

## FamRB-Beratungspraxis

### Aktuelle Praxisfragen

#### ■ Neues Unterhaltsrecht – Worauf heute schon zu achten ist

von Fachanwalt für Familienrecht Jörn Hauß, Duisburg

Zum 1.4.2007 soll ein neues Unterhaltsrecht in Kraft treten. Für derzeit anhängige oder anhängig zu machende Unterhaltsverfahren sollten aus anwaltlicher Sicht die geplanten Änderungen bereits heute beachtet und vorsorgend in Betracht gezogen werden.

#### I. Abänderungsbedarf

Grundsätzlich gilt, dass bei geänderter Gesetzeslage eine Abänderung aller Unterhaltstitel möglich ist, die im Lichte des neuen Rechts abänderbar wären.<sup>1</sup> Im Sinne einer mandantenorientierten Bearbeitungsweise von Unterhaltsfällen bedeutet dies, dass in relevanten Fällen Mandanten bereits jetzt auf eine mögliche Abänderung nach Eintritt der Rechtsänderung hingewiesen werden müssen. Solche Hinweise sollten auf jeden Fall schriftlich erfolgen!

In folgenden Fällen wird Änderungspotential bestehen:

#### 1. Ehegattenunterhalt und Erwerbsobliegenheit

##### a) Kinderlose Ehe und Erwerbszumutung

Die Erwerbsobliegenheit eines geschiedenen Gatten soll durch die Unterhaltsreform<sup>2</sup> – unabhängig davon, ob Kinder zu betreuen sind oder nicht – verschärft werden. § 1569 BGB wird zwar in der Substanz nicht verändert.<sup>3</sup> Die stärkere Betonung des Grundsatzes der nahehelichen Eigenverantwortung der Ehegatten<sup>4</sup> durch Neuformulierung von Überschrift und Wortlaut der Norm bringt jedoch deutlicher als bisher den gesetzgeberischen Willen, das Prinzip der den nahehelichen Unterhalt rechtfertigenden nahehelichen Solidarität auf Ausnahmefälle zu beschränken, zum Ausdruck. Aus anwaltlicher Sicht ist dies bei Vertretung des Unterhaltspflichtigen bereits jetzt vorsorgend zu beachten und spätestens mit In-Kraft-Treten des neuen Rechts geltend zu machen.

##### b) Erwerbsobliegenheit des Kinder betreuenden Elternteils, § 1570 BGB

Wurde bislang eine Erwerbsobliegenheit des Kinder betreuenden Elternteils nach dem Altersphasenmodell nach Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes verneint, soll nach neuem Recht auf die **konkreten Verhältnisse** auch unter **Berücksichtigung einer Fremdbetreuung** (§ 1570 S. 2 BGB-E) der Kinder durch Kindertagesstätten und Kindergärten,<sup>5</sup> aber auch die beiderseitigen Großeltern abzustellen sein. Die in den unterhaltsrechtlichen Leitlinien der OLG anzutreffende generalisierende **Freistellung des Kinder betreuenden Elternteils von einer**

**Erwerbsobliegenheit vor Vollendung des 8. Lebensjahres des Kindes**<sup>6</sup> wird daher mit In-Kraft-Treten des neuen Rechts **obsolet** werden. Die Gesetzesbegründung hebt in diesem Zusammenhang eine Harmonisierung mit den sozialrechtlichen Wertungen nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II hervor. Danach ist einem erwerbsfähigen Hilfsbedürftigen jede Arbeit zumutbar, es sei denn, dass die Ausübung der Arbeit die Erziehung eines Kindes gefährden würde. Die Erziehung eines Kindes, das das dritte Lebensjahr vollendet hat, ist in der Regel nicht gefährdet, wenn seine Betreuung in einer Tageseinrichtung oder in Tagespflege sichergestellt ist.

