1 u 2), so dass bei einem EltTeil mangels Einkommens auch ein Freibetrag ausscheidet. Desh wird nach § 1612a I 2 dem verdienenden EltTeil der *doppelte Freibetrag* zugerechnet. Dass von diesem doppelten Freibetrag wiederum die Hälfte dem betreuenden EltTeil zusteht, berücksichtigt das Gesetz erst dadch, dass sich das Kind die and Hälfte des Freibetrags als KiGeld auf seinen UnterhBedarf *anrechnen* lassen muss (§ 1612b).
- 20 **cc) Umstellung auf die Monatsrente.** Da der KiFreibetrag im EStG 62 VI 1 als Jahresbetrag ausgewiesen wird, währd das UnterhR auf Monatsrenten abstellt (§ 1612 III 1), wird für das ZivilR der MindUnterh als **ein Zwölftel** des doppelten KiFreibetrags definiert (§ 1612a I 3). Der sich aus dem JahresMindUnterh (Rn 19) so errechnende Monatsbetrag von $(3648 : 12 =)$ **304 Euro** ist zugleich die Grdlage für die ProzentS der MinderjährikgkDynamisierg (vgl Rn 28).
- 21 **d) Prozentsätze.**
- 22 **aa) Prozentsätze als Mittel der Dynamisierung.** Das minderj Kind kann von dem barunterhpfl EltTeil seinen Unterh „als ProzentS“ des jeweil MindUnterh verlangen. Mit diesem Hilfsmittel gelingt die Dynamisierg des UnterhAnspr, dh seine *automatische Anpassung an veränderte Verhältnisse*. „Automatisch“ bedeutet dabei, dass zur Anpassg des UnterhTitels Gerichte oder Behörden nicht in Anspruch genommen zu werden brauchen, insbes bedarf es keiner Abändergsklage. Dch die in den UnterhTitel aufzunehmenden Daten des § 1612a I 2 u 3 wird der Vollstrgsorgane obj bestimm. Die erfdl Rechnngen können anhand des Titels u der jew aktuellen Werte von jedem Vollstrgsorgan, auch von jedem ArbG als DrittSchu, durchgeführt werden (Jena NJW-RR 00, 1025). – Die Anpassg an die Veränderg der Verh erfolgt in zweifacher Hinsicht: Dch Anbindg des MindUnterh an den steuerrechtl KiFreibetrag wird erreicht, dass sich der MindUnterh automatisch der dchschnittl *Bedarfsentwicklung* anpasst, weil der KiFreibetrag seinerseits wiederum an das sächl Existenzminimum gebunden ist (vgl Rn 11). Die prozentuale Ausdrucksweise erspart es, die sich in regelmäB Abständen ändernden Ausgangswerte jedesmal einz auszuwechseln. Außerdem erfasst der MindUnterh dadch, dass die Minderjährikg in drei *Altersstufen* aufgespalten wird, begriffll die Dynamik des Älterwerdens von Kindern (Rn 27 ff).
- 23 **bb) Notwendigkeit der Prozentsätze.** Würde sich der „MindUnterh“ altersmäB ungliedert auf ein einziges Element, zB auf das unterste Einkommensniveau, beziehen, so hätte es der Festlegg von ProzentS nicht

bedürft; die Bindg des MindUnterh an den KiFreibetrag hätte ausgereicht. Das Gesetz legt aber in § 1612a I 3 offensichtlich zu Grde, dass **Unterhaltstabellen** der bisherigen Art weiterhin verwendet werden (Einf 14 ff v § 1601). Denn wenn es in § 1612a I 1 u 2 nF den monatl Unterh des Kindes nach dessen „Alter“ in drei Stufen differenziert (BT-Drs 16/1830 S 28) u wenn es weiterhin bestimmt, den Unterh des Kindes als ProzentS als „jeweiligen“ MindUnterh zu gewähren, dann sind auch auf die sich aus dem Gesetz ergebende Differenziertg des UnterhBedarfs des Kindes (§ 1610 Rn 3) u ihre tabellenmäß Aufächerg nach Einkommensgruppen auf Seiten des UnterhPfl beizubehalten.

cc) Die verschiedenen Prozentsätze. Das UnterhR arbeitet mit mehreren ProzentS, verknüpft diese aber in einem Prozess fortschreitender Individualisierg immer weiter miteinander, bis am Ende der konkrete Unterh-Titel für das einz Kind steht. – In § 1612a I 1 wird ledigl die noch nicht näher definierte u somit einstweilen inhaltsleere Kategorie des ProzentS als rechnerisches Differenzierungsmittel eingeführt, währd in I 2 dch die Verweisg auf das (sich in der Folge der Jahre in seiner Höhe ändernde) Existenzminimum bereits der erste Anwendungsfall einer Proportionalisierg gesehen werden kann. – In § 1612a I 3 tragen die ProzentS dem zusätzl Bedürfn nach Differenziertg der Höhe des Unterhbedarfs nach den verschiedenen **Altersstufen und Einkommensgruppen** Rechng, so dass diese Vorschr als die **Rechtsgrundlage für die Düsseldorfer Tabelle** u deren ProzentS u allg für ihre Berücksichtigg bei der Bestimmg der Höhe des UnterhAnspr des Kindes anzusehen ist. Der (am altersunabhäng gemessenen Existenzminimum orientierte) MindUnterh ist unterrechtl nur in der mittleren Altersgruppe angem; denn zB für KleinKi ist er zu hoch, für Jugendl zu niedrig. Außerdem spiegeln die ProzentS der Düsstabelle die Steigerg der UnterhBeträge nach den verschiedenen Einkommensgruppen, so dass der Bedarf des minderj Kindes entspr dem angem Bedarf von § 1610 I mit dem Einkommen des UnterhPfl steigt. – Der ProzentS des konkreten UnterhTitels legt das Verh des tabellarischen UnterhBetrags zum MindUnterh der für das Kind maßl Altersstufe u Einkommensgruppe fest. Alle Elemente dieser Proportion enthalten mit der Festlegg bestimmter Bereiche Typisiergen u sind insofern nur teilindividualisiert. – Daneben besteht die Möglichk, den ProzentS des MindUnterh in verschiedene Richtgen bis hin zu einem persönl ProzentS mit nur auf die Pers des UnterhBerech zutreffenden Momenten noch weiter zu individualisieren. Das geschieht etwa, wenn in einem Mangelfall das Ausmaß der Leistungsfähigk des UnterhSchu in dem ProzentS mitberücksichtigt wird (Rn 25).

dd) Bestimmung des individuellen Prozentsatzes. Der für das einz Kind maßgebl u sich im UnterhTitel niederschlagde ProzentS wird in drei Schritten bestimmt: (1) Feststellg des unterhaltsrelevanten Einkommens u der sonst unterhaltsrelevanten Faktoren; (2) Ermittlg des IndividualUnterh an Hand etwa der Düsstabelle; (3) Errechnen des ProzentS, indem der Betrag des IndividualUnterh der Tabelle ins prozentuale Verh zu dem MindUnterh von § 1612a gesetzt wird (Börger/Bosch/Heuschmid³, S 167 f). Die Tenorierg als ProzentS ist nur für zukünft Unterh zuläss (Brdbg NJW-RR 05, 949; Weinreich/Klein Rn 15) u erfolgt auch nur dann, wenn dies vom UnterhBerech beantragt wird (arg § 1612a I 1 „kann“); denn das minderj Kind kann sich statt des ProzentS-Titels auch mit einem statischen UnterhTitel begnügen (Rn 7). – Individualisierte ProzentS können auch in *Mangelfällen* bestimmt werden, wenn dies vielfach auch nicht als empfehlenswert gilt (MüKo/Born Rn 2). Ist der UnterhPfl (trotz des KiGeldes) außerstande, auch nur den MindUnterh zu leisten, widersprüchlich ein ihn zum ProzentS des MindUnterh verurteiler Titel dem § 1603. Andeits besteht auch vom Wortlaut des § 1612a I 1 her kein Grd, dem unterhberrech Kind unter Berücksichtigg der beschränkten Leistungsfähigk des UnterhPfl einen dynamisierb Titel wenigstens iH des dem UnterhSchu mögl Unterh zu geben (so Hamm FamRZ 04, 1587 zur früheren Regelbetragdynamik). – Ein die Werte der Unterhtabellen interpolierender bzw sogar überschreitender persönl ProzentS ist auch im umgek Fall gehobenerer wirtschaftl Verh des BarUnterhPfl zu errechnen. Dabei ist der UnterhBedarf des Kindes konkret festzustellen, dessen Betrag dch den für die Altersstufe des Kindes maßgebl MindUnterh zu dividieren u sodann mit 100 zu multiplizieren (Weinreich/Klein³ Rn 16), wobei gem § 1612 II 1 u 2 die Begrenzg des ProzentS auf eine Dezimalstelle (Rn 26) sowie umgek die Aufrundg bei Berechng des Unterhbetrags zu beachten ist (Rn 34).

ee) Berechnungsmodalitäten, II 1. Der ProzentS ist auf eine **Dezimalstelle** zu begrenzen. Da weitere Dezimalstellen nicht berücksichtigt werden *dürfen*, findet auch keine Aufrundg der ersten Stelle hinter dem Komma statt (Borth Rn 319).

e) Altersstufen. Die Regelg des § 1612a I 3 hat das System der **Aufspaltung der Minderjährigk in drei Altersstufen** aus dem alten Recht übernommen (§ 1612a III aF, RegelbetragVO u Düsstabelle). Während es verfassungsrechtl zuläss ist, die steuerl Entlastg iH des Existenzminimums der Kinder für alle Altersstufen einheitl festzulegen (BVerfG NJW 90, 2869; 94, 2817), wird eine solche Pauschalierg für das UnterhR abgelehnt, weil es der Lebensfähigk entspricht, dass ältere Kinder höhere Kosten verursachen als jüngere Kinder (Klinkhammer FamRZ 08, 196; Klein S 194 f). Ein Abgehen von diesem bewährten Prinzip wäre bei den Betroffenen auf Unverständnis gestoßen (Menne/Grundmann S 100). – Zum Volljährigenunterhalt: Rn 29.

aa) Die Prozentsätze der Altersstufen. Der MindUnterh steigert sich nach dem Alter des Kindes. Der sich aus dem JahresMindUnterh (Rn 19) mit einem Zwölftel des doppelten KiFreibetrags errechnende monatl MindUnterh beträgt **304 Euro** (Rn 20). Weder soz-rechtl beim Existenzminimum des minderj Kindes noch bei dem daran orientierten einkommensteuerrechtl KiFreiBetrag wird unterschieden, dass der Bedarf des Kindes währd seiner Minderjährigk unterschiedl hoch ist. Auf diese Differenziertg kann das UnterhR aber nicht verzichten. Unterscheidet man nun drei Altersstufen u drückt deren unterschiedlich hohen Bedarf in ProzentS aus, so entsprechen 304 Euro am ehesten dem Bedarf in der mittleren Altersstufe, weshalb man diesen Betrag **mit 100% gleichgesetzt** hat. In der Altersgruppe darunter besteht dann ein geringerer UnterhBedarf, in der Altersgruppe darüber dagg ein höherer Unterhbedarf, so dass der ProzentS im ersten Fall herabzusetzen, iÜ aber zu erhöhen war. – Danach betragen die ProzentS gem § 1612a I 3 in der **1. Altersstufe** für die Zeit von der Geburt bis zur **Vollendung des 6. Lebensjahrs: 87%**; in der **2. Altersstufe** für die Zeit **von 7–12 Jahren: 100 %** und in der **3. Altersstufe** für die Zeit **von 13–18 Jahren** (gem § 2 als Zeitpunkt der Beendiggg die Minderjährigk): **117%**, jew eines Zwölftels des doppelten KiFreibetrags. – Das würde bei den gesetzl Ausgangsdaten, näml einem Jahresfreibetrag von 2×1824 Euro monat (dh : 12) = 304 Euro für die drei Altersstufen (nach den obigen ProzentS) einen MindUnterh von jew 265, 304 u 356 Euro sowie nach Abzug eines KiGelds von jew 77 Euro UnterhBeträge von 188, 227 u 279 Euro ergeben. Zu beachten ist jedoch, dass die **Mindestunterhaltssätze** von § 1612a I 2 u 3 nF dch EGZPO 36 Nr 4 **für eine Übergangszeit auf 279, 322 u 365 Euro angehoben** worden sind (EGZPO 36 Rn 27 ff; oben Rn 13).

bb) Volljährigenunterhalt (Klinkhammer FamRZ 08, 196 f). Das Existenzminimum vollj Kinder ist gesetzl nicht festgelegt. Die **Düsseldorfer Tabelle** (Stand 1. 1. 08) sieht eine **4. Altersstufe** für vollj Kinder, die noch im Haush ihrer Elt od eines EltTeils wohnen (Anm A 7), vor u könnte dadch, dass sie für das vollj Kind auch

einen ProzentS auswirft, den Eindruck erwecken, dass auch das vollj Kind einen Anspr auf dynamisierten Unterh hat. Das ist jedoch nicht richtig. Das vollj Kind hat **nur Anspruch auf statischen Unterhalt** (Rn 7). Die Vorschr des § 1612a bezieht sich schon nach ihrer amlt Überschrift nicht auf vollj Kinder, u auch nicht einmal auf die privilegiert vollj Kinder iSv § 1603 II 2 (Kblz FamRZ 04, 829; aA Karlsr Zfj 99, 231; Weinreich/Klein³ Rn 27). Auch kann das vollj Kind seinen Unterh nicht im Vereinfachten Verf geltend machen (ZPO 745). – Das schließt jedoch nicht aus, dass die Düss Tabelle den MindUnterh minderj Kinder zum Ausgangspunkt für die Typisierg auch des VolljUnterh nimmt (vgl oben Rn 5). Wenn sie dann zusätzl dafür auch noch einen **Prozentsatz** ausrechnet, so geschieht das nicht zur Dynamisierg, sondern um die Höhe des VolljUnterh ins Verh zum MinderjUnterh zu setzen. Dabei ist hM, dass der Unterhbedarf volljähr Kinder höher ist als der minderj Kinder, so dass die Anwendg der 3. Altersstufe auf sie nicht befriedigt (and etwa noch Rstk u Naumbg; vgl Klinkhammer aaO). Die Düss Tabelle geht für die Berechnung des Unterhbedarfs der 4. Altersstufe innerhalb der 1. Einkommensgruppe vom Betrag der 3. Altersstufe aus und schlägt darauf den Differenzbetrag zw der 2. u der 3. Altersstufe auf. Der so für die unterste Einkommensstufe gewonnene Ausgangsbetrag der 4. Altersstufe wird für die Beträge der folgenden Einkommensgruppen nach den jew für diese Einkommensgruppen geltenden Prozents erhöht u entspr § 1612a II 2 aufgerundet. Trotzdem liegen wg der Anrechnung des hälft KiGelds bei Minderj u des vollen KiGelds bei Vollj die Zahlbeträge der 4. Altersstufe dchweg unter den Zahlbeträgen der 3. Altersstufe (vgl die Tabelle Zahlbeträge im Anh der Düss Tabelle FamRZ 08, 214). – Für **Studierende** u and Kinder mit eig Haush geht die Düss Tabelle bundesweit von einem BedarfsS von 640 Euro aus (Anm A 7 FamRZ 08, 212; Klinkhammer FamRZ 08, 197, auch zur unterrechtl Bedeutg der Erhöhg des BAföG-HöchstS von 643 Euro zum 1. 10. 08).

- 30 **cc) Monatsprinzip, III.** Die Vorschr entspricht § 1612a III 2 aF. Die UnterhRente ist monatl zu zahlen (§ 1612 III 1). Der **bei Erreichen einer höheren Altersstufe** sich anpasst UnterhBetrag ist zur Vermeidg des sonst erfdl Berechnungsaufwands ab Beginn des Monats zu zahlen, in dem das Kind die neue Altersstufe erreicht. Das Kind kann ab Beginn des betreffenden Monats nicht nur den MindUnterh, sondern seinen vollen Unterh nach der höheren Altersstufe verlangen (BT-Drs 16/6980 S 21). Wird ein Kind am 19. 9. eines Jahres 12 Jahre, erreicht es somit die 3. Altersstufe unterrechnerisch bereits am 1. 9. des jew Jahres. III gilt schon nach der Überschrift der Vorschr nur für Minderj.
- 31 **f) Einkommensgruppen.** Im GgS zu den Altersstufen hat der GesetzG sie in § 1612a I nF nicht explizit zum Tatbestandsmerkmal gemacht; positivrechtl tauchen sie erst in der Düss Tabelle auf. Sie sind im Gesetz aber indirekt angelegt. Denn wenn sich das Gesetz in § 1612a I 3 nicht einfach damit begnügt, den verschiedenen Altersstufen jew einen MindestUnterh in bestimmter Höhe zuzuordnen, sondern einen bestimmten Prozents, so kann das nur bedeuten, dass innerh der drei Altersstufen unterschiedl hohe UnterhBeträge gelten sollen u dass damit auf verschiedene Einkommensgruppen Bezug genommen wird, die ebendies ermöglichen. – Zur Differenzierg der Einkommensgruppen s oben Rn 1 der Einf v § 1604; zu den Verändergen ggü dem bisher Recht Klinkhammer FamRZ 08, 195f.
- 32 **g) Handhabung der Dynamik** (vgl Scholz FamRZ 07, 2022f).
- 33 **aa) Verfahren.** Mit dem jew MindUnterh als Rechengröße ist es dem Kind mögl, bereits vor Vollendg des 6. bzw des 12. Lebensjahrs einen bestimmten Prozents des MindUnterh einer von ihm erst später erreichten Altersstufe zu verlangen. Es kann sich also zB schon mit 4 Jahren einen Titel über 115 % des MindUnterh der 2. u 3. Altersstufe verschaffen. Das Vereinfachte Verf ist allerd nach dem UÄndG nur zuläss, wenn der Unterh nach Berücksichtigg der KiGeldanrechnung in der 1. Altersstufe das 1,2fache des MindUnterh von EGZPO 36 Nr 4 (später von § 1612a I) nicht übersteigt (ZPO 645 I nF). Bei der Ermittlg dieser Grenze bleibt das bedarfsdeckt anzurechnende KiGeld unberücksichtigt (ZPO 645 I nF; die ggteil Meing des RAusschusses [BT-Drs 16/6980 S 23] beruht auf einem Redaktionsversehen [Scholz FamRZ 07, 2023f]). – **Tenorierung:** Vossenkämper FamRZ 08, 207. Um zu sichern, dass aus einem zzt geschaffenen Titel auch noch vollstreckt werden kann, wenn der MindUnterh nach § 1612a I die in genannten Beträge übersteigt (EGZPO 36 Rn 30), ist es erfdl, beide Vorschr zu zitieren (Vossenkämper FamRZ 08, 207; aA Knittel JAmt 07, 562). Vorgeschlagen werden Formeln mit „jedemfalls“ od „mind“ (so Borth Rn 327; Scholz FamRZ 07, 2024). Dem BestimthErfordern dürfte es aber auch genügen, wenn zB monatl 115 % des MindUnterh der jew Altersstufe „gem §§ 1612a BGB, 36 Nr 4 EGZPO zu zahlen“ verlangt wird. – **Kindergeld** u kindbezogene Leistgen gem §§ 1612b, 1612c sind bereits im Titel auszuweisen, damit gesichert ist, dass die zu vollstreckende Summe nicht über die tats UnterhSchuld hinausgeht. Dagg dürfen sie nicht bereits in dem zu zahlenden UnterhBetrag berücksichtigt werden, von dem der Prozents gebildet wird, weil sich das KiGeld u and kindbezogene Leistgen nicht annähernd in der Weise entwickeln wie das dchschnittl NettoEink u desh auch nicht der Dynamisierg des UnterhBetrags unterliegen sollen. Doch braucht auch das KiGeld nicht der Höhe nach angegeben zu werden; es genügt die Bezugnahme auf dessen jew gesetzl Höhe u die Angabe, um das wievielte Kind es sich handelt (Kblz FamRZ 02, 1215). – **Einwendungen** des UnterhPfl wg mangelnder Leistungsfähigk od gg die Höhe des Bedarfs können nur nach ZPO 648 ff bzw in den AbändVerf der ZPO 654 ff u 323 erhoben werden.
- 34 **bb) Aufrundung, II 2.** Die sich bei der Berechnung des Unterh ergebenden Beträge werden (wie schon nach § 1612a II aF) auf volle Euro-Beträge aufgerundet.
- 35 **5) Mindestunterhalt und Leistungsfähigkeit.** MindUnterh bedeutet der Sache nach zunächst einmal nicht mehr als die Festschreibg des unterrechtl **Mindestbarbedarfs** (M Klein S 194). Die gesetzl Festlegg des MindUnterh bedeutet nicht, dass der UnterhPfl in dieser Höhe auch zur Zahlg von Unterh verpfl wird. Seine ZahlgPfl hängt vielmehr davon ab, dass er leistungsfäh ist (§ 1603). Dabei hat als notw Selbstbehalt die Sicherh seines eig Existenzminimums Vorrang vor allen UnterhVerpfl and Pers ggü (Einf 20 v § 1601). Deren Befriedigg setzt auf Seiten des UnterhPfl zusätzl Einkommen zum Selbstbehaltbetrag voraus. Auch der MindUnterh UnterhBerecht steht unter dem Vorbehalt der Leistungsfähigk des UnterhSchu (BT-Drs 16/1830 S 26; Scholz FamRZ 07, 2033). Soweit der UnterhPfl zur Deckg von dessen Bedarf außerstande ist, wird die UnterhKlage des Minderj abgewiesen. Die minderj Kindern ggü gesteigerten UnterhObliegenh (§ 1603 Rn 60ff) haben auf die Berechnung des MindUnterh keinen Einfluss, sind aber für Frage der Leistungsfähigk von entscheidender Bedeutg. Zum **Mangelfall** vgl Rn 25.
- 36 **6) Beweislast.** Da dem § 1612a die gesetzl Wertg zu Grde liegt, dass ein minderj Kind den gesetzl vorgeschriebenen MindUnterh als Existenzminimum zum Leben benötigt, braucht es seinen Bedarf in dieser Höhe weder darzulegen noch zu beweisen; vielmehr trägt der UnterhSchu die Darleggs- u Beweislast dafür, dass er den MindUnterh nicht aufbringen kann (BGH FamRZ 98, 357; Scholz FamRZ 07, 2023). Das gilt auch für privilegierte Vollj (Borth Rn 323). – Für einen höheren Bedarf als den MindUnterh trägt dagg das Kind die (ihm allerd

