

FamRB-Beratungspraxis

Aktuelle Praxisfragen

■ Der 28.2.2007 – Ein gutes Datum für das Familienrecht

Ein Beitrag zu den Entscheidungen des BVerfG vom 28.2.2007 – 1 BvL 9/04 und des BGH vom 28.2.2007 – XII ZR 37/05

von Fachanwalt für Familienrecht Jörn Hauß, Duisburg

Die Aussetzung der Unterhaltsreform bedeutet nicht deren Ende. Wichtige Veränderungen des Unterhaltsrechts sind in der vergangenen Zeit im Vorgriff auf die Reform auch ohne Änderung des Normtextes möglich gewesen, weil ein geändertes gesellschaftliches Bewusstsein eine veränderte Interpretation bestehender Normen ermöglicht. Insbesondere das Altersphasenmodell kann nach den Diskussionen der Vergangenheit und den verbesserten Betreuungsmöglichkeiten von Kindern in Kindergärten und Schule auch heute schon nicht mehr aufrecht erhalten werden. Der Beitrag ist ein Plädoyer für die Fortsetzung der Reform und die Einleitung eines Umdenkens in der Rechtsprechung.

I. Der Beschluss des BVerfG vom 28.2.2007 – 1 BvL 9/04

Die Entscheidung des BVerfG v. 28.2.2007 – 1 BvL 9/04¹ hat die Unterhaltsrechtsreform gestoppt. Das ehrgeizige Ziel, im Mai eine Reform parlamentarisch zu verabschieden, die zum 1.7.2007 in Kraft treten sollte, ist damit zunächst einmal gescheitert. So richtig überrascht kann aber eigentlich niemand sein. Allenfalls der sehr späte Zeitpunkt der Veröffentlichung der Entscheidung macht stutzig.² Eine zeitnah zur Beschlussfassung des BVerfG gelegene Veröffentlichung hätte uns allen manche Talkshow unter Beteiligung spät erwachter Gralshüter der alten Familienordnung erspart. Wir hätten nichts vermisst. Eine rechtzeitige Veröffentlichung hätte aber auch stärkere Akzeptanz des legislativen Prozesses und dissentierender juristischer Auffassungen seitens des BVerfG dokumentiert. Dies vermissen wir.

Für die familienrechtliche Praxis stellt sich die Frage, wie es weitergeht. Die Bundesjustizministerin hat angekündigt, man werde die Frage, wie lange geschiedene Ehepartner und unverheiratete Alleinerziehende Unterhalt bekommen sollten, noch einmal „sorgfältig erörtern“. Das erscheint sinnvoll, hat doch das BVerfG dem Gesetzgeber die Optionen eröffnet, **den Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB zeitlich dem nach § 1615/ BGB anzugleichen oder umgekehrt oder auch eine ganz neue – aber**

für ehelich und nichtehelich geborene Kinder gleiche – Regelung zu finden. Das Ziel konservativer Familienpolitiker, unter dem Deckmantel angeblichen Grundrechtsschutzes nach Art. 6 GG eine Privilegierung geschiedener Elternteile gegenüber nie miteinander verheirateten allein erziehenden Elternteilen durchzusetzen, ist jedoch gescheitert. Das BVerfG hat diesem Versuch jegliche Legitimation entzogen, indem es als **Rechtsschutzträger des Betreuungsunterhalts** eindeutig **das Kind** ausgemacht und andere Legitimationsgrundlagen für den Betreuungsunterhalt richtigerweise verworfen hat. Ein Rachefeldzug gegen das nichtehelich geborene Kind wegen dessen nichtehelicher Geburt durch Verweigerung gleich langer Betreuungszeiten passt weder in die Zeit noch ins Bild einer kinderfreundlichen Gesellschaft und zum Glück wohl auch nicht ins Grundgesetz. Dies gilt nicht nur für die Dauer der Kinderbetreuung, sondern auch für die Rangfolge der Unterhaltsansprüche im Mangelfall nach § 1609 BGB. Der unglückliche Koalitionskompromiss, im Mangelfall den Kinder betreuenden geschiedenen Elternteil vor dem nicht verheirateten Elternteil zu bevorzugen, kann getrost wieder eingemottet werden. Selbstbewusst kann die Bundesjustizministerin insoweit ihren alten Entwurf präsentieren, wonach im Mangelfall ein Gleichrang aller Kinder betreuenden Elternteile bestehen soll. Die Entprivilegierung ehelicher Geburt kommt spät. Es war offensichtlich viel ideologischer Ballast abzuwerfen und das entschuldigt und erklärt das Versäumnis.

