

Unterhaltsrecht

1. Kindesunterhalt ehelicher Kinder	3
1.1. Bedürftigkeit des Berechtigten	7
1.1.1. Lebensstellung des Bedürftigen	7
1.1.2. Lebensbedarf	9
1.1.2.1. Allgemein.....	9
1.1.2.2. Ausbildungsunterhalt	13
1.1.3. Berücksichtigung eigenen Einkommens und Vermögens	18
1.1.3.1. Berücksichtigung von Einkommen	18
1.1.3.2. Berücksichtigung von Vermögen	19
1.2. Leistungsfähigkeit des Verpflichteten.....	20
1.2.1. Allgemeine Unterhaltspflicht.....	20
1.2.2. Gesteigerte Unterhaltspflicht.....	20
1.3. Haftung mehrerer für den Unterhalt der Kinder.....	22
1.3.1. Allgemein	22
1.3.2. Haftung beider Elternteile.....	23
1.4. Anrechnung von Kindergeld.....	23
1.5. Art der Unterhaltsvergütung	24
1.6. Beschränkung und Wegfall des Unterhaltsanspruchs	25
1.7. Prozesskostenvorschusspflicht	27
1.8. Zu Unrecht gezahlter Unterhalt	28
2. Ehegattenunterhalt	29
2.1. Unterhaltstatbestand	29
2.1.1. Familienunterhalt.....	29
2.1.1.1. Allgemein.....	29
2.1.1.2. Prozesskostenvorschuss.....	31
2.1.2. Getrenntlebenunterhalt	35
2.1.3. Unterhalt für die Zeit nach der Scheidung.....	40
2.1.3.1. Betreuungsunterhalt	40
2.1.3.2. Altersunterhalt	40
2.1.3.3. Krankheitsunterhalt.....	41
2.1.3.4. Wiedereingliederungsunterhalt.....	43
2.1.3.5. Ausbildungsunterhalt	46
2.1.3.6. Billigkeitsunterhalt.....	46
2.1.3.7. Rangverhältnisse der Unterhaltstatbestände.....	47
2.1.3.8. Altes Recht	47
2.2. Bedürftigkeit	48
2.2.1. Auskunfts- und Belegpflicht.....	48
2.2.2. Einkommen i.S.d. Unterhaltsrechts	52
2.2.3. Eheliche Lebensverhältnisse	67
2.2.3.1. Grundsatz	67
2.2.3.2. Objektiver Lebensstandard.....	68
2.2.3.3. Einkommensentwicklungen	69
2.2.3.4. Anrechnungsmethode - Differenzmethode.....	71

2.2.3.5.	Herabsetzung und zeitliche Begrenzung	74
2.2.4.	Lebensbedarf	74
2.2.4.1.	Trennungsbedingter Mehrbedarf	74
2.2.4.2.	Mindestbedarf - Höchstbedarf	75
2.2.4.3.	Krankenversicherung.....	75
2.2.4.4.	Vorsorgeunterhalt	77
2.3.	Leistungsfähigkeit	79
2.3.1.	Allgemein	79
2.3.2.	Rangfolge.....	82
2.3.3.	Mangelfallberechnung.....	83
2.4.	Härteklausele	83
2.4.1.	Härtegründe	84
2.4.1.1.	§ 1579 Nr. 1 BGB	84
2.4.1.2.	§ 1579 Nr. 2 BGB	85
2.4.1.3.	§ 1579 Nr. 3 BGB	87
2.4.1.4.	§ 1579 Nr. 4 BGB	87
2.4.1.5.	§ 1579 Nr. 5 BGB	88
2.4.1.6.	§ 1579 Nr. 6 BGB	88
2.4.1.7.	§ 1579 Nr. 7 BGB	89
2.4.1.8.	§ 1579 Nr. 8 BGB	89
2.4.2.	Grobe Unbilligkeit.....	89
2.4.3.	Versagung, Herabsetzung oder zeitliche Begrenzung	89
2.5.	Sonstige Fragen zur Unterhaltspflicht	89
2.5.1.	Unterhaltszahlung und Steuerrecht.....	89
2.5.2.	Abfindung in Kapital	94
2.5.3.	Unterhalt für die Vergangenheit	95
2.5.4.	Unterhalt für die Zukunft.....	99
2.5.5.	Wiederheirat und Tod des Berechtigten.....	99
2.5.6.	Zuviel gezahlter Unterhalt	100
2.5.7.	Ansprüche gegen Dritte	101
3.	Unterhalt bei Lebenspartnerschaft.....	101
4.	Unterhaltsanspruch der Kindesmutter außerhalb der Ehe	102
5.	Elternunterhalt.....	102
6.	Vereinbarungen zum Unterhalt.....	107
7.	Abänderungsklage und Vollstreckungsabwehrklage.....	112
7.1.	Änderung der Umstände	113
7.2.	Wesentlichkeitsgrenze	120
7.3.	Zeitschranke.....	121
7.4.	Verfahrensrecht	121
8.	Vorläufiger Rechtsschutz.....	123

1. Kindesunterhalt ehelicher Kinder

Verwandte in gerader Linie (§ 1589 BGB) sind verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren, **§ 1601 BGB**. Ein Unterhaltsanspruch setzt Bedürftigkeit beim Berechtigten, § 1602 BGB, und Leistungsfähigkeit beim Verpflichteten, § 1603 BGB, voraus.

Durch nachfolgende Ehe legitimierte und angenommene Kinder werden wie Verwandte in gerader Linie behandelt, § 1754 I BGB. Stiefkinder und Stiefeltern, Geschwister und Verschwägerter stehen untereinander nicht im Verhältnis der Verwandtschaft, § 1589 I 2 BGB. Wurde ein Kind mit Einwilligung von Ehemann und Mutter durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten gezeugt (heterologe Insemination), so ist die spätere Anfechtung der Vaterschaft durch den Mann oder die Mutter ausgeschlossen, § 1600 IV BGB.¹

Für die **Vertretungsbefugnis** gilt:

Im Falle der Minderjährigkeit geht mit der Trennung über **§ 1629 II, III BGB** die Prozessstandschaft auf einen Elternteil über. Üben beide Elternteile (nach der Scheidung) die elterliche Sorge² gemeinsam aus, vertritt derjenige Elternteil das Kind in Unterhaltsstreitigkeiten, der es in Obhut hat. Erfolgt die Kindesbetreuung im „Wechselmodell“,³ so steht keinem Elternteil die Alleinvertretungsbefugnis zu.⁴

Als Folgen der Prozessstandschaft soll der den Kindesunterhalt in Prozessstandschaft einklagende Elternteil im Wege der Widerklage auf Ehegattentrennungsunterhalt in Anspruch genommen werden können.⁵ Nach a.A. kann der betreuende Elternteil, der im eigenen Namen den Kindesunterhalt geltend gemacht hat, nicht mit der Unterhaltsforderung gegen Zugewinnausgleichsansprüche aufrechnen; materiell Berechtigter bleibe das Kind, es fehle deshalb an der Gegenseitigkeit.⁶

Hat ein Elternteil im Rahmen der Trennung im eigenen Namen einen Unterhaltstitel für das Kind erstritten und kommt das Kind dann zum anderen Elternteil (während

-
- 1) anders noch BGH NJW 1995, 2028 ff. (XII ZR 29/94) (Leitsätze) = EzFamR aktuell 1995, 283 = FamRZ 1995, 861 ff. = EzFamR Nr. 1 zu § 1601 BGB = BGHZ 129, 297, was Anlass zu dieser Normierung war (im einzelnen: Wanitzek FamRZ 2003, 730 ff.); das gilt auch für Anfechtungsfälle, über die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Neuregelung noch nicht entschieden war, BGH NJW 2005, 1428 f. (XII ZR 70/03)
 - 2) ergänzend: „Eine noch bestehende Ehe der Kindesmutter steht der Abgabe einer Sorgeerklärung durch den leiblichen Vater nach § 1626 a I Nr. 1 BGB nicht entgegen, wenn das Kind bei Anhängigkeit des Scheidungsantrages noch nicht geboren war und der leibliche Vater nach § 1599 II BGB auch die Vaterschaft anerkannt hat. Die Sorgeerklärung ist dann wie die Anerkennung der Vaterschaft zunächst schwebend unwirksam und wird mit der Rechtskraft des dem Scheidungsantrag stattgebenden Urteils wirksam.“ BGH NJW 2004, 1595 ff. (XII ZB 158/02) = FamRZ 2004, 802 ff.
 - 3) zur Berechnung des Unterhalts bei Mitbetreuung durch den barunterhaltspflichtigen Elternteil: BGH NJW 2006, 2258 ff. (XII ZR 126/03); zur Berechnung beim Wechselmodell: OLG Karlsruhe OLG Report 2006, 552 (2 UF 10/05)
 - 4) OLG München FamRZ 2003, 248 f. (26 UF 1103/02)
 - 5) OLG Köln FamRZ 1995, 1497 (4 WF 81/95)
 - 6) OLG Naumburg FamRZ 2001, 1236 (14 WF 110/00)

der Trennungszeit), so ist der alte Titel mittels der Vollstreckungsabwehrklage anzugreifen.¹

„Ist einem geschiedenen Elternteil im Rahmen eines Sorgerechtsänderungsverfahrens durch einstweilige Anordnung das Aufenthaltsbestimmungsrecht für ein ehegemeinschaftliches minderjähriges Kind übertragen, so ist er dadurch noch nicht berechtigt, Unterhaltsansprüche des Kindes geltend zu machen.“²

„Hat ein Ehegatte in gesetzlicher Prozessstandschaft gemäß § 1629 BGB gegen den anderen Ehegatten einen Titel über Kindesunterhalt erwirkt, so ist nach rechtskräftiger Ehescheidung die Abänderungsklage von dem beziehungsweise gegen das Kind zu erheben.“³

Wird das minderjährige Kind volljährig, so ist der Titel auf das Kind nach § 727 ZPO umzuschreiben.⁴ Vollstreckt der andere Elternteil, der den Titel erstritten hat, weiter, so kann gegen ihn im Wege der Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 ZPO) vorgegangen werden.⁵ Das Kind kann aber auch seine Ansprüche aus dem Titel an den bisherigen Forderungsinhaber abtreten und der Abtretungsempfänger dann weiter vollstrecken, wenn der Zessionar sich dem Zedenten gegenüber verpflichtet, die Leistungen zu erbringen, die in vollem Umfang dem Wert der abgetretenen Forderung entsprechen. „Zwar sind gesetzliche Unterhaltsansprüche gemäß § 850 b I Nr. 2 ZPO lediglich bedingt pfändbar, aber sie gelten, solange das hierfür ausschließlich zuständige Vollstreckungsgericht keine Anordnung der Pfändung getroffen hat, für das Erkenntnisverfahren als unpfändbar und können deshalb gemäß § 400 BGB - jedenfalls grundsätzlich - nicht abgetreten werden. Dieses gesetzliche Abtretungsverbot, dessen Missachtung Nichtigkeit der Abtretung nach § 134 BGB nach sich zieht, tritt aber ausnahmsweise zurück, wenn der Abtretungsempfänger sich gegenüber dem Zedenten zur Erbringung solcher Gegenleistungen verpflichtet, die dem vollen Wert des abgetretenen Anspruchs entsprechen.“⁶

Wurde ein Titel gemäß § 1629 III BGB erwirkt und macht der daraus als Gläubiger Hervorgehende geltend, das minderjährige Kind habe ihm den Unterhaltsanspruch abgetreten, so betreibt er die Vollstreckung nicht mehr als Prozessstandschafter, sondern im eigenen Namen als Rechtsnachfolger. Dazu ist eine Titelumschreibung nach § 727 ZPO erforderlich. Die Einwendung der fehlenden Titelumschreibung

-
- 1) OLG München FamRZ 1997, 1493 f. (16 UF 822/97)
 - 2) OLG Zweibrücken FamRZ 1997, 570 f. (5 WF 99/96)
 - 3) OLG Köln EzFamR aktuell 1995, 257 f. (25 WF 79/95) = FamRZ 1995, 1503 f.; inhaltlich ebenso, d.h. die Prozessstandschaft nach Ende der Ehe verneinend: OLG Brandenburg MDR 2001, 1170 (15 WF 51/01)
 - 4) zu diesem Thema: Rogner NJW 1994, 3325 ff.
 - 5) OLG Celle FamRZ 1992, 842 f. (17 WF 237/91); OLG Hamm FamRZ 1992, 843 f. (5 UF 264/91); OLG Köln EzFamR aktuell 1994, 398 f. (25 WF 172/94) = EzFamR aktuell 1994, 414 f. = FamRZ 1995, 308 f. (oft kommt die zweimalige Veröffentlichung derselben Entscheidung in derselben Sammlung nicht vor)
 - 6) OLG Köln EzFamR aktuell 1994, 398 f. (25 WF 172/94) = EzFamR aktuell 1994, 414 f. (25 WF 172/94) = FamRZ 1995, 308 f.

nach § 727 ZPO ist nicht im Wege der Vollstreckungsabwehrklage geltend zu machen, sondern durch Erinnerung gemäß § 766 ZPO.¹

Wegen rückständigen Unterhaltes aus der Zeit der Minderjährigkeit des Kindes nach Eintritt der Volljährigkeit gilt: „Ab Volljährigkeit des Kindes kann rückständiger Unterhalt aus der Zeit der Minderjährigkeit nicht mehr vom betreuenden Elternteil, sondern nur noch vom Kind eingeklagt werden. Für den Elternteil kommt lediglich, soweit er die Ansprüche gegen den anderen Elternteil selbst weiterbetreiben will, ein familienrechtlicher Ausgleichsanspruch in Betracht. Klagt der betreuende Elternteil im Wege der gesetzlichen Prozessstandschaft nach § 1629 III BGB Kindesunterhalt ein, erfolgt mit Volljährigkeit des Kindes ein gesetzlicher Parteiwechsel, der keiner Zustimmung des Gegners bedarf. Soweit bereits Prozesskostenhilfe bewilligt wurde, rückt das Kind aber nicht in die Rechtsstellung des als Partei ausgeschiedenen Elternteils ein, sondern muss bei Bedürftigkeit einen eigenen neuen Prozesskostenhilfeantrag stellen.“²

„Endet die Prozessstandschaft nach § 1629 III BGB durch Eintritt der Volljährigkeit des betroffenen Kindes „zwischen den Instanzen“, so muss die Berufung des zu Unterhalt dieses Kindes verurteilten Beklagten unmittelbar gegen den Volljährigen eingelegt werden.“³

Sonderproblem: „Erhebt der Vater im Namen seiner minderjährigen Tochter Unterhaltsklage gegen die Mutter, obwohl er weiss, dass nicht ihm, sondern der Mutter das Sorgerecht zusteht, sind ihm in dem klageabweisenden (Prozess-) Urteil die Kosten des Rechtsstreits persönlich nach dem Veranlassungsprinzip aufzuerlegen. Veranlasser ist, wer in Kenntnis des Fehlens seiner (gesetzlichen) Vertretungsmacht als (gesetzlicher) Vertreter auftritt.“⁴

Für die Vergangenheit kann Unterhalt nur verlangt werden ab dem Zeitpunkt, zu dem jedenfalls der Auskunftsanspruch betreffend Einkünfte und Vermögen des Unterhaltsverpflichteten geltend gemacht wurde bzw. Verzug oder Rechtshängigkeit einer Unterhaltsklage eingetreten sind, **§ 1613 I BGB** bzw., wenn der den Unterhalt Berechtigende eine Erklärung erhalten hat, durch die „eine eindeutige und endgültige

-
- 1) OLG Stuttgart OLG-Report 2001, 103 (15 WF 386/00)
 - 2) OLG München EzFamR aktuell 1995, 404 (12 WF 1002/95) = FamRZ 1996, 422; zur Problematik, gegebenenfalls einerseits dann einen Titel wegen rückständigen Kindesunterhaltes vorliegen zu haben und andererseits einen Titel wegen eines familienrechtlichen Ausgleichsanspruchs: Armasow MDR 2004, 307 ff.
 - 3) OLG Zweibrücken FamRZ 1997, 1166 (5 UF 27/96) nur Leitsatz
 - 4) OLG Karlsruhe FamRZ 1996, 1335 f. (2 WF 155/95, 2 WF 158/95) mit folgenden zusätzlichen Erwägungen, die im Anschluss an die Entscheidung von Vollkommer/Schwaiger teilweise kritisch betrachtet werden: „Dem in die Kosten verurteilten nicht legitimierten Vertreter steht gegen den Kostenauspruch die sofortige Beschwerde zu. Der in die Kosten verurteilte nicht legitimierte Vertreter wird im Rubrum des die Klage als unzulässig abweisenden Urteils unter Hinweis auf sein Auftreten ohne Vertretungsmacht als „Beteiligter“ aufgeführt. Wird der (kostenpflichtige) Vertreter ohne Vertretungsmacht im Wege der Berichtigung nach § 319 I ZPO als „Beteiligter“ in das Rubrum der Entscheidung aufgenommen, wird er hierdurch nicht selbständig beschwert, so dass eine sofortige Beschwerde nach § 319 III ZPO nicht statthaft ist.“

Verweigerung der Unterhaltszahlung ... erfolgt ist, so dass dann eine Mahnung entbehrlich war.“¹

War das Kind aus rechtlichen Gründen gehindert, den Unterhaltsanspruch geltend zu machen, weil die Vaterschaft erst anerkannt oder festgestellt werden musste, so kann auch für die Vergangenheit Unterhalt verlangt werden, § 1613 II Ziff. 2 a BGB. Dies gilt auch zugunsten des nach § 1607 BGB ersatzweise haftenden Verwandten für die Zeit nach Einführung der genannten Norm, d.h. dem 01.07.1998.²

Unterhaltsleistungen sind nur beschränkt pfändbar, § 850 b I Nr. 2 ZPO, deshalb kann

- gegen eine solche Forderung auch nicht aufgerechnet werden, § 394 BGB;³
Ausnahme: Erfolgt die Aufrechnung aber mit einem Schadensersatzanspruch aus einer im Rahmen des Unterhaltsrechtsverhältnisses begangenen vorsätzlichen unerlaubten Handlung, so handelt der Unterhaltsberechtigte rechtsmissbräuchlich, wenn er sich auf das Aufrechnungsverbot beruft und ist die Aufrechnung deshalb zulässig.⁴ Einschränkung der Ausnahme: Dem Unterhaltsberechtigten muss allerdings Unterhalt in Höhe des Existenzminimums gezahlt werden, wobei zu seiner Bestimmung die Grundsätze des notwendigen Selbstbehalts gelten.⁵ Ausnahme von der Ausnahme: „Die Aufrechnung mit einer Forderung aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung gegen einen Unterhaltsanspruch ist nicht zulässig, wenn eine Befriedigung aus anderen Vermögensgegenständen des Unterhaltsberechtigten möglich ist.“⁶

„Die Unpfändbarkeit einer Unterhaltsrente und das daraus folgende Aufrechnungsverbot können nicht dadurch umgangen werden, dass der Unterhaltsschuldner und gleichzeitige Gläubiger eines Kostenerstattungsanspruches den geschuldeten Unterhalt auf ein zuvor wegen des Erstattungsanspruches gepfändetes Girokonto überweist.“⁷

„Das Aufrechnungsverbot für Unterhaltsrenten als bedingt pfändbaren Ansprüchen gilt auch dann, wenn eine Einmalzahlung zur Abgeltung von Unterhaltsrückständen und künftigen Unterhaltsforderungen geleistet wird.“⁸ Die Unterhaltsansprüche müssen aber auf einer gesetzlichen Vorschrift beruhen, vertragliche Unterhaltsansprüche werden nicht berührt, wobei der BGH keine klare Linie vorgibt, wie zu verfahren ist, wenn dem Grunde nach die Unterhaltspflicht gesetzlich be-

1) OLG Hamm FamRZ 1994, 446 ff. (447) (4 UF 418/92); OLG Hamm FamRZ 1997, 1402 f. (12 UF 175/96)
2) BGH NJW 2004, 1735 f. (XII ZR 123/01) = FPR 2004, 394 f. = MDR 2004, 882 f. = BGHZ 158, 231 ff. (anders als noch nach § 1615 d BGB a.F.)
3) OLG Karlsruhe FamRZ 2002, 33 f. (18 UF 239/01)
4) BGH EzFamR aktuell 1993, 320 ff. (XII ZR 6/92) = FamRZ 1993, 1186 ff. = EzFamR Nr. 1 zu § 394 BGB (die Unterhaltsberechtigte hatte den Unterhaltspflichtigen von der Besserung ihrer Einkommensverhältnisse nicht informiert)
5) BGH EzFamR aktuell 1993, 320 ff. (XII ZR 6/92) = FamRZ 1993, 1186 ff. = EzFamR Nr. 1 zu § 394 BGB
6) AG Groß-Gerau FamRZ 1995, 297 f. (71 F 197/94) (Leitsatz)
7) LG Bonn FamRZ 1996, 1468 f. (2 S 109/95)
8) OLG Bamberg FamRZ 1996, 1487 f. (2 UF 202/95)

steht, aber inhaltlich nach Höhe, Dauer und Modalitäten der Gewährung näher festgelegt und präzisiert wird.¹

„Der Unterhaltsgläubiger kann sich nach Treu und Glauben dann nicht auf das Aufrechnungsverbot gem. § 394 BGB berufen, wenn die zur Verrechnung gestellten Überzahlungen darauf beruhen, dass er selbst rückwirkend eine Änderung der Steuerklassen beantragt und damit die Grundlagen für die vom Schuldner bereits geleisteten Unterhaltszahlungen nachträglich geändert hat.“²

- eine solche Forderung nicht abgetreten werden, § 400 BGB;
- eine solche Forderung nicht verpfändet werden, § 1274 II BGB.

Gesetzlicher Forderungsübergang ist dagegen möglich, insbesondere über § 90 BSHG.

1.1. Bedürftigkeit des Berechtigten

Um bestimmen zu können, welcher Unterhaltsanspruch dem Berechtigten zusteht, ist zu ermitteln, in welcher **Lebensstellung** (Lebensstandard) er sich befindet. Aus der Lebensstellung ist der grundsätzliche **Bedarf** zu ermitteln,³ um dann **nach Berücksichtigung von eigenem Einkommen und Vermögen** zu errechnen, was der Berechtigte vom Unterhaltspflichtigen noch benötigt (ungeachtet der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten).

1.1.1. Lebensstellung des Bedürftigen

Das Maß des zu gewährenden Unterhalts richtet sich nach der Lebensstellung des Bedürftigen, § 1610 I BGB.

Betreffend die Lebensstellung kommt es nicht auf die berufliche oder gesellschaftliche Situation an, sondern auf das Einkommen und Vermögen.⁴

Es ist zu unterscheiden zwischen den selbständigen und den unselbständigen Kindern:

Nach dem Abschluss der Berufsausbildung (selbständige Kinder) entscheidet für die Beurteilung der Lebensstellung das Einkommen des Kindes. Ist solches von

1) BGH FamRZ 2002, 1179 ff. (1181) (XII ZR 263/00) = MDR 2002, 1125 f. = NJW-RR 2002, 1513 ff.

2) OLG Hamm NJW-RR 2004, 437 f. (11 WF 195/03)

3) zur Bedarfskorrektur in Fällen mit Auslandsberührung: Krause FamRZ 2002, 145 ff.

4) BGH FamRZ 1980, 665 ff. (IV b ZR 527/80)

Anfang an nicht vorhanden, so entscheidet die nach der Ausbildung zu erwartende Lebensstellung.

Sich noch in der Ausbildung befindende Kinder (unselbständige Kinder) haben regelmäßig keine eigene Lebensstellung, sondern nehmen an der der Eltern oder ihrer Betreuungspersonen teil.¹

In einem solchen Fall ist das Einkommen des nicht betreuenden Elternteils für die Bestimmung der Lebensverhältnisse jedenfalls dann maßgeblich, wenn der betreuende Elternteil keine Einkünfte erzielt.²

Erzielen beide Elternteile (betreuender und nicht betreuender) Einkünfte, so läge es nahe, die Lebensverhältnisse nach dem addierten Betrag zu bestimmen. In einem solchen Fall kann sich aber der betreuende Elternteil auf die Naturalunterhaltsgewährung nach § 1606 III 2 BGB³ berufen. Der nicht betreuende Elternteil würde dann bei Beachtung seiner tatsächlichen Einkünfte durch die Unterhaltspflicht unmaßig belastet. Die Lebensstellung bestimmt sich deshalb auch in solchen Fällen allein nach den Einkünften des nicht betreuenden Ehegatten, wenn die Einkünfte beider Elternteile sich im mittleren Bereich halten und das Einkommen des betreuenden Elternteils nicht höher als das des anderen ist.⁴ Hat der sorgeberechtigte Elternteil erheblich höhere Einkünfte als der nicht betreuende, so kann es gerechtfertigt sein, den Betreuenden auch oder sogar nur ihn zur Unterhaltszahlung (neben der Betreuung) heranzuziehen. Dies gilt, wenn wegen der ungleichen Einkommenssituation die Inanspruchnahme des grundsätzlich Naturalunterhaltspflichtigen eine andere Lösung ein erhebliches finanzielles Ungleichgewicht zwischen den Eltern zur Folge hätte.⁵ „Erheblich ist der Unterschied, wenn der betreuende Elternteil ein doppelt so hohes Einkommen erzielt wie der Barunterhaltspflichtige.“⁶ Darlegungspflichtig ist der Barunterhaltspflichtige.⁷

Im Bereich des Ehegattenunterhaltes ist für das Maß des Unterhaltes maßgeblich, wie sich die ehelichen Lebensverhältnisse bis zum Zeitpunkt der Scheidung entwickelt haben; das Kind hat **keine** solche **Lebensstandardgarantie**.⁸ Dies kann dazu

-
- 1) OLG Karlsruhe FamRZ 1993, 1481 ff. (1482) (16 UF 25/92); beachte: Wird ein minderjähriges Kind nach dem Tode seiner Mutter von seiner Großmutter betreut und versorgt, so erhöht sich dadurch grundsätzlich der Barunterhaltsbedarf des Kindes nicht, OLG Karlsruhe FamRZ 1993, 1353 f. (16 UF 70/92) (eine m.E. sehr bedenkliche Entscheidung, weil gesetzlich nicht geschuldeter Unterhalt dem Verpflichteten gutgebracht wird)
 - 2) BGH FamRZ 1981, 543 ff. (IV b ZR 587/80)
 - 3) dazu: „Dem Ehegatten, der ein nichteheliches Kind seiner getrenntlebenden Ehefrau als Stiefvater betreut, steht ein - zumindest quasi - familienrechtlicher Ausgleichsanspruch gegen die Ehefrau zu.“ LG Kiel FamRZ 1994, 653 f. (5 S 16/93)
 - 4) BGH FamRZ 1986, 151 (IV b ZR 45/84); OLG Karlsruhe FamRZ 1993, 1481 ff. (1482) (16 UF 25/92)
 - 5) BGH FamRZ 1991, 182 ff. (XII ZR 123/89); BGH NJW-RR 1998, 505 ff. (XII ZR 1/96) = EzFamR Nr. 10 zu § 1605 BGB
 - 6) AG Kerpen FamRZ 1995, 825 ff. (51 F 21/94 UK) mit folgendem Zusatz: „Dies kann nicht zur vollständigen Freistellung von der Unterhaltsverpflichtung führen. Der barunterhaltspflichtige Elternteil hat bei entsprechender Leistungsfähigkeit noch den niedrigsten Betrag nach der jeweiligen Unterhaltstabelle zu zahlen.“
 - 7) OLG Hamm FamRZ 1996, 303 ff. (6 UF 279/94)
 - 8) OLG Zweibrücken NJW 1997, 2390 f. (5 UF 65/96) = FamRZ 1997, 1420 f.

führen, dass Kindes- und Ehegattenunterhalt nach verschiedenen Bemessungsgrundlagen bestimmt werden.

Die mangelnde Lebensstandardgarantie zieht nach sich: An außergewöhnlichen Einkommenssteigerungen nimmt der geschiedene Ehegatte nicht teil. Für den Kindesunterhalt gilt dies nicht. Am steigenden Lebensstandard des barunterhaltspflichtigen Elternteils nimmt das Kind teil wie während der bestehenden ehelichen Lebensgemeinschaft seiner Eltern.¹ Umgekehrt nimmt das Kind auch an den Einkommensverschlechterungen teil. Die mit einer (vorübergehenden) deutlichen Einkommensverminderung verbundene berufliche Umorientierung des Unterhaltsverpflichteten ist unterhaltsrechtlich hinzunehmen, soweit der Mindestunterhalt gewahrt ist; es gibt keinen Anspruch darauf, dass der Unterhaltspflichtige seine „früher ausgeübte Tätigkeit beibehält, eine gleich gut dotierte Stelle annimmt oder für die Zeit nach dem Berufswechsel Rücklagen bildet, um seiner Unterhaltsverpflichtung in der bisherigen Höhe nachkommen zu können.“² Weiter: „Schulden kann der Unterhaltspflichtige seinen minderjährigen Kindern nicht nur entgegenhalten, soweit sie in der Ehe angelegt sind; denn die Lebensstellung der Kinder ist davon unabhängig.“³

Als Mindestunterhalt ist ein Prozentsatz des sächlichen Existenzminimums des Kindes nach § 32 Abs. 6 Satz 1 EStG zu zahlen, § 1612 a BGB, wobei unabhängig davon als absolute Mindestbeträge bestimmt wurden 279 € für die Zeit bis zum sechsten Lebensjahr, 322 € für die Zeit des siebten bis zum zwölften und 365 € für die Zeit vom 13. Lebensjahr an. Kindergeld ist wie eigenes Einkommen des Kindes bedarfsdeckend nach Maßgabe des § 1612 b BGB zu behandeln.

1.1.2. Lebensbedarf

1.1.2.1. Allgemein

Im Regelfall wird der Lebensbedarf nicht konkret bestimmt. Es erfolgt vielmehr eine pauschale bzw. abstrakte Unterhaltsbestimmung anhand von Unterhaltstabellen. Die Tabellen, die auf einem gewissen Erfahrungswert beruhen, finden ihre Berechtigung in dem Bedürfnis der Praxis nach einer einheitlichen Handhabung und dem Streben nach Rechtssicherheit. Die Tabellen stellen keine Rechtsnorm dar, sondern eine Orientierungshilfe. Sie entfalten aber in der täglichen Arbeit dieselbe Wirkung wie eine Rechtsnorm. Grundlage ist die **Düsseldorfer Tabelle**, die dann in den anderen OLG-Bezirken in Teilen verändert gilt. Sie ist in Altersstufen und Einkommensgrup-

1) BGH FamRZ 1983, 473 f. (IV b ZR 362/81)

2) OLG Zweibrücken FamRZ 1994, 1488 f. (1489) (5 UF 75/92) mit folgendem Leitsatz: „Kündigt ein leitender Angestellter seine Erwerbstätigkeit, um sich sodann als Rechtsanwalt selbständig zu machen, müssen die minderjährigen Kinder eine damit verbundene (vorübergehende) deutliche Einkommensverminderung hinnehmen, soweit ihr Mindestunterhalt gewahrt ist.“

3) OLG Hamm FamRZ 1995, 1218 f. (12 UF 372/94)

pen eingeteilt, davon ausgehend, dass mit zunehmendem Alter der Bedarf und mit zunehmendem Einkommen die Leistungsfähigkeit steigt.

Die Düsseldorfer Tabelle hat zur Grundlage die Pflicht, drei Unterhaltsberechtigten Unterhalt zahlen zu müssen. Besteht deshalb die Unterhaltspflicht nur gegenüber einem minderjährigen Kind, so ist die Eingruppierung in die übernächste Einkommensstufe gerechtfertigt,¹ besteht die Unterhaltslast gegenüber einem Kind und dem Ehegatten, so erfolgt die Höherstufung um eine Gruppe.

Der Unterhalt umfasst den gesamten Lebensbedarf, § 1610 II BGB. Dabei handelt es sich v.a. um die Kosten für Wohnung, Kleidung, Ernährung, Freizeitgestaltung und kulturelle Bedürfnisse.

Separate **Krankenversicherungsbeiträge** sind nicht in den Unterhaltsbeträgen der Tabelle enthalten.² Ist der Unterhaltspflichtige nicht beim anderen Elternteil mitversichert oder privat versichert und besteht keine Mitversicherung, so hat der Unterhaltspflichtige die Krankenversicherungsbeiträge zusätzlich zu bezahlen.³

Trennungsbedingter Mehrbedarf⁴ ist grundsätzlich im Rahmen der Sätze der Tabelle bereits eingearbeitet und kann deshalb nicht zusätzlich geltend gemacht werden.⁵ Andererseits gilt auch: „Um die finanzielle Belastung des unterhaltspflichtigen wiederverheirateten Vaters zu vermindern, können dessen minderjährige Kinder aus erster Ehe nach § 1612 I 2 BGB und nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB verpflichtet sein, sich im Rahmen der Familienversicherung des Vaters mitversichern zu lassen.“⁶

Hält sich das Kind während der **Ferien** beim barunterhaltspflichtigen Ehegatten auf, so ist der Unterhalt dennoch ungeschmälert zu erbringen.⁷

Erzielt der Unterhaltspflichtige Einkünfte oberhalb der Sätze der Düsseldorfer Tabelle, so gibt es keine klaren Sätze mehr, nach denen der Unterhalt zu bestimmen ist. Eine **Sättigungsgrenze** wegen des Unterhaltes gibt es grundsätzlich nicht. Der Unterhalt ist konkret zu bestimmen.

-
- 1) OLG Köln FamRZ 1985, 90 ff. (4 UF 136/84); OLG Hamm FamRZ 1993, 353 ff. (354) (10 UF 183/92); Scholz FamRZ 1993, 125 ff. (133) spricht davon, dass sich diese Vorgehensweise so „eingebürgert“ hat.; AG Waldshut-Tiengen FamRZ 1994, 926 (4 F 8/94) (Leitsatz) = NJW-RR 1994, 1095
 - 2) OLG Hamm FamRZ 1995, 1219 f. (6 U 579/93)
 - 3) als ergänzenden Unterhalt nach § 1612 I BGB, KG FamRZ 1988, 760 (18 UF 907/87); OLG Karlsruhe FamRZ 1989, 533 (18 WF 112/87); für den auswärts wohnenden Studenten entschieden: OLG Karlsruhe OLG-Report 1999, 46 ff. (20 UF 122/97)
 - 4) Sonderfall: „Die Zahlung des auf den Privatschulbesuch in Thailand entfallenden Mehrbedarfs der unterhaltsberechtigten Kinder ist abhängig von dem Zug um Zug zu erbringenden Nachweis über den weiteren Schulbesuch und die Höhe des Schulgeldes.“ OLG Hamm FamRZ 1996, 49 f. (1 UF 95/95)
 - 5) OLG Düsseldorf FamRZ 1982, 1101 f. (2 WF 79/82)
 - 6) OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 396 (4 UF 208/92)
 - 7) BGH FamRZ 1984, 470 ff. (IV b ZR 52/82)

Für **Volljährige**¹ sind folgende Kriterien maßgeblich:

Kind wohnt noch bei einem Elternteil

Bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres steht das Kind (solange es im Haushalt der Eltern oder eines Elternteiles wohnt) einem minderjährigen Kind gleich, wenn es sich noch in einer allgemeinen Schulausbildung befindet, § 1603 II 2 BGB.²

Unabhängig von dieser Privilegierung gilt für alle volljährigen Kinder, die noch bei einem Elternteil leben, gleichermaßen:

„Solange ein Kind auch nach Eintritt der Volljährigkeit für seinen Lebensunterhalt auf die ihm von seinen Eltern zur Verfügung gestellten Mittel angewiesen ist, bleibt seine Lebensstellung von ihnen abgeleitet.“³ Es ist deshalb weiterhin die Düsseldorfer Tabelle anzuwenden. Da bei diesem Alter der bisher betreuende Elternteil nicht mehr den Naturalunterhalt nach § 1606 III 2 BGB erbringen wird, sondern i.d.R. wieder einer Erwerbstätigkeit nachgeht, gibt es aber keine schematisch klare Linie.

Zum Unterhalt sind mit dem Eintritt der Volljährigkeit beide Elternteile heranzuziehen.⁴ Dies gilt auch gegenüber dem privilegierten volljährigen Kind.⁵ Etwa noch erfolgende Betreuungsleistungen (Essenkochen, Waschen) werden als freiwillige Leistungen angesehen oder als Leistungen, die im Einverständnis mit dem Kind bei der Bemessung des Haftungsanteils dieses Elternteiles zu berücksichtigen sind.⁶

Kind hat eigenen Haushalt

-
- 1) allgemein: Oelkers, Kreuzfeld FamRZ 1995, 136 ff.
 - 2) Das Berufsgrundschuljahr gehört zur allgemeinen Schulausbildung i.S.d. § 1603 II 2 BGB, OLG Koblenz MDR 2000, 1016 (15 WF 90/00); zur Frage, was „allgemeine Schulausbildung“ i.S.d. § 1603 II 2 BGB ist: BGH FamRZ 2001, 1068 ff. (XII ZR 108/99) = MDR 2001, 1059; „Der Begriff der allgemeinen Schulausbildung ist im Interesse einer einheitlichen Rechtsanwendung unter Heranziehung der zu § 2 I Nr. 1 BAföG entwickelten Grundsätze auszulegen.“ BGH FamRZ 2002, 815 ff. (816) (XII ZR 34/00) = NJW 2002, 2026 ff. = MDR 2002, 826 f.
„Die erweiterte Unterhaltspflicht erstreckt sich in analoger Anwendung des § 1603 II S. 2 BGB auf solche volljährigen, in allgemeiner Schulpflicht befindlichen Kinder, welche im Haushalt der Großeltern leben.“ OLG Dresden FamRZ 2002, 695 f. (20 WF 592/01)
 - 3) BGH FamRZ 1997, 281 ff. (284) (XII ZR 70/95) = NJW 1997, 735 ff. = EzFamR aktuell 1997, 68 ff. = EzFamR Nr. 33 zu § 1361 BGB
 - 4) ausnahmsweise kann in den ersten Jahren nach dem Eintritt der Volljährigkeit eines Kindes weiterhin von der Gleichwertigkeit von Barunterhalt und Betreuungsleistungen auszugehen sein: BGH FamRZ 1981, 541 ff. (IV b ZR 559/80); für die Fälle des § 1603 II 2 BGB: OLG Hamm NJW 1999, 798 f. (13 WF 437/98) = NJWE-FER 1999, 120; OLG Nürnberg FamRZ 2000, 687 f. (10 UF 1425/99); OLG Hamm FamRZ 2000, 379 f. (13 UF 367/98); a.A. OLG Rostock FamRZ 2002, 696 f. (10 UF 304/00), wonach allein auf das Einkommen des (bisher) Barunterhaltspflichtigen abzustellen ist.
 - 5) BGH FamRZ 2002, 815 ff. (XII ZR 34/00) mwN = NJW 2002, 2026 ff.; OLG Hamburg FamRZ 2003, 180 ff. (12 UF 95/01)
 - 6) BGH EzFamR aktuell 1994, 172 ff. (XII ZR 215/92) = FamRZ 1994, 696 ff. = NJW 1994, 1530 ff. = EzFamR Nr. 8 zu § 1606 BGB

Wohnt das Kind in einem eigenen Haushalt (Student), so gilt kein Tabellenwert mehr, sondern wird ein fixer Bedarfsbetrag zugesprochen. Übliche Nebeneinkünfte des Kindes bleiben unberücksichtigt.¹

Besonderheiten:

Während der Zeit des **Wehrdienstes** wird der Bedarf durch die besonderen Umstände der Dienstpflicht und regelmäßig durch staatliche Leistungen bestimmt. Im Regelfall steht den Wehrdienstleistenden deshalb ein Unterhaltsanspruch nicht zu.²

Gleiches gilt grundsätzlich für den **Zivildienst**³ und das **freiwillige Soziale Jahr**.⁴ Allerdings gibt es im Bereich des Zivildienstes keinen Anspruch auf Bereitstellung einer dienstlichen Unterkunft als Sachleistung des Bundesamtes für Zivildienst, entsprechende Kosten werden nicht erstattet. Deshalb ist, wenn der Zivildienstleistende eine solche dienstliche Unterkunft nicht zur Verfügung gestellt bekommt, für ihn der Regelunterhaltsanspruch des Studierenden anzusetzen, von dem unterhaltsmindernd die Einkünfte seitens des Bundesamtes für Zivildienst (Sold, Verpflegungsgeld, Entschädigung für Bekleidung, anteilige Dezemberzahlung (nicht: Fahrtkosten, da effektive Kostenerstattung)) abzuziehen sind.⁵ Gegebenenfalls ist der Unterhaltsanspruch auf die beiden (barunterhaltungspflichtigen) Eltern zu verteilen nach § 1606 III 1 BGB.

„Bei der **Heimunterbringung** eines volljährigen Kindes richtet sich sein Unterhaltsbedarf nach den durch die Heimunterbringung anfallenden Kosten, wobei ein Entgelt für eine Arbeit in einer Behindertenwerkstatt nicht bedarfsmindernd angerechnet wird.“⁶ Beachte aber weiter: „Ein Ausnahmefall von dem Ausschluss des Übergangs von Unterhaltsansprüchen von Kindern, die das 21. Lebensjahr vollendet haben, auf den Träger der Heimunterbringung nach § 91 II S. 2 Hs. 2 BSHG (konkretisierte Härteregelung) ist bei sehr guten wirtschaftlichen Verhältnissen der unterhaltungspflichtigen Eltern gegeben, wobei individuelle Umstände des Einzelfalls (hier: Behinderung des Kindes seit der Geburt und finanzielle Entlastung des Trägers der Heimunterbringung durch die Eltern) eine eingeschränkte Inanspruchnahme der Eltern rechtfertigen können.“⁷

-
- 1) OLG Karlsruhe FamRZ 1994, 1278 f. (16 UF 242/92) (Leitsatz), bestätigt: BGH FamRZ 1995, 475 ff. (XII ZR 240/93) = NJW 1995, 1215 ff. = EzFamR Nr. 1 zu § 1611 BGB; OLG Hamm FamRZ 1994, 1279 ff. (6 UF 224/92) (Leitsatz)
 - 2) BGH FamRZ 1990, 394 (IV b ZR 16/89); OLG Düsseldorf FamRZ 1984, 1136 ff. (3 UF 315/83)
 - 3) OLG Hamburg FamRZ 1987, 409 (7 UF 44/86)
 - 4) OLG München FamRZ 2002, 1425 (12 UF 1289/01)
 - 5) OLG Hamm FamRZ 1993, 100 f. (12 UF 62/92), das Urteil wurde bestätigt: BGH FamRZ 1994, 303 f. (XII ZR 150/92) = NJW 1994, 938 ff. = EzFamR Nr. 7 zu § 1602 BGB
 - 6) OLG Oldenburg FamRZ 1996, 625 ff. (14 UF 50/95) (Leitsatz)
 - 7) OLG Oldenburg FamRZ 1996, 625 ff. (14 UF 50/95) (Leitsatz)

„Befindet sich ein minderjähriger Unterhaltsberechtigter in **Strafhaft**, so entfällt sein Unterhaltsanspruch, da sein Bedarf durch die Versorgungsleistungen des Staates gedeckt ist.“¹

1.1.2.2. Ausbildungsunterhalt

Zum Lebensbedarf gehören auch die Kosten für Ausbildung und Erziehung, § 1610 II BGB.²

Dabei geht es um die begründeten Kosten.³ Nicht zu bezahlen sind deshalb automatisch auch die Kosten einer **Privatschule**, wenn ohne Gefährdung des schulischen Erfolges auch der Besuch der staatlichen Schule möglich ist.