dch § 1605 erleichterte) Darleggs- u Beweislast. Ebso für die Voraussetzgen von Anspr auf Mehrbedarf od Sonderbedarf (M Klein S 194). ZPO 645 I enthält keine allg Beweislastregel zG des Kindes (vgl BGH FamRZ 02, 536). Vgl iÜ Einf 65 ff v § 1601.

1612b *Deckung des Barbedarfs durch Kindergeld.* (1) ¹ Das auf das Kind entfallende Kindergeld ist zur Deckung seines Barbedarfs zu verwenden:

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

² 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.

1) Vorbemerkung zu den §§ 1612b, 1612c (vgl zum KiGeld zunächst Einf 45 ff v § 1601). Die unterrechtlich Auswirkungen der Leistg von KiGeld u KiGeld ersetzden sowie sonst kindbezogenen Leistgen werden in den §§ 1612b u c abschließd geregelt (Gießmann/Rühl DAV 97, 172).

a) Grund- und Verweisungsnorm. Die das KiGeld und andere kindbezogene Leistgen betreffenden Vorschr regeln, auf welche Weise sich staatl Leistgen, die grdsätzl an die Elt ausgezahlt werden, um deren UnterhLast zu mindern, die aber letztl dem Kind zugutekommen sollen, auf die UnterhAnspr des Kindes gegen seine Elt auswirken. Das Regelgskonzept ist dabei mehrfach geändert worden, zuletzt grdlegend dch die UÄndG 1986 u 2007 (vgl dazu im einz BT-Drs 13/7338 S 27 ff u BT-Drs 16/1830 S 28 ff). Betroffen war davon jew auch § 1612c. Da es sich bei § 1612c jedoch ledigl um eine VerweisgVorschr handelt, hat sich deren Inhalt mit jeder Reform des § 1612b entspr mitgeändert, ohne dass der Wortlaut der Vorschr geändert zu werden brauchte. Das ist auch bei der neuesten Reform dch das UÄndG 2007 nicht anders.

b) Verhältnis der Vorschriften zueinander. Es gilt der GrdS der Subsidiarität des FamLeistgsAusgl. Er dient der Vermeidg öffrechtl DoppelLeistgen (BT-Drs 13/7338 S 31). Grdsätzl gehen Leistgen nach § 1612c denen von § 1612b vor: Wie schon der Name besagt, schließen KiGeldersatzleistgen nach § 1612c Rn 2 die Zahlg von KiGeld aus (vgl zu Einzell Klein/Weber-Grellet²⁶, EStG 65 Rn 1 ff).

2) Grundlagen des Kindergeldrechts (vgl Einf 45 ff v § 1601).

a) Auszahlung und interner Ausgleich. KiGeld wird im wesentl gem EStG 62 ff u nur ausnahmsw, nämll für sog Steuerausländer u Vollwaisen, noch nach BKGG 1 gewährt. Obwohl beide Elt Anspr auf KiGeld haben (EStG 62, 63 I 1 Nr 1), zahlt die FamKasse es zur Verwaltgvereinfachg nur an einen von ihnen aus, u zwar nach dem **Obhutsprinzip** idR an denjenigen, der das Kind in seinem Haush hat (EStG 64 I u II 1). Wg der gemeins Berechtig auf KiGeld bedarf es in solchen Fällen eines Ausgl zw den Elt, den das SteuerR allerd dem UnterhR (dh in diesem Falle: dem § 1612b) überlässt (Scholz FamRZ 07, 2024; Weinreich/Klein³ Rn 28 e).

b) Kindergeld und Steuerfreibetrag. Funktional hat das KiGeld eine Doppelnatur. In erster Linie bewirkt es iR des FamLeistgsAusgl die steuerl Freistellg des Einkommensteils der Elt, der dem Existenzminimum des Kindes entspricht, wird also insoweit als Steuerfreibetrag gewährt; nur insoweit, wie entspr Einkommen nicht vorhanden ist, das KiGeld also für Freibeträge gar nicht ausnutzb wäre, ist es SozLeistg zur Förderg der Fam (EStG 31 S 1 u 2). Entspr wird das im Kalenderjahr monatl ausgezahlte KiGeld als vorweggenommene Steuervergütg bezeichnet (EStG 31 S 3). Bei der Veranlagg zur Einkommensteuer achtet das Finanzamt darauf, welche Regelg für den SteuerPfl günstigster ist. Ggf wird die Einkommensteuer unter Verrechng des ausgezahlten KiGelds auf der Basis der Freibeträge festgesetzt (EStG 31 S 4). Damit wird gewährleistet, dass das Einkommen iH des Existenzminimums des Kindes von der ESt verschont wird u den Elt für das Kind ein Betrag mind iH des KiGeldes verbleibt (Scholz aaO).

c) Kindergeld als Einkommen. KiGeld wird nicht als unterhaltspflichtiges Einkommen **der Eltern** angesehen; es wird weder bei der Bemessg des EhegUnterh als Einkommen berücksichtigt (BGH FamRZ 97, 806), noch wird es bei der Eingruppierung des UnterhPfl in die Düss Tabelle als Einkommen herangezogen. Immer häufiger wird es inzw (nicht zuletzt auch im Einklang mit SGB II 11 I 3 u SGB XII 82 I 2) schlicht als **Einkommen des Kindes** bezeichnet (so bspw Kalthoener/Büttner/Niepmann¹⁰ Rn 893). Das ist zunächst für das vollj u privilegiert vollj Kind entschieden worden, indem diesem – mit der Folge der Anrechng auf seinen Barbedarf – ein Anspr auf Verwendg des vollen KiGeldes für seinen Unterh u andernfalls auf Auskehrg des KiGeldes zuerkannt wurde, u zwar selbst dann, wenn es noch im Haush eines EltTeils wohnt (BGH FamRZ 06, 99 mAv Viefhues u Scholz; sa Dose FamRZ 07, 1291). Das **UÄndG** hat diese Grdsätze in § 1612b I 1 u 2 nF nicht nur für vollj Kinder beibehalten, sond auch auf das minderj Kind übertragen (BT-Drs 16/1830 S 29 f; Borth Rn 331 u 333). Denn das KiGeld stehe, so heißt es, wirtschaftl dem minderj Kind zu, weil es sein Existenzminimum sichern solle (BVerfG FamRZ 03, 1370/1374; BGH FamRZ 06, 99/102) u nicht and behandelt werden dürfe als Erwerbseinkünfte u Ausbildungsvergütigen (Duderstadt FamRZ 03, 1058; Schürmann FamRZ 05, 410). Diese *ratio legis* schlägt sich jetzt im Tatbestand des § 1612b I 1 u 2 nF insofern nieder, als es den Barbedarf des ggü seinen Elt unterhberecht Kindes mindert. Gleichwohl bleibt es dabei, dass das KiGeld an die Elt als KiGeldBerecht ausgezahlt wird u dass es von ihnen zur Deckg des Barbedarfs des Kindes erst „zu verwenden“ ist. Insofern geht also schon das Gesetz von einem besond Zuwendgsakt aus (vgl Übb1 19 v § 104 u § 812 Rn 3). Desh ist es missverständlich, das KiGeld über diese „unterhaltrechtl Zweckbindg“ hinaus allein als „Einkommen des Kindes“ zu bezeichnen (überzeugender desh Scholz FamRZ 07, 2024: „bedarfsdeckendes Einkommen des Kindes“). In Wirklichk bleibt das KiGeld Einkommen der Elt (Borth Rn 331); sie sind KiGeld-berechtigt u sie sollen wirtschaftl entlastet werden. Abgesehen von den SondFällen des EStG 74 I hat das Kind kein Recht, sond idR allein die Elt, allerd (nach einer Formulierung von Lipp/Wagenitz, Das neue KindschR, 1999, § 1612b Rn 47) in *treuhändischer* Bindg. Die Regelg von § 1612b I 1 Nr 1 mit ihrem Effekt, dass bei Verwendg des vollen KiGeldes für das Kind dch den betreuenden EltTeil der dem Kind zufließende Betrag größer ausfällt als in allen and Fällen, ließe sich damit ebensowenig erklären wie das erhöhte KiGeld u der ZählKiVorteil od die Verwendg des KiGeldanteils im Eigeninteresse des betreuenden EltTeils (vgl iÜ unten Rn 32). – **Einfluss auf die Leistungsfähigkeit.** Bezieht eine Mutter für jüngere Kinder auf Grd von älteren Geschwistern, die anderweit versorgt werden u für die sie keinen Unterh zahlt, erhöhtes KiGeld (vgl Rn 31 f), begründet das iH des ZählKiVorteils ihre Leistungsfähig für Unterhzahlgen an ihre älteren Kinder (BGH FamRZ 87, 270). Dagg hat selbst bei LeistgsUn-

§ 1612b

Diederichsen

fähig des EltTeils das ZählKi selbst keinen Anspr auf **Auskehrung** des ZählKiVorteils (BGH FamRZ 85, 1243; MüKo/Born Rn 69).

- 8 **3) Reformanliegen** (Menne FF 06, 223; Dose FamRZ 07, 1292; Scholz FamRZ 07, 2022; Borth Rn 331). Hervorgehoben zu werden verdienen die beiden folgenden Aspekte (vgl dazu BT-Drs 16/1830 S 28 ff; Menne/Grundmann S 109 ff).
- 9 **a) Normenklarheit.** Verfassungsrechtl war vor allem die Komplizierth der KiGeldAnrechng sowie deren schwer zu dchschauende Wechselwirkg mit den soz- u steuerrechtl Vorschr im Hinbl auf das rechtsstaatl Gebot der Normenklarheit gerügt worden (BVerfG NJW 03, 2733). Dem hat das UÄndG jetzt dadch Rechng getragen, dass in den §§ 1612a u 1612b die den verschiedenen Rechtsbereichen angehörenden Kategorien besser miteinander verzahnt sind. Was iRv § 1612a dch den MindUnterh geleistet wurde (vgl dazu § 1612a Rn 16 ff), ist iRv § 1612b dch den bedarfsmindernden Vorwegabzug des KiGelds erreicht worden.
- 10 **b) Umsetzung des Sozialrechts im Unterhaltsrecht.** Unabhäng von dem sozialrechtl Charakter des KiGelds geht es in § 1612b ledigl um dessen Rechtswirkgen im FamR; auch § 1612b nF regelt desh nur, wie sich das KiGeld unter Berücksichtigg seiner Zweckbestimmg unterhaltsrechtl auswirkt. Dabei hat das UÄndG den bisherigen § 1612b dch eine Neukonzeption der Vorschr ersetzt. Mit der sozialrechtl Intention, das KiGeld wirtschaftl dem Kind zugutekommen zu lassen, ließ sich ohne Schwierigk u unabhäng von der Frage, als wessen Einkommen das KiGeld anzusehen ist (dazu Rn 32), die neue Regelg vereinbaren: (1) **Erfüllungsfunktion.** An die Stelle der bish Anrechng des KiGelds auf den BarUnterhAnspr des Kindes ist gem § 1612b I 2 die **Minde- rung des Unterhaltsbedarfs durch das Kindergeld** getreten. Das entsprach einer Empfehlg des Vorstands des DFGT, dch unmittelb Anrechng des KiGelds auf den Bedarf des Kindes den MindUnterh jedenf teilw *sicherzu- stellen* (FamRZ 05, 1963). Es beruht auf den schwierigen sozialrechtl-fiskalischen Auszahlsmechanismen (Rn 13), dass die teilw Befriedigg des UnterhAnspr des Kindes dch die KiGeldauszahlg nicht immer wirkl gesichert ist. Desh bedurfte es zur Sicherstellg der Befriedigg des BarUnterh dch das KiGeld einer weiteren Absiche- rung. (2) **Auskehrungspflicht.** Im Mangelfall ist mind das KiGeld an das Kind weiterzuleiten; iH des KiGeldes ist die Leistgsfähigk also in jedem Fall gegeben (Kemper FuR 06, 483). Diese Rfolge lässt sich auf § 1612b I 1 stützen, wonach das auf das Kind entfallende KiGeld zur Deckg seines Barbedarfs „zu verwenden“ ist.
- 11 **4) Verwendung des Kindergelds zur Bedarfsdeckung, I 1 u 2.**
- 12 **a)** Die beiden Vorschr enthalten die zwei GrdPrinzipien des KiGeldAusgl (Rn 10). Das auf das jew unterhbe- dürft Kind entfallde KiGeld ist als zweckgebundene, existenzsichernde Leistg für dieses Kind zu verwenden u mindert damit dessen UnterhBedarf. In Satz 1 bringt das Wort „verwenden“ zum Ausdr, dass das Kind einen **Anspruch auf Zuwendung des Kindergeldes**, ggf also sogar auf dessen Auszahlung (vgl oben Rn 7), od auf Erbringg entspr Naturalleistgen gg denjen hat, der das KiGeld ausgezahlt erhält (vgl BGH FamRZ 06, 99).
- 13 **b) Zwingendes Recht.** Nach EStG 64 I wird das KiGeld im *Außenverhältnis* für jedes Kind nur insges an *ei- nen* Bereich ausgezahlt, also auch nur an einen EltTeil, ggf nach EStG 64 II aber auch an Dritte wie StiefEltTeile, PflegeElt od GroßElt (vgl Einf 46 v § 1601). Sind mehrere Pers berecht, können sie den Auszahlungsberechtigten bestimmen (EStG 64 II 2), wobei die einvernehmll Bestimmg auch widerrufen werden kann (Schmidt/Weber- Grellet EStG 64²⁶ Rn 4). Wähd so im AußenVerh zw den KiGeldBerecht u der FamKasse der Anspr auf Aus- zahlg des KiGeldes unberührt bleibt, ist die Zuweisg des KiGelds an das Kind familienrechtl bindd (BT-Drs 16/1380 S 30). Das Verbot, das KiGeld nicht zweckentfremdet zu verwenden, gilt nicht nur für unterhaltspfll Elt, sond auch GroßElt, StiefElt u sonst Dritte.
- 14 **5) Umfang der Anrechnung des Kindergelds auf den Barbedarf nach der Aufgabenteilung zwi- schen den Eltern, I 1.** Das auf das jew Kind entfallende KiGeld ist auf den Barbedarf dieses Kindes anzurechnen, dh im System des geldten UnterhR auf den TabellenUnterh (DüssTabelle nm 10). Sind beide Elt barun- terhaltspfll, ist das KiGeld in voller Höhe zur Deckg des Barbedarfs des Kindes zu verwenden. Da aber die Elt für den verbleibden UnterhBedarf entspr ihren jew Erwerbs- u VermögensVerh anteil haften (§ 1606 III 1), kommt ihnen auch das KiGeld anteil u nicht hälft zugute (Menne/Grundmann S 111 u 114).
- 15 **a) Anrechnung zur Hälfte, Nr 1.** Das Gesetz geht, indem es auf § 1606 III 2 abstellt, in § 1612 b I 1 Nr 1 tatbestandsmäßig vom Regelfall der AufgVerteilg zw Elt minderj Kinder aus, in welchem das minderjährige Kind von einem Elternteil betreut wird, der damit seiner UnterhPfl dch Pflege u Erziehg genügt, wähd der and EltTeil für den BarUnterh des Kindes sorgt. Nach der Wertg des Gesetzes sind Betreuungs- u BarUnterh gleich- wert. Daraus ergibt sich als natürl Konsequenz auch für die Anrechng des KiGelds das Halbteilungsprinzip, wo- nach das KiGeld beiden Elt hälftig zugutekommen muss (BGH FamRZ 06, 99/101 f). Mit der Halbteilung gibt das Gesetz als Rechtsfolge zugleich das Grundprinzip vor, nach welchem sämtl Fälle zu behandeln sind, in denen die Elt Betreuungs- u BarUnterh unter sich aufgeteilt haben. Auf diese Weise wird zivilrechtl das Problem bewäl- tigt, dass das staatl KiGeld nur an einen EltTeil ausgezahlt wird, obwohl es beiden Elt zusteht.
- 16 **aa) Fall 1: Zahlung des Kindergelds an den betreuenden Elternteil.** Wird das Kind von einem Eltern- teil betreut u an diesen als den nach dem Obhutsprinzip von EStG 64 II 1 bevorrechtigten BezugsBerecht auch das KiGeld gezahlt, wie es auch in der Praxis für die Zeit ab Trenng der Elt empfohlen wird (Gerhardt/v Heint- schel-Heinegg/Schwolow Kap 20 Rn 25), bedeutet die Anwendg des Halbteilungsprinzips folgendes: Beim barun- terhaltspfll EltTeil wird der UnterhBedarf um das halbe KiGeld gemindert; in diesem Umfang hat der betreuende EltTeil das an ihn ausgezahlte KiGeld für die Versorgg des Kindes zu verwenden. Mit der and, dem betreuenden EltTeil zustehden Hälfte des KiGeldes soll dieser bei Erbringg seiner BtLeistg unterstützt werden (BT-Drs 16/1830 S 30). Die hälft Anrechng des KiGelds auf den zu leistden BarUnterh gilt auch für den Geburtsmonat des Kindes, weil sonst der BetreuungsUnterh leistde EltTeil grdlos besser gestellt wäre (Mü FamRZ 04, 218). – Doch trägt der Gerechtigkeitwert der Halbmanrechng iÜ nicht sehr weit. Zwar gibt es kaum eine and Lösg, als dass dem BarUnterhPfl die Anrechng des auf ihn fallden KiGeldAnteils dch Herabsetzg seiner UnterhVerpfl unmit- telb zugute kommt, wähd ein Pendant auf Seiten des and EltTeils nur in der Zuwendg seines Anteils am KiGeld in Form von Barmitteln bestehen kann, weil eine faktische Entlastg in seiner Leistg des BetreuungsUnterh dch KiGeld nicht mögl ist. Aber ein Problem liegt in der unterschiedl Verwendungsfreiheit. Dem BarUnterhPfl ermög- licht die Anrechng finanziell vielleicht nur den Umgang mit seinem Kind (vgl dazu Menne/Grundmann S 115 f) od sie macht ihn ausschließlich leistungsfäh, um nachrang UnterhAnspr anderer Berecht zu bedienen (Dose FamRZ 07, 1290 f). Das verträgt sich schlecht mit der freien Verwendungsmöglch des betreuenden EltTeils, die sich jedoch unmittelbar aus dem Gesetz ergibt, weil das auf das Kind entfallende KiGeld iFv § 1606 III 2 nur zur Deckg der Hälte seines Barbedarfs zu verwenden ist. Die eigtl Entsprechg, dass der betreuende EltTeil seinen Anteil am KiGeld zG des Kindes verwenden, würde dagg dessen BarUnterh über die eigtl Verpfl der Elt hinaus