##### c) Angemessene Erwerbstätigkeit, § 1574 BGB

§ 1574 BGB begründet keinen Unterhaltsanspruch, vielmehr statuiert die Vorschrift, unter welchen Voraussetzungen ein geschiedener Ehegatte einer Erwerbstätigkeit nachzugehen hat. Die geplante Neuformulierung der Norm wird nicht zu einer schlagartigen Änderung der bisherigen Rechtsprechung führen. Dass schon bislang die Rechtsprechung eine frühere Erwerbstätigkeit grundsätzlich als „angemessen“ gewertet hat,<sup>7</sup> darf jedoch nicht den Blick dafür verstellen, dass der Grundsatz der **Eigenverantwortlichkeit des Unterhaltsberechtigten** durch die Neuformulierung schärfer konturiert werden soll.<sup>8</sup> Dies gilt umso mehr, als die **ehelichen Lebensverhältnisse** künftig nicht mehr als mit Lebensalter, Ausbildungsniveau, Fähigkeiten und Gesundheitszustand gleichberechtigte Prüfungskriterien der Angemessenheit gewertet werden, sondern **Einwendungscharakter** haben sollen. Nur wenn eine Erwerbstätigkeit nach den ehelichen Lebensverhältnissen unbillig wäre, ist sie danach als unangemessen zu bewerten.

1 BGH v. 5.9.2001 – XII ZR 108/00, BGHReport 2001, 959 m. Anm. Borth = FamRZ 2001, 1687 = FamRB 2002, 12.

2 Zu den geplanten Neuregelungen s. die Heft 5/06 des FamRB beiliegende **Synopse zum neuen Unterhaltsrecht**.

3 Darauf weist Schwab zutreffend hin, FamRZ 2005, 1417 (1418).

4 Vgl. Bernreuther, Rechtsgewinnung in den Normen des nahehelichen Ehegattenunterhalts, Bielefeld 2006, S. 177 ff.

5 Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs zu § 1570 BGB.

6 Ziff. 17.1. der unterhaltsrechtlichen Leitlinien der OLG.

7 BGH v. 6.10.2004 – XII ZR 319/01, BGHReport 2005, 165 m. Anm. Roessink = MDR 2005, 275 = FamRZ 2005, 23 (25) = FamRB 2005, 34.

8 So auch Schwab, FamRZ 2005, 1417 (1418).

## 2. Herabsetzung und zeitliche Befristung von Unterhalt, § 1578b BGB

Das neue Unterhaltsrecht soll – in § 1578b BGB – eine **alle nahehelichen Unterhaltstatbestände erfassende Befristungs- und Begrenzungsregelung** erhalten. Soweit derzeit ein Unterhaltsanspruch wegen Krankheit, Alter, Erwerbslosigkeit und Kindererziehung aus Billigkeitsgründen nicht befristet, sondern nach § 1578 Abs. 1 S. 2 BGB nur zeitlich begrenzt und danach auf den angemessenen Unterhaltsbedarf reduziert werden kann, soll diese Beschränkung aufgehoben werden. Auch bei langer Ehezeit soll eine Absenkung des Unterhalts vom an den ehelichen Lebensverhältnissen orientierten Unterhalt auf den angemessenen Lebensbedarf vorgenommen werden können, sofern ein unbefristeter Unterhaltsanspruch unbillig wäre. Dass schließlich Kindererziehungszeiten im Unterschied zur geltenden Regelung den Unterhaltsanspruch eines geschiedenen Gatten nicht quasi automatisch begrenzungs- und befristungsfest machen sollen, stellt eine begrüßenswerte Neuerung dar. Auswirkungen wird diese Gesetzesänderung im Wesentlichen aber nur im Bereich des **Alters- und Krankenunterhalts** (§§ 1571, 1572 BGB) zeitigen.<sup>9</sup>

## 3. Beschränkung und Versagung von Unterhalt, § 1579 BGB

### a) Kurze Ehe

Nach dem bisherigen Wortlaut der Norm kann man – falls Kinder aus einer Ehe hervorgegangen sind – nie von einer „kurzen Ehe“ ausgehen, da Zeiten eines Betreuungsunterhalts nach § 1570 BGB der Ehezeit zugerechnet werden. Die Neuformulierung führt die **Zeiten, in denen ein Betreuungsunterhaltsanspruch besteht, nun lediglich als „Berücksichtigungszeiten“** an. Sie knüpft damit an die Rechtsprechung des BVerfG<sup>10</sup> an, schafft also keinen prinzipiell neuen Abänderungsgrund.