Anspruch auf Unterhalt besteht zu einer angemessenen Ausbildung. Es muss sich um eine der Begabung und den Fähigkeiten, dem Leistungswillen und den beachtlichen Neigungen des Kindes entsprechende Ausbildung handeln. Das Kind von Eltern mit akademischer Ausbildung kann nicht automatisch auch eine solche Ausbildung verlangen, die Anforderungen sind in praxi aber relativ gering.

Der Ausbildungsunterhalt erfasst in jedem Fall den Anspruch auf Besuch einer allgemeinbildenden Schule. Regelfall ist auch der Anspruch auf Besuch einer weiterführenden Schule und der auf eine praktische Ausbildung. Anspruch auf eine Hochschulausbildung besteht nach dem Abitur nicht automatisch, auf die Vorbereitung zur Promotion nur dann, wenn dies Voraussetzung für die Berufsausübung ist (Ärzte). Je nach der Besonderheit des Studienfaches ist dann eine Teilzeitbeschäftigung (als Hochschulassistent) zu suchen.

Der Ausbildungsunterhalt kann nicht unbegrenzt gefordert werden. Nach Abgang von der Schule hat der Auszubildende sich „binnen einer angemessenen Orientierungsphase um die Aufnahme einer seinen Fähigkeiten und Neigungen entsprechenden Berufsausbildung zu bemühen.“⁴ Anderes gilt nur dann, wenn diese den Eltern im Rahmen deren wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit zumutbar ist.⁵

-
- 1) AG Stuttgart FamRZ 1996, 955 ff. (20 F 1148/95); dasselbe gilt für den Anspruch auf Trennungsunterhalt, § 1361 BGB, während der Inhaftierung des Berechtigten, OLG Zweibrücken NJW 2004, 519 ff. (5 UF 196/02)
 - 2) „Wirtschaftlich beengte Verhältnisse der Eltern lassen im allgemeinen nicht den Ausbildungsanspruch dem Grunde nach entfallen, wenn die Ausbildung nicht mit außergewöhnlichen Kosten verbunden ist, sondern sich im Rahmen durchschnittlicher Ausbildungsgänge hält und der Begabung, der Eignung und dem Leistungswillen des unterhaltsberechtigten Kindes entspricht. Eine eingeschränkte Leistungsfähigkeit der Eltern führt in einem solchen Fall nur zur Begrenzung der Höhe des Unterhaltsanspruchs, wobei sich die Einschränkungen aus § 1603 I BGB ergeben. Die Eltern haften danach in der Regel bis zur Grenze ihres angemessenen Selbstbehalts.“ OLG Karlsruhe NJWE-FER 1998, 148 f. (2 UF 10/97)
 - 3) BGH FamRZ 1983, 48 f. (IV b ZR 324/81)
 - 4) BGH NJW 1998, 1555 ff. (XII ZR 173/96) = FamRZ 1998, 671 ff. = NJWE-FER 1998, 148 = EzFamR aktuell 1998, 194 ff. = EzFamR Nr. 27 zu § 1610 BGB
 - 5) OLG Stuttgart FamRZ 1996, 181 ff. (16 UF 94/95)

Auf eine **Zweitausbildung** besteht grundsätzlich kein Anspruch, wohl aber unter bestimmten Voraussetzungen:¹

Es zu prüfen, ob aus der Sicht zum Zeitpunkt der Erstausbildung der Ausbildungsfähigkeit des Kindes entsprochen wurde. War dies der Fall, so besteht kein Anspruch auf eine weitere Ausbildung. So soll dem Rechnung getragen werden, dass die Eltern sich auf die anfallenden Kosten damals eingestellt haben. In Fällen, in denen zunächst eine Lehre absolviert wird, kann aber bei beachtlichen Leistungen im Abitur auch der Fall eintreten, dass nach der Lehre noch Anspruch auf die Finanzierung eines Hochschulstudiums besteht.²

Anerkannt ist, dass die Kosten einer zweiten Ausbildung im Rahmen des Ausbildungsunterhaltes nach § 1610 II BGB dann zu zahlen sind, wenn der Berufswechsel notwendig ist. Die ist bei folgenden Fallgruppen gegeben:

Die Fortsetzung der bisherigen Ausbildung ist aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich.

Aber: „Ein volljähriges Kind kann von seinen Eltern im allgemeinen Unterhalt für eine zweite Ausbildung - wegen fehlenden zeitlichen Zusammenhangs mit der abgeschlossenen ersten Ausbildung - nicht verlangen, wenn zwischen dem Abschluss der ersten Ausbildung und dem Beginn der zweiten Ausbildung zwei Jahre liegen, auch wenn während der letzten zehn Monate dieses Zwischenzeitraumes das Kind wegen Krankheit an der Aufnahme der Ausbildung gehindert war.“³

Der zunächst erlernte Beruf bietet keine ausreichende Lebensgrundlage, was bei Aufnahme der Ausbildung nicht vorhersehbar war.⁴

Die erste Ausbildung beruhte auf einer deutlichen Fehleinschätzung der Begabung des Kindes bzw. die Eltern haben das Kind gegen seinen Willen in einen seiner Begabung nicht entsprechenden Beruf gedrängt.⁵ Das unterhaltsberechtigten Kind muss sich aber auch wehren: „Ein Anspruch gegen den leiblichen Vater auf Finanzierung einer Zweitausbildung besteht nicht, wenn das Kind die fehlende Neigung zum Erstberuf bereits zu Beginn der Erstausbildung erkannt und diese nur deswegen zu Ende geführt hat, weil es den Stiefvater nicht enttäuschen und Ärger mit der Mutter vermeiden wollte.“⁶

1) BGHZ 69, 190 ff. (IV ZR 48/76)

2) BGH NJW 1993, 2238 ff. (2239 f.) (XII ZR 18/92) = FamRZ 1993, 1057 ff.

3) OLG Karlsruhe FamRZ 1994, 260 ff. (16 UF 41/92) (Leitsatz)

4) BGHZ 69, 190 ff. (IV ZR 48/76)

5) BGHZ 69, 190 ff. (IV ZR 48/76)

6) OLG Frankfurt FamRZ 1997, 694 (6 WF 187/96) (Die Abgrenzung zu OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 1546 ff. (1 UF 194/93) dürfe nicht immer leicht fallen.)

Die weitere Ausbildung ist eine bloße Weiterbildung, welche von vornherein angestrebt war oder aufgrund besonderer Begabung des Kindes hervorgetreten ist.¹

Die wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern haben sich so nachhaltig verbessert, dass nunmehr eine der Begabung entsprechende Ausbildung möglich wird.

Der zunächst erlernte Beruf kann aus Gewissensgründen nicht mehr ausgeübt und damit die erste Ausbildung nicht mehr zunutze gemacht werden. Im entschiedenen Fall kam es zu folgenden Leitsätzen: „Ein Abiturient mit der Durchschnittsnote 2,6, der nach dreijähriger Dienstzeit bei der Bundeswehr und einer Ausbildung zum Hub-schrauberführeroffizier unter Einweisung in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A9 zum Leutnant ernannt worden ist, hat eine angemessene Erstausbildung erlangt. Scheidet ein solcher Auszubildender wegen seiner Anerkennung als Kriegsdienst-verweigerer nach knapp fünfjähriger Dienstzeit unter Verlust des Dienstgrades als Leutnant aus der Bundeswehr aus, so sind die Eltern verpflichtet, ein bereits wäh-rend der Dienstzeit an einer Hochschule der Bundeswehr aufgenommenes Studium während der Fortsetzung an einer staatlichen Hochschule zu finanzieren, weil aus Gewissensgründen ein Berufswechsel notwendig geworden ist.“²

Wenn sich die familiären Verhältnisse während der Dauer der ersten Ausbildung schwierig gestaltet haben, rechtfertigt dies keinen Anspruch auf eine Zweitausbil-dung.³

„Auch nach mehrfachem vorzeitigem Ausbildungswechsel hat ein Kind seinen An-spruch auf Ausbildungsunterhalt zwar nicht verwirkt; eine zeitliche Begrenzung des Anspruchs kommt jedoch in Betracht, wenn die Ausbildung aus einer totalen Verwei-gerungshaltung heraus abgebrochen wird.“⁴

Wird Unterhalt für ein Studium geschuldet, so von der Dauer her grundsätzlich nur für die Regelstudienzeit.⁵

Bei einem **Studienfachwechsel** besteht der Unterhaltsanspruch weiterhin, wenn „das Unterhalt beanspruchende Kind seine Ausbildung mit dem gehörigen Fleiß und der gebotenen Zielstrebigkeit betreibt, damit es sie innerhalb angemessener und üb-licher Dauer beenden kann. Ein Student hat grundsätzlich den für seinen Studien-gang maßgebenden Studienplan einzuhalten, wobei ihm lediglich ein gewisser Spiel-raum für einen eigenverantwortlichen Aufbau des Studiums zuzugestehen ist, sofern dadurch der ordnungsgemäße Abschluss des Studiums innerhalb angemessener und üblicher Frist nicht gefährdet wird. Ein „Bummelstudium“ muss von den Eltern

1) BGHZ 69, 190 ff. (IV ZR 48/76)

2) OVG Münster FamRZ 1994, 1215 f. (16 A 2375/93)

3) OLG Nürnberg EzFamR aktuell 1996, 218 ff. (10 WF 582/96)

4) OLG Hamm FamRZ 1997, 694 ff. (8 UF 250/96)

5) OLG Stuttgart FamRZ 1996, 1434 f. (16 W 218/96)

nicht finanziert werden.¹ Zwar hat der Unterhaltsverpflichtete nach Treu und Glauben Verzögerungen hinzunehmen, die auf ein vorübergehendes leichteres Versagen des Studenten zurückzuführen sind, zumal auch Krankheiten oder sonstige zwingende Umstände eine vorübergehende Unterbrechung des Studiums bedingen können. Wenn der Student aber nachhaltig seine Obliegenheit verletzt, dem Studium pflichtgemäß und zielstrebig nachzugehen, büßt er den Unterhaltsanspruch nach § 1610 II BGB ein und muss sich darauf verweisen lassen, seinen Lebensbedarf durch Erwerbstätigkeit selber zu verdienen. Ein Studienwechsel (Wechsel der Fachrichtung des Studiums) wird in der Regel nur bis zum 2.,² allenfalls bis zum 3. Semester in Frage kommen, keinesfalls mehr in der zweiten Studienhälfte. Der Berechtigte hat ohne Zustimmung des Verpflichteten dann nur die Wahl zwischen Fortsetzung der begonnenen Ausbildung oder Selbstfinanzierung einer anderen Ausbildung.³ „Mit dem Verlust der Studienberechtigung an einer Universität wegen zweimaligen Nichtbestehens einer Zwischenprüfung büßt der Student (hier: der Medizin) den Anspruch auf Ausbildungsunterhalt gemäß § 1610 II BGB ein. Zur Finanzierung eines später aufgenommenen Weiterstudiums sind die Eltern nicht verpflichtet.“⁴ „Dem im Studium befindlichen Kind obliegt es, zur Begründung des Anspruchs auf Ausbildungsunterhalt darzulegen, was es im einzelnen für den Fortgang seiner Studien unternimmt. Kommt es dem nicht nach, so kann ihm weder eine Überlegungs- noch eine Erfahrungsphase zugebilligt werden, bevor es das Studium endgültig abbricht, auch nicht für die Dauer des laufenden Semesters.“⁵

Bei den Fällen **Abitur-Lehre-Studium**⁶ ist ein enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang zwischen der Lehre und dem Studium erforderlich; ferner muss den Eltern die Finanzierung des Studiums wirtschaftlich möglich sein.⁷ Den engen sachlichen Zusammenhang hat der Bundesgerichtshof für den Ausbildungsweg Banklehre - Jurastudium bejaht,⁸ für den Ausbildungsweg Speditionskaufmann - Jurastudium verneint,⁹ ebenfalls für den Ausbildungsweg Industriekaufmann - Studium des Maschinenbaus.¹⁰

„Die für den Ausbildungsgang Abitur-Lehre-Studium entwickelten Grundsätze sind auf die Fälle Realschule-Lehre-Fachoberschule- oder Berufskolleg-Fachhochschule nicht entsprechend anzuwenden.“¹¹

-
- 1) OLG Zweibrücken FamRZ 1995, 1006 f. (5 UF 69/94); OLG Köln FamRZ 1998, 1384 f. (4 UF 42/97)
 - 2) OLG Schleswig FamRZ 1996, 814 (10 UF 86/94)
 - 3) OLG Nürnberg EzFamR aktuell 1993, 416 ff. (10 UF 741/93)
 - 4) OLG Karlsruhe FamRZ 1994, 1342 f. (2 UF 195/93) (Leitsatz)
 - 5) OLG Zweibrücken FamRZ 1995, 1006 f. (5 UF 69/94)
 - 6) übertragen auf Lehre-Abitur-Studium: AG Weilburg FamRZ 1998, 768 ff. (24 F 821/96)
 - 7) grundlegend: BGH NJW 1989, 2253 ff. (IV b ZR 51/88); BGH FamRZ 1991, 1044 ff. (XII ZR 163/90)
 - 8) BGH FamRZ 1992, 170 ff. (XII ZR 174/90)
 - 9) BGH FamRZ 1992, 1407 (XII ZR 131/91)
 - 10) BGH NJW 1993, 2238 ff. (XII ZR 18/92) = EzFamR Nr. 24 zu § 1610 BGB
 - 11) OLG Stuttgart MDR 2001, 1119 (11 UF 64/2001)

Bei den Fällen **Lehre-Fachoberschule-Fachhochschulstudium** kann nur dann von einer einheitlichen Ausbildung ausgegangen werden, wenn schon bei Beginn der praktischen Ausbildung erkennbar eine Weiterbildung einschließlich eines Studiums angestrebt wird.¹ Aber: „Ein sachlicher Zusammenhang zwischen der Erstausbildung zum Bankkaufmann und dem Studium der Wirtschaftsinformatik ist nicht gegeben. Der zeitliche Zusammenhang entfällt, wenn nach Abschluss der Lehre zunächst der erlernte Beruf ausgeübt wird, obwohl der Beginn des Studiums schon möglich wäre. Zeitliche Verzögerungen in den Ausbildungsplänen allein aufgrund des Wehrdienstes bleiben aber unberücksichtigt.“²

Der erforderliche enge zeitliche Zusammenhang ist nicht mehr gegeben, wenn nach der praktischen Ausbildung (Lehre) erst einmal auch eine praktische Berufstätigkeit erfolgt.³

„Beginnt der Auszubildende erst 2 ½ Jahre nach Beendigung einer Betriebsschlosserlehre mit dem Besuch der Abendschule, um das Fachabitur abzulegen, so dass zwischen Beendigung der Lehre und der Aufnahme des Maschinenbaustudiums ein Zeitraum von insgesamt 6 Jahren liegt, fehlt der zeitliche Zusammenhang zwischen den einzelnen Ausbildungsstufen und somit die Einheitlichkeit des Ausbildungsganges.“⁴

„Es besteht kein Anspruch auf Ausbildungsunterhalt für ein Informatikstudium, wenn nach Abschluss einer Ausbildung zur Bürogehilfin erst nach einjähriger Berufstätigkeit wieder die Schule besucht und nach Ablegung des Fachabiturs ein Informatikstudium aufgenommen wird.“⁵

„Bei einer von den Eltern nicht mehr beeinflussbaren Lebensplanung des Volljährigen gehört zu den zumutbaren Eigenanstrengungen auch die Bildung von Rücklagen für das geplante Studium während der Zeit der mehrjährigen Berufstätigkeit.“⁶

Abgelehnt wird eine Anwendung der Grundsätze zu den Fällen Abitur-Lehre-Studium auf die Fälle **Realschule-Lehre-Fachoberschule-Studium**.⁷

„Die Kosten für ein Auslandsstudium stellen keinen Sonderbedarf im Sinne von § 1613 II BGB dar.“⁸

-
- 1) BGH FamRZ 1991, 320 f. (XII ZR 111/89); BGH EzFamR aktuell 1995, 66 ff. (XII ZR 215/93) = NJW 1995, 718 ff. = FamRZ 1995, 416 ff. = EzFamR Nr. 26 zu § 1610 BGB; BGH MDR 2006, 1171 (XII ZR 54/04)
 - 2) AG Donaueschingen FamRZ 1995, 1006 (1 F 1/94)
 - 3) OLG Stuttgart FamRZ 1991, 1472 ff. (15 UF 57/91)
 - 4) OLG Hamm FamRZ 1994, 259 f. (5 UF 3/93)
 - 5) OLG Koblenz FamRZ 1995, 245 (11 UF 166/94) (Leitsatz)
 - 6) OLG Hamm FamRZ 1994, 259 f. (5 UF 3/93)
 - 7) OVG Schleswig, FamRZ 1992, 490 ff. (5 L 308/91)
 - 8) OLG Hamm FamRZ 1994, 1281 f. (13 UF 435/93) (Leitsatz) = NJW 1994, 2627 f.

Elternunabhängige **BAföG-Leistungen** mindern die Bedürftigkeit und schließen den bürgerlich-rechtlichen Unterhaltsanspruch aus bzw. verringern diesen.¹ „Dies gilt auch, soweit die Leistungen darlehnsweise gewährt werden. Im Hinblick auf die außerordentlich günstigen Darlehnsbedingungen ist dem Berechtigten die Aufnahme eines Kredites in Form der darlehnsweise gewährten BAföG-Leistungen auch bei angemessener Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen zumutbar.“²

„Auch wenn eine Berufsausbildung nicht abgeschlossen wurde, tritt der Anspruch auf eine angemessene Vorbildung zu einem Beruf mit der Zeit vollständig zurück, wenn das erwachsene Kind aufgrund ausgeübter Tätigkeit in der Lage ist, seinen Lebensunterhalt selbst zu bestreiten.“³

1.1.3. Berücksichtigung eigenen Einkommens und Vermögens

Unterhaltsberechtigter ist, wer außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, § 1602 I BGB.

1.1.3.1. Berücksichtigung von Einkommen

Grundsätzlich kann der Verpflichtete vom Berechtigten in dem Maße verlangen einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, wie dies der Berechtigte von ihm verlangen kann.

Besteht die Verpflichtung zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit oder zur Erzielung von Vermögenseinkünften, so wird das erzielbare Einkommen als erzielt angesehen und entfällt die Bedürftigkeit entsprechend.⁴ Schuldhaft herbeigeführte Bedürftigkeit lässt die Bedürftigkeit nur entfallen, wenn sittliches Verschulden i.S.d. § 1611 BGB gegeben ist.⁵ Ansonsten gilt: „Jedes gesunde volljährige Kind, das sich nicht in einer angemessenen Berufsausbildung befindet, hat die Pflicht, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, deren Verletzung die Bedürftigkeit i.S. von § 1602 BGB beseitigt.“⁶

Gegenüber minderjährigen unverheirateten Kindern können die Eltern die fiktive Erzielung erzielbaren Einkommens nicht geltend machen, § 1611 II BGB.

-
- 1) BGH FamRZ 1985, 916 ff. (IV b ZR 30/84); BGH FamRZ 1989, 499 ff. (500) (IV b ZR 31/88)
 - 2) OLG Hamm FamRZ 1994, 1343 f. (9 UF 130/93) mit der konkreten Schlussfolgerung: „Der Unterhaltsschuldner kann sich auf die Möglichkeit der BAföG-Inanspruchnahme als Abänderungsgrund auch dann berufen, wenn er eine Unterhaltspflicht in Kenntnis einer Zweitausbildung des studierenden Sohnes übernommen hat, obwohl diese Unterhaltspflicht nach dem Gesetz nicht bestand. Dabei spielt es keine Rolle, dass der Bedürftige gegen die BAföG-Bescheide Widerspruch eingelegt hat.“ (Leitsatz)
 - 3) OLG Hamm FamRZ 1995, 1007 f. (8 UF 359/94)
 - 4) BGH FamRZ 1980, 126 ff. (IV b ZR 171/78)
 - 5) zu einem Fall der Bedürftigkeit wegen Alkoholmissbrauchs weniger vom Ergebnis, wohl aber von der Argumentation her m.E. bedenklich: AG Altena FamRZ 1994, 1130 (8a F 161/93)
 - 6) AG Tempelhof-Kreuzberg FamRZ 1996, 46 f. (142 F 6501/95)

Ein volljähriges Kind ist, wenn ihm Ausbildungsunterhalt nach § 1610 II BGB nicht (mehr) zusteht, grundsätzlich als wirtschaftlich eigenverantwortlich anzusehen. Ist es nicht in der Lage, in seinem erlernten Beruf Einkünfte zu erzielen, so obliegt es ihm, berufsfremde Tätigkeiten aufzunehmen oder auch unterhalb der gewohnten Lebensstellung zu arbeiten.¹

Der Berechtigte, der ein nichteheliches Kind zu betreuen hat, kann sich auf mangelnde Erwerbstätigkeit wegen der Betreuung dann nicht berufen, wenn das Kind in einer Tagesstätte oder einem Kindergarten untergebracht oder von Verwandten oder auch dem Lebensgefährten betreut werden kann. Eine örtliche Gebundenheit wird nicht akzeptiert.² Gelegenheitsarbeit zur Nachtzeit ist zumutbar.³

Vom Auszubildenden kann neben der Ausbildung keine Erwerbstätigkeit verlangt werden, die seine Ausbildung verzögert bzw. erschwert.⁴ Ferienarbeit kann nicht verlangt werden, auch nicht vom Schüler.⁵ Aus solcher Tätigkeit erzielte Einkünfte nehmen keinen Einfluss auf den Unterhaltsanspruch, solange sie „den Rahmen eines üblichen, auch großzügig bemessenen Taschengeldes nicht wesentlich“ übersteigen.⁶

Zuwendungen Dritter sind nur dann als Einkünfte zu behandeln, wenn ein Rechtsanspruch besteht, die Leistung dauerhaft gesichert ist und es dem Willen des Zuwendenden entspricht, dass der Unterhaltsverpflichtete entlastet wird.⁷

1.1.3.2. Berücksichtigung von Vermögen

Betreffend den Einsatz von Vermögen werden ebenfalls grundsätzlich Berechtigter und Verpflichteter gleichgestellt.

Minderjährige unverheiratete Kinder sind aber im Verhältnis zu ihren Eltern nicht verpflichtet, den Stamm des Vermögens zur Bestreitung des Unterhaltes einzusetzen, § 1602 II BGB und argumentum e contrario aus § 1603 II 2 2. Halbsatz BGB.

Den Unterhaltsberechtigten trifft die Pflicht, sein Vermögen so ertragreich wie möglich einzusetzen. Erzielbares Einkommen ist wie erzielt zu behandeln. Wegen

1) BGHZ 93, 123 ff. (IV b ZR 53/83)

2) OLG Köln FamRZ 1983, 942 (4 WF 152/83)

3) OLG Hamburg FamRZ 1984, 924 (16 WF 78/83)

4) BGH FamRZ 1980, 126 ff. (IV b ZR 171/78)

5) KG FamRZ 1982, 516 ff. (17 UF 1099/81)

6) OLG Köln FamRZ 1995, 55 ff. (56) (26 UF 183/93)

7) BGH FamRZ 1980, 40 ff. (IV ZR 87/79)

§ 1611 II BGB gilt dies nicht im Verhältnis der minderjährigen unverheirateten Kinder zu ihren Eltern.

Moderate Grenzen sollen eingehalten werden: „Ein Student braucht seinen Unterhalt nicht aus seinem Geldvermögen von etwa 10.000,00 DM zu decken, wenn seine Eltern über ein gutes Einkommen - hier zusammen monatlich 8.000,00 DM netto - verfügen.“¹

1.2. Leistungsfähigkeit des Verpflichteten

Unterhaltspflichtig ist nicht, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines angemessenen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren, § 1603 I BGB.

1.2.1. Allgemeine Unterhaltspflicht

Von seinem Einkommen und Vermögen hat der Unterhaltspflichtige bis zu einer gewissen „Schmerzgrenze“ Beträge an den oder die Berechtigten abzugeben, dem sich aus der Düsseldorfer Tabelle ergebenden sogenannten angemessenen Eigenbedarf.

Für die Leistungsfähigkeit kommt es nicht allein auf das tatsächlich vorhandene Einkommen und Vermögen an, sondern auf die Erwerbsfähigkeit betreffend Einkommen und Vermögen. Der Verpflichtete muss sich darum bemühen, Einkünfte zu haben, um Unterhalt zahlen zu können. Selbst gegenüber minderjährigen Kindern gilt dies allerdings mit folgender Einschränkung: „Ein minderjähriges Kind kann einen den Mindestunterhalt (§ 1610 III BGB)² übersteigenden Barunterhaltsanspruch im allgemeinen nicht schon aus einem von dem barunterhaltspflichtigen Elternteil tatsächlich nicht erzielten, vielmehr nur erreichbaren Einkommen herleiten; auf ein nur fiktives Einkommen kann der Unterhaltsanspruch grundsätzlich nur gestützt werden, wenn dem Unterhaltspflichtigen ein verantwortungsloses, zumindest leichtfertiges Verhalten zur Last zu legen ist oder vergleichbare Gründe von ähnlichem Gewicht vorliegen.“³

1.2.2. Gesteigerte Unterhaltspflicht

-
- 1) OLG Karlsruhe FamRZ 1996, 1235 f. (16 UF 51/95)
 - 2) seit 01.07.1998: § 1612 a BGB
 - 3) OLG Karlsruhe FamRZ 1993, 1481 ff. (16 UF 25/92)

Gegenüber minderjährigen unverheirateten Kindern besteht eine gesteigerte Unterhaltspflicht, § 1603 II BGB.¹ „Die elterliche Unterhaltspflicht gegenüber einem minderjährigen Kind erstreckt sich auch darauf, das Einkommen durch äußerste Anstrengung zu mehren, z.B. durch Überstunden, Nebentätigkeiten, Aufnahme sonst unzumutbarer Arbeit.“²

„Einem gemäß § 1603 II 1 BGB erweitert Unterhaltspflichtigen kann es obliegen, anstelle des beabsichtigten, sich schwierig gestaltenden Verkaufs seiner nur gering belasteten Eigentumswohnung deren alsbaldige Vermietung (auch zu einem reduzierten Mietzins) vorzunehmen, um seinem minderjährigen, ehelichen Kind durchgängige Unterhaltszahlungen zu gewährleisten.“³

„Schulden des Unterhaltspflichtigen können auch den notwendigen Unterhalt minderjähriger Kinder tangieren, jedoch nur nach einer Abwägung der Belange von Unterhaltsgläubiger, Unterhaltsschuldner und Drittgläubiger. Dabei steht der Gesichtspunkt, dass minderjährigen Kindern wegen ihres Alters von vornherein die Möglichkeit verschlossen ist, durch eigene Anstrengungen zur Deckung ihres notwendigen Lebensbedarfs beizutragen, einer Unterschreitung der Sätze für den Mindestunterhalt häufig entgegen.“⁴

„Die unterhaltsrechtliche Obliegenheit einer geschiedenen Mutter, zur Erfüllung ihrer Unterhaltspflicht gegenüber zwei minderjährigen beim Vater lebenden Kindern eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, entfällt nicht schon dadurch, dass sie aufgrund der guten wirtschaftlichen Verhältnisse des Kindesvaters nicht der gesteigerten Unterhaltspflicht gemäß § 1603 II 1 BGB unterliegt.“⁵

Die verstärkte Erwerbsobliegenheit verlangt - ähnlich den Pflichten des volljährigen Kindes nach Abschluss der Ausbildung - gegebenenfalls auch einen Ortswechsel⁶

-
- 1) zu den Grenzen: OLG Hamm FamRZ 1998, 42 f. (5 UF 314/96) mit kritischer Anm. Born
 - 2) OLG Hamm FamRZ 1994, 1403 (11 UF 357/93) mit folgender weiterer Aussage: „Beim unterhaltspflichtigen Vater kann eine Erwerbsunfähigkeit nicht schon daraus geschlossen werden, dass er einige Zeit in einer psychiatrischen Fachklinik verbringt, wo ihm Alkoholismus attestiert wird. Vereitelt er die Begutachtung durch einen Sachverständigen dadurch, dass er mehrfach zum Untersuchungstermin nicht erscheint, bleibt er für die behauptete Leistungsunfähigkeit beweisfällig.“
strenger Maßstab für den Mindestunterhalt wird angelegt bei OLG Köln NJW 1998, 3127 f. (4 UF 153/97)
 - 3) OLG Karlsruhe NJWE-FER 1999, 33 f. (2 UF 3/98)
 - 4) OLG Nürnberg EzFamR aktuell 1997, 34 f. (7 WF 3352/96)
 - 5) OLG Schleswig FamRZ 1994, 1404 ff. (12 UF 100/93)
 - 6) OLG Köln EzFamR aktuell 1997, 186 ff. (14 WF 14/97) = NJWE-FER 1997, 174 f. (Aktenzeichen-Korrektur NJWE-FER 1997, 200); Der darlegungs- und beweispflichtige arbeitslos gewordene Unterhaltsverpflichtete bemüht sich nicht genügend im Sinne der gesteigerten Unterhaltspflicht um eine neue Arbeitsstelle, wenn er seine Arbeitssuche auf einen Umkreis von etwa bis zu 150 km um seinen derzeitigen Wohnsitz beschränkt, OLG Hamm FamRZ 1994, 1115 ff. (1116) (12 UF 349/93); „Auch der Hinweis auf in Sizilien herrschende Arbeitslosigkeit genügt nicht, den unterhaltspflichtigen Vater von seiner Verpflichtung zur Zahlung von Notunterhalt an sein minderjähriges eheliches Kind zu entbinden, da es ihm freisteht, sich in einer anderen Region um Arbeit zu bemühen.“ OLG Nürnberg EzFamR aktuell 1995, 130 f. (10 WF 4025/94)

oder eine andere berufliche Tätigkeit, eine begonnene Ausbildung ist u.U. abzubrechen.¹

„Die Unterhaltspflicht gegenüber einem minderjährigen Kind erlaubt es dem Unterhaltsschuldner nicht, sich auf die Teilnahme an Umschulungsmaßnahmen des Arbeitssamtes zu beschränken. Er muss sich vielmehr zusätzlich um Aushilfstätigkeiten jedweder Art bemühen, um den Mindestunterhalt des Kindes sicherzustellen.“² Keine Verpflichtung zur Nebentätigkeit soll nur bestehen, wenn beim Pflichtigen „erhebliche gesundheitliche Schwierigkeiten“ zu berücksichtigen sind.³

Zum Umfang der Bemühungen um eine Erwerbstätigkeit: „Ein unterhaltspflichtiger Elternteil hat sich während der Zeit seiner Arbeitslosigkeit mit dem Zeit- und Arbeitsaufwand einer vollschichtig erwerbstätigen Person um Arbeit zu bemühen.“⁴ Es bedarf schon einigen Vortrags, bis man geltend machen kann, man habe die Arbeitslosigkeit nicht wieder beseitigen können.⁵

Damit dem Unterhaltsverpflichteten auch bei beengten Lebensverhältnissen etwas für den eigenen Unterhalt verbleibt, gewährt ihm die Düsseldorfer Tabelle gegenüber dem Minderjährigen den sogenannten notwendigen Selbstbehalt.⁶ Der privilegierte Volljährige i.S.d. § 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB steht dem Minderjährigen in dieser Hinsicht gleich, auch ihm gegenüber verbleibt dem Unterhaltspflichtigen also nur der notwendige Selbstbehalt, nicht der angemessene.⁷

1.3. Haftung mehrerer für den Unterhalt der Kinder

1.3.1. Allgemein

Abgrenzungsfragen ergeben sich, wenn ein Berechtigter sich grundsätzlich an mehrere Unterhaltspflichtige halten könnte.

-
- 1) Beispielsfall: „Ein Student kann sich gegenüber den Unterhaltsansprüchen seines minderjährigen Kindes jedenfalls dann nicht auf Leistungsunfähigkeit berufen, wenn er sein Studium nachweislich nicht ernsthaft betreibt [hier: Studium der Elektrotechnik im 25. Semester].“ AG Brühl FamRZ 1995, 438 (33 F 229/94)
 - 2) OLG Hamm FamRZ 1995, 756 (3 UF 473/94); OLG Köln EzFamR aktuell 1997, 186 ff. (14 WF 11/97) = NJWE-FER 1997, 174 f.
 - 3) OLG Hamm FamRZ 1997, 1168 f. (3 UF 213/96)
 - 4) OLG Hamm FamRZ 1996, 629 (12 UF 61/95); OLG Köln EzFamR aktuell 1997, 186 ff. (14 WF 11/97) = NJWE-FER 1997, 174 f.
 - 5) Beispiel bei einem 39-jährigen Mann, dem es nicht gelang, der Unterhaltspflicht zu entgehen: OLG Köln NJWE-FER 1999, 84 f. (4 WF 294/97)
 - 6) wird er unterschritten, so kann dies verfassungswidrig sein, BVerfG NJW 2002, 2701 f. (1 BvR 2144/01); „Der Selbstbehalt des einem minderjährigen Kind unterhaltspflichtigen Elternteils (ab 1.7.2005: 89 €) verringert sich nicht bei Zusammenleben mit einem neuen Partner.“ OLG Karlsruhe OLG-Report 2005, 757 ff. (16 (20) UF 76/05)
 - 7) OLG Braunschweig FamRZ 1999, 1453 ff. (1 UF 56/98); OLG Hamm NJW-RR 2000, 217 ff. (219) (13 UF 292/98); anders: OLG Hamm NJW 1999, 3274 f. (13 UF 367/98) [derselbe Senat, der aaO mit 1.500,00 DM rechnet]; zusammenfassend mit Beispielsrechnung für die praktische Relevanz: Krause FamRZ 2000, 660

In erster Linie haftet vor (allen) Verwandten immer der Ehegatte, § 1608 BGB, sei es in der Form des Familienunterhaltes, §§ 1360, 1360 a BGB, oder des Trennungunterhaltes, § 1361 BGB.

Ergibt sich in dieser Hinsicht kein Unterhaltsanspruch, so haften die Verwandten, § 1606 BGB, in folgender Reihenfolge:

Zunächst haben die Abkömmlinge (und die Abkömmlinge der Abkömmlinge) des Berechtigten einzuspringen, dabei die näheren vor den entfernteren, § 1606 I BGB.

Innerhalb einer Generation verteilt sich die Haftung nach den jeweiligen Erwerbs- und Vermögensverhältnissen, § 1606 III 1 BGB.

Haften die Abkömmlinge nicht, so sind die Verwandten der aufsteigenden Linie in Anspruch zu nehmen, wieder nach Generationen, § 1606 I BGB.

1.3.2. Haftung beider Elternteile

Nach der Trennung erfüllt grundsätzlich bei minderjährigen unverheirateten Kindern ein Elternteil seine Unterhaltspflicht in der Form des Naturalunterhaltes, § 1606 III 2 BGB, der andere in der Form des Barunterhaltes. Barunterhalt und Naturalunterhalt sind gleichwertig, § 1606 III 2 BGB. Dies gilt während der gesamten Zeit der (unverheirateten) Minderjährigkeit.

Sind beide Elternteile barunterhaltspflichtig, was vor allem bei Unterhaltsberechtigung volljähriger Kinder der Fall ist, so ist die Unterhaltspflicht anteilig zu berechnen.

Beispiel: Student S verlangt Unterhalt von seinen (geschiedenen) Eltern. Mutter M verdient 2.000 € und erhält das staatliche Kindergeld. Vater V verdient 3.000 €

Der Unterhaltsanspruch des Studierenden beträgt fix 640 €. Das Kindergeld ist anzurechnen. Der Zahlbetrag beläuft sich also auf $640 \text{ €} - 154 \text{ €} = 486 \text{ €}$

Der Betrag ist quotiert von den Eltern zu bezahlen, der angemessene Eigenbedarf für die Quotierung zu berücksichtigen. Damit ist der von M zu zahlende Betrag aus $2.000 \text{ €} - 1.100 \text{ €} = 900 \text{ €}$ zu bezahlen und der von V zu zahlende aus $3.000 \text{ €} - 1.100 \text{ €} = 1.900 \text{ €}$. Bei für die Quotierung damit zur Verfügung stehenden $900 \text{ €} + 1.900 \text{ €} = 2.800 \text{ €}$ hat V $486 \text{ €} \times 1.900 : 2.800 = 330 \text{ €}$ zu zahlen und M $486 \text{ €} \times 900 : 2.800 = 156 \text{ €}$. Zudem hat M das Kindergeld, das sie bezieht, an S weiterzuleiten.

1.4. Anrechnung von Kindergeld

Das staatliche Kindergeld soll allen Kindern eine einheitliche finanzielle Unterstützung zukommen lassen. Anspruchsberechtigt sind die den Unterhalt Leistenden. Es kürzt den Zahlbetrag des Unterhaltes um die Hälfte des Kindergeldes, wenn ein Elternteil Betreuungsunterhalt leistet, ansonsten in voller Höhe, § 1612 b BGB.

1.5. Art der Unterhaltsvergütung

Unterhalt ist grundsätzlich in Form einer Geldrente zu gewähren, § 1612 I 1 BGB. Wenn besondere Gründe es rechtfertigen, kann der Verpflichtete es verlangen, den Unterhalt in anderer Art zu erbringen, § 1612 I 2 BGB (Regelfall: Leistung des Unterhaltes in Natur).¹ Der Unterhaltsberechtigte hat sich an das Gebot der Rücksichtnahme zu halten, d. h. grundsätzlich die Bestimmung des Pflichtigen zu respektieren.²

In welcher Weise und für welche Zeit der Unterhalt gewährt wird, bestimmen grundsätzlich die Eltern, § 1612 II 1 BGB, da ihnen das Sorgerecht zusteht, § 1629 BGB. Das gilt aber auch gegenüber dem volljährigen Unterhaltsberechtigten.³ Das Bestimmungsrecht gilt aber nicht uneingeschränkt: „Schulden Eltern ihrem Kind Ausbildungsunterhalt für die Aufnahme eines Studiums, das einer Zulassungsbeschränkung unterliegt, und weist die Zentrale Vergabestelle für Studienplätze (ZVS) dem Kind entgegen dessen Wunsch, am Wohnort der Eltern zu studieren, einen Studienplatz an einer weit entfernt liegenden Hochschule zu, ist die Unterhaltsgewährung durch Naturalunterhalt am Wohnort der Eltern aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen nicht durchführbar. Eine dahingehende Unterhaltsbestimmung der Eltern gegenüber dem unverheirateten Kind ist daher unwirksam und steht dem gesetzlichen Übergang des Barunterhaltsanspruches des Kindes auf den Träger der Ausbildungsförderung nach § 37 I 1 BAföG nicht entgegen.“⁴

Gegen die Bestimmung der Unterhaltsgewährung kann das Kind das Familiengericht anrufen, § 1612 II 2 BGB.⁵

Bestimmen die Eltern, dass sie ihrem Kind den zu gewährenden Unterhalt in Natur erbringen wollen, so kann das Kind über § 1612 II 2 BGB den Barunterhalt verlangen, wenn

-
- 1) Gegebenenfalls ist dann ein Verfahrenspfleger zu bestellen nach § 50 II FGG
 - 2) KG FamRZ 2006, 60 f. (19 UF 10/05)
 - 3) BGH FamRZ 1981, 28 ff. (IV b ZR 505/80); dazu: Buchholz FamRZ 1995, 705 ff. (Zum Unterhaltsbestimmungsrecht der Eltern gegenüber volljährigen Kindern nach § 1612 II BGB)
 - 4) BGH EzFamR aktuell 1996, 182 f. (XII ZR 45/95) = FamRZ 1996, 798 ff. = NJW 1996, 1817 f. = EzFamR Nr. 8 zu § 1612 BGB
 - 5) zur rückwirkenden Änderung der Unterhaltsbestimmung wegen der konkret begründeten Unzumutbarkeit, Naturalunterhalt entgegenzunehmen: OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 460 f. (3 Wx 520/92)

- kleinlichste Erziehungs- und Überwachungsmaßnahmen gegenüber einem erwachsenen Sohn vorliegen;
- wiederholte Züchtigung einer volljährigen Tochter erfolgt ist;¹
- beleidigende Entgleisungen erfolgten.

„Versuchen Eltern, die Generationenkonflikte mit dem in ihrem Haushalt lebenden volljährigen Kind in mehr als nur einem einmaligen Ausnahmefall mittels Gewalttätigkeiten zu lösen, und zeigen sie dadurch, dass sie das Selbstbestimmungsrecht ihres erwachsenen Kindes nicht zu achten bereit sind, rechtfertigt dies die Ersetzung des elterlichen Bestimmungsrechts hinsichtlich der Form der Unterhaltsgewährung.“²

Zieht ein unterhaltsberechtigtes Kind aus dem gemeinsamen Haushalt aus und verlangt nach einiger Zeit dann eine Änderung der Art der Unterhaltsgewährung mit der Begründung, durch Zeitablauf sei eine tiefgreifende Entfremdung eingetreten, die als besonderer Grund i.S.d. § 1612 II 2 BGB zu akzeptieren sei, eine Rückkehr könne nicht mehr zugemutet werden, so kann dieser Argumentation so nicht gefolgt werden. Allein der Zeitablauf rechtfertigt die Abänderung nicht. „Andernfalls könnte das Kind das Bestimmungsrecht der Eltern dadurch unterlaufen, dass es durch sein Verhalten ein Zerwürfnis provoziert, den Haushalt der Eltern verlässt und nach geraumer Zeit mit der Behauptung, es sei eine Entfremdung eingetreten, Barunterhalt verlangt. Ein tiefgreifendes Zerwürfnis zwischen Eltern und Kind ist nur dann als Grund für eine Änderungsentscheidung anzusehen, wenn es auf einem Fehlverhalten der Eltern beruht oder wenn die Ursachen in deren Sphäre liegen. Deshalb kann ein besonderer Grund i.S.d. § 1612 II 2 BGB in der durch das Getrenntleben von Eltern und Kind bedingten Entfremdung nur gesehen werden, wenn der Unterhaltsverpflichtete seinerseits zurechenbar - wenn auch möglicherweise ohne Verschulden - zum Fortbestand der Trennung wesentlich beiträgt. Das wird insbesondere der Fall sein, wenn er dem Kind die Rückkehr unzumutbar macht oder wesentlich erschwert.“³

Den Antrag stellt das Kind selber, eine Betreuerbestellung ist nicht erforderlich, auch nicht für die Beschwerde, § 59 FGG.

