

# **Referentenentwurf**

## **des Bundesministeriums der Justiz**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts (Unterhaltsrechtsänderungsgesetz)**

#### **A. Zielsetzung**

Das Unterhaltsrecht soll an die geänderten gesellschaftlichen Verhältnisse und den eingetretenen Wertewandel angepasst werden: Die heutigen gesellschaftlichen Verhältnisse sind gekennzeichnet durch steigende Scheidungszahlen, die vermehrte Gründung von „Zweitfamilien“ mit Kindern nach Scheidung einer ersten Ehe und eine zunehmende Zahl von Kindern, deren Eltern in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft leben oder die alleinerziehend sind. Auch die geänderte Rollenverteilung innerhalb der Ehe, bei der immer häufiger beide Partner – auch mit Kindern – berufstätig bleiben oder nach einer erziehungsbedingten Unterbrechung ihre Erwerbstätigkeit wieder aufnehmen, erfordern Anpassungen im Unterhaltsrecht. Der Entwurf verfolgt vor diesem Hintergrund drei Ziele: Die Stärkung des Kindeswohls, die Betonung des Grundsatzes der Eigenverantwortung nach der Ehe und die Vereinfachung des Unterhaltsrechts.

#### **B. Lösung**

Um diese Ziele zu erreichen, sieht der Entwurf folgendes vor:

- Die Stärkung des Kindeswohls wird vor allem durch eine Änderung der unterhaltsrechtlichen Rangfolge erreicht. Den Unterhaltsansprüchen von minderjährigen unverheirateten Kindern und von volljährigen unverheirateten Kindern, die noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet haben, im Haushalt der Eltern oder eines Elternteils leben und sich noch in der allgemeinen Schulausbildung befinden, wird Vorrang vor allen anderen Unterhaltsansprüchen eingeräumt. Damit soll auch die Zahl minderjähriger Sozialhilfeempfänger reduziert werden. Gleichfalls unter dem Aspekt des Kindeswohls stehen alle diejenigen Personen im zweiten Rang gleichberechtigt nebeneinander, die

ein Kind betreuen und deshalb unterhaltsbedürftig sind. Um den Schutz der Ehe zu gewährleisten, befindet sich der Ehegatte auch mit seinen sonstigen Unterhaltsansprüchen im zweiten Rang, wenn die Ehe von langer Dauer ist oder war.

- Der Stärkung des Kindeswohls dient auch die Ausweitung des Anspruchs eines nichtverheirateten Elternteils auf Betreuungsunterhalt. Die hohen Anforderungen, um über das Ende des dritten Lebensjahrs des Kindes hinaus Betreuungsunterhalt geltend machen zu können, werden abgesenkt.
- Der Mindestunterhalt minderjähriger Kinder wird in Anlehnung an das steuerrechtliche Existenzminimum für Kinder gesetzlich definiert. Dies führt zu mehr Normenklarheit und zu einer weitgehenden Harmonisierung von Unterhalts-, Steuer- und Sozialrecht bei der Bestimmung des Mindestbedarfs von Kindern.
- Die Eigenverantwortung geschiedener Ehegatten für den eigenen Unterhalt wird gestärkt durch die Neufassung des Grundsatzes der Eigenverantwortung, die Ausgestaltung der Erwerbstätigkeit als Obliegenheit und die Schaffung einer neuen, alle Unterhaltstatbestände erfassenden Möglichkeit, Unterhaltsansprüche in Bezug auf die Höhe oder den Unterhaltszeitraum zu beschränken. Zugleich werden die Anforderungen an die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit nach der Scheidung verschärft. Bei den Änderungen werden die Belange der Kinder, die noch der Betreuung bedürfen, berücksichtigt.
- Das Unterhaltsrecht wird vereinfacht durch die gesetzliche Definition des Mindestunterhalts minderjähriger Kinder, die Aufhebung der Regelbetrag-Verordnung, die Konzentration der Vorschriften zur Begrenzung des nachehelichen Unterhalts auf eine Norm, eine klare Regelung der unterhaltsrechtlichen Rangfolge sowie durch eine ausdrückliche Regelung, dass nachehelicher Unterhalt beschränkt oder versagt werden kann, wenn der Berechtigte mit einem neuen Partner in einer verfestigten Lebensgemeinschaft lebt. Diese Vereinfachung führt zu einer wesentlichen Entlastung von Familiengerichten und Jugendbehörden (Unterhaltsbeiständen) insbesondere bei der Mangel-fallberechnung.
- Die Übergangsvorschriften gewährleisten in Altfällen eine behutsame, dem Einzelfall gerecht werdende Anpassung an das neue Recht.

### **C. Alternativen**

Keine

## **D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte**

### 1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugaufwand

Die Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte lassen sich nicht quantifizieren. Im Bereich der Justizhaushalte der Länder ist eine Kosteneinsparung zu erwarten, da durch die Vereinfachung des Unterhaltsrechts mit einer deutlichen Entlastung der Familiengerichte zu rechnen ist. Die Auswirkungen der Reform auf staatliche Sozialleistungen werden sich voraussichtlich gegenseitig neutralisieren: Mit der Einführung des Vorrangs von Kindesunterhaltsansprüchen vor allen anderen Unterhaltsansprüchen und durch die Definition des Mindestunterhalts wird der Bedarf minderjähriger Kinder in wesentlich mehr Fällen als heute durch Unterhaltsleistungen gedeckt werden können, so dass diese Kinder keine ergänzenden staatlichen Leistungen mehr benötigen. Die entsprechende Haushaltsentlastung wird voraussichtlich aber wieder kompensiert durch einen höheren Bedarf an staatlichen Sozialleistungen für die in den zweiten Rang verwiesenen kinderbetreuenden Elternteile.

### 2. Vollzugaufwand

Keiner

## **E. Sonstige Kosten**

In Bezug auf den nachehelichen Unterhalt wird es beim Unterhaltspflichtigen mit der Stärkung der nachehelichen Eigenverantwortung und den erweiterten Möglichkeiten, nacheheliche Unterhaltsansprüche herabzusetzen oder zeitlich zu begrenzen, im Einzelfall zu einer Entlastung kommen. Beim Kindesunterhalt kann es – entsprechend den individuellen Gegebenheiten - zu leichten Verschiebungen kommen. Grund hierfür ist die Anpassung des Mindestunterhalts an das tatsächliche Existenzminimum und der Verzicht auf die bisherige Differenzierung danach, ob das unterhaltsberechtigten Kind in Ost- oder in Westdeutschland lebt.

Auswirkungen auf das Preisniveau und auf Einzelpreise sowie Kosten für die Wirtschaft sind nicht ersichtlich.

## **F. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung**

Die Grundsätze des „Gender Mainstreaming“ wurden beachtet. Männer und Frauen können sowohl in der Rolle des Unterhaltspflichtigen als auch in der Rolle des Unterhaltsberechtigten sein. Das Unterhaltsrecht muss daher beiden Konstellationen gleichermaßen Rechnung tragen. Es kann allerdings insoweit zu geschlechterdifferenzierten Auswirkungen kommen, als sowohl bei verheirateten als auch

bei nicht verheirateten Paaren immer noch mehr Frauen als Männer die Kinderbetreuung übernehmen und deshalb unterhaltsbedürftig werden. Dem trägt der Entwurf insbesondere durch die neue Rangfolge und die Ausweitung des Betreuungsunterhaltsanspruchs nicht verheirateter Elternteile Rechnung. Soweit der Vater die Betreuung übernimmt, profitiert er von den neuen Regelungen in gleicher Weise wie die Frau. Entsprechendes gilt für die weiteren Änderungen des Entwurfs.

# Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts

Vom ....

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

## Artikel 1 Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909, 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch .... , wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
  - a) Die Angabe zu § 1569 wird wie folgt gefasst: „§ 1569 Grundsatz der Eigenverantwortung“
  - b) Nach der Angabe zu § 1578a wird folgende Angabe eingefügt: „§ 1578b Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhalts wegen Unbilligkeit“
  - c) Die Angabe zu § 1579 wird wie folgt gefasst: „§ 1579 Beschränkung oder Versagung des Unterhalts wegen grober Unbilligkeit“
  - d) Die Angabe zu § 1582 wird wie folgt gefasst: „§ 1582 Rangfolge mehrerer unterhaltsberechtigter Ehegatten“
  - e) Die Angabe zu § 1609 wird wie folgt gefasst: „§ 1609 Rangfolge mehrerer Unterhaltsberechtigter“
  - f) Die Angabe zu § 1612a wird wie folgt gefasst: „§ 1612a Mindestunterhalt minderjähriger Kinder“
2. In § 1361 Abs. 3 werden die Wörter „§ 1579 Nr. 2 bis 7 über die Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs aus Billigkeitsgründen“ durch die Wörter „§ 1579 Nr. 2 bis 8 über die Beschränkung oder Versagung des Unterhalts wegen grober Unbilligkeit“ ersetzt.
3. § 1569 wird wie folgt gefasst:

„§ 1569

Grundsatz der Eigenverantwortung

Nach der Scheidung obliegt es jedem Ehegatten, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen. Ist er dazu außerstande, so hat er gegen den anderen Ehegatten einen Anspruch auf Unterhalt nur nach den folgenden Vorschriften.“

4. § 1573 Abs. 5 wird aufgehoben.

5. § 1574 Abs. 1 und 2 wird wie folgt gefasst:

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

6. In § 1577 Abs. 2 Satz 1 wird der Klammerzusatz „(§1578)“ durch den Klammerzusatz „(§§ 1578, 1578b)“ ersetzt.

7. § 1578 Abs. 1 wird wie folgt gefasst:

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

8. Nach § 1578a wird folgender § 1578b eingefügt:

#### „§ 1578b

Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhalts wegen Unbilligkeit.

(1) Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten ist auf den angemessenen Lebensbedarf herabzusetzen, wenn eine an den ehelichen Lebensverhältnissen orientierte Bemessung des Unterhaltsanspruchs auch unter Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes unbillig wäre. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen. Solche Nachteile können sich vor allem aus der Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes, aus der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe sowie aus der Dauer der Ehe ergeben.

(2) Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten ist zeitlich zu begrenzen, wenn ein zeitlich unbegrenzter Unterhaltsanspruch auch unter Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes unbillig wäre. Absatz 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.

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

9. § 1579 wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 1579

Beschränkung oder Versagung des Unterhalts wegen grober Unbilligkeit“

b) Nummer 1 zweiter Halbsatz wird wie folgt gefasst:

„dabei ist die Zeit zu berücksichtigen, in welcher der Berechtigte wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes nach § 1570 Unterhalt verlangen kann,“

c) Nach Nummer 1 wird folgende Nummer 2 eingefügt:

„2. der Berechtigte in einer verfestigten Lebensgemeinschaft lebt,“

d) Die bisherigen Nummern 2 bis 7 werden die Nummern 3 bis 8.

10. § 1582 wird wie folgt gefasst:

„§ 1582

Rangfolge mehrerer unterhaltsberechtigter Ehegatten

Sind mehrere Unterhaltsberechtigte vorhanden, richtet sich der Rang des geschiedenen Ehegatten nach § 1609.“

11. Dem § 1585c wird folgender Satz angefügt:

„Eine Vereinbarung, die vor der Rechtskraft der Scheidung getroffen wird, bedarf der notariellen Beurkundung.“

12. § 1586a Abs. 1 Satz 2 wird aufgehoben.

13. § 1609 wird wie folgt gefasst:

„§1609

Rangfolge mehrerer Unterhaltsberechtigter

Sind mehrere Unterhaltsberechtigte vorhanden und ist der Unterhaltspflichtige außerstande, allen Unterhalt zu gewähren, so 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 unterhaltsberechtigzt sind oder im Fall einer Scheidung wären, sowie Ehegatten bei einer Ehe von langer Dauer,
3. 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.“

14. § 1612 Abs. 2 Satz 2 wird aufgehoben.

15. § 1612a wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift und Absatz 1 werden wie folgt gefasst:

„§ 1612a

Mindestunterhalt minderjähriger Kinder

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

1. für die Zeit bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahrs (erste Altersstufe) 85 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) 115 Prozent des doppelten Kinderfreibetrags.“



b) In Absatz 2 Satz 1 wird das Wort „Vomhundertersatz“ durch das Wort „Prozentsatz“ ersetzt.

c) Die Absätze 3 bis 5 werden aufgehoben.

16. § 1612b Abs. 5 wird wie folgt gefasst:

„(5) Das Kindergeld wird nicht angerechnet, soweit der Unterhaltspflichtige außerstande ist, den Mindestunterhalt zu leisten. Satz 1 gilt entsprechend, wenn an ein volljähriges Kind Unterhalt zu leisten ist.“

17. § 1615l wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 2 Satz 3 wird das Wort „grob“ gestrichen.

b) Absatz 3 Satz 3 wird aufgehoben.

## **Artikel 2**

### **Änderung des Lebenspartnerschaftsgesetzes**

Das Lebenspartnerschaftsgesetz vom 16. Februar 2001 (BGBl. I S. 266), zuletzt geändert durch .... , wird wie folgt geändert:

1. In § 5 Satz 2 werden die Wörter „sowie § 16 Abs. 2“ gestrichen.

2. In § 12 Satz 2 werden die Wörter „und § 16 Abs. 2“ gestrichen und das Wort „gelten“ durch das Wort „gilt“ ersetzt.

3. § 16 wird wie folgt gefasst:

#### **„§ 16**

#### **Nachpartnerschaftlicher Unterhalt**

Nach der Aufhebung der Lebenspartnerschaft obliegt es jedem Lebenspartner, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen. Ist er dazu außerstande, so hat er gegen den anderen Lebenspartner einen Anspruch auf Unterhalt entsprechend den §§ 1570 bis 1586b des Bürgerlichen Gesetzbuchs.“

### Artikel 3 Änderung sonstiger Vorschriften

(1) Nach § [29] des Gesetzes, betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-2 veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender § [30] angefügt:

„§ [30]

Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts vom ...

[einsetzen: *Ausfertigungsdatum des Unterhaltsänderungsgesetzes*]

(1) Tatsachen, die in einem Verfahren nach § 621 Abs. 1 Nr. 4, 5 oder Nr. 11 der Zivilprozessordnung erst durch das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts vom [einsetzen: *Datum und Fundstelle des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes*] erheblich geworden sind, können noch in der Revisionsinstanz vorgebracht werden. Das Revisionsgericht kann die Sache an das Berufungsgericht zurückverweisen, wenn bezüglich der neuen Tatsachen eine Beweisaufnahme erforderlich wird.

(2) Eine vor dem [einsetzen: *Inkrafttreten dieses Gesetzes*] geschlossene mündliche Verhandlung ist auf Antrag wieder zu eröffnen.“

(2) (*Folgeänderungen in der ZPO beim Vereinfachten Verfahren*)

(3) Dem Artikel 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494, 1997 I S. 1061), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender § [15] angefügt:

„§ [15]

Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts vom ...

[einsetzen: *Ausfertigungsdatum des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes*]

(1) Ist über den Unterhaltsanspruch vor dem [einsetzen: *Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes*] rechtskräftig entschieden, ein vollstreckbarer Titel errichtet oder eine Unterhaltsvereinbarung getroffen worden, so können sich Unterhaltspflichtiger und Unterhaltsberechtigter auf Umstände, die vor diesem Tag entstanden und durch das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts vom [einsetzen: *Datum und Fundstelle des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes*] erheblich geworden sind, nur berufen, soweit dies zu einer wesentlichen Änderung der

Unterhaltsverpflichtung führen würde und die Änderung dem anderen unter besonderer Berücksichtigung seines Vertrauens in die getroffene Regelung zumutbar ist. § 323 Abs. 1, 3 und 4 der Zivilprozessordnung gilt entsprechend. § 654 der Zivilprozessordnung bleibt unberührt.

(2) Ist einem minderjährigen Kind der Unterhalt aufgrund eines vollstreckbaren Titels oder einer Unterhaltsvereinbarung als Prozentsatz des jeweiligen Regelbetrages nach der Regelbetrag-Verordnung zu leisten, so gilt der Titel oder die Unterhaltsvereinbarung in der Weise fort, dass der Unterhalt in gleicher Höhe als Prozentsatz des Mindestunterhalts zu leisten ist. Absatz 1 bleibt unberührt.

(3) Unterhaltsleistungen, die vor dem [*einfügen: Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes*] fällig geworden sind oder den Unterhalt für Ehegatten betreffen, die nach dem bis zum 30. Juni 1977 geltenden Recht geschieden worden sind, bleiben unberührt.“

(4) Artikel 5 § 1 des Kindesunterhaltsgesetzes vom 6. April 1998 (BGBl. I S. 666), das zuletzt durch .... geändert worden ist, wird aufgehoben.

(5) Die Regelbetrag-Verordnung vom 6. April 1998 (BGBl. I S. 666, 668), zuletzt geändert durch Verordnung vom ....., wird aufgehoben.

#### **Artikel 4**

#### **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am ... in Kraft.

## **Begründung**

### **A. Allgemeines**

#### **I. Notwendigkeit einer Reform des Unterhaltsrechts**

Das Unterhaltsrecht regelt die Übernahme von Verantwortung innerhalb der Familie und den Umfang finanzieller Solidarität unter Verwandten, zwischen Ehegatten in bestehenden und geschiedenen Ehen sowie zwischen Eltern eines außerhalb einer bestehenden Ehe geborenen Kindes und nicht zuletzt zwischen Lebenspartnern im Sinn des Lebenspartnerschaftsgesetzes. Damit ist das Unterhaltsrecht in besonderer Weise auf die Akzeptanz der Bürgerinnen und Bürger angewiesen. Um diese Akzeptanz auf Dauer zu bewahren, muss es zeitnah auf gesellschaftliche Veränderungen und gewandelte Wertvorstellungen reagieren.

Die Realität von Ehe und Familie hat sich in den vergangenen Jahren wesentlich geändert: Die Zahl der Scheidungen steigt mit jedem Jahr. Größtenteils handelt es sich dabei um Ehen von relativ kurzer Dauer. Fünfzig Prozent der geschiedenen Ehen sind kinderlos. Auch die Rollenverteilung in der Ehe ändert sich zunehmend. Immer häufiger bleiben beide Partner – auch mit Kindern – berufstätig oder nehmen ihre Erwerbstätigkeit nach einer erziehungsbedingten Unterbrechung wieder auf. Neue Familienstrukturen bilden sich heraus: Immer mehr Kinder leben in nichtehelichen Lebensgemeinschaften oder bei einem alleinerziehenden Elternteil. Etwa ein Drittel der über zwei Millionen nicht verheiratet zusammenlebenden Paare haben Kinder. Da immer häufiger kurze Ehen geschieden werden, kommt es nach der Scheidung vermehrt zur Gründung einer „Zweitfamilie“ mit Kindern (vgl. zu den statistischen Daten: Engstler/Menning, Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik – Lebensformen, Familienstrukturen, wirtschaftliche Situation der Familien und familiendemographische Entwicklung in Deutschland [2003]; vgl. zu den wirtschaftlichen Folgen von Trennung und Scheidung:

Andreß/Borgloh/Güllner/Wilking, Wenn aus Liebe rote Zahlen werden – Über die wirtschaftlichen Folgen von Trennung und Scheidung [2003]; Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend [Hrsg.], Unterhaltszahlungen für minderjährige Kinder in Deutschland [2002]; Metz, Rechtsethische Prinzipien des nahehelichen Unterhalts [2005]; Proksch, Rechtstatsächliche Untersuchung zur Reform des Kindschaftsrechts [2002], 172ff.).

