

## **§ 13 Trennungs- und nachehelicher Unterhalt**

---

### **A. Allgemeines**

#### **I. Die Arten des familienrechtlichen Unterhalts**

Das BGB normiert insgesamt fünf Arten von familienrechtlichem Unterhalt:

- Familienunterhalt gem. § 1360 BGB
- Trennungsunterhalt gem. § 1361 BGB
- Nachehelicher Unterhalt gem. §§ 1569 ff. BGB
- Verwandtenunterhalt gem. § 1601 ff. BGB
- Unterhaltsanspruch von Mutter und Vater aus Anlass der Geburt gem. § 1615I BGB.

#### **II. Die Rechtfertigung von Trennungs- und nachehelichem Unterhalt**

Im vorangehenden Abschnitt war festzustellen, dass die gescheiterte Ehe sich in drei Abschnitte untergliedern lässt: (1.) die bestehende eheliche Lebensgemeinschaft, (2.) das Getrenntleben und (3.) die Phase nach der rechtskräftigen Scheidung der Ehe. In allen drei Abschnitten gibt es Solidaritäts- und damit einhergehende Unterhaltungspflichten der Ehegatten füreinander. Freilich nehmen diese von Abschnitt zu Abschnitt ab:

##### **1. Die Ehe als tragender Verpflichtungsgrund**

- In der bestehenden ehelichen Lebensgemeinschaft besteht ein gemeinsamer Haushalt und demzufolge auch ein gemeinsamer Bedarf. Außerdem schulden die Eheleute einander kraft § 1353 BGB volle Solidarität. Demzufolge hat jeder der beiden, auf welche Weise auch immer, zum Familienunterhalt beizutragen. Das ergibt sich aus § 1360 BGB.
- Sind die Eheleute in die Phase des Getrenntlebens übergetreten, bestehen keine eheliche Lebensgemeinschaft und kein gemeinsamer Haushalt mehr. Folglich gibt es auch keinen gemeinsamen Bedarf, zu dessen Deckung jeder der beiden Familienunterhalt zu leisten hätte. Vielmehr existieren von nun an einzelne Bedarfe der Eheleute. Das Ende der ehelichen Lebensgemeinschaft ändert freilich nichts daran, dass die Eheleute nach wie vor verheiratet sind

und einander deshalb zu Solidarität verpflichtet sind. Es ändert sich lediglich die Ausgestaltung der konkreten Solidaritätsleistung. Soweit der eine der Ehegatten bedürftig ist, kann er deshalb gem. § 1361 BGB von dem anderen Ehegatten Barunterhalt verlangen, sofern dieser leistungsfähig ist. In diesem Abschnitt ist die Pflicht zur Unterhaltsleistung somit bedingt durch die Bedürftigkeit einerseits und die Leistungsfähigkeit andererseits.

## **2. Die Grundlage des nachehelichen Unterhalts**

- Sowohl bei § 1360 BGB als auch bei § 1361 BGB ist die bestehende Ehe der tragende Grund für die wechselseitige Unterhaltungspflicht der Eheleute. Sobald der Scheidungsbeschluss rechtskräftig ist, entfällt diese Grundlage. Dennoch ergibt sich aus §§ 1569 ff. BGB in gewissem Umfang eine Pflicht zum nachehelichen Unterhalt. Diese knüpft an nacheheliche Solidaritätspflichten an. Diese lassen sich aus dem Umstand erklären, dass die Ehe ursprünglich auf Lebenszeit versprochen war.
- Allerdings erkennt der Gesetzgeber diesen nachehelichen Solidaritätspflichten nur subsidiäre Wirkung zu. Die Unterhaltspflichtung steht nicht mehr nur unter den Vorbehalten der Bedürftigkeit und der Leistungsfähigkeit. Vielmehr normiert § 1569 BGB ausdrücklich eine Pflicht zur Eigenverantwortung der Eheleute. Anders als noch während der Trennung ist jeder der früheren Ehegatten nun dazu verpflichtet, einen Erwerbstätigkeit nachzugehen und seinen Lebensunterhalt selbst zu bestreiten. Auch besteht ein Unterhaltsanspruch nur in den enumerativ aufgezählten Fällen. Das Motiv für diese letztlich doch recht strikte Beschränkung des nachehelichen Unterhalts besteht darin, dass die früheren Eheleute nach der Scheidung durch die nachehelichen Pflichten nicht zu stark in ihrer eigenen Persönlichkeitsentfaltung eingeschränkt werden sollen. Denn Unterhaltspflichten gegenüber einer früheren Familie schränken die Möglichkeiten zu einer neuen Familiengründung nicht unerheblich ein.

## **III. Der einheitliche Prüfungsaufbau**

Soweit es um Barunterhaltungspflichten geht, folgt jeder Unterhaltsanspruch einem einheitlichen Aufbau:

### **1. Unterhaltstatbestand**

Unterhaltspflichten bestehen nicht schlechterdings, sondern nur dann, wenn ein entsprechender Unterhaltstatbestand verwirklicht ist.