erweitern u wäre überdies horizontal ungerecht, wenn beim barunterhaltspf EltTeil nachrang UnterhBerecht fehlen. Gerechkt könnte es unter diesen Umst daher sein, auch dessen KiGeldanteil von Anspr anderer freizuhalten.

bb) Fall 2: Zahlung des Kindergelds an den barunterhaltspflichtigen Elternteil. Sie kommt nur noch in Ausnahmesituationen vor, bedarf dann allerd ebenfalls einer AusglRegelg zw den Elt. Das ist etwa der Fall, wenn nach der Trenng der Elt der barunterhaltspf EltTeil od nach einem Wechsel in der Obhut der bisher verantwortl EltTeil das KiGeld weiter bezieht, weil ein entspr UmstellgsAntr nicht gestellt worden ist. Auch hier gilt das Halbteilgsprinzip u es kann auch auf Seiten des barunterhaltspf EltTeils in Form der Halbanrechng berücksichtigt werden. Dass nicht das volle KiGeld den Barbedarf des Kindes mindert, sichert der Wortlaut von § 1612b I Nr 1 iVm S 2. – Das Halbteilgsprinzip ergibt sich auch hier aus dem Grdgedanken von § 1606 III 2 (dort Rn 8) u gilt iÜ auch dann, wenn beide Elt in unterschiedl Höhe barunterhpflicht sind. Für die Berücksichtigg des KiGeldes zur Hälfte kommt es nämli nicht darauf an, dass sich der betreuende EltTeil ausschließl der Pflege u Erziehg des Kindes widmet. Eine volle od teilw Erwerbstätigk hindert die Anwendg von I 1 Nr 1 nicht, obsowenig die partielle Betreuung von GroßElt od dch eine Tagesmutter, KiGarten od Hort, solange der EltTeil nur die Verantwortg für die Grdbedürfn des Kindes selbst behält (§ 1606 Rn 12 ff).

Um eine Anrechng zu ermöglichen, müsste jedoch dem betreuenden EltTeil zuvor das KiGeld zugewendet werden (vgl § 1606 Rn 21).

b) Volle Bedarfsanrechnung in anderen Fällen, Nr 2. Wird das Kind nicht od nicht mehr von einem der beiden EltTeile betreut, weil es vollg geworden od als Minderj bei Dritten aufwächst od in einem Internat lebt, entfällt der RechtsGrd für die Halbteilg. Das KiGeld ist voll zur Deckg des Bedarfs zu verwenden, in voller Höhe auf den Bedarf anzurechnen (Borth Rn 334). Zu diesen Fällen gehören:

aa) Von keinem Elternteil betreute minderjährige Kinder (krit dazu Gerhardt FuR 05, 536). Das sind solche Fälle, in denen das Kind einer Betreuung dch die Elt nicht bedarf od in denen die Betreuung dch keinen der EltTeile erfolgt, weil sich das Kind nicht nur besuchsw od sonst vorübergehnd bei Verwandten, im Internat od in einer PflegeFam aufhält. Auch hier mindert das auf das Kind entfallende KiGeld in vollem Umfang seinen Bedarf. Die Elt haben nur noch den verbleibenden Barbedarf zu decken. Entscheidd ist die Fremdunterbringg des Kindes, bei der also kein EltTeil seine UnterhPfl ggü dem Kind dch Betreuung erfüllt. Das Kind kann Auszahlg des vollen KiGeldes von demjen verlangen, dem das KiGeld ausgezahlt wird (Klein S 202).

bb) Verheiratete minderjährige Kinder.

cc) Volljährige Kinder, gleichgült, ob sie außerh des elterl Haush od noch im Haush der Elt od eines Elt-Teils leben. Auch im letzteren Fall haben sie keinen Anspr mehr auf tatsächl Versorgg. Keine Rolle spielt, ob sie noch zur Schule gehen od sich in der Ausbildg befinden. Beide Elt sind barunterhpf. Das KiGeld wird in vollem Umfang auf den UnterhBedarf des Vollj angerechnet, nicht and als bei eig Einkünften des Kindes u unabhäng von evtl Arbeitslosigk, ArbUnfähigk, Krankh od Behinderng. Das auf das Kind entfallde KiGeld ist, auch wenn es bei Gewährg von SozHilfe an das SozAmt od bei Zahlg von Arbeitslosengeld II bzw SozGeld an einen Träger der GrdSicherng für Arbeitsuchende ausgezahlt wird, als bedarfsdeckdes Einkommen des Kindes zu behandeln (Scholz FamRZ 07, 2025; so Rn 7). Der Anteil der Elt an der dch die Anrechng des KiGeldes geminderten UnterhPfl richtet sich nach der ggf unterschiedl Höhe ihres für UnterhZwecke zur Verfüg stehden Einkommens (vgl Menne/Grundmann S 115).

Bei **Versorgung eines volljährigen Kindes im Haushalt eines Elternteils** wird davon ausgegangen, dass das an diesen EltTeil ausgezahlte KiGeld für den NaturalUnterh des Kindes verbraucht wird, so dass auch ohne AufrechnngsErkl der AuskehrgsAnspr wegfällt; vielfach wird sich sogar umgekehrt die Frage stellen, ob sich der Vollj nicht über das KiGeld hinaus u unter Einsatz des BarUnterh des and EltTeils an den Kosten des Haush beteiligen muss (BGH FamRZ 96, 99; Scholz FamRZ 07, 2025).

dd) Privilegiert volljährige Kinder iSv § 1603 II 2 (vgl § 1603 Rn 56 ff) stehen iRv § 1612b nicht den Minderj gleich, sond sind als Vollj zu behandeln, so dass das KiGeld immer in voller Höhe zur Deckg ihres Barbedarfs zu verwenden ist.

c) Ist das KiGeld in voller Höhe anzurechnen, brauchen die Elt ggf nur noch den **verbleibenden Bedarf** zu decken, u zwar gem § 1606 III 1 entspr ihrer Leistgsfähigk anteilig. Ist ein EltTeil leistungsunfähr, muss der and EltTeil bei entspr eig Leistgsfähigk ggf für den BarUnterh des Kindes allein u zusätzl auch noch für den BetreuungsUnterh aufkommen (§ 1606 Rn 15 ff).

6) Einzelprobleme der Handhabung des Kindergelds.

a) Mindestunterhalt und Zahlbetrag (vgl zum folgden Menne/Grundmann S 113 ff; Borth Rn 335 ff). Wird im Normalfall das KiGeld voll an den betreuenden EltTeil M ausgezahlt, so wird es zur Hälfte auf den von dem barunterhaltspf EltTeil V geschuldeten TabellenUnterh angerechnet (§ 1612b I 2). Schuldet V mit einem Einkommen von 1400 Euro seinem 8jähr Kind K den MindUnterh von 322 Euro, so hat er (abzügl des halben KiGelds iHv 77 Euro) 245 Euro zu zahlen. Dementspr wird er zur Zahlg von 322 Euro (dynamisiert: zur Zahlg von 100 % des MindUnterh der 2. Altersstufe) abzügl des hälftigen KiGeldanteils von zZt 77 Euro zur Zahlg von 245 Euro verurteilt. – Ist V nur iH des MindUnterh von 322 Euro leistungsfähr, gilt dasselbe: Zahlbetrag ist unter Abzug des Kindergelds wieder 245 Euro. – Auch bei einem weiteren Absinken der Leistungsfähigk auf 245 Euro wird V zur Zahlg nur dieses Betrags verurteilt, u zwar immer noch nach § 1612b I 2. Für das KiGeld ist keine Kongruenz erfdl; der Anspr auf das KiGeld u seine Höhe sind gem EstG 62 ff nicht davon abhäng, dass der UnterhPfl Unterh in gleicher oder auch nahezu gleicher Höhe zahlt. – Desh scheidet eine Anrechng des KiGelds nicht einmal im **Mangelfall** aus (Menne/Grundmann S 114; aA Borth Rn 337: keine Verrechng des KiGelds). Ist V nur imstande, einen unter dem MindZahlbetrag von 245 Euro liegden Betrag zu leisten (bspw 200 Euro), dann ist er KiGeldBerecht u seine an M ausgezahlte KiGeldhälfte mindert in gleicher Höhe wie in den and Fällen den Barbedarf von K. Die LeistgsPfl von V wird also wiederum von 322 auf 245 Euro abgesenkt. Diese Anrechng ist vom Wortlaut des § 1612b I 2 gedeckt (so Menne/Grundmann aaO) u nur so wird konstruktiv gesichert, dass nachrang haftden UnterhVerpfl von K nicht zuviel abverlangt wird. Dass V im Ergebnd dann trotzdem nur zur Zahlg von 200 Euro verurteilt werden kann, ist Auswirkg des Selbstbehalts iR seiner mangelnden Leistungsfähigk (§ 1603).

b) Verwendung des Kindergelds. Der betreuende EltTeil braucht ledigl die für den barunterhaltspf and EltTeil bestimmte, aber an ihn mitausgezahlte Hälfte des KiGelds für den Unterh des Kindes zu verwenden. Der Bedarf des Kindes verringert sich um diese Hälfte des Kindergeldes. Eine weitere Zweckbindg der mit dem KiGeld beabsichtigten Entlastg der Elt ist gesetzl nicht vorgesehn. Zwar soll der barunterhaltspf EltTeil die dch die Anrechng freigewordenen finanziellen Mittel kindbezogen ausgeben, zB für den Umgang mit dem Kind od um

nachrang UnterhAnspr anderer Berecht zu bedienen (Dose FamRZ 07, 1290f). Bezeichnenderw gibt es dafür aber keine Sanktionen; ebensowenig, wenn der betreuende EltTeil seine Hälfte des KiGelds dem Kind nicht zugutekommen lässt (vgl dazu oben Rn 7; Scholz FamRZ 07, 2025). Auch die noch allgemeinere Zwecksetz, den betreuenden EltTeil mit seiner Hälfte des KiGelds bei Erbring der Betreuungsleistg zu unterstützen (BT-Drs 16/1830 S 30), enthält kein rechtspolitisch dchgäng Konzept.

- 29 **c) Anspruch auf Auskehrung.** Das vollj Kind hatte schon nach bisher Recht gg den das KiGeld beziehenden EltTeil einen Anspr auf Auskehrg (BGH FamRZ 06, 99); nach § 1612b I nF leitet sich dieser Anspr aus der VerrechnungsAO der Nr 1 u 2 (Borth Rn 333) sowie daraus ab, dass das KiGeld zur Deckg des Barbedarfs des Kindes „zu verwenden“ ist (Klein S 202). Der Anspr besteht unabhängig von der Leistgfhigk des das KiGeld beziehenden EltTeils, weil es sich hierbei um eine zweckgebundene öff Leistg handelt, über die der Bezugsberecht nicht frei verfügen kann (BT-Drs 16/1830 S 30; Scholz FamRZ 06, 107; Borth Rn 334). Der Vollj kann iÜ unter den Voraussetzgen von EStG 74 das KiGeld auch unmittelbar an sich selbst auszahlen lassen.

30 **7) Erhöhtes Kindergeld und Zählkindvorteil, II.**

- 31 **a) Steigerung des Kindergelds.** Die Höhe des monat KiGelds steigt **mit der Zahl der Kinder** des KiGeldBerecht, auch wenn die Kinder aus verschiedenen Verbindgen (zB aus einer früheren Ehe) des UnterhSchu stammen (vgl Einf 47 v § 1601). Für die drei ältesten Kinder beträgt es jew 154 Euro, ab dem vierten u für jedes weitere Kind jew 179 Euro (EStG 66 I). Mitgezählt werden auch Kinder, für die der Berecht nur desh keinen Anspr auf KiGeld hat, weil es vorrang (zB sich das Kind in dessen Obhut befindet) dem and EltTeil zusteht. Die Steigerg gilt jedoch auch für nicht gemeinschaftl, sog **Zählkinder** der Elt. Zus mit dem weiten steuerrechtl KiBegriff, der auch StiefKi u in den Haush des KiGeldBerecht aufgenommene Enkel umfasst (Schmidt/Weber-Grellet²⁶, EStG 63 Rn 2), kann das zu ganz unterschiedl KiGeldS führen je nachdem, an wen das KiGeld ausbezahlt wird.

- 32 **b) Bedarfsanrechnung.** Zw den beiden EltTeilen soll mit einem Umkehrschluss aus II nur der Betrag ausgeglichen werden, der als KiGeld für ein gemeinschaftl Kind anfällt. Handelt es sich um ein gemeinschaftl Kind, gilt die AusgleichsPfl auch für das erhöhte KiGeld, so dass sich das jüngste von vier bei der Mutter lebenden gemeinschaftl Kindern des UnterhPfl ($179 : 2 =$) 89,5 Euro auf seinen Barbedarf anrechnen lassen muss. Nicht anrechenb ist dagg der **Zählkindvorteil**, der zB dann entstände, wenn in dem eben angeführten Bsp das 4. Kind von dem zweiten Ehem der Mutter stammt od wenn die Mutter des gemeinschaftl Kindes drei erstehel Kinder hat. An solchen ZählKiVorteilen soll der and EltTeil des gemeinschaftl Kindes, für das er unterhaltspfl ist, nicht teilhaben; sie sind desh nicht bedarfsmindernd auf den Anspr des gemeins Kindes anzurechnen, sond verbleiben idR allein dem EltTeil, der die zusätzl UnterhLast zu tragen hat, als eig Einkommen (vgl BT-Drs 13/7338 S 30; sa BGH FamRZ 00, 1492/1494). Dabei spielt es keine Rolle, ob der Zählkindvorteil bei dem das KiGeld beziehenden u das gemeins Kind betreuenden EltTeil (BGH FamRZ 81, 650) od bei dem unterhaltspfl EltTeil liegt (MüKo/Born Rn 68).

1612c **Anrechnung anderer kindbezogener Leistungen.** § 1612b gilt entsprechend für regelmäßig wiederkehrende kindbezogene Leistungen, soweit sie den Anspruch auf Kindergeld ausschließen.

- 1 **1) Kindergeldersetzende Leistungen.** Vgl zunächst § 1612b Rn 1 ff.

- 2 **a) Kumulationsverbotsnormen.** Welche Leistgen das KiGeld ausschließen, ergibt sich aus EStG 65 I Nr 1–3 u BKGG 4 I. Die Zahlg von KiGeld scheidet aus bei KiZulagen aus der gesetzl UnfallVers u aus der gesetzl RentenVers (RVO 583 iVm SGB VII 217 III; SGB VI 270); ferner bei im Ausland für Kinder gewährte Leistgen, die mit dem KiGeld bzw einer Ersatzleistg wie der aus den beiden genannten Zulagen vergleichb sind, sowie bei entspr Leistgen, die eine zw- od überstaatl Einrichtg gewährt. – Eine Ausn gilt für AuslandsKiZuschläge gem BBesG 56 u vergleichb tarifl Bestimmgen des öff Dienstes, die das KiGeld nicht verdrängen u insoweit zusätzl Teil der Vergütg od des Gehalts sind (Borth Rn 330). Angerechnet werden schließl auch nicht kindbezogene Anteile des Orts- u SozZuschlags dann, wenn beide Elt im öff Dienst sind (Karlsru DAV 00, 168).

- 3 **b)** Da das KiGeld ersetzde Leistgen Surrogate für das KiGeld sind, sind sie auch entspr § 1612b wie das KiGeld selbst auf den Barbedarf des Kindes anzurechnen. Einer besond Vorschr bedurfte es hierzu ledigl desh, weil es sich um Leistgen handelt, auf die im GgS zum KiGeld nur der eine EltTeil Anspr hat (Schumacher/Grün FamRZ 98, 785), so dass hier das Vorrangprinzip (vgl § 1612b Rn 5) nicht gilt (FamRefK/Häußermann 4). Der jew gesetzl Ausschluss des KiGelds dient der Vermeidg öffrechtl Doppelleistgen (BT-Drs 13/7338 S 31).

- c) Kindergeld ersetzende Leistungen.** Sie ergeben sich abschließd aus EStG 65, BKiGG 4 I. Es handelt sich insbes um KiZulagen für Schwerverletzte (RVO 583); KiZuschüsse der gesetzl RentenVers (SGB VI 270, RKnG 60); im Ausland od von zw- bzw überstaatl Einrichtgen gewährte Leistgen für Kinder (zB Art 67 I 1b des Statuts der Beamten der EG). Zu dem ggf daneben gewährten TeilKiGeld: Schumacher/Grün FamRZ 98, 785. Zum Ruhen einer Rente mit KiZuschuss beim ZusTreffen mit Arbeitslosengeld vgl SGB VI 95, RKnG 80; ferner SGB VI 110, RKnG 107 (FamRefK/Häußermann 9).