Gerade wenn mehrere bedürftige Ehegatten aus erster und zweiter Ehe sowie minderjährige Kinder vorhanden sind, reicht das Einkommen des Unterhaltspflichtigen häufig nicht aus, um alle Unterhaltsbedürftigen ausreichend zu versorgen. Die Berechnung von Unterhaltsansprüchen in solchen Mängelfällen ist äußerst kompliziert und führt vielfach zu nicht angemessenen Ergebnissen. Zurückzuführen

ist dies zum einen auf die nur noch Fachleuten verständliche Regelung des Mindestbedarfs von Kindern (§ 1612b BGB) und zum anderen auf die geltende Rangfolge (§§ 1582, 1609 BGB). Diese ist unter mehreren Gesichtspunkten unbefriedigend und wird zunehmend als nicht mehr gerecht empfunden. In den genannten – in der Praxis häufig auftretenden – Konstellationen erhalten die unterhaltsberechtigten Kinder und geschiedenen Ehegatten zusätzlich zu den Unterhaltszahlungen ergänzende Sozialleistungen. Dies ist einer der Gründe dafür, dass Ende 2003 1,08 Millionen Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren auf Sozialhilfe angewiesen waren; 38% aller Empfänger von Sozialhilfe waren damit minderjährig (vgl. Statistisches Bundesamt, Statistik der Sozialhilfe: Kinder in der Sozialhilfe 2003 [2004]). Ein weiteres Problem der geltenden Rangfolge besteht in der weitgehenden Privilegierung des ersten Ehegatten, die auch unter dem Aspekt des Kindeswohls nicht mehr zu rechtfertigen ist.

Mit den gesellschaftlichen Veränderungen einher geht ein Wertewandel: Der schon heute im Gesetz verankerte Grundsatz der Eigenverantwortung nach der Ehe stößt auf eine immer größere Akzeptanz. Dies korrespondiert mit der empirischen Erkenntnis, wonach ein Hauptmotiv für die Scheidung gerade bei Frauen der Wunsch nach größerer Unabhängigkeit ist (vgl. Andreß/Borgloh/Güllner/Wilking, Wenn aus Liebe rote Zahlen werden – Über die wirtschaftlichen Folgen von Trennung und Scheidung [2003], 203, 290ff.). Konsens besteht auch darüber, dass die Kinder als das „schwächste Glied in der Kette“ eines besonderen Schutzes bedürfen, da sie anders als Erwachsene nicht selbst für ihren Unterhalt sorgen können. Auch in anderen Bereichen des Familienrechts steht das Kindeswohl deshalb zunehmend im Vordergrund von Neuregelungen. Gerade unter dem Aspekt des Kindeswohls wird auch die Schutzbedürftigkeit nicht verheirateter Mütter und Väter anders beurteilt als früher. In der Praxis handelt es sich dabei allerdings überwiegend um nicht verheiratete Mütter. Im Jahr 2000 waren von 1,77 Millionen Alleinerziehenden in Deutschland 85,5% alleinerziehende Mütter und 14,5% alleinerziehende Väter (vgl. Engstler/Menning, Die Familie im Spiegel der amtliche Statistik – Lebensformen, Familienstrukturen, wirtschaftliche Situation der Familien und familiendemographische Entwicklung in Deutschland [2003], 40).

Diese Veränderungen erfordern eine Anpassung des Unterhaltsrechts. Entsprechende Reformüberlegungen sind in den vergangenen Jahren von mehreren Seiten angestellt worden. Der Deutsche Bundestag hat in einer EntschlieÙung vom 6. Juli 2000 (Bundestagsdrucksache 14/3781, 3) anlässlich der Neuregelung der Anrechnung des Kindergeldes (§ 1612b BGB) durch das Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung v. 2. November 2000 (BGBl. I S. 1479) vor allem in Bezug auf den Mindestbedarf von Kindern eine Vereinfachung des Unterhaltsrechts, eine bessere Abstimmung mit dem Steuer- und Sozialrecht und eine Änderung der unterhaltsrechtlichen Rangverhältnisse angeregt. Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zu § 1612b Abs. 5 BGB unter dem Aspekt des Rechtsstaatsprinzips nach Art. 20 Abs. 3 GG mehr Normenklarheit bei der Bestimmung des Existenzminimums von Kindern gefordert (BVerfGE 108, 52ff.). Eine entsprechende gesetzliche Klarstel-

lung des Mindestunterhalts wurde bereits im Jahr 2002 vom Deutschen Juristentag und 2003 vom Deutschen Familiengerichtstag vorgeschlagen (vgl. Martiny, Empfiehlt es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller Solidarität zwischen Verwandten in den Bereichen des Unterhaltsrechts, des Pflichtteilsrechts, des Sozialhilferechts und des Sozialversicherungsrechts neu zu gestalten? 64. Deutscher Juristentag 2002, Gutachten A 30, A 117; AK 1 des 15. DFGT 2003, Brühler Schriften zum Familienrecht Bd. 13 [2004], 75). Beide Institutionen haben sich außerdem mit großer Mehrheit für eine Neuregelung der unterhaltsrechtlichen Rangfolge ausgesprochen. In der Literatur schließlich wird seit einigen Jahren der Grundsatz der Eigenverantwortung nach der Ehe stärker betont und die Möglichkeiten einer Beschränkung nachehelicher Unterhaltsansprüche thematisiert. Die Rechtsprechung war hier bislang sehr zurückhaltend. Erst in der jüngsten Zeit ist eine Tendenz zur vorsichtigen Anwendung der bereits bestehenden gesetzlichen Instrumente zur zeitlichen Begrenzung und Herabsetzung von nachehelichen Unterhaltsansprüchen zu verzeichnen.

## **II. Ziele der Reform**

Das Unterhaltsrecht beschränkt sich in weiten Teilen auf konkretisierungsbedürftige Grundaussagen und Generalklauseln. Der Gesetzgeber gibt den Gerichten damit bewusst einen relativ breiten Spielraum, um dem konkreten Einzelfall nach Billigkeits- und Zumutbarkeitsgesichtspunkten gerecht zu werden. Die Gerichte orientieren sich dabei an Leitlinien der Oberlandesgerichte, die zur Rechtsvereinheitlichung und zum Rechtsfrieden ganz erheblich beitragen. Diese Grundkonzeption hat sich in der Vergangenheit bewährt und soll beibehalten werden.

Die gesellschaftlichen Veränderungen verlangen aber in einigen wesentlichen Punkten eine Anpassung des Rechts und eine Änderung der Maßstäbe, anhand derer die Gerichte den Einzelfall zu entscheiden haben. Der Entwurf lässt sich dabei vor allem von drei Zielen leiten: Der Förderung des Kindeswohls, der Stärkung der Eigenverantwortung nach der Ehe und der Vereinfachung des Unterhaltsrechts. Eine Änderung der Rangfolge soll zu mehr Verteilungsgerechtigkeit im Mangelfall führen und zugleich die Zahl minderjähriger Sozialhilfeempfänger reduzieren. Dem Kindeswohl dient auch die Besserstellung der Mütter und Väter, die ein außerhalb einer bestehenden Ehe geborenes Kind betreuen. Die gesetzliche Definition des Mindestunterhalts von Kindern schließlich entspricht dem Gebot der Normenklarheit aus Art. 20 Abs. 3 GG und erhöht die Akzeptanz von Unterhaltszahlungen an bedürftige Kinder. Die Ausweitung der Möglichkeit, nacheheliche Unterhaltsansprüche zeitlich oder der Höhe nach zu begrenzen, soll die Chancen für einen Neuanfang nach einer gescheiterten Ehe erhöhen und die Zweitfamilien entlasten.

### **III. Wesentliche Änderungen**

#### **1. Förderung des Kindeswohls**

Die Förderung des Wohls der Kinder steht im Vordergrund der Reform. Ihr dient die Änderung der Rangfolge im Mangelfall, die Verbesserung der Rechtsstellung kinderbetreuender, nicht miteinander verheirateter Eltern und die gesetzliche Definition des Mindestunterhalts von Kindern.

##### **a) Geänderte Rangfolge**

§ 1609 Entwurf regelt die Rangfolge übersichtlich in einer zentralen Norm und ersetzt damit das bisherige komplizierte Zusammenspiel von § 1582 und § 1609 BGB. Durch die Änderung der Rangfolge wird zugleich die Verteilungsgerechtigkeit erhöht. Künftig soll der Kindesunterhalt Vorrang vor allen anderen Unterhaltsansprüchen haben. Da Kinder keine Möglichkeit haben, selbst für ihren Unterhalt zu sorgen, ist ihnen am wenigsten zuzumuten, die vorhandenen Mittel mit anderen zu teilen und auf ergänzende Sozialhilfe angewiesen zu sein. Erwachsene können dagegen grundsätzlich selbst für ihren Unterhalt sorgen, so dass ihre Unterhaltsansprüche erst nachrangig befriedigt werden müssen. Aber nicht jeder erwachsene Unterhaltsberechtigte ist in gleicher Weise schutzbedürftig. Vorrang müssen hier im Interesse des Kindeswohls alle kinderbetreuenden Elternteile haben, unabhängig davon, ob sie verheiratet sind oder waren, gemeinsam oder allein ein Kind erziehen. Diese Personengruppe soll sich deshalb künftig im zweiten Rang befinden. Damit werden erster und zweiter Ehegatte, soweit sie Kinder zu betreuen haben, sowie nicht verheiratete Elternteile gleich behandelt. Ebenso schutzwürdig wie diejenigen, die gegen den Unterhaltsverpflichteten einen Anspruch auf Betreuungsunterhalt haben, sind Ehegatten bei langer Ehedauer, da hier über viele Jahre Vertrauen in die eheliche Solidarität gewachsen ist. Dieses Vertrauen wirkt auch nach der Scheidung fort und bedarf eines besonderen Schutzes. Auch diese Ansprüche sollen sich deshalb künftig im zweiten Rang befinden. Der geschiedene Ehegatte, der nur verhältnismäßig kurz verheiratet war und keine Kinder betreut, kann von dem auf Unterhalt in Anspruch genommenen Ehegatten weniger Solidarität erwarten. Seine Unterhaltsansprüche werden daher künftig drittrangig befriedigt. Mit der Änderung des Lebenspartnerschaftsgesetzes durch das Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts v. 15. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3396) werden Lebenspartner Ehegatten gleichgestellt; diese gesetzgeberische Wertung wird in der Neuregelung der unterhaltsrechtlichen Rangfolge nachvollzogen. Im übrigen bleibt die Rangfolge unverändert. Die neue Rangfolge trägt damit vor allem dem Kindeswohl Rechnung, aber auch der sich aus Art. 6 GG gerade bei langen Ehen ergebenden nahehelichen Solidarität.

## **b) Besserstellung kinderbetreuender, nicht miteinander verheirateter Eltern**

Der Elternteil, der ein außerhalb einer bestehenden Ehe geborenes Kind betreut – in der Praxis ist das mehrheitlich die Mutter –, erhält heute nach der Geburt des Kindes bis zu drei Jahre lang Betreuungsunterhalt. Danach wird von der Mutter wieder eine Erwerbstätigkeit erwartet, soweit dies nicht „grob unbillig“ ist (§ 1615l BGB). Der Gesetzgeber knüpft damit an den Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz für dreijährige Kinder an. Der geschiedene Ehegatte, der ein Kind betreut, – auch hier zumeist die Mutter – muss dagegen nach ständiger Rechtsprechung frühestens dann wieder erwerbstätig werden, wenn das Kind etwa acht Jahre alt ist.

Die unterschiedliche Behandlung geschiedener und nicht verheirateter Mütter ist grundsätzlich gerechtfertigt und mit Art. 3 sowie Art. 6 GG vereinbar. Der Betreuungsunterhalt der geschiedenen Mutter beruht auf der fortwirkenden nahehelichen Solidarität und der notwendigen Betreuung des Kindes. Der Betreuungsunterhaltsanspruch der nicht verheirateten Mutter findet seine Rechtfertigung dagegen vor allem in der notwendigen Betreuung des gemeinsamen Kindes. Unter dem Aspekt des Kindeswohls klafft die „Schere“ zwischen geschiedenen und nicht verheirateten Müttern aber zu weit auseinander. Mit dem Entwurf soll diese „Schere“ von beiden Seiten weiter geschlossen werden. Dies wird durch eine Absenkung der Billigkeitsschwelle des § 1615l BGB erreicht. Zusammen mit der geänderten Rangfolge führt dies zu einer deutlichen Besserstellung der nicht verheirateten Mutter. Auf Seiten der geschiedenen Mutter führt die Stärkung des Grundsatzes der Eigenverantwortung zu einer Angleichung.

## **c) Gesetzliche Definition des Mindestunterhalts minderjähriger Kinder**

Durch eine gesetzliche Definition des Mindestunterhalts minderjähriger Kinder wird eine Harmonisierung des Unterhaltsrechts mit dem steuer- und sozialrechtlichen Existenzminimum erreicht. Das Bundesverfassungsgericht hat den Gesetzgeber hier zu mehr Normenklarheit aufgefordert (BVerfGE 108, 52ff.). Mit der Bezugnahme auf den steuerrechtlichen Kinderfreibetrag unter Beibehaltung der im Unterhaltsrecht bewährten drei Altersgruppen erfüllt der Entwurf den Auftrag des Bundesverfassungsgerichts. Der Mindestunterhalt entspricht damit im Wesentlichen dem steuerrechtlichen Existenzminimum, das wie das sozialrechtliche Existenzminimum an die Berechnung des sächlichen Existenzminimums im Existenzministeriumbericht der Bundesregierung anknüpft.

Die Angleichung beruht auf der Feststellung, dass der Mindestbedarf von Kindern eine absolute Größe ist, die im Unterhaltsrecht grundsätzlich nicht anders bestimmt werden kann als im Steuer- und Sozialrecht. Mit der Anlehnung an das Existenzminimum wird die Festsetzung von Regelbeträgen nach der bisherigen Regelbetrag-Verordnung und die Differenzierung der Höhe des Kindesunterhalts danach,



ob das Kind in West- oder Ostdeutschland lebt, entbehrlich. Die Regelbetrag-Verordnung wird aufgehoben.

Die neue Regelung macht schließlich auch wesentlich klarer als bisher, dass der Unterhaltspflichtige seinem Kind mindestens das Existenzminimum zu gewähren und zu diesem Zweck notfalls auch das Kindergeld einzusetzen hat. Damit entfallen die heute weit verbreiteten Verständnisschwierigkeiten in Bezug auf die Nichtanrechnung des Kindergeldes, so dass mit einer größeren Akzeptanz der Zahlung des Mindestunterhalts an Kinder zu rechnen ist.

## **2. Stärkung der Eigenverantwortung nach der Ehe**

Das Unterhaltsrecht gibt kein bestimmtes Ehebild vor. Die Ehegatten sind in der Ausgestaltung der Ehe frei und durch Art. 6 GG umfassend geschützt. Aus Art. 6 GG ergibt sich aber auch eine fortwirkende naheheliche Solidarität, die im Falle der Bedürftigkeit des einen Ehegatten für bestimmte Tatbestände eine Unterhaltsverpflichtung des anderen Ehegatten auch nach der Scheidung zur Folge haben kann. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Bedürftigkeit ehebedingt ist. Auf diesem Prinzip der fortwirkenden Verantwortung basieren die Unterhaltstatbestände der §§ 1570ff. BGB. Art. 6 GG gebietet aber keineswegs eine uneingeschränkte naheheliche Solidarität, sondern gibt dem Gesetzgeber insoweit einen Gestaltungsspielraum, innerhalb dessen er gesellschaftlichen Veränderungen und gewandelten Wertvorstellungen Rechnung tragen kann und aus Gründen der Akzeptanz auch muss. Schon bislang galt der Grundsatz der Eigenverantwortung nach der Ehe, so dass nach der Systematik ein nahehelicher Unterhaltsanspruch nicht die Regel, sondern die Ausnahme ist. Seit einiger Zeit besteht – unter engen Voraussetzungen - außerdem die Möglichkeit, naheheliche Unterhaltsansprüche der Dauer oder der Höhe nach zu begrenzen (§§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 BGB). Diese Beschränkungsmöglichkeiten sind von der Rechtsprechung jedoch kaum genutzt worden. Hinzu kommt, dass die Rechtsprechung unter Bezug auf die „ehelichen Lebensverhältnisse“ relativ hohe Anforderungen an die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit nach der Scheidung stellt. Die damit verbundene weitgehende Privilegierung des unterhaltsberechtigten Ehegatten kann den Neuanfang in einer zweiten Ehe erschweren, wenn die finanziellen Belastungen zu hoch sind. Gerade, wenn die erste Ehe nur kurz gedauert hat, wird dies häufig als ungerecht empfunden. Der Entwurf stärkt deshalb den Grundsatz der nahehelichen Eigenverantwortung durch eine neue amtliche Überschrift zu § 1569 BGB und die Ausgestaltung dieses Grundsatzes und der Erwerbstätigkeit als Obliegenheit. Er schafft außerdem eine neue, für alle Unterhaltstatbestände geltende Beschränkungsmöglichkeit in Form einer Billigkeitsregelung, die insbesondere darauf abstellt, ob „ehebedingte Nachteile“ vorliegen. Je geringer solche Nachteile sind, desto eher kommt eine Beschränkung in Betracht. Der Entwurf unterstreicht den Grundsatz der Eigenverantwortung nach der Ehe schließlich durch verschärfte Anforderungen an die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit.

### **3. Vereinfachung des Unterhaltsrechts und Justizentlastung**

Der Entwurf vereinfacht das Unterhaltsrecht in wesentlichen und in der Praxis bedeutsamen Punkten durch die gesetzliche Definition des Mindestunterhalts minderjähriger Kinder, den Wegfall der bislang alle zwei Jahre anzupassenden Regelbetrag-Verordnung, eine klare und verständliche Regelung der unterhaltsrechtlichen Rangfolge, die Konzentration der bislang verstreuten Begrenzungsregelungen auf eine Norm sowie die explizite Regelung der praktisch relevanten Fallgruppe der Beschränkung oder Versagung des Unterhalts, wenn der Berechtigte in einer verfestigten Lebensgemeinschaft mit einem neuen Partner lebt. Insbesondere die Änderung der Rangfolge und die Definition des Mindestunterhalts von Kindern wird außerdem zu einer erheblichen Entlastung der Justiz sowie der Jugendämter in ihrer Eigenschaft als Unterhaltsbeistand (§ 1712 Abs. 1 Nr. 2 BGB) führen; sie werden in weitem Umfang von den heutigen hochkomplizierten und für die Betroffenen kaum nachvollziehbaren Mangelfallberechnungen befreit.

### **4. Reichweite der Reform**

Der Entwurf ändert das Unterhaltsrecht punktuell und soweit dies erforderlich ist. Eine sorgfältige Prüfung war angezeigt bei der Frage, inwieweit das Unterhaltsrecht mit dem Steuer- und Sozialrecht harmonisiert werden kann, um Wertungswidersprüche zwischen diesen Rechtsgebieten zu vermeiden. Eine vollständige deckungsgleiche Ausgestaltung dieser Rechtsgebiete hätte die bestehenden sachlichen Unterschiede nicht berücksichtigt und wäre der jeweils eigenen Rationalität der betroffenen Rechtsgebiete nicht gerecht geworden. Die familiäre Solidarität zwischen Privatpersonen kann nicht mit dem gleichen Maß gemessen werden wie die Rechte, Pflichten und Obliegenheiten des Einzelnen gegenüber der Solidargemeinschaft aller Staatsbürger. Im Einzelfall kann eine Angleichung in der Sache aber durchaus geboten sein. In der praktisch bedeutsamsten Frage der Bestimmung des Existenzminimums von Kindern sieht der Entwurf deshalb eine Harmonisierung vor.

In der Reformdiskussion der letzten Jahre wurde auch eine Beschränkung des Elternunterhalts angeregt, um unterhaltspflichtige Kinder nicht übermäßig zu belasten (vgl. beispielsweise Schwenzer, *Empfiehl es sich, das Kindschaftsrecht neu zu regeln?* 59. Deutscher Juristentag 1992, Gutachten A 43f.; Martiny, *Empfiehl es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller Solidarität zwischen Verwandten in den Bereichen des Unterhaltsrechts, des Pflichtteilsrechts, des Sozialhilferechts und des Sozialversicherungsrechts neu zu gestalten?* 64. Deutscher Juristentag 2002, Gutachten A 49ff.). Die praktische Relevanz von Unterhaltszahlungen für pflegebedürftige ältere Menschen wird in Zukunft schon aufgrund des demographischen Wandels zunehmen. Ein unterhaltsrechtlicher Regelungsbedarf

folgt daraus zur Zeit aber nicht. Die neuere höchstrichterliche Rechtsprechung hat zum Elternunterhalt bereits vernünftige und gut handhabbare Maßstäbe entwickelt, anhand derer die Belastung von Kindern mit Elternunterhaltszahlungen im Einzelfall angemessen begrenzt werden kann (vgl. beispielsweise BGH, FamRZ 1992, 795; BGHZ 152, 217; BGHZ 154, 247; BGH, FamRZ 2004, 792). Im übrigen entlastet bereits die Einführung einer Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (jetzt §§ 41ff. Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialhilfe) die Kinder ganz maßgeblich.