### **2. Unterhaltsmaß**

- Sodann ist das sog. Unterhaltsmaß zu ermitteln. Hier gilt es festzulegen, welchen finanziellen Bedarf der Anspruchsteller hat, um seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Insoweit spricht man vom sog. vollen Unterhalt.
- Je nachdem, auf welchen Unterhaltstatbestand abzustellen ist, ist das Unterhaltsmaß an verschiedenen Stellen des Gesetzes geregelt. So ergibt er sich für den Trennungunterhalt unmittelbar aus § 1360 BGB („den nach den Lebensverhältnissen und den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt“), für den nachehelichen Unterhalt nach § 1578 BGB („bestimmt sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen“) und für den Verwandtenunterhalt nach § 1610 BGB („Lebensstellung des Bedürftigen“). Über die Verweisung gem. § 1615I Abs. 3 BGB gilt dasselbe für den Unterhaltsanspruch von Mutter und Vater aus Anlass der Geburt.

### **3. Bedürftigkeit des Anspruchstellers**

- Darüber hinaus begründet der Unterhalt keine schlechterdings zu erfüllende Zahlungspflicht. Der Unterhalt dient lediglich dazu, die angemessene finanzielle Ausstattung für den Lebensbedarf des Anspruchstellers sicherzustellen. Aus dieser Zwecksetzung des Unterhaltsanspruchs folgt ohne weiteres, dass Unterhalt insoweit nicht geschuldet ist, als der Anspruchsteller seinen Bedarf selbst besorgt oder besorgen kann.
- Auch die Bedürftigkeit ist für die einzelnen Unterhaltstatbestände jeweils gesondert geregelt. Für den Trennungunterhalt ist sie als Anspruchsvoraussetzung dem § 1360 Abs. 2 BGB zu entnehmen. Für den nachehelichen Unterhalt ergibt sie sich aus § 1577 BGB. Die Bestimmungen über den Verwandtenunterhalt erfassen sie in § 1602 BGB. Diese Bestimmung gilt auch für die Unterhaltspflicht gem. § 1615I BGB, und zwar kraft Verweisung gem. § 1615I Abs. 3 BGB.

### **4. Leistungsfähigkeit des Anspruchsgegners**

- Nach allgemeinen Regeln ist es für das Bestehen und den Umfang von Geldschulden unerheblich, ob der Anspruchsgegner über ausreichende Mittel verfügt, um seine Schuld zu erfüllen. Vielmehr gilt: Geld hat man zu haben.
- Dieser Grundsatz ist im Unterhaltsrecht suspendiert. Vielmehr ist Unterhalt immer nur geschuldet, soweit der in Anspruch Genommene leistungsfähig ist. Leistungsfähig ist der Unterhaltsschuldner dabei nur, wenn er über die Deckung seiner eigenen Bedürfnisse finanziellen Spielraum hat.
- Obgleich allgemeiner Grundsatz des Unterhaltsrechts, ist die Leistungsfähigkeit doch für jeden Unterhaltstatbestand gesondert geregelt. Eine Ausnahme macht nur der Trennungunterhalt, wo tatsächlich der Rückgriff auf den allgemeinen Grundsatz erforderlich ist. Für den nachehelichen Unterhalt ergibt sie sich aus § 1581 BGB, für den Verwandtenunterhalt aus § 1603 BGB (abermals gilt die Erweiterung des Anwendungsbereichs gem. § 1615I Abs. 3 BGB).

### **5. Spezielle Einwendungen**

Schließlich ist zu prüfen, ob gegen den solchermaßen ermittelten Unterhaltsanspruch spezifische unterhaltsrechtliche Einwendungen eingreifen.

## B. Die Tatbestände des nachehelichen Unterhalts

### I. Kindesbetreuungs- und Erwerbslosigkeitsunterhalt

**Fall 27: („Kinderbetreuung“):** in Anlehnung an BGHZ 192, 45

Anton und Bertha waren sechs Jahre lang verheiratet und haben einen gemeinsamen Sohn S im Alter von sieben Jahren. Bertha ist arbeitslos und verfügt über keinerlei Vermögen. Sie hat weder einen Schulabschluss noch eine qualifizierte Berufsausbildung. Das Sorgerecht teilen sich die Eltern. S wohnt bei Bertha, die sich täglich um ihn kümmert, was sich aber schwierig gestaltet. S kommt mit der Scheidung seiner Eltern nicht zurecht. Er ist verhaltensauffällig, hat große Probleme in der Schule und gerät ständig in Konflikt mit Bertha. Die Ehe wurde im März 2015 geschieden und Anton zur Zahlung von Unterhalt nach § 1570 BGB verpflichtet. Trotz eigener Leistungsfähigkeit will Anton seine Zahlungen nun einstellen.

Zu Recht?

A kann keine Einstellung seiner Unterhaltszahlungen erwirken, wenn B einen Unterhaltsanspruch gegen ihn hat. Nachdem die Ehe zwischen beiden geschieden ist, kommt lediglich ein nachehelicher Unterhaltsanspruch nach Maßgabe der §§ 1569 ff. BGB in Betracht. Fraglich ist allein, ob ein Unterhaltstatbestand verwirklicht ist.