1.6. Beschränkung und Wegfall des Unterhaltsanspruchs

Nach § 1611 I BGB fällt der Unterhaltsanspruch ganz oder teilweise weg (nach Billigkeit), wenn

- der Berechtigte durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist;

1) OLG Köln FamRZ 1996, 963 f. (16 Wx 130/95)
2) OLG Köln NJWE-FER 1996, 7 (16 Wx 130/95)
3) BayObLG EzFamR aktuell 1995, 90 ff. (1 ZBR 146/94)

- der Berechtigte seine Unterhaltspflicht gegenüber dem Unterhaltsverpflichteten gröblich vernachlässigt hat;
- der Berechtigte sich vorsätzlich einer schweren Verfehlung gegen den Unterhaltsverpflichteten oder einen nahen Angehörigen schuldig gemacht hat, wobei als naher Angehöriger auch der neue Lebenspartner gilt.

Eine schwere Verfehlung i.S. dieser Vorschrift stellt ein Verhalten dar, das eine tiefgreifende Beeinträchtigung schutzwürdiger wirtschaftlicher oder persönlicher Belange des Verpflichteten bewirkt hat; es muss einen besonders groben Mangel an verwandtschaftlicher Gesinnung und menschlicher Rücksichtnahme verraten.¹

Schwerwiegende Beleidigungen, die eine tiefgreifende Verachtung des Unterhaltsverpflichteten bzw. seines Ehegatten erkennen lassen, schließen die Inanspruchnahme auf Unterhalt wegen grober Unbilligkeit aus.² „Die Verwendung einer förmlichen Anrede (hier: „Sehr geehrter Herr“ und „Sie“) in einem Schreiben der unterhaltsberechtigten Kinder an den Unterhaltsschuldner stellt noch keine schwere Verfehlung i.S.d. § 1611 BGB dar.“³

Jahrelange Kontaktvermeidung durch den Berechtigten gegenüber dem Verpflichteten kann ausnahmsweise als schwere Verfehlung angesehen werden.⁴ Weitere Begleitumstände müssen aber vorliegen. Dass sich der Berechtigte emotional auf die Seite des Elternteils stellt, bei dem er lebt und deshalb den Kontakt ablehnt, begründet allein und für sich genommen noch keinen schweren Schuldvorwurf.⁵ Kommt es zu Streitigkeiten, ob es am Verpflichteten oder am Berechtigten lag, dass es zur Kontaktvermeidung kam, so ist der Verpflichtete beweispflichtig.⁶ Zurückhaltung bei der Unterhaltskürzung oder -versagung ist geboten; „Die Kürzung oder der Ausschluss von Unterhalt ist kein durch § 1611 BGB legalisiertes Mittel des Unterhaltspflichtigen, den persönlichen Umgang mit dem volljährigen Kind zu erzwingen.“⁷

Wegen der vorgenannten Umstände kann i.d.R. der zu zahlende Unterhalt zu kürzen sein. Der völlige Wegfall des Unterhaltsanspruchs ist die Ausnahme. Selbst die Lei-

1) AG Königswinter FamRZ 1993, 466 ff. (467) (8 F 98/91) mwN

2) OLG Hamm FamRZ 1993, 468 (13 UF 273/92) (Leitsatz)

3) OLG Hamm FamRZ 1995, 1439 (13 UF 534/94)

4) LG Hannover FamRZ 1991, 1094 f. (2 S 247/90) (es ging dort um den Unterhaltsanspruch des Vaters gegenüber seinem Sohn, nachdem ersterer pflegebedürftig geworden und in ein Pflegeheim gekommen war); OLG Celle FamRZ 1993, 1235 ff. (18 UF 159/92) mwN, wonach reines Unterlassen des Kontaktes nicht ausreicht.; für eine sehr zurückhaltende Anwendung dieses Grundsatzes: OLG Bamberg FamRZ 1994, 1054 f. (2 UF 47/93); OLG Frankfurt FamRZ 1995, 1513 f. (1 WF 19/95); OLG Köln FamRZ 1996, 1101 f. (14 WF 11/96) = EzFamR aktuell 1996, 110 ff.

5) OLG Köln EzFamR aktuell 1996, 110 ff. (14 WF 11/96) = FamRZ 1996, 1101 f.; OLG Koblenz FamRZ 2001, 1164 f. (13 UF 566/99)

6) AG Königswinter FamRZ 1993, 466 ff. (8 F 98/91)

7) OLG Düsseldorf FamRZ 1995, 957 f. (8 UF 86/94)

stung eines geringfügigen Beitrages muss in diesem Fall dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widersprechen.¹

Gegenüber unverheirateten minderjährigen Kindern gilt die Billigkeitsregel des § 1611 I BGB nicht, § 1611 II BGB. Macht den Unterhaltsanspruch ein Volljähriger geltend, so kann sich der Verpflichtete nicht auf § 1611 I BGB berufen, wenn der Volljährige die Bedürftigkeit durch Handlungen als Minderjähriger herbeigeführt hat.² Der Berechtigte muss sich dann zwar nach Eintritt der Volljährigkeit in eigener Verantwortung um eine Beziehung zum Verpflichteten kümmern. Der Verpflichtete muss andererseits zumindest den Versuch unternehmen, den Kontakt zum Berechtigten herzustellen, ihm eine Chance einräumen.³

1.7. Prozesskostenvorschusspflicht

§ 1360 a IV BGB⁴ gewährt dem Ehegatten für ein Verfahren, das eine persönliche Angelegenheit betrifft⁵ (und damit u.a. für ein Unterhaltsverfahren), einen Prozesskostenvorschussanspruch. Die Vorschrift ist nicht zuletzt aus fiskalischen Gründen wichtig, denn: Wenn ein Anspruch auf Prozesskostenvorschuss besteht, geht dieser einem Anspruch auf Prozesskostenhilfe vor, ist Prozesskostenhilfe deshalb zu versagen.⁶

Prozesskostenvorschuss und Prozesskostenhilfe setzen beide hinreichende Erfolgsaussicht i.S.d. § 114 ZPO voraus.⁷

Differenziert zu betrachten ist, wem der Anspruch nach § 1360 a IV BGB über den Wortlaut hinaus zusteht:

Jedenfalls dem **minderjährigen Kind** wird der Anspruch auf Prozesskostenvorschuss ebenfalls zugesprochen, auch wenn sich dies nicht aus dem Gesetzeswortlaut ergibt.⁸

-
- 1) OLG Hamburg FamRZ 1984, 610 (12 UF 19/84)
 - 2) BGH FamRZ 1988, 159 ff. (IV b ZR 75/86)
 - 3) AG Königswinter FamRZ 1993, 466 ff. (8 F 98/91)
 - 4) ausführlich und mit vielen Sonderansichten: Glasmacher, Der Anspruch auf Prozesskostenvorschuss gemäß § 1360 a BGB, Diss. 2003
 - 5) Beispiel: Schmerzensgeldansprüche, LG Koblenz FamRZ 1996, 44 (2 O 521/93)
 - 6) OLG München FamRZ 1993, 821 ff. (26 WF 605/91)
wegen § 1629 III BGB klagt gegebenenfalls ein Elternteil den Kindesunterhalt im eigenen Namen ein. Für die Frage, ob es auf seine Bedürftigkeit betreffend die Prozesskostenhilfe ankommt oder die des Kindes, für das letztlich Unterhalt begehrt wird, entscheidet die formale Parteistellung im Verfahren, BGH NJW-RR 2005, 12387 ff. (XII ZB 242/03); dazu bereits: Krause FamRZ 2001, 1670 ff. (mwN)
 - 7) BGH FamRZ 2001, 1363 ff. (XII ZB 2/01)
 - 8) BGHZ 89, 33 ff. (IV b 14/83); gegebenenfalls sind die Großeltern vorschusspflichtig, OLG Koblenz FamRZ 1997, 681 (15 W 503/96)

Volljährigen Kindern wird der Prozesskostenvorschuss ebenfalls geschuldet in entsprechender Anwendung des § 1360 a IV BGB, wenn die Kinder wegen der Fortdauer der Fortdauer ihrer Ausbildung noch keine eigene Lebensstellung erlangt haben.¹

„Dem Anspruch auf Prozesskostenvorschuss gemäß § 1360 a BGB steht nicht entgegen, dass die Ehe geschieden wurde, nachdem der Ehegatte in Verzug gesetzt wurde.“²

Eltern haben gegen Kinder keinen Anspruch auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses.³

Mit der Begründung, einem volljährigen Kindern stehe ein Prozesskostenvorschuss zu, wurde auch ein Anspruch der Mutter eines Kindes von Eltern, die nicht miteinander verheiratet sind, auf Prozesskostenvorschuss gegen den Vater zur Geltendmachung eigener Unterhaltsansprüche nach § 1615 I BGB bejaht.⁴

Der Prozesskostenvorschussanspruch besteht nach überwiegender Ansicht auch, wenn das Kind auf Anfechtung der Ehelichkeit klagt. „Gewinnt nämlich der beklagte Mann den Anfechtungsprozess, verbleibt es bei seiner Unterhaltspflicht. Unterliegt er indessen, so ist die Inanspruchnahme mit Prozesskostenvorschuss auch im nachhinein mit Blick darauf, dass das Kind gemäß § 93 c ZPO dann seine außergerichtlichen Kosten und die Hälfte der Gerichtskosten trägt, nicht unangemessen; denn in diesem Fall kann der Beklagte wegen geleistetem Prozesskostenvorschuss Regress beim Erzeuger des Kindes nehmen.“⁵

1.8. Zu Unrecht gezahlter Unterhalt

Hält sich jemand für den wirklichen Unterhaltspflichtigen (oder wird dafür gehalten) und zahlt an das Kind Unterhalt, so kann er, weil dann mit der Zahlung der Unterhaltsanspruch des Kindes auf ihn übergeht, vom richtigen Unterhaltspflichtigen Regress verlangen, § 812 BGB.

-
- 1) BGH FamRZ 2005, 883 ff (XII ZB 13/05) mit Anmerkung Borth = NJW 2005, 1722 ff. = MDR 2005, 929 f. = AGS 2005, 465 ff.; das Thema insgesamt behandelnd: Caspary NJW 2005, 2577 ff.
 - 2) OLG Frankfurt MDR 2005, 590 f. (19 W 33/04)
 - 3) OLG München FamRZ 1993, 821 ff. (822 f.) (26 WF 605/91)
 - 4) OLG München FamRZ 2002, 1219 f. (4 UF 122/01)
 - 5) OLG Karlsruhe EzFamR aktuell 1995, 405 f. (406) (2 W 5/95); ebenso: OLG Koblenz FamRZ 1996, 44 f. (15 W 290/95); ebenso: OLG Koblenz FamRZ 1996, 45 (15 W 224/95) = AGS 1999, 20; ebenso: OLG Koblenz FamRZ 1996, 226 (15 W 438/95); a.A.: OLG Hamburg FamRZ 1996, 224 ff. (14 W 83/94); letzterer Entscheidung nochmals ausdrücklich widersprechend: OLG Koblenz EzFamR aktuell 1996, 363 f. (15 W 569/96) = NJWE-FER 1997, 103 f. = FamRZ 1997, 679; sich bestätigend: OLG Koblenz JurBüro 1998, 651 f. (15 W 130/98)

Gegenüber dem Erzeuger besteht weiter ein Anspruch auf Erstattung der Kosten des Ehelichkeitsanfechtungsprozesses.¹

Gleiches gilt für das Verfahren auf Feststellung der Vaterschaft gegenüber dem Vater des nichtehelichen Kindes.²

Umgekehrt besteht kein Erstattungsanspruch: „Hat der zu Unrecht als nichtehelicher Vater in Anspruch Genommene in der gesetzlichen Empfängniszeit unstreitig mit der Kindsmutter geschlechtlich verkehrt, so besteht aufgrund der Interessenlage und der Verantwortung der Beteiligten keine Veranlassung, den tatsächlichen Vater mit Aufwendungen zu belasten, die dem zunächst fälschlich als Vater in Anspruch Genommenen dadurch entstanden sind, dass er als erster auf Feststellung der Vaterschaft verklagt wurde.“³

2. Ehegattenunterhalt

2.1. Unterhaltstatbestand

Ehegattenunterhalt gibt es in drei Formen: **Familienunterhalt**, § 1360 f. BGB, **Trennungunterhalt**, § 1361 BGB, und **nachehelicher Unterhalt**, § 1569 ff. BGB. Welche Form einschlägig ist, richtet sich danach, in welchem „Zustand“ sich die Ehe befindet.

2.1.1. Familienunterhalt

2.1.1.1. Allgemein

Geregelt ist der Familienunterhalt in §§ 1360, 1360 a BGB. Der Anspruch auf Familienunterhalt setzt voraus den Bestand der Ehe und der häuslichen Gemeinschaft.

Der Anspruch auf Familienunterhalt umfasst alles, was nach den Verhältnissen der Ehegatten erforderlich ist, um

- die Kosten des Haushalts zu bestreiten,

1) zu Besonderheiten betreffend die Hemmung der Frist für eine Ehelichkeitsanfechtung bei Vertrauen darauf, dass das Jugendamt als Ergänzungspfleger des Kindes die Anfechtung der Ehelichkeit betreibt: BGH FamRZ 1994, 1313 f. (XII ZR 136/93) = NJW 1994, 2752 ff.

2) OLG München FamRZ 1998, 1192 (26 W 1213/97)

3) AG Dachau FamRZ 1994, 1548 f. (4 C 1630/93)

- die persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten zu befriedigen,¹
- den Lebensbedarf der gemeinsamen unterhaltsberechtigten Kinder zu befriedigen, § 1360 a BGB.

Teil des Anspruchs ist das **Wirtschaftsgeld** (Haushaltsgeld). Die Frage ist unter Beachtung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Familie einerseits und der (regelmäßig stillschweigend) getroffenen Übereinkunft der Ehegatten andererseits, welche Aufwendungen für den gemeinsamen Haushalt vom Wirtschaftsgeld bestritten werden sollen, zu beantworten. Der Umfang kann deshalb nicht an einem bestimmten Anteil an dem die ehelichen Lebensverhältnisse prägenden Einkommen orientiert werden.² In der Doppelverdiener Ehe haben beide Ehegatten zum Wirtschaftsgeld beizutragen. Ihr jeweiliger Anteil bestimmt sich aus dem Verhältnis der beiderseitigen Einkünfte nach Abzug des beiden Ehegatten zustehenden Taschengeldes.³ Wirtschaftsgeld ist im Voraus zu zahlen (entsprechend dem allgemeinen Gedanken, wie er sich findet in § 1612 III 1 BGB, § 1585 I 2 BGB, § 1361 IV 2 BGB). Wurde der Anspruch auf Wirtschaftsgeld tituliert, so kann er auch nach einer Trennung weiter vollstreckt werden.⁴

Aus dem Anspruch auf Familienunterhalt folgt auch die Verpflichtung zur Bereitstellung einer Wohnung, allerdings nur zur Miete. Eine unterhaltsrechtliche Verpflichtung zum Erwerb oder zur Erstellung eines Eigenheims ist in der Rechtsprechung nicht anerkannt.⁵

Der haushaltsführende Ehegatte hat neben dem Anspruch auf Wirtschaftsgeld den auf ein angemessenes **Taschengeld**⁶ für seine persönlichen Zwecke. Einen bestimmten Betragssatz gibt es nicht, die Rechtsprechung hat aber 5 - 7 % des Einkommens des Berufstätigen schon zugesprochen.⁷ Dieser Anspruch steht nicht nur dem erwerbslosen Ehegatten zu, sondern auch dem zuverdienenden, sein Einkommen wird aber auf den Anspruch angerechnet.⁸

Erzielt der haushaltsführende Ehegatte, dessen Arbeit ein gleichwertiger Beitrag zum Familienunterhalt ist, Einkünfte, so muss er auch einen finanziellen Beitrag zum Familienunterhalt leisten.

-
- 1) Problemfall: „Die nicht von der Krankenkasse übernommenen Kosten einer zahnärztlichen Implantatbehandlung sind als Unterhaltsbedarf vom Ehegatten nur dann zu tragen, wenn die Behandlung entweder medizinisch notwendig oder vorher mit dem Ehepartner abgesprochen war.“ OLG Braunschweig FamRZ 1996, 288 (2 UF 65/95)
 - 2) BGH FamRZ 1983, 678 ff. (IV b ZR 372/81)
 - 3) OLG Celle FamRZ 1999, 162 f. (18 UF 236/97)
 - 4) AG Lingen FamRZ 1994, 1272 (8 F 161/93)
 - 5) BGH FamRZ 1984, 980 ff. (VI ZR 42/83)
 - 6) Der Taschengeldanspruch ist gemäß § 850 b I 2, II ZPO bedingt pfändbar, BGH FamRZ 2004, 1784 ff. (IX a ZB 57/03)
 - 7) OLG Zweibrücken FamRZ 1980, 445 f. (6 UF 78/79); zustimmend OLG Köln NJW 1993, 3335 f. (3336) (2 W 76/93); auch zustimmend und mit weiteren Einzelheiten: AG Holzminden FamRZ 1997, 1156 ff. (12 F 249/96); 5 %: AG Detmold JurBüro 1997, 44 f. (16 F 347/95)
 - 8) BGH NJW 1998, 1553 ff. (XII ZR 140/96) = FamRZ 1998, 608 f. = EzFamR aktuell 1998, 178 ff.

Erfüllt der haushaltsführende Ehegatte die ihm zugewiesenen Aufgaben nicht, so kann dies folgende Konsequenzen haben:

- (teilweiser) Verlust des Anspruchs auf Trennungsunterhalt, §§ 1361 III, 1579 Nr. 5 BGB;
- (teilweiser) Verlust des Anspruchs auf nachehelichen Unterhalt, § 1579 Nr. 5 BGB;
- (teilweiser) Ausschluss des Zugewinns, § 1381 II BGB;
- (teilweiser) Ausschluss des Versorgungsausgleichs, §§ 1587 c Nr. 3, 1587 h Nr. 3 BGB;
- bei Gütergemeinschaft: Anspruch auf Aufhebung der Gütergemeinschaft, § 1447 Nr. 2 BGB;
- Möglichkeit des Entzugs des Pflichtteils durch den anderen Ehegatten, § 2335 Nr. 4 BGB.

Auf einen Beitrag zum Familienunterhalt kann nicht verzichtet werden, da die Ansprüche aus § 1360 BGB zwingender Natur sind.

Die Verjährung der Ansprüche tritt in drei Jahren ein, §§ 197 Abs. 2, 196 BGB; während der bestehenden Ehe ist die Verjährung gehemmt.

Familienunterhalt, Trennungsunterhalt und nachehelicher Unterhalt sind strikt voneinander zu trennen und nicht identisch.¹ Aus einem Urteil wegen Familienunterhaltes kann deshalb ab der Trennung nicht mehr vollstreckt werden kann. Geschieht dies doch, so ist Vollstreckungsabwehrklage zu erheben.²

2.1.1.2. Prozesskostenvorschuss

Ein besonderer Anspruch unterhaltsrechtlicher Natur ist der auf den Prozesskostenvorschuss aus § 1360 a IV BGB.³

Geregelt ist er im Bereich des Familienunterhaltes. Wegen des Wunsches, alsbald die „eigentliche“ Sache, auf die er sich bezieht, zu betreiben, wird er oft im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes geltend gemacht.

Er gilt auch als Teil des Anspruchs auf Getrenntlebenunterhalt, § 1361 IV 4 BGB.⁴

1) OLG Hamm FamRZ 1980, 249 (2 UF 556/79) (für Familien- und Trennungsunterhalt); BGHZ 78, 130 (IV b ZR 545/80) (für Trennungsunterhalt und nachehelichen Unterhalt)

2) BGH FamRZ 1981, 242 ff. (IV b ZR 575/80)

3) ausführlich: Knops NJW 1993, 1236 ff. (mwN)

4) Der Anspruch auf Prozesskostenvorschuss wird zwar als Ausfluss der Unterhaltsverpflichtung, unterhaltsrechtlicher Natur, Teil der Unterhaltspflicht oder auch unterhaltsrechtlicher Sonderbedarf angesehen; dennoch sei der Anspruch auf den Vorschuss nicht automatisch dann zu verneinen, wenn der Unterhaltsanspruch selber nicht besteht, z.B. wegen Verwirkung nach § 1579 BGB, OLG Zweibrücken FamRZ 2001, 1149 (5 UF 90/00)

Unter geschiedenen Ehegatten wird die Vorschusspflicht verneint,¹ auch unter dem Gesichtspunkt von Sonderbedarf nach § 1613 II BGB. Wichtig ist diese Rechtsprechung für die Entscheidung, ob eine Folgesache im Verbund anhängig gemacht werden soll. Für alle im Verbund anhängig gemachten Ansprüche kann Prozesskostenvorschuss verlangt werden, da die Eheleute noch nicht geschieden sind.

Der Anspruch auf Prozesskostenvorschuss besteht unter folgenden Voraussetzungen:

- der Rechtsstreit betrifft eine persönliche Angelegenheit,
- der Ehegatte oder Verwandte ist nicht in der Lage, die Gerichts- und Anwaltskosten selber zu begleichen
- und die Leistung des Vorschusses entspricht der Billigkeit.

Der Billigkeit entspricht die Inanspruchnahme nicht, wenn

- der in Anspruch Genommene nicht bzw. nur beschränkt leistungsfähig ist;
- die Sache, wegen derer der Vorschuss verlangt wird, keine Erfolgsaussichten hat. Den Streit, ob mangelnde Erfolgsaussicht erst vorliegt, wenn offensichtliche Aussichtslosigkeit und Mutwilligkeit gegeben ist oder ob derselbe Maßstab anzulegen ist, wie er auch im Prozesskostenhilfverfahren über § 114 ZPO gilt, hat der Bundesgerichtshof im Interesse der Klarheit und Gleichbehandlung im Sinne einer Gleichbehandlung von Prozesskostenvorschuss und Prozesskostenhilfe entschieden.²

Der Prozesskostenvorschuss hat vor allem auch dann Bedeutung, wenn der Bedürftige alternativ im Wege der Prozesskostenhilfe klagen würde. Solange es möglich ist, über § 1360 a IV BGB einen Prozesskostenvorschuss zu bekommen besteht kein Anspruch auf Prozesskostenhilfe.³ Kann der Prozesskostenvorschuss zumindest in Raten zugemutet werden, so gilt: „Kann der Vorschuss nach den Einkommensverhältnissen des Pflichtigen ratenweise geleistet werden, ist zugunsten des anderen Teils die Bewilligung von Prozesskostenhilfe mit entsprechenden Ratenzahlungen zulässig.“⁴ Aber es gilt auch: „Es besteht keine Prozesskostenvorschusspflicht des Ehegatten, wenn er selbst Anspruch auf Prozesskostenhilfe hätte, sei es auch unter Anordnung von Ratenzahlungen.“⁵

Eine Rückzahlungspflicht wegen des erhaltenen Prozesskostenvorschusses besteht grundsätzlich nicht. Anderes gilt allerdings, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Vorschussempfängers wesentlich verbessert haben oder die Rückforderung

1) BGHZ 89, 33 ff. (IV b ZR 14/83)

2) BGH NJW 2001, 1646 f. (XII ZB 2/01)

3) OLG Frankfurt FamRZ 1984, 809 f. (2 WF 206/83)

4) OLG Köln EzFamR aktuell 1994, 365 f. (25 WF 98/94) = FamRZ 1995, 680; a.A. OLG Düsseldorf FamRZ 1995, 680 (1 WF 178/92)

5) OLG Oldenburg FamRZ 1995, 680 (5 W 17/94) (Leitsatz)

aus anderen Gründen der Billigkeit entspricht,¹ z.B., weil man bei Erlass der zur Zahlung verpflichtenden Entscheidung irrtümlich von einer entsprechenden Leistungsfähigkeit des Verpflichteten ausgegangen ist, während im Gegenzug der Empfängerin Prozesskostenhilfe nur gegen hohe Raten hätte zugebilligt werden können.²

Exkurs zur Prozesskostenhilfe:

Der Unterhaltspflichtige zahlt u.U. einen gewissen **Unterhaltssockelbetrag**, nicht aber den vollen verlangten Betrag. Es fragt sich, ob dann nur wegen der Unterhaltsspitze Prozesskostenvorschuss verlangt werden kann oder wegen des gesamten Unterhaltsbetrages. „Beim Kindesunterhalt besteht ein Titulierungsinteresse in Bezug auf den vollen Betrag des Kindesunterhalts einschließlich eines freiwillig gezahlten Teilbetrages, wenn der Unterhaltsschuldner erfolglos zur kostenfreien Titulierung aufgefordert worden ist.“³ Weil anders als beim Kindesunterhalt nicht die Möglichkeit der kostenfreien Titulierung in einer Jugendamtsurkunde besteht, wurde einer Frau Prozesskostenhilfe für den gesamten nahehelichen Unterhalt zugebilligt.⁴ Für den Prozesskostenvorschuss (im Bereich des Trennungsunterhaltes) gilt dasselbe, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der bisher freiwillig gezahlte Betrag in Zukunft nicht mehr zuverlässig freiwillig bezahlt wird oder wenn der Unterhaltsschuldner zu einer Titulierung des freiwillig gezahlten Betrages auch bei Kostenübernahme durch den Unterhaltsgläubiger nicht bereit ist.⁵ Fraglich ist nur, ob der Berechtigte seinerseits vom Verpflichteten verlangen muss, die Titulierung vornehmen zu lassen⁶ oder ob der Verpflichtete die Titulierung anbieten muss,⁷ welche Frage m.E. in erster Alternative zu beantworten ist. Darauf zu achten ist in jedem Fall, nicht allein den (streitigen) Spitzenbetrag titulieren zu lassen, weil mit dem entsprechenden Titel wegen des Spitzenbetrages nicht auch wegen des Sockelbetrages vollstreckt werden kann.⁸

Wenn und soweit Leistungen nach dem BSHG gewährt werden, geht der Unterhaltsanspruch auf den Träger der Sozialhilfe über, § 91 I 1 BSHG.⁹ Für den Vergangenheitsunterhalt wird also (im Rahmen der Gewährung von Sozialhilfe) der Träger der Sozialhilfe Anspruchsinhaber. Für den laufenden Unterhalt, für den Leistungen nach

-
- 1) BGHZ 56, 92 ff. (IV ZR 16/70)
 - 2) BGHZ 110, 247 ff. (XII ZR 39/89) = FamRZ 1990, 491 f. = NJW 1990, 1476 f.
 - 3) OLG Stuttgart OLG-Report 1999, 25 f. (17 WF 280/98)
 - 4) OLG Düsseldorf FamRZ 1993, 1217 f. (5 WF 7/93); entsprechend für den Kindesunterhalt, als über einen durch Jugendamtsurkunde titulierten Betrag hinaus ein Teil freiwillig gezahlt wurde: OLG Zweibrücken NJWE-FER 1996, 20 (6 WF 10/96)
 - 5) betreffend die genannte Einschränkung so ausdrücklich: OLG Köln EzFamR aktuell 1996, 393 ff. (14 WF 175/96)
 - 6) OLG München FamRZ 1994, 313 f. (12 WF 924/93)
 - 7) was AG Charlottenburg FamRZ 1994, 117 f. (142 F 6800/93) verlangt
 - 8) AG Westerstede NJWE-FER 1998, 140 (1626-8-11 F 482/96)
 - 9) wird die Titelumschreibung nach § 727 ZPO begehrt, so genügt zum Nachweis des Forderungsübergangs die beglaubigte Aufstellung über die gezahlten Sozialhilfeleistungen, die monatlich spezifiziert aufzuschlüsseln sind; die Beachtung sozialhilfsrechtlicher Schutzvorschriften wie § 91 I 3 BSHG braucht nicht urkundlich nachgewiesen zu werden, OLG Karlsruhe OLG-Report 2004, 47 f. (5 WF 88/03)

dem BSHG noch nicht gewährt wurden, bleibt der Unterhaltsberechtigte Anspruchsinhaber. Der Träger der Sozialhilfe kann den auf ihn übergegangenen Unterhaltsanspruch rückübertragen, § 91 IV BSHG.

Ob der Unterhaltsberechtigte verpflichtet ist, die Rückübertragung anzunehmen, ist zumindest fraglich und wurde bereits verneint.¹

Erfolgt die Rückübertragung, so stellt sich die Frage, ob die mit der weiteren Verfolgung des Unterhaltsanspruchs verbundenen Kosten vom Unterhaltsberechtigten zu tragen sind, also der Gewährung von Prozesskostenhilfe zugänglich, oder ob der Träger der Sozialhilfe diese Kosten zu tragen hat. Dabei geht es nicht um die Kosten der Geltendmachung des gesamten Unterhaltsanspruchs. Es geht um die Kosten der Geltendmachung des rückständigen Unterhaltes, weil nur dieserhalb die *cessio legis* des § 91 I 1 BSHG greift.

Die Frage stellt sich, weil § 91 IV 2 BSHG regelt, dass die Kosten, mit denen der Hilfeempfänger durch die Rückübertragung belastet wird, vom Träger der Sozialhilfe zu übernehmen sind.

Teilweise wird angenommen, dass ungeachtet vorgenannter Vorschrift die Träger der Sozialhilfe keine Kosten des Hilfeempfängers zu tragen haben.²

Aus prozessökonomischen Gründen wird vertreten: Wenn der Sozialhilfeempfänger Unterhalt geltend macht, der die Höhe der Sozialhilfe übersteigt, so soll ihm Prozesskostenhilfe bewilligt werden, es sei denn, seine eigene Mehrforderung wirkt sich nicht streitwerterhöhend aus.³ Diese Ansicht hat die sinnvolle Praktikabilität für sich.

Für Leistungen nach dem UVG gilt dasselbe wie für die Leistungen nach dem BSHG, § 7 UVG.⁴

Ist der Unterhaltspflichtige nicht aufgrund seines realen Einkommens als leistungsfähig anzusehen, sondern wegen fiktiver Einkünfte, so geht der Unterhaltsanspruch nicht auf den Träger der Sozialhilfe über wegen § 91 II 1 BSHG.⁵ Ein solcher Übergang entspräche nicht dem Wesen des Sozialhilferechts. Diese Einschränkung gilt nicht bei § 7 I 1 UVG.⁶

1) OLG Celle MDR 1999, 101 (12 WF 170/98) = FamRZ 1999, 1284

2) OLG Köln FamRZ 1997, 297 f. (14 WF 190/96); OLG Köln FamRZ 1998, 175 ff. (25 WF 115/97); OLG Koblenz EzFamR aktuell 1997, 282 f. (11 WF 207/97)

3) OLG Karlsruhe EzFamR aktuell 1999, 89 ff. (2 WF 81/98) = OLG-Report 1999, 158 ff. = FamRZ 1999, 1508 ff.

4) auch die Altfälle: BGH FamRZ 2000, 221 ff. (XII ZR 250/97) = NJW 2000, 812 ff.

5) BGH FamRZ 1998, 818 ff. (XII ZR 190/96) = NJW 1998, 2219 ff.

6) BGH NJW-RR 2001, 1081 ff. (XII ZR 174/98)

2.1.2. Getrenntlebenunterhalt

Mit der Trennung hat der Bedürftige gegenüber dem leistungsfähigen Ehegatten Anspruch auf Trennungs- bzw. Getrenntlebenunterhalt nach § 1361 BGB.

Anders als beim nachehelichen Unterhalt gibt es keinen gesetzlichen Katalog der Voraussetzungen für den Erhalt von Unterhalt. Der Gesetzgeber hat die gesetzliche Bestimmung knapp gehalten, weil es sich bei der Trennungszeit grundsätzlich um eine vorübergehende handelt, die entweder zur Versöhnung oder zur Scheidung führt.

Trennungsunterhalt kann ab dem Zeitpunkt verlangt werden, da die häusliche Gemeinschaft nicht mehr besteht und bis zu dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsausspruchs. Aus diesem Grunde ist auch - falls nachehelicher Unterhalt nicht in Betracht kommt - mit einem Rechtsmittelverzicht im Scheidungstermin Zurückhaltung geboten.

„Aus einem Titel auf Trennungsunterhalt können nach längerem Wiederzusammenleben der Eheleute keine Rechte mehr hergeleitet werden. Etwas anderes gilt, soweit Kindesunterhalt tituliert ist.“¹

Trennungsunterhalt kann nur verlangt werden, wenn und soweit Bedürftigkeit gegeben ist.

In dieser Hinsicht kann der wirtschaftlich Leistungsfähige den anderen aber nicht ohne weiteres auf eine Erwerbstätigkeit verweisen, auch dann nicht, wenn Hinderungsgründe in Form von Krankheit oder Erziehung gemeinsamer Kinder nicht vorhanden sind (anders als beim nachehelichen Unterhalt). Sind Kinder vorhanden, so kann vom Berechtigten nicht im gleichstrengen Maße die Aufnahme einer (teilweisen) Erwerbstätigkeit verlangt werden wie für die Zeit nach der Scheidung.²

Nach der Rechtsprechung ist in diesem Zusammenhang beachtlich

- die Dauer der Ehe (§ 1361 II BGB),
- der Umstand einer früheren Erwerbstätigkeit (§ 1361 II BGB)
- und der Zeitraum, innerhalb dessen keine berufliche Tätigkeit mehr ausgeübt wurde³

Klare Linien, unter welchen Umständen eine Erwerbsobliegenheit besteht, gibt es aber nicht.

1) OLG Hamm FamRZ 1999, 30 f. (10 WF 280/97)

2) OLG Stuttgart FamRZ 1993, 559 ff. (17 UF 261/91)

3) BGH FamRZ 1982, 148 ff. (IV b ZR 629/80)

Auch besteht die Pflicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht von Anfang an, schon deshalb nicht, da mit der Trennung nicht von Anfang an klar ist, ob es auch zur Scheidung kommt. Steht das endgültige Scheitern der Ehe jedoch von Anfang an fest, so muss sich der Bedürftige nach einer gewissen Dauer darauf einstellen und eine Erwerbstätigkeit aufnehmen.¹

Ist noch klar, dass der Bedürftige jedenfalls i.d.R. nicht unmittelbar mit der Trennung verpflichtet ist, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, so fragt es sich, ab welchem Zeitpunkt diese Verpflichtung entsteht. Für die Rechtsprechung sind maßgeblich:

- Dauer der Trennungszeit,
- Dauer der Nichtausübung des Berufs,
- Dauer der Ehe
- und Lebensalter des Bedürftigen²

Als eine Art Grundsatz kann man ansehen: Bei kinderloser Hausfrauenehe besteht im Trennungsjahr noch keine Erwerbsobliegenheit. Nach zwei Jahren Trennungszeit besteht die Erwerbsobliegenheit.³ „Wenn die getrenntlebende Ehefrau während der Zeit des Zusammenlebens nur in Teilzeit gearbeitet hat, muss ihr ein längerer Zeitraum zugebilligt werden, bis sie zu einer vollschichtigen Tätigkeit verpflichtet ist. Dies gilt auch dann, wenn das gemeinsame Kind bei Ablauf des Trennungsjahres bereits 15 Jahre alt ist.“⁴ Auch nach 30jähriger Ehe ist eine 52 Jahre alte getrennt lebende Ehefrau nach einer Übergangsfrist grundsätzlich zu eigener Berufstätigkeit verpflichtet.⁵ Andererseits ist bei hoher Verschuldung des in Anspruch Genommenen und eigener langjähriger Tätigkeit des Anspruchstellers während des Zusammenlebens der Eheleute die Zeit kürzer zu bemessen.⁶ Auch wurde einer zur Zeit der Trennung jungen Ehefrau (knapp 30 Jahre) nach einer Trennungszeit von ¼-Jahr eine Erwerbsobliegenheit zugemutet, die Ausbildungsunterhalt verlangte.⁷

Besonderheit: „Zahlt der Unterhaltsschuldner während der gesamten Trennungszeit freiwillig Unterhalt, so schafft er hierdurch einen Vertrauenstatbestand, der den Einsatzzeitpunkt für die Erwerbsobliegenheit hinausschiebt.“⁸ Auf der Basis dieser Entscheidung stellt sich die Frage, inwieweit man Unterhaltsverpflichteten noch raten darf, freiwillig Unterhalt zu zahlen.

-
- 1) BGH FamRZ 1985, 782 ff. (IV b ZR 9/84); OLG Köln EzFamR aktuell 1995, 240 f. (26 UF 201/94) = FamRZ 1995, 1582 f.
 - 2) BGH FamRZ 1981, 17 f. (IV b ZR 549/80); BGH FamRZ 1980, 555 ff. (IV ZR 2/78)
 - 3) KG FamRZ 1991, 1188 (16 UF 6786/90); OLG Hamm FamRZ 1994, 1029 f. (1030) (13 UF 332/92): „Eine volle Erwerbspflicht der Klägerin, die bei der Trennung erst 43 Jahre alt war und jetzt erst 47 Jahre alt ist, ist mit Ablauf des Trennungsjahres, spätestens nach Ablauf von zwei Jahren nach der Trennung gegeben. Das gilt umso mehr, als die Ehe der Parteien kinderlos geblieben ist.“
 - 4) OLG Hamm FamRZ 1994, 1253 (7 UF 324/93) (Leitsatz) wobei 2 Jahre zugebilligt wurden
 - 5) OLG Hamm FamRZ 1995, 1580 (4 UF 2/95); OLG Köln NJWE-FER 1999, 201 f. (14 WF 191/98)
 - 6) OLG Köln FamRZ 1994, 1253 (13 UF 274/93) (am Trennungsjahr wurde nicht gerüttelt)
 - 7) OLG Köln EzFamR aktuell 1996, 174 f. (26 UF 179/95) = FamRZ 1996, 1215 f.
 - 8) OLG Hamm FamRZ 1995, 1580 (4 UF 2/95); OLG Köln EzFamR aktuell 1999, 118 f. (119) (14 WF 191/98)

Mit der „Bedenkzeit“ zugunsten des Unterhaltsberechtigten geht zugunsten des Unterhaltsverpflichteten einher: „Während der Zeit des Getrenntlebens braucht der Unterhaltsschuldner sich von Verpflichtungen, die aus der Zeit des Zusammenlebens der Parteien herrühren, grundsätzlich nicht zu lösen. Er braucht insoweit keine „endgültigen Verhältnisse“ zu schaffen, die einer Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft entgegenwirken könnten. Abgesehen davon ist es dem Unterhaltsschuldner häufig auch gar nicht möglich oder nur mit wirtschaftlich unvernünftigen Einbußen verbunden, sich ohne weiteres von solchen Verpflichtungen zu lösen.“¹

Eine § 1578 II BGB für den nachehelichen Bereich entsprechende Regelung für die angemessene Versicherung im Krankheitsfall ist für den Fall der Trennung nicht vorhanden. Dies ist (für den Fall der gesetzlichen **Krankenversicherung**) auch nicht erforderlich, da über § 10 SGB V auch für die Zeit der Trennung die Mitversicherung des getrennt lebenden Ehegatten gegeben ist. Besteht eine private Krankenversicherung, so kann der Verpflichtete die Beiträge zur Krankenversicherung des Ehegatten von seinem maßgeblichen Einkommen abziehen (wie die Kosten der eigenen Krankenversicherung), bevor der Unterhalt errechnet wird. Lehnt der Pflichtige die Leistung von Beiträgen zu einer Krankenversicherung ab, so kann der entsprechende Bedarf über § 1361 I 2 BGB neben dem laufenden Unterhalt geltend gemacht werden.

Im Bereich des Getrenntlebens besteht auch ein Anspruch auf Erstattung der Kosten des **Sonderbedarfs**, §§ 1361 IV 4, 1360 a III, 1613 II BGB. Dabei geht es um Kosten eines unregelmäßigen außergewöhnlich hohen Bedarfs, so der Gesetzeswortlaut. Die Belastung muss als nicht wahrscheinlich vorhergesehen worden und deshalb bei der Bemessung des laufenden Unterhaltes außer Betracht geblieben sein. „Kosten eines dauerhaften Heimaufenthalts sind kein Sonderbedarf.“² Auch Ansprüche auf Befreiung von Krankenkosten und auf Zahlung von Krankenhaustagegeldern, die im Rahmen einer Familienversicherung für den begünstigten Ehegatten angefallen sind, können Sonderbedarf darstellen. Alternativ ist es denkbar, sie als normalen vereinbarten Unterhaltsbedarf anzusehen.³ Eine der Besonderheiten des Sonderbedarfs ist die, dass er - obgleich unterhaltsrechtlicher Art - auch für die Vergangenheit geltend gemacht werden kann, § 1613 II BGB (binnen Jahresfrist).