#### **IV. Gesetzgebungszuständigkeit**

Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes folgt aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Eine bundeseinheitliche Regelung ist im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG zur Wahrung der Rechtseinheit erforderlich, da andernfalls eine Rechtszersplitterung zu befürchten wäre, die im Interesse sowohl des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden kann. So würden von Bundesland zu Bundesland unterschiedliche Regelungen zur Rangfolge oder zur Begrenzung von Unterhaltsansprüchen zu erheblichen Rechtsunsicherheiten führen und damit die unterhaltsrechtliche Beurteilung eines länderübergreifenden Falles in einer für die Betroffenen unzumutbaren Weise behindern. Dies wird bei der Änderung der Rangfolge besonders deutlich: Beständen hier unterschiedliche landesrechtliche Regelungen, wäre eine allen Beteiligten gerecht werdende Lösung länderübergreifender Mangelfälle praktisch unmöglich. Hinzu kommt, dass unterschiedliche Regelungen im Bereich des Unterhaltsrechts die Freizügigkeit innerhalb des Staatsgebiets entscheidend beeinträchtigen könnten (BVerfG, NJW 2005, 493ff.). Unterhaltszahlungen sind für den Berechtigten meist von erheblicher, bisweilen von existenzieller Bedeutung. Ein Umzug in ein anderes Bundesland müsste von vielen daher vom dort geltenden Unterhaltsrecht abhängig gemacht werden. Ähnliches gilt für den Verpflichteten. Er könnte durch einen Umzug möglicherweise die Situation der Unterhaltsberechtigten verändern. Ein solcher Rechtszustand wäre untragbar und könnte nur durch ein entsprechend gestaltetes interlokales Privatrecht vermieden werden, also durch ein kompliziertes System von Verweisungen zwischen den verschiedenen Landesrechten. Dies aber ergäbe eine Rechtszersplitterung, die durch die Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG gerade vermieden werden soll. Im übrigen sind die im Entwurf vorgesehenen Neuregelungen integraler Bestandteil des im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Unterhaltsrechts und sollten schon deshalb nicht Gegenstand landesrechtlicher Teilregelungen sein.

## **V. Finanzielle Auswirkungen**

### **1. Auswirkungen auf die Höhe der Unterhaltszahlungen**

Die Stärkung des Grundsatzes der Eigenverantwortung nach der Ehe und die erweiterten Möglichkeiten zur zeitlichen Begrenzung und Herabsetzung von nahehelichen Unterhaltsansprüchen wird im Einzelfall zu einer maßvollen finanziellen Entlastung des unterhaltspflichtigen Ehegatten führen. Soweit nach der Scheidung eine zweite Familie gegründet worden ist, wird dieser auch wegen der geänderten Rangfolge künftig mehr Einkommen zur Verfügung stehen.

Die gesetzliche Definition des Mindestunterhalts von minderjährigen Kindern wird zu allenfalls geringfügigen Verschiebungen bei der Höhe des Kindesunterhalts führen. Diese ergeben sich vor allem aus der Anpassung der Unterhaltshöhe an das tatsächliche Existenzminimum. Die bisherige Regelung hat sich davon zunehmend entfernt. Ein weiterer Grund für Verschiebungen ist der Wegfall der Regelbeträge, die bisher in Ost- und Westdeutschland unterschiedlich hoch sind. Die dieser Unterscheidung zugrundeliegenden Bestimmungen, Art. 5 § 1 Kindesunterhaltsgesetz und die Regelbetrag-Verordnung, entfallen; sie werden wegen der künftigen Bezugnahme auf den steuerrechtlichen Kinderfreibetrag durch einen bundeseinheitlichen Mindestunterhalt ersetzt.

### **2. Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte**

Die Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte lassen sich nicht exakt abschätzen. Im Ergebnis wird es aber nicht zu einer Mehrbelastung kommen. Für die Landeshaushalte wird es eher zu einer Entlastung kommen. Durch die Änderung der Rangfolge und die gesetzliche Definition des Mindestunterhalts von Kindern werden die bislang äußerst komplizierten und zeitaufwändigen Mangelfallberechnungen vielfach entbehrlich werden. Dadurch kommt es zu einer erheblichen Entlastung der Familiengerichte, die sich positiv auf die Landeshaushalte auswirken wird.

Die Änderung der unterhaltsrechtlichen Rangfolge in Mangelfällen und die gesetzliche Definition des Mindestunterhalts von Kindern werden weiter dazu führen, dass der Bedarf minderjähriger Kinder in wesentlich mehr Fällen als heute durch Unterhaltszahlungen gedeckt wird. Für diese Kinder müssen ergänzende staatliche Leistungen wie Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch – Sozialhilfe – bzw. Sozialgeld nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende - oder Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz künftig nicht mehr oder in geringerem Umfang in Anspruch genommen werden. Die damit verbundene Entlastung der öffentlichen Haushalte wird jedoch dadurch kompensiert, dass die in den zweiten Rang verwiesenen kinderbetreuenden Elternteile vermehrt auf (ergänzende) staatliche Sozialleistungen (Sozialhilfe oder

Arbeitslosengeld II, Sozialgeld) angewiesen sein werden. Beide Effekte gleichen sich voraussichtlich aus und bleiben im Ergebnis kostenneutral.

## **B. Einzelbegründung**

### **Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)**

#### **Zu Nr. 1 (Änderung der Inhaltsübersicht)**

Die Inhaltsübersicht wird entsprechend der Neuregelung angepasst.

#### **Zu Nr. 2 (Änderung von § 1361 BGB)**

Es handelt sich um eine durch die Einfügung einer neuen Nummer in § 1579 BGB bedingte Folgeänderung. Gleichzeitig wird die Formulierung von Absatz 3 an die amtliche Überschrift von § 1579 Entwurf angepasst.

Für eine entsprechende Anwendung von § 1578b Entwurf besteht, solange die Ehe noch Bestand hat, keine Notwendigkeit.

#### **Zu Nr. 3 (Neufassung von § 1569 BGB)**

§ 1569 Entwurf stärkt den Grundsatz der Eigenverantwortung durch eine geänderte Überschrift und einen neu gefassten Normtext.

**Satz 1** stellt den Grundsatz der Eigenverantwortung anders als bisher in den Vordergrund und stärkt ihn in mehrfacher Hinsicht. Zum einen durch eine prägnantere Fassung der amtlichen Überschrift und zum anderen durch die Klarstellung in Satz 1, dass den geschiedenen Ehegatten die Obliegenheit trifft, nach der Scheidung selbst für sein wirtschaftliches Fortkommen zu sorgen. Mit dieser stärkeren Betonung der eigenen Verantwortung des geschiedenen Ehegatten für seinen Unterhalt soll das Prinzip der nahehelichen Solidarität in einer nach heutigen Wertvorstellungen akzeptablen und interessengerechten Weise ausgestaltet werden.

In **Satz 2** wird der Grundsatz der Eigenverantwortung eingeschränkt durch das Prinzip der nachwirkenden Mitverantwortung des wirtschaftlich stärkeren Ehegatten für den anderen. Ist ein Ehegatte nicht in der Lage, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen, gebietet es die naheheliche Solidarität, den in den einzelnen Unterhaltstatbeständen konkretisierten Bedürfnislagen gerecht zu werden und vor allem den notwendigen Ausgleich für ehebedingte Nachteile zu leisten. Mit der Formulierung in Satz 2, dass

der unterhaltfordernde Teil „außerstande ... ist“, wird an die Obliegenheit des geschiedenen Ehegatten, für sich selbst zu sorgen, angeknüpft und gleichzeitig Bezug genommen auf die Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten, einem allgemeinen Merkmal jedes Unterhaltsanspruchs. Die Einfügung des Wortes „nur“ in Satz 2 soll einmal mehr verdeutlichen, dass ein Unterhaltsanspruch gemessen am Grundsatz der Eigenverantwortung die Ausnahme, aber nicht die Regel ist, und daher nur in Betracht kommt, wenn einer der Unterhaltstatbestände der §§ 1570ff. BGB vorliegt.

§ 1569 Entwurf stellt – wie schon bisher – keine selbständige Anspruchsgrundlage dar. Durch die Neufassung der amtlichen Überschrift und des Normtextes sowie insbesondere die Ausgestaltung als Obliegenheit erhält der Grundsatz der Eigenverantwortung aber eine neue Rechtsqualität und ist in weit stärkerem Maße als bisher als Auslegungsgrundsatz für die einzelnen Unterhaltstatbestände heranzuziehen.

Bei der Auslegung von § 1570 BGB, des Anspruchs auf Betreuungsunterhalt, wird dies etwa dazu führen, dass das bisherige, von der Rechtsprechung entwickelte „Altersphasenmodell“, ab welchem Alter des Kindes dem betreuenden Elternteil eine Erwerbstätigkeit zumutbar ist (vgl. Palandt-Brudermüller, BGB [64. Aufl. 2005], § 1570 Rn. 9ff.), neu zu überdenken und zu korrigieren ist. Künftig wird verstärkt darauf abgestellt werden müssen, inwieweit aufgrund des konkreten Einzelfalles und der Betreuungssituation vor Ort von dem betreuenden Elternteil eine (Teil-) Erwerbstätigkeit neben der Kinderbetreuung erwartet werden kann. Damit greift der Entwurf aktuelle Tendenzen in der jüngeren Rechtsprechung auf, die Altersgrenzen des Betreuungsunterhalts zu überprüfen (vgl. OLG Karlsruhe, NJW 2004, 523 [524]), und reagiert auf die diesbezügliche Kritik der Literatur (vgl. Luthin, FPR 2004, 567 [570]; AnwKomm-Schürmann, BGB [2005], § 1577 Rn. 60f.; Palandt-Brudermüller, BGB [64. Aufl. 2005], § 1570 Rn. 12 sowie bereits Puls, FamRZ 1998, 865 [870]). Auch die übrigen Unterhaltstatbestände sind im Licht des neu gefassten § 1569 Entwurf ggf. enger auszulegen.

Besondere Bedeutung erlangt der Grundsatz der Eigenverantwortung auch bei der Auslegung von § 1578b Entwurf: Das Prinzip der Eigenverantwortung führt dazu, dass im konkreten Fall ein Unterhaltsanspruch – unter Wahrung der Belange eines gemeinschaftlichen, vom Berechtigten betreuten Kindes - umso eher beschränkt werden kann, je geringer die ehebedingten, auf der Aufgabenverteilung während der Ehe beruhenden Nachteile sind, die beim unterhaltsberechtigten Ehegatten infolge der Scheidung eintreten.

#### **Zu Nr. 4 (Aufhebung von § 1573 Abs. 5 BGB)**

§ 1573 Abs. 5 BGB wird aufgehoben, weil mit § 1578b des Entwurfs eine allgemeine Regelung zur Herabsetzung und zeitlichen Begrenzung des nahehelichen Unterhaltsanspruchs geschaffen wird, die

auch die zeitliche Begrenzung des Unterhalts wegen Erwerbslosigkeit und des Aufstockungsunterhalts ermöglicht.

### **Zu Nr. 5 (Neufassung von § 1574 BGB)**

§ 1574 Abs. 1 und 2 werden im Licht der stärkeren Betonung des Grundsatzes der Eigenverantwortung neu gefasst. Dadurch werden die Anforderungen an die (Wieder-) Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach der Scheidung verschärft. Absatz 3 bleibt unverändert.

In **Absatz 1** wird in Anlehnung an die Neuformulierung von § 1569 Entwurf klargestellt, dass den geschiedenen Ehegatten eine Erwerbsobliegenheit trifft. Wie schon bislang gibt Absatz 1 dabei den Maßstab für die Art der Erwerbstätigkeit vor; vom geschiedenen Ehegatten wird eine angemessene Erwerbstätigkeit erwartet.

**Absatz 2** führt die Merkmale auf, anhand derer sich die Angemessenheit der Erwerbstätigkeit beurteilt und die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Wie bisher wird auf die Ausbildung, die Fähigkeiten, das Lebensalter und den Gesundheitszustand des geschiedenen Ehegatten abgestellt. Neu aufgenommen wurde das Merkmal der früheren Erwerbstätigkeit. Die Erwerbstätigkeit in einem früher ausgeübten Beruf ist grundsätzlich immer angemessen. Davon geht auch der Bundesgerichtshof in seiner aktuellen Rechtsprechung aus. Dem bedürftigen Ehegatten ist es danach verwehrt, Unterhalt auf der Basis seiner höheren Berufsqualifikation zu fordern, wenn er im Verlauf der Ehe über einen mehrjährigen Zeitraum hinweg eine geringer qualifizierte Tätigkeit ausgeübt hat (vgl. BGH, FamRZ 2005, 23, 25).

Bislang waren die ehelichen Lebensverhältnisse ein weiteres, gleichberechtigtes Merkmal zur Prüfung der Angemessenheit einer Erwerbstätigkeit. Dies hat in der Rechtsprechung häufig dazu geführt, dass dem unterhaltsbedürftigen Ehegatten aufgrund eines während der Ehe bestehenden höheren Lebensstandards nicht zugemutet wurde, in einen früher ausgeübten Beruf zurückzukehren. In der Neufassung von § 1574 des Entwurfs ist die Frage, ob die ehelichen Lebensverhältnisse den Kreis der in Betracht kommenden Erwerbstätigkeiten einengen können, erst in einer zweiten Stufe, nur noch als Korrektiv im Rahmen einer Billigkeitsabwägung zu prüfen. § 1574 Abs. 2 Satz 1, Halbsatz 2 des Entwurfs ist als Einwendung ausgestaltet („... soweit ...“); es ist am Unterhaltsberechtigten, darzulegen und ggf. auch zu beweisen, dass eine an sich erreichbare Erwerbstätigkeit für ihn aufgrund der ehelichen Lebensverhältnisse unzumutbar ist. Damit wird dem Vertrauen, das beim Berechtigten aufgrund einer nachhaltigen gemeinsamen Ehegestaltung entstanden ist, Rechnung getragen und ein unangemessener sozialer Abstieg verhindert. Dem Richter wird genügend Raum gewährt, um dem konkreten Einzelfall gerecht zu werden.



§ 1574 Abs. 2 Satz 2 Entwurf enthält keine Definition der ehelichen Lebensverhältnisse, sondern übernimmt die bereits in der bisherigen Fassung von § 1574 Abs. 2, Halbsatz 2 BGB genannten Umstände, die bei der Bewertung besonders zu berücksichtigen sind.

#### **Zu Nr. 6 (Änderung von § 1577 Abs. 2 BGB)**

Durch die Änderung wird der Klammerzusatz in § 1577 Abs. 2 BGB ergänzt. Mit dem Hinweis auch auf § 1578b Entwurf wird klargestellt, dass der „volle Unterhalt“ im Sinne der Bestimmung nicht nur der Unterhalt nach Maßgabe der ehelichen Lebensverhältnisse (§ 1578 Abs. 1 Entwurf), sondern ggf. auch der aus Billigkeitsgründen herabgesetzte Unterhalt nach § 1578b Entwurf sein kann.

#### **Zu Nr. 7 (Änderung von § 1578 BGB)**

§ 1578 Abs. 1 Satz 1 und 4 BGB bestimmen unverändert, dass sich das Maß des Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen bestimmt und der Unterhalt den gesamten Lebensbedarf umfasst.

§ 1578 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB werden gestrichen, weil die Herabsetzung und zeitliche Begrenzung von Unterhaltsansprüchen in der neu geschaffenen Vorschrift des § 1578b Entwurf geregelt wird.

#### **Zu Nr. 8 (Einfügung von § 1578b BGB)**

Mit § 1578b Entwurf wird eine grundsätzlich für alle Unterhaltstatbestände geltende Billigkeitsregelung eingefügt, die nach Maßgabe der in der Regelung aufgeführten Billigkeitskriterien eine Herabsetzung oder zeitliche Begrenzung von Unterhaltsansprüchen ermöglicht.

Damit wird der vom Gesetzgeber mit dem Unterhaltsänderungsgesetz vom 20. Februar 1986 (BGBl. I S. 301) eingeschlagene Weg fortgesetzt. Das 1. EheRG (Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14. Juni 1976, BGBl. I S. 1421) ließ in der bis zum 1. April 1986 geltenden Fassung kaum Raum für Billigkeitsabwägungen. Die Möglichkeit einer zeitlichen Begrenzung bestand nicht. Von Beginn an ist dies unter Hinweis darauf kritisiert worden, dass einschneidende wirtschaftliche Folgen einer Trennung und Scheidung, wie sie insbesondere durch die Auferlegung einer grundsätzlich lebenslangen Unterhaltspflicht entstehen, nicht völlig losgelöst von Billigkeitsgesichtspunkten geregelt werden können (vgl. Willutzki, Brühler Schriften zum Familienrecht Bd. 3 [1984], 15 [16ff.] m.w.N.). Diese Kritik hat der Gesetzgeber mit dem Unterhaltsänderungsgesetz aufgegriffen und durch die Einfügung von § 1573 Abs. 5 BGB erstmals die Möglichkeit geschaffen, den Unterhalt wegen

Erwerbslosigkeit und den Aufstockungsunterhalt aufgrund von Billigkeitserwägungen zeitlich zu begrenzen. Gleichzeitig wurde durch § 1578 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB ermöglicht, bei allen Unterhaltstatbeständen das Maß des Unterhalts auf den angemessenen Lebensbedarf herabzusetzen. Das Gesetz verfolgte hiermit ausdrücklich das Ziel, die Eigenverantwortung zu fördern und der Einzelfallgerechtigkeit mehr Raum zu geben (vgl. Bundestagsdrucksache 10/2888, 11f.; s. auch Brudermüller, FamRZ 1998, 649 [650]).

Von diesen Möglichkeiten hat die Rechtsprechung in den folgenden Jahren jedoch kaum Gebrauch gemacht. Dies wurde in der Literatur schon seit längerem kritisiert (vgl. Schwab, FamRZ 1997, 521 [524]; Gerhardt, FamRZ 2000, 134 [136]; Brudermüller, a.a.O.; Wendl/Staudigl-Pauling, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis [6. Aufl. 2004], § 4 Rn. 591). In jüngster Zeit hat die Kritik vor allem vor dem Hintergrund der Abkehr des Bundesgerichtshofs von der sogenannten Anrechnungsmethode und Hinwendung zur sogenannten Differenzmethode mit der Entscheidung vom 13. Juni 2001 (BGHZ 148, 105ff.) deutlich zugenommen (vgl. Scholz, FamRZ 2003, 265 [271]; Brudermüller, FF 2004, 101ff.; Grandel, FF 2004, 237ff.; Schwarz, NJW-Spezial 2004, 295ff., 2005, 7ff.; AnwKomm-Fränken, BGB [2005], § 1573 Rn. 32). In der neueren Rechtsprechung (vgl. etwa OLG Hamm, NJW-RR 2003, 1084; OLG München, FuR 2003, 326) ist eine Tendenz zu einer vermehrten Beschränkung von Unterhaltsansprüchen festzustellen.