Unabhängig davon, dass der Betreuungsunterhaltsanspruch nach der Entscheidung des BVerfG zu harmonisieren und die Rangfolge wieder zurechtzurücken ist, besteht keine Notwendigkeit einer weiteren Reform der Reform. Man sollte insoweit aber nicht allzu optimistisch sein. Es ist nicht auszuschließen, dass diejenigen, die aus ihrer Sicht der Dinge den rechtzeitigen Widerspruch gegen die Reform verschlafen haben und erst in letzter Minute Änderungen durchsetzten, die jetzt entstehende Reformpause nutzen könnten, um ohne den Makel des Widerstands in letzter Minute die Grundsätze der Reform neu zu diskutieren. Das BVerfG hat dem Gesetzgeber **bis zum 31.12.2008** Zeit gegeben, die verfassungswidrige Ungleichbehandlung des Betreuungsunterhalts geschiedener und nicht verheirateter Eltern neu zu regeln. Es wäre zu wünschen und muss erwartet werden, dass der Gesetzgeber ein Jahr früher fertig wird.

¹ BVerfG v. 28.2.2007 – 1 BvL 9/04, FamRZ 2007, 965; s. auch auf S. V in diesem Heft.

² Die Entscheidung des BVerfG v. 28.2.2007 wurde erst am 23.5.2007 veröffentlicht.

II. Reform ohne Reformgesetz – Was schon heute machbar ist

1. Geltendmachung von Betreuungsunterhalt jenseits der Grenzen des § 1615/ BGB

Das BVerfG toleriert die verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Betreuungsunterhaltsansprüchen bis zum 31.12.2008 aus praktischen Gesichtspunkten und hat in diesem Zusammenhang den Hinweis gegeben, die **drei-jährige Dauer des Betreuungsunterhaltsanspruchs** in § 1615/ BGB widerspreche für sich genommen nicht dem Kindeswohl.

Beraterhinweis: Denjenigen betreuenden Elternteilen, deren Unterhaltsanspruch nach § 1615/ BGB bis zum 31.12.2008 ausläuft oder deren Unterhaltsanspruch bereits ausgelaufen ist, kann nur empfohlen werden, ihren Unterhaltsanspruch gegenüber dem Unterhaltspflichtigen wenigstens außergerichtlich nachweisbar geltend zu machen und somit **Verzug des Unterhaltspflichtigen zu begründen**. ◀

Dies kann mit einem Schreiben folgenden Inhalts geschehen:

Musterformulierung

In seiner Entscheidung v. 28.2.2007 – 1 BvL 9/04 hat das BVerfG die unterschiedliche Dauer des Betreuungsunterhalts nach § 1570 und nach § 1615/ BGB für verfassungswidrig erklärt und dem Gesetzgeber aufgegeben, bis zum 31.12.2008 eine verfassungskonforme Gleichbehandlung des Betreuungsunterhaltsanspruchs von Kinder betreuenden verheiratet und nicht verheiratet gewesenen Elternteilen zu verabschieden.