-
- 1) OLG Koblenz FamRZ 1995, 605 f. (605) (9 UF 1309/93)
 - 2) OLG Hamm FamRZ 1996, 1218 (5 UF 220/95)
 - 3) in jedem Fall betreffen sie die gesetzliche Unterhaltspflicht, handelt es sich deshalb um eine Familiensache i.S.d. § 621 I Nr. 5 ZPO, § 23 b I 2 Nr. 6 GVG, BGH FamRZ 1994, 626 (XII ARZ 1/94) = NJW 1994, 1416 f. = EzFamR aktuell 1994, 142 ff. = EzFamR Nr. 11 zu § 621 ZPO

Allerdings muss der in Anspruch Genommene leistungsfähig sein und ist dies bei der Geltendmachung von Sonderbedarf auch separat zu prüfen. Die Leistungsfähigkeit muss zum Zeitpunkt, in dem der Sonderbedarf angefallen ist, vorgelegen haben.¹

Beispiele für Sonderbedarf:²

- Aufwendungen für ärztliche Behandlung, Arzneimittel und orthopädische Hilfsmittel³
- Kieferorthopädische Behandlung⁴
- medizinisch verordneter Kuraufenthalt⁵
- Kosten einer medizinischen und heilpädagogischen Behandlung
- Erstausrüstung eines Säuglings⁶
- ungewöhnlich hohe Kosten eines notwendigen Nachhilfeunterrichts⁷
- einmaliger, der Höhe nach im vorhinein nicht abschätzbarer Aufwand für eine zahnärztliche Behandlung⁸
- Kreditraten als Folge trennungsbedingter Neuanschaffungen⁹
- Umzugskosten¹⁰
- nicht dagegen: Kosten für die Erstkommunion oder Konfirmation¹¹
- nicht dagegen: Kosten für eine Zahnbehandlung¹²
- nicht dagegen: Zimmereinrichtung für ein Kleinkind¹³
- nicht dagegen: Wohnungseinrichtung eines studierenden Kindes¹⁴
- nicht dagegen: Kindergartenbeiträge¹⁵

-
- 1) KG FamRZ 1993, 561 f. (16 UF 2622/92) (a.A.: Köhler in MünchKomm, § 1613, Rdn. 11 (Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung))
 - 2) eine umfangreiche Darstellung der Kasuistik findet sich bei Kalthoener, Büttner, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 5. Auflage 1993, Rdn. 287
 - 3) BGH FamRZ 1982, 145 ff. (IV b ZR 608/80)
 - 4) OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 76 f. (3 WF 190/80)
 - 5) OLG Köln FamRZ 1986, 593 (25 UF 173/85)
 - 6) LG Stuttgart FamRZ 1993, 994 f. (16 S 294/92); OLG Nürnberg FamRZ 1993, 995 (11 UF 3577/92)
 - 7) OLG Düsseldorf, FamRZ 1981, 75 f. (3 WF 191/80); etwas allgemeiner: „Kosten für Nachhilfeunterricht (hier: Teilnahme an einem schulbegleitenden Studienkreis) stellen Sonderbedarf dar, wenn sie vorübergehend wegen Schulschwierigkeiten erforderlich werden. Entscheidend für die Abgrenzung zu einer laufenden Bedarfserhöhung ist, ob die Zusatzkosten bei der Bemessung des laufenden Unterhaltshinreichend zuverlässig absehbar berücksichtigt werden konnten.“ OLG Köln NJW 1999, 295 f. (14 WF 157/98) = EzFamR aktuell 1999, 35 ff. = FamRZ 1999, 531
 - 8) KG FamRZ 1993, 561 f. (16 UF 2622/92)
 - 9) OLG Hamm FamRZ 1994, 1253 (7 UF 390/93)
 - 10) OLG München FamRZ 1996, 1411 (12 UF 1457/95); OLG Karlsruhe NJW-RR 1998, 1226 f. (2 UF 168/96)
 - 11) BGH NJW 2006, 1509 ff. (XII ZR 4/04) = FamRB 2006, 168; anders: OLG Stuttgart FamRZ 1982, 1114 f. (15 UF 53/82); dieser Punkt ist aber insgesamt streitig, siehe die Darstellung bei Kalthoener, Büttner, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 5. Auflage 1993, Rdn. 283; a.A.: „Kosten für Konfirmations- und sonstige Familienfeste stellen keinen Sonderbedarf i.S. von § 1613 II 1 BGB dar, sondern sonstigen Bedarf i.S. von § 1610 II BGB derjenigen Person dar, die unmittelbar im Mittelpunkt der Feierlichkeiten steht.“ OLG Karlsruhe FamRZ 1995, 1009 f. (5 WF 35/94) (mit Hinweis auf abweichende Ansichten des 2A Senats und des 16. Senats des OLG Karlsruhe)
 - 12) OLG Zweibrücken FamRZ 1984, 169 f. (2 UF 78/83)
 - 13) OLG Koblenz FamRZ 1982, 424 f. (13 WF 783/81)
 - 14) AG Köln FamRZ 1983, 829 f. (312 F 117/82)
 - 15) OLG Stuttgart NJW 1998, 3129 (15 WF 264/98) = FamRZ 1999, 884 f.; BGH NJW 2007, 1969 ff. (XII ZR 158/04)

- „Die durch den Besuch einer Kindertagesstätte (Hort) anfallenden Kosten stellen nur dann einen zu berücksichtigenden Zusatzbedarf des Kindes dar, wenn die Unterbringung aus in der Person des Kindes liegenden Gründen erforderlich ist.“¹
- nicht dagegen: Führerscheinkosten des volljährigen Kindes²
- „Kosten für eine Klassenfahrt sind Sonderbedarf. In den unteren Gruppen der Düsseldorfer Tabelle kann nicht auf ein Ansparen aus dem laufenden Unterhalt verwiesen werden.“³
- „Bei Lernschwierigkeiten können die Kosten eines Computers zum Einsatz von Lernprogrammen Sonderbedarf im Sinne von § 1613 III BGB sein. Dabei kommt es nicht nur darauf an, ob die Anschaffung vorhersehbar und planbar war, sondern auch darauf, ob nach den finanziellen Verhältnissen des Berechtigten Rücklagen gebildet werden konnten.“⁴

Der Sonderbedarf belastet den Verpflichteten. Zahlt er den Sonderbedarf aus den laufenden Einkünften, so kann er die entsprechenden Kosten als Verbindlichkeiten geltend machen und den Unterhalt entsprechend kürzen.

Trennungsunterhalt und nachehelicher Unterhalt sind nicht identisch.⁵ Mit Rechtskraft des Scheidungsurteils wirkt ein etwaiger Titel wegen Trennungsunterhalts also nicht mehr fort und kann (über eine Vollstreckungsabwehrklage)⁶ zunichte gemacht werden, falls doch noch vollstreckt wird.⁷ Auch bei dem Abschluss eines Vergleiches ist bei der Formulierung sauber darauf zu achten, falls eine über die Trennung hinausgehende Vereinbarung gewollt ist, auch den nachehelichen Unterhalt zu erfassen, also ausdrücklich anzusprechen.⁸

Ein Prozessvergleich kann nicht allein aufgrund außergerichtlicher Vereinbarung in einen Titel wegen nachehelichen Unterhalts geändert werden.⁹

Eine Art „Notbremse“ ist es in dieser Situation, im Zweifelsfalle im Wege einer einstweiligen Anordnung den Trennungsunterhalt nach § 620 Nr. 6 ZPO geltend zu machen. Wird nun die Ehe rechtskräftig geschieden, so wirkt die einstweilige Anordnung über den Zeitpunkt der Rechtskraft der Entscheidung hinaus, § 620 f I 1 ZPO.

-
- 1) OLG Karlsruhe EzFamR aktuell 1998, 290 (2 WF 41/98) = NJW-RR 1999, 4 = OLG-Report 1999, 27
 - 2) AG Arnstadt NJWE-FER 1998, 248 (5 F 65/97)
 - 3) OLG Köln NJW 1999, 295 f. (14 WF 157/98), generell die Kosten als Sonderbedarf qualifizierend: KG FamRZ 2003, 1584 f. (19 WF 259/02), verneinend: OLG Hamm FamRZ 2003, 1585 (8 WF 271/02), OLG Bremen FamRZ 2003, 1585 f. (4 WF 100/02)
 - 4) OLG Hamm FamRZ 2004, 830 f. (11 UF 243/02)
 - 5) BGHZ 78, 130 ff. (IV b ZR 545/80)
 - 6) OLG Köln FamRZ 1996, 1077 f. (26 WF 177/95)
 - 7) beachte: „Wer nach rechtskräftiger Scheidung eine zweite vollstreckbare Ausfertigung eines Unterhaltstitels auf Trennungsunterhalt beantragt, gibt Veranlassung zur Erhebung einer Vollstreckungsabwehrklage.“ OLG Hamm FamRZ 1999, 725 (7 WF 454/98)
 - 8) BGH FamRZ 1982, 782 ff. (IV b ZR 705/80)
 - 9) BGH FamRZ 1982, 782 ff. (IV b ZR 705/80)

Trennungsunterhalt ist monatlich im Voraus zu leisten, § 1361 IV 2 BGB. Für den vollen Monat ist auch dann zu zahlen, wenn der Berechtigte im Laufe des Monats stirbt, § 1361 IV 3 BGB. Dies gilt auch, wenn der Anspruch auf Trennungsunterhalt - etwa durch die Rechtskraft des Scheidungsurteils - im Laufe eines Monats wegfällt. Der entsprechende Monat ist noch zu zahlen.

Auf den Trennungsunterhalt kann nicht für die Zukunft verzichtet werden, §§ 1361 IV 4, 1360 a III, 1614 I BGB. Der Grund dieser Vorschrift ist darin zu sehen, auf diesem Wege Unterhaltsvereinbarungen auf Kosten der Sozialhilfe zu vermeiden.

2.1.3. Unterhalt für die Zeit nach der Scheidung

Grundsätzlich hat nach der Scheidung jeder der Ehegatten für sich selber zu sorgen. Dieser Gedanke kommt in der gesetzlichen Regelung des § 1569 BGB zum Ausdruck. Die Ausnahmetatbestände sind in §§ 1570 ff. BGB geregelt.

2.1.3.1. Betreuungsunterhalt

Nachehelicher Unterhalt kann verlangt werden, wenn und soweit wegen Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden kann, § 1570 BGB. Für mindestens drei Jahre nach der Geburt eines gemeinsamen Kindes ist dieser Unterhaltsanspruch gegeben. Die weitere Dauer ist von der Billigkeit im Einzelfall abhängig. Die Frage, ob und welche Fallgruppen sich im Anschluss an die am 01.01.2008 in Kraft tretenden § 1570 BGB in neuer Fassung ergeben, bleibt abzuwarten.

2.1.3.2. Altersunterhalt

Ein nachehelicher Unterhaltsanspruch besteht, wenn (zu einem bestimmten Zeitpunkt) wegen Alters eine Erwerbstätigkeit nicht mehr erwartet werden kann, § 1571 BGB.

Anders als im Rentenrecht ist dieser Altersunterhaltsanspruch nicht gekoppelt an ein bestimmtes Alter des Berechtigten. **„Eine feste Altersgrenze, ab der ein Unterhaltsanspruch gemäß § 1571 BGB gegeben ist, besteht nicht.“**¹⁾ Zwar ist generell der Altersunterhaltsanspruch nach § 1571 BGB zuzusprechen, wenn das Alter erreicht ist, in dem üblicherweise Rente bezogen wird. Es kann aber auch schon vorher ein Anspruch nach § 1571 BGB gegeben sein. Ehegatten, die während der Ehe über längere Zeit nicht erwerbstätig waren (oder nie), haben es naturgemäß mit zu-

1) OLG Hamm FamRZ 1995, 1416 f. (4 UF 515/94)

nehmendem Alter schwerer, eine Arbeitsstelle zu finden als wenn sie erwerbstätig gewesen wären. Die schlechte(re) Ausgangsposition im Wiedereingliederungsprozess kann zum Anspruch nach § 1571 BGB führen.

Klare Richtlinien, wann die Erwerbstätigkeit noch zugemutet werden kann, gibt es nicht. Es entscheidet der Einzelfall unter Zuhilfenahme von § 1574 II BGB. Es ist also maßgeblich

- die Ausbildung des Bedürftigen,
- die Fähigkeiten des Bedürftigen (hierbei ist die Dauer der Nichtausübung einer Erwerbstätigkeit zu berücksichtigen),
- das Lebensalter des Bedürftigen,
- der Gesundheitszustand des Bedürftigen,
- die ehelichen Lebensverhältnisse, was heißt:
 - die Dauer der Ehe
 - und die Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes.

Möglicherweise ist auch im Alter eine Teilzeitbeschäftigung zumutbar und besteht aus diesem Grunde der Anspruch nach § 1571 BGB eingeschränkt. In diesen Fällen ist aber dann sorgfältig zu fragen, ob nicht ein Fall von § 1572 BGB (Krankheitsunterhalt) gegeben ist.

Die altersbedingte Erwerbsunfähigkeit muss zu einem bestimmten **Einsatzzeitpunkt** vorliegen, nämlich

- dem der Scheidung,
- dem der Beendigung der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes
- oder dem des Wegfalls der Voraussetzungen für den Krankheits- oder Wiedereingliederungsunterhalt nach § 1572 BGB bzw. § 1573 BGB.

2.1.3.3. Krankheitsunterhalt

Ist ein geschiedener Ehegatte (zu einem bestimmten Zeitpunkt)

- wegen Krankheit,
- wegen anderer Gebrechen,
- wegen Schwäche seiner körperlichen Kräfte
- oder wegen Schwäche seiner geistigen Kräfte

eine Erwerbstätigkeit nicht zumutbar, so kann er Unterhalt verlangen, § 1572 BGB.

Der Begriff der **Krankheit** wird weitgehend dem aus dem Sozialversicherungsrecht gleichgestellt, weshalb gemeint ist ein objektiv fassbarer regelwidriger körperlicher und geistiger Zustand, der ärztlicher Hilfe bedarf und/oder Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat.¹

1) BSGE 26, 240

Problematisch wird es, wenn psychische Störungen eintreten. Es ist für die Praxis schwer, bei den Rentenneurosen zwischen Nicht-Können und Nicht-Wollen zu unterscheiden. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens durch einen Nervenarzt wird erforderlich, die Beweislast liegt beim Berechtigten. Die Rechtsprechung begründet einen Unterhaltsentzug in einer solchen Situation teilweise als der seelischen Stabilisierung des Unterhalt Begehrenden dienend.¹

Beachte: „Psychische Belastungen ... gehen vielfach mit einer Ehescheidung einher und können durch Behandlung überwunden werden. Sie sind deshalb nicht generell geeignet, einen Anspruch auf nachehelichen Unterhalt wegen Krankheit (§ 1572 BGB) zu begründen.“²

Liegt eine krankheitsbedingte Einschränkung der Erwerbstätigkeit vor, so muss man sich fragen, ob diese jede Möglichkeit der Erwerbstätigkeit betrifft oder nur bestimmte Tätigkeiten.³

Als Krankheiten i.S.d. § 1572 BGB wurden anerkannt:

- Alkoholabhängigkeit⁴
- Drogenabhängigkeit⁵
- Multiple Sklerose
- Zuckerkrankheit⁶

Unterhalt nach § 1572 BGB kann verlangt werden, solange und soweit wegen Krankheit oder anderer Gebrechen oder Schwäche der körperlichen und geistigen Kräfte eine Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden kann. Nur eine den Fähigkeiten, dem Alter und Gesundheitszustand und den ehelichen Lebensverhältnissen entsprechende, angemessene Tätigkeit ist auszuüben. Ein Anspruch aus § 1572 BGB scheidet dagegen aus (auch teilweise), wenn ein Ehegatte nur bestimmte Tätigkeiten (z.B. schweres Tragen, langes Stehen) nicht oder nur eingeschränkt, dagegen eine anders geartete, leichtere Arbeit vollschichtig verrichten kann.⁷

Der Krankheitsunterhaltsanspruch besteht, wenn die entsprechende Beeinträchtigung (als **Einsatzzeitpunkt**) vorlag

- zum Zeitpunkt der Scheidung,

1) OLG Düsseldorf FamRZ 1982, 518 f. (3 UF 112/81)
2) OLG Hamm FamRZ 1995, 996 (13 UF 112/94)
3) so ist es dem m.E. missverständlich formulierten Urteil des OLG Hamm FamRZ 1994, 1035 f. (1 UF 2/93) zu entnehmen, auch wenn dort versucht wird, eine Differenzierung nach überobligationsmäßiger und unzumutbarer Erwerbstätigkeit vorzunehmen.
4) OLG Stuttgart FamRZ 1981, 963 f. (17 UF 100/81) (mit der gegebenenfalls bestehenden Obliegenheit zur Therapie)
5) BGH FamRZ 1988, 375 ff. (IV b ZR 15/87) (mit der gegebenenfalls bestehenden Obliegenheit zur Therapie)
6) OLG Nürnberg FamRZ 1981, 964 ff. (7 UF 61/81)
7) BGH FamRZ 1993, 789 ff. (790) (mwN) (XII ZR 206/91) = EzFamR Nr. 5 zu § 1572 BGB

- zum Zeitpunkt der Beendigung der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes,¹
- zum Zeitpunkt der Beendigung der Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung
- oder zum Zeitpunkt des Wegfalls der Voraussetzungen für den Wiedereingliederungsunterhalt nach § 1573 BGB.²

2.1.3.4. Wiedereingliederungsunterhalt

Ist ein Unterhaltsanspruch nach §§ 1570, 1571, 1572 BGB nicht gegeben, so besteht grundsätzlich kein Unterhaltsanspruch. Kann ein Ehegatte die für sein Auskommen erforderliche Erwerbstätigkeit jedoch nicht ohne weiteres aufnehmen, so sind die Voraussetzungen des § 1573 BGB zu prüfen. Es geht also um die Ehegatten, die keine oder keine angemessene Erwerbstätigkeit finden (bzw. sich erhalten können) oder deren Einkünfte trotz Erwerbstätigkeit nicht ausreichend sind.

Voraussetzung für einen Unterhaltsanspruch nach § 1573 I BGB ist:

- Ein Unterhaltsanspruch nach §§ 1570 - 1572 BGB besteht nicht,
- der bedürftige Ehegatte ist zum Zeitpunkt der Scheidung nicht erwerbstätig,
- und der bedürftige Ehegatte vermag nach der Scheidung keine angemessene Erwerbstätigkeit zu finden.

Es spielt keine Rolle, wie lange die **Erwerbslosigkeit** vor der Scheidung vorlag und aus welchem Grunde. Wird die Erwerbstätigkeit allerdings erst kurz vor der bevorstehenden Scheidung ohne erkennbaren anderen Grund aufgegeben, so ist ein Unterhaltsanspruch u.U. wegen § 1579 Nr. 3 BGB (mutwillige Herbeiführung der Bedürftigkeit) zu versagen. Umgekehrt: „Hat ein Ehegatte bei Rechtskraft der Scheidung schon längere Zeit eine Erwerbstätigkeit mit Einkünften ausgeübt, die zu seinem vollen Unterhalt ausreichen, so entsteht ein Unterhaltsanspruch nach § 1573 IV BGB auch dann nicht, wenn er seinen Arbeitsplatz wenige Tage nach der Scheidung verliert.“³

Der Berechtigte muss unter Einsatz aller zumutbaren und möglichen Mittel versuchen, eine Erwerbstätigkeit zu finden. Die Meldung beim Arbeitsamt reicht nicht, die Aufgabe von Zeitungsanzeigen u.ä. ist erforderlich,⁴ ebenfalls „Blindbewerbungen“.⁵

1) wobei es auch ausreichen soll, wenn der Unterhalt nach § 1570 BGB nicht mehr geschuldet war, dennoch vorbehaltlos gezahlt wurde und der eigentlich nicht mehr Berechtigte auf die Berechtigung vertraute, AG Kerpen FamRZ 1993, 969 f. (50 F 65/92)

2) wegen des Erfordernisses des zeitlich durchgehenden Bandes: OLG Celle FamRZ 1997, 1074 f. (18 UF 86/96)

3) OLG Bamberg EzFamR aktuell 1996, 263 ff. (2 UF 32/96); ähnlich: OLG Köln FamRZ 1998, 1434 f. (4 WF 202/97)

4) BGH FamRZ 1982, 255 ff. (IV b ZR 625/80); OLG Hamm FamRZ 1992, 63 (2 UF 19/91)

5) OLG Hamm FamRZ 1996, 1017 ff. (10 UF 538/94); 20 – 30 Bewerbungen pro Monat werden dem Arbeitslosen zugemutet, OLG Karlsruhe OLG-Report 2001, 9 ff. (2 UF 68/99); gegen eine Ausuferung der Anforderungen, die an den Arbeitslosen gestellt werden: Gottwald FamRZ 2003, 1024 f. (Anm. zu OLG Naumburg FamRZ 2003, 1022 ff. (14 WF 155/02))

Da der Berechtigte darlegungs- und beweispflichtig ist, liegt es an ihm, möglichst viele Bemühungen möglichst exakt und lückenlos vorzulegen. Die an den eine Erwerbstätigkeit Suchenden zu stellenden Anforderungen sind relativ hoch. Grundsätzlich ist dem Berechtigten ein Ortswechsel zuzumuten,¹ wobei in dieser Hinsicht aber seine familiären und sonstigen persönlichen Bindungen zu beachten sind sowie sein Lebensalter und seine körperliche und geistige Verfassung.²

Zwischen einer mangelhaften Arbeitssuche und der Erwerbslosigkeit muss Kausalität bestehen. Der Bundesgerichtshof mutet dem Berechtigten umso weniger die intensive Suche zu, je niedriger die Chance für ihn ist, etwas zu finden. Es ist zu fragen, ob die Chance, einen Arbeitsplatz zu finden, real, nicht völlig unreal oder nur theoretischer Natur ist.³ Zu richten hat man sich in erster Linie nach objektiven Kriterien, nämlich

- den Verhältnissen auf dem Arbeitsmarkt wie
 - der Frage, ob es sich um ein regional strukturschwaches Gebiet handelt,
 - der Frage, ob es für die in Frage kommenden Tätigkeiten einen Bedarf bzw. ein Überangebot gibt,
- sowie den persönlichen Eigenschaften des Berechtigten wie
 - Lebensalter,
 - Ausbildung,
 - Berufserfahrung (erlernte Fähigkeiten),
 - Gesundheitszustand,
 - und den ehelichen Lebensverhältnissen, wobei zu beachten sind:
 - Dauer der Ehe
 - Dauer der Pflege und Erziehung gemeinschaftlicher Kinder.⁴

Im Rahmen von § 1573 BGB (aber auch bereits im Zusammenhang mit §§ 1570 - 1572 BGB) ist dem Berechtigten nur eine **angemessene Erwerbstätigkeit** zuzumuten, sondern nur eine angemessene.

Was unter einer angemessenen Erwerbstätigkeit zu verstehen ist, richtet sich nach § 1574 II BGB.

Ist der bedürftige Ehegatte nicht in der Lage, einer angemessenen Erwerbstätigkeit nachzugehen, könnte er dies aber, wenn er sich ausbilden, fortbilden oder umschulen lassen würde, so trifft ihn in dieser Hinsicht die **Ausbildungsobliegenheit** nach

1) BGH FamRZ 1981, 539 ff. (IV b ZR 566/80)

2) OLG Hamm NJW-RR 1998, 1084 f. (8 UF 296/97)

3) BGH FamRZ 1986, 885 (IV b ZR 45/85); BGH FamRZ 1987, 912 (IV b ZR 39/86)

4) OLG Koblenz FamRZ 1993, 199 ff. (13 UF 1222/91); BGH FamRZ 1993, 789 ff. (791) (XII ZR 206/91) = EzFamR Nr. 5 zu § 1572 BGB; die praktische Umsetzung dieser Gesichtspunkte beim OLG München illustriert Klingelhöffer in „Die Ehescheidung des Unternehmers“ 1992, Rdn. 14 a.E. Danach werde dort danach die Richtschnur gezogen, dass die Frau kein Recht habe, „feine Dame“ zu spielen.

§ 1574 III BGB. Es geht also um die Pflicht des Bedürftigen, seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu verbessern.¹

Wird zur Erlangung einer angemessenen Erwerbstätigkeit eine Ausbildung begonnen, so hat der Verpflichtete auch die Ausbildungskosten im Rahmen des Unterhaltsanspruchs von § 1573 BGB zu tragen.

Der Unterhaltsanspruch nach § 1573 BGB besteht, wenn nach der Scheidung als einem der maßgeblichen Einsatzzeitpunkte eine angemessene Erwerbstätigkeit nicht zu finden war. Wurde sie gefunden, so findet der Anspruch sein **Ende** und geht das Risiko etwa einer Erkrankung oder einer erschwerten Vermittelbarkeit mit dem Unterhaltsberechtigten heim, wenn dies zum Einsatzzeitpunkt nicht absehbar war.²

Wenn es aber durch die Erwerbstätigkeit nicht zu einer nachhaltigen Sicherung des Unterhaltes kam, so kann später der Unterhaltsanspruch nach § 1573 BGB wieder aufleben.³

Ob eine nachhaltige Sicherung gegeben ist entscheidet sich danach, ob im Zeitpunkt der Aufnahme nach objektiven Maßstäben und allgemeiner Lebenserfahrung mit einer gewissen Sicherheit die Tätigkeit als dauerhaft angesehen werden konnte oder ob befürchtet werden musste, dass sie durch außerhalb der Entschließungsfreiheit des Tätigen liegende Umstände in absehbarer Zeit wieder verloren gehen würde.⁴ Umstände, die bei Aufnahme der Tätigkeit vorhanden waren, aber erst später zutage getreten sind (latente Krankheit etc.) sind zu beachten.⁵

Fällt deshalb unerwartet der Arbeitgeber in Konkurs, bei dem der Berechtigte einen dauerhaften Anstellungsvertrag hatte, so lebt der Unterhaltsanspruch nach § 1573 BGB nicht wieder auf.⁶

Andererseits: „Geht der Unterhaltsberechtigte in Überschätzung seiner Leistungsfähigkeit ein Arbeitsverhältnis ein, das aus gesundheitlichen Gründen wieder aufgelöst werden muss, so bedeutet diese Tätigkeit keine nachhaltige Unterhaltssicherung.“⁷

Auch wurde entschieden: „Hat ein Ehegatte bei Rechtskraft der Scheidung schon längere Zeit eine Erwerbstätigkeit mit Einkünften ausgeübt, die zu seinem vollen Un-

-
- 1) In Abgrenzung zum Unterhaltsanspruch nach § 1575 I 2 BGB geht es hier (§§ 1573 I, 1574 III BGB) um den völligen Neubeginn einer Ausbildung, dort um die (Wieder)aufnahme einer bereits begonnenen oder fest geplanten Ausbildung.
 - 2) OLG Düsseldorf FamRZ 1993, 331 ff. (5 UF 46/92)
 - 3) BGH FamRZ 1985, 791 ff. (IV b ZR 15/84)
 - 4) BGH FamRZ 1985, 53 ff. (IV b ZR 12/83)
 - 5) BGH FamRZ 1985, 791 ff. (IV b ZR 15/84)
 - 6) BGH FamRZ 1985, 1234 f. (IV b ZR 56/84)
 - 7) OLG Hamm FamRZ 1997, 26 f. (5 UF 225/95)

terhalt ausreichen, so entsteht ein Unterhaltsanspruch nach § 1573 IV BGB auch dann nicht, wenn er seinen Arbeitsplatz wenige Tage nach der Scheidung verliert.“¹

Kann einer der Ehegatten nach der Scheidung durch angemessene Erwerbstätigkeit nicht den Unterhalt für sich sichern, der ihm nach den ehelichen Lebensverhältnissen, § 1578 BGB, zusteht, so kann er über § 1573 II BGB die Differenz verlangen, den sogenannten Aufstockungs- oder Ergänzungsunterhalt. Dies gilt aus Billigkeitsgesichtspunkten dann nicht, wenn der Unterschied der Einkommen der Ehegatten nur geringfügig ist. Der Umfang einer Aufstockungsunterhaltsforderung muss einen Mindestbetrag von 100,00 DM erreichen.²

Zur **Abgrenzung**: Kann der Bedürftige als angemessene Erwerbstätigkeit nur eine Halbtagsstätigkeit finden, so ist sein Unterhaltsanspruch nicht über § 1573 II BGB gegeben, sondern über § 1573 I BGB.³

2.1.3.5. Ausbildungsunterhalt

Wurde in Erwartung der Ehe oder während der Ehe eine Ausbildung nicht aufgenommen bzw. abgebrochen, so kann bei (Wieder)aufnahme der Ausbildung Unterhalt zu gewähren sein, § 1575 BGB.

Es muss Kausalität zwischen der Nichtaufnahme der Ausbildung bzw. deren Abbruch und der Ehe bestehen. Das wird vermutet, wenn der Abbruch während der Ehe erfolgte.⁴ Ansonsten ist die Rechtsprechung ziemlich restriktiv bei der Bejahung der Kausalität.⁵

2.1.3.6. Billigkeitsunterhalt

Besteht kein Unterhaltsanspruch nach §§ 1570 ff. BGB, so ist ein solcher nach § 1576 BGB zu prüfen. Der Anspruch hat Ausnahmecharakter.

„Die Betreuung nicht gem. Kinder kommt als einer der Anwendungsfälle dieser Vorschrift in Betracht. Jedoch reicht die Pflege und Erziehung betreuungsbedürftiger nicht gem. Kinder als solche nicht aus, um einen Anspruch aus § 1576 BGB zu begründen, weil das Gesetz nach § 1570 BGB grundsätzlich nur bei der Betreuung

1) OLG Bamberg FamRZ 1997, 819 ff. (2 UF 32/96)

2) OLG Düsseldorf FamRZ 1996, 947 (4 WF 146/95)

3) BGH FamRZ 1987, 912 (IV b ZR 39/86)

4) BGH FamRZ 1980, 126 ff. (IV ZR 171/78)

5) Beispiele: BGH FamRZ 1984, 563 ff. (IX ZR 3/83); OLG Düsseldorf FamRZ 1987, 708 (5 UF 172/85); BGH FamRZ 1987, 795 (IV b ZR 35/86)

gem. Kinder einen Unterhaltsanspruch gewährt.¹ Auch die Tatsache, dass die Kinder während der Ehe mit Einwilligung des Stiefvaters in den ehel. Haushalt aufgenommen waren, genügt nicht; vielmehr müssen gewichtige besondere Umstände hinzutreten, um einen Abspruch nach § 1576 BGB zu rechtfertigen.“²

„Ein Unterhaltsanspruch aus Billigkeitsgründen gemäß § 1576 BGB wegen der Betreuung eines Pflegekindes durch den unterhaltsberechtigten Ehegatten ist nicht gegeben, wenn die Ehegatten das Pflegekind erst kurz vor dem endgültigen Scheitern ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft zu sich genommen haben.“³

2.1.3.7. Rangverhältnisse der Unterhaltstatbestände

Die einzelnen Unterhaltstatbestände können grundsätzlich in Anspruchskonkurrenz zueinander stehen und sich wechselseitig ablösen.

Allerdings ist der Billigkeitsunterhalt nach § 1576 BGB immer subsidiär zu §§ 1570 - 1575 BGB.⁴

Der Unterhalt nach § 1573 BGB besteht nur, wenn Betreuungsunterhalt, § 1570 BGB, Krankheitsunterhalt, § 1571 BGB, und Krankheitsunterhalt, § 1572 BGB, nicht gegeben sind.⁵

Es ist jeweils genau anzugeben, welche Art Unterhalt geschuldet wird, da die Rechtsfolgen nicht identisch sind. Da das Urteil aber auf Zahlung eines bestimmten Betrages geht, ist auch dann Abänderungsklage nach § 323 ZPO zu erheben, wenn im Urteil nur von Betreuungsunterhalt gesprochen wird und dann beispielsweise höherer Wiedereingliederungsunterhalt nach § 1573 BGB verlangt werden soll.⁶

2.1.3.8. Altes Recht

Der nacheheliche Unterhaltsanspruch des Ehegatten richtet sich nach §§ 1569 ff. BGB, wenn die Ehe nicht nach dem bis zum 30.06.1977 geltenden Recht geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt wurde.

-
- 1) BGH FamRZ 1983, 800 ff. (IV b ZR 382/81)
 - 2) OLG Koblenz FamRZ 2005, 1997 (7 WF 1224/04)
 - 3) OLG Hamm FamRZ 1996, 1417 f. (2 UF 263/95)
 - 4) BGH FamRZ 2003, 1734 ff. (XII ZR 184/01) = NJW 2003, 3481 ff. = FPR 2003, 659 ff. = MDR 2003, 1419 ff.; Anm. Büttner FamRZ 2003, 1830
 - 5) für das Verhältnis § 1573 II BGB - § 1570 BGB: KG FamRZ 1995, 355 f. (18 UF 3297/93)
 - 6) BGH FamRZ 1984, 353 ff. (IV b ZR 347/81)

Wurde die Ehe nach dem alten Recht beendet, so wird der nacheheliche Unterhaltsanspruch nach §§ 58 - 70 EheG bestimmt.

Für den Anspruch muss die Ehe aus alleinigem oder überwiegendem Verschulden des anderen Ehegatten geschieden worden sein.

Wegen der Bedürftigkeit sieht § 58 II EheG eine strengere Bedürftigkeitsprüfung vor, wenn der Mann Unterhalt verlangt als wenn dies die Frau macht. Diese Ungleichbehandlung wird von der Rechtsprechung in Beachtung von Art. 3 II GG nicht nachvollzogen.

2.2. Bedürftigkeit

Besteht dem Grunde nach ein Unterhaltsanspruch, so schließt sich die Frage an, in welchem Umfang etwas zu zahlen ist.

Es sind zwei Begriffe auseinanderzuhalten:

- Unterhalt ist entsprechend den **ehelichen Lebensverhältnissen** zu gewähren, § 1361 I BGB (Trennungsunterhalt), § 1578 I 1 BGB (nachehelicher Unterhalt). Die ehelichen Lebensverhältnisse bilden das Maß des Unterhaltes.
- Das Ziel ist es, den gesamten **Lebensbedarf** über eine Unterhaltsgewährung zu decken, § 1578 I 2 BGB.

2.2.1. Auskunfts- und Belegpflicht

Für die Unterhaltsbestimmung ist es wesentlich möglichst exakt zu wissen, in welcher wirtschaftlichen Situation sich die Beteiligten befinden.¹

Dazu müssen Auskünfte eingeholt bzw. erteilt werden. Die **Auskunftspflicht** ist gesetzlich geregelt, für den Verwandtenunterhalt in § 1605 I BGB, für den Trennungsunterhalt gilt diese Norm über § 1361 IV 4 BGB, für den nachehelichen Unterhaltsanspruch, §§ 1580, 1605 I BGB.²

„Eine Auskunft erfordert eine **systematische Zusammenstellung** aller erforderlichen Angaben, die notwendig sind, um dem Berechtigten ohne übermäßigen Arbeitsaufwand eine Berechnung seines Unterhaltsanspruchs zu ermöglichen. Die

1) grundsätzlich dazu: Kentgens, Der Auskunftsanspruch im Familienrecht, 1992 (Diss.); eine Art allgemeine Rechenschaftspflicht gibt es nicht, BGH NJW 2000, 3199 ff. (XII ZR 26/98)

2) Für den Unterhaltsanspruch nach altem Recht (§§ 58 ff. EheG) gibt es nach dem Gesetz keinen Auskunftsanspruch; die Rechtsprechung hat ihn aber über § 242 BGB bejaht, BGH FamRZ 1982, 680 ff. (IV b ZR 678/80)

Darstellung des Endergebnisses entsprechend einem Steuerbescheid genügt nicht, sondern es sind neben den gesamten Einnahmen auch alle damit zusammenhängenden Ausgaben anzuführen. Bei den Ausgaben einer Gewinnermittlung oder bei den Werbungskosten können dabei Sachgesamtheiten zusammengefasst werden, wenn insoweit der Verzicht auf eine detaillierte Aufschlüsselung im Verkehr üblich ist und eine ausreichende Orientierung des Auskunftsberechtigten nicht verhindert. Bei Gewinneinkünften genügt es, nur das Endergebnis in der Auskunft anzuführen und bezüglich aller Einzelheiten auf eine beigelegte Anlage zur Einnahmen-/Überschussrechnung Bezug zu nehmen.“¹

Ist Auskunft über die Einkünfte eines nichtselbständigen Erwerbstätigen zu erteilen, so reicht, wenn dies vom Auskunftszeitraum her passt, die Überlassung der Jahreslohnbescheinigung.²

Der Auskunftsanspruch besteht, wenn eine Unterhaltspflicht besteht. Macht nun der Verpflichtete geltend, er schulde keinen Unterhalt, etwa wegen § 1579 BGB, so wird er dies schon im Rahmen der Geltendmachung eines Auskunftsanspruchs vorbringen und so nicht nur einer Zahlungspflicht entgegentreten, sondern bereits der Vorlage von Unterlagen betreffend sein Einkommen. Leider lassen sich die Fragenkomplexe Unterhaltstatbestand - Bedürftigkeit - Leistungsfähigkeit - besondere Umstände in der Praxis nicht so klar voneinander trennen und spielt oft die Frage der Bedürftigkeit bereits bei dem Komplex Unterhaltstatbestand eine Rolle. Aus diesem Grunde wird der Auskunftsanspruch in solchen Fällen **nur dann verneint, wenn eindeutig feststeht, eine Unterhaltspflicht besteht nicht** (was selten der Fall ist).³ Auch geringe Zweifel geben den Ausschlag zugunsten der Auskunftspflicht. Die Rechtsprechung will die Frage der Unterhaltspflicht nicht schon im Rahmen der Auskunftspflicht behandeln. Weitergehend entschied das Oberlandesgericht Karlsruhe: „Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Auskunftswiderklage entfällt nicht im Hinblick darauf, dass im Rahmen der Leistungsklage des Klägers dessen Unterhaltsbedürftigkeit zu prüfen ist.“⁴

Besonderer und seltener Fall: „Ein Anspruch auf **Auskunft** über die Einkünfte und das Vermögen des (getrenntlebenden oder) geschiedenen Ehegatten besteht **nicht**, wenn die Eheleute in wirtschaftlich so günstigen Verhältnissen gelebt haben, dass ein Teil der Einkünfte nicht für den laufenden Lebensunterhalt verwendet, sondern der Vermögensbildung zugeführt wurde, und **wenn** die Leistungsfähigkeit des unterhaltsverpflichteten Ehegatten - **auch für die Zahlung hoher Unterhaltsbeträge an**

-
- 1) OLG München EzFamR aktuell 1996, 60 ff. (12 UF 1301/95) = FamRZ 1996, 738 ff.; ebenso: OLG München FamRZ 1996, 307 (12 WF 918/95); KG FamRZ 1997, 360 f. (16 UF 6806/95)
 - 2) OLG Zweibrücken FamRZ 2000, 1222, (5 WF 94/99)
 - 3) BGH NJW 1993, 3262 ff. (3263) (XII ZR 116/92) = FamRZ 1994, 28 f.; BGH FamRZ 1994, 558 f. (XII ZR 220/92); OLG Hamburg EzFamR aktuell 1996, 9 ff. (2 WF 94/95); OLG Zweibrücken FamRZ 1996, 869 ff. (5 UF 49/95) (Stufenklage trotz notariell beurkundeten Unterhaltsverzichts); OLG München EzFamR aktuell 1997, 260 ff. (12 UF 661/97) (zu § 1579 BGB); OLG Düsseldorf FamRZ 1998, 1191 f. (1 UF 12/97); OLG Karlsruhe OLG-Report 2001, 327 (2 WF 88/00)
 - 4) OLG Karlsruhe FamRZ 1993, 1098 (15 UF 818/92) (Leitsatz)

den Berechtigten - **außer Streit** steht.¹ Der unterhaltsberechtignte Ehegatte kann in einem solchen Fall die Aufwendungen, die er zur Aufrechterhaltung des ehelichen Lebensstandards benötigt, aus eigenem Wissen konkret darlegen, ohne auf eine Auskunft des Verpflichteten angewiesen zu sein.“²

„Der Auskunftsanspruch gemäß § 1605 BGB umfasst nicht die Auskunft über Bemühungen um eine Arbeitsstelle.“³

Manche Selbständige sind bei der Auskunftserteilung sehr „zurückhaltend“. Gegebenenfalls gilt: „Beruft sich ein selbständig tätiger Unterhaltsschuldner auf mangelnde Leistungsfähigkeit, muss er seine Einnahmen und Aufwendungen so darstellen, dass die allein steuerlich beachtlichen Aufwendungen von solchen, die unterhaltsrechtlich von Bedeutung sind, abgegrenzt werden können. Kommt der selbständig tätige Unterhaltsschuldner seiner Darlegungslast nicht nach, kann auf seine **Privatentnahmen** abgestellt werden.“⁴ Die Entnahmen abzüglich der privaten Steuern sowie abzüglich der Kosten für angemessene Versorgungsaufwendungen werden dann als Nettoeinkommen angesehen.

Wurde Auskunft erteilt, so kann, um eine Änderung des Unterhaltstitels herbeizuführen, grundsätzlich erst **nach Ablauf von 2 Jahren** erneut der Auskunftsanspruch geltend gemacht werden, § 1605 II BGB. Streiten kann man (jedenfalls unter Juristen) um praktisch alles. So ist auch die Frage streitig, ab wann diese Frist läuft. Einerseits wird einzig auf den Zeitpunkt der Erteilung der Auskunft abgestellt. Diese Auffassung wird angegriffen, falls über den Auskunftsanspruch und/oder Leistungsanspruch (auf Unterhalt entsprechend der Auskunft) ein gerichtlicher Titel erstellt wird. Die wohl h.L. verschiebt in diesem Fall den Zeitpunkt nach hinten,⁵ wobei innerhalb der h.L. dann gestritten wird, ob auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses abzustellen ist oder den der Verkündung des Urteils.⁶ Im Falle eines Prozessvergleichs soll der Tag des Vergleichsabschlusses maßgeblich sein.⁷

Trennungsunterhalt und nachehelicher Unterhalt sind nicht identisch. Deshalb gilt: „Hat der Unterhaltsschuldner während der Trennungszeit Auskunft erteilt, so ist er,

-
- 1) so auch zum Kindesunterhalt entschieden: OLG Zweibrücken NJWE-FER 1998, 77 (5 UF 64/97)
 - 2) BGH EzFamR aktuell 1994, 310 ff. (XII ZR 100/93) = FamRZ 1994, 1169 ff. = NJW 1994, 2618 ff. = BGH EzFamR Nr. 6 zu § 1580 BGB; ebenso OLG Frankfurt FamRZ 1995, 556 f. (2 UF 201/94); ebenso: OLG Hamm FamRZ 1996, 736 ff. (12 UF 132/95); OLG Karlsruhe OLG-Report 2000, 195 f. (2 UF 228/98) = FamRZ 2000, 1026 f.
 - 3) OLG Düsseldorf FamRZ 1997, 361 ff. (3 WF 55/96) (die Begründung der Entscheidung überzeugt mich nicht, wohl aber das Ergebnis, schließlich steht über diese Auskunftspflicht nichts im Gesetz)
 - 4) LG Hamburg NJWE-FER 1998, 6 ff. (313 S 14/97)
 - 5) OLG Düsseldorf FamRZ 1997, 1281 f. (3 WF 178/96)
 - 6) Besonderheit: wird nach mündlicher Verhandlung das schriftliche Verfahren durchgeführt, so soll das Datum maßgeblich sein, zu dem den Parteien eine abschließende Frist zum Vortrag gesetzt wurde, AG Essen FamRZ 1993, 593 f. (104 F 209/92)
 - 7) ausführlich: OLG Düsseldorf NJW 1993, 1079 ff. (1080) (3 WF 179/92) = FamRZ 1993, 591 ff. mwN und den einschlägigen Fundstellen zu allen Ansichten. Das OLG Düsseldorf hatte den Fall eines Prozessvergleichs zu entscheiden und hat sich der h.L. angeschlossen, eine Entscheidung des BGH liegt bisher nicht vor.

wenn es später (erstmalig) um die Berechnung nachehelichen Unterhalts geht, verpflichtet, auch schon Ablauf von zwei Jahren (§ 1605 II BGB) erneut Auskunft zu erteilen.“¹

Besteht eine Auskunftspflicht, so ist sie gekoppelt mit einer **Belegpflicht**, § 1605 I 2 BGB.

„Auskunft und Vorlage von Belegen sind zwei getrennte Ansprüche,² die auch einzeln geltend gemacht werden können.“³

„Ein Antrag, Auskunft durch Vorlage von Belegen zu erteilen, ist nicht als Auskunftsantrag, sondern nur als Antrag auf Vorlage von Belegen auszulegen.“⁴

Zu belegen sind (nur) die Einkünfte, nicht die Höhe des Vermögens.