Daran knüpft der Entwurf mit dem neu eingefügten § 1578b an. Die Neuregelung verfolgt das Ziel, die Beschränkung von Unterhaltsansprüchen anhand objektiver Billigkeitsmaßstäbe und hier insbesondere anhand des Maßstabs der „ehebedingten Nachteile“ zu erleichtern. Ihr liegen folgende grundsätzliche Erwägungen zugrunde:

Die Leistungen der Ehegatten, die sie auf Grund ihrer vereinbarten Arbeitsteilung in der Ehe (Berufstätigkeit, Haushaltsarbeit, Kindererziehung) erbringen, sind gleichwertig, so dass sie grundsätzlich Anspruch auf „gleiche Teilhabe am gemeinsam Erwirtschafteten“ haben. Dieser Teilhabeanspruch bestimmt in besonderer Weise auch die unterhaltsrechtliche Beziehung der Ehegatten (vgl. BVerfGE 105, 1) bedeutet aber nicht von vornherein eine „Lebensstandardgarantie“ im Sinne einer zeitlich unbegrenzten und in der Höhe nicht abänderbaren Teilhabe nach der Scheidung. Grund für die nachehelichen Unterhaltsansprüche ist die sich aus Art. 6 GG ergebende fortwirkende Solidarität. Diese fortwirkende Verantwortung für den bedürftigen Partner erfordert vor allem einen Ausgleich der Nachteile, die dadurch entstehen, dass der Unterhaltsberechtigte wegen der Aufgabenverteilung in der Ehe, insbesondere der Kinderbetreuung, nach der Scheidung nicht oder nicht ausreichend für seinen eigenen Unterhalt sorgen kann. Diese Erwägung liegt insbesondere den Unterhaltstatbeständen des § 1570 BGB (Betreuungsunterhalt), § 1573 BGB (Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit und Aufstockungsunterhalt) und § 1575 BGB (Ausbildungsunterhalt) zugrunde. „Ehebedingte Nachteile“, die auf der Aufgabenverteilung in der Ehe beruhen, steigen wegen der zunehmenden persönlichen und

sozialen Verflechtung typischerweise mit der Dauer der Ehe, so dass im Einzelfall eine lebenslange Unterhaltspflicht gerechtfertigt sein kann. Je geringer aber diese Nachteile sind, desto eher ist im Licht des Grundsatzes der Eigenverantwortung unter Billigkeitsgesichtspunkten eine Beschränkung des Unterhaltsanspruchs geboten, wobei in besonderer Weise auf die Wahrung der Belange eines vom Berechtigten betreuten gemeinschaftlichen Kindes zu achten ist.

Die nach der Ehe fortwirkende Verantwortung erschöpft sich allerdings nicht im Ausgleich ehebedingter Nachteile. Beispielsweise bestehen die Unterhaltsansprüche wegen Alters, Krankheit oder Arbeitslosigkeit (§§ 1571, 1572, 1573 Abs. 1 BGB) auch dann, wenn Krankheit oder Arbeitslosigkeit ganz unabhängig von der Ehe und ihrer Ausgestaltung durch die Ehegatten eintreten. Gleiches gilt für den Aufstockungsunterhalt (§ 1573 Abs. 2 BGB). Auch in diesen Fällen kann eine uneingeschränkte Fortwirkung der nahehelichen Solidarität unter Billigkeitsgesichtspunkten unangemessen sein. Im Spannungsverhältnis zwischen der fortwirkenden Verantwortung und dem Grundsatz der Eigenverantwortung muss auch hier in jedem Einzelfall eine angemessene und für beide Seiten gerechte Lösung gefunden werden, bei der die Dauer der Ehe von besonderer Bedeutung sein wird.

Die gesetzlichen Unterhaltstatbestände der §§ 1570ff. BGB unterscheiden im Einzelnen nicht danach, aus welchem Grund es gerechtfertigt ist, dem einen Ehegatten zugunsten des anderen eine Unterhaltspflicht aufzuerlegen. Sie sind zwar im Licht des Grundsatzes der Eigenverantwortung nach der Ehe auszulegen, bieten aber keinen hinreichend konkreten Anknüpfungspunkt für Billigkeitserwägungen der dargestellten Art. Es bedarf deshalb einer grundsätzlich für alle Unterhaltstatbestände geltenden Billigkeitsregelung, wie sie in § 1578b Entwurf vorgesehen ist.

§ 1578b des Entwurfs regelt sowohl die Herabsetzung (Absatz 1) als auch die zeitliche Begrenzung (Absatz 2) und stellt zugleich klar, dass auch eine Kombination von Herabsetzung und zeitlicher Begrenzung möglich ist (Absatz 3). § 1578b Entwurf ist bewusst nicht als allgemeine Generalklausel ausgestaltet, sondern gibt den Gerichten in Absatz 1 und in Absatz 2, der wiederum auf Absatz 1 verweist, klare gesetzliche Vorgaben für die vorzunehmenden Billigkeitserwägungen.

Der Unterhaltsanspruch ist danach zeitlich zu begrenzen oder herabzusetzen, wenn ein zeitlich unbeschränkter oder nach den ehelichen Lebensverhältnissen bemessener Unterhaltsanspruch unbillig wäre. Bei der in **Absatz 1 Satz 1** geregelten Herabsetzung sieht das Gesetz ausdrücklich – wie bisher in § 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB – einen Ersatzmaßstab in Höhe des angemessenen Lebensbedarfs vor (vgl. Palandt-Brudermüller, BGB [64. Aufl. 2005], § 1578 Rn. 80). Sowohl bei der Herabsetzung als auch bei der zeitlichen Begrenzung ist außerdem zu berücksichtigen, dass die Belange eines vom Berechtigten betreuten gemeinschaftlichen Kindes gewahrt bleiben (sogenannte Kinderschutzklausel). Schon aus diesem Grund kommt eine über die immanente Begrenzung des § 1570 BGB hinausgehende Beschränkung des Anspruchs auf Betreuungsunterhalt nur in seltenen Ausnahmefällen in Be-

tracht (s. dazu oben, Begründung zu § 1569 Entwurf). In jedem Fall schützt die Kinderschutzklausel davor, dass der Betreuungsunterhalt so weit abgesenkt wird, dass zwischen dem Lebensstandard des kinderbetreuenden Ehegatten und demjenigen der Kinder, die ungeschmälert Kindesunterhalt erhalten, ein erheblicher Niveauunterschied besteht. Insoweit sind bei § 1578b Entwurf andere Wertungen erforderlich als im Rahmen des sehr viel strengeren § 1579 BGB.

Weitere Vorgaben für die Billigkeitserwägungen enthält **Absatz 1 Satz 2**. Er konkretisiert den auch in der Praxis bedeutsamsten Maßstab für die Feststellung der Unbilligkeit. Ob und in welchem Umfang Unterhaltsansprüche beschränkt werden können, hängt danach wesentlich davon ab, ob und in welchem Ausmaß durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen. Hinsichtlich der Verknüpfung „durch die Ehe“ genügt es, dass der Nachteil, nicht für den eigenen Unterhalt sorgen zu können, ganz überwiegend bzw. im wesentlichen auf die vereinbarte Aufgabenteilung während der Eheführung zurückzuführen ist. Die wichtigsten Umstände, aus denen sich solche Nachteile ergeben können, benennt **Absatz 1 Satz 3**. Steht die Unbilligkeit fest, besteht kein Ermessensspielraum; der Unterhaltsanspruch muss hinsichtlich Höhe und/oder Dauer begrenzt werden.

Die ausdrückliche Erwähnung des Billigkeitsmaßstabs der „ehebedingten Nachteile“ und die Konkretisierung der Umstände, die zu einem solchen Nachteil führen können (Dauer der Kinderbetreuung, Arbeitsteilung während der Ehe, Dauer der Ehe) machen deutlich, dass es im Rahmen von § 1578b Entwurf – anders als in den meisten Fällen von § 1579 BGB – nicht um ein Fehlverhalten oder Verschulden des unterhaltsberechtigten Ehegatten geht, sondern allein um die wertende Würdigung objektiver Umstände wie beispielsweise der Dauer der Kindererziehung oder der Dauer der Ehe. Die Dauer der Ehe führt für sich gesehen nicht zwangsläufig zu einem Nachteil, ist aber gleichwohl von Bedeutung, da sich der (berufliche) Nachteil, der sich nach der Scheidung für den Ehegatten ergibt, der sich ganz der Kindererziehung oder der Hausarbeit gewidmet hat, in aller Regel mit zunehmender Dauer der Ehe erhöht. Die ausdrückliche Erwähnung der Dauer der Pflege oder Erziehung eines Kindes in **Absatz 1 Satz 3** – gemeint ist hier die voraussichtliche Gesamtdauer – schließlich verdeutlicht einmal mehr, dass eine über die ohnehin bestehende immanente Beschränkung hinausgehende Begrenzung des Anspruchs auf Betreuungsunterhalt nur ausnahmsweise in Betracht kommen wird.

§ 1578b des Entwurfs erfasst auch die Fälle, in denen es nicht um die Kompensation „ehebedingter Nachteile“, sondern allein um das Ausmaß der darüber hinausgehenden nahehelichen Solidarität geht. Zu denken ist etwa an den Fall der Erkrankung eines Ehegatten, die ganz unabhängig von der Ehe eingetreten ist. Billigkeitsmaßstab für die Herabsetzung oder zeitliche Begrenzung des Unterhalts ist hier allein die fortwirkende Solidarität im Licht des Grundsatzes der Eigenverantwortung, wobei die in § 1578b Abs. 1 Satz 3 des Entwurfs genannten Umstände auch Bedeutung für das Ausmaß einer fortwirkenden Verantwortung haben. Dies gilt insbesondere für die Dauer der Ehe. Die gleichen

Grundsätze gelten auch für den Fall, in dem etwa eine Erwerbstätigkeit allein an der bestehenden Arbeitsmarktlage scheitert und damit nicht auf einen „ehebedingten Nachteil“ zurückzuführen ist. Ob und in welchem Ausmaß der Unterhaltsanspruch wegen Erwerbslosigkeit gemäß § 1573 BGB in Höhe und/oder Dauer beschränkt werden kann, wird auch hier ganz wesentlich von der Dauer der Ehe abhängen.

§ 1578b Entwurf ist wie § 1579 BGB als Billigkeitsvorschrift konzipiert. Dennoch grenzen sich beide Vorschriften klar voneinander ab: § 1579 BGB knüpft an bestimmte, eingegrenzte Fallkonstellationen an und erfasst dabei neben Fällen, in denen die Unterhaltsleistung aus objektiven Gründen unzumutbar ist (§ 1579 Nr. 1, 2 und 8 Entwurf), vor allem Fälle, in denen dem Unterhaltsberechtigten ein Fehlverhalten gegen die eheliche Solidarität vorgeworfen werden muss (§ 1579 Nr. 3 bis 8 Entwurf). Dagegen erfordert § 1578b Entwurf eine Billigkeitsabwägung anhand bestimmter, vom Gesetzgeber vorgegebener Kriterien. Bei diesen Kriterien handelt es sich um allein objektive Umstände, denen keinerlei Unwerturteil oder eine subjektive Vorwerfbarkeit anhaftet. Im Rahmen der Abwägung des § 1578b Entwurf findet also nicht etwa eine Aufarbeitung ehelichen Fehlverhaltens statt. Verstöße gegen die eheliche Solidarität wirken weiterhin allein nach § 1579 BGB auf den nahehehlichen Unterhalt ein. Die Rechtsfolgen des § 1579 BGB sind dementsprechend weiterreichend, da der Unterhaltsanspruch völlig versagt werden kann, während § 1578b Entwurf nur eine Herabsetzung oder eine zeitliche Beschränkung vorsieht.

Die Darlegungs- und Beweislast für diejenigen Tatsachen, die für eine Anwendung von § 1578b Entwurf sprechen, trägt allgemeinen Grundsätzen zufolge der Unterhaltsverpflichtete, da es sich um eine unterhaltsbegrenzende Norm mit Ausnahmecharakter handelt. Soweit die unterhaltsverpflichtete Partei entsprechende Tatsachen dargetan hat, ist es am Unterhaltsberechtigten, Umstände darzulegen und zu beweisen, die gegen eine Unterhaltsbegrenzung oder beispielsweise für eine längere „Schonfrist“ sprechen (vgl. BGH, FamRZ 1990, 857ff.; MünchKomm-Maurer, BGB [4. Aufl. 2000], § 1573 Rn. 54).

### **Zu Nr. 9 (Änderung von § 1579 BGB)**

Es wird zum einen die Überschrift der Vorschrift geändert. Zum anderen wird § 1579 Nr. 1 BGB neu gefasst, ein neuer Härtegrund durch § 1579 Nr. 2 BGB Entwurf eingeführt und die Nummerierung geändert.

### Neufassung der Überschrift

Durch die Neufassung der amtlichen Überschrift wird die Zielrichtung der Bestimmung besser verdeutlicht. Sie bringt die Rechtsfolge, nämlich die Beschränkung des Unterhaltsanspruchs (nach Höhe, zeitlicher Dauer der Leistung oder einer Kombination aus Höhe und Dauer) und seine vollständige Versagung zum Ausdruck und nennt zugleich die entscheidende Voraussetzung hierfür, die grobe Unbilligkeit. Diese kann sich aus einem vorwerfbareren Fehlverhalten des Unterhaltsberechtigten (§ 1579 Nr. 3 bis 7, Nr. 8 Entwurf) oder aus einer objektiven Unzumutbarkeit der Unterhaltsleistung für den Unterhaltspflichtigen (§ 1579 Nr. 1, 2, 8 Entwurf) ergeben.

Die Überschrift dient gleichzeitig der besseren Abgrenzung der Bestimmung zu § 1578b Entwurf. Fälle von ehelichem Fehlverhalten werden von § 1578b Entwurf nicht erfasst; dies auch nicht unter dem Gesichtspunkt der „Einzelfallgerechtigkeit“. Für diese Fälle verbleibt es bei den spezielleren Tatbeständen von § 1579 BGB, der insoweit eine abschließende Regelung enthält.

Trotz der in § 1578b Abs. 3 Entwurf ausdrücklich erwähnten Möglichkeit, Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs miteinander zu kombinieren, erschien eine entsprechende Klarstellung bei § 1579 BGB entbehrlich, da eine abgestufte Unterhaltsbegrenzung von einer zeitlich begrenzten Herabsetzung bis zur vollständigen Versagung als Rechtsfolge des § 1579 BGB allgemein anerkannt ist (vgl. Wendl/Staudigl-Gerhardt, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis [6. Aufl. 2004], § 4 Rn. 602). Hieran soll nichts geändert werden.

### Neufassung von Nr. 1

§ 1579 Nr. 1 BGB wird sprachlich klarer gefasst: Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 80, 286) ist bei der Auslegung von § 1579 Nr. 1 BGB in seiner bisherigen Fassung zur Vermeidung verfassungswidriger Ergebnisse zunächst von der tatsächlichen Ehezeit auszugehen. Erst im Anschluss erfolgt eine Abwägung, inwieweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten auch unter Wahrung der Belange eines vom Berechtigten betreuten gemeinschaftlichen Kindes grob unbillig ist. Die Betreuungszeit ist also entgegen dem bisherigen Wortlaut von Nr. 1 nicht der Ehedauer hinzuzurechnen, sondern wird erst im Rahmen der Abwägung relevant, da andernfalls eine „kurze Ehedauer“ in Kinderbetreuungsfällen kaum mehr denkbar wäre und der Härtegrund der „Kurzzeitehe“ leer liefe.

Mit der Änderung wird der Wortlaut der Vorschrift an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die in der Praxis allgemein anerkannt ist, angeglichen. Die neue Formulierung soll klarer zum Ausdruck bringen, dass die Kindesbelange und die Betreuung gemeinschaftlicher Kinder durch den Unterhaltsberechtigten einer Beschränkung des Unterhalts weder von vornherein noch grundsätzlich

entgegenstehen, sondern dass bei der nach Bejahung einer „kurzen Ehedauer“ durchzuführenden umfassenden Billigkeitsabwägung die Kindesbelange zu wahren und die Kindesbetreuung besonders zu berücksichtigen sind. Durch die Ersetzung des Wortes „konnte“ durch das Wort „kann“ wird deutlich, dass es bei der Abwägung nicht nur um bereits abgelaufene, sondern auch um künftige Betreuungszeiten geht.

Der Entwurf verzichtet auf Vorgaben, bis zu welcher Dauer eine Ehe als „kurz“ anzusehen ist. Die Bestimmung dieses Zeitraums kann nicht abstrakt und für alle Ehen gleich erfolgen. Es handelt sich hierbei vielmehr stets um einen an der konkreten Lebenssituation der Ehegatten orientierten Akt wertender Erkenntnis. Der zeitliche Bereich ist durch die Rechtsprechung bereits so weit konkretisiert, dass eine gesetzliche Festlegung nicht erforderlich erscheint.

Im Bereich von „Kurzeitehen“ sind Überschneidungen von § 1578b des Entwurfs mit § 1579 Nr. 1 BGB denkbar: Einerseits kann eine unbeschränkte Unterhaltsverpflichtung bei kurzer Ehedauer nach § 1579 Nr. 1 BGB grob unbillig sein. Andererseits wirkt sich eine kurzzeitige Ehe häufig nicht negativ auf die Möglichkeit des unterhaltsberechtigten Ehegatten aus, selbst für den Unterhalt zu sorgen, so dass auch eine Anwendung von § 1578b Entwurf in Betracht kommt. Liegt eine kurze Ehe vor, ist § 1579 Nr. 1 BGB als speziellere Norm vorrangig. Denn während die Dauer der Ehe im Rahmen von § 1578b Entwurf nur ein Abwägungsmerkmal unter mehreren ist, ist sie das entscheidende Tatbestandsmerkmal von § 1579 Nr. 1 BGB; hier ist die Abwägung vom Gesetzgeber bereits getroffen, so dass die Gerichte insoweit keinen Entscheidungsspielraum mehr haben. Liegt eine kurze Ehe im Sinne des § 1579 Nr. 1 BGB hingegen nicht vor, gilt § 1578b Entwurf mit der Folge, dass beispielsweise bei einer fünfjährigen Ehe eine Beschränkung eher in Betracht kommen kann als bei einer 10- oder 15-jährigen Ehe. Das Verhältnis von § 1579 Nr. 1 BGB zu § 1578b Entwurf entspricht also dem des § 1579 Nr. 1 BGB zum bisherigen § 1573 Abs. 5 BGB (vgl. hierzu Schwab-Borth, Handbuch des Scheidungsrechts [5. Aufl. 2004], Rn. IV 303; Brudermüller, FamRZ 1998, 649 [652]). Deren Verhältnis hat der Rechtsprechung bislang keine nennenswerten Probleme bereitet.

#### Einfügung eines neuen Härtegrunds

Mit § 1579 Nr. 2 Entwurf wird der in der Praxis bedeutsamste Härtegrund, das dauerhafte Zusammenleben des Unterhaltsberechtigten mit einem neuen Partner, als eigenständiger Ausschlussstatbestand normiert. Die neue Vorschrift erfasst viele derjenigen Fälle, die von den Gerichten bislang über den bisherigen § 1579 Nr. 7 BGB gelöst wurden und die Anlass zur Herausbildung einer überaus reichen, nur schwer überschaubaren Kasuistik gegeben haben. Verbleibende, von der Neuregelung nicht erfasste Fallgruppen sind wie bisher zu lösen; die Neuregelung bringt insoweit keine Änderungen. Gleichwohl wird der bisherige § 1579 Nr. 7 BGB dadurch nicht unerheblich „entlastet“ und kann

seiner ursprünglichen Funktion besser gerecht werden, Auffangtatbestand für alle sonstigen, nicht benannten Fälle zu sein, in denen eine unbeschränkte Unterhaltsverpflichtung grob unbillig wäre.

Mit dem neuen Härtegrund wird kein vorwerfbares Fehlverhalten des Unterhaltsberechtigten sanktioniert, sondern es wird eine rein objektive Gegebenheit bzw. eine Veränderung in den Lebensverhältnissen des bedürftigen Ehegatten erfasst, die eine dauerhafte Unterhaltsleistung unzumutbar erscheinen lässt.

Dabei gibt das Gesetz keine Definition vor, ab wann eine verfestigte Lebensgemeinschaft anzunehmen ist. Aufgrund der Vielfalt der denkbaren Lebenssachverhalte hat allein das mit dem konkreten Fall befasste Gericht zu entscheiden, ob im Einzelfall eine verfestigte Lebensgemeinschaft vorliegt. Dies wird entsprechend der bisherigen, hierzu ergangenen Rechtsprechung (vgl. nur Schwab-Borth, Handbuch des Scheidungsrechts [5. Aufl. 2004], Rn. IV 496ff.) insbesondere dann bejaht werden können, wenn objektive, nach außen tretende Umstände wie etwa ein über einen längeren Zeitraum hinweg geführter gemeinsamer Haushalt, das Erscheinungsbild in der Öffentlichkeit, größere gemeinsame Investitionen wie der Erwerb eines gemeinsamen Familienheims oder die Dauer der Verbindung den Schluss auf eine verfestigte Lebensgemeinschaft nahelegen. Kriterien wie die Leistungsfähigkeit des neuen Partners, die Aufnahme von intimen Beziehungen oder die Frage, ob die Partner der neuen Lebensgemeinschaft eine Ehe bzw. eine Lebenspartnerschaft eingehen könnten, spielen grundsätzlich keine Rolle, da der neu geschaffene Härtegrund nicht zu einer Kontrolle der Lebensführung des geschiedenen Ehegatten führen darf. Entscheidender Umstand ist vielmehr allein, dass der geschiedene Ehegatte, der eine neue Lebensgemeinschaft eingegangen ist, die sich verfestigt hat, sich damit endgültig aus der nachehelichen Solidarität herauslöst und zu erkennen gibt, dass er diese nicht mehr benötigt bzw. hierauf verzichten will. Dies ist auch der Grund dafür, die „verfestigte Lebensgemeinschaft“ als Anwendungsfall der Unbilligkeit nach § 1579 BGB zu begreifen und nicht als Fall der bloßen Bedarfsdeckung im Sinne von § 1577 Abs. 1 BGB.