### b) Konkubinatsfälle, § 1579 Nr. 2 BGB

Die geplante neue Nr. 2, wonach die **Herabsetzung, Befristung oder Versagung eines Unterhaltsanspruchs dann gerechtfertigt** sein kann, wenn „**der Berechtigte in einer verfestigten Lebensgemeinschaft lebt**“, knüpft an die bisherige Rechtsprechung an. Der Lebensgemeinschaft soll unterhaltsfeindliche Wirkung zukommen, gleich ob sie gleich- oder multigeschlechtlich ist. Es wird davon auszugehen sein, dass in „Konkubinatsfällen“ künftig ein Unterhaltsanspruch endgültig versagen werden dürfte. Gegenüber der bisherigen Rechtsprechung<sup>11</sup>

spielt nach der Begründung des Entwurfs die **Leistungsfähigkeit des neuen Partners**, also die wirtschaftliche Stabilität der Beziehung, **keine Rolle** mehr. In den Fällen, in denen daher nach geltendem Recht aufgrund der Leistungsunfähigkeit des neuen Partners trotz ehevermeidenden Konkubinats der Unterhaltsanspruch des Gatten aufrechterhalten wurde, besteht nunmehr erhebliches Abänderungspotential.

### c) Mindestunterhalt für Kinder, § 1612a BGB

In § 1612a BGB soll ein Mindestunterhalt für minderjährige Kinder in Anlehnung an die Definition des „**sächlichen Existenzminimums**“ eines Kindes in § 32 Abs. 6 S. 1 EStG definiert werden. Wie in der Düsseldorfer Tabelle werden für minderjährige Kinder drei Altersklassen gebildet. Im Einkommensteuergesetz ist das sächliche Existenzminimum auf 304 € pro Monat festgesetzt. Darauf wäre das hälftige Kindergeld anzurechnen, da dieses künftig nach § 1612b BGB bedarfsdeckende Funktion haben wird. Der Mindestunterhalt wird sich mithin künftig wie folgt errechnen

Alter	0–5	6–11	12–17
Quote nach § 1612a	87 %	100 %	117 %
Rechnerisch sich ergebender Betrag	264,48 €	304,00 €	355,68 €
Rundung nach § 1612a Abs. 2	265,00 €	304,00 €	356,00 €
Kindergeldabzug nach § 1612b	–77,00 €	–77,00 €	–77,00 €
<b>Rechnerischer Mindestunterhalt</b>	<b>188,00 €</b>	<b>227,00 €</b>	<b>279,00 €</b>

Liegt der Barunterhalt, den der Pflichtige für die Kinder zahlt, unter diesem Satz, wird eine Abänderung des Titels möglich, falls der Unterhaltspflichtige zu Lasten nachrangiger Unterhaltsberechtigter (vgl. dazu unten 5.) einen höheren Unterhalt für die Kinder zahlen könnte.