#### 1. Anspruch auf Kindesbetreuungsunterhalt aus § 1570 BGB

Denkbar ist zunächst ein Anspruch aus § 1570 BGB. Danach kann ein geschiedener Ehegatte von dem anderen wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes Unterhalt verlangen.

##### a) Sinn und Zweck des § 1570 BGB

- Gewissermaßen ist § 1570 BGB der stärkste der nachehelichen Unterhaltsansprüche. Das kommt dadurch zum Ausdruck, dass dieser Anspruch ohne angemessene Kompensation praktisch nicht abdingbar ist.
- Diese starke Ausgestaltung des § 1570 BGB erfolgt mit Rücksicht auf das zu versorgende Kind. Infolge der Scheidung hat es einen Elternteil als ständige Bezugsperson verloren. Wird der betreuende Elternteil nun in die Vollerwerbstätigkeit gezwungen, verliert es diesen auch noch. Dies soll § 1570 BGB vermeiden.

##### b) Der Unterhaltsgläubiger

- § 1570 BGB benennt als Unterhaltsgläubiger denjenigen früheren Ehegatten, der die Pflege und die Erziehung des Kindes übernimmt. Das klingt einleuchtend, wirft aber Probleme auf, wenn – wie gem. § 1671 Abs. 1 BGB e.c. meist – die früheren Ehegatten die elterliche Sorge gemeinsam ausüben. Für diese Fälle könnte man annehmen, dass sich zwei Unterhaltsansprüche gegenüberstehen, die einander neutralisieren.

- Anders als der Begriff der elterlichen Sorge, der ein rechtliches Konzept definiert, bezieht die Wendung „Pflege und Erziehung“ in § 1570 BGB sich auf die tatsächlichen Gegebenheiten. Entscheidend ist danach, wer sich tatsächlich und täglich für das körperliche Wohlergehen und die geistigen Fähigkeiten des Kindes einsetzt.

Zwar üben A und B das Sorgerecht für S gemeinsam aus. Da B jedoch für das tägliche Wohlergehen von S Sorge trägt, ist sie alleinige Gläubigerin eines etwaigen Unterhaltsanspruchs aus § 1570 BGB.

**c) Der Basisunterhalt gem. § 1570 Abs. 1 Satz 1 BGB**

Der durch § 1570 Abs. 1 Satz 1 BGB gewährte Unterhalt wird als Basisunterhalt bezeichnet. Danach kann der betreuende Ehegatte Unterhalt nur während der Dauer von drei Jahren nach der Geburt des Kindes verlangen. Nach Ablauf dieser Frist besteht grundsätzlich die Obliegenheit zur Vollzeiterwerbstätigkeit.

Hier ist S bereits sieben Jahre alt und besucht die Schule. Ein Anspruch auf Basisunterhalt gem. § 1570 Abs. 1 Satz 1 BGB besteht folglich nicht mehr.

**d) Verlängerung aus kindbezogenen Gründen, § 1570 Abs. 1 Sätze 2 und 3 BGB**

- Dennoch erkennt der Gesetzgeber an, dass auch nach Ablauf dieser drei Jahre nicht jedes Kind dieses Alters den Fortfall der Eltern als den täglichen Bezugspersonen gut verkraftet. Folglich gestattet er in § 1570 Abs. 1 Sätze 2 und 3 BGB die Verlängerung des Unterhaltsanspruchs aus sog. kindbezogenen Gründen.
- Danach verlängert sich die Dauer des Unterhaltsanspruchs, solange und soweit dies der Billigkeit entspricht. Dabei sind die Belange des Kindes und die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen. Demnach lautet die Kontrollfrage: Ist es angesichts bestehender Betreuungsmöglichkeiten und der gesundheitlichen Konstitution des Kindes zumutbar, wenigstens Teilzeit zu arbeiten?

Danach ist hier in Rechnung zu stellen, dass S bereits sieben Jahre alt ist und die Schule besucht. Folglich ist es für Bertha zumutbar, jedenfalls während der Schulzeit arbeiten zu gehen. I.Ü. ist S allerdings kein pflegeleichtes Kind, das außerhalb der Schule einen gesteigerten Betreuungsbedarf hat. Dementsprechend hat B gegen A aus § 1570 Abs. 1 Sätze 2 und 3 BGB einen Anspruch auf nachehelichen Unterhalt i.H.v. 50%.

**e) Verlängerung aus elternbezogenen Gründen, § 1570 Abs. 2 BGB**

Womöglich kommt wegen der weiteren 50% aber eine Verlängerung aus elternbezogenen Gründen gem. § 1570 Abs. 2 BGB in Betracht. Danach verlängert sich die Dauer des Unterhaltsanspruchs über die in § 1570 Abs. 1 Sätze 2 und 3 BGB genannten Fälle hinaus auch dann, wenn dies unter Berücksichtigung der Gestaltung von Kinderbetreuung und Erwerbstätigkeit in der Ehe sowie der Dauer der Ehe der Billigkeit entspricht. Erfasst sind im Wesentlichen zwei Fälle:

- Zunächst geht es um Konstellationen, in denen das Kind älter als drei Jahre ist und eine Verlängerung aus kindbezogenen Gründen nicht in Betracht kommt. Ist der betreuende Elternteil jedoch mit der Erwerbstätigkeit und der gleichzeitigen Kinderbetreuung überfordert, liegt ein Fall des § 1570 Abs. 2 BGB vor.