Die Belange eines gemeinschaftlichen Kindes, das von dem geschiedenen, in einer verfestigten Lebensgemeinschaft lebenden Ehegatten betreut wird, sind durch die „Kinderschutzklausel“ im Einleitungssatz des § 1579 BGB zu wahren. Im Einzelfall ist zu prüfen, inwieweit der eheangemessene Unterhalt auf das zur Kindesbetreuung erforderliche Maß reduziert werden kann oder inwieweit der betreuende Elternteil – beispielsweise nach dem dritten Lebensjahr des Kindes - durch eine Teilzeiterwerbstätigkeit zum eigenen Unterhalt beitragen kann.

#### Änderung der Nummerierung

Die Einfügung des neuen Härtegrundes gemäß § 1579 Nr. 2 Entwurf macht es erforderlich, die Nummerierung zu ändern. Da der in Nr. 2 geschilderte Härtegrund nicht an ein Fehlverhalten, sondern an



eine rein objektive Veränderung in den Lebensverhältnissen des Unterhaltsberechtigten anknüpft, war die neue Fallgruppe nicht an das Ende der Vorschrift anzufügen. Es ist vielmehr sachgerecht, den Fall im räumlichen Zusammenhang mit der „Kurzehe“ nach § 1579 Nr. 1 BGB zu regeln, dem anderen Härtegrund mit rein objektiven Anknüpfungspunkt.

#### **Zu Nr. 10 (Neufassung von § 1582 BGB)**

Die Änderungen betreffen die Überschrift der Vorschrift und den Text der Bestimmung.

Durch die Neufassung der Überschrift wird die Wortwahl an den an anderen Stellen des BGB üblichen Gebrauch angeglichen.

Die Neufassung führt zu einer deutlichen Kürzung der Vorschrift. Anstelle der bisherigen komplexen Regelung der unterhaltsrechtlichen Rangfolge, bei der es zur Klärung des unterhaltsrechtlichen Rangverhältnisses zwischen verschiedenen Unterhaltsberechtigten vielfach erforderlich war, mehrere, teilweise komplizierte Vorschriften parallel zu betrachten, tritt eine klare Gesamtkonzeption, bei der sich die Rangfolge zwischen allen Unterhaltsberechtigten aus einer einzigen, übersichtlich gefassten Vorschrift ergibt, dem neugefassten § 1609 Entwurf. Sonderregelungen zur Rangfolge der Unterhaltsberechtigung in einzelnen Unterhaltsverhältnissen, wie demjenigen zwischen geschiedenen Ehegatten, zwischen dem Vater und der Mutter des außerhalb einer bestehenden Ehe geborenen Kindes wegen des Betreuungsunterhalts oder zwischen Lebenspartnern nach dem LPartG, erübrigen sich. Mit der Neufassung genügt jeweils eine einfache Verweisung auf die zentrale Regelung der Rangfolge, die für alle Unterhaltsverhältnisse gilt.

#### **Zu Nr. 11 (Änderung von § 1585c BGB)**

Mit der Änderung wird ein zweiter Satz angefügt. Danach bedürfen vor Rechtskraft der Ehescheidung getroffene Vereinbarungen über den nachehelichen Unterhalt der notariellen Beurkundung (bzw. der Form eines gerichtlich protokollierten Vergleichs, § 127a BGB).

Im geltenden Recht weist die Regelung der Form von Unterhaltsvereinbarungen Disparitäten zur Form der Regelung anderer Scheidungsfolgen auf: Im Gegensatz zu Vereinbarungen über den Versorgungsausgleich (§§ 1408 Abs. 2, 1587o Abs. 2 BGB) oder zu güterrechtlichen Vereinbarungen (§§ 1410, 1378 Abs. 3 BGB) können Vereinbarungen über den nachehelichen Unterhalt auch privatschriftlich oder sogar mündlich geschlossen werden. Dies, obwohl die Absicherung des laufenden Unterhalts für den Berechtigten in der Regel von weitaus existentiellerer Bedeutung ist als etwa Zugewinn und Gü

terrecht oder der spätere Versorgungsausgleich. Die Annahme, das Wesen des Unterhalts sei jedem von sich aus verständlich, so dass es der Anordnung eines Formzwangs nicht bedürfe, erweist sich in der Praxis häufig als unzutreffend. Denn immer wieder werden weitreichende Unterhaltsregelungen in Unkenntnis ihrer Tragweite getroffen, ohne dass sachkundiger Rat eingeholt wird.

Deshalb soll künftig die notarielle Beurkundung Wirksamkeitserfordernis für Vereinbarungen über den nahehelichen Unterhalt sein. Zweck der Form ist es, durch die Mitwirkung eines Notars die fachkundige und unabhängige Beratung der vertragsschließenden Parteien sicherzustellen, um die Vertragspartner vor übereilten Erklärungen zu bewahren und ihnen die rechtliche Tragweite ihrer Vereinbarungen vor Augen zu führen.

Die Frage, welche inhaltliche Grenzen Unterhaltsvereinbarungen gezogen sind, ist vom Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 11. Februar 2004 (BGHZ 158, 81ff.) unter Heranziehung allgemeiner zivilrechtlicher Grundsätze treffend beantwortet worden. Ob die dort dargelegten Voraussetzungen vorliegen, ist vom Gericht jeweils anhand des konkreten Einzelfalles zu entscheiden.

Die Neuregelung führt den Formzwang nicht für jede naheheliche Unterhaltsvereinbarung ein, sondern nur für solche, die vor Rechtskraft des Scheidungsurteils abgeschlossen werden. Eine besondere Schutzbedürftigkeit des Ehegatten, der sich in der schwächeren Verhandlungsposition befindet, wird in aller Regel nur im Zeitraum bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils bestehen. Auch soll eine spätere, im Verlauf des Unterhaltsverhältnisses eventuell erforderlich werdende Anpassung der Vereinbarung an geänderte Umstände nicht durch Einführung eines Formzwangs unnötig erschwert werden.

#### **Zu Nr. 12 (Aufhebung von § 1586a Abs. 1 Satz 2 BGB)**

Durch die Bestimmung werden die durch § 1586a Abs. 1 Satz 2 BGB gewährten, praktisch nur selten geltend gemachten (vgl. Johannsen/Henrich-Büttner, Eherecht [4. Aufl. 2003], § 1586a Rn. 1; Erman-Graba, BGB [11. Aufl. 2004], § 1586a Rn. 1) Betreuungsanschlussunterhaltsansprüche gegen einen früheren Ehegatten nach Scheidung einer weiteren Ehe des unterhaltsbedürftigen Ehegatten ersatzlos gestrichen. Im Gegensatz zu dem aus Gründen des Kindeswohls gebotenen Betreuungsunterhaltsanspruch gegen den früheren Ehegatten nach § 1586a Abs. 1 Satz 1 BGB fehlt es für den Anschlussunterhalt an einer inneren Rechtfertigung: Der unterhaltsbedürftige Ehegatte löst sich mit der Eingehung einer neuen Ehe endgültig von der aus der früheren, geschiedenen Ehe abgeleiteten nahehelichen Solidarität; der Grundsatz der Eigenverantwortung des geschiedenen Ehegatten steht dem Wiederaufleben von Anschlussunterhaltsansprüchen entgegen.

### **Zu Nr. 13 (Neufassung von § 1609 BGB)**

Die bisherige Bestimmung wird durch eine vollständige Neuregelung ersetzt. Die unterhaltsrechtlichen Rangverhältnisse werden zentral an einer Stelle geregelt; der Rang, der den einzelnen Unterhaltsansprüchen zukommt, ergibt sich aus einer klaren, übersichtlichen Aufreihung.

#### Grundgedanken der Regelung

§ 1609 BGB regelt den Fall, dass mehrere Unterhaltsberechtigte vom Pflichtigen zu unterhalten sind. Relevanz erlangt die Bestimmung nur dann, wenn der Unterhaltspflichtige nicht in ausreichendem Maß leistungsfähig ist, um die Unterhaltsansprüche aller Berechtigten zu erfüllen, ohne seinen eigenen Unterhalt zu gefährden. Derartige Mangelfälle sind in der Praxis häufig, so dass gerade hier dem zu verzeichnenden Wertewandel Rechnung getragen werden muss. Die Ursache für die Entstehung von Mangellagen ist vielfach, dass nach einer Ehescheidung wieder geheiratet und eine neue Familie gegründet wird. Weiter hat der Unterhaltspflichtige durch die steuerlichen Nachteile des Getrenntlebens bzw. der Scheidung etwa in Bezug auf die Steuerklassenwahl häufig deutlich spürbare Einkommenseinbußen hinzunehmen. Allgemein bekannt ist schließlich, dass die Kosten von zwei Haushalten höher sind als diejenigen eines einzelnen Haushalts. Deshalb sieht das Gesetz einen gestaffelten Schutz der verschiedenen Unterhaltsberechtigten vor, bei dem der vorrangig Berechtigte Unterhaltsansprüche eines nachrangig Berechtigten verdrängt.

Die Neuregelung tritt an die Stelle der bisherigen, äußerst komplizierten, über mehrere Bestimmungen (§§ 1582 Abs. 1, 1609, 1615I Abs. 3 BGB, § 16 Abs. 2 LPartG bisheriger Fassung) verteilten und nur schwer durchdringbaren Normierung des unterhaltsrechtlichen Rangs. Sie schafft eine einheitliche, übersichtliche, klare und vor allem gerechte Regelung der Rangfolge zwischen mehreren Unterhaltsberechtigten.

Kernpunkt der Neuregelung ist, dass der Unterhalt minderjähriger unverheirateter Kinder und privilegierter volljähriger Kinder (§ 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB) künftig Vorrang vor allen anderen Unterhaltsansprüchen hat. Der absolute Vorrang des Kindesunterhalts dient der Förderung des Kindeswohls, da damit die materiellen Grundlagen für Pflege und Erziehung von Kindern gesichert werden. Der unterhaltsrechtliche Vorrang wird damit zum Komplementärstück zur gesteigerten Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren minderjährigen unverheirateten und diesen gleichgestellten Kindern (§ 1603 Abs. 2 BGB).

Mit der Einräumung des Vorrangs des Kindesunterhalts wird nicht nur der EntschlieÙung des Deutschen Bundestages vom 28. Juni 2000 (Bundestagsdrucksache 14/3781, 3) entsprochen; der Gesetzge

ber folgt damit auch den wiederholt vorgetragenen Empfehlungen des Deutschen Familiengerichtstages (vgl. zuletzt AK 1 u.a. des 15. DFGT 2003, Brühler Schriften zum Familienrecht Bd. 13 [2004], 75) und der unterhaltsrechtlichen Praxis (vgl. etwa Luthin, FPR 2004, 567 [572]; Scholz, FamRZ 2004, 751 [761f.]; Peschel-Gutzeit, FPR 2002, 169ff.; Puls, FamRZ 1998, 865 [875]).

Die innere Rechtfertigung des Vorrangs ergibt sich aus der Überlegung, dass Kinder die wirtschaftlich schwächsten Mitglieder der Gesellschaft sind und sie im Gegensatz zu anderen Unterhaltsberechtigten ihre wirtschaftliche Lage nicht aus eigener Kraft verändern können. Dagegen haben die künftig nachrangigen Unterhaltsberechtigten wenigstens potenziell die Möglichkeit, für ihren Lebensunterhalt selbst zu sorgen. Diese Überlegung deckt sich mit der empirisch belegten Erkenntnis, dass die Bereitschaft Unterhaltspflichtiger, Kindesunterhalt zu leisten, signifikant höher ist als die Zahlungswilligkeit beispielsweise in Bezug auf Ehegattenunterhalt, zumal die Notwendigkeit der Leistung von Kindesunterhalt unmittelbar einsichtig ist (vgl. Andreß/Borgloh/Güllner/Wilking, Wenn aus Liebe rote Zahlen werden – Über die wirtschaftlichen Folgen von Trennung und Scheidung [2003]; Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend [Hrsg.], Unterhaltszahlungen für minderjährige Kinder in Deutschland [2002]). Der Entwurf bedeutet eine Abkehr vom „Gießkannenprinzip“, zu dem es nach geltendem Recht in einem Mangelfall kommt, weil durch die verhältnismäßige Kürzung aller erstrangigen Unterhaltsansprüche die ausgeteilten Unterhaltszahlungsbeträge vielfach so gering sind, dass davon weder die Kinder noch der gleichrangige Ehegatte leben können.

Der Gedanke des Kindeswohls rechtfertigt es weiter, die Unterhaltsansprüche von Eltern wegen der Betreuung von Kindern im Rang unmittelbar hinter denjenigen der Kinder einzustellen. Die Neuregelung differenziert dabei nicht mehr nach dem Personenstand des betreuenden, unterhaltsbedürftigen Elternteils. Durch den Verzicht hierauf wird einem Gerechtigkeitsdefizit des geltenden Rechts begegnet. Künftig spielt es beim Rang keine Rolle mehr, ob der Betreuungsunterhaltsanspruch aus der Ehe der Kindeseltern hergeleitet wird oder ob es sich um den Anspruch auf Betreuungsunterhalt eines nicht verheirateten Elternteils gemäß § 1615I Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 BGB handelt. Denn der Personenstand ist, soweit es lediglich um die rangmäßige Einordnung des Unterhaltsanspruchs nicht verheirateter Elternteile im Verhältnis zu anderen Unterhaltsansprüchen geht, kein taugliches Differenzierungskriterium. Sachliche Rechtfertigung für die Zuerkennung der Rangposition ist vielmehr allein die Tatsache der Kindesbetreuung. Da die Ausgangslage bei getrennt lebenden bzw. geschiedenen Berechtigten und bei nicht verheirateten Berechtigten insoweit identisch ist, ist es gerechtfertigt, die entsprechenden Ansprüche auf Betreuungsunterhalt rangmäßig gleich zu behandeln. Andere, zwischen ihnen bestehende Unterschiede werden hinreichend berücksichtigt durch die schwächere Ausgestaltung des Betreuungsunterhalts nach § 1615I Abs. 2 BGB.

Weiter modifiziert die Neuregelung die bisherige Privilegierung des Unterhaltsanspruchs des ersten Ehegatten gegenüber demjenigen des zweiten Ehegatten. Künftig zählt nicht mehr die zeitliche Prio

rität der Eheschließung, sondern allein die Schutzbedürftigkeit des Berechtigten. Besonders schutzbedürftig sind Berechtigte, die wegen der Betreuung eines Kindes unterhaltsbedürftig sind oder die wegen der langen Dauer der Ehe einen besonderen Vertrauensschutz beanspruchen können. Dagegen hat der Unterhaltsberechtigte bei einer kürzeren Ehedauer sein Leben noch nicht in derselben Weise auf die Ehe eingestellt wie dies bei längerer Ehedauer der Fall ist.

Soweit sich sowohl der erste als auch der spätere Ehegatte auf Kindesbetreuung oder Vertrauensschutzgesichtspunkte berufen kann, besteht zwischen ihren jeweiligen Unterhaltsansprüchen – im Gegensatz zur heutigen Rechtslage - Gleichrang. Damit wird zugleich der diesbezügliche Widerspruch des geltenden Rechts aufgehoben. Denn nach § 1609 Abs. 2 Satz 1 BGB in der Auslegung, die die Bestimmung durch den Bundesgerichtshof (vgl. BGHZ 104, 158) und der ihm folgenden, einhelligen instanzgerichtlichen Rechtsprechung erfahren hat, gilt der gesetzlich normierte Gleichrang zwischen Ehegatten und Kindern dann, wenn sowohl der erste, geschiedene Ehegatte als auch der zweite Ehegatte minderjährige Kinder betreut, nur für den geschiedenen Ehegatten; die Unterhaltsansprüche des zweiten Ehegatten treten hinter diejenigen der eigenen Kinder und denen der Kinder aus der ersten Ehe zurück. Diese Privilegierung des ersten Ehegatten ist heute nicht mehr zu rechtfertigen; sie belastet ohne einleuchtenden Grund die Kinder aus der „Zweitfamilie“ und wird deshalb beendet. Künftig gilt damit auch im Fall der Konkurrenz zwischen mehreren Ehegatten das gleiche, was bereits heute bei der Konkurrenz mehrerer Kinder gilt: Bei gleichbleibendem Einkommen des Pflichtigen müssen Kinder nämlich schon jetzt eine Schmälerung des auf sie entfallenden Unterhaltsanteils hinnehmen, sobald weitere unterhaltsberechtigte Kinder hinzukommen. Für den geschiedenen Ehegatten gilt künftig entsprechendes; auch er hat keinen „Vertrauensschutz“ dahingehend, dass sich durch Wiederheirat und Gründung einer Zweitfamilie der Kreis der unterhaltsberechtigten Personen nicht vergrößert und seine Unterhaltsquote nicht gekürzt wird.

Auf der Grundlage der bisherigen Rangfolge hat die Rechtsprechung Methoden zur Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Mangelfall entwickelt (vgl. etwa Handbuch Fachanwalt Familienrecht-Gerhardt [5. Aufl. 2005], 6. Kap. Rn. 498ff.). Auch auf der Basis der neuen Rangordnung gilt es, in besonderem Maße auf den Rechenweg Bedacht zu nehmen, um in Mangelfällen und hier insbesondere im Verhältnis vorrangiger Kinder zu nachrangigen Unterhaltsberechtigten, etwa dem betreuenden Elternteil, oder im Verhältnis von Erst- und Zweitfamilien zu gerechten Ergebnissen zu gelangen. Die unter der Geltung des alten Rechts entwickelten, in der Praxis gebräuchlichen Rechenschritte können allerdings nicht unesehen auf die neuen Verhältnisse übertragen werden. So kann es künftig im konkreten Einzelfall durchaus geboten sein, bei der Berechnung des dem Unterhaltspflichtigen für den im zweiten Rang stehenden Betreuungs- oder Familienunterhaltsanspruch noch zur Verfügung stehenden Einkommens dessen Kindergeld bzw. Kindergeldanteil leistungssteigernd zu berücksichtigen (vgl. Johannsen/Henrich-Graba, Eherecht [4. Aufl. 2003], § 1612b Rn. 14; Kalthoener/Büttner/Niepmann, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts [9. Aufl. 2004], Rn. 38). Soweit es um die Verteilung

des Resteinkommens zwischen Erst- und Zweitfamilie, konkret also zwischen dem ersten (geschiedenen) Ehegatten und dem aktuellen Ehegatten im zweiten Rang geht, ist außerdem besonders zu prüfen, ob nicht die Selbstbehaltssätze des Pflichtigen zu reduzieren sind, um der Erstfamilie auch im Vergleich zur Zweitfamilie ein angemessenes Auskommen zu sichern. Dieser Maßstab sollte auch für die (rechnerische) Behandlung des einkommensteuerlichen Splittingvorteils aus einer neuen Ehe gelten. Und schließlich ist wie bisher das rechnerische Gesamtergebnis im Wege einer „Gesamtschau“ daraufhin zu überprüfen, ob im konkreten Einzelfall die Aufteilung des verfügbaren Einkommens auf die minderjährigen Kinder und den oder die unterhaltsberechtigten Ehegatten insgesamt billig und angemessen ist (vgl. BGH, FamRZ 1997, 806 [811]; BGHZ 161, 124). Korrekturbedürftig kann eine Mangelfallberechnung insbesondere dann sein, wenn nach ihrem Gesamtergebnis die Erstfamilie (zusätzlich) auf Sozialleistungen angewiesen ist, während die nach der Scheidung gegründete zweite Familie auch unter Berücksichtigung des Selbsthalts des Unterhaltspflichtigen im konkreten Vergleich ein gutes Auskommen hat.