## 4. Rangfolgenänderungen im Mangelfall

Im **Zentrum der Reform** steht die Rangfolgenänderung. Zwar wird diese regelmäßig erst im Mangelfall relevant, die unterhaltsrechtliche Rangfolge hat aber vielerlei Auswirkungen auch jenseits des Mangelfalls, so z.B. für die Berechnung des Bedarfs und die Selbstbehaltfestlegung.<sup>12</sup>

### a) Vorrang minderjähriger Kinder, § 1609 Nr. 1 BGB

Abänderungspotential bietet die geplante Rangfolgenänderung **zu Lasten des Geschiedenenunterhalts** im Mangelfall insoweit, als danach vorrangig der Unterhaltsbedarf der Kinder zu befriedigen sein soll. Verbunden mit der Einführung eines Mindestunterhalts für minderjährige Kinder in § 1612a BGB und der Anhebung des Selbstbehalts ggü. dem geschiedenen Gatten<sup>13</sup> kann sich **erhebliches Abänderungspotential** ergeben:

<sup>9</sup> Vgl. Schwab, FamRZ 2005, 1417 (1420).

<sup>10</sup> BVerfG v. 4.7.1989 – 1 BvR 537/87, BVerfGE 80, 286 = MDR 1989, 1073 = FamRZ 1989, 207.

<sup>11</sup> BGH v. 21.12.1988 – IVb ZR 18/88, MDR 1989, 528 = FamRZ 1989, 487.

<sup>12</sup> Vgl. dazu BGH v. 15.3.2006 – XII ZR 30/04, FamRZ 2006, 683 (s.a. in diesem Heft auf S. IX).

<sup>13</sup> BGH v. 15.3.2006 – XII ZR 30/04, FamRZ 2006, 683 (s.a. in diesem Heft auf S. IX).

## Aktuelle Praxisfragen

**Berechnung nach geltendem Recht:**

Einkommen	1.600
verteilungsfähig für Kindesunterhalt (Selbstbehalt 890)	710
verteilungsfähig für Gattenunterhalt (Selbstbehalt 1.000) <sup>14</sup>	600
Einsatzbetrag Kind 1 (8), 135 % des Regelbetrags	334
Einsatzbetrag Kind 2 (16), 135 % des Regelbetrags	393
Einsatzbetrag Gatte	770
Gesamtbedarf (334 + 393 + 770)	1.497

**Mangelunterhalt 1. Stufe, Selbstbehalt 1.000**

Kind 1 (334 x 600 / 1.497)	134
Kind 2 (393 x 600 / 1.497)	158
Gatte (770 x 600 / 1.497)	309

**Mangelunterhalt 2. Stufe, Selbstbehaltsdifferenz 110**

Kind 1 (334 x [1.000 - 890]) / 727	51
Kind 2 (393 x [1.000 - 890]) / 727	59
Resteinkommen des Unterhaltspflichtigen	890

**Berechnung nach neuem Recht:**

Einkommen	1.600
Unterhaltsbedarf Kind 1 (8): 304 - 1/2 Kindergeld	-227
Unterhaltsbedarf Kind 2 (16): 356 - 1/2 Kindergeld	-279
<b>Resteinkommen</b>	1.094
./. Selbstbehalt <sup>14</sup>	-1.000
<b>Gattenunterhalt (1.094-1.000)</b>	94
Resteinkommen des Unterhaltspflichtigen	1.000

**b) Gleichrang von Kinder betreuenden Elternteilen und langjährig Verheirateten, § 1609 Nr. 2 BGB**

Unterhaltsansprüche gleichrangiger Gatten sind nach geltendem Recht selten und leider auch schwierig<sup>15</sup> zu berechnen. Weil zukünftig alle minderjährige Kinder betreuenden Eltern und der Gatte einer langen Ehe unterhaltsrechtlich auf gleicher Stufe stehen, wird eine Unterhaltskonkurrenz gleichrangiger Eltern häufiger zu berechnen sein. Der **Nachrang des zweiten und jedes weiteren Ehegatten** ist somit **aufgehoben**. Das bedeutet eine deutliche **Stärkung der Zweitfamilie**, sofern aus ihr Kinder hervorgegangen sind. Dass diese Konkurrenzberechnung durch die Rechtsprechung<sup>16</sup> jetzt deutlich vereinfacht wird, ist erfreulich.