Der Unterhaltsanspruch meiner Mandantin läuft derzeit am ... aus. Im Hinblick auf die ungeklärte Rechtslage teile ich Folgendes mit:

1. Meine Mandantin wird auch über den ... hinaus die Betreuung des Kindes ... fortsetzen
 - a) weil sich herausgestellt hat, dass das Kind in seinem emotionalen Gefüge noch nicht so weit gefestigt ist, dass es der Betreuung durch meine Mandantin nicht mehr bedarf.
 - b) Dabei ist besonders zu berücksichtigen, dass das Kind durch die Trennung, die die Eltern vollzogen haben, emotional stark verunsichert ist und aus diesem Grund unter starken Trennungssängsten leidet. Dies äußert sich wie folgt: ...
 - c) Bedauerlicherweise besteht für das Kind keine Betreuungseinrichtung in erreichbarer Nähe, die eine verlässliche und verantwortbare Fremdbetreuung des Kindes in der Zeit einer möglichen Berufstätigkeit meiner Mandantin ermöglichen würde. ... (Weitere Ausführungen erforderlich.)
2. Aus diesem Grund mache ich für meine Mandantin auch über den ... (Hier ist das Datum des Auslaufens des Unterhaltsanspruchs einzusetzen.) hinaus einen Unterhaltsanspruch geltend und fordere Sie auf,

- a) Unterhalt in bisheriger Höhe weiterzuzahlen bzw.
 - b) Unterhaltszahlungen an meine Mandantin beginnend ab sofort aufzunehmen.
3. Die Höhe des Unterhalts meiner Mandantin errechnet sich wie folgt: Meine Mandantin war bis zur Geburt Ihres Kindes als MTA mit einem Monatsbruttoentgelt in Höhe von 2.540 € beschäftigt, was im Jahr 2003 einem Monatsnettoentgelt in Höhe von 1.444 € entsprach. Unter Zugrundelegung der heute geltenden steuerlichen Parameter und der Steuerklasse 2 entspräche dies einem derzeitigen Nettoeinkommen von 1.538 €. Nimmt man eine 2 %ige Bruttogehaltssteigerung pro Jahr im Zeitraum von 2003 bis 2007 an, betrüge das heutige Bruttogehalt meiner Mandantin ca. 2.652 € und das Nettoeinkommen 1.630 €.
 4. **Ich fordere Sie daher auf, beginnend mit dem ... Unterhalt in Höhe von 1.630 € bis auf weiteres an meine Mandantin zu zahlen.**

Eine solche Unterhaltgeltendmachung sichert mögliche Unterhaltsansprüche vor ihrem Verlust ab. Niemand weiß heute, welche Lösung der Gesetzgeber für das verfassungswidrige Interregnum bis zur Neuregelung finden wird. Wer den Unterhaltsschuldner jedoch durch Geltendmachung in Verzug setzt, vermeidet es, bei einer Neuregelung in der Zeit nach dem Auslaufen seines Unterhaltsanspruchs nach § 1615/ BGB (a.F.) leer auszugehen.

Beraterhinweis: Sollte der Reformprozess mehr als ein Jahr in Anspruch nehmen, empfiehlt es sich, die Geltendmachung zu erneuern, um dem rigiden Verwirkungseinwand zu entgehen. Der BGH hat in Unterhaltsfällen bekanntlich Verwirkung bereits dann angenommen, wenn der Unterhaltsanspruch ca. ein Jahr lang nicht geltend gemacht worden ist, obwohl dies möglich gewesen wäre.³ ◀