- Darüber hinaus fällt die Situation unter § 1570 Abs. 2 BGB, dass das Kind bereits während der Ehe älter als drei Jahre war und der betreuende Elternteil dennoch nicht oder nur teilweise erwerbstätig gewesen ist.

Hier mag man allenfalls an die zweite von § 1570 Abs. 2 BGB erfasste Konstellation denken, denn offenbar hat B sich auch während der Ehe ganztätig um den schon mehr als drei Jahre alten S gekümmert. Jedoch entsprach dies keiner gestalterischen Entscheidung von A und B, sondern war Nebenfolge der Erwerbslosigkeit der B. Folglich kommt eine weiter gehende Verlängerung aufgrund von § 1570 Abs. 2 BGB nicht in Betracht. Bei Berücksichtigung nur des § 1570 BGB kann A folglich keine vollständige Befreiung von seiner Unterhaltspflicht erreichen, wohl aber eine deutliche Reduzierung.

## **2. Anspruch auf Erwerbslosigkeitsunterhalt gem. § 1573 BGB**

Da B nach wie vor erwerbslos ist, kommt daneben ein Unterhaltsanspruch aus § 1573 BGB in Betracht.

### **a) Zweck und Systematik**

- Zwar erlegt § 1569 BGB beiden geschiedenen Ehegatten die Obliegenheit auf, selbst für ihren jeweiligen Lebensunterhalt zu sorgen. Doch mag nicht jeder der beiden in der Lage sein, dieser Zielvorgabe des Gesetzes unmittelbar nachzukommen. Soweit ein geschiedener Ehegatte keinen vorrangigen anderen nachehelichen Unterhalt beanspruchen kann, erhält er Unterhalt aufgrund von § 1573 Abs. 1 BGB, solange und soweit er nach der Scheidung keine angemessene Erwerbstätigkeit zu finden vermag.
- Daraus folgt: Wenn und soweit der geschiedene Ehegatte über eigene Erwerbseinkünfte oder vorrangige Unterhaltsansprüche aufgrund von §§ 1570 bis 1572 BGB verfügt, die aber zur Deckung des vollen Unterhaltsbedarfs nicht ausreichen, kann er die Deckungslücke über § 1573 BGB schließen. Insoweit bezeichnet man den Unterhaltsanspruch gem. § 1573 BGB auch als Aufstockungsunterhalt.

Somit kommt vorliegend § 1573 BGB in Betracht, damit B ihren Unterhaltsanspruch i.H.v. 50% aus § 1570 BGB vervollständigen kann.

### **b) Nach der Scheidung**

Ein solcher Unterhaltsanspruch erfordert nach § 1573 Abs. 1 BGB, dass der frühere Ehegatte „nach der Scheidung“ keine angemessene Erwerbstätigkeit zu finden vermag. „Nach der Scheidung“ bezeichnet dabei den sog. Einsatzzeitpunkt für diesen Unterhaltsanspruch. Da „nach der Scheidung“ ein zeitlich sehr dehnbarer Begriff ist, entstehen in Zusammenhang mit diesem Einsatzzeitpunkt mehrere schwierige Konstellationen:

#### **aa) Kein Problem: Während und nach der Ehe ununterbrochen erwerbslos**

Unproblematisch sind dabei freilich noch die Fälle, in denen der geschiedene Ehegatte während der Ehe erwerbslos gewesen ist und dieser Zustand sich nach der Scheidung ohne Unterbrechung fortsetzt. Hierbei handelt es sich um die zentrale von § 1573 Abs. 1 BGB erfasste Konstellation.

**bb) Problem: Späterer Jobverlust**

Schwieriger wird es bereits, wenn der während der Ehe erwerbstätige Ehegatte seine Verdienstquelle erst einige Zeit nach der Scheidung verliert:

- Der Wortlaut des § 1573 Abs. 1 BGB ist dabei diffus. „Nach der Scheidung“ muss nicht zwingend „unmittelbar“ nach der Scheidung bedeuten. Streng genommen ist mit dieser Gesetzesformulierung sogar eine in die Zukunft offene Skala vereinbar.
- In diesen Fällen kommt es entscheidend auf das hinter § 1573 BGB stehende Telos an. Diese Unterhaltspflicht ist Ausdruck der auch nach der Scheidung fortbestehenden ehelichen Solidarität. Die Pflicht zur nahehelichen Solidarität nimmt mit der Zeit jedoch immer mehr ab. Deshalb muss die Erwerbslosigkeit des den Unterhalt begehrenden Ehegatten nicht unmittelbar im Anschluss an die Scheidung bestehen. Es genügt, wenn die Erwerbslosigkeit sich in einem so engen zeitlichen Zusammenhang mit der Scheidung einstellt, dass die Solidaritätspflicht noch verhältnismäßig aktuell ist. Dieser Zeitraum endet aber bereits nach wenigen Monaten.