In erster Instanz entwickeln sich familiengerichtliche Verfahren von Partei- zu Amtsverfahren, auch wenn es sich um ein ZPO-Verfahren handelt. So kann auch das Gericht über § 273 I ZPO von sich aus die Vorlage von Gehaltsbescheinigungen anordnen. Erzwingen kann das Gericht die Vorlage allerdings nur insofern, als es über § 273 II Nr. 2 ZPO bei Behörden als Arbeitgebern unmittelbar die entsprechenden Unterlagen anfordern kann. Gegebenenfalls kann die Auskunft im Wege des schriftlichen Zeugenbeweises über § 377 III ZPO eingeholt werden.

Der Selbständige hat ebenfalls eine systematische Aufstellung seiner Einnahmen und Ausgaben vorzulegen.⁵ Der Auskunftsanspruch umfasst i.d.R. die Vorlage der Bilanzen, der vorläufigen Gewinn- und Verlustrechnungen, u.U. der Summen- und Saldenlisten.⁶

Da die Einkünfte der Selbständigen schwanken, sind die Unterlagen für mehrere Jahre vorzulegen. Die Praxis verlangt i.d.R. die Vorlage der Unterlagen der letzten drei Jahre.⁷ Es handelt sich aber um eine tatrichterliche Frage. Auch die Bestim-

-
- 1) OLG Hamm FamRZ 1996, 868 f. (10 WF 244/95); OLG Köln FÜR 2003, 129 (25 WF 159/02); a.A.: OLG Jena EzFamR aktuell 1997, 9 ff. (WF 119/96) = NJWE-FER 1997, 124; ebenfalls a.A.: OLG Thüringen FamRZ 1997, 1280 f. (WF 119/86); ebenfalls a.A. KG FamRZ 2004, 1314 (19 WF 184/02)
 - 2) OLG München FamRZ 1996, 307 (12 WF 918/95) (Leitsatz) mit folgendem Zusatz: „Eine pauschale Aufforderung, geeignete Belege vorzulegen, ist zu unbestimmt, um den Pflichtigen für den Anspruch auf Vorlage von Belegen in Verzug zu setzen.“
 - 3) OLG München FamRZ 1993, 202 f. (Leitsatz) (12 UF 776/92)
 - 4) OLG München FamRZ 1994, 1126 f. (12 WF 1033/93) (Leitsatz)
 - 5) BGH FamRZ 1980, 770 f. (IV b ZR 510/80)
 - 6) BGH FamRZ 1982, 680 ff. (IV b ZR 678/80) In der Entscheidung wurde auch geklärt: Die Herausgabe der Unterlagen kann nicht verweigert werden, weil neben dem Unterhaltspflichtigen weitere Gesellschafter an dem Betrieb beteiligt sind. „Diese müssen regelmäßig hinter dem Interesse des Unterhaltsberechtigten zurücktreten.“ (BGH aaO S. 682); dazu: Klingelhöffer, Die Ehescheidung des Unternehmers, 1992, Rdn. 52 ff.
 - 7) BGH FamRZ 1982, 151 f. (IV b ZR 624/80); im Einzelfall kann auch eine längere oder kürzere Zeitspanne zugrunde zu legen sein, BVerfG EzFamR Nr. 42 zu § 1578 BGB (1 BvR 140/91); OLG Brandenburg NJW-RR 1998, 217 f. (9 UF 64/97)

mung eines kürzeren oder längeren Zeitraumes ist zulässig.¹ So kann allein auf das letzte Jahr abzustellen sein, wenn nach einer Anlaufphase mit stabiler Aufwärtsentwicklung sonst die Ergebnisse der Entwicklungsjahre ein unrealistisches Bild ergäben.²

Erstellte Einkommensteuerbescheide oder -erklärungen werden von der Belegpflicht erfasst. Dies gilt (im Bereich des nahehelichen Unterhaltsanspruchs) auch dann, wenn über § 26 I EStG der neue Ehegatte gemeinsam veranlagt wird. Das Steuergeheimnis gilt in dieser Konstellation nicht.³

Bestehen Zweifel an der Richtigkeit der erteilten Auskunft und hat der Verpflichtete erklärt, keine weiteren Einkunftsquellen zu besitzen, so kann der Berechtigte die **Abgabe der eidesstattlichen Versicherung** nach §§ 259 ff. BGB verlangen.⁴

2.2.2. Einkommen i.S.d. Unterhaltsrechts

Als unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen sind **grundsätzlich alle Geldeingänge** zu berücksichtigen ohne Unterscheidung, um was für eine Einkommensart es sich handelt, welcher Art die Einkünfte sind und aus welchem Grunde die Zahlung erfolgt.⁵ Die Einkünfte müssen nicht auf einer gemeinsamen Anstrengung der Eheleute während der Ehe beruhen.⁶ Auch (nach Trennung, aber vor Scheidung) durch Erbschaft hinzu gekommene Einkünfte sind deshalb zu berücksichtigen.⁷ Die Einkünfte müssen die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt haben,⁸ wobei überwiegend auf eine nachhaltige und dauerhafte Prägung abgestellt wird,⁹ nach a.A. darauf, ob die Tätigkeit jederzeit aufgegeben werden kann und damit nicht die Gewähr der Stetigkeit trägt (was vor allem eine Frage bei Nebentätigkeiten ist).¹⁰

-
- 1) BVerfG FamRZ 1993, 169 f. (170) (1 BvR 140/91)
 - 2) OLG Hamm FamRZ 1997, 310 f. (4 UF 346/96) = NJWE-FER 1997, 77
 - 3) BGH FamRZ 1982, 151 f. (IV b ZR 624/80) „Im Rahmen des Auskunftsanspruchs nach § 1580 BGB kann von einem selbständigen Gewerbetreibenden die Vorlage des Einkommensteuerbescheids als Beleg verlangt werden.“ (Leitsatz); BGH FamRZ 1982, 680 ff. (IV b ZR 678/80)
 - 4) Vorschlag für die Antragstellung: „Der Beklagte wird verurteilt, die Vollständigkeit der erteilten Auskünfte an Eides statt zu versichern.“
 - 5) BGH FamRZ 1980, 771 ff. (IV b ZR 522/80)
 - 6) OLG Hamm FamRZ 1993, 1089 ff. (1090) (5 UF 55/92)
 - 7) OLG Hamm NJW-RR 1998, 6 f. (5 UF 299/95) = FamRZ 1998, 620 f.
 - 8) „Einkünfte aus Kapitalvermögen sind nur dann bedarfsprägend, wenn die Erträge für den Lebensunterhalt der Familie verwendet worden sind.“, OLG Hamm FamRZ 1994, 1253 (7 UF 324/93) (Leitsatz)
 - 9) in diesem Sinne wurden regelmäßig aus Skatenspiel monatlich erlangte 1.400,00 DM als anrechenbares Einkommen behandelt (wobei allerdings auch festgehalten wurde, dass mit dem Spiel jederzeit aufgehört werden darf, eine Verpflichtung zur Einnahme auf diesem Wege nicht besteht), OLG Düsseldorf NJW 1993, 3078 f. (4 UF 104/92) = FamRZ 1994, 896 ff.
 - 10) OLG München FamRZ 1996, 169 f. (12 WF 915/95); OLG Schleswig FamRZ 1996, 217 ff. (13 UF 208/94)

Vermögensanlagen sind besonders sorgfältig vorzunehmen. Sie müssen sichere und möglichst hohe Kapitalerträge abwerfen.¹ Zur Erzielung der Einkünfte kann die Verpflichtung bestehen, das Vermögen umzuschichten.²

Will der Unterhaltspflichtige in den **vorzeitigen Ruhestand**, so gilt: „Ein Unterhaltspflichtiger hat bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze Ehegattenunterhalt nach Maßgabe seines Erwerbseinkommens zu leisten. Im Falle teilweisen Einkommensausfalls durch vorzeitigen Ruhestand hat er den Ehegattenunterhalt durch Einsatz anderer Mittel sicherzustellen.“³ „Allein der Rentenbezug aufgrund des Erreichens einer flexiblen Altersgrenze lässt die Erwerbsobliegenheit nicht entfallen.“⁴

Zum **Umfang der Bemühungen um einen Arbeitsplatz** gilt: „Ein Arbeitsloser ist verpflichtet, alles ihm Zumutbare zu tun, um eine Arbeitsstelle zu finden. Er muss für die Suche etwa die Zeit aufwenden, die ein Erwerbstätiger für seinen Beruf aufwendet. Deshalb sind neben der Meldung beim Arbeitsamt etwa 20 Bewerbungen im Monat zu verlangen.“⁵

„Eine **Verwertung des Vermögensstammes** ist dem Unterhaltsberechtigten jedenfalls dann nicht zumutbar, wenn er seinen Bedarf (teilweise) aus den Erträgen seines Vermögens decken muss.“⁶

„Hat der Unterhaltsschuldner eine tarifgerecht bezahlte und seiner Ausbildung oder Fähigkeit entsprechende Arbeitsstelle, ist es ihm **nicht zuzumuten**, in näherer Umgebung **eine besser bezahlte Arbeit zu suchen** und dadurch seine jetzige Stelle zu gefährden. Schon gar nicht kann einem in den neuen Bundesländern erwerbstätigen Unterhaltsschuldner angesonnen werden, zugunsten der Unterhaltssicherung der Kinder in die alten Bundesländer umzuziehen. Einem voll erwerbstätigen Unterhaltsschuldner ist nicht zuzumuten, neben seinem Beruf noch eine bezahlte Nebentätigkeit aufzunehmen.“⁷

Insbesondere bei **Freiberuflern**⁸ ist immer wieder streitig, in welchem Umfang von ihnen verlangt werden kann, beruflich aktiv zu sein. Für Rechtsanwälte ist dabei interessant zu wissen, dass ihnen unterhaltsrechtlich grundsätzlich keine höhere Ar-

1) OLG Köln FamRZ 1993, 711 f. (mwN) (4 UF 170/91)
2) OLG Stuttgart FamRZ 1993, 559 ff. (17 UF 261/91) (dort entschieden zulasten des unterhaltsbegehrenden Ehegatten); BGH FamRZ 1998, 87 ff. (89) (XII ZR 12/96) = NJW 1998, 753 ff.
3) OLG Celle FamRZ 1994, 517 (15 WF 29/93) (Leitsatz)
4) BGH MDR 1999, 483 (XII ZR 146/97) = NJW 1999, 1547 ff. = EzFamR Nr. 1 zu § 1571 BGB = FamRZ 1999, 708 ff.
5) OLG Naumburg EzFamR aktuell 1996, 315 f. (8 WF 61/96) = FamRZ 1997, 311
6) OLG München FamRZ 1994, 1459 ff. (12 UF 1495/93)
7) OLG Naumburg FamRZ 1997, 311 f. (8 UF 23/96)
8) einer Art „Stiefkindern“ des Unterhaltsrechts, Fischer-Winkelmann, Maier FamRZ 1993, 880

beitszeit als ca. 40 Stunden wöchentlich zugemutet wird.¹ Nach Erreichen des 65. Lebensjahres darf der Freiberufler die Arbeit grundsätzlich jederzeit einstellen.²

Einkommensverschiebungen, die auf unternehmerische Entscheidungen zurückzuführen sind, hat der Unterhaltsberechtigte grundsätzlich zu akzeptieren. „Jedenfalls geht es nicht an, dass der Unterhaltsgläubiger dem Unterhaltsschuldner die unternehmerischen Entscheidungen vorschreibt.“³ Im konkreten Fall hat das Gericht die Veräußerung eines Unternehmens durch den Inhaber akzeptiert. Die Entscheidung des Pflichtigen sei nachvollziehbar, da der Erlös aus dem Verkauf die Verbindlichkeiten nicht abdeckte.

Werden die Beträge in unregelmäßiger Höhe oder auch nur einmal jährlich ausbezahlt (**13. Monatslohn, Urlaubsgeld**), so ist der jährliche Durchschnitt zu ermitteln.⁴

Auch **Spesen- und Reisekostenzahlungen** sind grundsätzlich Einkünfte. Abziehen ist der tatsächlich entstandene Mehraufwand an Kosten, hinzugezählt werden müssen die häuslichen Ersparnisse an privaten Lebenshaltungskosten, die mit 1/3 bis 1/2 der Aufwandsentschädigung anzusetzen sind.⁵

Auch **Sachbezüge** (Bereitstellen einer Wohnung, verbilligter Warenbezug, Nutzung des Firmenwagens für private Zwecke)⁶ sind relevantes Einkommen.

Abfindungen und sonstige einmalige Zahlungen sind als Einkünfte zu behandeln, soweit sie Lohnersatzfunktion haben.⁷ Sie sind auf einen längeren Zeitraum zu verteilen.⁸ Allgemeingültige Maßstäbe für die Dauer der zeitlichen Ausdehnung gibt es nicht. Für die Praxis nicht sehr hilfreich ist folgender Leitsatz: „Eine bei Kündigung des Arbeitgebers an den Unterhaltsschuldner gezahlte Abfindung ist einkommenserhöhend auf den Zeitraum zu verteilen, innerhalb dessen der Schuldner voraussichtlich eine angemessene bezahlte Beschäftigung finden kann.“⁹ Bei einem 58 Jahre alten Unterhaltsverpflichteten wurde die Abfindung als auf einen Zeitraum von 5 - 6 Jahre zu verteilen angesehen, weil keine Chance für eine neue Beschäftigung gesehen wurde und der Unterhaltsverpflichtete nunmehr auf eine sparsame Wirtschaftsführung angewiesen sei.¹⁰ „Ob sie (scil.: die Abfindung) vollständig zur Erfül-

1) OLG München FamRZ 1993, 62 f. (64) (16 UF 1427/91) = NJW 1993, 2186 f. (2186)

2) OLG Hamm FamRZ 1997, 893 f. (5 UF 20/96)

3) OLG Hamm FamRZ 1994, 1029 f. (13 UF 332/92)

4) OLG Hamburg EzFamR aktuell 1997, 51 ff. (12 UF 72/96) = FamRZ 1997, 574 ff.

5) OLG Frankfurt FamRZ 1994, 1031 ff. (3 UF 117/93); OLG Koblenz FamRZ 1995, 169 f. (169) (15 UF 98/94) (1/3)

6) OLG Köln FamRZ 1994, 897 f. (27 UF 136/92)

7) OLG München FamRZ 1995, 809 f. (16 UF 968/93): „Der erwerbslose Ehegatte hat eine Abfindung, die er anlässlich seines Ausscheidens aus dem Erwerbsleben erhält, zur Deckung seiner Unterhaltspflichten gegenüber seinem geschiedenen Ehepartner einzusetzen.“

8) Beispiel für die Verteilung einer Abfindung auf die Zeit bis zur Verrentung: AG Vietach FamRZ 1996, 671 f. (672) (F 0154/92); OLG München FamRZ 1998, 559 (12 WF 1147/97)

9) OLG Braunschweig FamRZ 1995, 356 ff. (2 UF 124/93)

10) OLG Oldenburg FamRZ 1996, 672 f. (12 UF 131/95)

lung der Unterhaltsansprüche heranzuziehen sind, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden. Ist der notwendige Selbstbehalt des Unterhaltspflichtigen durch Arbeitslosengeld abgedeckt, stehen erhaltene Abfindungen zur Deckung des Unterhaltsansprüche eines minderjährigen Kindes vollständig zur Verfügung.“¹

Sozialleistungen² sind als Einkommen anzusehen, wenn sie Lohnersatzfunktion haben, nicht, wenn sie Unterhaltersatzfunktion haben.³

„**Pflegegeld** nach § 69 IV BSHG ist unterhaltsrechtlich als Einkommen zu berücksichtigen.“⁴ Gleiches gilt für Pflegegeld nach § 37 I SGB XI.⁵ Die Begründung lautet: „Dem Pflegebedürftigen steht das Pflegegeld zur freien Verfügung, er braucht es an eine Pflegeperson nicht weiterzuleiten. Das Pflegegeld wird auch ungeachtet des tatsächlichen Aufwandes gezahlt, d.h. unabhängig davon, ob im konkreten Fall tatsächlich Aufwendungen in entsprechender Höhe anfallen und auch unabhängig davon, ob es im Einzelfall erforderlich ist, die Pflegebereitschaft von Familienangehörigen oder Dritten durch entsprechende Geldzuwendungen aufrechtzuerhalten.“⁶

Generell kann eine „Anrechnung des gemäß § 69 BSHG gewährten Pflegegeldes auf den Unterhaltsanspruch des Pflegeberechtigten ... erfolgen, wenn die gesetzliche Vermutung des § 1610 a BGB widerlegt ist. Die Vermutung des § 1610 a BGB gilt zumindest dann als widerlegt, wenn der Unterhaltspflichtige nachgewiesen hat, dass er die Pflegeleistungen zugunsten des Pflegeberechtigten unentgeltlich erbracht hat und der Pflegeberechtigte daher das Pflegegeld allein für seine private Lebensführung verwenden konnte.“⁷ Strenger: „Pfleget die unterhaltsbegehrende geschiedene Ehefrau ihre pflegebedürftige Mutter, so muss sie sich auf ihren Unterhaltsanspruch das an die Mutter ausgezahlte Pflegegeld sowie eine für die Mutter zumutbare Vergütung aus deren Renteneinkünften bedarfsmindernd als Einkommen anrechnen lassen“,⁸ wobei die Vergütung auf 1/3 der Renteneinkünfte geschätzt wurde.

„Das für die Betreuung von Pflegekindern während der Ehezeit erhaltene Pflegegeld kann jedenfalls dann nicht als Einkommen der Ehefrau in eine Differenzberechnung einbezogen werden, wenn davon auszugehen ist, dass der Hauptteil des Pflegegeldes Ersatz für Aufwendungen darstellte und nur ein geringer Teil auf die Pflegetätigkeit der Ehefrau entfiel.“⁹ Der sich im Pflegegeld nach § 39 KJHG befindende Ent-

-
- 1) OLG Brandenburg FamRZ 1995, 1220 f. (9 UF 90/94)
 - 2) Zum Übergang von Unterhaltsansprüchen im Sozialhilferecht: Münder NJW 1994, 494 ff.
 - 3) BGH FamRZ 1993, 417 ff. (418) (XII ZR 164/91) = EzFamR Nr. 7 zu § 1612 BGB
 - 4) OLG Hamm FamRZ 1994, 895 (5 UF 169/92)
 - 5) BGH FamRZ 1996, 933 (XII ZR 7/96) = EzFamR Nr. 6 zu § 1569 BGB; OLG Hamm NJW 1996, 3016 (2 UF 86/95); beim Unterhaltsberechtigten soll dagegen dieses Pflegegeld kein Einkommen sein: OLG Koblenz FamRZ 2005, 1482 f. (7 UF 990/04)
 - 6) OLG Hamm FamRZ 1994, 1193 f. (9 UF 73/93)
 - 7) OLG Hamm FamRZ 1994, 1193 f. (9 UF 73/93) (Leitsätze)
 - 8) OLG Hamm FamRZ 1996, 36 (13 UF 19/95)
 - 9) OLG Hamm FamRZ 1994, 516 f. (4 UF 417/92)

geltanteil ist nach den konkreten Gegebenheiten zu schätzen und unter Beachtung des Erwerbstätigkeitsbonus in die Unterhaltsberechnung einzustellen.¹

„Dem pflegebedürftigen schwerstbehinderten Unterhaltspflichtigen ist im Verhältnis zum unterhaltsberechtigten volljährigen Kind ein seine Leistungsfähigkeit mindernder Mehrbedarf für die Inanspruchnahme von Pflegeleistungen zuzubilligen, die ein naher Angehöriger aufgrund einer sittlichen Verpflichtung unentgeltlich erbringt. Dieser Mehrbedarf liegt beim selbsterhaltungsfähigen Unterhaltspflichtigen über dem Pflegesatz des § 69 BSHG und bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalles. § 1610 a BGB ist sinngemäß auf diesen Mehrbedarf anzuwenden.“²

Leistungen der Pflegeversicherung sind wie Pflegegeld zu behandeln.³

Wohngeld ist Einkommen.⁴

Erziehungsgeld nach dem BErzGG⁵ ist nicht als Einkommen zu bewerten;⁶ durch die Gewährung nach § 9 Satz 1 BErzGG sollen Unterhaltsverpflichtungen nicht berührt werden.⁷ Es ist aber zur Befriedigung von Barunterhaltsansprüchen minderjähriger Kinder einzusetzen, § 9 Satz 2 BErzGG,⁸ wenn es der Unterhaltsverpflichtete erhält,⁹ soweit der eigene Selbstbehalt des Beziehers gesichert ist.¹⁰ Erhält es - Regelfall - der Unterhaltsberechtigte, so sind Kürzung oder Einstellung von Unterhaltszahlungen nicht berechtigt; „eine Unterhaltsminderung ergibt sich auch nicht aus § 9 Satz 2 BErzGG i.V.m. § 1603 II BGB.“¹¹ Als Einkommen angesehen wird es aber, wenn ein Fall des § 1579 BGB vorliegt, § 9 Satz 2 BErzGG.¹²

-
- 1) OLG Hamm FamRZ 1997, 1216 f. (3 UF 66/96)
 - 2) OLG Stuttgart FamRZ 1994, 1407 ff. (16 UF 412/93) (Leitsätze)
 - 3) Büttner FamRZ 1995, 193 ff. (196); nicht ausdrücklich entschieden, aber dies Ansicht vertretend: OLG Hamm 1996, 36 (13 UF 19/95)
 - 4) BGH FamRZ 1980, 771 ff. (IV b ZR 522/80); a.A. OLG Karlsruhe FamRZ 1981, 783 f. (16 UF 127/80)
Bem. „Der Wohngeldanspruch des nicht bei seinen Eltern wohnenden Studenten setzt voraus, dass der Antragsteller sich bereits dauernd vom Familienhaushalt gelöst hat und nicht nur „vorübergehend abwesend“ ist. Ein Familienmitglied ist nicht mehr nur „vorübergehend abwesend“ i.S. des § 4 III 1 WoGG, wenn die Familie seine Rückkehr in den Familienhaushalt nach Lage der Dinge vernünftigerweise nicht mehr erwarten kann. Gemäß § 4 III 3 WoGG wird bei einem Auszubildenden, insbesondere Studenten, der finanziell von seinen Eltern abhängig ist, in der Regel widerlegbar vermutet, dass er nur vorübergehend vom Familienhaushalt abwesend ist.“ BVerwG FamRZ 1994, 1587 ff. (8 C 4.93)
 - 5) Das nur derjenige bekommt, dem auch die „Personensorge“ i.S.d. BGB zusteht (was verfassungsgemäß ist, BVerfG FamRZ 1994, 363 f. (1 BvR 54/93) = EzFamR aktuell 1994, 113 f. = EzFamR Nr. 2 zu § 1 BErzGG; ebenso: BVerfG EzFamR Nr. 1 zu § 1 BErzGG (1 BvR 55/93))
 - 6) kritisch dazu: Krause FamRZ 2002, 1452 f.
 - 7) entsprechend stellt es auch beim Unterhaltsanspruch der nichtehelichen Mutter gegenüber dem Kindsvater nach § 1615 I BGB kein anrechenbares Einkommen dar, was verfassungsgemäß ist, BVerfG FamRZ 2000, 1149 (1 BvR 1709/93)
 - 8) OLG Thüringen FamRZ 1999, 1526 (UF 198/98); OLG Nürnberg EzFamR aktuell 1994, 194 f. (11 UF 3161/93) (Leitsatz) = FamRZ 1994, 1402 f.
 - 9) OLG Brandenburg NJW-RR 2002, 939 f. (10 WF 45/01)
 - 10) BGH FamRZ 2006, 1010 ff. (XII ZR 31/04) mit Anm. Borth = NJW 2006, 2404 ff. = MDR 2006, 1233 f.
 - 11) OLG Hamm FamRZ 1995, 805 f. (11 UF 31/94)
 - 12) OLG Nürnberg FamRZ 1995, 674 f. (10 UF 1827/94) (dort ging es um einen Fall zu § 1579 Nr. 6 BGB)

Rentennachzahlungen ziehen keine neue Berechnung der Zahlungspflicht für die Vergangenheit nach sich. Die Nachzahlungen sind vielmehr für die Zukunft für die Unterhaltsberechnung hinzuzurechnen.¹

Einkünfte aus **Spekulationsgewinnen** an der Börse, sind unterhaltsrechtlich relevant, soweit sie der Besteuerung unterliegen.²

Einkommensteuerzahlungen und -erstattungen werden grundsätzlich in dem Zeitraum berücksichtigt, in dem sie bezahlt werden. Fiktive Steuerberechnungen werden vermieden. Für dieses „In-Prinzip“³ spricht die Praktikabilität.

Zumindest gegen ein allzu stures Anwenden dieses Prinzips spricht der Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 07.10.2003, wonach der sich aus einer Wiederverheiratung des Pflichtigen ergebende Steuervorteil wegen des Ehegattensplittings nicht zugunsten des früheren Ehegatten auswirken darf,⁴ was eine fiktive Steuerberechnung mit sich bringt.

So ist bei der Übernahme des Hausanteiles des Ehegatten bei Trennung und Scheidung ebenfalls fiktiv zu rechnen. Die damit verbundene Steuerersparnis beim Übernehmer ist außer Betracht zu lassen, d.h. rauszurechnen. Im Gegenzug ist der volle Wohnwert für die Zeit nach Scheidung als Vorteil des Übernehmers anzusetzen. Abzuziehen sind der Betrag für Zins und Tilgung, wie er auch bisher aufgewendet wurde. Betreffend die zusätzliche Belastung als Folge der Übernahme des Anteils des bisherigen Ehegatten ist noch der Zins betreffend den Abfindungsbetrag anzusetzen.⁵

Bei der Bedarfsbestimmung werden die allgemeinen Lebenshaltungskosten pauschal unterstellt und berücksichtigt. Dazu gehören auch die Kosten für die Miete einer Wohnung. Trennen sich die Eheleute räumlich und verbleibt einer der Ehegatten in der bisherigen eigenen Wohnung/ dem eigenen Haus, so wird der Vorteil des mangelnden Erfordernisses des Zahlens einer Miete, der **Wohnvorteil**,⁶ wie folgt

1) BGH FamRZ 1985, 155 ff. (IV b ZR 43/83)

2) OLG Stuttgart FamRZ 2002, 635 f. (17 WF 232/01) = OLG Report 2001, 451 f.

3) Fischer-Winkelmann, Maier FamRZ 1993, 880 ff.

4) BVerfG NJW 2003, 3466 ff. (1 BVR 246/93 und 1 BVR 2298/94) = FamRZ 2003, 1821 ff. = MDR 2004, 36 f. = FPR 2004, 41 ff.; dazu: Auel NJW 2003, 3657 ff.; Anm. Ewers FamRZ 2003, 1913 f.; Anm. Weyhardt FamRZ 2004, 353 f.; dieser Grundsatz gilt auch, wenn es um einen Unterhaltsanspruch nach § 1615 I BGB geht, OLG Koblenz NJW 2004, 957 f. (13 WF 971/03) = FamRZ 2004, 973 f.; Gutdeutsch FamRZ 2004, 510 ff.; weiter: „Auch beim Arbeitslosengeld, das auf Grund einer neu geschlossenen Ehe nach der Leistungsgruppe C entsprechend der Steuerklasse III berechnet ist, kommt der Steuervorteil (gegenüber Leistungsgruppe A entsprechend Steuerklasse I) nicht mehr der früheren Ehe zugute, sondern ist nach Art. 6 I GG für den Unterhalt in der neu geschlossenen Ehe zu belassen.“ OLG Frankfurt NJW-RR 2006, 77 (5 WF 146/05)

5) BGH MDR 2005, 1174 ff. (XII ZR 75/02) = ff 2005, 250 ff. mit Anm. Finke

6) dazu allgemein: BGH EzFamR aktuell 1995, 224 f. (XII ZR 45/94) = FamRZ 1995, 869 ff. = EzFamR Nr. 48 zu § 1578 BGB; BGH FamRZ 1998, 87 ff. (XII ZR 12/96) = NJW 1998, 753 ff. (kritisch dazu: OLG München FamRZ 1999, 511 f. (4 UF 340/97); speziell zum Wohnvorteil während der Trennungszeit: BGH FamRZ 1998, 899 ff. (XII ZR 161/96) = EzFamR Nr. 34 zu § 1361 BGB = EzFamR aktuell 1998, 226 ff. (dies „schluckend“ OLG Düsseldorf EzFamR aktuell 1999, 132 ff. (6 UF 221/95)); BGH NJW 2000, 284 ff. (286) (XII ZR297/97)

ausgeglichen: Es wird der Mietwert der Wohnung/ des Hauses bestimmt und als Nutzungswert dem Einkommen hinzugeschlagen¹ abzüglich der Aufwendungen² und Unterhaltungskosten.³

Als Aufwendungen gelten auch die zur Finanzierung aufgenommenen Darlehensverbindlichkeiten. Dabei ist zu differenzieren: Die Verbindlichkeiten setzen sich aus den Zinsen einerseits und der Tilgung andererseits zusammen. Wurde die Darlehensvaluta im Rahmen der güterrechtlichen Fragen berücksichtigt, so bleiben die Tilgungsleistungen bei der Unterhaltsberechnung unbeachtet. Sonst würden sie über die Valuta bei Zugewinnausgleich und über die Tilgungen monatlich beim Unterhalt nochmals und damit doppelt berücksichtigt. Das wäre unzulässig.⁴

Zu den Aufwendungen gehören die zu zahlenden Zinsen, nicht aber die Tilgungsleistungen, da diese Vermögensbildung sind.⁵ Sind beide Ehegatten Miteigentümer, so sind die Schulden dennoch in der Regel voll als Verbindlichkeiten des zahlenden Ehegatten vor der Unterhaltsberechnung abzuziehen. Ist dagegen nur ein Ehegatte Eigentümer, so kann er die Tilgung nicht geltend machen.

Ist die Wohnung/ das Haus noch im Eigentum beider Eheleute, so ist, da der Verbleibende nicht das volle Eigentum nutzen würde, ihm die Nutzung quasi aufgedrängt wurde,⁶ auch nicht der volle Nutzungswert anzurechnen.⁷

Der Nutzungswert wurde bzw. wird in dieser Situation z.T. mit 1/3 des Einkommens geschätzt,⁸ wobei Unterhalt zum Einkommen hinzuaddiert wird.⁹ Bei luxuriösen ehelichen Lebensverhältnissen wird eine konkrete Schätzung des Nutzungswertes (anhand der Einkommens- und Vermögensverhältnisse) propagiert.¹⁰

Der Bundesgerichtshof wendet sich jedoch gegen diese Berechnungsweise für den Zeitraum, für den Trennungsunterhalt verlangt werden kann. Der „verbleibende Ge-

-
- 1) aber ohne den Abzug des Anreizsiebtels
 - 2) die geschuldeten sind maßgeblich, nicht unbedingt die getätigten, BGH EzFamR aktuell 1995, 38 ff. (41) (XII ZR 226/93) = FamRZ 1995, 291 ff. = NJW 1995, 1148 ff. = EzFamR Nr. 8 zu § 1585 c BGB; Instandhaltungsrücklagen sind nicht problematisch: BGH NJW 2000, 284 ff. (286 f.) (XII ZR 297/97) = MDR 2000, 215 ff. = FamRZ 2000, 351 ff. (Anm. Quack FamRZ 2000, 665)
 - 3) OLG Frankfurt FamRZ 1994, 1031 ff. (3 UF 117/93)
 - 4) OLG München FPR 2004, 505 f. (16 UF 887/04)
 - 5) BGH FamRZ 1998, 87 ff. (XII ZR 12/96) = NJW 1998, 753 ff.
 - 6) OLG Hamm FamRZ 1994, 1029 f. (13 UF 332/92)
 - 7) BGH FamRZ 1989, 1160 ff. (1162) (IV b ZR 66/88); OLG Hamm NJWE-FER 1999, 53 (2 UF 588/97)
 - 8) ausführlich mit Berechnungsbeispielen: Gerhardt FamRZ 1993, 1139 ff. (beachte: bleibt der Unterhaltspflichtige im Objekt, so ist 1/3 des um die Unterhaltslast geminderten Einkommens maßgeblich, bleibt der Unterhaltsberechtigte im Objekt, so wird ihm 1/3 der Summe aus anrechenbarem Einkommen und Unterhalt angerechnet.); „Die sogenannte Dritteobergrenze des Nutzwertes der nach der Trennung nur noch von einem Ehegatten genutzten ehemaligen Ehwohnung im Rahmen der Berechnung des Trennungsunterhaltes entspricht 2/5 aller sonstigen finanziellen Mittel, die dem die Wohnung nutzenden Ehegatten zur Deckung seines Lebensbedarfs zur Verfügung stehen, jedoch ohne Einbeziehung eines Erwerbstätigenbonus.“ OLG Braunschweig FamRZ 1998, 1510 f. (1 UF 111/97) (Anm. Quack FamRZ 1999, 442 f.)
 - 9) OLG Frankfurt FamRZ 1994, 1031 ff. (3 UF 117/93)
 - 10) OLG Hamm FamRZ 1994, 1029 f. (13 UF 332/92)

brauchswert der insgesamt für den die Wohnung weiter nutzenden Ehegatten an sich zu großen Wohnung wird in der Regel danach zu bestimmen sein, welchen Mietzins der Ehegatte auf dem örtlichen Wohnungsmarkt für eine dem ehelichen Lebensstandard entsprechende angemessene kleinere Wohnung zahlen müsste (nach oben in jedem Fall begrenzt durch den vollen Wohnwert der Ehwohnung).“¹

Für die Zeit nach der Scheidung wird verlangt, den „überschüssigen“ Wohnraum zu vermieten, gegebenenfalls auch das ganze Haus mit der damit einhergehenden Verpflichtung zum Auszug des bisher im Haus verbliebenen Ehegatten.²

Sonderfall: „Führen Ehegatten ihre innerhäusige Trennung im gemeinsamen Haus dadurch herbei, dass der eine die Erdgeschosswohnung bezieht, der andere im Obergeschoss bleibt, entsteht hierdurch kein – beim Trennungsunterhalt zu beachtender – unterschiedlicher Wohnwert.“³

Lebt der Unterhaltsverpflichtete mietfrei im Haus seiner zweiten Ehefrau, so ist der damit verbundene geldwerte Vorteil nicht ohne weiteres seinen sonstigen Einkünften hinzuzurechnen, weil auch die zweite Ehefrau verpflichtet ist, ihren Beitrag zum Familienunterhalt zu leisten.⁴

„Soweit Eltern dem Kind und dem Schwiegerkind während deren Ehe ohne Gegenleistung eine Wohnung mietfrei überlassen, handelt es sich um eine freiwillige Leistung, auf die kein Rechtsanspruch bestand und die damit keinen Einkommenscharakter hat. Die ehelichen Lebensverhältnisse werden damit nicht durch mietfreies Wohnen geprägt.“⁵

„Abziehen von dem Wert des Wohnvorteils sind ... die mit dem Eigentum verbundenen Belastungen, die üblicherweise von einem Mieter nicht aufzubringen sind. ... Dies bedeutet, dass Kosten, die auch ein Mieter zu tragen hat, außer Betracht bleiben müssen. Die Aufwendungen für Grundsteuer, Schornsteinreinigung und Gebäudeversicherung gehören nach Nr. 1, 12 und 13 der Anlage 3 zu § 27 I der zweiten Berechnungsverordnung zu den Betriebskosten, Solche Betriebskosten können, wie sich aus § 4 des Gesetzes zur Regelung der Miethöhe ergibt, auf die Mieter umgelegt werden und werden dies in der Praxis zumeist auch. Kommen demnach Mieter in der Regel über die von ihnen zu zahlenden Nebenkosten für die auf ihre Wohnung entfallenden anteiligen Grundsteuern, Schornsteinreinigungskosten und Gebäuderversicherungsbeiträge auf, so stellen diese Kosten für den auf seinem ei-

-
- 1) BGH NJW 1998, 2821 ff. (2824) (XII ZR 161/96) = FamRZ 1998, 899 ff. (unter Hinweis auf die nun schwerere Abschätz- bzw. Berechenbarkeit kritisch und die positiven Ansätze der bisherigen Drittelobergrenzen-Berechnung hervorhebend: Wohlgemuth FamRZ 1999, 621 ff.); BGH NJW 2000, 284 ff. (286) (XII ZR 297/97) = MDR 2000, 215 ff. = FamRZ 2000, 351 ff. (Anm. Quack FamRZ 2000, 665)
 - 2) BGH MDR 2000, 769 f. (XII ZR 96/98) = FamRZ 2000, 950 ff.
 - 3) OLG Karlsruhe NJWE-FER 1999, 1 (2 UF 165/97) = OLG-Report 1999, 29
 - 4) OLG Bamberg EzFamR aktuell 1995, 434 f. (2 WF 79/95) = FamRZ 1996, 628 f.
 - 5) OLG München FamRZ 1996, 169 f. (12 WF 915/95)

genen Grundstück wohnenden Eigentümer keine zusätzliche Belastung dar, die dem Wohnvorteil gegenüber gestellt werden kann, und müssen bei der Berechnung des Unterhaltsbedarfs ... außer Betracht bleiben.“¹

Hat ein Ehegatte den Miteigentumsanteil des anderen erworben, so gilt: „Für die Zeit nach dem Erwerb des Hauses durch den Beklagten ist bei diesem der volle Wohnwert anzusetzen und durch Abzug der Hauslasten der Wohnvorteil zu ermitteln. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Zahlungen, die für den Erwerb des Miteigentumsanteils des Ehegatten bzw. zu diesem Zweck im Rahmen einer Teilungsversteigerung aufzubringen sind, den Wohnvorteil nur hinsichtlich des Zinsaufwands mindern. Um Tilgungsleistungen, die der Rückforderung eines entsprechenden Darlehens dienen, ist der Wohnvorteil dagegen grundsätzlich nicht zu kürzen.“²

Zu berücksichtigen sind die **Nettoeinkünfte**. Gerade beim Selbständigen wie auch bei demjenigen, der Einkünfte oberhalb der sog. Beitragsbemessungsgrenze erzielt, macht die Berechnung immer wieder Mühe. Für ihn gibt es nicht die Verpflichtung zur Zahlung in die Arbeitslosen-, Renten- und Krankenversicherung. Ihm wird aber doch zugestanden, einen Betrag bis 20 % des Bruttoeinkommens als Altersvorsorge in eine Lebensversicherung (auch Kapitallebensversicherung) zu zahlen³ und als Krankenversicherungsbetrag den Höchstbetrag aus der Pflichtversicherung.⁴ Seine Entnahmen können zur Grundlage des Ertrages, den das Unternehmen des Unterhaltspflichtigen hergegeben hat, allenfalls dann gemacht werden, wenn konkrete Hinweise auf Manipulation der steuerlichen Gewinnermittlung bestehen.⁵

Zusätzliche Aufwendungen zur **privaten Altersversorgung** sind sowohl dem Unterhaltsberechtigten wie auch beim unterhaltspflichtigen Ehegatten grundsätzlich zuzubilligen, d.h. sind bei der Unterhaltsberechnung zu berücksichtigen.⁶ „Was die Höhe der Aufwendungen anbelangt, erscheint es nach Auffassung des Senats gerechtfertigt, in Anlehnung an den Höchstförderungssatz der sogenannten „Riester-Rente“ einen Betrag von bis zu 4 % des Gesamtbruttoeinkommens des Vorjahres als angemessene zusätzliche Altersversorgung anzusehen. ... Im Übrigen hängt die Berücksichtigungsfähigkeit davon ab, ob der als vorrangig anzusehende Elementarunterhalt und der der primären Altersversorgung dienende Altersvorsorgeunterhalt aufge-

1) OLG Braunschweig FamRZ 1996, 1216 (1 UF 180/95)

2) BGH FamRZ 2005, 1817 ff. (XII ZR 211/02) BGHZ 163, 84 ff. = NJW 2005, 3277 ff. = MDR 2006, 210 f.; Anm. Büttner FamRZ 2005, 1899 f. ; Anm. Maurer FamRZ 2006, 258 ff.

3) OLG München EzFamR aktuell 1999, 199 f. (12 UF 1739/98); BGH NJW 2003, 1660 ff. (XII ZR 67/00), wenn der Betrag tatsächlich gezahlt wird und es sich um eine angemessene Art der Altersversorgung handelt.