2. Befristete Titulierung von Kindesunterhalt

Der Anspruch des Kindes auf Titulierung seiner Unterhaltsansprüche ist seit langem unstrittig. Viele Anwälte haben jedoch ihren Mandanten – soweit sie Unterhalt nach einer Stufe unter der sechsten Einkommensstufe der Düsseldorfer Tabelle zu zahlen hatten – empfohlen, zur Vermeidung eines Klageverfahrens ein **Unterhaltsanerkennnis nach § 49 JWG** auf den 30.6.2007 **zeitlich zu befristen**. Hintergrund dieser Empfehlung war die nach neuem Recht zu erwartende grundsätzliche Halbanrechnung des Kindergeldes, wodurch sich – je nach Ausgestaltung der zukünftigen Düsseldorfer Tabelle – eine Verminderung des Kindesunterhalts ergeben hätte. Es ist in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt, dass ein Interesse an Abgabe eines zeitlich begrenzten Unterhaltsanerkennnisses gegeben sein kann,⁴ das dem grundsätzlich

³ BGH v. 23.10.2002 – XII ZR 266/99, BGHReport 2003, 11 m. Anm. Borth = FamRZ 2002, 1698 = FamRB 2003, 4.

⁴ OLG Köln v. 29.12.2003 – 14 WF 118/03, FamRZ 2004, 1114; OLG Karlsruhe v. 27.3.2003 – 20 (16) WF 44/02, OLGReport Karlsruhe 2003, 423 = FamRZ 2003, 1763 = FamRB 2003, 315.

bestehenden Anspruch des Unterhaltsberechtigten auf Erstellung eines unbefristeten Titels entgegenstehen kann. Die zum 1.7.2007 geplante Unterhaltsrechtsreform hätte vielfach wegen der teilweise infolge der grundsätzlichen Halbanrechnung des Kindergeldes sinkenden Unterhaltsbeträge ein erhebliches Interesse des Unterhaltspflichtigen begründet, ein lediglich auf den 1.7.2007 befristetes Unterhaltsanerkennnis abzugeben. Dadurch wäre vermieden worden, den Unterhaltsschuldner mit dem Risiko einer Abänderungsklage zu belasten.

Beraterhinweis: Da nun die Reform zunächst einmal verschoben worden ist, müssten solche Unterhaltsanerkennnisse erneut befristet abgegeben werden, bei denen sich die Halbanrechnung des Kindergeldes auswirken kann. Wie lange ein solches Anerkennnis im Voraus abgegeben werden soll, ist derzeit noch nicht zu sagen. Es hängt davon ab, wann das Inkrafttreten der Reform des Unterhaltsrechts erwarten kann. Ich werde meinen Mandanten empfehlen, ein **auf den 31.12.2007 befristetes Anerkennnis** abzugeben. ◀

3. Das Urteil des BGH v. 28.2.2007 – XII ZR 37/05

Wesentliche Neuerungen der Unterhaltsrechtsreform wären das **frühere Einsetzen der Erwerbsobliegenheit** und die **generelle Befristungsmöglichkeit von Unterhaltsansprüchen** gewesen. Diese **Reformziele** werden die reformatorische Verschnaufpause überdauern. Die Zwischenzeit sollte die Praxis nutzen, sich der „Reformen“ anzunehmen, die die neuere Rechtsprechung auch ohne Gesetzesänderung und quasi in deren Vorgriff auf der Basis des alten Rechts serviert.

a) Differenzierung zwischen Betreuungs- und Aufstockungsunterhalt

Das neue Recht wird stärker als das alte eine Differenzierung zwischen Betreuungs- und Aufstockungsunterhalt erforderlich machen. Die Höhe des Betreuungsunterhalts bemisst sich ab einer Teil-Erwerbstätigkeit des Unterhaltsberechtigten nach dem Gesichtspunkt des Nachteilsausgleichs. In der Entscheidung vom 28.2.2007,⁵ zu deren Veröffentlichung der BGH weit weniger Zeit als das BVerfG benötigte, heißt es:

Sobald der Unterhaltsberechtigte neben der Kindererziehung teilweise berufstätig ist, erfasst der Anspruch auf Betreuungsunterhalt nach ständiger Rechtsprechung des Senats nur den Unterhalt bis zur Höhe eines Mehreinkommens, das er durch eine angemessene Vollerwerbstätigkeit erzielen könnte.