**II. Prüfungsliste zum Abänderungsbedarf****Checkliste****1. Abänderungspotential zugunsten des Unterhaltspflichtigen besteht****a) bei Verurteilung zu Gattenunterhalt, wenn**

- die Ehe kinderlos geblieben ist und dem Gatten keine oder nur eine eingeschränkte Erwerbsobliegenheit zugemutet wurde;
- eine Erwerbsobliegenheit des minderjährige Kinder betreuenden Gatten nach dem Stufenmodell zwischen der Vollendung des dritten und des achten Lebensjahres ausgeschlossen wurde, obwohl eine Betreuungsmöglichkeit durch Kindergarten, Kinderhort etc. bestand;
- der Gattenunterhalt zugesprochen wurde, weil eine früher ausgeübte Berufstätigkeit angesichts der konkreten Lebensverhältnisse in der Ehe als unangemessen angesehen wurde;
- die Befristung oder Begrenzung eines Unterhaltsanspruchs abgelehnt wurde, weil infolge der Kinderbetreuungszeiten keine „kurze Ehe“ angenommen werden konnte;

- Gattenunterhalt zugesprochen wurde, obwohl der Gatte mit einem neuen Partner zusammenlebt oder der Unterhaltsanspruch trotz des konkubinischen Zusammenlebens deswegen nicht versagt wurde, weil der neue Partner des unterhaltsberechtigten Gatten für dessen Unterhalt nicht sorgen könnte;
  - dem früheren Gatten gegenüber einem Kinder erziehenden neuen Gatten der unterhaltsrechtliche Vorrang eingeräumt wurde;
  - bei Berechnung des Gattenunterhalts im Mangelfall von einem Gleichrang der Unterhaltsansprüche des Gatten mit denen minderjähriger Kinder ausgegangen wird;<sup>17</sup>
  - bei Berechnung des Gattenunterhalts der Selbstbehalt des Unterhaltspflichtigen auf den notwendigen statt auf den „billigen Selbstbehalt“ herabgesetzt wurde;<sup>18</sup>
- b) bei Verurteilung zu Kindesunterhalt, wenn**
- das Kindergeld entsprechend der Regelung des derzeitigen § 1612b Abs. 5 BGB nicht zu 1/2 auf den Kindesunterhaltsbedarf angerechnet wurde;
  - beim volljährigen Kind das Kindergeld nicht voll auf den Unterhaltsbedarf des Kindes angerechnet wurde.<sup>19</sup>

**2. Abänderungspotential zugunsten des Unterhaltsberechtigten besteht****a) beim Gattenunterhalt, wenn**

- ein neuer Kinder erziehender Gatte aufgrund des Vorrangs des ersten Gatten keinen oder nur einen verminderten Unterhalt erhielt;

**b) beim Kindesunterhalt, wenn**

- der Mindestunterhalt entsprechend der nachfolgenden Staffelfestlegung nicht gewahrt ist, und der Unterhaltspflichtige durch Verkürzung nachrangiger Unterhaltsansprüche in höherem Maße leistungsfähig wäre:  
265-77 = 188 € für Altersstufe 1 (0-5 Jahre)  
304-77 = 227 € für Altersstufe 2 (6-11 Jahre)  
356-77 = 279 € für Altersstufe 3 (12-17 Jahre);

**3. Abänderungskriterien des § 323 ZPO**

- In jedem Fall muss beachtet werden, dass eine Abänderung von Unterhaltstiteln nur im Rahmen des § 323 ZPO möglich ist. Konkret bedeutet das, dass die **Wesentlichkeitsschwelle** der Abänderung bezogen auf das Unterhaltsergebnis (10 %) erreicht sein muss.

14 Der Einsatz eines Selbstbetrags oberhalb des notwendigen Selbstbetrags zwischen notwendigem und angemessenem Selbstbehalt resultiert aus der Entscheidung des BGH v. 15.3.2006 - XII ZR 30/04, FamRZ 2006, 683 (s.a. in diesem Heft auf S. IX).