4) Scholz FamRZ 1993, 125 ff. (131); im Grundsatz zustimmend: LG Osnabrück FamRZ 1996, 960 f. (6 S 66/95); LG Lübeck FamRZ 1996, 961 f. (6 S 136/95)

5) OLG Hamm FamRZ 1993, 1088 f. (5 UF 335/91)

6) BGH MDR 2003, 1183 ff. (XII ZR 123/00) = FamRZ 2003, 1179 ff. = BGHZ 154, 247 ff.; zu diesem Thema: Borth FPR 2004, 549 ff.

bracht werden können. Außerdem obliegt die Bemessung des auf der vorgenannten Grundlage ermittelten Unterhalts einer abschließenden Angemessenheitsprüfung.“¹

Einkünfte, die auf die ehelichen Lebensverhältnisse keinen Einfluss genommen haben wie z.B. **Einkünfte, die allein zur Vermögensbildung verwendet wurden**, sind nicht zu beachten und aus der Summe der Einkünfte herauszurechnen. Um dies annehmen zu können ist aber ein gehobenes Einkommen erforderlich.²

Nur der Vollständigkeit halber: „Auch aus „Schwarzarbeit“ erzielt es Einkommen ist für die Unterhaltszahlungen heranzuziehen.“³

Gewerkschaftsbeiträge sind abzugsfähig.⁴

„Ob vom Unterhaltsverpflichteten eingegangene **Schulden**⁵ unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen sind, ist unter umfassender Interessenabwägung zu beurteilen, wobei es insbesondere auf den Zweck der Verbindlichkeiten, den Zeitpunkt und die Art der Entstehung, die Kenntnis des Unterhaltsverpflichteten von Grund und Höhe der Unterhaltsschuld und andere Umstände ankommt.“⁶ „Vor allem solche Schulden, deren Grund schon zur Zeit des Zusammenlebens gelegt war und deren Folgen daher auch ohne die Trennung gemeinsam zu tragen gewesen wären, muss sich der Unterhaltsgläubiger daher regelmäßig entgegenhalten lassen.“⁷ „Einverständlich begründete und verwendete Verbindlichkeiten sind zu berücksichtigen, gleich, auf welchen Namen sie eingegangen sind und wer von ihnen profitiert hat.“⁸ Aber auch weitergehend: „Schulden für Konsumkredite, die vor der Trennung der Parteien entstanden, sind grundsätzlich eheprägend und damit berücksichtigungswürdig, weil sie die ehelichen Lebensverhältnisse entsprechend einschränkten und die dafür erforderlichen Mittel auch bei Fortsetzung des ehelichen Zusammenlebens nicht zur Deckung des laufenden Bedarfs zur Verfügung gestanden hätten. Dabei ist es unerheblich, ob die Schulden gemeinsam oder mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des Ehepartners ... allein begründet wurden.“⁹ Auch kommt es nicht darauf an,

-
- 1) BGH FamRZ 2005, 1817 ff. (XII ZR 211/02) = NJW 2005, 3277 ff. = MDR 2006, 210 f.; Anm. Büttner FamRZ 2005, 1899 f.; Anm. Maurer FamRZ 2006, 258 ff.
 - 2) BGH FamRZ 1980, 665 ff. (IV b ZR 527/80); merke: oberhalb der Einkommensgrenze der Düsseldorfer Tabelle wird jedenfalls i.d.R. gespart
 - 3) OLG Nürnberg EzFamR aktuell 1997, 339 (10 UF 420/97)
 - 4) OLG Karlsruhe FamRZ 1997, 1076 ff. (1077) (20 UF 37/96)
 - 5) ausführlich: Bernreuther FamRZ 1995, 769 ff. (Zur Berücksichtigung von Schulden des Verpflichteten bei der Unterhaltsberechnung)
 - 6) BGH FamRZ 1992, 797 ff. (798) (XII ZR 1/91); OLG Hamm FamRZ 1994, 446 ff. (448) (4 UF 418/92)
 - 7) OLG Bamberg NJW 1993, 601 ff. (602) (2 UF 266/90) (mwN); BGH EzFamR Nr. 28 zu § 1361 BGB (XII ZR 166/90) (Zins und Tilgung auf ein Bauherrenmodell waren zu erbringen; bis zur Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags sollen die Zahlungen zugunsten des Verpflichteten jedenfalls bei Vorliegen einer Zugewinnngemeinschaft beachtet werden, weil der Berechtigte von den Zahlungen im Zugewinnausgleich profitiert; nach der Rechtshängigkeit sollen die Verbindlichkeiten zu einer maßvollen Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs führen über § 1579 Nr. 7 BGB)
 - 8) OLG Hamm FamRZ 1994, 446 ff. (447) (4 UF 418/92)
 - 9) OLG München EzFamR aktuell 1994, 346 (12 UF 895/94) = FamRZ 1995, 233; OLG Hamm NJWE-FER 1999, 114 (12 UF 358/97)

wer die mit den Schulden finanzierte Anschaffung behält.¹ Allerdings: „Geht es um den Mindestunterhalt minderjähriger Kinder und der getrennt lebenden Ehefrau, dann hat der Unterhaltspflichtige darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass es ihm nicht gelungen ist, durch Verhandlungen mit den Gläubigern die Schuldraten auf ein solches Maß herabzusenken, dass ihm die Befriedigung des Mindestbedarfes aller Unterhaltsberechtigten möglich ist.“² Eine unverhältnismäßige Verteuerung und Verlängerung des Kredites auf unabsehbare Zeit als Folge einer Ratenreduzierung wird dem Unterhaltsverpflichteten nicht zugemutet.³ Überhaupt sind Verbindlichkeiten kritischer zu betrachten, wenn es um den Unterhalt für Kinder geht als wenn es um Unterhalt für die getrennt lebende oder geschiedene Frau geht, nochmals kritischer, wenn es um minderjährige Kinder geht und besonders kritisch, wenn der Regelunterhaltsanspruch unterschritten werden soll.⁴

„Einer einkommensmindernden Berücksichtigung einer Kreditrate steht nicht entgegen, dass der Unterhaltsschuldner die Rate nicht regelmäßig zahlt, solange er verpflichtet bleibt, nicht erbrachte Zahlungen nachzuentrichten. Die Bürgschaftsverpflichtung der Unterhaltsgläubigerin für den Kredit ändert daran nichts, solange ihr eventueller Rückgriffsanspruch realisierbar ist.“⁵ Andererseits wurde auch entschieden: „Schulden, die nicht zurückgeführt werden, können dem Unterhaltsberechtigten nicht einkommensmindernd entgegengehalten werden.“⁶

„Trägt nach der Trennung der Unterhaltspflichtige die vollen Hauslasten zum Abtrag der Schulden an dem gemeinsamen Familienheim weiter, das nunmehr von dem unterhaltsberechtigten Ehegatten allein bewohnt wird, so kann in Höhe der Hälfte der gezahlten Lasten eine Unterhaltsleistung an den unterhaltsberechtigten Ehegatten vorliegen.“⁷

Geht der Unterhaltsberechtigte zur Finanzierung des Zugewinnausgleichs Kreditverbindlichkeiten ein, so sind die darauf zu zahlenden Zinsen von seinem Einkommen abzuziehen, wenn der wesentliche, im Zugewinn erfasste Vermögensgegenstand eine Immobilie ist und der daraus resultierende Wohnvorteil als Eheprägendes Einkommen zu berücksichtigen ist.“⁸

-
- 1) OLG München EzFamR aktuell 1994, 346 (12 UF 895/94) = FamRZ 1995, 233
 - 2) OLG Bamberg FamRZ 1997, 23 ff. (7 WF 151/94) (Leitsatz)
 - 3) OLG Hamm FamRZ 1997, 1073 f. (12 UF 222/96)
 - 4) OLG Hamburg EzFamR aktuell 1997, 51 ff. (12 UF 72/96) = FamRZ 1997, 574 ff.; abgrenzend zugunsten der Berücksichtigung der Verbindlichkeiten: OLG Nürnberg FamRZ 1997, 312 (7 WF 3352/96); zu neu eingegangenen Verbindlichkeiten wegen eines Hauses: OLG Hamm FamRZ 1999, 43 (5 UF 152/97)
 - 5) OLG Hamm FamRZ 2001, 370 f. (6 UF 158/98)
 - 6) OLG Hamm FamRZ 2003, 1102 (2 WF 6/03)
 - 7) OLG Köln FamRZ 1999, 113 ff. (4 UF 63/97) (Leitsatz) mit folgender Ergänzung: „Insofern ist der Unterhaltspflichtige bei der Durchführung des Realsplittings nach § 11 I Nr. 1 EstG auch zu einem Sonderausgabenabzug wegen steuerlich beachtlicher Unterhaltsgewährung verpflichtet.“
 - 8) OLG Düsseldorf FPR 2004, 255 ff. (3 UF 251/02)

Zur Verbesserung seiner Leistungsfähigkeit wird u.U. vom Pflichtigen verlangt, ein **Insolvenzverfahren** mit Restschuldbefreiung zu durchlaufen.¹ „Von der Zumutbarkeit eines Verbraucherinsolvenzverfahrens ist nach Auffassung des Senats auszugehen, wenn eine nachhaltige Überschuldung vorliegt, die Verbindlichkeiten also im Verhältnis zum Einkommen unangemessen hoch sind und/oder sich über einen langen Zeitraum erstrecken.“² Unklar ist noch, ob diese Pflicht zur Einleitung des Insolvenzverfahrens bei jeder Unterhaltspflicht besteht oder ob sie nur dann besteht, wenn Unterhalt dem minderjährigen unverheirateten und einem diesem gleichgestellten Kind besteht.³

„**Prozesskostenhilferaten** des Unterhaltspflichtigen sind trennungsbedingter Mehrbedarf, der keinen Einfluss auf den Bedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen hat und damit bei der Bildung des bereinigten Nettoeinkommens nicht zu berücksichtigen ist. Beim Trennungsunterhalt sind diese Raten aber in der Regel bei der Prüfung der Leistungsfähigkeit als trennungsbedingter Mehrbedarf anzusetzen.⁴ Dasselbe gilt für (im Wege der Darlehensaufnahme finanzierte) Prozesskosten in Scheidungs- und Folgesachen.⁵ Soweit der Bedürftige nichtprägende Einkünfte hat und der Verpflichtete damit nicht voll für den sich aus den ehelichen Lebensverhältnissen ergebenden Bedarf aufkommen muss, wird sich dieser trennungsbedingte Mehrbedarf aber meistens nicht auf die Leistungsfähigkeit auswirken.“⁶

Die **Fahrtkosten zur Ausübung des Umgangsrechtes** kann der Unterhaltsverpflichtete dem unterhaltsberechtigten Ehegatten regelmäßig nicht entgegenhalten.⁷ In § 1634 BGB hatte der Gesetzgeber den Umgang mit dem Kind als Recht ausgestaltet. Die Norm ist weggefallen und wurde durch § 1684 BGB ersetzt. Jetzt besteht neben dem Recht auch eine gesetzliche Umgangspflicht. Um dieser gerecht zu werden hat der BGH entschieden: „Die angemessenen Kosten des Umgangs eines barunterhaltspflichtigen Elternteils mit seinem Kind können dann zu einer maßvollen Erhöhung des Selbstbehalts oder einer entsprechenden Minderung des unterhaltsrelevanten Einkommens führen, wenn dem Unterhaltspflichtigen das anteilige Kindergeld gemäß § 1612 b V BGB ganz oder teilweise nicht zugute kommt und er die

-
- 1) OLG Stuttgart OLG-Report 2003, 356 ff. (16 UF 268/02) = FamRZ 2003, 1216 ff.; bestätigt durch BGH FamRZ 2005, 608 ff. (XII ZR 114/03) = NJW 2005, 1279 ff. = MDR 2005, 812 ff. = ff 2005, 255 ff. (mit Anm. Wohlgemuth); Anmerkung Schürmann FamRZ 2005, 887 ff.; dazu: Krause FamRZ 2005, 1725 ff.; auf Ausnahmefälle beschränkt wissen möchte dies Wohlgemuth FamRZ 2005, 2035 f.; ebenso: OLG Nürnberg FamRZ 2005, 1761 f. (11 WF 2713/04); OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 656 f. (5 UF 70/03 A), Niepmann MDR 2005, 785 ff.; a.A.: OLG Naumburg FamRZ 2003, 1215 f. (8 WF 202/02)
 - 2) OLG Koblenz NJW 2004, 1256 f. (13 UF 666/03)
 - 3) so OLG Koblenz FamRB 2006, 6 f. (7 UF 773/04), wo deshalb die Obliegenheit zur Einleitung des Insolvenzverfahrens verneint wurde, als es um einen Unterhaltsanspruch nach * 1615 I BGB ging
 - 4) OLG München FamRZ 1994, 898 f. (12 UF 1388/93); OLG Hamm FamRZ 1996, 166 (1 UF 403/94); OLG Karlsruhe FamRZ 1996, 350 ff. (2 UF 45/95); a.A. OLG Hamm FamRZ 1994, 446 ff. (448) (4 UF 418/92); PKH-Raten sind nicht zu berücksichtigen. „Sie sind vielmehr, wie es aus § 120 ZPO zu entnehmen ist, aus dem Selbstbehalt des Pflichtigen zu tragen.
 - 5) OLG Karlsruhe FamRZ 1998, 578 f. (2 UF 227/96) (Scheidungskosten) = NJWE-FER 1998, 124
 - 6) OLG München EzFamR aktuell 1994, 120 f. (12 UF 1388/93)
 - 7) BGH EzFamR aktuell 1995, 22 f. (XII ZR 206/93) = BGH FamRZ 1995, 215 f. = NJW 1995, 717 f. = EzFamR Nr. 8 zu § 1634 BGB (Anmerkung Weychardt FamRZ 1995, 539 f.)

Kosten nicht aus den Mitteln bestreiten kann, die ihm über den notwendigen Selbstbehalt hinaus verbleiben.“¹

Berufsbedingte Aufwendungen können vom Einkommen abgezogen werden. Es handelt sich um die Aufwendungen für die Fahrten zum Arbeitsplatz, Kosten für die Anschaffung von Arbeitsbekleidung, Kosten der außerhäuslichen Verpflegung, Fachliteratur etc. Bei außerordentlich hohen Fahrtkosten kann der Verpflichtete gehalten ist, in die Nähe des Arbeitsplatzes umzuziehen.²

Die Kosten der berufsbedingten Aufwendungen³ können bei den meisten Oberlandesgerichten auch pauschaliert werden. Nach der Düsseldorfer Tabelle ist eine Pauschale von 5 % des Einkommens, mindestens 50 €, maximal 150 € anzusetzen. „Die Pauschale von 5 % für berufsbedingte Aufwendungen dient lediglich der Vereinfachung, und es steht jeder Partei frei, im Prozess die Angemessenheit mit dem Vortrag, es entstünden keine oder nur geringere Aufwendungen, zu bestreiten.“⁴

Die Pauschalierung dient der vereinfachten Berechnung. Derjenige, der berufsbedingte Aufwendungen geltend macht, muss sie nachweisen. Es soll nicht in jedem Fall die Pauschale zugesprochen werden. Sachvortrag ist erforderlich.⁵

Als Fahrtkosten können gegebenenfalls auch 240 Fahrten pro Jahr zum Kindergarten geltend gemacht werden, da diese Institutionen nur 3 Wochen im Jahr schließen.⁶

In jedem Fall kann der Unterhaltspflichtige als Fahrtkosten die Kosten geltend machen, die bei der Inanspruchnahme öffentlicher Verkehrsmittel anfallen (würden).⁷

Hat der Verpflichtete **Kindesunterhalt** zu zahlen und Unterhalt für den Ehegatten, so ist **vorab** der Kindesunterhalt (von seinem bereinigten Nettoeinkommen) **abziehen**, wird also das um den Kindesunterhaltsbetrag verringerte Einkommen in die weitere Berechnung für den Ehegattenunterhalt eingestellt.⁸

-
- 1) BGH FamRZ 2005, 706 ff. (XII ZR 56/02) mit Anm. Luthin = NJW 2005, 1493 ff. = MDR 2005, 869 f.
 - 2) OLG Koblenz FamRZ 1994, 1609 f. (1610) (15 UF 813/93)
 - 3) Beim Selbständigen werden die tatsächlich beruflich veranlassten Aufwendungen bereits bei der Gewinnermittlung berücksichtigt, ihm steht der 5 %-Abzug deshalb nicht mehr zu, OLG Hamm FamRZ 1993, 1088 f. (1088) (5 UF 335/91)
 - 4) Kalthoener, Büttner NJW 1993, 1826 ff. (1826) ; gegen eine pauschale Annahme der Existenz berufsbedingter Aufwendungen, für die 5 %-Lösung nur unter dem Aspekt der Bezifferung der Höhe: OLG Braunschweig FamRZ 1995, 356 ff. (2 UF 124/93)
 - 5) BGH FamRZ 1995, 346 ff. (348) (XII ZR 122/93) = EzFamR Nr. 46 zu § 1578 BGB (Anmerkung dazu: Becker FamRZ 1995, 667 ff.) in Erweiterung zu BGH FamRZ 1990, 979 ff. (981) (XII ZR 21/89)
 - 6) OLG Hamm FamRZ 1999, 513 (6 UF 446/97)
 - 7) BGH FamRZ 1998, 1501 ff. (1503) (XII ZR117/96)
 - 8) „Die von einem Unterhaltspflichtigen erbrachten Leistungen für ein Stiefkind haben bei der Bemessung des Unterhalts des geschiedenen Ehegatten und der aus einer früheren Ehe hervorgegangenen Kinder außer Betracht zu bleiben.“ BGH FamRZ 2005, 1817 ff. (XII ZR 211/02) = NJW 2005, 3277 ff. = MDR 2006, 210 f.; Anm. Büttner FamRZ 2005, 1899 f. ; Anm. Maurer FamRZ 2006, 258 ff.

Kindergeld wird dabei nicht berücksichtigt. Hat also der Verpflichtete um das anteilige Kindergeld gekürzten Unterhalt zu zahlen (weil der Naturalunterhaltsgewährende das Kindergeld erhält), so wird der volle Unterhaltsbetrag ohne Berücksichtigung des anteiligen Kindergeldes vom bereinigten Nettoeinkommen abgezogen.

Betreut der Unterhaltsverpflichtete die unterhaltsberechtigten Kinder selber, so kann er, wenn der ihm gegenüber unterhaltsberechtigten Ehegatte keinen Barunterhalt zu erbringen hat, den Kindesunterhalt einkommensmindernd geltend machen.¹ Fraglich ist, ob bzw. wie ihm dann zusätzlich ein Abzug deshalb zuzubilligen ist, weil Bar- und Naturalunterhalt grundsätzlich gleichwertig sind und er beide Unterhaltungspflichten erfüllt. Teilweise wird vertreten: „Die überobligatorische Belastung des Unterhaltspflichtigen infolge der Betreuung der gemeinschaftlichen Kinder sowie der Ausübung einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit ist durch die Gewährung eines „**Betreuungsbonus**“ auszugleichen, der wiederum in Ansehung der Gleichwertigkeit von Bar- und Betreuungsaufwand dem Tabellenunterhalt für die Kinder entsprechend anzusetzen ist, wobei selbst das Vorliegen einer Mangellage nicht zu einer Kürzung des „Betreuungsbonus“ führen kann, da hierdurch der gebotene gerechte Ausgleich der überobligatorischen Belastung des Unterhaltspflichtigen ausgehebelt werden würde. Bei Vorliegen einer Mangellage kann der anzusetzende „Betreuungsbonus“ allerdings nicht höher als der Mindestunterhalt ausfallen.“² Nach a.A. ist der „Betreuungsbonus“ tatrichterlich angemessen zu bestimmen, nicht schematisch.³ Dabei ist allerdings ein konkreter Mehrbedarf zu behaupten und gegebenenfalls auch zu beweisen.⁴ Ist das betreute Kind den Tag über in einem Kinderhort und der betreuende Elternteil mit den damit verbundenen Kosten nicht belastet, so wird ein Betreuungsbonus nicht zuzusprechen sein.⁵

Von dem um die konkreten berufsbedingten Aufwendungen bereinigten Erwerbseinkommen billigt die Rechtsprechung, die der Düsseldorfer Tabelle zugrunde liegt, für den Bereich des Trennungs- und Geschiedenenunterhaltes⁶ den Betrag von 1/7 als

-
- 1) Sonderfall: „Schuldet ein Elternteil nach dem Tod des anderen Elternteils seinem auswärts untergebrachten minderjährigen Kind neben dem Barunterhalt auch betreuungsunterhalt, so ist der Betreuungsunterhalt grundsätzlich pauschal in Höhe des Barunterhalts zu bemessen. Für einen davon abweichenden Betreuungsbedarf trägt derjenige die Darlegungs- und Beweislast, der sich darauf beruft. Von dem dann insgesamt geschuldeten Bar- und Betreuungsunterhalt sind die Halbwaisenrente und das Kindergeld in voller Höhe als bedarfsdeckend abzuziehen.“ BGH MDR 2007, 218 ff. (XII ZR 138/04)
 - 2) AG Aachen FamRZ 1996, 865 f. (21 F 298/90) mit der zusätzlichen Entscheidung: „Allerdings ist ein durch die Wiederverheiratung erzielte Steuervorteil des Unterhaltspflichtigen (Vorteil der Steuerklasse III/2 im Verhältnis zur Steuerklasse II/1) diesem zu belassen, da er den Steuervorteil für den Unterhalt seiner jetzigen Ehefrau benötigt.“
 - 3) OLG Brandenburg FamRZ 1996, 866 f. (9 UF 76/95); OLG Hamm FamRZ 1996, 1077 (13 UF 209/95) (200,00 DM pro Kind); OLG Hamm FamRZ 1994, 449 (15 Sbd. 70/93) (250,00 DM pro Kind); OLG Hamburg FamRZ 1997, 357 f. (15 WF 85/96); nicht jedoch die Hälfte des Einkommens: OLG Hamm FamRZ 1998, 1586 f. (6 WF 481/97); OLG Schleswig FamRZ 1999, 513 (13 WF 105/98): 200,00 DM; den Betreuungsbonus als denkbar zulassend, dem Grunde und der Höhe nach aber dem Einzelfall überlassend: BGH FamRZ 2001, 350 ff. (352) (XII ZR 212/98); OLG Koblenz NJW-RR 2003, 937 f. (9 WF 25/03); der Betreuungsbonus ist neben den konkret entstehenden Betreuungskosten zuzubilligen und beträgt 300 € pro Kind bis zur Einschulung (etwa sechstes Lebensjahr), von da ab bis zum Ende der Grundschulzeit (Vollendung des zehnten Lebensjahres) 200 € und vom 11. bis etwa zum 14. Lebensjahr 150 €
 - 4) OLG Zweibrücken FamRZ 1999, 852 ff. (5 UF 91/97)
 - 5) OLG Saarbrücken NJWE-FER 1999, 73 f. (5 UF 91/97)
 - 6) nicht beim Kindesunterhalt: BGH FamRZ 1989, 842 (IV b ZR 59/88); Graba NJW 1993, 3033 ff. (3034), der also vorher in Abzug zu bringen ist; OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 1049 ff. (6 UF 148/92)

anrechenfreien Betrag (**Erwerbstätigkeitsbonus**) zu. Vom Erwerbseinkommen sind die berücksichtigungsfähigen Schulden, der Krankenvorsorgeunterhalt für die geschiedene Ehefrau und der Kindesunterhalt abzuziehen,¹ danach der Erwerbstätigkeitsbonus zu bestimmen. Es geht darum, berufsbedingte Kosten abzugelten und den Anreiz für die weitere Tätigkeit zu erhalten.

Den Bonus bestimmen nicht alle Oberlandesgerichte gleich. Im „Süden“, d.h. im Bereich der Oberlandesgerichte Bamberg, Karlsruhe, München, Nürnberg, Stuttgart und Zweibrücken, werden als Erwerbstätigkeitsbonus 10 % zugebilligt, bestimmt aus dem um die anrechenbaren Verbindlichkeiten bereinigtem Nettoeinkommen.

Da so wegen berufsbedingter Aufwendungen ein zweifacher Abzug denkbar ist (konkret und im Rahmen der 1/7-Quote pauschal), ist es fraglich, ob dieser Abzug doppelt erfolgt und deshalb unzulässig ist. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hält es für richtig, zunächst die tatsächlichen berufsbedingten Aufwendungen vom Erwerbseinkommen, sodann den Erwerbstätigenbonus.² Der 15. Senat des Oberlandesgerichts Koblenz hat entschieden: „Für die Zubilligung eines Erwerbstätigenbonus ist neben dem Vorwegabzug berufsbedingter Aufwendungen bei besonders beengten wirtschaftlichen Verhältnissen ... kein Raum.“³ Der 2. Senat des Oberlandesgerichts Karlsruhe entschied: „Soweit berufsbedingte Aufwendungen in voller Höhe vom Einkommen abgezogen worden sind, ist es angebracht, den nur als Anreiz zur Erwerbstätigkeit zu gewährenden Bonus geringer zu halten.“⁴ Der Bundesgerichtshof überlässt die Höhe des Erwerbstätigkeitsbonus dem Ermessen des Tatrichters, hat es aber für rechtlich unbedenklich gehalten, den Bonus mit 1/9 zu bestimmen, wenn berufsbedingte Aufwendungen bei der Ermittlung des Nettoeinkommens bereits konkret berücksichtigt wurden und dass der Bonus in dieser Situation ganz gestrichen wurde, da es um einen Mangelfall ging.⁵

Der Erwerbstätigkeitsbonus bezieht sich nur auf die Einkünfte aus Erwerbstätigkeit, nicht auf andere Einkünfte wie die aus Rente, Zinsen,⁶ Wohnvorteil⁷ oder Arbeitslo-

-
- 1) OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 1049 ff. (6 UF 148/92); auch der Unterhalt, der für ein nach der Trennung der Eheleute geborenes nichteheliches Kind geschuldet wird, BGH EzFamR Nr. 30 zu § 1361 BGB (XII ZR 89/92) = FamRZ 1994, 816 f.; BGH FamRZ 1997, 806 ff. (807) (XII ZR 233/95) = EzFamR Nr. 49 zu § 1578 BGB
 - 2) OLG Düsseldorf NJW 1999, 1721 f. (6 UF 221/95) mit dem ausdrücklichen Hinweis, das alle Familiensenate des OLG Düsseldorf diese Ansicht teilen
 - 3) OLG Koblenz FamRZ 1995, 169 f. (170) (15 UF 98/94) unter Bezugnahme auf BGH FamRZ 1992, 539 ff. (XII ZR 239/90) = NJW 1992, 1621 ff., in concreto wurden die besonders beengten Verhältnisse bejaht für einen Trennungsunterhaltsanspruch nach § 1361 BGB. Die ehelichen Lebensverhältnisse waren allein vom Einkommen des Verpflichteten geprägt, der ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 3.400,00 DM hatte und Unterhaltsverpflichtungen gegenüber drei ehelichen und einem nichtehelichen Kind; dies bekräftigt: BGH FamRZ 1997, 806 ff. (XII ZR 233/95) = EzFamR Nr. 49 zu § 1578 BGB
 - 4) OLG Karlsruhe FamRZ 1996, 350 ff. (2 UF 45/95) (Leitsatz)
 - 5) BGH FamRZ 1997, 806 ff. (807) (XII ZR 233/95) = EzFamR Nr. 49 zu § 1578 BGB
 - 6) „Im Rahmen der Anrechnung erzielbarer Zinseinkünfte des Unterhaltsberechtigten ist die Zinsabschlagsteuer in Höhe von 30 % zu berücksichtigen.“ OLG München FamRZ 1994, 1459 ff. (12 UF 1495/93)
 - 7) dazu: Scholz FamRZ 1993, 125 ff. (137); Graba NJW 1993, 3033 ff. (3037 f.)

sengeld.¹ „Pflegegeld, das für die Pflege kranker oder behinderter Familienangehöriger gezahlt wird, bleibt wie Erwerbseinkommen zu 1/7 anrechnungsfrei.“²

Werden Einkünfte aus Erwerbstätigkeit erzielt und andere Einkünfte, so ist die Verteilung der Abzugsposten wie Kindesunterhalt auf die Einkommensarten streitig.³

2.2.3. Eheliche Lebensverhältnisse

2.2.3.1. Grundsatz

Der zu zahlende Unterhalt wird nach Quoten gebildet aus dem Einkommen, das die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt hat. Es wird das (jeweils um die berufsbedingten Aufwendungen bereinigte und um den Erwerbstätigenbonus verringerte) Einkommen addiert und auf die Eheleute hälftig verteilt.⁴

Beispiel: Der Mann verdient 3.500,00 €, die Frau 1.400,00 €.

- Sauber aufgrund der obigen Überlegungen berechnet sich der Unterhaltsanspruch wie folgt:

Das Einkommen des Mannes ist um 1/7 (Erwerbstätigenbonus) zu kürzen ($3.500,00 \text{ €} - 500,00 \text{ €} (\Leftrightarrow 1/7) = 3.000,00 \text{ €}$). Ebenfalls ist das Einkommen der Frau um 1/7 Arbeitsanreiz zu kürzen auf ($1.400,00 \text{ €} - 200,00 \text{ €} (\Leftrightarrow 1/7) = 1.200,00 \text{ €}$).

Die Verteilungsmasse beläuft sich demnach auf ($3.000,00 \text{ €} + 1.200,00 \text{ €} = 4.200,00 \text{ €}$). Jeder Ehegatte hat auf dieses Gesamteinkommen einen Anspruch von 1/2, also ($4.200,00 \text{ €} : 2 = 2.100,00 \text{ €}$).

Die Frau hat bereits aus eigenem Einkommen diesen Betrag zu (anrechenbaren) 1.200,00 € gedeckt, weshalb ihr noch ($2.100,00 \text{ €} - 1.200,00 \text{ €} = 900,00 \text{ €}$) zustehen.

- In der (praktikableren) Berechnung, wie sie u.a. der Düsseldorfer Tabelle zugrunde liegt, wird vom Einkommen des Mannes das der Frau abgezogen ($3.500,00 \text{ €} - 1.400,00 \text{ €} = 2.100,00 \text{ €}$) und der Quotenunterhalt unter Beachtung des „Anreiz-

1) OLG Karlsruhe OLG-Report 1998, 51 f. (2 UF 30/97) = FamRZ 1998, 746 f.

2) OLG Braunschweig FamRZ 1996, 1216 (1 UF 180/95)

3) ausführlich: Gutdeutsch in Wendl/Staudigl, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, § 4 Rdn. 404 ff., auch Krause FamRZ 2005, 8 ff.

4) sogenannte Additionsmethode, die in dieser Form nach den seit dem 01.07.1992 geltenden Münchener Leitlinien angewendet wird (exemplarische Darstellung: Gerhardt FamRZ 1993, 261 f.)

siebtels“ auf 3/7 der Differenz der beiderseitigen Einkommen und damit (3/7 von 2.100,00 € =) 900,00 € bestimmt (sog. Differenzmethode).

Der Bundesgerichtshof hat, da die Quotenbildung tatrichterliche Aufgabe ist, die Anlehnung an Richtsätze und Leitlinien gebilligt. Diese sollen eine Orientierungshilfe darstellen ohne eine einer Rechtsnorm vergleichbare allgemeine Verbindlichkeit.¹ Revisionsrechtlich wird nur überprüft, ob der Grundsatz gleichmäßiger Teilhabe der Ehegatten am für Unterhaltszwecke zur Verfügung stehenden Einkommen beachtet wird bei Berücksichtigung eines erhöhten Aufwandes des erwerbstätigen Ehegatten.²

2.2.3.2. Objektiver Lebensstandard

Der allgemeine Lebensbedarf der Eheleute richtet sich nach objektivem Maßstab. Es entscheidet der Standard aus der Sicht eines vernünftigen Betrachters.³

Der Verpflichtete kann sich nicht darauf berufen, man habe immer sehr **sparsam gelebt**, diese Verhaltensweise, die der Berechtigte mitgetragen habe, sei nun auch im Unterhaltsbereich zur Ermittlung des Bedarfs zu beachten. Wegen fehlender gemeinsamer Zukunft ist der Berechtigte nicht mehr gehalten, Einschränkungen hinzunehmen.⁴

Ist andererseits der Lebensbedarf bisher durch Kredite gedeckt worden, so wird vom Verpflichteten nicht erwartet, dass er durch weiteres **Schuldenmachen** den Bedarf deckt. „Vom Standpunkt eines vernünftigen Betrachters erscheint es nicht angemessen, den Lebensbedarf der Familie durch Kredite zu finanzieren“.⁵ „Wirft ein Geschäft keine feststellbaren Gewinne ab, so können verbuchte Privatentnahmen nur dann Bemessungsgrundlage für einen Anspruch auf Trennungsunterhalt sein, wenn das Aufzehren der Vermögenssubstanz die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt hat. Privatentnahmen bei gleichzeitig übermäßiger Belastung des Betriebsvermögens durch Kredite sind als Maßstab für die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners jedenfalls untauglich.“⁶ Der Unterhaltspflichtige kann andererseits zur Erhaltung seines Arbeitsplatzes und seiner Leistungsfähigkeit verpflichtet sein, mit seinen Gläubigern zu einem Schuldenregulierungsabkommen unter Aussetzung der Pfändungen zu gelangen.⁷

1) BGH FamRZ 1982, 894 f. (IV b ZR 726/80)

2) BGH FamRZ 1981, 442 ff. (IV b ZR 543/80)

3) BGH FamRZ 1982, 151 ff. (IV b ZR 624/80); BGH FamRZ 1997, 281 ff. (XII ZR 79/95)

4) OLG Hamm FamRZ 1993, 1089 ff. (5 UF 55/92)

5) OLG München FamRZ 1993, 62 f. (16 UF 1427/91) = NJW 1993, 2186 f.; in die gleiche Richtung geht OLG Bamberg NJW 1993, 601 ff. (2 UF 266/90), wo der angemessene Unterhaltsbedarf bei Vorliegen erheblicher Schulden und gleichzeitig gut 6.000,00 DM Einkommen letztlich geschätzt wird

6) OLG Hamm FamRZ 1997, 674 f. (11 UF 69/96) mit ironisch-kritischer Anmerkung: Luthin FamRZ 1997, 662 f.

7) OLG Hamm FamRZ 1993, 1088 f. (5 UF 335/91)

2.2.3.3. Einkommensentwicklungen

Für die Unterhaltsberechnung ist auf die ehelichen Lebensverhältnisse abzustellen. Maßgeblicher **Zeitpunkt** ist grundsätzlich der der **Rechtskraft des Scheidungsurteils**.¹ Darauf wird vor allem abgestellt, um eine „praktikable und gleichmäßige Handhabung“² zu gewährleisten.

„Zwar bestimmt sich der Bedarf des unterhaltsberechtigten Ehegatten nach den ehelichen Lebensverhältnissen. Dieser Bezug schließt jedoch die Berücksichtigung nahehehlicher Entwicklungen nicht aus. So können sich nach der Rechtsprechung des Senats Einkommensverbesserungen, die erst nach der Scheidung beim unterhaltspflichtigen Ehegatten eintreten, bedarfssteigernd auswirken, wenn ihnen eine Entwicklung zu Grunde liegt, die aus der Sicht zum Zeitpunkt der Scheidung mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten war, wenn diese Erwartung die ehelichen Lebensverhältnisse bereits geprägt hatte.³ Umgekehrt können auch nach der Scheidung eintretende Einkommensminderungen für die Bedarfsbemessung nicht grundsätzlich unberücksichtigt bleiben, sofern sie nicht auf einer Verletzung der Erwerbsobliegenheit des Unterhaltsverpflichteten beruhen⁴ oder durch freiwillige berufliche oder wirtschaftliche Dispositionen des Unterhaltsverpflichteten veranlasst sind und von diesem durch zumutbare Vorsorge aufgefangen werden konnten.⁵ Wie der Senat in vergleichbarem Zusammenhang ausgesprochen hat, müsste es auf Unverständnis stoßen, wenn beispielsweise eine nach der Trennung eintretende Arbeitslosigkeit des unterhaltsverpflichteten Ehegatten nicht schon die ehelichen Lebensverhältnisse, sondern erst seine Leistungsfähigkeit beeinflusste. Für die dauerhafte Absenkung der Erwerbseinkünfte des Unterhaltsschuldners nach der Scheidung kann grundsätzlich nichts anderes gelten. Auch hier muss es der Unterhaltsberechtigte hinnehmen, dass der Bemessungsmaßstab für seinen Unterhaltsanspruch gegenüber den Verhältnissen im Zeitpunkt der Scheidung abgesunken ist.“⁶

Übliche Einkommenssteigerungen zum Ausgleich des inflationsbedingten Kaufkraftschwundes, Verbesserungen aufgrund der gesetzlich geregelten Dienstaltersstufen u.ä. sind sicher vorhersehbare Einkommenssteigerungen, Karrieresprünge⁷ nicht.

-
- 1) BGH FamRZ 1982, 360 ff. (361) (IV b ZR 650/80) = MDR 1982, 563; BGH FamRZ 1982, 576 ff. (577) (IV b 650/80) = MDR 1982, 738)
 - 2) BGH MDR 1999, 296 f. (XII ZR 98/97) = NJW 1999, 717 ff. = FamRZ 1999, 367 ff. (mit Anm. Graba) = EzFamR Nr. 51 zu § 1578 BGB
 - 3) BGH FamRZ 1987, 459 (IV b ZR 20/86); OLG Köln FamRZ 1993, 711 f. (4 UF 170/91)
 - 4) BGH FamRZ 1992, 1045 ff. (1049) (XII ZR 23/91)
 - 5) BGH FamRZ 1988, 145 ff. (147) (IV b ZR 81/86)
 - 6) BGH NJW 2003, 1518 ff. (1519) (XII ZR 92/01) = FPR 2003, 330 ff. = BGHZ 153, 358 ff.
 - 7) nicht eheangelegt ist der Karrieresprung auch dann, wenn seine Grundlage zwar nach der Trennung, aber nicht erst nach der Scheidung gelegt wurde, OLG Schleswig NJW-RR 2004, 147 f. (10 UF 209/01)

„Von einem Karrieresprung, dessen Mehrertrag die ehelichen Lebensverhältnisse nicht prägt, ist auszugehen, wenn der Verpflichtete in einem anderen Tätigkeitsbereich oder in einer anderen Funktion tätig wird und infolgedessen mehr als 20 % mehr verdient als vorher.“¹ „Die Einbeziehung einer nach der Scheidung erfolgten Beförderung des unterhaltspflichtigen Ehemannes vom Sonderschullehrer (Besoldungsgruppe A 13) zum Konrektor an einer Sonderschule (Besoldungsgruppe A 14 L) in die für die Bemessung des nahehelichen Unterhalts maßgeblichen ehelichen Lebensverhältnisse kann im Ergebnis nicht auf diesen Karrieresprung wahrscheinlich machende Umstände gestützt werden, die vor der Scheidung, aber nach der Trennung eingetreten sind, und im Zeitpunkt der Trennung nicht wahrscheinlich waren.“² Unerwartete Einkommenssteigerungen durch die Erlangung von Grundbesitz im Rahmen der Wiedervereinigung sind ebenfalls nicht vorhersehbar.³

„Die Lebensumstände der Beteiligten, auf die das Unterhaltsrecht abstellt, bestimmen sich regelmäßig nach den im Aufenthaltsland gegebenen sozialen Verhältnissen.“⁴ Wenn eine Ehe in der DDR rechtskräftig geschieden wurde und die Parteien danach - noch vor dem Beitritt - in die Bundesrepublik übersiedelten, so soll bei der Unterhaltsbemessung auf die Lebensverhältnisse abgestellt werden, die sich ergäben, wenn die persönlichen Verhältnisse der Parteien im Zeitpunkt der Scheidung auf die entsprechenden Verhältnisse in der Bundesrepublik projiziert werden. „Ein sich daraus ergebendes höheres Einkommen ist ebenso wie ein wiedervereinigungsbedingter Einkommensanstieg, der seine Ursache in der Veränderung des gesamten Lohn-Preisgefüges sowie typischer Erwerbschancen hat, nicht als Karrieresprung, sondern als bereits in der Ehe angelegt anzusehen.“⁵

Weitergehend zur Problematik der Wiedervereinigung in diesem Sinne: „Hat der Unterhaltspflichtige durch die Flucht aus der DDR in die Bundesrepublik Deutschland (1985), die zur Scheidung führte (1986), in einer neuen Stellung ein wesentlich höheres Einkommen erreicht, so hat dieses die ehelichen Lebensverhältnisse grundsätzlich nicht geprägt. Die Einkünfte beruhen vielmehr auf einer willkürlichen, trennungsbedingten Entscheidung des Ehepartners und sind mit Blick auf die wesentlichen Unterschiede der Lebens- und Wirtschaftsformen nicht auf die bisherigen Arbeits- und Lebensbedingungen der Eheleute in der DDR zurückzuführen. Indessen sind die ehelichen Lebensverhältnisse nicht auf dem seinerzeit in der DDR erreichten Stand festzuschreiben. Die allgemeinen Einkommensverbesserungen in den neuen Bundesländern, die sich aufgrund der Wiedervereinigung ergeben und ihre Ursache in der Veränderung des gesamten Lohn-Preisgefüges haben, sind vielmehr als in der Ehe angelegt anzusehen und den ehelichen Lebensverhältnissen zuzurechnen.“⁶

1) OLG Köln NJW-RR 2004, 297 f. (14 WF 180/03)

2) OLG Nürnberg NJW-RR 2004, 436 f. (7 WF 3447/03)

3) OLG Hamm FamRZ 1993, 972 f. (6 WF 440/92)

4) BGHZ 85, 16 ff. (25) (IV b ZR 304/81)

5) BGH EzFamR aktuell 1995, 165 f. (166) (XII ZR 2/94) = DtZ 1995, 207 ff. = EzFamR Nr. 47 zu § 1578 BGB

6) OLG Karlsruhe FamRZ 1997, 370 f. (2 UF 235/93)

2.2.3.4. Anrechnungsmethode - Differenzmethode

Verfügen beide Ehegatten über zu berücksichtigendes Einkommen, so wird - wie oben dargestellt - dem Berechtigten aus der Differenz seines Einkommens zum Einkommen des Verpflichteten der Unterhalt zugesprochen (sog. **Differenzmethode**).

Ist ein Ehegatte (etwa wegen der Betreuung eines Kindes) zwar nicht verpflichtet, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, hat dies aber dennoch getan und macht es auch während Trennung und Scheidung weiterhin,¹ so bleibt es grundsätzlich bei der genannten Unterhaltsberechnung anhand der Differenzmethode,² jedenfalls dann, wenn die Erwerbstätigkeit nicht aus wirtschaftlicher Not heraus ausgeübt wird.³

Hat ein Ehegatte in der Ehezeit nicht gearbeitet und beginnt erst nach Trennung und Scheidung damit, so haben die (neuen) Einkünfte die ehelichen Lebensverhältnisse nicht geprägt. Bis zum Urteil des 12. Senats des Bundesgerichtshofs vom 13.06.2001⁴ wurde im Grundsatz der Unterhalt ohne diese Einkommen bestimmt. Das Einkommen des erst später mit der Erwerbstätigkeit beginnenden Ehegatten wurde auf seinen Unterhaltsanspruch angerechnet (sog. **Anrechnungsmethode**),⁵ brachte also eine Unterhaltsreduktion mit sich.

Die Anrechnungsmethode hat der Bundesgerichtshof mit seiner genannten Entscheidung zumindest für den Regelfall „abgeschafft“ in den so genannten Surrogatsfällen.⁶ In diesen findet nunmehr die Differenzmethode Anwendung.

In vielen Familien arbeiten beide Ehegatten bis zu dem Zeitpunkt, da das erste Kind zur Welt kommt. Dann hört in der Regel die Frau auf zu arbeiten. Geplant ist eine

-
- 1) Durch Einkünfte aus einer Tätigkeit, die ohne unterhaltsrechtliche Nachteile jederzeit eingestellt werden dürfte, werden die ehelichen Lebensverhältnisse allerdings in der Regel nicht bestimmt., BGH NJW-RR 1988, 721 ff. (XII ZR 117/96) = NJWE-FER 1998, 145
 - 2) in Ausnahmefällen wird auch dahingehend argumentiert, dass diese Einkünfte die ehelichen Lebensverhältnisse nicht geprägt hätten, OLG München EzFamR aktuell 1995, 423 f. (12 WF 915/95); eine modifizierte Berechnungsweise, die einfacher sein soll, propagiert: OLG Braunschweig FamRZ 1997, 355 f. (1 UF 153/95)
 - 3) OLG Bamberg FamRZ 1996, 1076 f. (7 WF 90/95)
 - 4) BGH FamRZ 2001, 986 ff. (XII ZR 343/99) = BGHZ 148, 105 ff. = NJW 2001, 2254 ff. = MDR 2001, 991 ff.; Anm. Scholz FamRZ 2001, 1061 ff.; Anm. Luthin FamRZ 2001, 1065; ausführlich: Borth FamRZ 2001, 1653 ff.; Born FF 2001, 183 ff.; die Surrogatsmethode wurde aufgrund dreier Verfassungsbeschwerden aus dem Jahre 1995 und 1996 im Februar 2002 für verfassungsgemäß erklärt: BverfG NJW 2002, 1185 ff. (1187) (1 BvR 105/95, 1 BvR 559/95, 1 BvR 457/96) = FamRZ 2002, 527 ff. mit Anm. Scholz FamRZ 2002, 733 ff.; ausführlich zu den sich aus der Entscheidung des BGH ergebenden Problemen und auch Möglichkeiten: Scholz FamRZ 2003, 265 ff. Soyka FPR 2004, 561 ff.; zu den prozessualen Fragen: ders. FPR 2004, 564 ff.; die geänderte BGH-Rechtsprechung begrüßend: Gerhardt FamRZ 2003, 272 ff.; Maier NJW 2003, 1631 ff. („Möglichkeiten einer Begrenzung des Unterhalts bei bedarfserhöhenden Surrogatseinkünften“)
 - 5) sogenannte Anrechnungsmethode: BGH FamRZ 1983, 146 ff. (IV b ZR 310/81); gilt auch für Altfälle nach § 58 EheG: BGH NJW 2006, 1201 ff. (XII ZR 73/03)
 - 6) nach Borth FamRZ 2001, 1653 ff. (1657 f.) findet nun im Wesentlichen die Anrechnungsmethode nur noch Anwendung in den Fällen des Karrieresprungs; ebenso Born FF 2001, 183 ff.