- 4 **2) Anrechnung.** Das KiG ersetzde Leistgen sind auf den KiUnterh nur anzurechnen, „soweit“ sie den Anspr auf KiG ausschließen, also beschrkt auf ein **fiktives Kindergeld** (Joh/Henr/Graba 1). Der darüber hinausgehde Betr ist Bestandteil des unterhpflichtl Eink (BT-Drs 13/7338 S 48; vgl BGH NJW 81, 167 u 173). Unterschreitet das KiGSurrogat den KiGAnspr, besteht ein ergänzder Anspr auf **Teilkindergeld** (EStG 65 II); desh ist ein dem KiG entspr Anteil anzurechnen (FamRefK/Häußermann 5). – **Nicht anrechenbar** sind der im öff Dienst gewährte OrtsZuschl u der darin einem betreuenden EltT gewährte kibezogene Steigergsbetr (Düss FamRZ 82, 1108). Der erhöhte OrtsZuschl kann aber zu einer höheren EinkGruppe in der DüssTab führen (BGH FamRZ 83, 49).

16151 **Unterhaltsanspruch von Mutter und Vater aus Anlass der Geburt.** (1) ¹ Der Vater hat der Mutter für die Dauer von sechs Wochen vor und acht Wochen nach der Geburt des Kindes Unterhalt zu gewähren. ² Dies gilt auch hinsichtlich der Kosten, die infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung außerhalb dieses Zeitraums entstehen.

- (2) ¹ Soweit die Mutter einer Erwerbstätigkeit nicht nachgeht, weil sie infolge der Schwangerschaft oder einer durch die Schwangerschaft oder die Entbindung verursachten Krankheit dazu außer-

stande ist, ist der Vater verpflichtet, ihr über die in Absatz 1 Satz 1 bezeichnete Zeit hinaus Unterhalt zu gewähren.² Das Gleiche gilt, soweit von der Mutter wegen der Pflege oder Erziehung des Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann.³ Die Unterhaltspflicht beginnt frühestens vier Monate vor der Geburt und besteht für mindestens drei Jahre nach der Geburt.⁴ Sie verlängert sich, solange und soweit dies der Billigkeit entspricht.⁵ Dabei sind insbesondere die Belange des Kindes und die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen.

(3)¹ Die Vorschriften über die Unterhaltspflicht zwischen Verwandten sind entsprechend anzuwenden.² Die Verpflichtung des Vaters geht der Verpflichtung der Verwandten der Mutter vor.³ § 1613 Abs. 2 gilt entsprechend.⁴ Der Anspruch erlischt nicht mit dem Tode des Vaters.

(4)¹ Wenn der Vater das Kind betreut, steht ihm der Anspruch nach Absatz 2 Satz 2 gegen die Mutter zu.² In diesem Falle gilt Absatz 3 entsprechend.

^{*)} Satz 3 von § 1615I Abs. 2 aF ist als Folge der Neuregelung der Rangfolge mehrerer Unterhaltsberechtigter in § 1609 nF weggefallen.

Schrifttum: Budzikiewicz NJW 07, 3536; Büttner FamRZ 00, 781; Huber FPR 05, 189; Finger FuR 05, 493; Schilling FPR 05, 513 u 08, 27 sowie FamRZ 06, 1; Wohlgemuth FuR 07, 195.

1) **Übersicht über die Reform.** Die Regel des § 1615I soll ermöglichen, dass auch das nichtehel Kind von einem Elternteil personell betreut wird, u lässt desh neben den Kosten von Schwangersch u Entbind den Unterhalt für die Mutter währd der entbindungsnahen Wochen in die finanzielle Verantwortg des nichtehel Vaters fallen u wertet auch eine darüber hinaus erfolg KiBetreuung im Verh der Elt zueinand, ggf also auch für den die Betreuung des Kindes übernehmenden Vater, als ausreichenden Grd für die Inanspruchn des nicht betreuenden Elternteils.

a) **Änderungen.** Von der Neufassg des § 1615I dch das **UÄndG** (Einf 73 v § 1601) sind ledigl die Abs II 3 u III 3 des § 1615I aF betroffen. Währd II 3 aF, der die Dauer der UnterhPfl regelte, in einer der Regelg des GeschiedenenUnterh inhalt angeglichenen Form in drei Sätze (näml in II 3–5 nF) aufgeteilt worden ist, wurde mit der Reform die zuvor in III 3 aF enthaltene Rangregelg geändert u von der bisherigen Stelle in die allg Rangregelg von § 1609 nF hinübergernommen. Sachl betrafen die Reformüberleggen drei Problemkomplexe, von denen sich die tats inhaltl Ändergen der Vorschrift des § 1615I auf die beiden ersten Bereiche beschränkt haben: (1) Unter Beibehaltg der Minddauer der UnterhPfl von 4 Monaten vor der Geburt u 3 Jahren nach der Geburt (II 3 aF u nF) hängt die Verlängerg der UnterhPfl nicht mehr davon ab, dass deren Versagg insbes unter Berücksichtgg der Belange des Kindes grob unbillig wäre, sond in Zukunft wird – wie beim nahehel KiBtUnterh gem § 1570 – die UnterhPfl verlängert, solange u soweit dies der Billigk entspricht (II 4 nF). Die tatbestandl Voraussetzgen für die Verlängerg des KiBtUnterhAnspr eines mit dem and Elternteil nicht verheirateten Elternteils über die ersten 3 Lebensjahre des Kindes hinaus sind damit insoweit den UnterhAnspr unter geschiedenen Elt im Kernbereich inhaltl voll angeglichen worden. Dasselbe gilt für II 5 nF, wonach neben den Belangen des Kindes jetzt ausdrückl auch die Möglick der Kinderbetreuung zu berücksichtigen sind. – (2) Ferner ist iRv § 1615I zu berücksichtigen, dass sämtl Rangverhältnisse zw mehreren Unterhberechtigten in Zukunft zentral in § 1609 geregelt sind. Die Vorschrift von § 1615I III 3 aF wurde dadch überflüss u musste aufgehoben werden; der Rang der Anspr aus § 1615I ergibt sich nunmehr über die Verweisgsvorschr des § 1615I III 1 aus § 1609 Nr 2 nF. (3) Dagg ist der GesetzG der Anreng des BR, angesichts der Häufigk alleinerziehender Väter die Tatbestände von § 1615I geschlechtsneutral dahin zu formulieren, dass der BtUnterhAnspr dem Elternteil zusteht, von dem wg der Pflege u Erziehg des Kindes eine Erwerbstätigk nicht erwartet werden kann (BT-Drs 16/1830 S 37f), nicht gefolgt, so dass er es bei der Gleichsetzgsformel des § 1615I IV belassen hat.

b) **Würdigung.** Unter dem Gesichtspunkt des KiWohls hat der GesetzG die unterrechtl Position nichtehelicher Mütter (bzw von Vätern in gleicher Situation), die aGrd der Betreuung des Kindes auf Leistg von Unterh dch den and Elternteil angewiesen sind, erheb gestärkt, so dass es in der Masse der Fälle, was die Begründg des Anspr und seine Dauer anlangt, kaum noch eine Rolle spielen wird, ob die Mutter mit dem Vater des Kindes verheiratet ist oder war. Unter dem Gesichtspunkt des KiWohls wird das, am Maßst von Art 6 V GG gemessen, verfassungskonform sein. Schwieriger dürfte es sein zu erklären, wie es sich mit dem verfassungsrechtl Versprechen des Art 6 I GG, der Ehe besond staatl Schutz angeidehen zu lassen, verträgt, dass für die Ausgestaltg des nahehel Unterh in § 1570 Maßst sein soll, was unter nicht miteinander verheirateten Elt an UnterhBelastg dch KiBetreuung für zumutb gehalten wird. Unter der Herrschaft des VerhältnismäßigkPrinzips bedeutet es allerd eine kaum in Frage zu stellende Neutralisierg der verfassungsrechtl Problematik, dass die Gleichheit des Maßst für den nahehel wie für den nichtehel KiBetreuungsUnterh über die *Billigkeit* vermittelt wird. Immerhin wird damit aber auch der § 1570 II nF legitimiert. Denn wenn beim nahehel Unterh iR der Billigkabwägg zusätzl noch Gesichtspunkte wie die Erwerbstätigk in der Ehe sowie die Dauer der Ehe mit berücksichtigt werden müssen (§ 1570 II nF), so ist das verfassungsrechtl ohne weiteres aus der besond Schutzgarantie für die Ehe ableitb u stellt für das Kind, dessen Elt nicht verheiratet sind od waren, schon desh keine nach Art 6 V GG zu vermeidende Benachteiligg dar, weil es für den von der Reform unangetastet gebliebenen Vertrauensschutz iR der unterhaltsrechtl Beziehg der Elt des nichtehel Kindes schlechthin keine mit dem KiWohl korrespondierende Entsprechg gibt.

c) **Anwendungsbereich:** Die Vorschr des § 1615I gelten bei Elt, die nicht miteinander verheiratet sind, für die Mutter, für den Anspr nach II 2 aber auch für den Vater des Kindes, wenn er das gemeins Kind versorgt u nach IV 1 Anspr auf BetreuungsUnterh gg die Mutter geltend macht. In diesem Fall gelten gem IV 2 auch die Verweisgnormen von III zG des Vaters. – Die Vertretungsmacht des JAmts als Beistand erstreckt sich nicht auf Anspr aus § 1615I (§ 1712 Rn 5).

2) **Ansprüche der Mutter aus Anlass der Geburt, I.** Diese Anspr stehen im Ggsatz zu denen aus II 2 naturgem nur der Mutter zu (vgl IV 1). Die Aufwendgen des Vaters hierfür können bei ihm ggf gem EStG 33a I als außergewöhnl Belastg berücksichtigt werden (BFH FamRZ 04, 1643).

a) **Geburtsbedingter Unterhalt, I 1.**

aa) **Voraussetzungen.** Zur Geburt des Kindes: § 1 Rn 2. Die Vorschr gilt auch bei Tot- und Fehlgeburten (§ 1615 n). Der Anspr setzt ferner entspr der Überschr vor § 1615a voraus, dass die Elt des Kindes nicht miteinander verheiratet sind. Andfalls gelten die §§ 1360, 1361 u 1570. Für den Anspr aus § 1615I ist unerheblich, ob die Elt in einer neLGemisch leben od gelebt haben. Für das außer der Zeitspanne von § 1593 S 1 nahehel gezeugte Kind geschiedener Eheg gilt nicht § 1570, so dass der Mutter UnterhAnspr gg ihren früheren Ehemann nur nach § 1615I zustehen. Nur diese Vorschr gilt auch für Geburten innerh von neLGemisch. Allg Voraussetz der Un-

terhKlage einer Mutter ist, dass die Vatersch des in Anspr genommenen Mannes rkräft festgestellt od wirks anerkannt ist (Celle FamRZ 05, 747; and, aber zweifelh Düss FamRZ 95, 690; Zweibr NJW 98, 318 iR von UnterhVerf gg den Ehemann der Mutter, wenn dessen NichtVatersch unstr ist od der als Erzeuger in Betr kommende Mann seine Vatersch nicht bestreitet; s iÜ auch § 1615 o II). – Kausalität zw Geburt u Bedürftigk ist nicht erfdl. Zur Konkurrenz bei Bt auch and Kinder s Rn 11 u 30ff. Der Anspr besteht unabhängig davon, ob die Mutter vor der Geburt des Kindes erwerbstätig war. Soweit sie dem Beschäftigungsverbot von MuSchG 3 II, 6 I unterliegt, besteht keine Erwerbsobliegenh. Soweit ihr gem MuSchG 11 vom ArbG das ArbEntgelt weiter gewährt wird od sie gem RVO 200 I MutterschGeld erhält, ist sie in diesem Umfg nicht bedürft, so dass I vor allem dem Schutz von nicht in abhäng Arb beschäftigten Müttern dient (Staud/Eichenhofer125; sa Rn 6).

- 8 **bb) Dauer:** Unterh wird 6 Wochen vor u 8 Wochen nach der Geburt geschuldet. Entscheid ist der voraussichtl Geburtstermin (entspr GutachtenKosten gehen zu Lasten der Mutter), so dass sich bei früherer od späterer Geburt die UnterhDauer entspr verkürzt od verlängert. Die 8-Wochen-Frist bestimmt sich nach den §§ 187 I, 188 II. Ggf schließen sich Anspr gem I 2 auf Ersatz von Schwangersch- u Entbindgskosten (Rn 9) bzw gem II 1 wg auf die Schwangersch od die Entbindg zurückzuführende Krankh (Rn 11) sowie auf KiBetreuungsUnterh gem II 2–3 u 4–5 an (Rn 12ff).
- 9 **b) Schwangerschafts- und Entbindungskosten, I 2.** And als für den Anspr nach I 1 ist hier Kausalität erfdl; andseits gibt es keine Beschränkg der Anspr auf den 14-Wochen-Zeitraum von Rn 8. Dabei sind innerh der 14 Wochen anfallende Schwangersch- u Entbindgskosten Teil des nach I 1 geschuldeten Unterh, so dass die ÜbernahmePfl nur für die außerh dieses Zeitraums anfallenden Kosten einer zusätzl gesetzl Regel bedürften. – Übernommen werden müssen vor allem die unmittelb Schwangersch- u Entbindgskosten, also die Aufwendngen für Arzt, Hebamme, Klinik, Pflegepersonal, Medikamente usw, daneben aber auch alle notw Schwangersch- u Entbindgfolgekosten, also: ärztl Vor- u Nachuntersuchngen, Schwangerschgympnastik u -garderobe (AG Krefeld FamRZ 85, 1181). – Die Angemessenh der Aufwendngen richtet sich nach der Lebensstell der Mutter (vgl Rn 24). Ersetzt werden nur die wirkl entstandenen Kosten. Der Anspr ermäßigt sich desh um die Leistgen, welche die Mutter von and Stellen erhalten hat (LG Bremen FamRZ 93, 107), also um Zahlgen der Soz- od einer PrivatVers, esbo bei Hilfen im öff Dienst od aGrd von TarifVertr (Brüggemann FamRZ 71, 144), soweit nicht eine Überleit stattfindet. – Nach I 2 nicht erstattungsfäh sind die Kosten für eine KrankenhUnterbringg des Kindes nach der Geburt; sie sind vielmehr dessen eig Unterh zuzurechnen (LG Aachen FamRZ 86, 1040). Zur Babyerstaussstattg: § 1613 Rn 20. – **Rechtsnatur:** Es handelt sich um einen UnterhAnspr; folgl ist er von Bedürftigk u Leistungsfähigk abhäng (BT-Drs 13/7338 S 32). Der Anspr ist übertragb, vererbbl u bedingt pfändb (ThP § 850 b Rn 8). Bei Vorleistg dch das SozAmt geht der Anspr über (BVerwG NJW 90, 401). Bei Leistg dch Verwandte gilt ggf § 1607 II (bestr). Außerh vertragl Zusagen besteht kein Anspr des Krankenhausträgers gg den Erzeuger auf Übernahme der Entbindgskosten (LG Kln NJW 91, 2354). Es besteht auch kein RegressAnspr von ArbG oder Versicherer.
- 10 **3) Ansprüche auf weiteren Unterhalt, II.** Ein UnterhAnspr über die 8 Wochen nach der Geburt hinaus (Rn 6) kann der Mutter nach II 1 od II 2–5 zustehen. Im einen Fall liegen die besond Grde in der Pers der Mutter, im and in der Pers des Kindes. Die **Beweislast** für die Voraussetzngen der UnterhPfl liegen beim AnsprSteller (Nürnberg NJW 03, 3065). Zur Entwickl der Vereinheitlichg des BetreuungsUnterh: Born NJW 08, 3.
- 11 **A) Schwangerschaft oder Krankheit, II 1.** Es reicht aus, wenn die Schwangersch, die Entbindg od eine dadch verursachte Krankh für die Nichtaufnahm einer Erwerbstätigk zumind mitursächl ist. Doch scheidet der Anspr aus, wenn die Erwerbstätigk bereits aus and Grden unterlassen wird, etwa wg einer schwangerschunabhängg Erkrankg od wg einer bereits davor bestehden Erwerbslosigkeit. And dagg, wenn die Erwerbstätigk wg anderweit KiBetreuung unterblieben ist. War die Mutter vor der Geburt erwerbslos, muss sie beweisen, dass sie sich angem um eine Arb bemüht hat u dass es gerade die Schwangersch war, die der Nichterlangg der Erwerbstätigk im Wege gestanden hat (Kblz NJW-RR 00, 1531). II 1 gilt auch, wenn die Mutter wg der Schwangersch eine Schul- od Berufsausbildg abgebrochen hat u mangels Berufsabschlusses nach der Geburt des Kindes nicht erwerbstat werden kann (LG Essen FamRZ 71, 539). – Der Anspr hängt in Entstehg u Dauer ausschließl von den in II 1 genannten Voraussetzngen ab; die Vorschr von II 2–5 gelten für diesen Anspr nicht: weder ist ausgeschl, dass medizinisch zu behandelnde u einer Erwerbstätigk entgsethede Komplikationen infolge der Schwangersch bereits 4 Monate vor der Geburt auftreten, noch ist dieser UnterhAnspr auf drei Jahre begrenzt od richtet er sich in irgendeiner Weise nach der Billigk.
- 12 **B) Kindesbetreuungsunterhalt, II 2–5.** Abgesehen von der sich als Folge der Schwangerschaft od Krankh ergebden Erwerbsunfähigk von II 1 (Rn 11) können sich an den geburtsbedingten Unterh von I 1 (Rn 6ff) nochmals **gestufte Unterhaltsansprüche** ergeben, die aber insofern zugehören, als sie ihren RGrd in der Betreuung des gemeinsamen Kindes dch den unterhberecht EltTeil haben: Der unterhaltspfl EltTeil muss Unterh währd einer dreijähr Regelbetreuung leisten (II 2–3) u nach diesen drei Jahren ggf ohne zeitl Begrenzg Unterh, solange u soweit dies der Billigk entspricht (II 4–5). Zu den **Kinderbetreuungskosten:** Reinken FPR 08, 90.
- 13 **a) Dreijährige Regelbetreuung, II 2–3. aa)** Währd es noch in der BT-Drs 13/1850 S 24 hieß, ein Kind, dessen Elt nicht miteinander verheiratet sind, solle in den ersten 3 Lebensjahren verstärkt in den Genuss der persönl Betreuung dch die Mutter od den Vater kommen, stellte der RAusschuss in der BT-Drs 16/6980 S 22 klar, dass der nicht verheiratete EltTeil für die ersten drei Lebensjahre des Kindes bei entspr Bedürftigk stets einen UnterhAnspr habe (Schilling FPR 08, 28). Wie auch aus einem Ggschluss zu II 5 folgt, darf der das Kind betreuende EltTeil währd der ersten 3 Jahre grdsätzl nicht mehr auf die Fremdbetreuung des Kindes verwiesen werden (vgl KG NJW-RR 00, 809). Auch die nicht verheiratete Mutter bzw ggf auch der Vater können sich somit grdsätzl frei für die Betreuung des Kindes entscheiden, auch wenn Dritte für die Betreuung des Kindes ganz oder teilw zur Verfüg stünden (vgl Brem FamRZ 00, 36; Büttner FamRZ 00, 781). Die Frage, ob der Anspr ausnahmsw auch vor Ablauf des dritten Lebensjahrs des Kindes versagt werden könne, hat sich damit erledigt (Schilling FPR 08, 28; aA Hauß FamRZ 07, 368f).
- 14 **bb) Kausalität.** Die KiBetreuung braucht nicht die alleinige Ursache für die NichtErwerbstätigk zu sein. Ist die Mutter wg der **Betreuung anderer Kinder** (zB aus der früheren Ehe) an einer Erwerbstätigk gehindert, tritt ggf anteil Haftig ein (Rn 31). Die Mutter verliert ihren UnterhAnspr nicht, wenn sie neben der KiBetreuung ihr Studium fortsetzt (Ffm FamRZ 00, 1522).
- 15 **cc) Unterhalt für die Dauer der Regelbetreuung, II 3.** Die Vorverlegg der UnterhPfl auf 4 Monate vor der Geburt kommt nur für II 1 in Betr. Die grdsätzl Befristg des Unterh auf **3 Jahre** nach der Geburt kommt dagg wohl nur für den BetreuungsUnterh, nicht dagg für den schwangersch- u krankhbedingten Unterh in Betr (II 1 u 2). Auch bei Zwillingen (Düss FamRZ 05, 234). – **Befristung des Anspruchs.** § 1615I II 3 u 4 ist so

formuliert, dass im Regelfall ein Anspr auf Betreuung nicht mehr besteht, wenn das zu betreuende Kind das 3. Lebensjahr vollendet hat (Meier FamRZ 08, 102). Das bedeutet, dass der UnterhAnspr im UrTEnor auf 3 Jahre zu befristen ist, es sei denn, der unterhberecht ElTTeil vermag das Vorliegen von BilligkGrden für die Zeit nach 3 Jahren schon im ersten UnterhProz darzulegen u ggf zu beweisen. Würde man für die Befristg zur Voraussetz machen, dass bei Klageerheb od UrTErlass bereits hinreichd sicher absehbar ist, dass eine Verlängerg ausscheidet (so Menne/Grundmann S 123), müsste es für eine Befristg ausreichen, wenn der UnterhBeklagte sie beantragt. Ist der UnterhTitel befristet, ist für eine Verlängerg der UnterhLeistgen nicht auf Abänderg des Ersttitels zu klagen, sondern eine neue UnterhKlage zu erheben (Schilling FPR 08, 30).