**cc) Problem: Zwischenzeitliche Beschäftigung, § 1573 Abs. 4 BGB**

Probleme im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal „nach der Scheidung“ ergeben sich ferner im Fall der nur zwischenzeitlichen Beschäftigung.

- Gemeint sind Fälle, in denen der Anspruchsteller unmittelbar nach der Scheidung erwerbslos ist, einige Zeit danach aber eine vergütete Beschäftigung findet, die er jedoch alsbald wieder verliert. Typische Ursachen sind das Nichtbestehen der Probezeit sowie der befristete Arbeitsvertrag, der nicht verlängert wird.
- Unmittelbar greift § 1573 Abs. 1 BGB hier nicht ein, weil die Erwerbslosigkeit nach der Scheidung hier durch die zwischenzeitliche Beschäftigung unterbrochen wurde. Fraglich bleibt, ob solche Unterbrechungen die Pflicht zur nahehelichen Solidarität endgültig beenden oder ob diese womöglich wieder aufleben kann.
- Diese Konstellation ist in § 1573 Abs. 4 BGB geregelt. Danach kann der geschiedene Ehegatte den Unterhalt auch dann verlangen, wenn die Einkünfte aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit wegfallen, weil es ihm trotz seiner Bemühungen nicht gelungen war, den Unterhalt durch die Erwerbstätigkeit nach der Scheidung nachhaltig zu sichern. Hier ist entscheidend, ob aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung von einer dauerhaften unterhaltssichernden Erwerbstätigkeit auszugehen ist. Bei lediglich kurzzeitiger Befristung ist das z.B. zu verneinen.

**dd) Problem: Erwerbslosigkeit nach Wegfall eines vorrangigen Unterhaltsanspruchs**

Problematisch ist schließlich die Konstellation, in der der geschiedene Ehegatte nach der Scheidung zunächst einen vorrangigen Anspruch auf den vollen Unterhalt hat und nach dessen Wegfall keine angemessene Erwerbstätigkeit findet.

- Die Situation tritt etwa ein, wenn ein geschiedener Ehegatte die Betreuung des im Zeitpunkt der Scheidung ein Jahr alten Kindes übernimmt. Im Zeitpunkt der Scheidung stellt sich die Frage nach der Erwerbstätigkeit nicht, weil der betreuende Ehegatte für die folgenden zwei Jahre einen Anspruch auf vollen Basisunterhalt aus § 1570 Abs. 1 BGB hat. Sobald dieser Anspruch entfällt, weil das Kind drei Jahre alt

geworden ist und Verlängerungsgründe nicht bestehen, erlangt der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit des § 1569 BGB wieder volle Bedeutung. Die Erwerbslosigkeit tritt nun aber nicht mehr in ausreichend engem zeitlichen Zusammenhang mit der Scheidung ein.

- Diese Situation bedenkt der Gesetzgeber, indem er gem. § 1573 Abs. 3 BGB den maßgeblichen Einsatzzeitpunkt für § 1573 Abs. 1 BGB zeitlich nach hinten verlegt. Danach kann der geschiedene Ehegatte den Erwerbslosigkeitsunterhalt auch dann verlangen, wenn er nach Wegfall der Voraussetzungen eines vorrangigen Unterhaltsanspruchs gem. §§ 1570 bis 1572, 1575 BGB keine angemessene Erwerbstätigkeit findet.

Danach kann sich für B hier – vorbehaltlich der weiteren Tatbestandsvoraussetzungen – ein Anspruch aus §§ 1573 Abs. 1 und Abs. 3 BGB deshalb ergeben, weil sie seit Wegfall der Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 1570 BGB erwerbslos ist. Dass der unmittelbare zeitliche Zusammenhang mit der Scheidung nunmehr entfallen ist, steht nicht entgegen.

### **3. Keine angemessene Erwerbstätigkeit**

Der Anspruch aus § 1573 BGB setzt voraus, dass der Anspruchsteller keine angemessene Erwerbstätigkeit zu finden vermag.

- Der unbestimmte Rechtsbegriff der Angemessenheit ist in § 1574 BGB legaldefiniert. Gem. Abs. 2 Satz 1 dieser Vorschrift ist eine Erwerbstätigkeit angemessen, 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.
- Als Faustregel gilt, dass ein geschiedener Ehegatte grundsätzlich nicht unter Ausbildungsniveau arbeiten muss. Anders liegt es nur dann, wenn eine Erwerbstätigkeit trotz niedrigerer Anforderungen an die Qualifikation als gleichwertig anzusehen ist. Weiter muss eine Rückkehr in die frühere Berufstätigkeit regelmäßig zumutbar sein.
- Wenn die erfolgreiche Suche nach einer angemessenen Erwerbstätigkeit es erfordert, ist der geschiedene Ehegatte nach § 1574 Abs. 3 BGB gehalten, sich entsprechend fortzubilden. Eine Verweigerung dieser Fortbildungsobliegenheit kann zum Verlust des Unterhaltsanspruchs führen.