Nach geltendem Recht ist der Betreuungsunterhalt nicht zu befristen. Er wird derzeit durch die Betreuungsnotwendigkeit, zeitlich bemessen nach dem Altersphasenmodell, befristet. Demgegenüber sieht § 1573 Abs. 5 BGB eine zeitliche Begrenzung des Aufstockungsunterhalts nach

§ 1573 Abs. 2 BGB vor. Der BGH hatte bereits in der den Paradigmenwechsel von der Anrechnungs- zur Differenzmethode begründenden Entscheidung aus dem Jahr 2001⁶ darauf hingewiesen, dass diese Rechtsprechung dazu führen müsse, stärker von den dem geltenden Recht innewohnenden **Befristungsmöglichkeiten** Gebrauch zu machen. Nur zögerlich hat sich die Rechtsprechung – auch des BGH⁷ selbst – dieser Aufgabe gestellt.

Mit der Entscheidung vom 28.2.2007 hat der BGH nun jedoch zu einer Linie gefunden, auf die sich die Praxis zunächst einmal einzustellen hat:

- Zwischen den beiden Unterhaltsansprüchen nach § 1570 BGB (Betreuungsunterhalt) und § 1573 Abs. 2 BGB ist **scharf zu differenzieren**, auch wenn sie nebeneinander bestehen können: Der **Betreuungsunterhalt** dient dem Ausgleich des durch die Kinderbetreuung verursachten Erwerbsnachteils (Nachteilsausgleich). Der **Aufstockungsunterhalt** dient der Teilhabe am die ehelichen Lebensverhältnisse prägenden Lebensstandard.
- Hat sich der Lebensstandard des Berechtigten durch die Ehe verbessert, wird es oft angemessen sein, ihm nach einer Übergangszeit einen Lebensstandard zuzumuten, der demjenigen entspricht, den er vor der Ehe gehabt hat. Ein Aufstockungsunterhalt kommt dann nicht mehr bis zum vollen eheangemessenen Unterhalt (§ 1578 Abs. 1 BGB) in Betracht. Mit dem Moment der **Ehedauer** will das Gesetz nämlich auf die Unangemessenheit hinweisen, einen Ehegatten, der in seinem beruflichen Fortkommen durch die Ehe nicht benachteiligt wurde, selbst dann zu begünstigen, wenn die Ehe nicht lange gedauert hat.⁸
- Es ist daher stets zu prüfen, ob sich die Einkommensdivergenz der Ehegatten, die den Anspruch auf Aufstockungsunterhalt begründet, als ein **ehebedingter Nachteil** darstellt, der einen dauerhaften unterhaltsrechtlichen Ausgleich zugunsten des bedürftigen Ehegatten rechtfertigt.
- Sind die **Lebensverhältnisse der Parteien „entflochten“** und ehebedingte Nachteile eines Ehegatten nicht erkennbar, rechtfertigt allein die Ehedauer einschließlich der Dauer der Betreuung eines aus der Ehe hervorgegangenen Kindes nicht eine unbefristete Teilhabe des Ehegatten am ehelichen Lebensniveau.

b) Präklusion und Abänderungsmöglichkeit

Diese Hervorhebung der Befristungschancen durch den BGH wären für die Praxis irrelevant, wenn die bestehenden Unterhaltsrechtsverhältnisse nicht abgeändert werden könnten. Hierbei stellt sich das Problem der Präklusion in besonderer Schärfe, weil in der Vergangenheit weder zwischen den Unterhaltstatbeständen ausreichend differenziert noch überhaupt eine Befristung in Erwägung gezogen wurde, wenn kleine Kinder zu betreiben waren. Auch hier hilft die Entscheidung vom 28.2.2007 der Praxis einen großen Schritt weiter:

Datiert die Unterhaltsentscheidung aus der Vormethodenwendezeit, also aus der **Zeit vor Juni 2001**, und konnten zu diesem Zeitpunkt die für die Gesamtwürdigung maßgebenden Umstände *noch nicht sicher* abgeschätzt wer-

⁵ BGH v. 28.2.2007 – XII ZR 37/05, FamRZ 2007, 1063.