b) Betreuungsunterhalt über das dritte Lebensjahr hinaus, II 4–5. Wärd nach bisherigem Recht der UnterhAnspr des geschiedenen Eheg wg KiBetreuung grdsätzl unbefristet war u so lange dauerte, wie von ihm wg der Pflege od Erziehg eines gemeinschaftl Kindes eine Erwerbstätigk nicht erwartet werden konnte (§ 1570 aF), endete der Anspr der nichtehel Mutter auf BetreuungsUnterh automat nach 3 Jahren u konnte darüber hinaus nur erstreckt werden, wenn die Versagg des UnterhAnspr grob unbillig war (1615I II 3 aF). In dieser die Dauer des UnterhAnspr wg KiBetreuung für ehel u nichtehel Kinder unterschiedl bestimmenden Regelg hat das BVerfG NJW 07, 1735 – trotz gewisser Annähergen des Anspr nach § 1615I an den UnterhAnspr einer geschiedenen Mutter nach § 1570 dch die Rspr (Hahne, FF 06, 24) – einen Verstoß gg GG 6 V gesehen (and noch BGH NJW 06, 2687 mit ablehnender Anm Veit JZ 07, 50), es allerd abgelehnt, eine einstw AO auf weiteren Unterh zuzulassen (BVerfG-Ka NJW 06, 1339; Schilling FamRZ 06, 1368) od die Befristg der Anpassg der §§ 1570 u 1615I bis zum 31. 12. 08 zum Anlass zu nehmen, in der ZwZeit Unterh über die 3-Jahres-Grenze hinaus zu gewähren (BVerfG FamRZ 07, 1531). Inzw hat das UÄndG die Angleichg der beiden Regelgen in den §§ 1570, 1615I II 4 u 5 nF vollzogen. – Aus der Formulierg von II 3, dass die UnterhPfl „mind“ 3 Jahre nach der Geburt besteht, läßt sich nicht der Schluss ziehen, dass die Fortdauer der UnterhPfl nach 3 Jahren die Regel sein u ihre Verweigerg Ausn bleiben sollte. Die tatbestandsmäßz zusätzl geforderte BilligkPrüfg zeigt vielmehr, dass das Regel-Ausn-Verh genau umgek ist u Unterh nach drei Jahren nur **ausnahmsweise** zu gewähren ist (Budzikiewicz NJW 07, 3538; Meier FamRZ 08, 102; Schilling FPR 08,28). Das hat prozessrechtl wie Konsequenzen für die Beweislast (dazu Rn 22). In jedem Fall läßt sich aber schon unter diesem Aspekt das Altersphasenmodell auch nicht mit Hilfe von § 1570 II nF aktivieren (s Rn 17 aE).

aa) Dauer und Umfang des Unterhaltsanspruchs. Nach Ablauf der 3-jähr Regelbetreuung dauert die UnterhPfl fort, solange und soweit dies der Billigk entspricht. Dass sich nach dem Wortlaut der Vorschr die UnterhPfl **verlängert**, bedeutet nicht, dass nur für die Betreuung von Kindern Unterh gezahlt zu werden brauchte, für die der betreuende ElTTeil auch schon in den ersten drei Jahren Unterh erhalten hat. Es spielt keine Rolle, wann die Voraussetzgen für den BilligkUnterh erfüllt werden. Selbst wenn aGrd der Betreuung des Kindes dch die GroßElT bzw mangels Bedürftigk der Mutter oder mangels Leistungsfähigk des UnterhPfl innerhalb der ersten drei Jahre keine UnterhVerpfl nach § 1615I bestanden hat, kann der Anspr doch jederzeit entstehen, wenn in einem späteren Zeitpunkt die Voraussetzgen dafür erstmals oder auch wieder erfüllt sind, wenn also das Kind zB 10 Jahre alt geworden ist. – Da sich die UnterhPfl verlängert, **solange und soweit** dies der Billigk entspricht, hält das Gesetz Dauer u Umfang des UnterhAnspr völlig offen. Wie etwa ein Leiden zunächst nur Beschwerden macht, die eine Betreuung erst allmäh u dann auch erst mit sich steigernder Intensität erfdl macht, ebenso sind Unterbrechen u ein Abbruch der UnterhPfl denkbar, zB wenn ein betreuungsbedürft Kind für vorübergehende Zeit in ein Internat od in ein Sanatorium gegeben wird od wenn umgekehrt seine Krankh ausheilt od wenn es gelernt hat, mit einer Behinderg selbständ umzugehen. § 1615I ist auch dann anzuwenden, wenn bei Inkrafttreten einer NeuRegelg nach altem Recht vorgesehene Fristen bereits abgelaufen sind (vgl BVerfG-Ka FamRZ 03, 662). Ggf überdauert der UnterhAnspr auch die Erreichg der Volljährigk dch das Kind. Doch ist selbst in solchen Fällen ein Wegfall der UnterhPfl nicht ausgeschl, etwa wenn das behinderte Kind heiratet u seine Betreuung von dem Eheg übernommen wird. – **Erwerbsobliegenheit.** Im Übr kann sich unabhängig od auch neben dem zusätzl Erfordern der Billigk die Frage stellen, wann iR od nach der 3-Jahres-Betreuung des Kindes dem unterhaltsberechtig ElTTeil die Aufnahme bzw Ausweisg einer Erwerbstätigk obliegt. Hier werden nun (nicht zuletzt von der soz Wirklichk alleinerziehender ElTTeile aus) auch im Zushang mit § 1615I nF mehr od weniger modifizierte od individualisierte **Altersphasenmodelle** diskutiert (vgl Borth FamRZ 08, 9; Meier FamRZ 08, 103 f; zG des Altersphasenmodells bes Gerhardt Hdb FamR Rn 363), deren Sinn es ist, den zw dem allg Reifgsprozess des Kindes u der Erwerbsobliegenheit des geschiedenen Eheg einen Zushang herzustellen (vgl oben § 1570 Rn 8 ff). Jedenfalls ist aber deutl, dass die 3-Jahres-Begrenzg des Unterh keinen Sinn macht, wenn den UnterhBerecht nicht nach Ablauf der Frist die unterhrechtl Eigenverantwortg trifft, sofern nicht eben BilligkGrde vorliegen, welche die unterhrechtl Verantwortg des and ElTTeils verlängern (Budzikiewicz NJW 07, 3536). Ein Großteil von diesen wird der Erwerbstätigk einen and Rhythmus vorschreiben als pauschale Altersphasenmodelle, die dch das auf den *Einzelfall* abstellte „solange u soweit“ nicht mehr gesetzeskonform sind (Schilling FPR 08, 29). Nimmt man die 3-Jahres-Frist ernst, bedeutet das, dass der betroffene ElTTeil sich ggf schon rechtzeitig vor ihrem Ablauf um eine Arbeitsmöglichk zum Fristende bemühen muss.

bb) Billigkeit. Da mit der nach II 3 aF erfdl „groben Unbilligkeit“ ein schärferer Maßstab gesetzt war, erfüllen die hierzu ergangenen Entsch jedenf auch die Erfordern einfacher Billigk.

cc) Kindbezogene Gründe, II 5 Alt. 1. Im Rahmen der Billigk sind insbes die Belange des Kindes zu berücksichtigen. Hier bleibt die frühere Rspr aktuell (BT-Drs 16/6980 S 22; Menne KindPrax 05, 176 Fußn 28) u es versteht sich von selbst, dass die das BtBedürfn begründden Belange des Kindes auch später als 3 Jahre nach der Geburt auftreten können. DauerUnterh kann wg besond Betreuungsbedürftigk des Kindes geschuldet sein, etwa wenn das Kind behindert u deswg auf eine Dauerbetreuung angewiesen ist (BT-Drs 13/4899 S 89 f), zB bei rheumat Polyarthrits (Hamm NJW 05, 297) od bei einer Langzeittherapie wg motorischer Defizite (Düss FamRZ 03, 184). Für eine Unterhverlängerg kann uU aber auch schon eine besond Sensibilität des Kindes genügen, die es auf eine weitere Betreuung dch die Mutter angewiesen sein läßt (BGH FamRZ 06, 1362) od die es erfdl macht, das Kind im KiGarten einzugewöhnen (Celle FamRZ 02, 636). – Ggf reichen für II 4 auch **elternbezogene Gründe**. Sie waren auch schon nach bisher Recht unter der Voraussetz anerkannt, dass die Belange des Kindes jedenfalls mittelb betroffen waren, also Auswirkungen auf das Kindeswohl hatten (BGH FamRZ 06, 1362/1367 mAv Schilling). So war der BilligkUnterh etwa bejaht worden aus dem erfdl Vertrauensschutz einer neLGemsh (BGH aaO), bei Sorgeversprechen, bei längerem eheähn ZusLeben od wenn die Mutter mehrere Kinder vom selben Vater betreute (Düss FamRZ 05, 1772; sa Puls FamRZ 98, 865; Wever/Schilling FamRZ 02, 581); ferner wenn aus psychiatrischer Sicht eine Ganztätigk den Zustand der Mutter mit negativen Wirkgen auch für das KiWohl verschlechterte (BGH aaO). Als unzureichd galten dagg bloße Schwierigk, eine mit der KiBetreuung vereinb ArbStelle zu finden (Nürnberg NJW 03, 3065). Nach neuem Recht wird das

„insbes“ in II 5 so ausgelegt, dass für die Bejahung von Billigkeit auch Gründe genügen, die ausschließen in dem Verh der Elt zueinander zu finden sind (RAusschuss BT-Drs 16/6980 S 22; Meier FamRZ 08, 101 f). Die darin liegende Parallelsierung zu § 1570 II nF ist offensichtlich, die Entsorgung des Institutionenschutzes von Art 6 I GG dagg eher verdeckt (vgl Schwab FamRZ 07, 1056: „Verehelich des BetreuungUnterh“). Aber, wie gesagt, gab es schon vor der Reform für die Tendenz zur Gleichstellung der neLGemisch mit der Ehe genügend Anhaltspunkte, so dass die UnterhVerpfl des ehelichen Vaters verlängert wurde, wenn er der Mutter ggü einen besond Vertrauensstatbestand geschaffen hatte. Das dürfte nach der UnterhReform erst recht dem GesetzesR entsprechen.

20 **dd) Berücksichtigung bestehender Kinderbetreuungsmöglichkeiten, II 5 Alt. 2.** Schließt sich iR der Billigkeit auch vorhandene und Möglichk der Kinderbetreuung zu berücksichtigen (so schon BGH FamRZ 06, 1362 mAv Schilling). Doch braucht sich der betreuende EltTeil nur insoweit auf eine Fremdbetreuungsmöglichk verweisen zu lassen, wie dies mit den Belangen des Kindes vereinb ist (vgl BT-Drs 16/6980 S 18 zu § 1570; Schilling FPR 08, 28). So kann etwa der Inanspruchnahme der Elt der Mutter auf Unterh entgegnet werden, wenn der mit der Mutter zuslebende Erzeuger das Kind betreuen kann (Brem FamRZ 84, 84). Besteht die neLGemisch nicht mehr, kann es darauf ankommen, ob die Betreuung des Kindes dch den früheren LPartner für die Mutter zumutb ist (AG u LG Würzburg FF 97, 54 mAv Schnitzler). Letzteres ist jedenfalls dann der Fall, wenn den Elt die elterl Sorge gemeins zusteht. Beengte finanzielle Verhältn auf Seiten des Vaters od seine bzw die Bereitsch von Freunden od Verwandten, die Betreuung des Kindes zu übernehmen, reichen dagg nicht aus, die Mutter auf eine Erwerbstätigkeit zu verweisen (Wever/Schilling FamRZ 02, 582 mN). – Die KiBetreuungsmöglk muss „bestehen“ (BT-Drs 16/1830 S 17: sie müsse „tats existieren, zumutb u verläßl sein u mit dem KiWohl im Einklang stehen“). Davon kann nicht mehr gesprochen werden, wenn ihre Inanspruchnahme zB einen Umzug erfl macht, der der Mutter unzumutb ist (Schilling FPR 08, 28; and zum alten Recht Nürnberg FamRZ 06, 642).

21 Behandelt man die **Betreuungskosten** (zB die Aufwenden für den Kindergarten) als Mehrbedarf des Kindes (so Meier FamRZ 08, 104 f; aA Schilling FPR 08, 28; and für das bisher Recht auch noch BGH NJW 07, 1969; bejahd jetzt wohl aber BGH AZ XII ZR 150/05 für die Beteiligg des unterhpfl Vaters an den Kosten einer ganztäg Inanspruchnahme einer KiTagesstätte), so wäre damit ggf der Rang von § 1609 Nr 1 verbunden.

22 **ee) Beweislast.** Nicht zuletzt unter Berücksichtigg des Regel-Ausn-Verh (oben Rn 16) trägt die Darleggs- u **Beweislast** für das Vorliegen der Umst, die eine Verlänger des Anspr rechtfertigen, der den Unterh begehrende EltTeil (Schilling aaO). Umgek liegt die Beweislast für das Vorhandensein von KiBtmöglk iRv II 5 beim unterhpfl EltTeil (KG NJW-RR 00, 809).

23 **4) Anwendung des allgemeinen Unterhaltsrechts, III 1.**

24 **a)** Da es sich bei den Anspr aus I u II um UnterhAnspr handelt, finden darauf die Vorschr zum Verwandten-Unterh Anwendg, **III 1.** Insbes sind **Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit** iS der §§ 1602, 1603 hier echte AnsprVoraussetzungen (vgl BGH NJW 98, 1309). – Der Anspr entfällt also bei Lohnfortzahlung an die Mutter od wenn sie hinreichende Einkfte aus Verm od in zumutb Weise verwertb Verm hat (LG Würzburg FF 01, 98 mAv Wever). Zur Nichtanrechnung einer vom ArbG gezahlten Abfindg s AG Euskirchen FamRZ 02, 191. Ggf kann die Mutter aber Verm für eine angem Altersvorsorge vorhalten (KG FPR 03, 671), ebenso auch der KiVater (AG Bayreuth FamRZ 05, 747). Zur Nichtanrechnung von ErziehgsGeld vgl Einf 51 v § 1601. Überobligationsmäß erzielte eig Einkünfte muss sie sich analog § 1577 II auf ihren UnterhBedarf anrechnen lassen (BGH NJW 05, 818), kann aber die konkreten Btkosten vorweg abziehen, während für den Abzug eines BtBonus kein Raum mehr ist (Schilling FamRZ 05, 446). – Von Hausverbindlichk sind allenfalls Zinsen, nicht dagg Tilggsbeträge abzuziehen (Stgt NJW-RR 07, 1380). Der KiVater braucht zur Herstellg seiner Leistungsfähigk nicht sein Studium aufzugeben (Ffm FamRZ 82, 732). Der KiUnterh ist nicht mit dem Zahlungsbetrag sond mit dem vollen Tabellenbetrag zu berücksichtigen u demUnterhSchu das KiGeld mit Rücks auf § 1612b V aF auch ggü den Anspr aus § 1615I ungekürzt zu belassen (BGH NJW 05, 503). Dagg kommen steuerl Vorteile des nichtehel Vaters allein seiner bestehenden Ehe zugute (Kblz NJW 04, 957). – Als Selbstbehalt ist ggü Anspr aus § 1615I ein Betrag zw dem angem u dem notw Selbstbehalt festzulegen, im Regelfall etwa hälftig zw diesen beiden Beträgen (BGH NJW 05, 500). – Über die Verweisg von III 1 gelten ferner: für die Abtretbark § 400; für AuskAnspr: § 1605; für die Zahlungsweise: § 1612 I.