Hier ist B außerstande, irgendeine Erwerbstätigkeit zu finden. Von einer Verweigerung in Bezug auf die eigene Fort- und Weiterbildung ist nichts mitgeteilt.

### **4. Die Dauer dieses Unterhaltsanspruchs**

Im Gegensatz zu § 1570 BGB unterliegen die Unterhaltsansprüche aus § 1571 bis 1573 BGB keiner zeitlichen Befristung. Etwas anderes kann sich nur aus Billigkeitsaspekten gem. § 1578b BGB ergeben. Die unbefristete Fortdauer ist demzufolge die Regel, die zeitliche Befristung die begründungsbedürftige Ausnahme.



Hier sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, aufgrund derer eine Befristung des Anspruchs der B gem. § 1578b BGB in Betracht käme. A kann keine Einstellung seiner Unterhaltszahlungen an B erreichen.

## II. Unterhalt wegen Alters gem. § 1571

### Fall 28: („Junge Liebe“):

Anton und Bertha haben sich zu Studienzeiten kennengelernt und später geheiratet. Anton ist beruflich sehr erfolgreich. Der Lebensstandard der beiden ist entsprechend gehoben. Bertha hat ihr Archäologiestudium erfolgreich beendet. Auf Wunsch von Anton hat sie jedoch nie gegen Entgelt gearbeitet, sondern sich um Wohltätigkeit, das Anwesen, etc. gekümmert. Kurz nach Berthas 58. Geburtstag beantragt Anton die Scheidung, weil er die 20-jährige Charlotte heiraten will.

Unterhaltsansprüche von Bertha gegen Anton?

In Betracht kommen Unterhaltsansprüche aus § 1573 BGB und § 1571 BGB.

Da Bertha im maßgeblichen Zeitpunkt erst 58 Jahre alt ist, steht sie dem Arbeitsmarkt zumindest theoretisch noch für einige Jahre zur Verfügung. Zwar verfügt sie über eine hoch qualifizierte Ausbildung. Allerdings hat sie in dem von ihr erlernten Fach niemals praktische Erfahrungen gesammelt. Es kommt hinzu, dass das Studium der Archäologie eher arbeitsmarktfern ist. Es ist folglich nicht zu erwarten, dass sie für die Dauer ihrer fortbestehenden Erwerbsfähigkeit noch eine angemessene Erwerbstätigkeit finden wird. Freilich endet der Anspruch auf Erwerbslosigkeitsunterhalt in dem Moment, in dem seine Voraussetzungen entfallen. Das ist der Fall, sobald B dem Arbeitsmarkt aus Altersgründen nicht mehr zur Verfügung stehen wird.

Ab diesem Zeitpunkt kommt sodann eine Ablösung durch den Unterhaltsanspruch gem. § 1571 BGB in Betracht. Er setzt voraus, dass von dem geschiedenen Ehegatten wegen seines Alters eine Erwerbstätigkeit nicht mehr erwartet werden kann. Dabei nennt die Vorschrift drei Einsatzzeitpunkte, zu denen diese Voraussetzung erfüllt sein kann: (1.) Im Zeitpunkt der Scheidung, (2.) bei Beendigung der Pflege oder Betreuung eines gemeinschaftlichen Kindes oder (3.) bei Wegfall der Voraussetzungen eines Unterhaltsanspruchs gem. § 1572 BGB oder § 1573 BGB.

## C. Der Unterhaltsbedarf gem. § 1578 BGB

### Fall 29: („Erfindergeist“):

Anton war mit Bertha verheiratet und als Entwicklungsingenieur bei einem größeren Elektronikunternehmen angestellt. Zwei Jahre nach der Scheidung gründet er mit einigen Kollegen ein eigenes Unternehmen, dessen Grundlage eine eigene Erfindung der Partner ist. Dieses Unternehmen ist sensationell erfolgreich. Zwischenzeitlich verdient Anton das 20fache von dem, was er früher als Angestellter erhalten hat. Bertha begehrt eine Erhöhung des ihr zugesprochenen nahehelichen Unterhalts. Sie meint, die zwischenzeitlich eingetretene Änderung in der Erwerbssituation des Anton müsse zu ihren Gunsten berücksichtigt werden.

Zu Recht?

## **I. Ausgangspunkt: Eheliche Lebensverhältnisse**

Sowohl für den Trennungs- als auch für den nachehelichen Unterhalt sind gem. § 1361 Abs. 1 BGB bzw. gem. § 1578 Abs. 1 BGB die ehelichen Lebensverhältnisse maßgeblich.

- Die ehelichen Lebensverhältnisse bestimmen sich nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten und werden durch die während der Ehe dauerhaft erzielten und für Unterhaltungszwecke zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel der Ehegatten geprägt, soweit diese dazu bestimmt sind, den laufenden Lebensbedarf zu decken.
- Maßgeblich ist das addierte Nettoeinkommen der Eheleute. Verbindlichkeiten, z.B. das Darlehen für die gemeinsame Ehwohnung sind abzuziehen. Etwas anderes gilt für Verbindlichkeiten, deren Eingehung einen Verstoß gegen die Pflicht zum Familienunterhalt darstellt, etwa das Darlehen für die eigene Luxusreise des Unterhaltsschuldners, die er sich eigentlich nicht leisten kann.