Die Neuregelung bietet erhebliche Vorteile, da sie zu einer deutlichen Vereinfachung des Unterhaltsrechts führen wird. Die Zahl der Fälle, in denen komplizierte, zeitaufwändige und fehleranfällige Mangelfallberechnungen anzustellen sind, wird sich voraussichtlich wesentlich reduzieren. Dadurch werden die Gerichte, aber auch die Jugendämter in ihrer Funktion als Unterhaltsbeistand (§ 1712 Abs. 1 Nr. 2 BGB), entlastet. Gleichzeitig wird damit das Unterhaltsrecht für den rechtsuchenden Bürger transparenter, weil an die Stelle undurchsichtiger, mehrstufiger Mangelfallberechnungen klare und besser nachvollziehbare Entscheidungen treten werden.

Der Entwurf beachtet trotz der geänderten Rangfolge die Lebensleistung erziehender Elternteile: Ehegatten, die das traditionelle Modell der „Einverdienerhe“ viele Jahre gelebt haben, werden umfassend geschützt. Denn der Unterhaltsanspruch des langjährigen Ehegatten ist rangmäßig dem Unterhaltsanspruch eines betreuenden Elternteils gleichgestellt.

Die Änderung der Rangfolge bezieht sich nur auf die in § 1609 Nr. 1 bis 3 des Entwurfs aufgeführten Unterhaltsberechtigten. Die in § 1609 Nr. 4 bis 7 des Entwurfs geregelte weitere Rangfolge entspricht dem bisherigen Recht.

### Im Einzelnen

**§ 1609 Nr. 1** des Entwurfs umfasst alle Kinder, also sowohl leibliche als auch adoptierte (§ 1754 Abs. 1, 2 BGB), inner- oder außerhalb einer bestehenden Ehe geborene Kinder und unterscheidet auch nicht danach, ob das unterhaltsbedürftige Kind aus der ersten oder einer weiteren Ehe des Unterhaltspflichtigen entstammt. Erfasst werden minderjährige unverheiratete Kinder sowie volljährige, privilegierte Kinder (§ 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB).

Elternteile im Sinne von **§ 1609 Nr. 2** des Entwurfs, die wegen der Betreuung eines Kindes unterhaltsberechtigt sind oder im Fall einer Scheidung wären, meint neben Elternteilen, die in einer bestehenden Ehe leben und wegen der Betreuung von Kindern Familienunterhalt beziehen, auch getrennt lebende und geschiedene Eltern. Weiter erfasst § 1609 Nr. 2 Entwurf auch die Ansprüche der nicht verheirateten Mutter nach § 1615I Abs. 1 und 2 BGB bzw. des nicht verheirateten Vaters (§ 1615I Abs. 4 BGB). Mit der Einführung der Stiefkindadoption durch Lebenspartner (§ 9 Abs. 7 LPartG idF. des Gesetzes zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts v. 15. Dezember 2004, BGBl. I S. 3396) gehören hierzu auch Unterhaltsansprüche von Lebenspartnern im Sinne des LPartG, die ein Adoptivkind betreuen. Im Einzelfall zählen hierzu auch Eltern, die beispielsweise ein Pflegekind betreuen und die deshalb nach § 1576 BGB unterhaltsberechtigt sind (vgl. MünchKomm-Maurer, BGB [4. Aufl. 2000], § 1576 Rn. 6). Der Familienunterhalt fällt in den zweiten Rang, soweit dadurch ein aus Anlass der Betreuung von Kindern entstandener Unterhaltsbedarf gedeckt wird.

Das Gesetz verzichtet bewusst auf zeitliche Vorgaben, wann von einer langen Ehedauer im Sinne von **§ 1609 Nr. 2, 2. Alt.** des Entwurfs auszugehen ist. Die Zeitspanne kann nicht absolut und für alle Fälle gleich gefasst werden, sondern ihre Bestimmung ist immer ein Akt wertender Erkenntnis, der anhand aller Umstände des Einzelfalles vom Gericht zu treffen ist. Ausgangspunkt ist dabei der Zweck der Regelung, Vertrauensschutz zu gewährleisten. Kriterien, die dabei herangezogen werden können, können neben der absoluten zeitlichen Dauer der Ehe auch das Lebensalter der Parteien im Zeitpunkt der Scheidung sein oder ob sie in jungen Jahren bzw. erst im Alter geheiratet haben und schließlich die Frage, in welchem Ausmaß es in Ausrichtung auf ein gemeinsames Lebensziel zu gegenseitigen wirtschaftlichen Verflechtungen und Abhängigkeiten gekommen ist. In bestimmten Konstellationen kann daher auch ein wenige Jahre umfassender Zeitraum als lange Ehedauer angesehen werden, etwa wenn der Anspruch der Ehefrau auf Familienunterhalt auf denjenigen der nicht verheirateten Mutter auf Betreuungsunterhalt nach § 1615I Abs. 2 BGB trifft.

In **§ 1609 Nr. 3 und 4** des Entwurfs finden sich die Ansprüche von Ehegatten bzw. geschiedenen Ehegatten sowie von Kindern, die von den beiden vorangehenden Rangklassen nicht erfasst werden.

Nach § 1609 Nr. 5 des Entwurfs sind Unterhaltsansprüche von Enkelkindern gleichrangig mit denen weiterer Abkömmlinge.

Die Unterhaltsansprüche von Eltern werden aufgrund der praktischen Bedeutung unter einer eigenen Nummer aufgeführt (§ 1609 Nr. 6 Entwurf) und nicht zusammen mit den Ansprüchen weiterer Verwandter der aufsteigenden Linie genannt.

Zwischen den Unterhaltsansprüchen von weiteren Verwandten der aufsteigenden Linie nach § 1609 Nr. 7 des Entwurfs besteht, anders als bei den Ansprüchen von sonstigen Berechtigten, die unter der gleichen Nummer zusammengefasst sind (§ 1609 Nr. 1, 2 und Nr. 5 Entwurf) kein Gleichrang, sondern es ist – wie schon bislang (§ 1609 Abs. 1 BGB) - ausdrücklich bestimmt, dass die Ansprüche der näheren Verwandten denjenigen von entfernteren vorgehen.

#### **Zu Nr. 14 (Änderung von § 1612 BGB)**

Der Entwurf sieht die Streichung von § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB vor, in dem bislang das familiengerichtliche Verfahren zur Änderung der elterlichen Unterhaltsbestimmung geregelt ist.

§ 1612 BGB regelt in Absatz 1 die Art der Unterhaltsgewährung und in Absatz 2 das Unterhaltsbestimmungsrecht der Eltern: Absatz 1 enthält die Grundregel, wonach der Unterhalt, abgesehen von der Pflege und Erziehung des minderjährigen unverheirateten Kindes seitens der Eltern (§ 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB), durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist. In § 1612 Abs. 1 Satz 2 BGB findet sich die Ausnahme zum Geldunterhalt, das „Schuldnerprivileg“, demzufolge der Schuldner verlangen kann, dass ihm die Gewährung des Unterhalts in anderer Art gestattet wird. Absatz 2 der Vorschrift enthält eine Sonderregel in Bezug auf die Unterhaltspflicht von Eltern gegenüber unverheirateten Kindern; gemäß § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB können sie bestimmen, in welcher Art und Weise und für welche Zeit im Voraus der Unterhalt gewährt werden soll, wobei auf die Belange des Kindes die gebotene Rücksicht zu nehmen ist.

Nach dem bisherigen § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB kann auf Antrag des Kindes das Familiengericht die Bestimmung der Eltern über die Unterhaltsart aus besonderen Gründen ändern. Das elterliche Unterhaltsbestimmungsrecht ist praktisch hauptsächlich gegenüber dem volljährigen Kind von Bedeutung: Die Bestimmung dient in Anbetracht längerer Ausbildungszeiten und zunehmender -kosten in erster Linie dem Schutz der Eltern vor einer wirtschaftlichen Überforderung mit hohen Barunterhaltsleistungen.



In der Gerichtspraxis haben sich bei der Anwendung der Vorschrift erhebliche Probleme ergeben, die auch durch die letzten Änderungen der Bestimmung durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2942) und insbesondere das Kindesunterhaltsgesetz vom 6. April 1998 (BGBl. I S. 666) nicht vollständig behoben worden sind: Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist im Unterhaltsrechtsstreit das Prozessgericht an eine wirksame Bestimmung der Art der Unterhaltsgewährung gebunden, solange diese nicht gemäß dem bisherigen § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB durch Entscheidung des (damals: Vormundschafts-; heute: Familien-) Gerichts geändert worden ist (BGH, FamRZ 1984, 37 [38]). Das gerichtliche Abänderungsverfahren wird jedoch überwiegend noch als gesondertes Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit angesehen, in dem der Amtsermittlungsgrundsatz (§ 12 FGG) gilt und für das grundsätzlich der Rechtspfleger zuständig ist. Hinzu kommt, dass die örtliche Zuständigkeit des Abänderungsverfahrens (diese bestimmt sich nach dem Wohnsitz des Kindes, §§ 43, 36 FGG) und des Unterhaltsprozesses (bei volljährigen Kindern in der Regel am Beklagtenwohnsitz) auseinanderfallen können (vgl. MünchKomm-Born, BGB [4. Aufl. 2002], § 1612 Rn. 89; Johannsen/Henrich-Graba, Eherecht, [4. Aufl. 2003], § 1612 Rn. 13; Bamberger/Roth-Reinken, BGB [2003], § 1612 Rn. 15, 20; Luthin-Schumacher, Handbuch des Unterhaltsrechts, [10. Aufl. 2004], Rn. 3096ff.; AnwKomm-Saathoff, BGB [2005], § 1612 Rn. 12f.; C. Schmidt, Das Unterhaltsbestimmungsrecht der Eltern gemäß § 1612 Abs. 2 BGB [2003], S. 78ff.; a.A. Wendl/Staudigl-Scholz, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, [6. Aufl. 2004], § 2 Rn. 41; Palandt-Diederichsen, BGB [64. Aufl. 2005], § 1612 Rn. 21). Im Unterhaltsverfahren kann es daher, wenn ein Elternteil sich auf das Unterhaltsbestimmungsrecht beruft, zu Verzögerungen kommen. Die obergerichtliche Rechtsprechung ist sehr uneinheitlich. Teilweise wird angenommen, dass die Unterhaltsbestimmung vom Prozessgericht innerhalb des Unterhaltsverfahrens geändert werden könne (vgl. OLG Köln, FamRZ 2005, 116; OLG Dresden, FamRZ 2004, 209; KG, NJW 2003, 977; OLG Schleswig, FamRZ 2003, 48; OLG Frankfurt/M., FamRZ 2001, 116). Nach Auffassung anderer Obergerichte soll die Abänderung nur in einem gesonderten Verfahren erfolgen können (vgl. OLG Köln, FamRZ 2002, 51; KG, FamRZ 2000, 256; OLG Hamburg, FamRZ 2000, 246).

Der Entwurf will insoweit Klarheit schaffen und eine einheitliche Entscheidung des Familiengerichts ermöglichen. Zukünftig soll innerhalb des Unterhaltsprozesses geklärt werden, ob die elterliche Unterhaltsbestimmung wirksam ist und das Gericht sie demzufolge seiner Entscheidung zugrunde zu legen hat. Ob die elterliche Unterhaltsbestimmung wirksam ist, hängt davon ab, ob dabei entsprechend § 1612 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 BGB auf die Belange des Kindes die gebotene Rücksicht genommen worden ist. Künftig soll die Überprüfung einer dem Barunterhaltsanspruch entgegenstehenden Unterhaltsbestimmung lediglich eine „Vorfrage“ sein, über die vom Prozessgericht im Rahmen des Unterhaltsverfahrens abschließend zu entscheiden ist. Dies wird erreicht, indem das Abänderungsverfahren als gesondertes Verfahren abgeschafft wird.

Die neue Regelung führt zu einer erheblichen Straffung des Unterhaltsprozesses, da es nunmehr nicht mehr zu einer Verzögerung des Verfahrens kommen kann, um in einem gesonderten Verfahren eine Entscheidung zur Abänderung der Unterhaltsbestimmung einzuholen. Die Abänderung der elterlichen Unterhaltsbestimmung wird damit künftig genauso behandelt wie die Einrede des Gestaltungsanspruchs des Unterhaltspflichtigen nach § 1612 Abs. 1 Satz 2 BGB; in beiden Fällen ist hierüber im Unterhaltsverfahren zu entscheiden.

### **Zu Nr. 15 (Neufassung von § 1612a BGB)**

Der bisherige § 1612a Abs. 1 BGB wird vollständig neu gefasst und definiert nun den Mindestunterhalt minderjähriger Kinder. Absatz 2 wird sprachlich angepasst, die Absätze 3 bis 5 der Bestimmung werden aufgehoben.

#### Grundgedanken der Regelung

Bis zu der am 1. Januar 2001 wirksam gewordenen Änderung von § 1612b Abs. 5 BGB durch das Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung und zur Änderung des Kindesunterhaltsrechts vom 2. November 2000 (BGBl. I S. 1479) war unsicher, ob und ggf. in welcher Höhe beim Unterhaltsanspruch des minderjährigen Kindes von Gesetzes wegen ein Mindestbedarf vorgesehen ist. Mit der Novellierung von § 1612b Abs. 5 BGB, der bestimmt, dass die Anrechnung des Kindergeldes auf den Unterhalt unterbleibt, soweit der Unterhaltspflichtige außerstande ist, Unterhalt in Höhe von 135 Prozent des jeweiligen Regelbetrages nach der Regelbetrag-Verordnung (Regelbetrag-Verordnung v. 6. April 1998, BGBl. I S. 666, 668 idF. der Verordnung v. 24. April 2003, BGBl. I S. 546) zu leisten, hat sich das geändert. Seither ist der Mindestbedarf nach überwiegender Ansicht in § 1612b Abs. 5 BGB gesetzlich festgeschrieben; er beträgt 135 Prozent des jeweiligen Regelbetrages (vgl. Münch-Komm-Born, BGB [4. Aufl. 2002], § 1612b Rn. 93 m.w.N.). Nach der Gesetzesbegründung war Bezugsgröße, auf die abgestellt worden war, das Existenzminimum nach dem Existenzminimumbericht der Bundesregierung (Bundestagsdrucksache 14/3781, 8). Die Regelung wurde in § 1612b Abs. 5 BGB eingestellt, um einen unzureichenden Barunterhalt mit Hilfe des Kindergeldes auf das tatsächliche (sächliche) Existenzminimum aufzustocken: Der Barunterhaltspflichtige ist danach verpflichtet, den ihm zustehenden Kindergeldanteil solange dem Unterhalt des Kindes zuzuführen, bis Kindergeldanteil und Unterhalt das Existenzminimum des Kindes abdecken. Dahinter steht die – zutreffende – Wertung, dass das Kindergeld auch im Verhältnis der Beteiligten untereinander bis zur Sicherstellung des kindlichen Existenzminimums für das Kind zu verwenden ist.

Die Neuregelung lässt den Grundsatz unberührt, dass der tatsächlich geschuldete Kindesunterhalt sich nach der individuellen Leistungsfähigkeit des Barunterhaltspflichtigen bemisst (§ 1603 BGB). Eine

unzureichende Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen findet daher unverändert bereits bei der Höhe des Unterhaltsanspruchs Berücksichtigung. Über den Selbstbehalt ist stets gewährleistet, dass dem Unterhaltspflichtigen das eigene Existenzminimum verbleibt. Von daher steht der Mindestunterhalt von vornherein unter dem Vorbehalt der Leistungsfähigkeit (vgl. Luthin-Schumacher, Handbuch des Unterhaltsrechts [10. Aufl. 2004], Rn. 3153; Wendl/Staudigl-Scholz, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis [6. Aufl. 2004], § 2 Rn. 206b). Die Neuregelung ändert hieran nichts. Unverändert bleibt auch, dass der Barunterhaltspflichtige, wenn er den Mindestunterhalt nicht sicherstellen kann, seinen Kindergeldanteil einzusetzen hat, um den Kindesunterhalt zu gewährleisten (§ 1612b Abs. 5 BGB).

Die dem § 1612a Abs. 1 BGB zugrundeliegende Verflechtung von Sozial-, Steuer- und Unterhaltsrecht hat das Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 9. April 2003 (BVerfGE 108, 52ff.) als nicht hinreichend verständlich kritisiert: Das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG gebiete es, dass der Gesetzgeber bei der von ihm gewählten Ausgestaltung eines Familienleistungsausgleichs Normen schaffe, die auch in ihrem Zusammenwirken dem Grundsatz der Normenklarheit entsprechen. Diesem Grundsatz werde die Regelung nur unzureichend gerecht. Der Normtext enthalte keine präzisen Vorgaben, anhand derer der Normadressat erkennen kann, wofür und in welcher Höhe ihm Sozialleistungen wieder entzogen werden. Noch schwerer wiegt, dass § 1612b Abs. 5 BGB aufgrund seiner Konstruktion keinen geeigneten Maßstab bietet, das Existenzminimum des Kindes dauerhaft zuverlässig abzubilden. Denn die Regelbeträge, an die angeknüpft wird, ändern sich entsprechend der Entwicklung des durchschnittlichen verfügbaren Arbeitsentgelts (§ 1612a Abs. 4 BGB bisheriger Fassung) und nicht nach dem existenzsichernden Bedarf eines Kindes. Diese Gefahr, die anlässlich der Novellierung von § 1612b Abs. 5 BGB bereits gesehen worden ist (vgl. Bundestagsdrucksache 14/3781, 8), hat sich inzwischen realisiert; der aus § 1612b Abs. 5 BGB abgeleitete Mindestbedarf übersteigt mittlerweile das Existenzminimum eines Kindes nach dem Existenzminimumbericht deutlich.

Um diesen Bedenken Rechnung zu tragen, bedarf es einer völligen Neukonzeption der Vorschrift: § 1612a Abs. 1 Entwurf definiert den unterhaltsrechtlichen Mindest (Bar-) bedarf eines minderjährigen Kindes. Der Gesetzgeber kommt damit einem praktischen Bedürfnis und einer wiederholt vorgetragenen Forderung insbesondere des Deutschen Familiengerichtstages nach. Der Mindestunterhalt ist derjenige Barunterhaltsbetrag, auf den das minderjährige Kind grundsätzlich Anspruch hat und den der Unterhaltspflichtige grundsätzlich zu leisten verpflichtet ist. Soweit er dazu aufgrund fehlender Leistungsfähigkeit nicht in der Lage sein sollte, hat er – neben den weiteren Funktionen, die die Rechtsprechung dem Mindestbedarf zuweist – seinen Kindergeldanteil zur Auffüllung des Unterhaltsanspruchs heranzuziehen (§ 1612b Abs. 5 Entwurf). Die der geltenden Fassung des Gesetzes zugrundeliegende – vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich gebilligte – Wertung, dass der Kindergeldan

teil vom Barunterhaltspflichtigen im Mangelfall für Unterhaltungszwecke einzusetzen ist, bleibt damit unverändert bestehen und wird für den Normadressaten deutlich verständlicher.

Entscheidende Neuerung ist, dass die Bestimmung des Mindestunterhalts von der Anknüpfung an die Regelbetrag-Verordnung abgekoppelt wird. Damit wird der Kritik des Bundesverfassungsgerichts an der fehlenden Normenklarheit begegnet. Anknüpfungspunkt ist nunmehr das Steuerrecht und die dort enthaltene Bezugnahme auf das Existenzminimum von Kindern, das nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10. November 1998 (BVerfGE 99, 216ff.) als besteuertes Einkommen des Steuerpflichtigen außer Betracht bleiben muss. Der steuerrechtliche Begriff des sächlichen Existenzminimums bezeichnet die Untergrenze der allgemeinen Lebenshaltungskosten eines Kindes. Dieses Existenzminimum wird von der Bundesregierung alle zwei Jahre in einem Existenzminimumbericht auf der Grundlage der durchschnittlichen sozialhilferechtlichen Regelsätze der Bundesländer und der pauschalisierten Wohn- und Heizkosten festgelegt (zuletzt fünfter Existenzminimumbericht der Bundesregierung, Bundestagsdrucksache 15/2462) und bildet die Orientierungsgröße für die Höhe des einkommensteuerlichen sächlichen Existenzminimums. Auf der Grundlage dieses Betrages gewährt das Steuerrecht in § 32 Abs. 6 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) dem Steuerpflichtigen einen entsprechenden Kinderfreibetrag (derzeit 1.824 Euro). Dieser Kinderfreibetrag stellt sicher, dass einkommensteuerpflichtigen Eltern der zur Sicherung des Existenzminimums des Kindes erforderliche Teil ihres Einkommens steuerfrei verbleibt.