⁶ BGH v. 13.6.2001 – XII ZR 343/99, BGHReport 2001, 549 m. Anm. *Niepmann* = FamRZ 2001, 986 = FamRB 2002, 3.

⁷ BGH v. 9.6.2004 – XII ZR 308/01, BGHReport 2004, 1488 = FamRZ 2004, 1357 = FamRB 2004, 324.

⁸ BGH v. 12.4.2006 – XII ZR 240/03, BGHReport 2006, 1027 = FamRZ 2006, 1006 = FamRB 2006, 263.

den, ist der Unterhaltsschuldner mit der Geltendmachung der Befristung nicht präkludiert. Konkret bedeutet das: Da das Auslaufen des Betreuungsunterhalts angesichts des Altersphasenmodells stets vorhersehbar war, kann sich der Unterhaltspflichtige auch dann auf die Befristung und Begrenzung des Unterhalts nach geltendem Recht berufen, wenn zum Zeitpunkt der abzuändernden Entscheidung unklar war, ob nach Beendigung des Betreuungsunterhalts ehebedingte Nachteile verbleiben, die einen Aufstockungsunterhalt rechtfertigen würden. In den meisten Unterhaltsfällen wird diese Unklarheit bestehen. Der Fall der ein 12 Jahre altes Kind betreuenden Beamtin, der wegen der Kinderbetreuung eine alsbald auslaufende Teilzeittätigkeit bewilligt worden war, könnte jedoch unkorrigierbar bleiben, wenn versäumt wurde, die Befristung des Aufstockungsteilunterhalts geltend zu machen.

Für **gegenwärtige Unterhaltsverfahren** bedeutet die Entscheidung jedoch den klaren **Warnhinweis**, dass der Unterhaltspflichtige und seine Prozessvertretung ganz besonders auf die **Ausdifferenzierung der Unterhaltstatbestände** zu achten haben. Wird ein naheheulicher Unterhaltsanspruch eines ein 8 Jahre altes Kind betreuenden Gatten geltend gemacht, der einer Teilerwerbstätigkeit nachgeht, reicht es nicht mehr aus, sich allein mit der rechnerischen Grundlage der Unterhaltsforderung zu befassen. Jura ist eben keine Mathematik und auch im Familienrecht ist Gerechtigkeit nicht mathematisierbar. Vielmehr müssen

- die **voreheliche berufliche Qualifikation** und Tätigkeit des Gatten,
 - seine **beruflichen Reintegrationschancen**,
 - seine **Verdienstmöglichkeiten** und
 - deren Auswirkungen auf das Unterhaltsbegehren
- im Einzelnen konkret und ausführlich dargestellt werden. Unter gleichzeitiger Erörterung
- der **Vermögens- und sonstigen Lebenssituation des Unterhaltsberechtigten**

ist die Befristung des Aufstockungsunterhalts zu diskutieren.

Der Verschlingung von Unterhaltsverfahren dienen solche Ausführungen nicht. Sie sind jedoch im Hinblick auf die Befristungsmöglichkeit erforderlich.

Nur ganz mutige Prozessvertreter Unterhaltspflichtiger sollten erklären, ein Befristungsantrag könne nicht gestellt werden, weil angesichts des Alters des Kindes, dessen zukünftigen Betreuungsbedarfs und der völlig ungewissen weiteren Erwerbsmöglichkeit des betreuenden Gatten eine auch nur annähernd sichere Prognose nicht gegeben werden könne, weshalb man die Frage der Befristung nicht weiter thematisiere. Der unterhaltsberechtigte Gatte wird selten widersprechen, sondern diesen Vortrag gern aufgreifen und somit die Unsicherheitsprognose verstärken. Auch damit bekäme man jenseits aller Präklusion eine spätere Unterhaltsbefristung oder -begrenzung hin.