25 **b) Unterhaltsmaß.** Das Maß des nach II zu gewährenden Unterh bestimmt sich nach der Lebensstell der Mutter (§§ 1615I III 1, 1610 I) u richtet sich grdsätzl nach dem Einkommen, das sie ohne die Geburt des Kindes zur Verfüg hätte. Dabei wird jedoch ihre Lebensstell u damit ihr UnterhBedarf dch den HalbteligsGrdS begrenzt (BGH NJW 05, 818; vgl § 1578 Rn 47). War sie vor der Geburt des Kindes erwerbstät, bestimmt ihr früheres Einkommen ihren jetzigen UnterhBedarf; er entspricht ihrem Verdienstaustausch (Brem u Kblz FamRZ 00, 636 u 637; Naumbg FamRZ 01, 1321). Mangels vorausgegangener Erwerbstätigkeit kann der notw EigBedarf als Maßst herangezogen werden (Hamm FF 00, 137; Fischer FamRZ 02, 634 mN). Als Schülerin od Studentin ist der Bedarf der KiMutter derselbe wie bei Anspr ggü deren Elt (Einf 25 v § 1601). Für eine Teilhabe an der Lebensstell des KiVaters fehlt die rechsethische Grdlage (Kblz NJW 00, 669; Hamm NJW 05, 297). Stammt das Kind aus einer neLGemisch seiner Elt, wird das zT für unerhebl erklärt (Hamm FF 00, 137; Naumbg FamRZ 01, 1321); zT wird darauf abgestellt, ob neLGemisch die Bezieh der Elt geprägt hat (Büttner, FamRZ 00, 783; Wever/Schilling FamRZ 02, 584). Ist die Mutter verheiratet, gelten für ihren Bedarf (iRv § 1615I) ihre bish ehel LebensVerh, auch wenn diese unter den MindBedarfsätzen liegen (BGH NJW 07, 2409). Sie sind für den Anspr aus § 1615I auch dann maßg, wenn die Mutter für ein Kind aus ihrer früheren Ehe BetreuungsUnterh bezieht u jetzt zusätzl Unterh für das nichtehel Kind verlangt (Rn 24).

26 **c) Umfang.** Regelbedarf: mind 770 Euro (Einf 25 v § 1601). Soweit sich der UnterhBedarf nach der Lebensstell des UnterhBerechtigten richtet (Rn 25), muss er konkret dargelegt werden (Zweibr FamRZ 01, 444). Die Zahlg von Umsatzprovisionen an Mitarbeiter mindert den Gewinn einer Maklerin (Mü NJW-RR 06, 586). Es besteht kein Anspr auf **Vorsorgeunterhalt** wg Alters (Büttner FamRZ 00, 784; Wever FF 00, 23; aA Erman¹¹/Holzhauer 19), wohl aber auf angem KrankenVorsorgeUnterh (Mü NJW-RR 06, 586; Puls FamRZ 98, 873; aA Hamm NJW 05, 297), Taschengeld (LG Tübingen FamRZ 02, 556) sowie uU auf PKV (Mü FamRZ 02, 1219). – Bei einer freiberufl od selbständ tät Mutter fallen die Kosten für eine Praxisvertretg od für eine Vertretg im Betrieb weder unter I 1 noch unter I 2; UnterhZahlgen haben grdsätzl nicht die Funktion, Maßn zur Erhaltg der Erwerbssituation zu finanzieren (Staud/Engler 38). Die GgMeing ist widersprüchlich, soweit sie ebenf nicht sämtl dch die Vertretg entstehenden Kosten, sond diese nur iH des eig Lebensbedarfs der Mutter ersetzen will (vgl LG Hbg FamRZ 83, 301 mAv Bündenbender).

27 **d) Unterhalt für die Vergangenheit und Sonderbedarf, III 3,** kann nach Feststellg der Vatersch ggf ohne Inverzugsetzg verlangt werden (§ 1613 II). Gem § 1613 II 1 Nr 1 Hs 2 muss die Geldtdmachg jedoch innerh von

1 Jahr erfolgen (Schlesw NJW 03, 3715). Die Mutter kann ihre Anspr aus I u II auch nachträgl geltend machen, wenn diese vor Anerkennung od vor der gerichtl Feststellg der Vatersch entstanden sind (§ 1613 II Nr 2a).

5) Tod des unterhaltspflichtigen Elternteils, III 4. Im Ggsatz zu § 1615 erlöschen die UnterhAnspr aus § 1615I nicht mit dem Tod des KiVaters; an seiner Stelle haften seine Erben (§ 1967), auch wenn er vor der Geburt des Kindes gestorben ist (§ 1615 n). Dies gilt entspr beim Tod der KiMutter, wenn der Vater das Kind betreut hat u unterberechtigt war, IV 1 u 2. 28

6) Verjährung. Schon das SMG hatte die Sonderregelg der 4-jähr Verj in IV aF zG der Vereinheitlichg des VerjR aufgegeben. Für sämtl Anspr aus § 1615I gilt nunmehr die regelmäÙ VerjFr von 3 Jahren (§ 195). Die grdsätzl Verlängerung für famrechtl Anspr (§ 197 I Nr 2) gilt nicht für UnterhAnspr (§ 197 II) u damit auch nicht für § 1615I. Die Verj beginnt unabhängig von der Möglichk der frühen Geldtmachg der Anspr nicht vor Anerkennung od Feststellg der Vatersch: §§ 1594 I, 1600 d IV (vgl § 197 Rn 5). Zur Hemmg der Verj: §§ 203 ff; zur nachträgl Geldtmachg: Rn 27. 29

7) Konkurrenzen. Das Gesetz geht regelstechnisch von der KiMutter als AnsprBerecht aus. Soweit gem IV 1 auch dem Vater der Anspr aus II 2 gg die Mutter zusteht, gilt das im folgenden Gesagte auch zu seinen Gunsten. 30

a) Mehrere Unterhaltsverpflichtete. – aa) Anteilige Haftung. Heiratet die nichtehel Mutter, entfällt ihr UnterhAnspr gg den KiVater analog § 1586 I (BGH NJW 05, 503; krit Schilling u Graba FamRZ 05, 351 ff). Im Übr ist die Regelg von § 1615I nicht *lex specialis* ggü and UnterhAnspr. Treffen Anspr aus § 1361 od § 1570 mit solchen aus § 1615I zusammen, so haften Ehemann u KiVater anteil (BGH NJW 98, 1309; Brem FamRZ 06, 1207; vgl Rn 11), u zwar auch dann, wenn die Mutter erst nach Entstehen der UnterhPfl des KiVaters heiratet (Schlesw FamRZ 00, 637). Zur anteil Haftg kommt es ferner, wenn aus der Ehe keine Kinder hervorgegangen sind u nahehel Unterh aus and Grden geschuldet wird (Jena FamRZ 06, 1205). Auch spielt keine Rolle, ob beim Anspr aus § 1570 das Kind den ehel LebensVerh als prägd zuzurechnen ist (KG FamRZ 01, 29). Wird die nichtehel Vatersch bestr, braucht der getrenntlebde Ehemann Unterh nur insow zu zahlen, als er ohne Hinzutreten des weiteren Kindes für den Unterh der Frau aufkommen müsste (Kblz FamRZ 05, 804). Auch Väter mehrerer nicht aus einer Ehe hervorgegangener Kinder haften anteil (BGH NJW 07, 2409). War die kinderlose, von ihrem Ehemann getrennt lebende Mutter vor der Geburt vollzeitg beschäftigt, ist es angem, zur Deckg des UnterhBedarfs allein den nichtehel Vater heranzuziehen, wenn sie ihre Erwerbstätigk wg des Kindes aufgibt (Brem NJW 04, 1601; AG Hannover FamRZ 02, 191). – **bb)** Zur Ermittlg der **Haftungsanteile** sind die Erwerbs- u VermVerh der beteiligten Väter, aber auch Anzahl, Alter u BtBedürftigk der einz Kinder maßg (Hamm NJW 05, 297). Vom jew bereinigten NettoEink der Väter ist der jew (ggf flexibilisierte) Selbstbehalt abzuziehen; die Ergbn werden zueinand ins Verhältn gesetzt u unter Berücks der Umst des Einzelfalls nach oben od unten korrigiert (BGH NJW 07, 2409 mAv Schilling FamRZ 07, 1306; Brem NJW-RR 06, 723). – **cc)** Die **Beweislast** für die HaftgAnteile liegt bei der Mutter (Zweibr FuR 00, 438). Ist sie trotz § 1605 nicht imstande, die EinkommensVerhältn des anteilig mithaftenden Vaters eines and Kindes darzulegen, kann ihr ein UnterhAnspr nicht zuerkannt werden (Kblz NJW-RR 05, 1457). 31

b) Vorrang der Haftung des Vaters vor den Verwandten der Mutter, III 2. Schulden Elt ihrer Tochter Unterh, weil sie ihre nichtehel Kinder versorgt (§ 1602 Rn 8), haftet der KiVater der Mutter vorrangig vor ihren Elt. Diese sind nur bei dessen LeistgsUnfähigk zum Unterh verpfl, ferner wenn die RVerfolg gg ihn erheb erschwert od ausgeschl ist, was insbes dann der Fall ist, wenn nicht festgestellt worden ist, wer der Vater des Kindes ist (§ 1607 Rn 12). Dagg besteht bei bloÙer VaterschAnerkennung keine Ersatzhaftg der Elt des nehel Vaters (Nürnberg FamRZ 01, 1322). Für die Leistgsunfähigk des Vaters ist die Mutter beweispfl (KG FamRZ 98, 556). Die vorrangige Haftg des mit der Mutter nicht verheirateten Vaters besteht analog III 2 auch ggü dem geschiedenen Ehem der Mutter, wenn dieser Unterh aus and Grden als aus § 1570 schuldet (Kblz FamRZ 81, 92), aber nicht über den Zeitraum u die Einschränkgen von II hinaus (Düss FamRZ 95, 690). 32

c) Rangfolge mehrerer Unterhaltsberechtigter 33
aa) Kindesbetreuungsunterhalt im Verhältnis zu anderen Unterhaltsberechtigten. Nach § 1609 Nr 2 nF haben EltTeile, die „wg Betreuung eines Kindes unterberechtigt sind“ den gleichen Rang, gleichgült, ob die Elt des Kindes miteinander verheiratet sind od waren. Die *ratio legis* für die Auszeichng der Anspr mit dem 2. Rang von § 1609 vor den fünf übr AnsprGruppen ist nach dem RegEntw ausschließl der Schutz des Kindes, das auf tats Betreuung dch seine Elt angewiesen ist, wofür der FamStand des die Betreuung übernehmenden EltTeils ohne Bedeutg sei. Wenn aber die Ausgangslage bei getrennt lebden od geschiedenen Eheg u bei nicht mit dem and EltTeil Verheirateten identisch wäre, müssten auch die Anspr der verschiedenen betreuenden EltTeile untereinander denselben Rang haben (vgl Menne/Grundmann S 79; Klein S 173). – Echte UnterhAnspr wg KiBetreuung enthalten: für die Mutter des Kindes § 1615I II 2 u 3 in Gestalt des RegelUnterh für 3 Jahre u II 4 in Form von BilligkeitsUnterh sowie für den KiVater IV 1 iVm II 2–4. Diese Anspr werden rangmäÙ nach § 1609 Nr 2 befriedigt. 34

bb) Übrige Ansprüche aus § 1615I. Das Gesetz beschränkt das Rangprivileg ausdrückl auf UnterhAnspr wg KiBetreuung. Die Vorschr des § 1615I regeln jedoch nicht nur Fälle der Kindesbetreuungs, sond in § 1615I II 2 auch Anspr auf Ersatz der Schwangersch- u Entbindgskosten, die zwar für die spätere KiBetreuung notw Voraussetzung, aber doch eben nicht selbst KiBetreuung sind. Ferner in II 1 einen Anspr, der zwar auf UnterhZahlg gerichtet ist, aber doch ebenfalls nicht wg KiBetreuung, sond wg der dch die Schwangersch od Entbindg verursachten Erwerbsunfähigk. Diese Anspr fallen aus der auf UnterhAnspr beschränkten Rangordng von § 1609 heraus und sind wie and Verbindlichk des UnterhSchu zu behandeln (§ 1603 Rn 23 ff). Abgesehen davon, dass die Mutter gg die hier in Frage stehenden wirtschäftl Belastgen vielfach anderweit (näml dch die gesetzl od private KrankenVers od dch SozHilfe) abgesichert ist, bedarf es dafür trotz des teilw mittelb Bezugs zur KiBetreuung nicht der extremen Bevorzugg innerh des Rangsystems von UnterhBerechtigten, die Grd für die Einordng von KiBetreuungsAnspr in § 1609 Nr 2 war. Nach der GgMeing soll § 1609 Nr 2 „wg des SachZushangs“ auch für die nicht eigtl KiBetreuungsAnspr gelten (BT-Drs 16/1830 S 32; Menne/Grundmann S 89 f). Das überzeugt indessen schon desh nicht, weil sie ggf (näml iF eines frühen Todes des Kindes) keinen Bezug zur KiBetreuung zu haben brauchen u iF des KrankhUnterh ein unerfreul WertgsWiderspr zum Ausschluss der geschiedenen Ehefrau von der Privilegiertg bei Krankh außerh der KiBetreuung entstünde (Schilling FPR 08, 31). – Bei dem Anspr aus § 1615I I 1, wonach der Vater der Mutter für die Dauer von 6 Wochen vor u 8 Wochen nach der Geburt des Kindes Unterhalt zu gewähren hat, ist der Unterh über die Hälfte unmittelb BetreuungsUnterh u in der and (ersten) Hälfte mit der Besorgg der Babyerstaustattg uä ebenfalls so überwiegd betreuungsbezogen, dass 35

§ 1615I

Diederichsen

dieser Anspr im Einklang mit BT-Drs 16/1830 S 32 insgesamt privilegiert u nach § 1609 Nr 2 behandelt werden sollte.

- 36 **cc) Ansprüche gleicher Rangstufe im Mangelfall.** Der GrdS, dass bei mangelnder Leistungsfähigk der UnterhSchu Anspr derselben Rangstufe anteil zu befriedigen hat (§ 1609 Rn 4), kann bei unterschiedl hohen Einsatzbeträgen zu einer unangem Teilg führen, wenn KiBetreuungsAnspr der ehel u der nichtehel Mutter miteinander konkurrieren. Für das Problem gibt es höchst unterschiedl Lösungsansätze (vgl Brandtner u Gutdeutsch FamRZ **07**, 2034f u 2038; Reinken FPR **08**, 14f m RechenBspen); aus dem Grdgedanken der Gleichstellg in § 1609 Nr 2 befriedigt es vielleicht am ehesten, auch den Mangel zu gleichen Teilen zu verteilen u identische UnterhBeträge festzulegen (Schilling FPR **08**, 31).
- 37 **8) Unterhaltsanspruch des Vaters gegen die Mutter, IV.** Die Verweisg in **S 1** erstreckt sich ihrer Natur nach nicht auf die Anspr aus I sowie aus II 1, sond ledigl auf die Anspr auf BtUnterh gem II 2 u 3 sowie 4 u 5 (Rn 10ff). Doch erfasst dieser auch beim Vater den Zeitraum unmittell nach der Geburt, II 3. Voraussetzg ist, dass der Vater das Kind betreut, wofür es auf die tats Handhabg ankommt, nicht auf die Sorgeregelg (Büdenbender FamRZ **98**, 134). – Nach **S 2** gilt ferner III entspr. Das betrifft vor allem die Anwendg des allg UnterhR (Rn 23) sowie den UnterhRang (Rn 23). Als Konsequenz von IV 2 besteht einstweiliger RSchutz nach § 1615 o II u nicht nur gem ZPO 940 (aA Büdenbender FamRZ **98**, 138).
- 38 **9) Verfahren.** Beratg u Unterstützg der Mutter dch das JAmt (Einf 15 v § 1626); aber keine Beistandsch (vgl § 1712 I: Beistand „des Kindes“). Doch kann das JAmt entspr ZahlgsVerpfl beurkunden u vollstreckb Ausfertigen erteilen (SGB VIII 59 I Nr 4, 60). Es besteht kein Anspr auf außergerichtl Tituliertg (Hamm NJW **07**, 1758). Zuständigk bei einstweil Anordngen: ZPO 644. Einstw Vfg: § 1615 o II. Pfändbark: ZPO 850 b–d.

B. Kommentierung der im LPartG geänderten Vorschriften durch das UÄndG 2007

Die Frage der Rangfolge war vom Gesetz zur Überarbeitg des Lebenspartnerschaftsrechts vom 15. 12. 2004 (BGBl. I S. 3396) – LPartUG – noch ausdrückl ausgenommen (vgl dazu 66. Aufl. § 16 Rn 8). Durch die nun im Rahmen des UÄndG eingefügte Verweisg auf § 1609 BGB ist die unterhaltsrechtl Rangfolge nach dem LPartG an die nach dem neuen (ehel) UnterhR angeglichen und damit die unterhaltsrechtl Rangordng bei LPartnern derjenigen zwischen Eheg gleichgestellt. Der Kern der Ändergen ist die Neufassg von § 16 LPartG: Der Wortlaut der Bestimmg entspricht demjenigen des § 1569 BGB. Bei den weiteren Neuregelgen (§§ 5, 12) handelt es sich um Folgeändergen.

LPartG 5 *Verpflichtung zum Lebenspartnerschaftsunterhalt.* ¹Die Lebenspartner sind einander verpflichtet, durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen die partnerschaftliche Lebensgemeinschaft angemessen zu unterhalten. ² § 1360 Satz 2, die §§ 1360 a, 1360 b und 1609 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten entsprechend.

LPartG 12 *Unterhalt bei Getrenntleben.* ¹Leben die Lebenspartner getrennt, so kann ein Lebenspartner von dem anderen den nach den Lebensverhältnissen und den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Lebenspartner angemessenen Unterhalt verlangen. ² Die §§ 1361 und 1609 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten entsprechend.

Die bisherigen Verweisen beim LebenspartnerschaftsUnterh (§ 5) und beim Unterh bei Getrenntleben der Eheg (§ 12) auf die eigenständige Rangregelg des bisherigen § 16 II wurden aufgehoben. An ihre Stelle sind die jeweiligen Regelgen aus dem Eherecht und damit wiederum §§ 1582, 1609 BGB getreten.

LPartG 16 *Nachpartnerschaftlicher Unterhalt.* ¹Nach der Aufhebung der Lebenspartnerschaft obliegt es jedem Lebenspartner, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen. ² Ist er dazu außerstande, hat er gegen den anderen Lebenspartner einen Anspruch auf Unterhalt nur entsprechend den §§ 1570 bis 1586 b und 1609 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

1) Angleichung an das eheliche Unterhaltsrecht. Der Wortlaut der Bestimmg wurde an denjenigen von § 1569 BGB angeglichen. Damit steht fest, dass die in § 1569 BGB bewirkte Stärkg des Grds der Eigenverantwortg auf die Situation bei den LPartnern zu übertragen ist. Ein UnterhAnspr besteht auch bei LPartnern nur im gleichen Maße wie bei Eheg. Das EheR gilt insoweit entspr.

2) Rang. Für LPartner gilt dch die Neufassg der Verweisg das ehel UnterhR auch in Bezug auf die Rangfolge, so dass die §§ 1582, 1609 BGB anwendb sind. UnterhAnsprüche von LPartnern fallen nunmehr entsprchnd den individuellen LVerhältnissen des UnterhBerecht unter § 1609 Nr 2 bzw Nr 3 BGB (§ dort Rn 15, 16). Die bisherige eigenständige Regelg in § 16 II (s 66. Aufl Rn 8), die den Nachrang des UnterhAnspruchs des LPartners ggü demjenigen von Kindern, Eheg und nicht miteinander verheirateten Elternteilen (§ 16151 BGB) vorsah, wurde zugleich beseitigt.