„Babypause“. Mit zunehmendem Kindesalter ist von vornherein der Wiedereinstieg ins Berufsleben geplant.

Hat nun nach der früheren Rechtsprechung die Mutter im Zeitpunkt der Trennung bzw. Scheidung noch nicht (wieder) gearbeitet, weil die Kinder noch zu klein waren und fing sie später an, so wurde ihr dann erzielttes Einkommen auf den Unterhaltsanspruch angerechnet. Dies ist nach der genannten Rechtsprechung nicht mehr zulässig. Der Senat hat festgestellt, „dass die während der Ehe erbrachte Familienarbeit den ehelichen Lebensstandard geprägt und auch wirtschaftlich verbessert hat und als eine der Erwerbstätigkeit gleichwertige Leistung anzusehen ist“ und will dem Grundsatz Rechnung tragen, „dass der in dieser Weise von beiden Ehegatten erreichte Lebensstandard ihnen auch nach der Scheidung zu gleichen Teilen zustehen soll. Nimmt der haushaltsführende Ehegatte nach der Scheidung eine Erwerbstätigkeit auf oder erweitert er sie über den bisherigen Umfang hinaus, so kann sie als Surrogat für seine bisherige Familienarbeit angesehen werden. Der Wert seiner Haushaltsleistungen spiegelt sich dann in dem daraus erzielten oder erzielbaren Einkommen wider, von Ausnahmen einer ungewöhnlichen, vom Normalverlauf erheblich abweichenden Karriereentwicklung abgesehen.“

In gewisser Weise einschränkend hat der Bundesgerichtshof der Entscheidung in der zitierten Passage folgende Einschränkung vorangestellt: „Einer abschließenden Entscheidung zur Frage der Notwendigkeit einer Monetarisierung der Haushaltstätigkeit bedarf es indessen nicht. Jedenfalls in den Fällen, in denen der Unterhaltsberechtigte Ehegatte – wie hier – nach der Scheidung ein Einkommen erzielt oder erzielen kann, welches gleichsam als Surrogat des wirtschaftlichen Wertes seiner bisherigen Tätigkeit angesehen werden kann, ist dieses Einkommen in die Unterhaltsberechnung nach der Differenzmethode einzubeziehen.“

Der 14. Senat des OLG Köln hat entschieden, nach der erwähnten Entscheidung des BGH sei es unerheblich, ob (neben der Kindesbetreuung) Einkommen aus zumutbarer oder unzumutbarer Tätigkeit erzielt werde, „denn die Erwerbstätigkeit nach Trennung und Scheidung wird nun generell als Surrogat der bisherigen Kinderbetreuung angesehen, ohne dass darauf abgestellt wird, ob Arbeit wegen des Alters der Kinder schon zumutbar ist. Andernfalls könnte sich ergeben, dass wegen des Alters der Kinder zunächst die ungünstigere Abzugsmethode und dann später die günstigere Differenzmethode angewandt wird und – im Einzelfall ohne Betreuungskosten – der Berechtigte sich durch Teilanrechnung der unzumutbaren Arbeit nicht besser stünde als bei der Unterhaltsberechnung nach der Differenzmethode.“¹

1) OLG Köln NJW 2001, 3716 f. (14 WF 107/01) = FamRZ 2002, 463 f.

Versorgt der unterhaltsberechtigte Ehegatte einen neuen Partner, so soll die dafür anzusetzende (fiktive) Vergütung für Hausfrauentätigkeit ebenfalls als Surrogat behandelt werden, also der Differenzmethode unterliegen.¹

Gleiches gilt, wenn der unterhaltsberechtigte Ehegatte **Rente** bezieht, wobei dies gleichermaßen für die Rente gilt, die auf der Durchführung des Versorgungsausgleichs beruht wie die Rente, die – ganz oder teilweise – darauf beruht, dass vorehehlich Rentenanwartschaften erworben wurden.² Das gilt aber nur für die Rente, die aufgrund des durchgeführten Versorgungsausgleichs gezahlt wird. Nach wie vor im Wege der Anrechnung zu berücksichtigen sind Renten, die gezahlt werden oder erworben werden könnten, weil Vorsorgeunterhalt gezahlt wurde.³

Und weiter: „Erzielt der Unterhaltsberechtigte Einkünfte aus unzumutbarer Erwerbstätigkeit (hier: Betreuung eines fünfjährigen Kindes und Studium sowie Teilzeiterwerbstätigkeit) bereits über einen längeren Zeitraum vor der Trennung, so sind diese als eheprägend anzusehen. Wird diese Tätigkeit nach der Trennung fortgeführt oder gar ausgeweitet, findet die Differenzmethode Anwendung. Die Einkünfte können auch als Surrogat der bisher zu Gunsten der Familie erbrachten Haushaltsleistung angesehen werden.“⁴

Und noch weiter: „Die Surrogate des **Wohnwerts** beim Verkauf des Familienheims, etwa die Zinserträge aus dem (nach eventueller Ablösung der Verbindlichkeiten verbleibenden) Verkaufserlös, sind entsprechend der neueren BGH-Rechtsprechung bei der Ermittlung des Ehegattenunterhalts auf beiden Seiten in die Unterhaltsberechnung im Wege der Differenzmethode einzustellen, wobei derartige Erlöse auch dann als eheprägend zu berücksichtigen sind, wenn sie den ursprünglich prägenden Wohnwert übersteigen, etwa weil dieser zuvor von den zu zahlenden Annuitäten aufgezehrt wurde. Verbraucht allerdings ein Ehegatte einen Teil des ihm zufließenden Kapitals (auch in unterhaltsrechtlich anerkennenswerter Weise), ohne dass ihm anderweitig ein entsprechender Gebrauchsvorteil zugerechnet werden könnte (wie etwa beim Erwerb einer Eigentumswohnung), bleibt zur Bedarfsermittlung ein entsprechender Teil des Kapitals auch bei dem anderen Ehegatten unberücksichtigt, weil andernfalls sowohl der pflichtige als auch der berechtigte Ehegatte umso günstiger stünden, je mehr sie von dem ihnen zugeflossenen Kapital verbrauchen. Auf Seiten

-
- 1) BGH NJW 2001, 3779 ff. (XII ZR 336/99) = FamRZ 2001, 1693 ff. (mit Anm. Büttner) = MDR 2002, 34 f., wobei 400,00 DM angesetzt wurden, weil der neue Partner regelmäßig bei der Frau übernachtete, die Wochenenden, Feiertage und Urlaubszeit mit ihr verbrachte, werktags bei seinen Eltern die Mahlzeiten einnahm und dort auch seine Wäsche gewaschen wurde; BGH FamRZ 2004, 1170 ff. (XII ZR 10/03) = FPR 2004, 502 ff. = MDR 2004, 999 f.; BGH FamRZ 2004, 1173 ff. (XII ZR 132/02) mit Anm. Born = FPR 2004, 504 f. = MDR 2004, 1000; a.A.: OLG Köln NJW 2001, 3716 f. (14 WF 107/01) = FamRZ 2002, 463 f. „Zusätzliche Einkünfte aus Versorgungsleistungen für einen neuen Partner haben dagegen die ehelichen Lebensverhältnisse nicht geprägt, so dass sie im Wege der Abzugsmethode zu berücksichtigen sein können.“; a.A. OLG Oldenburg FamRZ 2002, 1488 ff. (12 UF 202/01) = FÜR 2003, 125 ff.; a.A. OLG München NJW-RR 2006, 290 f.
 - 2) BGH FamRZ 2002, 88 ff. (91) (XII ZR 292/99) = MDR 2002, 153 ff. = NJW 2002, 436 ff.
 - 3) BGH NJW 2003, 1796 ff. (1798 f.) (XII ZR 29/00) = FamRZ 2003, 848 ff. (mit Anm. Hoppenz) = FÜR 2003, 361 ff. = MDR 2003, 876 ff. = BGHZ 153, 372 ff.; dazu Krause FamRZ 2003, 1617 f.
 - 4) OLG Karlsruhe NJW 2002, 900 f. (2 UF 212/00) = OLG Report 2002, 145 f.

des Pflichtigen führt der Verbrauch nämlich zu einer Verringerung der Differenz der beiderseitigen Einkommen und damit zu einem niedrigeren Unterhaltsanspruch, auf Seiten des Berechtigten erhöhen niedrigere Zinserlöse die Differenz.“¹

Schließlich: „Auch ein fiktiv anzusetzendes Erwerbseinkommen, zu dessen Erzielung die unterhaltsberechtignte Ehefrau in der Lage ist, ist als Surrogat des wirtschaftlichen Wertes ihrer bisherigen Leistungen durch Haushaltsführung anzusehen und somit in die Unterhaltsberechnung nach der Additions- bzw. Differenzmethode einzubeziehen.“² Dies gilt auch, wenn die Eheleute nur wenige Tage zusammengelebt haben und eine Versagung, Herabsetzung oder Begrenzung des Unterhaltsanspruchs wegen Unbilligkeit nur aus Gründen des Kindeswohls ausscheidet.³

Und schließlich: „Auch die ehelichen Lebensverhältnisse i. S. von § 58 EheG sind durch die Haushaltsführung und Kindererziehung geprägt; ein später erzielttes Einkommen tritt als Surrogat an deren Stelle. Deswegen ist auch der Unterhaltsanspruch eines Ehegatten, dessen Ehe vor dem In-Kraft-Treten des Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) geschieden wurde und der sich gemäß dessen Art. 12 Nr. 3 II weiterhin nach dem früheren Recht richtet, im Wege der Differenzmethode zu ermitteln.“⁴

2.2.3.5. Herabsetzung und zeitliche Begrenzung

Die Bemessung des (nachehelichen) Unterhaltsanspruchs nach den ehelichen Lebensverhältnissen kann zeitlich begrenzt und danach auf den angemessenen Lebensbedarf abgestellt werden, § 1578 b BGB. Es bleibt abzuwarten, wie diese seit 01.01.2008 neue Regelung von der Rechtsprechung umgesetzt wird.

2.2.4. Lebensbedarf

Errechnet sich der Unterhalt im allgemeinen aus den Einkünften, die die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt haben, so ist gleichzeitig mit zu beachten, ob auch mit dem rechnerischen Ergebnis dem Lebensbedarf Rechnung getragen wird.

2.2.4.1. Trennungsbedingter Mehrbedarf

-
- 1) OLG Koblenz NJW 2002, 1885 f. (11 UF 671/00) (Leitsätze)
 - 2) BGH FamRZ 2003, 434 f. (XII ZR 321/00) = FPR 2003, 245 f.
 - 3) BGH FamRZ 2005, 1979 ff. (XII ZR 311/02)
 - 4) BGH FamRZ 2006, 317 ff.

In der Regel liegt der tatsächliche Bedarf höher als der über Quoten ermittelte Unterhalt. Dies liegt schon daran, dass meist mit der Trennung und Scheidung das Erfordernis verbunden ist, eine neue weitere Wohnung anzumieten und einen weiteren Haushalt zu führen.¹

Nach der allgemeinen obergerichtlichen Rechtsprechung kann trennungsbedingter Mehrbedarf als allgemein gegeben unterstellt werden.² Der Bundesgerichtshof verlangt aber für die Geltendmachung trennungsbedingten Mehrbedarfs einen konkreten Nachweis,³ lässt es andererseits zu, der Mehrbedarf über § 287 ZPO gegebenenfalls zu schätzen.⁴

2.2.4.2. Mindestbedarf - Höchstbedarf

Nach der Düsseldorfer Tabelle steht dem Berechtigten unabhängig von den ehelichen Lebensverhältnissen ein gewisser **Mindestbedarf** als Existenzminimum zu. Auch der Bundesgerichtshof gesteht diesen Mindestbedarf dem Berechtigten zu.⁵

Einen **Höchstbedarf** (Sättigungsgrenze) gibt es grundsätzlich nicht.⁶ Bei deutlich überdurchschnittlichen Verhältnissen ist es nach überwiegender Ansicht regelmäßig angezeigt, den Unterhaltsbedarf konkret zu bemessen.⁷

2.2.4.3. Krankenversicherung

Nach § 1578 II BGB hat der Verpflichtete bei Gewährung nachehelichen Unterhaltes⁸ auch und zusätzlich die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall der Krankheit des Berechtigten zu zahlen (Krankenvorsorgeunterhalt). Dies ist so ge-

-
- 1) ausführlich zum trennungsbedingten Mehrbedarf: Graba FamRZ 2002, 857 ff.
 - 2) OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 772 ff. (5 UF 249/80); OLG Hamm FamRZ 1982, 70 ff. (71) (5 UF 195/81)
 - 3) BGH FamRZ 1983, 886 ff. (IV b ZR 389/81); BGH FamRZ 1995, 346 ff. (XII ZR 122/93) = NJW 1995, 963 f. = EzFamR aktuell 1995, 122 ff. = EzFamR Nr. 46 zu § 1578 BGB (Anmerkung dazu: Becker FamRZ 1995, 667 ff.)
 - 4) 150,00 DM anerkannt BGH FamRZ 1990, 499 ff (503) (XII ZR 2/89); BGH FamRZ 1995, 346 ff. (122/93) (Anmerkung dazu: Becker FamRZ 1995, 667 ff.)
 - 5) zu den Einzelheiten siehe weiter unten unter der Überschrift „Mangelfall“
 - 6) BGH FamRZ 1980, 665 ff. (IV b ZR 527/80)
 - 7) OLG Hamm FamRZ 1993, 1085 ff. (5 UF 25/92); OLG Köln FamRZ 1994, 1323 f. (14 UF 206/93); OLG Hamm FamRZ 1995, 1578 (1 UF 1/95); OLG Köln FamRZ 1998, 1170 (4 UF 184/96); OLG Bamberg NJWE-FER 1999, 78 f. (7 UF 261/97); a.A. OLG Oldenburg FamRZ 1996, 288 f. (12 UF 38/95) „Auch bei außergewöhnlich guten Einkommensverhältnissen (hier: monatliches Nettoeinkommen zwischen 8.500,00 DM und 12.000,00 DM) ist die Höhe des Getrenntlebens- und Kindesunterhaltsbedarfs nach der Düsseldorfer Tabelle zu berechnen.“
 - 8) Für den Trennungsbereich wurde entschieden: „Die getrennt lebende Ehefrau ist berechtigt, ihre persönlichen Krankheitskosten sowie die Kosten des bei der privaten Krankenkasse des Ehemannes mitversicherten gemeinsamen Kindes direkt mit der Beihilfestelle bzw. der Krankenversicherung abzurechnen.“ AG Freiburg FamRZ 1993, 1443 f. (46 F 265/92), ebenso: AG Karlsruhe FamRZ 1997, 941 (1 F 81/96) = NJWE-FER 1997, 268; weitergehend: „Ansprüche auf Befreiung von Krankenkosten und auf Zahlung von Krankenhaustagegeldern, die im Rahmen einer Familienversicherung für den begünstigten Ehegatten angefallen sind, gehören zu den die gesetzliche Unterhaltspflicht betreffenden Familiensachen im Sinne von § 621 I Nr. 5 ZPO und § 23 b I 2 Nr. 6 GVG.“ BGH EzFamR aktuell 1994, 142 ff. (XII ARZ 1/94) (Leitsatz) = NJW 1994, 1416 f. = FamRZ 1994, 626

regelt, weil mit der Scheidung eine gemeinsame Versicherung jedenfalls im Rahmen der gesetzlichen Versicherung nicht mehr gegeben ist.

Dem Krankenvorsorgebedarf ist der Pflegevorsorgebedarf gleichgestellt, weshalb in erweiternder Auslegung von §§ 1361 I, 1578 II BGB die Pflegeversicherungsbeiträge wie Krankenvorsorgeunterhalt geltend gemacht werden.¹

Wenn und soweit der Unterhaltsberechtigte erwerbstätig ist im Rahmen seiner u.U. auch nur eingeschränkt bestehenden Verpflichtung dazu, besteht dieser Anspruch in der Regel nicht wegen der dann über die Tätigkeit bestehenden gesetzlichen Krankenversicherung.

Ist der den Unterhalt Begehrende zwar nicht erwerbstätig, aber unterhaltsrechtlich verpflichtet, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, wird ihm deshalb ein fiktives Einkommen angerechnet, so gilt: „Krankenvorsorgeunterhalt kann die geschiedene Ehefrau nicht verlangen, wenn sie aufgrund der Verletzung ihrer Erwerbsobliegenheit fiktive Einkünfte aus abhängiger Tätigkeit zurechnen lassen muss und dadurch von einer vollständigen Deckung des Krankenvorsorgebedarfs auszugehen ist.“² „Trifft den Unterhaltsberechtigten nach der Scheidung eine Erwerbsobliegenheit und werden aufgrund dieser Verpflichtung fiktive Einkünfte aus abhängiger Tätigkeit zugerechnet, dann ist von einer vollständigen Deckung des Krankenvorsorgebedarfs auszugehen. In der gesetzlichen Krankenversicherung besteht eine Vollversicherung bereits bei einer Teilzeitbeschäftigung und verhältnismäßig geringen Beitragsleistungen. Selbst die Zurechnung tatsächlicher oder fiktiver Einkünfte aus einer auszuübenden Teilzeitbeschäftigung lassen daher den Krankenvorsorgebedarf gänzlich entfallen.“³

Wenn er diesbezüglich in Anspruch genommen wird, kann der Verpflichtete diese Kosten vorab vom Einkommen abziehen.⁴

Das heißt:

Hat der Mann ein (bereinigtes) Einkommen von 3.700,00 €, die Frau keines und beläuft sich der angemessene Betrag für die Krankenversicherung auf 200,00 €, so hat der Mann die 200,00 € wegen der Versicherung an die Frau zu zahlen und hat dann noch $\frac{3}{7}$ aus $(3.700,00 \text{ €} - 200,00 \text{ €}) = 3.500,00 \text{ €}$ und damit 1.500,00 € zu zahlen als Unterhalt, zusammen also 1.700,00 €.

1) Gutdeutsch FamRZ 1994, 878 f.; Büttner FamRZ 1995, 193 ff. (196 f.); OLG Schleswig FamRZ 1996, 217 ff. (13 UF 208/94)

2) OLG Hamm FamRZ 1994, 107 (7 UF 276/92)

3) OLG Hamm FamRZ 1994, 107 (7 UF 276/92)

4) BGH FamRZ 1983, 676 ff. (IV b ZR 371/81)

Die Verpflichtung zur Zahlung des Betrages für die Krankenversicherung steht auch im Mangelfall dem Anspruch auf den Elementarunterhalt gleichberechtigt gegenüber.¹

Zu unterscheiden ist der Krankenvorsorgeunterhalt von etwaigem krankheitsbedingtem Mehrbedarf. Dieser „kann grundsätzlich zusätzlich zum Quotenunterhalt verlangt werden, sei es in der Form von Sonderbedarf für den jeweils einzelnen Fall oder als Zuschlag zum Quotenunterhalt für wiederkehrende krankheitsbedingte Belastungen.“²

2.2.4.4. Vorsorgeunterhalt

Nach § 1578 III BGB kann der Berechtigte in den Fällen, in denen ihm nachehelicher Unterhalt nach §§ 1570 - 1573 oder § 1576 BGB (also nicht § 1575 BGB) zu gewähren ist, neben dem „normalen“ Unterhalt (und dem Unterhalt für den Krankheitsfall) Unterhalt für eine angemessene Versicherung für den Fall des Alters sowie der Berufs- und Erwerbsunfähigkeit verlangen.³

Gleiches gilt für den Fall der Trennung ab dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags, § 1361 I 2 BGB.

„Da es sich beim Vorsorgeunterhalt um einen gesetzlich geregelten Fall des trennungsbedingten Mehrbedarfs handelt, der von der Bedarfsquote des Berechtigten nicht gedeckt ist und für den im Regelfall zusätzliche, den Mehrbedarf abdeckende nicht prägende Einkünfte nicht zur Verfügung stehen, ist grundsätzlich eine **zweistufige Berechnungsmethode** anzuwenden, um diesen Mehrbedarf auf beide Ehegatten gleichmäßig zu verteilen und eine grobe Verletzung des Halbteilungsgrundsatzes zu vermeiden.“⁴

Rechnerisch⁵ sieht das so aus:

Der Berechtigte ist so zu stellen, als würde es sich bei geschuldeten Unterhaltsbeträgen um (Netto)lohn handeln.⁶ Der Unterhaltsbetrag ist auf ein fiktives Bruttoeinkommen hochzurechnen. Aus diesem Bruttobetrag ist der geschuldete Vorsorgeunterhalt zu errechnen. Dieser Vorsorgeunterhalt ist vom bereinigten Nettoeinkom-

1) OLG München FamRZ 1998, 553 f. (12 UF 1063/96)

2) OLG München FamRZ 1994, 1459 ff. (1460) (12 UF 1495/93)

3) ausführlich: Maier, Der Vorsorgeunterhalt, Stellung im System - Verfassungsmäßigkeit - Bemessung, 1993 (Diss.) (Besprechung der Arbeit: Graba NJW 1994, 989)

4) OLG München FamRZ 1994, 1459 ff. (1460) (12 UF 1495/93)

5) Berechnung im Rahmen eines Urteils: OLG Hamm NJWE-FER 1997, 98 f. (12 UF 337/95)

6) deshalb hat bei der Berechnung des Altersvorsorgeunterhaltes der Wert eines mietfreien Wohnens auch außer Betracht zu bleiben, AG Weilburg NJW-RR 1998, 1621 (24 F 255/97) = FamRZ 1998, 1509 f.

men des Verpflichteten (wie beim separaten Unterhalt für den Krankheitsfall) abzuziehen und aus dem Restbetrag nach der Differenzmethode der noch zu zahlende Unterhalt zu zahlen.¹

Das klingt komplizierter als es letztlich tatsächlich ist. Für die Berechnung gibt es die **Bremer Tabelle**.²

In der Praxis taucht des Öfteren folgender Sonderfall auf: Die Frau geht nach der Scheidung einer sozialversicherungsfreien Teilzeitbeschäftigung nach. Dadurch ergibt sich eine reduzierte Unterhaltspflicht betreffend den Elementarunterhalt. Der Altersvorsorgeunterhalt bemisst sich dann nach dem Betrag, „den der Unterhaltsberechtigte als Unterhalt verlangen könnte, wenn er über die genannte Einkünfte nicht verfügen würde.“³ Das Einkommen aus der Teilzeitbeschäftigung wird also vom Unterhaltspflichtigen „aufgebessert“.

Bei sehr guten wirtschaftlichen Verhältnissen, bei denen der Unterhalt statt nach Quoten konkret ermittelt wird, ist der Vorsorgeunterhalt in keiner Abhängigkeit mehr vom Zahlbetrag. Dann ist auch der Vorsorgeunterhalt individuell zu bestimmen, wobei es keine Beschränkung anhand der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung gibt.⁴

Der Berechtigte hat die Beträge für die Altersvorsorge zu verwenden. „Hat ein unterhaltsberechtigter geschiedener Ehegatte in der Vergangenheit Vorsorgeunterhalt nicht bestimmungsgemäß verwendet, so berührt dies seinen Unterhaltsanspruch nur unter den Voraussetzungen des § 1579 Nr. 3 BGB (mutwillige Herbeiführung der Bedürftigkeit). Auch wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen, kann es aber als treuwidrig zu beurteilen sein, wenn er weiterhin Zahlung des Vorsorgeunterhalts an sich selbst - statt unmittelbar an den Versicherungsträger - fordert.“⁵

Im Mangelfall geht der Elementarunterhalt dem Vorsorgeunterhalt vor.

Beim Vorsorgeunterhalt handelt es sich nicht um einen eigenen Anspruch im Sinne eines gegenüber dem Elementarunterhalt anderen prozessualen Streitgegenstandes. Der Vorsorgeunterhalt ist vielmehr unselbständiger Teil eines einheitlichen Unterhaltsanspruchs. Wurde deshalb ohne Differenzierung Unterhalt eingeklagt und zugesprochen, so ist eine spätere Leistungsklage auf Zahlung zusätzlichen Vorsorgeunterhalt ausgeschlossen und unzulässig, weil bereits über den Unterhaltsanspruch

-
- 1) zum Abzug des Vorsorgeunterhaltes vom bereinigten Nettoeinkommen: OLG Schleswig FamRZ 1993, 72 ff. (74) (15 UF 22/90)
 - 2) abgedruckt in FamRZ 2007, 255 ff.
 - 3) BGH FamRZ 1999, 372 ff. (374) (XII ZR 33/97) = NJW-RR 1999, 297 ff. = NJWE-FER 1999, 73 = EzFamR Nr. 50 zu § 1578 BGB
 - 4) BGH FamRZ 2007, 117 ff. (XII ZR 141/04)
 - 5) BGH FamRZ 1987, 684 ff. (IV b ZR 32/86) (Leitsatz)

insgesamt entschieden wurde. Dies gilt sowohl dann, wenn der Elementarunterhalt Trennungsunterhalt ist als auch dann, wenn es sich dabei um nachehelichen Unterhalt handelt. Anderes kann nur gelten, wenn im Erstprozess ausdrücklich klargestellt wird, dass es sich um die Geltendmachung eines Teilanspruches handelt oder wenigstens erkennbar gemacht wird, dass eine Nachforderung vorbehalten wird. Eine außergerichtliche Anmahnung einer gegenüber des klagweise geltend gemachten Betrages höheren Summe als Elementar- und Vorsorgeunterhalt pauschal sowie ein bloßer Hinweis im Prozess, eine Klageerweiterung bleibe vorbehalten, reichen nicht aus, um die Nachforderung zuzulassen.¹

„Auch wenn es sich bei dem Vorsorgeunterhalt um einen unselbständigen Bestandteil des Unterhaltsbedarfs ... handelt, der in seiner Höhe vom Elementarunterhalt abhängt und damit an sich nur einheitlich verlangt werden kann, verbietet das Gesetz eine Teilklage auf Vorsorgeunterhalt nicht. Eine isolierte Teilklage auf Vorsorgeunterhalt, in der inzidenter auch über die Höhe des Elementarunterhaltes zu befinden ist, ist damit ausnahmsweise möglich, wenn bisher noch nicht über den Gesamtunterhalt entschieden wurde.“²

Schließlich: „Altersvorsorgeunterhalt kann für die Vergangenheit nicht erst von dem Zeitpunkt an verlangt werden, in dem er ausdrücklich geltend gemacht worden ist. Es reicht für die Inanspruchnahme des Unterhaltspflichtigen vielmehr aus, dass von diesem Auskunft mit dem Ziel der Geltendmachung eines Unterhaltsanspruchs begehrt worden ist.“³

2.3. Leistungsfähigkeit

2.3.1. Allgemein

Der Verpflichtete hat Unterhalt im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit zu erbringen. Seine Erwerbs- und Vermögensverhältnisse sind zu beachten wie auch seine sonstigen Verpflichtungen. Der eigene angemessene Unterhalt ist zu gewährleisten. Dies gilt im Bereich des Trennungsunterhaltes, § 1361 I BGB, und im Bereich des nachehelichen Unterhaltes, § 1581 BGB. Im Mangelfall wird der eigene Unterhalt auf den notwendigen Unterhalt zusammengestrichen.

Einkünfte und Vermögen sind nicht nur insofern zu beachten als sie vorliegen, sondern entsprechend den Fähigkeiten zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.⁴ Der we-

1) OLG Karlsruhe NJW 1995, 2795 f. (2 UF 305/94) = FamRZ 1995, 1498 f.

2) OLG München FamRZ 1994, 967 (12 WF 680/93)

3) BGH MDR 2007, 407 f. (XII ZR 24/04)

4) BGH FamRZ 1980, 43 ff. (IV ZR 96/78)

gen Unterhaltes in Anspruch Genommene muss die ihm zumutbaren Anstrengungen unternehmen, um eine angemessene Erwerbstätigkeit zu finden. Vorwerfbar sind nicht ausreichende Bemühungen, wenn „bei genügenden Bemühungen eine reale Beschäftigungschance mit einem höheren erzielbaren Einkommen bestanden hätte. Dabei sind in erster Linie objektive Voraussetzungen wie die Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt, persönliche Eigenschaften des Bewerbers wie Alter, Gesundheit, Ausbildung und Berufserfahrung mit zu würdigen.“¹

Fällt die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten infolge Verlustes des Arbeitsplatzes weg, so ist dies als selbst herbeigeführte und deshalb unbeachtliche Leistungsunfähigkeit anzusehen, wenn der Verpflichtete verantwortungslos, zumindest leichtfertig handelte.²

Das Fehlverhalten muss aber unterhaltsbezogen sein.³ Deshalb ist es unterhaltsrechtlich auch nicht schädlich, wenn der Verpflichtete infolge Alkoholgenusses seinen Arbeitsplatz verliert, wenn ihm die Kündigung nicht aus unterhaltsrechtlichen Überlegungen „gerade recht kam“, wenn er den Verlust der Möglichkeit der Zahlung von Unterhalt dabei nicht in Kauf nahm, sondern daran nicht dachte und in dieser Hinsicht unbedacht und sorglos handelte.⁴ Unterhaltsbezogene Mutwilligkeit setzt beim Unterhaltspflichtigen voraus, „dass er die Möglichkeit des Eintritts der Leistungsunfähigkeit als Folge seines Verhaltens erkennt und im Bewusstsein dieser Möglichkeit, wenn auch im Vertrauen auf den Nichteintritt jener Folge handelt, wobei er sich unter grober Missachtung dessen, was jedem einleuchten muss, oder in Verantwortungslosigkeit und Rücksichtslosigkeit gegen den Unterhaltsgläubiger über die erkannte Möglichkeit nachteiliger Folgen für seine Leistungsfähigkeit hinwegsetzt.“⁵

Wenn der Unterhaltspflichtige sich gegen den Verlust des Arbeitsplatzes wegen betriebsbedingter Kündigung nicht durch eine Kündigungsschutzklage zur Wehr setzt, kann vorgeworfen werden, wenn die Kündigung offensichtlich unbegründet war.⁶ Gleiches gilt bei personenbedingter Kündigung.⁷ Es bedarf jeweils einer auf den Einzelfall bezogenen Wertung dahin, ob die Vorstellungen und Antriebe, die für den Verlust des Arbeitsplatzes zugrunde liegen, sich auch auf die Verminderung der un-

-
- 1) BGH FamRZ 1994, 372 ff. (374) (XII ZR 172/92) = EzFamR Nr. 21 zu § 1603 BGB; sich anschließend OLG Hamm FamRZ 1996, 303 ff. (6 UF 279/94)
 - 2) BGH FamRZ 1985, 158 ff. (IV b ZR 17/83); OLG Hamm FamRZ 1997, 1405 ff. (10 UF 342/92)
 - 3) BGH FamRZ 1982, 913 ff. (IV b ZR 704/80); OLG Brandenburg NJWE-FER 1997, 195 (9 UF 194/96) = FamRZ 1997, 1073; BGH NJW 2002, 1799 f. (XII ZR 104/00) = FamRZ 2002, 813 ff. = MDR 2002, 825 f. mit dem Leitsatz: „Ein Unterhaltsschuldner kann sich nach Treu und Glauben nur dann nicht auf seine durch eine Strafhaft bedingte Leistungsunfähigkeit berufen, wenn die Strafhaft auf einem Fehlverhalten beruht, das sich gerade auf die Unterhaltspflicht gegenüber dem Unterhaltsgläubiger bezieht.“; ebenso: OLG Koblenz NJW-RR 2004, 363 f. (13 WF 1049/03), wobei im Leitsatz und dem entsprechenden Satz in den Urteilsgründen allerdings einmal Leistungsfähigkeit statt Leistungsunfähigkeit geschrieben wird, was ein reiner Schreibfehler ist; ebenso OLG Schleswig MDR 2006, 1117 f. (13 UF 5/05)
 - 4) OLG Frankfurt FamRZ 1993, 203 ff. (204) (2 UF 167/91); OLG Bamberg FamRZ 1998, 370 f. (7 UF 50/96)
 - 5) BGH FamRZ 2000, 815 ff. (XII ZR 79/98)
 - 6) BGH FamRZ 1994, 372 ff. (374) (XII ZR 172/92) = EzFamR Nr. 21 zu § 1603 BGB
 - 7) OLG Hamm FamRZ 1996, 1017 ff. (10 UF 538/94)

terhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit als Folge des Verhaltens erstreckt haben.¹ „Stimmt der Unterhaltsschuldner der vom Arbeitgeber gewünschten Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch während der Probezeit zu, weil er ansonsten eine Kündigung befürchtet, kann ihm nicht vorgeworfen werden, kein arbeitsgerichtliches Kündigungsschutzverfahren durchgeführt zu haben; denn die Kündigung während der Probezeit ist dem Arbeitgeber auch ohne Vorliegen eines Kündigungsgrundes jederzeit möglich.“² Bringt die mit der Kündigung und dem Verlust des Arbeitsplatzes verbundene Veränderung dem Unterhaltspflichtigen wirtschaftlich keine oder fast Änderung, weil quasi nur seine Unterhaltspflicht entfällt, so ist in besonderem Maße zu fragen, ob dem Unterhaltspflichtigen nicht aufzuerlegen ist, vom Arbeitgeber eine Abfindung zu verlangen.³

Die Grundsätze betreffend den Verlust des Arbeitsplatzes werden entsprechend angewendet, wenn eine unselbständige zugunsten einer selbständigen Beschäftigung aufgegeben wird.⁴

Anders sollen die Dinge gelagert sein, wenn dem Unterhaltspflichtigen nicht etwa gekündigt wird, sondern er selber das Arbeitsverhältnis kündigt: „Die Aufgabe eines Arbeitsverhältnisses seitens des Unterhaltsschuldners wegen Konflikten am Arbeitsplatz ist in der Regel eine mutwillige Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit.“⁵

Verliert der Unterhaltsschuldner ohne Vorwerfbarkeit seinen Arbeitsplatz, bemüht sich dann aber nicht genügend um einen neuen Arbeitsplatz, so rechtfertigt dies nicht die fiktive Fortschreibung des zuletzt erzielten Arbeitsentgelts. Maßstab ist vielmehr dasjenige, was der Beklagte bei dem Erfolg ihm obliegender Bemühungen aus dem dann erlangten Arbeitsverhältnis voraussichtlich erhielte.⁶ Bemüht er sich um einen neuen Arbeitsplatz, findet diesen auch, aber bei schlechterer Bezahlung als bisher, so sind die neuen niedrigeren Einkünfte maßgeblich, wenn insgesamt keine völlig unverständliche Entscheidung getroffen wurde.⁷

Für die Übergangszeit gilt: „Hat der Verpflichtete die Arbeitgeberkündigung nicht leichtfertig verschuldet, ist der Unterhalt auf der Grundlage des Arbeitslosengeldes neu zu berechnen. Bei einer kurzfristigen Minderung der Leistungsfähigkeit kann eine Abänderung versagt werden. Bei einer kurzfristigen Arbeitslosigkeit kann dem Unterhaltsverpflichteten zugemutet werden, auf Rücklagen zurückzugreifen, falls er in der Lage war, solche Rücklagen zu bilden. Bei längerfristiger Arbeitslosigkeit oder

1) BGH NJW 1993, 1974 ff. (1975) (XII ZR 24/92) = FamRZ 1993, 1055 ff. = EzFamR Nr. 19 zu § 1603 BGB; BGH NJW 1994, 258 ff. (XII ZR 113/92) = FamRZ 1994, 240 ff. = EzFamR Nr. 20 zu § 1603 BGB; OLG Hamm FamRZ 1996, 1017 ff. (10 UF 538/94)

2) OLG Hamm FamRZ 1995, 1203 (2 UF 358/94)

3) OLG Hamburg FamRZ 1998, 619 (2 WF 16/97, 2 WF 17/97)

4) OLG Hamm FamRZ 1997, 310 (12 WF 352/96)

5) OLG Hamm FamRZ 1997, 357 (5 UF 73/96)

6) OLG Frankfurt FamRZ 1995, 1217 (3 UF 156/94)

7) OLG Brandenburg NJWE-FER 1997, 195 (9 UF 194/96)

wenn Rücklagen nicht gebildet werden konnten, ist der Unterhalt vom Verlust der Arbeitsstelle an neu zu berechnen.“¹

„Die Darlegungs- und Beweislast für eine Einschränkung oder den Verlust der Leistungsfähigkeit obliegt dem Schuldner. Jedoch obliegt dem Berechtigten der Beweis, dass der Schuldner eine Arbeitsstelle aus unterhaltsbezogener Leichtfertigkeit aufgegeben hat.“²

Weiter gilt: „Der Unterhaltsverpflichtete kann für die Dauer einer berufsqualifizierenden Umschulung, die durch das Arbeitsamt nicht nur empfohlen oder für zweckmäßig eingestuft, sondern i.S. von § 44 AFG als notwendig anzusehen ist, Ansprüchen Unterhaltsberechtigter eine umschulungsbedingte Leistungsunfähigkeit entgegenhalten.“³ Eventuell ist aber eine Nebentätigkeit zumutbar.⁴

„Ein unterhaltspflichtiger Ehemann, der nach der Trennung von der Ehefrau seinen Arbeitsplatz aufgegeben und ein Studium begonnen hat, kann sich jedenfalls dann nicht auf das Einverständnis der Ehefrau zur Aufnahme des Studiums berufen, wenn diese das Einverständnis während intakter Ehe abgegeben hat.“⁵

2.3.2. Rangfolge

Reichen die zur Verfügung stehenden Einkünfte nicht aus, um allen Unterhaltsverpflichtungen nachzukommen, so ist eine Rangordnung zu erstellen, durch die bestimmt wird, welcher Unterhaltsberechtigte welchen Unterhaltsbetrag bekommt. Maßgeblich sind für die entsprechenden Regelungen der §§ 1582, 1609 BGB der Grad der familienrechtlichen Bindung einerseits und die Schutzwürdigkeit des Unterhaltsbedürftigen (vor allem eines Minderjährigen) andererseits.

Wer im Rang vorgeht erhält Unterhalt vor den Nachrangigen, auch wenn dann eventuell für diese kein Unterhalt mehr übrig bleibt. Dies gilt auch dann, wenn der Unterhaltsanspruch eines Nachrangigen bereits tituliert ist. Der Verpflichtete muss gegebenenfalls Abänderungsklage nach § 323 ZPO erheben.

Bei Rangleichheit ist der für den Unterhalt zur Verfügung stehende Betrag, wenn er nicht zur Befriedigung aller Unterhaltsschulden ausreicht, aufzuteilen.

Die Rangfolge richtet sich nach § 1609 BGB.

-
- 1) OLG Brandenburg FamRZ 1995, 1220 f. (9 UF 90/94)
 - 2) OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 926 (6 UF 127/93)
 - 3) AG Altenkirchen FamRZ 1993, 1452 (4 F 114/92)
 - 4) BGH FamRZ 1994, 372 ff. (374) (XII ZR 172/92) = NJW 1994, 1002 ff. (mit einer Stellungnahme zu Besonderheiten in den Beitrittsländern); sich anschließend OLG Hamm FamRZ 1996, 303 ff. (6 UF 279/94)
 - 5) OLG Hamm FamRZ 1996, 863 f. (8 UF 54/95)

Minderjährige unverheiratete Kinder und privilegiert volljährige i.S.d. § 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB, stehen in der Rangfolge an erster Stelle, § 1609 I BGB. Es macht dabei keinen Unterschied, ob sie aus derselben Ehe stammen oder ob sie adoptiert wurden.¹

Wegen Kindesbetreuung unterhaltsberechtigter oder im Falle einer Scheidung potentiell berechtigter Elternteile, Ehegatten und geschiedener Ehegatten bei einer Ehe von langer Dauer stehen im zweiten Rang, § 1609 Nr. 2 BGB. Weitere Unterhaltsberechtigter in noch fernem Rang.

2.3.3. Mangelfallberechnung

Reicht das für die Unterhaltsberechnung maßgebliche Einkommen nicht aus, um alle in gleicher Rangfolge stehenden Unterhaltsberechtigten zu befriedigen, so ist ein Mangelfall gegeben und eine Mangelfallberechnung vorzunehmen.

Beispiel: Vater V verdient 1.500 € und hat vier Kindern Unterhalt zu zahlen, die alle drei Jahre alt sind. Der regulär geschuldete Mindestunterhalt beträgt pro Kind 279 € - 77 € (hälftiges Kindergeld) = 202 €. Zahlt V diesen Betrag, also zusammen 808 €, so verbleiben ihm noch 692 €. Der notwendige Eigenbedarf beträgt aber 900 €, weshalb für die Unterhaltungspflichten nur 600 € zur Verfügung stehen. Also ist der dem einzelnen zu zahlende Unterhalt um $600 : 808 = 0,74$, d.h. 74 % zu kürzen, damit sind noch 150 € zu zahlen pro Kind.

Eine kompliziertere Berechnung, wie sie noch das Recht kannte, das bis 31.12.2007 galt, entsteht nicht mehr, da die nachrangig Unterhaltsberechtigten bei der Unterhaltsberechnung nach aktuellem Recht unberücksichtigt bleiben.

2.4. Härteklausele

Besondere Bedeutung hat nach Feststellung der Unterhaltungspflicht die Frage, ob wegen unbilliger Härte gemäß § 1579 BGB das gefundene Ergebnis zu korrigieren ist.

Die Härteklausele gilt nicht beim Familienunterhalt, eingeschränkt (mit Ausnahme des § 1579 Nr. 1 BGB) im Bereich des Trennungunterhaltes, § 1361 III BGB, in vollem Umfang im Bereich des nachehelichen Unterhaltes nach §§ 1569 ff. BGB.

Es ist zu prüfen,

1) BGH FamRZ 1984, 378 f. (IV b ZR 67/82)

- ob einer der Härtegründe des § 1579 Nr. 1 - 7 BGB gegeben ist,
- ob wegen Vorliegens eines (oder mehrerer) dieser Härtegründe die Inanspruchnahme des Verpflichteten grob unbillig wäre
- und wie diese grobe Unbilligkeit, wenn sie gegeben ist, vermieden werden kann, nämlich ob
 - im Wege der Versagung des Unterhaltsanspruchs,
 - im Wege der Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs
 - oder im Wege der zeitlichen Begrenzung des Unterhaltsanspruchs.