c) **Betreuungsunterhalt**

Das **Altersphasenmodell** ist in seiner Legitimation durch die familienpolitische und familienrechtliche Debatte morsch diskutiert worden. Zwar hält noch die Optik der in

den Unterhaltsleitlinien abgegrenzten zeitlich gestaffelten Erwerbsobliegenheiten, das System ist aber nicht mehr beil- und nagelfest,⁹ zumal sich insbesondere erstinstanzliche Richterinnen oftmals des Gleichbehandlungsgrundsatzes entsinnen und ihren in glückenhafter Betreuungsobsession verharrenden Geschlechtsgenossinnen deutlich früheren Erwerb zumuten. Dies deckt eine die heutige Rechtspraxis vielfach beherrschende geschlechtsspezifische Diskriminierung auf:

- Dem vollschichtig tätigen Vater wird Nebenerwerb zugemutet, der kinderbetreuenden Mutter nicht, obwohl während der Umgangsphasen mit Übernachtung der Kinder beim Vater dazu Gelegenheit bestünde.
- Bei erfreulicherweise immer häufigeren Ausweitungen der Umgangsregelungen über den Standardrhythmus hinaus stößt das Begehren des Vaters auf Arbeitszeitreduktion, verbunden mit einer unterhaltsreduzierenden Einkommensverminderung auf erstaunten Widerstand, der in der Praxis meist zu einer Reduktion des Umgangsrechts führt. Eine am scheinbaren Kindeswohl orientierte Begründung wird sich schon finden lassen: Existenzangst der Mutter führt vielfach zum Einnässen des Kindes.
- Die Trennung der Ehegatten beendet die gemeinsame Betreuung der aus der Ehe hervorgegangenen Kinder. Die über die Trennung hinaus praktizierte **Mitbetreuung** der Kinder durch den anderen Elternteil wird so lange als „Umgangsrecht“ diffamiert, wie nicht chronografische oder kalendarische Gleichheit der Betreuungsanteile erreicht wird,¹⁰ der dann sogleich das Unstetheit indizierende Kennzeichen des „Wechselmodells“ angehängt wird.

Nicht nur das nun aufgeschobene neue Recht zwingt zum **Umdenken**. Das alte Recht ermöglicht dies auch. § 1570 BGB gewährt einen Unterhaltsanspruch *solange und soweit* vom Gatten wegen der Betreuung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit *nicht erwartet werden kann*. Die Rechtsprechung hat sich noch nicht auf Ganztagschulen oder Grundschulen mit Ganztagsbetreuung, verlängerte Kindergarten- und Hortöffnungszeiten eingestellt. **Das Altersphasenmodell der bisherigen Rechtsprechung und der Unterhaltsleitlinien entspricht nicht mehr der gesellschaftlichen Realität**, so dass es gut wäre, die Anwaltschaft hielte sich in ihrer Argumentation zur Frage der Erwerbsobliegenheit stärker ans Gesetz denn an Leitlinien. Auch heute schon kann eine Teilerwerbstätigkeit einer Mutter verlangt werden, deren fünfjährige Tochter von 8.00 bis 16:30 Uhr im Kindergarten betreut wird oder betreut werden kann. Die Ansicht, die Frage, ob denn das Kind in Fremd- oder Eigenbetreuung versorgt werden soll, sei eine Frage, die allein der Elternteil zu entscheiden habe, bei dem das Kind residiert, stammt wohl eher aus der familienpolitischen Steinzeit.

⁹ Der Begriff ist der Holzwirtschaft entlehnt.

¹⁰ BGH v. 21.12.2005 – XII ZR 126/03, BGHReport 2006, 1030 = FamRZ 2006, 1015 = FamRB 2006, 232.