Die Bezugnahme auf das Steuerrecht bietet erhebliche Vorteile. Denn der steuerrechtliche Kinderfreibetrag basiert unmittelbar auf dem Existenzminimumbericht, er gilt – anders als etwa die sozialhilferechtlichen Regelsätze – bundeseinheitlich, wird in regelmäßigen Abständen der Entwicklung der tatsächlichen Verhältnisse angepasst und nennt konkrete Zahlen, so dass die Berechnung für den Unterhaltspflichtigen und den –berechtigten unmittelbar einsichtig und nachvollziehbar ist. Die Einführung einer weiteren, rein unterhaltsrechtlichen Bezugsgröße zur Bestimmung des Mindestbedarfs erübrigt sich damit; komplizierte Verweisungen und Bezugnahmen entfallen. Mit der Bezugnahme auf das einkommensteuerliche Existenzminimum wird zugleich der Entschließung des Deutschen Bundestages vom 6. Juli 2000 (Bundestagsdrucksache 14/3781) Rechnung getragen, das Unterhaltsrecht mit dem Steuer- und Sozialrecht besser abzustimmen.

Mit der Anknüpfung an das Steuerrecht und der dort verorteten Regelung des Existenzminimums wird zugleich der bereits erwähnte systematische Grundmangel der derzeitigen Regelung behoben: Mit der Ableitung der Regelbeträge aus der Entwicklung der durchschnittlich verfügbaren Arbeitsentgelte (§ 1612a Abs. 4 BGB bisheriger Fassung) kann die Entwicklung des Existenzminimums nicht zuverlässig erfasst werden. Denn das Existenzminimum bemisst sich nach dem durchschnittlichen sozialhilferechtlichen Mindestbedarf, der wiederum anhand einer Einkommens- und Verbrauchsstichprobe der untersten 20% der nach ihrem Nettoeinkommen geschichteten Haushalte bestimmt wird (vgl. § 28

Abs. 3 Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch, § 2 Abs. 2 und 3 Regelsatz-Verordnung vom 3. Juni 2004, BGBl. I S. 1067). Dagegen unterliegen die durchschnittlich verfügbaren Arbeitsentgelte in ihrer Entwicklung Einflüssen, die für das Existenzminimum nicht von Belang sind. Mit der Koppelung des Mindestunterhalts an das Existenzminimum nach dem Existenzminimumbericht werden diese konzeptionellen Mängel behoben.

Mit der Bezugnahme auf den Kinderfreibetrag wird die Regelbetrag-Verordnung entbehrlich. Diese wird zusammen mit der entsprechenden Ermächtigungsgrundlage im bisherigen § 1612a Abs. 3 bis 5 BGB aufgehoben.

Mit der Anknüpfung an den Kinderfreibetrag entfällt die in bestimmten Bereichen des Kindesunterhaltsrechts bislang übliche Differenzierung bei der Unterhaltshöhe danach, ob das unterhaltsbedürftige Kind in West- oder Ostdeutschland bzw. den östlichen Bezirken von Berlin lebt. Denn eine Differenzierung nach Ost-/Westwerten kennen weder die einkommensteuerrechtlichen Existenzminimumbeträge noch der Existenzminimumbericht der Bundesregierung. Die bisherige gesetzliche Grundlage für diese Unterscheidung, Art. 5 § 1 Kindesunterhaltsgesetz v. 6. April 1998 (BGBl. I S. 666), wird zusammen mit der Regelbetrag-Verordnung aufgehoben. Für die Höhe des Unterhalts eines Kindes, das in den neuen Bundesländern oder den östlichen Bezirken von Berlin lebt, ist damit künftig nur noch die im Einzelfall zu ermittelnde Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners maßgeblich.

### Im Einzelnen

**§ 1612a Abs. 1 Satz 1** des Entwurfs erfüllt die gleiche Funktion wie schon bisher; der Mindestunterhalt bleibt auch weiterhin Rechengröße, der die Dynamisierung des Individualunterhalts minderjähriger Kinder ermöglicht und Anknüpfungspunkt für die Statthaftigkeit des vereinfachten Verfahrens zur Festsetzung des Unterhalts minderjähriger Kinder nach §§ 645ff. der Zivilprozessordnung ist. An die Stelle des Regelbetrages nach der Regelbetrag-Verordnung tritt lediglich als neue Bezugsgröße der Mindestunterhalt.

**§ 1612a Abs. 1 Satz 2** Entwurf definiert den Mindestunterhalt. Bezugspunkt hierfür ist der einkommensteuerrechtliche Kinderfreibetrag nach § 32 Abs. 6 Satz 1 EStG, der gewährleistet, dass derjenige Betrag, den der Steuerpflichtige zur Sicherung des existenznotwendigen Bedarfs eines minderjährigen Kindes aufzubringen hat, von der Besteuerung verschont wird. Da der Kinderfreibetrag im Einkommensteuerrecht als Jahresbetrag ausgewiesen ist, wird der Mindestunterhalt ebenfalls als Jahresbetrag ausgewiesen. Der Kinderfreibetrag kommt steuerrechtlich jedem einzelnen einkommensteuerpflichtigen Elternteil zu. Deshalb hat der Steuergesetzgeber den Betrag, der im Existenzminimumbericht als Existenzminimum von Kindern ausgewiesen ist, halbiert; die Summe der beiden Elternteilen gewährten Kinderfreibeträge stellt das volle sächliche Existenzminimum eines Kindes dar (§ 32 Abs. 6 Satz 2

ESTG). Daher definiert der Entwurf den Mindestunterhalt als den doppelten Freibetrag; auf diese Weise wird der volle Betrag des Existenzminimums nach dem Existenzminimumbericht erreicht.

**§ 1612a Abs. 1 Satz 3** des Entwurfs enthält die aus der Regelbetrag-Verordnung bekannten Altersstufen, die auch der Düsseldorfer Tabelle sowie der Berliner Vortabelle zur Düsseldorfer Tabelle zugrunde liegen. Anders als im Steuerrecht, bei dem der Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 91, 93 [111f.]) berechtigt ist, die Höhe des Existenzminimums von Kindern für alle Altersstufen und im ganzen Bundesgebiet einheitlich festzulegen, erscheint eine solche Pauschalierung im – stets einzelfallbezogenen - Unterhaltsrecht nicht sinnvoll. Denn es ist statistisch belegt, dass ältere Kinder höhere Kosten verursachen als jüngere Kinder (vgl. Münich/Krebs, Ausgaben für Kinder in Deutschland – Berechnungen auf der Grundlage der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe 1998, in: Statistisches Bundesamt [Hrsg.], Wirtschaft und Statistik 12/2002, 1080ff.). Darüber hinaus gehen auch die Praxis und die Betroffenen ganz allgemein davon aus, dass der Unterhaltszahlbetrag mit zunehmendem Alter des Kindes steigt. Ein Abgehen von diesem bewährten Prinzip würde bei den Betroffenen auf Unverständnis stoßen, zumal ein über alle Altersstufen hinweg gleichbleibender Unterhalt insbesondere für ältere Kinder zu beträchtlichen Kürzungen führen würde. Die Differenzierung nach drei Altersstufen und die Einteilung der Altersgruppen haben sich im Unterhaltsrecht bewährt und sind allgemein anerkannt. Eine weitere Angleichung, etwa an das Sozialrecht, dass seit dem 1. Januar 2005 nur noch zwei Altersstufen kennt (§ 3 Abs. 2 Regelsatz-Verordnung vom 3. Juni 2004, BGBl. I S. 1067), wird deshalb nicht vorgenommen.

Ausgangspunkt für die Aufspreizung des Mindestunterhalts ist die zweite Altersstufe; diese knüpft direkt an den doppelten steuerlichen Bezugswert an. Die Werte in der ersten und dritten Altersstufe leiten sich hieraus ab. Die Höhe des prozentualen Ab- bzw. Aufschlags orientiert sich an der prozentualen Aufspreizung der Unterhaltsbeträge nach der bisherigen Regelbetrag-Verordnung.

Auch in **§ 1612a Abs. 2** wird, wie schon in § 1612a Abs. 1, der veraltete Ausdruck „Vomhundertersatz“ durch die moderne Formulierung „Prozentsatz“ ersetzt.

**§ 1612a Abs. 3 bis 5 BGB**, die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der Regelbetrag-Verordnung und deren Anpassung, wird aufgehoben.

#### **Zu Nr. 16 (Änderung von § 1612b BGB)**

Der Entwurf sieht in § 1612b Abs. 5 Satz 1 eine Folgeänderung zur Einführung des Mindestunterhalts vor. Satz 2 regelt die Kindergeldverrechnung bei volljährigen Kindern.

Die Änderung von **Absatz 5 Satz 1** stellt lediglich eine Folgeänderung zur Neuregelung des Mindestunterhalts durch § 1612a des Entwurfs dar. Der bisherige, vom Bundesverfassungsgericht (vgl. BVerfGE 108, 52ff.) und vom Bundesgerichtshof (vgl. BGH, FamRZ 2005, 706ff.) ausdrücklich gebilligte Grundsatz, dass der Barunterhaltspflichtige seinen Kindergeldanteil dann, wenn er nicht in der Lage ist, den Mindestbedarf des Kindes sicherzustellen, zur Aufstockung des Unterhalts zu verwenden hat, bleibt unverändert bestehen. Dieser – in der Sache richtige - Grundsatz wird durch die Neuregelung lediglich deutlicher gefasst, da Bezugspunkt für den Mindestbedarf, der zu decken ist, nicht mehr 135 Prozent des Regelbetrags sind, sondern der in § 1612a Entwurf definierte Mindestunterhalt.

Mit der Anfügung von **Satz 2** wird die – in der familiengerichtlichen Praxis kontrovers beurteilte - Problematik der Kindergeldverrechnung gegenüber volljährigen Kindern geregelt. § 1612b Abs. 5 Satz 1 Entwurf ist auf volljährige Kinder nicht direkt anwendbar, da es einen Mindestunterhalt, der als Bezugsgröße herangezogen werden könnte, für volljährige Kinder nicht gibt. Der Mindestunterhalt nach § 1612a Entwurf gilt ausschließlich im Verhältnis zu minderjährigen Kindern. Die Grundaussage von § 1612b Abs. 5 Entwurf, das Kindergeld dem Kind zugute kommen zu lassen, solange der geleistete Unterhalt nicht ausreicht, um dessen „Mindestbedarf“ zu decken, trifft indessen auf alle Kinder zu, für die Kindergeld gezahlt wird. Zweck von § 1612b Abs. 5 Satz 2 ist dementsprechend auch, diesen Gedanken – im Einklang mit weiten Teilen der Praxis (vgl. Luthin-Schumacher, Handbuch des Unterhaltsrechts [10. Aufl. 2004], Rn. 3265; Johannsen/Henrich-Graba, Eherecht [4. Aufl. 2003], § 1612b Rn. 14a; Schwab-Borth, Handbuch des Scheidungsrechts [5. Aufl. 2004], Rn. IV 1112f.; Bamberger/Roth-Reinken, BGB [2003], § 1612b Rn. 25; Göppinger/Wax-Häußermann, Unterhaltsrecht [8. Aufl. 2003], Rn. 797f.; OLG Celle, ZfJ 2004, 354 sowie Deutsches Institut für Jugend und Familie e.V., Heidelberg, Kind-Prax 2003, 58 [59f.]) - auf die Verhältnisse bei volljährigen Kindern zu übertragen: Solange Kindergeld gezahlt wird, ist es zur „Aufbesserung“ eines unzureichenden Kindesunterhalts einzusetzen und zwar unabhängig davon, ob es sich um ein privilegiertes volljähriges oder ein anderes volljähriges Kind handelt. Der Vergleichsmaßstab für den „Mindestbedarf“ des volljährigen Kindes hat sich dabei – wie bisher schon - an der im jeweiligen Oberlandesgerichtsbezirk gängigen Praxis zu orientieren.

### **Zu Nr. 17 (Neufassung von § 1615I BGB)**

Die Neufassung von § 1615I Abs. 2 Satz 3 bezweckt die weitere Angleichung der Betreuungsunterhaltsansprüche geschiedener bzw. getrennt lebender Eltern einerseits und nicht verheirateter Eltern andererseits im Hinblick auf den Unterhaltszeitraum. Bei der Aufhebung von Absatz 3 Satz 3 handelt es sich um eine durch die Neuregelung der unterhaltsrechtlichen Rangordnung bedingte Folgeänderung.

#### Neufassung von Abs. 2 Satz 3

Mit der Neufassung wird die Schwelle, ab der eine Durchbrechung der zeitlichen Begrenzung des Betreuungsunterhaltsanspruchs der nicht verheirateten Mutter (und über § 1615I Abs. 4 BGB des Anspruchs des nicht verheirateten Vaters) möglich ist, abgesenkt. Künftig kann Betreuungsunterhalt über den Dreijahreszeitraum hinaus gewährt werden, sofern es insbesondere unter Berücksichtigung der Belange des Kindes unbillig wäre, einen Unterhaltsanspruch nach Ablauf dieser Frist zu versagen.

Die Neufassung setzt den vom Gesetzgeber bereits früher eingeschlagenen Weg, den Betreuungsunterhaltsanspruch der nicht verheirateten Mutter auszudehnen, konsequent fort: Der Anspruch der nicht verheirateten Mutter gegen den Vater ihres Kindes auf Zahlung von Betreuungsunterhalt wurde erstmals durch das Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19. August 1969 (Nichtehelichengesetz; BGBl. I S. 1243) geregelt und war in der ursprünglichen Fassung auf ein Jahr nach der Entbindung befristet. Durch das Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz vom 21. August 1995 (BGBl. I S. 1050) wurde der Anspruch auf eine Dauer von drei Jahren ausgedehnt. Durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2942) wurde schließlich die Möglichkeit geschaffen, die Dreijahresgrenze in Härtefällen zu durchbrechen. Die regelmäßige Begrenzung des Unterhaltsanspruchs auf drei Jahre nach der Geburt des Kindes gilt danach nicht, sofern es nicht insbesondere unter Berücksichtigung der Belange des Kindes *grob unbillig* wäre, einen Unterhaltsanspruch nach Fristablauf zu versagen. Die Neufassung führt zu einer Absenkung dieser Schwelle.

An der bisherigen Begrenzung des Betreuungsunterhalts auf regelmäßig bis zu drei Jahre nach der Geburt des Kindes wird festgehalten. Die Begrenzung des Betreuungsunterhalts auf drei Jahre ist bei der gebotenen, typisierenden Betrachtung im Regelfall angemessen, weil ab dem dritten Lebensjahr des Kindes eine Fremdbetreuung regelmäßig möglich ist und tatsächlich auch erfolgt, ohne dass sich dies zum Nachteil des Kindes auswirkt. Denn an den Dreijahreszeitraum knüpfen zahlreiche sozialstaatliche Leistungen und Regelungen an. Insoweit sind etwa der Anspruch des Kindes auf einen Kindergartenplatz ab dem dritten Lebensjahr (§ 24 Achstes Buch Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe) zu nennen oder die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit eines Hilfebedürftigen, soweit die



Betreuung des Kindes, das das dritte Lebensjahr vollendet hat, in einer Tageseinrichtung sichergestellt ist (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 Zweites Buch Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende).

Die damit verbundene unterschiedliche Ausgestaltung des Betreuungsunterhaltsanspruchs von geschiedenen bzw. getrennt lebenden Elternteilen einerseits und nicht verheirateten Elternteilen andererseits ist grundsätzlich gerechtfertigt und mit Art. 3 und 6 GG vereinbar. Der Unterhaltsanspruch der nicht verheirateten Mutter (bzw. des nicht verheirateten Vaters) soll diese während der ersten drei Lebensjahre des Kindes von der Erwerbspflicht freistellen, damit sie sich in vollem Umfang der Pflege und Erziehung des Kindes widmen können. Die demgegenüber stärkere Ausgestaltung des nahehelichen Unterhaltsanspruchs durch eine längere Dauer der Unterhaltspflicht ist durch den zusätzlichen Schutzzweck der nahehelichen Solidarität begründet und findet seine Rechtfertigung in der tatsächlich und rechtlich unterschiedlichen Situation verheirateter und nicht verheirateter Eltern (vgl. BGHZ 161, 124). Mit der Eingehung der Ehe übernehmen die Ehegatten füreinander Verantwortung und verpflichten sich zur ehelichen Lebensgemeinschaft, die prinzipiell lebenslang besteht (§ 1353 Abs. 1 BGB). Die eingegangene Bindung verpflichtet die Ehegatten auch im Fall des Scheiterns der Ehe im gesetzlich vorgegebenen Umfang zur nahehelichen Solidarität unter Einschluss von Unterhaltsleistungen insbesondere dann, wenn ein Ehegatte infolge der Aufgaben- und Rollenverteilung während der Ehe durch die Scheidung Nachteile erleidet. Eine derartig starke gegenseitige Bindung, die wechselseitig Rechte und Pflichten hervorbringt und selbst über die Beendigung der personalen Beziehung hinaus fortbesteht, gehen nicht verheiratete Eltern nicht ein. Über das Ende ihrer persönlichen Beziehung hinaus trifft sie von Rechts wegen keine wie auch immer geartete Solidarität. Bereits dieser Unterschied rechtfertigt es, die gegenseitigen Unterhaltsverpflichtungen von Ehegatten und nicht verheirateten Partnern aus Anlass der Geburt eines gemeinsamen Kindes unterschiedlich auszugestalten. Hinzu kommt die große Bandbreite der im Bereich nicht verheirateter Eltern anzutreffenden Lebensgestaltungen: Denn hier gibt es sowohl langandauernde Verbindungen als auch kurzzeitige, flüchtige Affären, aus denen ein Kind hervorgegangen ist. Eine gesetzliche Regelung dieses Bereichs muss diese Bandbreite an Lebensentwürfen widerspiegeln und ihnen gerecht werden. Auch von daher verbietet sich eine schematische Gleichbehandlung der Betreuungssituation verheirateter und nicht verheirateter Eltern.

Die Neufassung beschränkt sich deshalb darauf, die Betreuungssituation verheirateter und nicht verheirateter Eltern weiter aneinander anzunähern. Damit greift sie auch eine bereits vorhandene Tendenz in der jüngeren Rechtsprechung auf (vgl. BGH, FamRZ 2005, 354 sowie etwa OLG Karlsruhe, NJW 2004, 523f.; OLG Schleswig, FamRZ 2004, 975ff.; OLG Düsseldorf, FamRZ 2005, 234ff.)

Die Annäherung bei der Regelung der Betreuungssituation geschieht aber auch von der anderen Seite her: Neben der Absenkung der Billigkeitsschwelle des § 1615l Abs. 2 BGB soll über die stärkere Betonung der nahehelichen Eigenverantwortung (§ 1569 Entwurf) und die erhöhten Anforderungen

an die Erwerbsobliegenheit des geschiedenen Ehegatten (§ 1574 Entwurf) auch eine Änderung der Rechtsprechung zu § 1570 BGB und den von ihr formulierten Grenzen, ab welchem Kindesalter dem betreuenden Elternteil eine (Teil-) Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann, bewirkt werden (s. dazu Begründung § 1569 Entwurf).

Die Frage, wann Betreuungsunterhalt über die Dreijahresgrenze hinaus gewährt werden kann, ist eine Frage der Billigkeit. Mit der Neufassung wird der Maßstab deutlich abgesenkt; es ist nun nicht mehr erforderlich, dass die Versagung von Betreuungsunterhalt dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widersprechen würde. Wann die Versagung weiteren Betreuungsunterhalts unbillig ist, kann nur von den Gerichten aufgrund einer umfassenden Abwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Einzelfalles bestimmt werden. In erster Linie sind dabei kindbezogene Belange zu berücksichtigen. Durch das Wort „insbesondere“ in der Gesetzesformulierung ist es aber möglich, auch elternbezogene Belange oder sonstige Umstände, die geeignet sind, eine Durchbrechung der Dreijahresgrenze zu rechtfertigen, bei der Abwägung zu berücksichtigen. Damit erhalten die Gerichte genügend Raum, um eine dem Einzelfall gerecht werdende Lösung zu finden; dies auch im Hinblick auf eine mögliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs der Höhe nach oder in zeitlicher Hinsicht, wenn Unterhalt über die Dreijahresgrenze hinaus zu leisten ist.