## **II. Der maßgebliche Zeitpunkt**

### **1. Für den Trennungsunterhalt**

- Maßgeblich ist stets die gerade aktuelle wirtschaftliche Situation. Die ehelichen Verhältnisse werden folglich nicht auf einen bestimmten Punkt fixiert, sondern entwickeln sich weiter.
- Für den Fall des Trennungsunterhalts ist das logisch. Denn zwar ist die eheliche Lebensgemeinschaft beendet. Gleichwohl dauert die Ehe als solche noch an. Dementsprechend gibt es auch nach wie vor eheliche Lebensverhältnisse.

### **2. Für den nachehelichen Unterhalt**

- Dementsprechend ist auch der maßgebliche Zeitpunkt für den nachehelichen Lebensunterhalt logisch nachvollziehbar. Da die Ehe und zugleich ehelichen Lebensverhältnisse mit Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses enden, stehen die ehelichen Lebensverhältnisse an sich auf diesen Tag fest. Spätere Veränderungen können die ehelichen Lebensverhältnisse grundsätzlich nicht mehr prägen.
- Etwas anderes gilt nur dann, wenn die spätere Veränderung bereits in der Ehe angelegt war. So liegt es etwa bei regelmäßigen Gehaltserhöhungen oder Beförderungen.
- Der BGH hat mit seiner Rechtsprechung zur sog. Dreiteilungsmethode versucht, diesen Grundsatz zu durchbrechen (BGHZ 177, 356). Danach sollten auch nach der wirksamen Scheidung eintretende Veränderungen berücksichtigt werden können, weil sie die ehelichen Lebensverhältnisse nach wie vor prägten. Das BVerfG sah in dieser Rechtsprechung allerdings eine verbotene Rechtsfortbildung. Sie ist deshalb rasch wieder obsolet geworden.

## **D. Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit**

### **I. Die Bedürftigkeit des Unterhaltsgläubigers**

- Getrennt lebende oder geschiedene Ehegatten haben einen Anspruch auf Unterhaltsleistungen durch den anderen nur insoweit, als sie selbst nicht in der Lage sind, ihren Bedarf durch eigene Einkünfte zu erzielen. Für den nachehelichen Unterhalt ist die Bedürftigkeit in § 1577 BGB ausdrücklich geregelt. Für den Trennungsunterhalt gilt sie als allgemeines Prinzip des Unterhaltsrechts und ist in § 1361 Abs. 2 BGB als existent vorausgesetzt.

- Bei der Bedürftigkeitsprüfung sind auf Seiten des Anspruchstellers alle Einkünfte zu berücksichtigen, soweit sie unterhaltserheblich sind. Nicht unterhaltserheblich sind hoheitliche Wohlfahrtsleistungen, insbesondere aufgrund des SGB II (Hartz IV).
- Für den nachehelichen Unterhalt statuiert § 1574 Abs. 1 BGB eine Obliegenheit zur Erwerbstätigkeit. Kommt der Anspruchsteller dieser Obliegenheit nicht nach, können ihm fiktive Einkünfte angerechnet werden, die seine Bedürftigkeit mindern, soweit der Verstoß nicht bereits – wie bei § 1573 Abs. 1 BGB – den Unterhaltstatbestand ausschließt.
- Für den Trennungsunterhalt ist eine Erwerbsobliegenheit nach Maßgabe des § 1361 Abs. 2 BGB vorgesehen. Probleme ergeben sich hier, wenn während der bestehenden ehelichen Lebensgemeinschaft der eine Ehegatte aufgrund Absprache nur in erheblich geringerem Umfang einer Erwerbstätigkeit nachging als der andere Ehegatte. Mit der Trennung endet nun die eheliche Lebensgemeinschaft und sämtliche auf Basis des § 1356 BGB getroffenen Absprachen sind gegenstandslos. Manche nehmen deshalb an, dass § 1361 Abs. 2 BGB die getrennten Ehegatten in vergleichbarem Umfang zur Erwerbstätigkeit anhalte wie § 1574 Abs. 1 BGB. Doch ist das nicht richtig. Vielmehr ist § 1361 Abs. 2 BGB restriktiv zu interpretieren. Das folgt zum einen daraus, dass § 1574 BGB vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Selbstverantwortung gem. § 1569 BGB zu verstehen ist, der während der Trennung noch nicht gilt. Zum anderen folgt das daraus, dass der Wortlaut des § 1361 Abs. 2 BGB die Erwerbsobliegenheit im Vergleich zu § 1574 Abs. 1 BGB deutlich zurückhaltender formuliert.