15 Vgl. die Darstellung bei *Gutdeutsch* in Wendl/Staudigl, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 6. Aufl., § 5 Rz. 124 ff.; *Hampel*, FamRZ 1995, 1177; *Gutdeutsch*, FamRZ 1995, 327; jetzt erheblich vereinfacht durch die Entscheidung BGH v. 15.3.2006 - XII ZR 30/04, dazu demnächst *Gutdeutsch* in der FamRZ.

16 BGH v. 15.3.2006 - XII ZR 30/04, FamRZ 2006, 683 (s.a. in diesem Heft auf S. IX).

17 Allerdings ist in diesen Fällen zu beachten, dass die Verminderung des Gattenunterhalts auch gleichzeitig die Verminderung des Liquiditätsvorteils aus dem begrenzten Realsplitting bedingt.

18 Dies ist keine Folge der Unterhaltsreform, sondern der Entscheidung des BGH v. 15.3.2006 - XII ZR 30/04, FamRZ 2006, 683 (s.a. in diesem Heft auf S. IX). Der Abänderungsgrund wird hier jedoch der Vollständigkeit halber aufgeführt.

19 BGH v. 26.10.2005 - XII ZR 34/03, BGHReport 2006, 93 m. Anm. *Bißmaier* = FamRZ 2006, 99 = FamRB 2006, 3.

## Aktuelle Praxisfragen

- In einem neuen § 35 Nr. 1 EGZPO wird für Abänderungsfälle als zusätzliches Kriterium die „**Zumutbarkeit**“ der Abänderung aufgenommen. Dieses Kriterium entfaltet Bedeutung nur im Fall von umfassenden Vergleichen, die andere Regelungsgegenstände als den Unterhalt einbeziehen, also gegebenenfalls versorgungsausgleichs- oder güterrechtliche Aspekte enthalten, und bei denen die Abänderung eines Teils das geregelte Anspruchsgleichgewicht gefährden würde. Müsste aber ein durch das Gesetz in den Gleich- oder Vorrang gelangter Unterhaltsberechtigter eine Einschränkung seines Unterhaltsanspruchs hinnehmen, weil die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen anderenfalls erschöpft wäre, ist die Abänderung des Vergleichs im Lichte des neuen Rechts und die Neuausbalancierung der wechselseitigen Interessen notwendig.

### III. Fazit

Das neue Recht wird insb. in Mangelfällen erhebliches Abänderungspotential schaffen. Wer das Abänderungspotential des neuen Rechts zugunsten der Kinder und zu Lasten des geschiedenen Gatten nutzen will, sollte bedenken, dass die Verminderung des Gattenunterhalts auch eine

Verminderung des durch das **begrenzte Realsplitting** zu erzielenden Liquiditätsvorteils bedeutet.

Auch beim **Abschluss von Vergleichen** unter dem jetzigen Rechtszustand ist das kommende Recht in Betracht zu ziehen. Soll der jetzige und beim Vergleich zugrunde gelegte Rechtszustand auch über die Geltung des jetzigen Rechts hinaus (z.B. aus steuerlichen Gründen) weitergelten, ist dies als Vergleichsgrundlage in den Vergleich aufzunehmen. Soll – aus welchen Gründen auch immer – das neue Recht dem Vergleich zugrunde gelegt werden, ist auch das in der Vergleichsgrundlage zu vermerken. Anderenfalls wird man sich mit dem In-Kraft-Treten des neuen Rechts nicht dagegen wehren können, dass sich der dadurch Begünstigte das neue Recht zum Zwecke der Abänderung des Vergleichs zu Nutze macht.

Unabhängig vom neuen Recht bietet die Entscheidung des BGH v. 15.3.2006 zum „**billigen Selbstbehalt**“ ggü. dem geschiedenen Gatten ein nicht zu unterschätzendes Abänderungspotential, das im Mangelfall – sofern keine Unterhaltsansprüche minderjähriger Kinder beteiligt sind – bis zu 110 € ausmachen kann.