#### Aufhebung von Abs. 3 Satz 3

Die Regelung in § 1615I Abs. 3 Satz 3 BGB, in der bislang der Rang des Betreuungsunterhaltsanspruchs festgelegt wird, ist durch die Neufassung von § 1609 Entwurf entbehrlich geworden. Über die Verweisung in § 1615I Abs. 3 Satz 1 BGB ist § 1609 Entwurf anwendbar. Danach steht der Anspruch nach § 1615I BGB künftig im zweiten Rang. Wegen des Sachzusammenhangs gilt das sowohl für die in § 1615I Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BGB geregelten Ansprüche als auch den Betreuungsunterhaltsanspruch nach § 1615I Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 BGB.

## **Zu Artikel 2 (Änderung des Lebenspartnerschaftsgesetzes)**

### **Zu Nr. 1 bis 3 (Änderung von §§ 5, 12, 16 LPartG)**

Mit den Änderungen wird die unterhaltsrechtliche Rangfolge nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz an die nach dem neuen Unterhaltsrecht angeglichen und damit die unterhaltsrechtliche Rangordnung bei Lebenspartnern derjenigen zwischen Ehegatten gleichgestellt.

Vom Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts v. 15. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3396) ) wurde die Frage der Rangfolge noch ausdrücklich ausgenommen. Danach sollte es für das

Rangverhältnis der Unterhaltsansprüche zunächst noch bei einer eigenständigen Regelung im Lebenspartnerschaftsgesetz verbleiben, da der Unterhaltsreform nicht vorgegriffen und aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit verhindert werden sollte, dass die Betroffenen binnen kurzer Zeit mit drei verschiedenen Rechtslagen konfrontiert werden würden (Bundestagsdrucksache 15/3445, 14). Die bislang noch fehlende Gleichstellung der Unterhaltsansprüche von Lebenspartnern mit denjenigen von Ehegatten wird nunmehr nachgeholt.

Der Kern der Änderungen ist die Neufassung von § 16 LPartG (**Nummer 3**). Der Wortlaut der Bestimmung wird an denjenigen von § 1569 Entwurf angeglichen. Die durch den Entwurf bewirkte Stärkung des Grundsatzes der Eigenverantwortung wird damit auf die Situation bei den Lebenspartnern übertragen. Der Nachrang des Unterhaltsanspruchs des Lebenspartners gegenüber demjenigen von Kindern, Ehegatten und nicht verheirateten Müttern und Vätern nach § 1615I BGB, den der bisherige § 16 Abs. 2 LPartG vorsah, wird beseitigt; durch die Neufassung der Verweisung gilt für Lebenspartner künftig das eheliche Unterhaltsrecht auch in Bezug auf die Rangfolge. Damit sind die §§ 1582, 1609 Entwurf anwendbar. Unterhaltsansprüche von Lebenspartnern fallen danach entsprechend den individuellen Lebensverhältnissen des Berechtigten entweder unter § 1609 Nr. 2 oder Nr. 3 Entwurf.

Bei den weiteren Neuregelungen handelt es sich um Folgeänderungen: Die bisherigen Verweisungen beim Lebenspartnerschaftsunterhalt (§ 5 LPartG) und beim Unterhalt bei Getrenntleben (§ 12 LPartG) auf die eigenständige Rangregelung des bisherigen § 16 Abs. 2 LPartG werden aufgehoben (**Nummer 1, 2**). An ihre Stelle treten die jeweiligen Regelungen aus dem Eherecht und damit wiederum §§ 1582, 1609 Entwurf.

## **Zu Artikel 3 (Änderung sonstiger Vorschriften)**

### **Zu Nr. 1 (Anfügung von § [30] EGZPO)**

Die Vorschrift enthält die verfahrensrechtlichen Übergangsvorschriften.

Durch **Absatz 1** soll gewährleistet werden, dass Verfahren, die vor dem Bundesgerichtshof anhängig sind, auf der Grundlage des neuen Rechts sachgerecht abgewickelt werden können. Zu diesem Zweck regelt Satz 1 eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass neue Tatsachen im Revisionsverfahren nicht berücksichtigt werden. Sind die aufgrund der Übergangsregelung neu vorgetragene(n) Tatsachen unstrittig, so hat das Revisionsgericht unter den Voraussetzungen von § 563 Abs. 3 ZPO eine eigene Sachentscheidung zu treffen. Wird jedoch eine Beweisaufnahme notwendig, so soll das Revisionsgericht nach Satz 2 befugt sein, die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Eine Zurückverweisung kommt insbesondere in Betracht, wenn aufgrund der neuen Tatsache eine umfangreiche oder

aufwändige Beweisaufnahme erforderlich wird. Das Revisionsgericht soll aber nicht zur Zurückverweisung verpflichtet sein, sondern wenigstens kleinere Beweisaufnahmen selbst durchführen können. Dies entspricht den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur Beweisaufnahme in der Revisionsinstanz, soweit neue Tatsachen ausnahmsweise berücksichtigungsfähig sind (vgl. Münch-Komm-Wenzel, ZPO Aktualisierungsband ZPO-Reform 2002 [2. Aufl. 2002], § 559 Rn. 33; Stein/Jonas-Grunsky, ZPO [21. Aufl. 1994], § 561 Rn. 35).

**Absatz 2** sieht vor, dass eine bereits geschlossene mündliche Verhandlung auf Antrag wieder zu eröffnen ist, um den Parteien Gelegenheit zu geben, Tatsachen, die erst durch dieses Gesetz Relevanz erlangt haben, noch vorzutragen. Das Ermessen des Gerichts, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen (§ 156 Abs. 1 ZPO), wird durch diese Bestimmung reduziert, um eine einheitliche Rechtsanwendung sicherzustellen. Aus prozessökonomischen Gründen soll gewährleistet werden, dass die neuen Tatsachen noch in derselben Instanz bzw. in demselben Verfahren vorgebracht werden können und nicht erst im Rechtsmittelverfahren oder im Wege einer Abänderungsklage.

## **Zu Nr. 2**

*(Interne Anm.: Folgeänderungen in der ZPO beim Vereinfachten Verfahren; noch einarbeiten)*

## **Zu Nr. 3 (Anfügung von Art. 229 § [15] EGBGB)**

Die Vorschrift enthält die Übergangsvorschriften, soweit sie das materielle Recht, also das BGB und das LPartG, betreffen.

### Grundgedanken der Regelung

Die neuen unterhaltsrechtlichen Bestimmungen finden auf alle Unterhaltsansprüche Anwendung, die ab Inkrafttreten der Neuregelung entstehen, ohne dass es hierzu einer ausdrücklichen Regelung bedürfte. Regelungsbedürftig ist allein die Frage, in welchem Umfang das neue Recht für Unterhaltsansprüche gilt, die bereits vor dem Inkrafttreten der Neuregelung entstanden sind. Die diesbezüglichen Regelungen finden sich in einer eigenen, in das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche eingestellten Vorschrift.

Art. 229 § [11] EGBGB beruht auf dem Grundgedanken, dass das neue Recht grundsätzlich auch für „Altfälle“ gilt. Altes und neues Recht können nicht auf Dauer nebeneinander fortgelten. Im Interesse von Rechtssicherheit und Rechtseinheit ist eine schnellstmögliche und umfassende Anwendung des

neuen Rechts geboten, damit nicht unterschiedliche Regelungen dauerhaft nebeneinander bestehen bleiben. Die Erstreckung des neuen Rechts auf bestehende Unterhaltsansprüche ist aber auch ein Gebot der Gerechtigkeit. Denn soweit das bisherige Unterhaltsrecht zu unbilligen und damit ungerechten Ergebnissen geführt hat, können diese nicht dauerhaft aufrechterhalten bleiben.

**Absatz 1** der Vorschrift regelt die Voraussetzungen, unter denen eine bestehende Unterhaltsregelung an das neue Recht angepasst werden kann. Eine Anpassung ist danach nur möglich, wenn es dadurch zu einer wesentlichen Änderung der Unterhaltsverpflichtung kommen würde und darüber hinaus die Änderung dem anderen unter besonderer Berücksichtigung seines Vertrauens in die getroffene Regelung zumutbar ist. Die Regelung dient neben dem Vertrauensschutz auch der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden. Das Erfordernis einer wesentlichen Änderung bietet Gewähr dafür, dass es als Folge der Einführung neuer Unterhaltsregelungen nicht zu einer Flut von Abänderungsverfahren kommt. Die Vorschrift hat sowohl prozessualen als auch materiell-rechtlichen Charakter. Sie ergänzt und modifiziert die Voraussetzungen von § 323 der Zivilprozessordnung (ZPO) und § 313 BGB.

Für dynamisierte Unterhaltstitel enthält **Absatz 2** eine Bestimmung, die gewährleistet, dass bestehende dynamisierte Unterhaltstitel unter Berücksichtigung ihrer Besonderheiten dem neuen Recht unterstellt werden können.

Von dem Grundsatz der Anpassung an neues Recht sieht **Absatz 3** der Vorschrift zwei Ausnahmen vor: Neues Recht ist nicht anwendbar, soweit die Unterhaltsleistung bereits vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes fällig geworden ist. Von der Neuregelung unberührt bleiben weiter auch Unterhaltsansprüche zwischen Ehegatten, deren Ehe nach dem bis zum 30. Juni 1977 geltenden Recht – also nach dem Verschuldensprinzip – geschieden worden sind.

### Im Einzelnen

Zur Gewährleistung von Rechtssicherheit und Rechtsfrieden sowie aus Gründen des Vertrauensschutzes werden durch **Absatz 1** die Möglichkeiten, das neue Recht auf bereits bestehende Unterhaltsregelungen zu erstrecken, begrenzt. Das gilt sowohl in den Fällen, in denen es um die Anpassung einer rechtskräftigen Entscheidung oder eines anderen vollstreckbaren Titels an die neue Rechtslage geht, aber auch dann, wenn über den Unterhalt kein vollstreckbarer Schultitel vorliegt, weil etwa Unterhaltsberechtigter und –verpflichteter eine nicht titulierte – ausdrückliche oder stillschweigende - Unterhaltsvereinbarung getroffen haben. Eine Anpassung der bestehenden Unterhaltsregelung an die neue Rechtslage kann nur verlangt werden, soweit dies zu einer wesentlichen Änderung der Unterhaltsverpflichtung führen würde. Die Wesentlichkeitsschwelle entspricht derjenigen der Abänderungsklage nach § 323 ZPO. Sie gilt in allen Übergangsfällen; sowohl in Bezug auf die Abänderung titulierter Unterhaltsvereinbarungen als auch bei nicht titulierten Regelungen. In Fällen, in denen die Anpassung

der Vereinbarung ausschließlich entsprechend den Bestimmungen des materiellen Rechts gefordert werden kann, bewirkt die Regelung eine Konkretisierung der Maßstäbe des § 313 BGB.

Eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse wird dabei nicht vorausgesetzt. In Anlehnung an die einhellige Auffassung von Rechtsprechung und Literatur, derzufolge bei der Abänderungsklage nach § 323 ZPO eine Änderung der Gesetzgebung die Anpassung eines Unterhaltstitels rechtfertigen kann, genügt auch hier die Änderung allein der Rechtslage. Denn das reformierte Recht bringt es mit sich, dass Umstände, die bereits im Zeitpunkt der ersten Unterhaltsregelung vorlagen wie beispielsweise die Dauer der Ehe oder eine frühere Erwerbstätigkeit eine neue Bedeutung erlangen und für die Entscheidung, ob und inwieweit die Erstregelung abgeändert wird, von Belang sind. Absatz 1 der Übergangsvorschrift stellt sicher, dass diese Umstände auch dann, wenn im Rahmen eines Verfahrens nach § 323 ZPO ein rechtskräftiges Urteil abgeändert werden soll, nicht präkludiert sind. Sowohl Unterhaltspflichtiger als auch Unterhaltsberechtigter können sich auf Umstände berufen, die vor dem Inkrafttreten der Neuregelung entstanden und nach neuem Recht erheblich geworden sind. Deshalb ist § 323 Abs. 2 ZPO nicht anzuwenden und von der in Absatz 1 Satz 2 enthaltenen Verweisung ausgenommen.

Entscheidende Kriterien, inwieweit eine bestehende Unterhaltsregelung aus Anlass der Neuregelung an das neue Recht anzupassen ist, sind neben der Wesentlichkeit das Vertrauen in den Fortbestand einer titulierten bzw. einer nicht titulierten Unterhaltsvereinbarung sowie die Frage, inwieweit eine Abänderung zumutbar ist. Diese beiden Kriterien ermöglichen eine flexible, an der Einzelfallgerechtigkeit orientierte Überleitung bestehender Unterhaltsregelungen auf die neue Rechtslage.

Das Vertrauen sowohl eines Unterhaltsberechtigten als auch eines Unterhaltsverpflichteten, der sich in Anbetracht eines titulierten Unterhaltsanspruchs bzw. einer nicht titulierten – ausdrücklichen oder stillschweigenden - Unterhaltsvereinbarung auf den Fortbestand der Regelung eingestellt hat und nun mit einem Abänderungsverlangen konfrontiert wird, ist grundsätzlich schutzwürdig; es ist bei der Entscheidung über die Änderung der Unterhaltsregelung besonders zu berücksichtigen. Das gilt insbesondere dann, wenn die Unterhaltsvereinbarung nur ein Bestandteil einer größeren, umfassenderen Regelung ist, etwa, wenn sich die Ehegatten anlässlich von Trennung oder Scheidung über Unterhalt, Güterrecht, Hausrat und Wohnung sowie ggf. über den Versorgungsausgleich geeinigt haben. Zwischen den einzelnen Regelungsbereichen wird häufig ein Zusammenhang bestehen, so dass vor einer Änderung des unterhaltsrechtlichen Teils sehr sorgfältig zu prüfen ist, welche Rückwirkungen sich dadurch auf die verbleibenden Bereiche ergeben und inwieweit durch eine Änderung die Geschäftsgrundlage der Gesamtvereinbarung berührt wird. Dieses Problem erfordert keine gesonderte Regelung. Die besondere Berücksichtigung des Vertrauens ist das Mittel, um – ggf. zusammen mit einer ergänzenden Vertragsauslegung - zu einer dem Einzelfall gerecht werdenden Lösung zu gelangen.

Die Erstreckung neuen Rechts auf bestehende Unterhaltsregelungen muss darüber hinaus den Parteien zumutbar sein. Insbesondere durch die Neuregelung der unterhaltsrechtlichen Rangordnung kann sich die Änderung in einem Unterhaltsverhältnis unmittelbar auf ein anderes Unterhaltsverhältnis auswirken. Wenn beispielsweise unterhaltsberechtignte Kinder, deren Unterhaltsansprüche bislang gleichrangig neben denjenigen des Ehegatten standen, nach neuem Recht vom barunterhaltspflichtigen Elternteil höheren Unterhalt fordern, weil ihre Ansprüche nunmehr Vorrang vor denen des Ehegatten haben und ihnen deshalb ein größerer Anteil an dem unter ihnen und dem unterhaltsberechtignten Ehegatten zu verteilenden Einkommen des Pflichtigen zukommt, könnte eine Aufbesserung beim Kindesunterhalt – bei unveränderter Leistungsfähigkeit des Barunterhaltspflichtigen – zu einer Kürzung oder – bei fehlender Leistungsfähigkeit des Pflichtigen – sogar zu einem völligen Wegfall der Unterhaltsansprüche des Ehegatten führen. Derartige Ergebnisse können unzumutbar sein. Der Übergang von altem zu neuem Recht soll möglichst schonend erfolgen. Unter dem Aspekt der Zumutbarkeit ist deshalb bei der Umstellung bestehender Titel und Vereinbarungen eine „Gesamtschau“ vorzunehmen und zu prüfen, ob und inwieweit sich eine begehrte Abänderung der Regelung auf andere Unterhaltsverhältnisse auswirkt. Der Maßstab der „Zumutbarkeit“ erlaubt es, von dem rechnerischen Ergebnis, wie ein bestimmter, für Unterhaltszwecke zur Verfügung stehender Betrag nach neuem Recht unter mehreren Unterhaltsberechtignten zu verteilen ist, maßvoll abzuweichen und eine billige, den Übergangsfällen gerecht werdende Art der Aufteilung zu finden.

**Absatz 2 Satz 1** überträgt diese Grundsätze auf die besondere Situation bei dynamischen Unterhaltstiteln: § 1612a Abs. 1 Entwurf belässt es unverändert bei der Möglichkeit einer Dynamisierung des Unterhalts. Die Dynamisierung knüpft künftig an die Entwicklung des neu definierten Mindestunterhalts an. Es sind jedoch zahlreiche Unterhaltstitel und Unterhaltsvereinbarungen vorhanden, die auf der Regelbetrag-Verordnung beruhen. Sie bleiben erhalten. Dazu werden sie kraft Gesetzes auf die neue Rechtslage umgestellt; der Anknüpfungspunkt für die Dynamisierung wird ausgetauscht. Die Zahlbeträge und damit die Mittel, die dem Kind tatsächlich zur Verfügung stehen, bleiben unverändert. Eine Änderung des Titels ist nicht erforderlich. Aus den vorhandenen Titeln kann weiterhin vollstreckt werden. Hat sich zwischenzeitlich der Mindestunterhalt erhöht, ist zwar eine Umrechnung des Prozentsatzes nötig, um die Erhöhung des Kindesunterhalts nachvollziehen zu können. Diese Umrechnung erfordert aber keine Wertung und kann daher durch das Vollstreckungsorgan vorgenommen werden. Es ist daher nicht erforderlich, Titel „umschreiben“ zu lassen.

**Absatz 2 Satz 2** stellt klar, dass mit der Umstellung gemäß Satz 1 noch keine Aussage darüber getroffen ist, ob die bisherigen Zahlbeträge dem neuen Recht entsprechen. So kann sich etwa durch den verbesserten Rang des Kindesunterhalts (§ 1609 Entwurf) ein höherer Kindesunterhalt ergeben. Verschiebungen sind auch durch den neu definierten Mindestunterhalt möglich. Die Regelung des Satzes 1 hindert die Beteiligten nicht daran, sich auf entsprechende Veränderungen zu berufen. Diese richten sich dann allein nach Absatz 1.

**Absatz 3** schließt eine Rückwirkung des neuen Rechts auf Unterhaltsleistungen aus, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes fällig geworden sind. Weiter wird durch Absatz 3 klargestellt, dass das neue Recht auch nicht in Bezug auf Unterhaltsansprüche von Ehegatten gilt, deren Ehe nach dem bis zum 30. Juni 1977 geltenden Recht geschieden wurde. Denn deren Unterhaltsansprüche richten sich gemäß Art. 12 Nr. 3 Abs. 2 des Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14. Juni 1976 (1. EheRG; BGBl. I S. 1421) nach dem bis zum Inkrafttreten des 1. EheRG geltenden Recht und damit nach den §§ 58ff. EheG.

#### **Zu Nr. 4 (Aufhebung von Art. 5 § 1 Kindesunterhaltsgesetz)**

Art. 5 § 1 Kindesunterhaltsgesetz wird aufgehoben, weil mit der Einführung eines einheitlichen Mindestunterhalts durch § 1612a Abs. 1 Entwurf die bisher im Bereich des Kindesunterhaltsrechts übliche – in der aufzuhebenden Bestimmung enthaltene - Differenzierung bei der Unterhaltshöhe danach, ob das unterhaltsbedürftige Kind in West- oder in Ostdeutschland bzw. den östlichen Bezirken von Berlin lebt, entfällt.

#### **Zu Nr. 5 (Aufhebung der Regelbetrag-Verordnung)**

Mit der Anknüpfung des gesetzlichen Mindestunterhalts nach § 1612a Abs. 1 Entwurf an den einkommensteuerrechtlichen Kinderfreibetrag ist die Regelbetrag-Verordnung entbehrlich.

#### **Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)**

Art. 4 regelt das Inkrafttreten.