## **II. Die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners**

- Die Unterhaltungspflicht endet dort, wo der Unterhaltsschuldner seine Einkünfte benötigt, um seine eigene Existenz zu sichern. Ihm muss der sog. Selbstbehalt verbleiben. Dieser wird regelmäßig anhand der Düsseldorfer Tabelle ermittelt. Hierbei handelt es sich um ein vom OLG Düsseldorf angefertigtes Orientierungswerk, das in der Praxis sehr weitreichend verwendet wird. Danach beträgt der Selbstbehalt derzeit 1.200 Euro.
- Die Leistungsfähigkeit ist für den nachehelichen Unterhalt in § 1581 BGB geregelt und gilt für den Trennungsunterhalt als allgemeines Prinzip.
- Leistungsfähig ist der Unterhaltsschuldner folglich nur, soweit seine Einkünfte den Selbstbehalt übersteigen. Unterlässt er es pflichtwidrig, höhere Einkünfte zu erzielen, können auch dem Unterhaltsschuldner fiktive Einkünfte gutgeschrieben werden, die seine rechtlich erhebliche Leistungsfähigkeit steigern.
- Problematisch kann der Umgang mit sonstigen Verbindlichkeiten sein, z.B. Darlehenszinsen. Anders als der Selbstbehalt werden diese Verbindlichkeiten nicht einfach von den Einkünften abgezogen, sondern sie werden bei der Ermittlung der Leistungsfähigkeit berücksichtigt. Dabei ist eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen. Die Kontrollfrage lautet, ob die jeweilige Verbindlichkeit bei Fortbestand der Ehe den Familienunterhalt mindern würde.

## E. Die Berücksichtigung weiterer Unterhaltspflichten

### Fall 30: („Konkurrierende Unterhaltsgläubiger“):

Anton hat ein Nettoeinkommen von 2000 Euro. Mit seiner Ex-Frau Bertha, die seit der Scheidung erwerbslos ist, hat er ein gemeinsames Kind im Alter von sieben Jahren. Mittlerweile ist Anton mit Charlotte verheiratet. Beide haben ein gemeinsames neugeborenes Kind.

Hat Bertha gegen Anton einen Unterhaltsanspruch?

In Betracht kommt ein Unterhaltsanspruch aus § 1573 Abs. 1 BGB. Der Unterhaltstatbestand ist erfüllt. Fraglich bleiben die weiteren Voraussetzungen.

#### I. Unterhaltsmaß, § 1578 Abs. 1 BGB

Für das Unterhaltsmaß sind gem. § 1578 Abs. 1 BGB die ehelichen Lebensverhältnisse maßgeblich.

- Hier verfügt A über ein eheprägendes Einkommen i.H.v. 2.000 Euro.
- Davon ist der Unterhalt abzuziehen, der für das gemeinsame Kind aufzuwenden ist. Soweit das Einkommen nämlich für den Kindesunterhalt gebunden ist, steht es nicht mehr zur Verfügung, um Unterhalt zugunsten von B zu leisten. Nach der Düsseldorfer Tabelle beläuft der Unterhaltsbedarf für das gemeinsame 7-jährige Kind sich auf 423 Euro. Als eheprägendes Einkommen verbleiben somit lediglich noch 1.577 Euro.
- An sich steht B die Hälfte dieses Einkommens als volles Unterhaltsmaß zu. Allerdings gewährt man dem Anspruchsteller vom anrechenbaren Erwerbseinkommen lediglich 3/7. Durch die Begünstigung des Erwerbstätigen will man nämlich einen Anreiz für diesen schaffen, weiter einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Daraus errechnet sich ein Unterhaltsbedarf der B i.H.v. 675 Euro.

#### II. Bedürftigkeit der B gem. § 1577 BGB

B ist zu 100% bedürftig.

#### III. Leistungsfähigkeit des A gem. § 1581 BGB

Gem. § 1581 BGB schuldet A nur insoweit Unterhalt, wie er finanziell leistungsfähig ist. Dies errechnet sich folgendermaßen:

- Das Nettoeinkommen i.H.v. 2.000 Euro bildet den sog. Basiswert.
- Davon ist zunächst der sog. Selbstbehalt abzuziehen. Dieser bezeichnet das Minimum dessen, was dem Unterhaltsschuldner für die Befriedigung seiner eigenen Bedürfnisse verbleiben muss. Er beträgt derzeit 1.200 Euro.
- Weiter ist davon der Unterhalt für das gemeinsame Kind mit B abzuziehen. Dieser beträgt 423 Euro.
- Auch die Unterhaltspflicht gegenüber dem gemeinsamen Kind mit C mindert die Leistungspflicht des A. Dieser beträgt derzeit 369 Euro.
- Schließlich ist der Familienunterhalt gegenüber C zu berücksichtigen. Er beträgt die Hälfte des Einkommens, das A verbleibt, nachdem die Unterhaltspflichten gegenüber B und dem mit ihr gemeinsamen Kind abgezogen sind ( $1/2 * [1577 - 675] = 451$  Euro).

Danach ergibt sich, dass A finanzielle Mittel i.H.v. 2.443 Euro, um seine eigenen Bedürfnisse zu befriedigen und gleichzeitig seine sämtlichen rechnerischen Unterhaltspflichten erfüllen zu können. Folglich liegt ein Mangelfall vor.

**IV. Der Umgang mit dem Mangelfall, § 1609 BGB**

Aus § 1609 BGB ergibt sich, wie mit einem solchen Mangelfall umzugehen ist.