C. Änderungen der ZPO und Übergangsregelung

- 1 **1) Änderungen der Zivilprozessordnung** (Borth FamRZ 08, 112f). Für die Umrechnung von (vor dem 1. 1. 2008 erwirkten) Alttiteln ohne neues Gerichtsverfahren ist EGZPO 36 Nr 3 zu beachten (unten Rn 18). Für am 1. 1. 2008 noch anhängig Verurteilungen gelten ggf EGZPO 36 Nr 6 u 7 (unten Rn 32 u 33). – Im Zusammenhang mit der Aufhebung der RegelbetragVO u dem Wechsel vom Regelbetragsunterhalt zum Mindunterhalt minderjähriger Kinder (§ 1612a I iVm ZPO 36 Nr 4) waren vor allem die Vorschriften zum Vereinfachten Verfahren (ZPO 645 ff) anzupassen. Das veranlasste in zahlreichen Vorschriften sprachliche Änderungen, die prozessrechtlich jedoch weiter keine sachliche Bedeutung haben (vgl ZPO 646 I Nr 7, 647 I 2 Nr 1, 648 I 1 Nr 3, 653 I 1 u 655). – Um im Vereinfachten Verfahren ungefähr im gleichen Umfang wie bisher einen Unterhaltstitel zu erlangen, wurde in ZPO 645 I der Vervielfacher der Bemessungsgrundlage herabgesetzt, so dass an die Stelle des 1,5-fachen Regelbetrags der 1,2-fache Mindunterhalt gem § 1612a I iVm ZPO 36 Nr 4 getreten ist. Dabei musste auch angepasst werden, dass das Kindergeld u Kindergeldersatzleistungen nicht mehr auf den Unterhaltsanspruch „anzurechnende Leistungen“ darstellen sondern bedarfsmindernd wirken, ein Unterschied, den das Gesetz mit den Ausdrücken „Berücksichtigung“ u als „zu berücksichtigende Leistungen“ kaum hinreichend deutlich macht (ZPO 645 I, 646 I Nr 7). Sollen mit einem nach dem 1. 1. 2008 erstellten dynamischen Unterhaltstitel auch künftig Änderungen nach § 1612a I erfasst, der Titel als Vollstreckungstitel erhalten u so ein Abänderungsverfahren vermieden werden, so ist bei der Tenorierung darauf zu achten, dass ausdrücklich die Verbindung zu EGZPO 36 Nr 4 hergestellt wird, weil diese Vorschrift als Normverweis auf § 1612a I wirkt (vgl Borth Rn 327). – In ZPO 850 d II nF wurde durch unmittelbare Verweisung die zwangsvollstreckungsrechtliche Rangfolge zwischen pfändenden Unterhaltsgläubigern an die materielle Rangordnung von § 1609, LPartG 16 angepasst. Die Auswirkungen des geänderten Rangfolgesystems auf ZPO 850 c hat der Gesetzgeber einer weiteren gesetzlichen Regelung vorbehalten.
- 2 **2) Übergangsregelung** (Weber FPR 05, 511; Borth FamRZ 08, 105). Die von Art 3 II UÄndG als § 36 in das EGZPO gestellten Überleitungsregeln u die Vorschriften, unter welchen Voraussetzungen u mit welchen Einschränkungen das neue Recht auf Unterhaltsverhältnisse anzuwenden ist, die vor Inkrafttreten des UÄndG am 1. 1. 2008 entstanden sind. Die Regelung hat sowohl prozessrechtliche als auch materielle Charakter (BT-Drs 16/1830 S 32).

EGZPO 36 [Überleitungsvorschrift zum Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts]. (1) Für das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3189) gelten folgende Übergangsvorschriften:

1. Ist über den Unterhaltsanspruch vor dem 1. Januar 2008 rechtskräftig entschieden, ein vollstreckbarer Titel errichtet oder eine Unterhaltsvereinbarung getroffen worden, sind Umstände, die vor diesem Tag entstanden und durch das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts 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.
2. Die in Nummer 1 genannten Umstände können bei der erstmaligen Änderung eines vollstreckbaren Unterhaltstitels nach dem 1. Januar 2008 ohne die Beschränkungen des § 323 Abs. 2 und des § 767 Abs. 2 der Zivilprozessordnung geltend gemacht werden.
3. ¹ Ist einem Kind der Unterhalt aufgrund eines vollstreckbaren Titels oder einer Unterhaltsvereinbarung als Prozentsatz des jeweiligen Regelbetrags nach der Regelbetrag-Verordnung zu leisten, gilt der Titel oder die Unterhaltsvereinbarung fort. ² An die Stelle des Regelbetrags tritt der Mindestunterhalt. ³ An die Stelle des bisherigen Prozentsatzes tritt ein neuer Prozentsatz. ⁴ Hierbei gilt:
 - a) Sieht der Titel oder die Vereinbarung die Anrechnung des hälftigen oder eines Teils des hälftigen Kindergelds vor, ergibt sich der neue Prozentsatz, indem dem bisher zu zahlenden Unterhaltsbetrag das hälftige Kindergeld hinzugerechnet wird und der sich so ergebende Betrag in Verhältnis zu dem bei Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts geltenden Mindestunterhalt gesetzt wird; der zukünftig zu zahlende Unterhaltsbetrag ergibt sich, indem der neue Prozentsatz mit dem Mindestunterhalt vervielfältigt und von dem Ergebnis das hälftige Kindergeld abgezogen wird.
 - b) Sieht der Titel oder die Vereinbarung die Hinzurechnung des hälftigen Kindergelds vor, ergibt sich der neue Prozentsatz, indem vom bisher zu zahlenden Unterhaltsbetrag das hälftige Kindergeld abgezogen wird und der sich so ergebende Betrag in Verhältnis zu dem bei Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts geltenden Mindestunterhalt gesetzt wird; der zukünftig zu zahlende Unterhaltsbetrag ergibt sich, indem der neue Prozentsatz mit dem Mindestunterhalt vervielfältigt und dem Ergebnis das hälftige Kindergeld hinzugerechnet wird.
 - c) Sieht der Titel oder die Vereinbarung die Anrechnung des vollen Kindergelds vor, ist Buchstabe a anzuwenden, wobei an die Stelle des hälftigen Kindergelds das volle Kindergeld tritt.
 - d) Sieht der Titel oder die Vereinbarung weder eine Anrechnung noch eine Hinzurechnung des Kindergelds oder eines Teils des Kindergelds vor, ist Buchstabe a anzuwenden.⁵ Der sich ergebende Prozentsatz ist auf eine Dezimalstelle zu begrenzen. ⁶ Die Nummern 1 und 2 bleiben unberührt.
4. Der Mindestunterhalt minderjähriger Kinder im Sinne des § 1612a Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs beträgt
 - a) für die Zeit bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahrs (erste Altersstufe) 279 Euro,
 - b) für die Zeit vom siebten bis zur Vollendung des zwölften Lebensjahrs (zweite Altersstufe) 322 Euro,
 - c) für die Zeit vom 13. Lebensjahr an (dritte Altersstufe) 365 Eurojeweils bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Mindestunterhalt nach Maßgabe des § 1612a Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs den hier festgelegten Betrag übersteigt.
5. In einem Verfahren nach § 621 Abs. 1 Nr. 4, 5 oder Nr. 11 der Zivilprozessordnung können die in Nummer 1 genannten Umstände noch in der Revisionsinstanz vorgebracht werden. Das Revi-

sionsgericht kann die Sache an das Berufungsgericht zurückverweisen, wenn bezüglich der neuen Tatsachen eine Beweisaufnahme erforderlich wird.

6. In den in Nummer 4 genannten Verfahren ist eine vor dem 1. Januar 2008 geschlossene mündliche Verhandlung auf Antrag wieder zu eröffnen.
7. Unterhaltsleistungen, die vor dem 1. Januar 2008 fällig geworden sind oder den Unterhalt für Ehegatten betreffen, die nach dem bis zum 30. Juni 1977 geltenden Recht geschieden worden sind, bleiben unberührt.

Schrifttum: Borth FamRZ 08, 105.

1) **Regelungsbereich.** Die Übergangsbestimmungen betreffen am 1. 1. 08 bereits bestehende UnterhRVerh. Das neue Recht gilt für alle UnterhRVerh, aus denen ab Inkrafttr des UÄndG UnterhAnspr entstehen. Für bereits zuvor (bis zum 31. 12. 07) fällig gewordene UnterhRenten nach §§ 1361 IV 2, 1585 I 2, 1612 III 1, 1615 I III 1 iVm 1612 III 1 BGB (ebso aGrd EheG aF) gilt dagg der bish RZustand weiter (**Nr 7**); iÜ ist das neue Recht anzuwenden.

2) **Bedeutung. a) Laufende Verfahren.** War das UnterhVerf am 1. 1. 08 noch nicht abgeschlossen, ist die geänderte RLage zu berücks, nach Schluss der letzten mündl Verhandlg auf Antr dch Wiedereröffng der Verhandlg (**Nr 6**); s Rn 32. Ohne Antrag ist es den Part unbenommen, die RÄnderg im Wege des RMittels geltend zu machen. Für die Abändergsklage gilt insoweit keine Präklusion.

b) **Bedeutung für frühere Verfahren.** Bei einer früheren **Klagabweisung** kann der Gläubiger seinen ihm dch die neue RLage etwa entstandenen UnterhAnspr dch Neuklage geltend machen; die RKraft des klagabweisenden Urts steht nicht entgg (vgl BGH FamRZ 82, 479).

c) Befindet sich ein Verf in der **Revisionsinstanz**, sind die neuen Regelgen gem Nr 5 ebenf nach Maßg der Nr 1 anzuwenden (s Rn 31).

3) **Anwendung des neuen Rechts auf bestehende Unterhaltsregelungen. Nr. 1** ermöglicht die Abänderg nach den Grds des Wegfalls der GeschGrdlage (BGB 313), wenn Umst, die der Erstentscheid zugrde lagen, dch das UÄndG 07 eine and Bewertg in Bezug auf Voraussetzgen u Höhe eines UnterhAnspr erfahren u zu einer and UnterhPfl führen können, etwa aufgrd der erweiterten UnterhBegrenzg (§1587b BGB) od der Rangänderg (§ 1609 BGB). Eine Änderg der tatsächl Verhältn ist entgg dem Grds in § 323 I ZPO nicht Voraussetzg.

a) **Anwendungsbereich.** Dem neuen UnterhR können angepasst werden: Urteile; vollstrb Titel (§ 794 ZPO), insbes Prozessvergl; vollstrb (auch einseitige, dh ohne vorherige Einigg üb die UnterhRente errichtete) Urkunden; außergerichtl UnterhVereinbgen; UnterhVerzicht, wenn die Berufg auf ihn aufgrd der aus der UnterhRreform resultierenden Erhöhg des UnterhAnspr treuwidrig u in besonderem Maß unzumutb ist (vgl zu den Kriterien Rn 10ff); Abfindgvereinbng, wenn sie keine endgült, abschließde Regelg beinhaltet (BGH FamRZ 05, 1662).

b) **Voraussetzungen der Anpassung. – aa) Wesentliche Änderung.** Die dch das UÄndG 07 bewirkte Änderg der UnterhPfl muss zudem nach Höhe od Dauer wesentl sein. Die Wesentlichkeitsschwelle ist entspr den zu § 323 I ZPO entwickelten Grds bei einer Veränderg der UnterhHöhe um 10% idR überschritten, die Grenze kann aber, zumal bei beengten Verhältn, tiefer liegen (vgl BGH FamRZ 05, 608). Berechnungsbeispiele bei Klinkhammer FF 07, 15; Rasch FPR 08, 15/7).

bb) **Erheblichkeit.** Ob bei UnterhVereinbgen die von der RÄnderg betroffenen Umst erhebl sind, richtet sich nach dem Parteiwillen. Im Zweifel od wenn dieser nicht mehr feststell ist, ist davon auszugehen, dass Grdlage der Regelg die damalige RLage war.

cc) **Zumutbarkeit.** Dieses für (außergerichtl Vereinbgen aus BGB 313 abgeleitete Kriterium gilt erstmals auch für die Abänderg von Urteilen. Das ermöglicht eine **flexible Anpassung**, etwa Beschränk der Abänderg nach Höhe und Dauer, stufenweiser Übergang in die volle Abänderg, aber auch das Absehen von einer Anpassg.

dd) **Zumutbarkeitsgesichtspunkte. (1) Das Vertrauen** in die getroffene Regelg ist nach Zumutbarkeitsgesichtspkten zu berücks (die Hervorhebg „besond“ wie in Art 6 UÄndG 86 fehlt). Es kommt vor allem darauf an, inwieweit sich der UnterhBerecht auf eine dauerh UnterhLeistg eingestellt hat u woraus eine etwa bestehde UnterhAbhängigk resultiert. Insbes dann, wenn der Bedürf ausschließl auf die UnterhZahlgen angewiesen ist od aufgrd seines Vertrauens erhebl Vermögensdispositionen getroffen hat, liegt die Annahme nahe, dass die Änderg mangels anderer Anhaltspkte als unzumutb zu bewerten ist.

(2) **Weitere Kriterien** sind vor allem die Dringlichk des Bedarfs im Verhältn zu den verbleibenden finanziellen Mitteln des UnterhSchu; freiwillige Zuwendgen Dritter an Abändergsgläubiger od -schuldner (BGH FamRZ 01, 1691); unterhrechtl nicht anrechenb weitere Einkünfte; Verstoß gg Informationspflicht, soweit unterhrechtl noch nicht sanktioniert (Hamm FamRZ 99, 1163). Letztl kommt ein Rückgriff auf die in § 1579 BGB genannten Kriterien in Betr (vgl Rasch FPR 08, 15/7). – Die Rückwirkg einer UnterhÄnderg ist wg der Schutzvorschr idR belanglos. Bei einer Gesamtregelg u bei Konkurrenz von UnterhVerhältn sind Besonderh zu beachten (s Rn 13, 14).

(3) **Gesamtschau.** Die Zumutbarkeitsgesichtspkte sind schließl umfassd gegeneinander abzuwägen, um die Ausgewogenh der UnterhRegelg zu gewährleisten.

ee) **Zumutbarkeit bei Gesamtregelung.** Sind gerichtl (vgl § 623 ZPO) od außergerichtl neben dem Unterh auch weitere RMaterien, etwa Vermögensausgl od VA, geregelt, kann eine ggseit Abhängigk bestehen, die im Interesse eines ausgewogenen Verhältn der Einzelregelgen (vgl dazu BGH FamRZ 01, 1687) – vorbehalt des immer vorrangig maßgebgl Parteiwillens – zu beachten ist, aufgrd des UÄndG freilich nur im unterhrechtl Teil u bei Vereinbargen auch nur nach den für die Ausübskontrolle nach § 313 BGB geltenden Maßstäben (vgl BT-Drs 16/1830 S 33). Sind bei einem UrT iR einer Gesamtregelg Unterh u ZugewAusgl dch Konkurrenz vor allem bei Abfindgen u Verbindlichkeiten (zu dem Problem s 67. Aufl § 1375 BGB Rn 4ff) ggseit voneinander abhäng, ist idR davon auszugehen, dass die Beibehaltg dieser in sich verzahnten Gesamtregelg allein dch die Auswirkgen des UÄndG nicht unzumutb geworden ist.

ff) **Zumutbarkeit bei konkurrierenden Unterhaltsverhältnissen.** Bei Bestehen mehrerer UnterhVerhältn erfordern die Ändergen dch das UÄndG eine **Gesamtschau** (BT-Drs 16/1830 S 34). Dazu muss in die Prüfg des einen UnterhAnspr der and (auch wenn dieser nicht titulierte ist) in der Weise einbezogen werden, als ob gleichzeitig über beide Ansprüche befunden werden müsste (ggf muss dann der and Anspr seinerseits dch Abändergsklage angepasst werden). – Ob bei der Gesamtschau das konkurrierende UnterhVerhältn selbst anhand von Zumutbarkeitsgesichtspkten bewertet werden darf, ist von dessen Rangstellung abhängig: Von Wertgen unbeein-

flusst bleibt ein dch das UÄndG geschaffener **Vorrang**, auch wenn er dazu führt, dass ein anderer nachrangig wird und sich dessen Position dadch verschlechtert (Hoppenz/Hülsmann Rn 22; aA wohl BT-Drs 16/1830 S 33; Borth FamRZ 08, 105/9); denn ein nachrangig Berechtigter kann mit seinem Anspr nur nach vollständ Befriedigg der vorrangigen Ansprüche zum Zuge kommen (BGH FamRZ 88, 705). Besteht zwischen den Anspr aufgrd neuen od bei anderweit Ändergen alten Rechts **Gleichrang**, kommt es für die Zumutbark einer UnterhErhöhg für den Schu bei unveränderter Höhe der für den Unterh im Ergebni zur Verfügg stehden Mittel darauf an, ob er eine UnterhMinderng im konkurrierenden UnterhVerhältn dchsetzen kann, was voraussetzt, dass sie für den and UnterhBerechtigten zumutb ist. Bei Konkurrenz zwischen dem geschiedenen Eheg u einem neuen UnterhBerechtigten kann der volle Unterh des geschiedenen Eheg (§ 1578 I 1 BGB) herabgesetzt werden (§ 1578 b I 1 BGB), um unter dem Gedanken des Nachteilsausgleichs (§ 1578 b I 2, 3 BGB) dem Schutzbedürfn des geschiedenen Eheg Rechng zu tragen.

- 15 **4) Prozessuales. a) Bei vollstreckbaren Titeln** ist die RÄnderg im Wege der Abändergsklage, soweit diese eröffnet ist (§ 323 IV ZPO), geltend zu machen. – Für die Abänderg von **Urteilen** ist nach **Nr 2** die **Präklusion** (§§ 323 II, 767 II ZPO) grdsätzl ausgeschlossen. Handelt es sich allerd um Umst, die schon nach altem R die Abänderg eines Titels ermöglicht hätten – etwa die Möglichk der UnterhBegrenzng nach §§ 1573 V, 1578 I 2 BGB aF –, ist str, ob eine Titelanpassg schon desh ausscheidet, weil die gegebenen Umst keine Neubewertg erfahren (so Borth FamRZ 06, 813/821 u 08, 105/7; Rasch FPR 08, 15/7; Hoppenz/Hülsmann Rn 26). Nach der Gegenansicht kann eine (erstmalige) Anpassg schon dann erfolgen, wenn die betr Umst von dem neuen Recht betroffen sind (so Heumann FamRZ 07, 178/184; Menne/Grundmann S 148 Graba FF 08, 63/6; vgl auch Hauß FamRB 07, 211/3; Triebis FPR 08, 31/5; FAFamR/Gerhardt 6/420a). Für die letztgenannte Ansicht wird angeführt, dass nach der neueren Rspr des BGH (FamRZ 07, 793) eine Präklusionswirkg aufgrd geänderter Rspr (hier: zur Eheprägnen Bewertg der Haushaltstätigg u Kindererziehng im Hinbl auf die Anwendg der Anrechngs-/Differenzmethode) und vor allem die erweiterte Begrenzungsmöglchk hinsichtl der Ehedauer nach § 1573 V BGB aF ab dem Zeitpkt dieser RsprÄnderg entfällt. Diese Situation sei vergleichb mit den Auswirkungen des UÄndG 07, so dass eine Abändg bei bestehenden Titeln mögl sei, soweit die Voraussetzungen des neuen BGB 1578 b vorliegen oder in der Zwischenzeit eingetreten sind. Diese Ansicht verkennt, dass dch Urteil des BGH vom 12. 4. 2006 (FamRZ 06, 1006) bereits eine RÄnderg dch Änderg der höchstrichterl Rspr zu §§ 1573 V, 1578 I 2 BGB erfolgt ist (die ggf zur Abänderg nach § 323 ZPO berechtigt). Die neue Vorschr des § 1578 b BGB hat demgegenüber nur zu einer Änderg dch Erstreckg auf weitere UnterhTatbestände geföhrt. Soweit es ledigl um den bisherigen Anwendungsbereich geht, sind die Änderngen dch die genannte neueste BGH-Rspr bereits vorweggenommen worden (Dose FamRZ 07, 1289/96). War der Fortfall ehebedingter Nachteile hinreichd sicher, steht § 323 II ZPO der Änderg der früheren Entscheidng nur dann nicht entgg, wenn sie vor der Änderg der Rspr dch das BGH-Urt v 12. 4. 2006 stammt. Aus BGH FamRZ 07, 793 ergibt sich nichts Gegenteiliges. – Rückwirkgs-Verbot (§ 323 III ZPO) gilt.
- 16 **b) Bei nicht vollstreckbaren Vereinbarungen** erfolgt die Anpassg dch Leistgsklage (Gläubiger) bzw negat Feststellgsklage (Schu). Das gilt auch bei **einstweiligen Anordnungen** auf Unterh; daneben kann die RÄnderg in diesen Fällen dch Antr auf Aufhebg od Änderg nach §§ 620 b, 644 S 2 ZPO geltend gemacht werden.
- 17 **c) Für die Darlegungs- und Beweislast** gelten die zu § 323 ZPO in Abändergsfällen entwickelten Grds. Zum Eintritt in das Verf genügt zunächst die bloße Behauptg einer wesentl Änderg u die Behauptg der Zumutbark (vgl BGH FamRZ 01, 1687 mAv Gottwald); ob eine wesentl Änderg eingetreten ist und ob dem Berechtigten die Änderg zumutb ist, ist erst im Rahmen der Begründeth zu prüfen. Der Abändergskläger muss insbes die eine Abänderg unzumutb machenden Umst entkräften.
- 18 **5) Fortgeltung dynamischer Altittel und Unterhaltsvereinbarungen, § 36 Nr 3 EGZPO.**
- 19 **a) Überblick.** Dynamische UnterhTitel u -Vereinbngen werden kraft Gesetzes ohne gesond Verfahren **allein durch Umrechng** in das neue Recht überföhrt. An den Mitteln, die dem Kind tats zur Vfgr stehen, ändert sich nichts, weil der vom UnterhSchu zu **zahlende Betrag gleichbleibt**. – Dch die Umrechng wird gleichzeit sichergestellt, dass auch die bisherige **Dynamisierung** erhalten bleibt. Die alten Titel u Vereinbngen nehmen also an zukünft Steigergen des MindUnterh teil. – Ledigl der Anknüpfungspunkt für die Dynamisierg wird ausgetauscht. Die bisher mit dem RegelBetrag arbeitenden UnterhRegelngen haben in Zukunft als neue BezugsGröße den ebenfalls dynamisierten **Mindestunterhalt**. An die Stelle des bisher ProzentS tritt ein **neuer Prozentsatz**, der **unter Einbeziehung des Kindergeldes** zu berechnen ist. Die **Düsseldorfer Tabelle** enthält in ihrem der Übergangsregelg gewidmeten Abschnitt **E Formeln u Rechenbeispiele für die Umrechng dynamischer Titel** über KiUnterh nach **§ 36 Nr 3 a bis d EGZPO** sowie für die Errechnung des jew Zahlbetrags (FamRZ 08, 213 f).
- 20 **b) Grundsatz, S 1.** Als ProzentS des jew Regelbetrags auf der Grdlage der RegelbetragVO vor dem 1. 1. 2008 errichtete vollstreckb UnterhTitel u entspr UnterhVereinbngen gelten ohne ÄndergVerf fort, auch iR der ZwVollstrg. An die Stelle des Regelbetrags tritt von Gesetzes wg der MindUnterh, so dass der Regelbetrag ledigl umgerechnet zu werden braucht. Die erfl Berechnng kann dch jedes Vollstrgsorgan vorgenommen werden. Irgendeiner juristischen Wertg bedarf es hierzu nicht, so dass für ein trotzdem angestregtes AbändergVerf ohne zusätzl Grde das RSchutzinteresse fehlen würde. Bei der Umrechng brauchen weder der Altittel noch die Vereinbng od eine auf dem Titel befindl Vollstrgsklausel abgeändert zu werden, sond es wird ledigl der Anknüpfungspunkt für die Dynamisierg ausgetauscht; die Dynamisierg der Altregelngen bleibt ebso erhalten, wie der Betrag, den der UnterhPfl zu zahlen hat, gleichbleibt (BT-Drs 16/1830 S 34f; Klein S 213 f). Nach der Umrechng nehmen die Altregelngen an zukünft Steigergen des MindUnterh automatisch teil. Soweit bei einigen UnterhTiteln eine bloße Umrechng nicht ausreicht, sond zusätzl Wertngen erfl sind, bedarf es einer entspr Abändergsklage.
- 21 **c) Einzelheiten der Umrechng, Nr 3 S 2–5** (Rasch FP R 08, 18f m RechenBspen). Der bisherige Regelbetrag ist dch den MindUnterh als neue Bezugsgröße zu ersetzen (S 2). Die S 4 u 5 regeln die für den **Wechsel** vom bisherigen zum neuen **Prozentsatz** erforderl Umrechng, in die auch das KiGeld einzubeziehen ist. Die verschiedenen Konstellationen der KiGAnrechng des bish § 1612 b hat die Überleitgsregelg dch Satz 4 a–d in vier verschiedenen Fallgruppen aufgefangen (BT-Drs 16/1830 S 34f; Borth Rn 407 ff mit BerechnngBspen). – Im übr ist nach **Nr 3 S 5** der sich jew ergebde ProzentS entspr § 1612 a II 1 nF auf **eine Dezimalstelle** zu begrenzen.
- 22 **aa) Regelfall der Anrechng des hälftigen oder eines Teils des hälftigen Kindergeldes, Nr 3 a.** Die Vorschr betrifft den gesetzl Regelfall (§ 1612 b I u V aF). Bei der Umstellg auf den MindUnterh ist künft nicht mehr auf Teile des hälft KiGeldes, sond stets auf das gesamte hälft KiGeld abzustellen. Der neue ProzentS errech-

net sich dann so, dass dem bish zu zahlenden UnterhBetrag das hälft KiGeld hinzugerechnet wird u der sich so ergebende Betrag zu dem am 1. 1. 2008 geltenden MindUnterh ins Verh gesetzt wird. Der zukünftig zu zahlende UnterhBetrag ergibt sich, indem der neue ProzentS mit dem MindUnterh vervielfältigt u von dem Ergebnis das hälft KiGeld wieder abgezogen wird. Um zu gewährleisten, dass sich der an das Kind zu zahlende Betrag durch die Umrechnung nicht verändert, stellt das Gesetz ausdrückl klar, dass bei der Berechnung der bisher „Zahlbetrag“ u nicht der Tabellenbetrag einzusetzen ist (Klein S 214).

bb) Berechnung bei Hinzurechnung des Kindergelds, Nr 3 b. Die Fälle der Hinzurechnung des hälft KiGelds sind die von § 1612b II aF, in denen **beide Eltern zum Barunterhalt verpflichtet** sind. Um die Dynamisierung zu erhalten, muss für die Umrechnung noch einmal das hälft KiGeld hinzugerechnet werden (Klein S 215). Im übr gilt ab 1. 1. 2008 für diese Fälle § 1612b I Nr 2 mit Anrechnung des KiGelds in voller Höhe. Doch hat der Umst, dass das KiGeld in Zukunft *bedarfsdeckend* verrechnet wird (unten § 1612b Rn 10ff), zur Folge, dass den Elt das KiGeld nicht mehr hälft zugeordnet werden kann; vielmehr kommt es jetzt jedem EltTeil nur noch entspr seinem Haftungsanteil iSv § 1606 III 1 zugute (Borth Rn 409). Da diese Umstellung über den bloßen Austausch der Bemessungsgrundlage hinausgeht, bedarf sie gem ZPO 323 iVm EGZPO 36 Nr 1, 2 u 3 S 6 eines Abänderungsverf (Klein aaO). – Zur Berechnung des neuen ProzentS wird vom bish zu zahlenden UnterhBetrag das hälft KiGeld abgezogen u der sich so ergebende Betrag ins Verh zu dem am 1. 1. 2008 geltenden MindUnterh gesetzt. Der zukünftig zu zahlende UnterhBetrag ergibt sich, indem der neue ProzentS mit dem MindUnterh vervielfältigt u dem Ergebnis das hälft KiGeld hinzugerechnet wird.

cc) Anrechnung des vollen Kindergelds, Nr 3 c. Sie erfolgte gem § 1612b III aF, wenn der andere EltTeil verstorben od nicht KiGeld-berechtigt war. Der neue ProzentS wird nach Nr 3 a berechnet, jedoch unter Hinzurechnung des vollen KiGelds. Wiederum ist, weil es über die bloße Umrechnung hinaus um zusätzl Tats geht, wie in Rn 23 ein Abänderungsverf erfl.

dd) Berechnung ohne Kindergeldverrechnung, Nr 3 d. Gemeint sind die Fälle, in denen vor der Reform weder eine Anrechnung noch eine Hinzurechnung des KiGelds od eines Teils des KiGelds erfolgte. So unterblieb gem § 1612b V aF die Anrechnung des KiGelds, wenn der UnterhPfl außerstande war, Unterh iHv 135 % des Regelbetrags zu leisten, ebenso, wenn das KiGeld nicht ausbezahlt wurde u die UnterhEntlastung nur (mittels des KiFreibetrags nach EStG 32 VI 1) steuerrechtl erfolgte. Das UÄndG verweist beide Fälle unter Nr 3 a, so dass bei der Umstellung auf den MindUnterh zukünftig das gesamte hälft KiGeld berücksichtigt werden kann u auf diese Weise die Dynamisierung des Titels erhalten bleibt (Klein S 215).

d) Vorbehalt der Unterhaltskorrektur durch zusätzliche Abänderungsverfahren, Nr 3 S 6. (vgl Rn 81, 82). So kann sich etwa durch den verbesserten Rang des KiUnterh (vgl § 1609 nF) in Mangelfällen ein höherer KiUnterh ergeben. Die Vorschr räumt die Befugnis ein, Änderungen des Unterh, die im Übergangsr ihre Ursache haben, auch prozessual zur Geltung zu bringen. Wenn die **Nr 1 u 2 unberührt** bleiben, so sollen damit die Titel u Unterhvereinbgen über die bloße Umrechnung hinaus für solche materielle Änderungen offengehalten werden, die nur im Wege der Abänderungsklage berücksichtigt werden können. Denn die Umstellung eines Titels od einer Unterhvereinb enthält nicht die zusätzl Feststellg, dass die bisherigen Zahlbeträge auch dem neuen Recht entsprechen. Die vom Umstellungsverf unverändert gelassenen Beträge können sich nämlich aus nach dem materiellen Recht des UÄndG geändert haben. So ist es bspw mögl, dass sich durch den verbesserten Rang des KiUnterh nach § 1609 Nr 1 nF ein höherer KiUnterh ergibt als nach bisherigem Recht (Borth Rn 412; Klein S 215). – Die Abänderung erfolgt nur iR von Nr 1 u 2, also nur mit den dortigen Modifikationen (oben Rn 8ff u 15).

6) Sicherung des Unterhaltsniveaus, § 36 Nr 4 EGZPO (Rasch FPR 08, 19f; zur Entstehungsgeschichte der Bestimmung: Riegner FPR 08, 4f). Die Vorschr hat eine dreifache Funktion (Rasch FPR 08, 19): In erster Linie soll sie gewährleisten, dass das bei Inkrafttreten des UÄndG am 1. 1. 2008 geltende UnterhNiveau nicht absinkt, sondern für eine Übergangszeit der MindUnterh in der bisher Höhe erhalten bleibt. Daneben sollte für den Wechsel der Bezugsgröße, nämlich vom Regelbetrag der RegelbetragVO zum MindUnterh des SteuerR, ein schonender Übergang gefunden werden (Rasch FPR 08, 19). Das gelang, indem die Erhöhung der bis zum 31. 12. 2007 geltenden Regelbeträge um das hälft KiGeld mit dem neuen MindUnterh schon die Struktur der §§ 1612a, 1612b gewahrt, gleichzeitig aber eine Verminderung der Zahlbeträge vermieden werden konnte (Borth Rn 321 a). – Schließlich wurde die bisherige Differenzierung der Höhe des Unterh in Ost- u Westdeutschland dadurch aufgegeben, dass mit der Anknüpfung an die Summen der Regelbeträge West von § 1 RegelbetragVO die neuen Beträge ab 1. 1. 2008 auch in den neuen BLändern gelten (Klein S 216). Dadurch ist es dort zu einer deutl Erhöhung der Zahlbeträge gekommen.

a) Befristung von § 36 Nr 4 EGZPO. Die Vorschr wurde auf Grd der Beratgen des RAusschusses des Deutschen Bundestags eingeführt. Mit ihr sollte die rechtspolitisch unerwünschte Absenkung des KiUnterh unter das Niveau des Stands der Düss Tabelle zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Reform verhindert werden. Gesetzgebungstechnisch wurden zu diesem Zweck die mit dem UÄndG zum 1. 1. 2008 von § 1612a I (durch Verweisgen) eingeführten Zahlbeträge durch die am selben Tag in Kraft tretenden Beträge von EGZPO 36 Nr 4 ersetzt. Diese Vorschr legt aber zugleich auch den Zeitpunkt ihres eig Außerkräfttretens fest u erweist sich damit insges als eine Befristung. Mit ihrem Außerkräfttreten tritt automatisch die formal bereits am 1. 1. 2008 in Kraft getretene Regelg von § 1612a I nF in Geltung.

b) Die Verhinderung der Absenkung des Kindesunterhalts. Der doppelte KiFreibetrag gem EStG 32 VII beträgt zzt 304 Euro monatl (§ 1612a Rn 20). Da er damit unter dem Betrag von monatl 322 Euro läge, der sich vor der Reform für die zweite Altersstufe nach § 1 der RegelbetragVO West zuzügl des hälft KiGelds von 77 Euro ergab, hätte der nach § 1612a I nF am doppelten KiFreibetrag von EStG 32 VI 1 ausgerichtete MindUnterh ggüwärt zu einer Absenkung des KiUnterh geführt (Borth Rn 321 a). Desh wurde in EStG 32 VI 1 pragmatisch festgesetzt, dass der MindUnterh für minderj Kinder (statt sich, wie in § 1612a vorgesehen, nach dem doppelten Freibetrag für das sächl Existenzminimum zu richten) in den drei Altersstufen 279, 322 u 365 Euro beträgt. Das sind praktisch die Regelbeträge von § 1 RegelbetragVO in der 5. VO zur Änderung der RegelbetragVO vom 5. 6. 2007 (BGBl I 1044), erhöht um das hälft KiGeld von 77 Euro (Rasch FPR 08, 19f; vgl iU § 1612a Rn 13). Sie bilden eine untere Grenze für den MindUnterh; ihre Geltung ist zeitl begrenzt. Von da ab tritt die Regelg von § 1612a I in Geltung.

c) Beginn der Geltung von § 1612a I. Die schon am 1. 1. 08 in Kraft getretene, aber in ihrer Geltung für eine Übergangsfrist ausgesetzte Vorschr gilt endgültig ab dem Zeitpunkt, in dem der MindUnterh nach Maßg von § 1612a I in den drei Altersstufen die Beträge von 279, 322 u 365 Euro übersteigen. Insofern muss in der Zwischenzeit auch immer schon der MindUnterh (an Hand der ohnehin zu bestimmenden Größen Existenzminimum

u KiFreibetrag) nach § 1612a I berechnet werden. Wie lange die Übergangsregel gelten wird, ist offenb schwer abzuschätzen. Der doppelte KiFreibetrag war relativ lange stabil. Er beläuft sich seit 2002 auf 3648 Euro u müsste auf 3864 Euro ansteigen, um den MindUnterh in der 2. Altersstufe von monatl (3864 Euro : 12 =) 322 Euro zu erreichen (Rasch FPR 08, 20).

- 31 **7) Entscheidung des Revisionsgerichts, § 36 Nr 5 EGZPO.** Die Vorschr betrifft UnterhVerf zw Verwandten, getrennt lebenden od geschiedenen Eheg u nicht miteinander verheirateten Elt (ZPO 621 I Nr 4, 5 od 11), die am 1. 1. 2008 beim BGH anhäng waren. **S 1** dient dazu, diese Verf auf der Grdlage des UÄndG abzuwickeln, auch wenn dazu entgg ZPO 546, 559 neue Tats iSv Nr 1 (Rn 8ff) im RevisionsVerf berücksichtigt werden müssen. Sind die neuen Tats unstr, kann der BGH sie seiner auf der Grdlage des neuen Rechts zu treffden SachEntsch zu Grde legen. Wird dagg ihretwegen eine Beweisaufnahme erfdl, so kann der BGH die Sache an das Berufgsgericht zurückverweisen, **S 2**. Ohne größeren Aufwand dchzufühnde Beweisaufnahmen kann der BGH dagg auch selbst dchführen.
- 32 **8) Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, § 36 Nr 6 EGZPO.** In Unterhaltssachen kann das Gericht auf Antr aus prozessökonomischen Grden eine bereits geschlossene mündl Verhandlg wieder eröffnen, um den Parteien Gelegen zu geben, Tatsachen vorzutragen, die erst dch das UÄndG am 1. 1. 2008 relevant geworden sind.
- 33 **9) Rückwirkungssperren gegenüber Unterhaltsansprüchen, § 36 Nr 7 EGZPO.**
- 34 **a) Anwendung des UÄndG auf fällige Unterhaltsansprüche.** Das UÄndG soll auf Unterhleistgen, die vor dem Inkrafttreten des UÄndG, also vor dem 1. 1. 2008, fällig geworden sind, keine Rückwirkg haben. Für sie gilt das bis dahin geltde Recht (Borth FamRZ 08, 105 f). Auf diese Weise kann über mit der Klage geldt gemachten rückständ Unterh zT nach altem, zT nach neuem Recht zu entscheiden sein mit unterschiedl Begrenzgen des Unterh (§ 1578b nF) u unterschiedl Rangfolge (§ 1609 nF).
- 35 **b) Unterhaltsansprüche nach dem EheG 1946.** Das UÄndG findet keine Anwendg auf Unterhleistgen zw Eheg, die nach dem bis zum 30. 6. 1977 geltden Recht, also vor Inkrafttreten des 1. EheRG, geschieden worden sind. Diese sich noch nach EheG 58ff richtden UnterhAnspr sollen im Einklang mit Art 12 Nr 3 III des 1. EheRG auch von der Reform des UÄndG unberührt bleiben.