Billigkeitserwägungen bringen immer erhebliche Unsicherheiten mit sich. Verlässliche Kriterien gibt es kaum. Immerhin steht fest: die durch die Scheidung wiederaufgelebte Witwenrente darf keinen Einfluss auf die Billigkeitserwägungen haben,¹ sie hat keine Unterhaltersatzfunktion.² Dies gilt aber auch nur im Regelfall. Stehen die dem Verpflichteten verbleibenden Beträge in keinem hinnehmbaren Verhältnis zu dem, was dem Berechtigten unter Beachtung der Rente erhält, so ist der Grundsatz u.U. im Einzelfall nicht mehr anzuwenden.³

Im Rahmen der Billigkeitsprüfung sind nicht nur die Belange des Verpflichteten und des Berechtigten, sondern - nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers - auch die Belange eines dem Berechtigten zur Pflege und Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes zu berücksichtigen. „Das Kind soll davor bewahrt werden, dass der betreuende Elternteil die Pflege und Erziehung wegen einer aus wirtschaftlicher Not aufgenommenen Erwerbstätigkeit vernachlässigt oder den für das Kind bestimmten Unterhalt für den eigenen Bedarf mitverwendet.“⁴

2.4.1. Härtegründe

2.4.1.1. § 1579 Nr. 1 BGB

Der Unterhaltsanspruch kann eine Beschneidung erfahren, weil die Ehe von kurzer Dauer war, § 1579 Nr. 1 BGB. Eine Ehe von 2 Jahren Dauer ist nach der Rechtsprechung als kurz anzusehen, eine von 3 und mehr Jahren nicht mehr.⁵ Maßgeblich ist die Zeit zwischen Eheschließung und Zustellung des Scheidungsantrags.⁶ Die Zwischenzeit überlässt der Bundesgerichtshof der tatrichterlichen Würdigung und damit der dort zu treffenden Entscheidung, in welchem Maße die Ehegatten die Lebens-

1) BGH FamRZ 1986, 889 f. (IV b ZR 48/85)

2) BVerfGE 38, 187

3) BGH FamRZ 1986, 889 f. (IV b ZR 48/85); OLG Düsseldorf FamRZ 1996, 947 f. (2 UF 82/95)

4) BGH FamRZ 1998, 541 ff. (541) (XII ZR 85/96)

5) BGH FamRZ 1981, 140 ff. (IV b ZR 542/80); OLG Frankfurt FamRZ 1991, 823 f. (4 UF 66/90); OLG Hamm FamRZ 1992, 842 (5 UF 279/91); BGH MDR 1999, 613 ff. (XII ZR 89/97) = EzFamR Nr. 40 zu § 1579 BGB = NJW 1999, 1630 ff. = FamRZ 1999, 710 ff.

6) OLG Nürnberg EzFamR aktuell 1997, 341 f. (10 UF 1361/97)

führung bereits aufeinander eingestellt hatten.¹ Es handelt sich aber um Grundsätze, die nicht in jedem Einzelfall gelten müssen. So wurde auch schon eine mehr als vier Jahre währende Ehe als von kurzer Dauer angesehen.² Ferner wurde entschieden: „Auch bei Betreuung eines gemeinschaftlichen Kindes kommt bei einer Ehedauer von fast drei Jahren eine kurze Ehe im Sinne des § 1579 Nr. 1 BGB in Betracht, wenn das Verhalten des Bedürftigen - etwa durch Ehebruch - aufzeigt, dass er die Ehe nicht als feste Bindung ansieht und sich deshalb in seiner Zukunftsplanung nicht auf ein langes Zusammenleben mit dem Partner eingerichtet hat.“³

Dass die Parteien vor der Ehe längere Zeit zusammengelebt haben ist unerheblich.⁴

Kann der Berechtigte über § 1570 BGB Unterhalt verlangen, so wird § 1579 Nr. 1 1. Halbs. BGB gewissermaßen aus den Angeln gehoben. Über § 1579 Nr. 1 2. Halbs. BGB wird die Zeit, in der Unterhalt nach § 1570 BGB verlangt werden kann, an die Ehezeit „angehängt“. Aber: „Auch bei Betreuung eines gemeinschaftlichen Kindes kommt bei einer Ehedauer von fast drei Jahren eine kurze Ehe im Sinne des § 1579 Nr. 1 BGB in Betracht, wenn das Verhalten des Bedürftigen, z.B. durch einen Ehebruch, aufzeigt, dass er die Ehe nicht als feste Bindung ansah und sich deshalb in seiner Zukunftsplanung nicht auf ein langes Zusammenleben mit dem Partner einrichtete.“⁵

Nochmals der Hinweis, der sich schon oben beim Trennungsunterhalt findet: Die Härteregelung des § 1579 BGB gilt auch beim Trennungsunterhalt, mit Ausnahme von § 1579 Nr. 1 BGB, § 1361 III BGB. Dies kann auch nicht über § 1579 Nr. 7 BGB „kaschiert“ werden.⁶

2.4.1.2. § 1579 Nr. 2 BGB

Hat sich einr neue Beziehung zu einer festen sozialen Verbindung entwickelt, so kann der Unterhaltsanspruch aus diesem Grunde in Wegfall geraten, § 1579 Nr. 2 BGB

Die neue Beziehung muss einen festen sozialen und wirtschaftlichen Zusammenschluss darstellen.

-
- 1) BGH FamRZ 1982, 582 f. (IV b ZR 665/80); AG Fürth FamRZ 1995, 1156 f. (3 F 1018/93)
 - 2) OLG Köln FamRZ 1992, 65 ff. (4 UF 145/89); OLG Hamm FamRZ 1992, 326 f. (8 UF 166/91)
 - 3) OLG München EzFamR aktuell 1996, 104 ff. (12 UF 1241/95) = NJW-FER 1997, 50
 - 4) OLG Düsseldorf FamRZ 1992, 951 ff. (6 UF 198/91)
 - 5) OLG München FamRZ 1996, 1078 f. (12 UF 1241/95)
 - 6) BGH FamRZ 1982, 573 ff. (IV b 664/80); OLG Karlsruhe EzFamR aktuell 1995, 304 ff. (2 UF 36/93) = NJW 1995, 2796 f., OLG Hamm FamRZ 1997, 417 f. (5 WF 108/96)

Ein gemeinsamer Hausstand ist dafür zwar ein typisches Anzeichen, andererseits nicht zwingend Voraussetzung.¹ Der BGH überlässt die Beurteilung des Einzelfalles dem Tatrichter. Vorgegeben hat er: „Es begegnet aus Rechtsgründen keinen Bedenken, wenn im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung berücksichtigt wird, dass die Partner ihre Lebensbereich getrennt gehalten und damit ihre Beziehung bewusst auf Distanz angelegt haben, weil sie ein engeres Zusammenleben – etwa aufgrund der in ihren bisherigen Partnerschaften gemachten Erfahrungen – nicht wünschen.“²

Die neue Bindung muss über eine gewisse Dauer bestehen, wobei grundsätzlich ein Zeitraum von mehr als 2 - 3 Jahren verlangt wird.³

Besonders zu beachten sind die Belange eines gemeinsamen Kindes.⁴ Es soll sichergestellt sein, „dass der betreuende Elternteil nicht aus wirtschaftlicher Not ein gemeinsames Kind zu Gunsten eigener Erwerbstätigkeit vernachlässigt. Die Wahrung der Kindesbelange hat Vorrang vor dem Interesse des Verpflichteten an der Einschränkung oder dem Fortfall seiner Unterhaltlast. Dem betreuenden Elternteil sind also ausreichende Mittel zur Deckung des Mindestbedarfs zu belassen.“⁵ „Der Pflichtige kann unter den Voraussetzungen der Härteregelung nur insoweit von Unterhaltszahlungen freigestellt werden, als die Interessen des Kindes nicht entgegenstehen. Es ist sodann immer eine auf den Einzelfall bezogene Abwägung erforderlich.“⁶ Eine überobligationsmäßige Erwerbstätigkeit bzw. ein Zugreifenmüssen auf den Kindesunterhalt für den eigenen Unterhalt sind nicht zumutbar; subsidiär gewährte Sozialhilfe hat im Verhältnis der Parteien untereinander außer Betracht zu bleiben.⁷

„Eine verfestigte eheähnliche Gemeinschaft, die zur Anwendung von § 1579 Nr. 7 BGB führen kann, liegt nicht vor, wenn der Unterhalt fordernde geschiedene Ehegatte nacheinander jeweils über kürzere Zeiträume mit verschiedenen Partnern zusammen lebt“,⁸

-
- 1) BGH FamRZ 1984, 986 ff. (IV b ZR 22/83)
 - 2) BGH FamRZ 2002, 23 ff. (25) (XII ZR 284/99) = NJW 2002, 217 ff. = MDR 2002, 155 f.; Anm. Schwab FamRZ 2002, 92 f.
 - 3) BGH NJW 1989, 1083 ff. (1086) (IV b ZR 18/88); OLG Zweibrücken NJW 1993, 1660 f. (5 UF 129/91); OLG Koblenz FamRZ 1991, 1314 (11 UF 1106/90); OLG Celle FamRZ 1994, 1324 ff. (18 UF 122/93); mehr als drei Jahre: OLG Oldenburg FamRZ 1992, 443 f. (14 WF 127/91); OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 176 (2 UF 200/92) (2 Jahre); OLG Hamm FamRZ 1994, 446 ff. (448) (4 UF 418/92), wo die zusätzliche Voraussetzung aufgestellt wird, dass der neue Partner nicht seinerseits in der Lage sein darf, den Unterhalt des den Unterhalt Begehrenden zu decken, um auf das Zeitspannenargument zugreifen zu können, seine als glaubhaft bezeichnete Aussage aber ausreichte, Lohnbescheinigungen o. ä. offenbar nicht verlangt wurden.; siehe auch: Spangenberg FamRZ 1994, 483 f.; AG Hamburg FamRZ 1997, 374 f. (272 F 77/96) (2 - 3 Jahre); als die Partner der neuen Beziehung schnell nach der Trennung zusammen gezogen waren und ein gewolltes Kind bekamen, wurde nach 20 Monaten das Vorliegen von § 1579 Nr. 7 BGB bejaht: AG Hanau FamRZ 1997, 1485 (63 F 1038/96); „Dieser Zeitraum kann verkürzt sein, wenn die neuen Partner ein gemeinsamen Wohnzwecken dienenden Hausgrundstück gekauft haben und dort seit einem Jahr zusammen leben, OLG Köln NJW-RR 2000, 371 f. (10 UF 142/98); OLG Schleswig MDR 2002, 1252 f. (12 UF 82/01)
 - 4) BGH FamRZ 1997, 671 ff. (XII ZR 153/95)
 - 5) OLG Nürnberg EzFamR aktuell 1994, 438 ff. (440) (10 UF 1827/94) = FamRZ 1995, 236 f.
 - 6) OLG Hamm FamRZ 1994, 446 ff. (448) (4 UF 418/92) (mwN)
 - 7) OLG Hamm FamRZ 1994, 446 ff. (448) (4 UF 418/92)
 - 8) OLG Köln MDR 2004, 1003 (14 WF 55/04)

2.4.1.3. § 1579 Nr. 3 BGB

Der Unterhalt kann ferner einzuschränken bzw. zu versagen sein, wenn der Berechtigte ein Verbrechen oder ein schweres vorsätzliches Vergehen gegenüber dem Verpflichteten oder einem nahen Angehörigen von diesem begangen hat, § 1579 Nr. 3 BGB.¹

Die Einschränkung gilt (erst) ab dem Zeitpunkt der Verfehlung.² Bei grober Unbilligkeit kann auch der Anspruch auf rückständigen Unterhalt verwirkt sein.³

Kam es zu der strafbaren Handlung im Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft, so ist festzustellen, ob der Verpflichtete dem Berechtigten verziehen hat. In diesem Fall kann er sich später nicht mehr auf § 1579 Nr. 3 BGB berufen.

Zu den Angehörigen i.S.d. § 1579 Nr. 3 BGB werden auch der neue Ehegatte, Verlobte und Lebensgefährte gezählt.

2.4.1.4. § 1579 Nr. 4 BGB

Mutwillige Herbeiführung der Bedürftigkeit kann ebenfalls zur Anwendung der Härteklausele führen, § 1579 Nr. 4 BGB. Dies ist gegeben, wenn der Berechtigte ein Verhalten an den Tag legt, das die Bedürftigkeit zur Folge hat und er dabei erkennen und in dem Bewusstsein der Möglichkeit handeln musste, die Bedürftigkeit werde Folge seines Handelns sein. Er muss also leichtfertig (in der Form bewusster Fahrlässigkeit) gehandelt haben und die Bedeutung seines Handelns in unterhaltsrechtlicher Hinsicht erkannt haben (unterhaltsbezogene Leichtfertigkeit).⁴

Dass ein Ehegatte die eheliche Lebensgemeinschaft verlässt, rechtfertigt die Anwendung von § 1579 Nr. 4 BGB nicht, wohl aber die grundlose Aufgabe eines Arbeitsplatzes.⁵ Ist der Berechtigte alkohol- oder drogenabhängig, so ist dies als mutwillige Herbeiführung der Bedürftigkeit i.S.d. § 1579 Nr. 4 BGB anzusehen, wenn zu dem Zeitpunkt, als die Einsichtsfähigkeit noch vorhanden war, die Entscheidung zu einer angeratenen Entziehungskur nicht getroffen wurde in dem Wissen um die Mög-

-
- 1) „Strafaten nach § 4 GewSchG können schwere vorsätzliche Vergehen i.S.d. § 1579 Nr. 2 BGB darstellen.“ OLG Bamberg OLG-Report 2007, 474 ff. (2 UF 338/05)
 - 2) BGH FamRZ 1984, 34 f. (IV b ZR 8/82)
 - 3) BGH FamRZ 2004, 612 ff. (XII ZR 109/01) mit Anm. Büttner = NJW 2004, 1324 ff. = FPR 2004, 246 ff. = MDR 2004, 689 ff. = FF 2004, 119 ff.
 - 4) BGH FamRZ 1984, 364 ff. (IV b ZR 38/82)
 - 5) Beispiel: „Unterhaltsansprüche sind gemäß § 1579 Nr. 3 BGB zu vermindern, wenn eine trotz fehlender Erwerbsobliegenheit ausgeübte Erwerbstätigkeit drei Monate vor Erfüllung der Ruhegehaltsvoraussetzung aufgegeben wird.“ OLG Stuttgart FamRZ 1997, 358 ff. (1 UF 38/96)

lichkeit, sich so den Weg der Erzielung von Einkünften aus einer angemessenen Tätigkeit zu verbauen.¹ Ob der Berechtigte zu diesem Zeitpunkt erwerbstätig war ist unerheblich. Betreffend die Einsichtsfähigkeit ist regelmäßig ein Sachverständigengutachten einzuholen.

„Die Herbeiführung einer Schwangerschaft, aus der ein betreuungsbedürftiges gemeinsames Kind entsteht, bei fortbestehender, aber nicht mehr ungestörter Lebensgemeinschaft gegen den Willen des unterhaltspflichtigen Ehemannes rechtfertigt keine Kürzung des Anspruchs auf Betreuungsunterhalt (§ 1570 BGB),“²

2.4.1.5. § 1579 Nr. 5 BGB

Grobe Unbilligkeit i.S.d. § 1579 BGB kann ferner gegeben sein, wenn der Berechtigte sich über schwerwiegende Vermögensinteressen des Verpflichteten mutwillig hinweggesetzt hat, § 1579 Nr. 5 BGB.

Der Zeitpunkt ist unerheblich, weshalb auch ein nach der Scheidung liegendes Verhalten zu beachten ist.

Bejaht wurde ein solcher Fall, als es zur Anschwärzung beim Arbeitgeber kam und dadurch der Arbeitsplatz gefährdet wurde.³

2.4.1.6. § 1579 Nr. 6 BGB

Wenn der Berechtigte seine Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, vor der Trennung längere Zeit gröblich verletzt hat, so kann ebenfalls eine Korrektur über § 1579 BGB vorzunehmen sein, § 1579 Nr. 6 BGB. Unter längerer Zeit ist dabei ein Zeitraum von jedenfalls mehr als einem Jahr zu verstehen.⁴ Gröblich ist die Unterhaltspflicht verletzt, wenn nicht nur eine reine Nichterfüllung der Unterhaltspflicht vorliegt, sondern weitere objektive Merkmale gegeben sind, die der Pflichtwidrigkeit besonderes Gewicht verleihen.⁵

1) BGH FamRZ 1981, 1042 ff. (IV b ZR 593/80)

2) OLG Stuttgart OLG-Report 1999, 188 ff. (16 UF 135/98) = FamRZ 1999, 1136 ff., die zitierte Entscheidung geht einschränkend weiter, betreffend die Einschränkung ist das Urteil aber in seiner Begründung korrigiert worden durch BGH FamRZ 2001, 541 ff. (XII ZR 34/99), nicht aber im Ergebnis

3) BGHZ 45, 15 (IV ZR 347/64); OLG Köln FamRZ 1995, 1580 ff. (10 UF 216/94); OLG Nürnberg FamRZ 1996, 32 ff. (2 U 2174/93); OLG Koblenz EzFamR aktuell 1996, 279 ff. (13 UF 70/95) = FamRZ 1997, 418 = NJWE-FER 1997, 3; OLG Hamm NJW-FER 1997, 49 f. (10 UF 13/96) = FamRZ 1997, 356 f.; OLG Düsseldorf FamRZ 1997, 418 f. (7 WF 85/96); OLG Karlsruhe OLG-Report 1998, 51 f. (2 UF 30/97) = FamRZ 1998, 746 f.

4) Häberle, FamRZ 1986, 311

5) BGH FamRZ 1986, 660 f. (IV b ARZ 4/86)

2.4.1.7. § 1579 Nr. 7 BGB

Liegt ein offensichtlich schwerwiegendes, eindeutig beim Berechtigten liegendes Fehlverhalten gegen den Verpflichteten vor, so kann die Unterhaltspflicht ebenfalls zu versagen, herabzusetzen oder zeitlich zu begrenzen sein, § 1579 Nr. 7 BGB.

Die praktische Bedeutung dieses Tatbestandes ist gering.

2.4.1.8. § 1579 Nr. 8 BGB

Als Auffangtatbestand greift die Härteklausel des § 1579 BGB auch dann, wenn Umstände gegeben sind, die ebenso schwer wiegen wie die in § 1579 Nr. 1 - 6 BGB aufgeführten Gründe, § 1579 Nr. 7 BGB.

2.4.2. Grobe Unbilligkeit

Liegt einer der Tatbestände des § 1579 Nr. 1 - 8 BGB vor, so ist weiter und zusätzlich zu prüfen, ob die Inanspruchnahme des Verpflichteten wegen Vorliegens des entsprechenden Tatbestandes grob unbillig wäre. Die grobe Unbilligkeit muss in jedem Fall noch einzeln geprüft und kann nicht unterstellt werden.¹

2.4.3. Versagung, Herabsetzung oder zeitliche Begrenzung

Rechtsfolge des § 1579 BGB ist es, den Unterhalt zu versagen, herabzusetzen oder zeitlich zu begrenzen ist.

2.5. Sonstige Fragen zur Unterhaltspflicht

2.5.1. Unterhaltszahlung und Steuerrecht

Wird Trennungsunterhalt bzw. Nachscheidungsunterhalt gezahlt, so kann der Verpflichtete den gezahlten Betrag bis zu einem bestimmten Höchstbetrag als außergewöhnliche Belastung nach **§ 33 a EStG** geltend machen.²

Trennungsunterhaltsbeträge und solche betreffend nachehelichen Unterhalt können alternativ als Sonderausgaben geltend gemacht werden, **§ 10 I Nr. 1 EStG**.¹

1) BGH FamRZ 1992, 1045 ff. (1049) (XII ZR 23/91)

2) im Einzelnen: Arens, Oltmanns FamRZ 1994, 1371 ff.

Damit der Unterhaltspflichtige den Sonderausgabenabzug vornehmen kann, muss der Unterhaltsberechtigte dazu sein Einverständnis erklären. Dies wird verlangt, weil die Unterhaltsbeträge beim Berechtigten dann als Einkünfte behandelt und versteuert werden, § 22 I Nr. 1 a EStG (**begrenztes Realsplitting**).²

Zu der **Zustimmungserklärung**³ ist der Berechtigte verpflichtet,⁴ selbst wenn Zweifel bestehen, ob die steuerlich geltend gemachten Aufwendungen dem Grunde und der Höhe nach als Unterhaltsleistungen nach § 10 I Nr. 1 EStG anerkannt werden.⁵

Auch darum lässt sich streiten: „Hat der Unterhaltsberechtigte auf wiederholte Aufforderung des Unterhaltspflichtigen, die Zustimmung zum Realsplitting zu erklären, nicht reagiert, kann Veranlassung zur Zustimmungsklage auch dann gegeben sein, wenn der Berechtigte die Zustimmung bereits dem Finanzamt gegenüber erklärt hat, dies dem Pflichtigen selbst jedoch nicht mitgeteilt hat. Da nach der Rechtsprechung des BGH die Zustimmung zum Realsplitting auch dem Finanzamt gegenüber erklärt werden kann, obliegt es dem Pflichtigen, seine Aufforderung in der Form zu fassen, dass die berechtigte Partei im Falle einer unmittelbaren Erklärung gegenüber dem Finanzamt dies ihm mitteilen möge.“⁶

Die vom Finanzamt vorgesehene „**Anlage U**“ soll dabei nicht zu unterschreiben sein.⁷ Letzteres ist m.E. etwas unverständlich. Wenn man zur Abgabe der Zustimmungserklärung verpflichtet, so sollte man dies auch in der vom Finanzamt geforderten Art tun, andernfalls der Steuerpflichtige zumindest erhebliche Schwierigkeiten haben wird, den Steuervorteil zu erhalten. Zur Unterschriftsleistung auf der Anlage U ist der Berechtigte jedenfalls nur dann verpflichtet, wenn die dort gemachten Angaben richtig sind.⁸

-
- 1) „Überlässt der geschiedene Ehemann seiner Ehefrau, die beide Miteigentümer eines Einfamilienhauses sind, aufgrund einer Unterhaltsvereinbarung das Haus zur alleinigen Nutzung, so kann er den Mietwert seines Miteigentumsanteils als Sonderausgabe i.S. des § 10 I Nr. 1 EStG absetzen. Auch die verbrauchsunabhängigen Kosten für den Miteigentumsanteil der geschiedenen Ehefrau, welche der Ehemann nach der Unterhaltsvereinbarung trägt, sind Sonderausgaben.“ BFH FamRZ 2000, 1360 f. (XI R 127/96)
 - 2) zu diesem Thema insgesamt: Arens FamRZ 1999, 1558 ff.
 - 3) dazu: „Die Zustimmung zum Realsplitting ist bis auf Widerruf wirksam. Ein Widerruf muss vor Beginn des Kalenderjahres, für das die Zustimmung erstmals nicht gelten soll, gegenüber dem Finanzamt erklärt werden. Zweifelhaft ist, ob die Zustimmung zum Realsplitting dem Betrage nach beschränkt werden kann. Jedenfalls ist der Unterhaltsschuldner an eine solche Beschränkung bei der Antragstellung nicht gebunden. Die im Prozessvergleich erteilte Zustimmung zum Realsplitting steht der rechtskräftigen Verurteilung zur Zustimmung gleich. Die Finanzbehörden sind an sie gebunden. Sie haben lediglich die Höhe der im jeweiligen Jahr geleisteten Unterhaltszahlungen festzustellen.“ FG Düsseldorf FamRZ 1999, 128 (15 K 5398/94 E)
 - 4) auch wenn er dann keine Freistellungsbescheinigung des Finanzamtes für Geringverdiener nach § 39 a VI EStG mehr erhält, OLG Köln FamRZ 2002, 670 (14 WF 150/01)
 - 5) Beispiel einer in diesem Zusammenhang recht unglücklichen Prozesslage: OLG Köln FamRZ 1999, 31 (4 WF 253/97)
 - 6) OLG Karlsruhe OLG-Report 2004, 356 ff. (2 WF 124/02)
 - 7) BGH FamRZ 1998, 953 ff. (XII ZR 266/96) = EzFamR Nr. 5 zu § 10 EStG = EzFamR aktuell 1998, 230 ff. = NJW-RR 1998, 1153 f.; OLG Koblenz FamRZ 2002, 1129 f. (13 UF 240/01)
 - 8) OLG Hamm FamRZ 1990, 1244 f. (2 WF 98/90); den Unterhaltspflichtigen soll in dem Maße, in dem er freiwillig oder gerichtlich verpflichtet Trennungsunterhalt zahlt die Verpflichtung treffen, einen steuerlichen Freibetrag auf der Steuerkarte eintragen zu lassen, OLG Hamm FamRZ 1997, 356 (8 UF 102/96) (ohne Gründe)

Berücksichtigungsfähig sind nur die **tatsächlich erbrachten Leistungen** (Zufluss-/Abflussprinzip), nicht auch etwa geschuldete Zahlungen, die aber tatsächlich nicht erfolgt sind.¹

„Der Unterhaltsberechtigte kann dem Anspruch des Unterhaltspflichtigen auf Zustimmung zum begrenzten Realsplitting kein Zurückbehaltungsrecht entgegensetzen, wenn dieser für die Zeit, für die er die Zustimmung begehrt, seine Unterhaltsverpflichtung erfüllt hat.“²

Der Verpflichtete muss sich bereit erklären, die **Steuern** (und die weiteren Nachteile) zu **erstatten**, die anfallen, weil die erhaltenen Unterhaltsbeträge beim Berechtigten wie Einkünfte behandelt werden.³ Er kann die Zahlung des Erstattungsbetrages abhängig machen davon, dass ihm der Steuerbescheid vorgelegt wird.⁴ Dieserhalb kann der Unterhaltsgläubiger zusätzlich eine Sicherheitsleistung verlangen, wenn er ein Schutzbedürfnis dafür nachweisen kann.⁵ „Gegenüber dem Anspruch eines unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten auf Erstattung der ihm als Folge des begrenzten steuerlichen Realsplittings (§ 10 I Nr. 1 EStG) erwachsenden steuerlichen Nachteile kann grundsätzlich nicht mit einer Gegenforderung aufgerechnet werden.“⁶ Auf den Freistellungs- bzw. Erstattungsanspruch ist § 1585 b III BGB weder unmittelbar noch mittelbar anwendbar.⁷

U.U. wirkt sich das Realsplitting beim Unterhaltsempfänger auf die Einkommensteuervorauszahlungen aus. Auch wenn die letztlich zu zahlende Steuer erst später festgestellt wird, hat der Unterhaltspflichtige den finanziellen Nachteil auszugleichen, wenn er erneut das Realsplitting in Anspruch nehmen will, die Lebensumstände des Berechtigten wegen des zusätzlich zu zahlenden Betrages „fühlbar beeinträchtigt“ sind (in concreto musste ein Darlehen aufgenommen werden, um zahlen zu können) und der Versuch, die Vorauszahlungen unter Hinweis auf das begrenzte Realsplitting aussetzen zu lassen, gescheitert ist.⁸ Rein rechtstatsächlich dürfte die erfolgreiche Durchsetzung des Anspruchs die Ausnahme bleiben.

Hat der unterhaltsberechtigte Ehegatte keine steuerliche Belastung (etwa wegen eines unterdessen erfolgten Erwerbs einer Eigentumswohnung) und hat der unter-

-
- 1) OLG Bamberg FamRZ 2003, 762 f. (2 WF 150/02)
 - 2) OLG Stuttgart NJW-RR 2001, 265 f. (18 UF 247/00) = FamRZ 2001, 1370 f.
 - 3) etwaige Steuerberaterkosten werden nur in absolut seltenen Ausnahmefällen erstattungsfähig sein: BGH FamRZ 1988, 820 ff. (IV b ZR 46/87); OLG Köln EzFamR aktuell 1997, 295 (27 UF 22/97) = FamRZ 1998, 834; gegen die Ausgleichsforderung kann mit einem Schadensersatzanspruch nach § 717 II ZPO wegen zuviel gepfändeten Unterhaltes aufgerechnet werden, OLG Hamm NJWE-FER 1998, 99 (5 UF 111/97)
 - 4) OLG Karlsruhe OLG-Report 2000, 402 f. (2 WF 106/99)
 - 5) OLG Düsseldorf FamRZ 1999, 1132 f.
 - 6) BGH FamRZ 1997, 544 ff. (XII ZR 221/95)
 - 7) BGH NJW 2005, 2223 ff. (XII ZR 108/02) = FamRZ 2005, 1162 ff. = MDR 2005, 1112 f.
 - 8) OLG Hamburg FamRZ 2005, 519 f. (12 UF 166/03)

haltsverpflichtete Ehegatte die (ohne den Erwerb) erwartete steuerliche Belastung vorab bereits erstattet, so soll dieser erstattete Betrag nicht rückforderbar sein.¹

„Gegenüber dem Anspruch eines unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten auf Erstattung der ihm als Folge des begrenzten steuerlichen Realsplittings (§ 10 I Nr. 1 EStG) erwachsenden steuerlichen Nachteile kann grundsätzlich nicht mit einer Gegenforderung (hier: aus behaupteter steuerlicher Verbindlichkeit aus der früheren Ehe) aufgerechnet werden.“²

Sonderfall: Verlegt die Ehefrau, spanische Staatsangehörige, nach der Trennung ihren ständigen Wohnsitz nach Spanien, dann kann der Ehemann für seine Unterhaltsleistungen nicht das begrenzte Realsplitting in Anspruch nehmen, weil die dazu erforderliche unbeschränkte Einkommensteuerpflicht dann nicht mehr gegeben ist.³ Es bleibt die Möglichkeit des Abzugs nach § 33 a EStG.⁴

Für den Unterhaltsberechtigten kann das begrenzte Realsplitting Nachteile haben: „Unterhaltsleistungen zwischen getrennt lebenden Eheleuten, die der krankenversicherte Geber als Sonderausgaben von der Einkommensteuer absetzt und die infolgedessen beim Empfänger als sonstige Einkünfte steuerpflichtig sind (begrenzt Realsplitting), zählen beim Empfänger zum Gesamteinkommen i.S.d. § 10 I Nr. 5 1. HlBs. SGB V und schließen bei Überschreiten der Gesamteinkommengrenze die Familienversicherung aus.“⁵ Ob die so wegen des begrenzten Realsplittings anfallenden **Krankenkassenbeiträge** dem Unterhaltsgläubiger als Nachteil vom Unterhaltsschuldner zu erstatten sind,⁶ ist fraglich, weil die den Krankenvorsorgeunterhalt regelnde Vorschrift des § 1578 II BGB einen nahehelichen Unterhaltsanspruch voraussetzt. Die bisherige Rechtsprechung hat sich diesem Thema aber nicht gewidmet, weil anscheinend angesichts der meist vorliegenden Mitversicherung kein Handlungsbedarf bestand. Ob sich dies nun ändert bleibt abzuwarten.

Umstritten ist, ob der Unterhaltsverpflichtete gehalten ist, sich wegen des zu erwartenden Erstattungsbetrages über das Realsplitting einen **Freibetrag** auf der Steuerkarte eintragen zu lassen.⁷ Beispielhaft sei auf Ziffer 10.1 der SüdL Bezug genommen: „Es besteht die Obliegenheit, Steuervorteile in Anspruch zu nehmen (z.B. Eintragung eines Freibetrages bei Fahrtkosten, für unstreitigen oder titulierten Unterhalt).“

1) OLG Hamm FamRZ 1997, 2761 f. (7 UF 43/97) = NJWE-FER 1997, 242

2) BGH FamRZ 1997, 544 ff. (XII ZR 221/95) = EzFamR aktuell 1997, 130 ff. = NJW 1997, 1441 f.

3) OLG Köln EzFamR aktuell 1995, 240 f. (26 UF 201/94)

4) BFH BStBl. II 1986, 603 ff. (IX R 4/83)

5) BSG EzFamR aktuell 1994, 260 ff. (12 RK 5/92) = FamRZ 1994, 1239 ff. (mit Anmerkung Weychardt) = EzFamR Nr. 4 zu § 10 EStG = NJW-RR 1994, 1090 ff.

6) so: Böhmel FamRZ 1995, 270

7) zu den Vorteilen für beide Seiten: Krause FamRZ 2003, 899 ff.

„Die Aufteilung einer nach Trennung fällig gewordenen Steuerschuld und der sich hieraus ergebenden Erstattungs- bzw. Nachzahlungsansprüche zusammenveranlagter Ehegatten hat im Innenverhältnis grundsätzlich unter entsprechender Heranziehung des § 270 AO auf der Grundlage fiktiver getrennter Veranlagung der Ehegatten zu erfolgen.“¹

Betreffend die **Mitwirkung zur Zusammenveranlagung**² gilt: „Ein Ehegatte ist dem anderen Ehegatten gegenüber verpflichtet, der nach dem Steuerrecht möglichen gemeinsamen Veranlagung zur Einkommensteuer zuzustimmen, wenn ihm selbst die gemeinsame Veranlagung keinerlei steuerliche Nachteile bringt,³ der andere Ehegatte jedoch steuerliche Vorteile davon hat. Diese Verpflichtung eines Ehegatten gilt auch dann noch, wenn die Ehe inzwischen geschieden ist. Der geschiedene Ehegatte ist nicht allein wegen der Scheidung berechtigt, die an sich während bestehender Ehe notwendige Mitwirkung an der möglichst günstigen steuerlichen Veranlagung zu verweigern.“⁴

Das gilt auch dann, wenn bisher ein Ehegatte durch die Wahl der Steuerklassenkombination III/V schlechter gestellt ist als bei getrennter Veranlagung; hat er bisher sich nach Klasse V veranlagern lassen, so muss er für die Zeit bis zum Jahr der Trennung auch weiterhin sich auf diese Steuerklasse unter den genannten Voraussetzungen einlassen.⁵

Die Pflicht entfällt nur, wenn offensichtlich keine wirtschaftlichen Vorteile erreicht werden können (Schikaneverbot).⁶

Begehrt ein Ehegatte dennoch die getrennte steuerliche Veranlagung, so kann dies einen **Schadensersatzanspruch** des anderen Ehegatten nach sich ziehen.⁷ Das Verhalten ist jedoch in der Regel keine Verletzung schwerwiegender Vermögensinteressen i.S.d. § 1579 Nr. 4 BGB, auch wenn sie ohne vorherige Rücksprache erfolgte.⁸

Hat bei gemeinsamer Veranlagung ein Ehegatte während des Bestehens der ehelichen Lebensgemeinschaft aufgrund ständiger Übung auch die auf den anderen Ehe-

-
- 1) BGH FamRZ 2006, 1178 ff. (XII ZR 111/03) mit Anm. Wever = NJW 2006, 2623 ff.
 - 2) „Die Besteuerung der Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft nach dem Grundtarif des § 32 a I EStG widerspricht nach Art. 3, 6 GG.“ FG Saarland NJW 2004, 1268 ff. (1 K 466/02)
 - 3) bringt sie Nachteile, so sind diese vom anderen Ehegatten auszugleichen, OLG Hamm FamRZ 1998, 241 f. (33 W 24/97)
 - 4) OLG Hamm FamRZ 1994, 893 f. (29 M 162/91); ebenso: OLG Karlsruhe FamRZ 1994, 894 (2 U 17/92); ebenso: OLG Celle FamRZ 1994, 1324 ff. (18 UF 122/93) (mit dem Zusatz, dass die Verletzung dieser familienrechtlichen Pflicht nur ausnahmsweise zur Folge des § 1579 Nr. 4 BGB führt)
 - 5) BGH NJW 2002, 2319 ff. (XII ZR 288/00) = FamRZ 2002, 1024 ff. = MDR 2002, 1316 f.; Anm. dazu: Bergschneider FamRZ 2002, 1181 f.; wegen der Frage der Verteilung eines Erstattungsbetrages (und damit der Frage, von welcher Bedingung die Zustimmung abhängig ist): OLG Frankfurt NJW-RR 2004, 517 f. (1 U 74/02)
 - 6) OLG Oldenburg FamRZ 2003, 159 (12 UF 6/02)
 - 7) LG Frankfurt FamRZ 2002, 669 f. (2/18 O 206/00)
 - 8) OLG Hamm FamRZ 2004, 1786 ff. (11 UF 68/93)

gatten entfallende Einkommensteuer-Vorauszahlung entrichtet, so kann er **keinen gesamtschuldnerischen Ausgleich verlangen** nach Trennung für eine Zahlung aus der gemeinsamen Zeit.¹

Ein **durch Wiederverheiratung erzielter Steuervorteil** (Steuersplitting) kommt dem geschiedenen Ehegatten nicht zugute. Der Splittingvorteil ist allein der zweiten Ehe zu belassen.² Aber: „Die steuerlichen Vorteile aus dem Ehegattensplitting aus der zweiten Ehe müssen für den Kindesunterhalt von Kindern aus der ersten Ehe eingesetzt werden.“³

Ebenfalls fiktiv kann zu rechnen sein beim Selbständigen, der Ansparabschreibungen nach § 7 g EStG vorgenommen hat, die später aufgelöst werden, weil die geplanten Investitionen unterbleiben.⁴

Zur Frage, ob erhaltener Unterhalt zu versteuern ist: „Unterhaltsleistungen, die ein unbeschränkt Steuerpflichtiger von seinem nicht unbeschränkt steuerpflichtigen geschiedenen oder dauernd⁵ getrennt lebenden Ehegatten erhält, sind nicht steuerbar.“

2.5.2. Abfindung in Kapital

Unterhalt ist in der Form der Gewährung einer Geldrente zu gewähren, § 1585 I BGB.

Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kann aber auch die Abfindung in Kapital verlangt werden, wenn der Verpflichtete dadurch nicht unbillig belastet wird, § 1585 II BGB. Ein wichtiger Grund kann sein die beabsichtigte Auswanderung des Verpflichteten.

Der Abfindungsbetrag wird über die voraussichtliche Lebensdauer des Berechtigten anhand der allgemeinen Sterbetafel ermittelt.

Es handelt sich um ein Gestaltungsrecht des Berechtigten. Mit der Geltendmachung (nicht erst mit der Zahlung) erlischt der Anspruch auf laufenden Unterhalt, weshalb der Berechtigte das tatsächliche Risiko der Nichtzahlung trägt.

1) BGH FamRZ 2002, 739 ff. (XII ZR 176/00) mit Anm. Wever = MDR 2002, 1252

2) BVerfG NJW 2003, 3466 ff. (1 BVR 246/93 und 1 BVR 2298/94) = FamRZ 2003, 1821 ff. = MDR 2004, 36 f.; dazu: Auel NJW 2003, 3657 ff.; Anm. Ewers FamRZ 2003, 1913 f.

3) OLG München FamRZ 2004, 1892 (4 WF 137/04); OLG Köln FamRZ 2005, 650 (10 UF 81/04); BGH FamRZ 2005, 1817 ff. (XII ZR 211/02) = NJW 2005, 3277 ff. = MDR 2006, 210 f.; Anm. Büttner FamRZ 2005, 1899 f. ; Anm. Maurer FamRZ 2006, 258 ff.

4) BGH FPR 2004, 498 ff. (XII ZR 217/01) = NJW-RR 2004, 1227 ff. = MDR 2004, 1240; Anm. dazu: Engels FamRZ 2004, 1355 ff.

5) BFH FamRZ 2004, 1286 ff. (X R 18/03)

2.5.3. Unterhalt für die Vergangenheit

Für die Vergangenheit kann Unterhalt verlangt werden, wenn der Verpflichtete zum Zwecke der Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs¹ zur Auskunftserteilung betreffend Einkünfte und Vermögen aufgefordert wurde, er in Verzug gekommen ist² oder das Unterhaltsverlangen rechtshängig gemacht wurde, § 1613 I BGB, § 1585 b II BGB.³

Erklärt der Unterhaltspflichtige nicht zahlen zu wollen, so muss der Berechtigte nicht mehr ausdrücklich mahnen.⁴ Umstritten ist, ob eine eine Mahnung entbehrlich machende endgültige Erfüllungsverweigerung, Kindesunterhalt zu zahlen, allein aus dem Umstand hergeleitet werden kann, dass der bisher die Kinder betreuende Elternteil aus der Ehewohnung unter Zurücklassung der Kinder auszieht.⁵

Schließlich wird in der Zusage, höhere Unterhaltsleistungen zu erbringen, eine Selbstmahnung gesehen, die Verzug begründet.⁶

Da es sich bei Trennungs- und nachehelichem Unterhalt um unterschiedliche Unterhaltstatbestände handelt, wirkt die Mahnung betreffend den Trennungsunterhalt nicht für den nachehelichen Unterhalt fort.⁷ Für den nachehelichen Unterhalt kann die Mahnung wirksam erst nach Rechtskraft des Scheidungsurteils ausgesprochen werden.⁸ Will der Berechtigte dem Risiko entgehen, seine Mahnung zu früh (vor Rechtskraft der Scheidung) auszusprechen oder zu spät, so muss er den nachehelichen Unterhalt im Verbund geltend machen oder im Rahmen des Scheidungsverfahrens den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragen.⁹

-
- 1) ein Aufforderungsschreiben ohne konkrete Zahlungsaufforderung genügt nicht, OLG Hamm NJW-RR 2001, 433 f. (12 UF 149/99)
 - 2) auch dann, wenn der Unterhaltsschuldner zugleich Betreuer des Unterhaltsgläubigers ist, OLG Hamm FamRZ 1996, 1218 (5 UF 220/95)
 - 3) „§ 1585 b III BGB hindert nicht die Geltendmachung eines durch die verspätete Leistung des Unterhaltsschuldners entstandenen länger zurückliegenden Verzugschadens.“ OLG Hamm FamRZ 1995, 613 f. (5 UF 58/94) Wieso die Nebenforderung geltend gemacht werden kann, obgleich die Hauptforderung wegen Zeitablaufs nicht mehr geltend gemacht werden kann ist mir nicht klar; zu den Voraussetzungen einer Inverzugsetzung gemäß § 1585 b II BGB durch eine Aufrechnungserklärung: BGH FamRZ 1996, 1067 ff. (XII ZR 21/95) = Ez FamR Nr. 2 zu § 394 BGB
 - 4) OLG Hamm FamRZ 1994, 446 ff. (447) (4 UF 418/92); OLG Hamm FamRZ 1997, 1402 f. (12 UF 175/96)
 - 5) verneinend: OLG München FamRZ 1997, 313 f. (12 UF 905/96); bejahend: OLG Köln NJW-RR 1999, 4 f. (25 WF 216/97) = NJWE-FER 1999, 120
 - 6) OLG Köln NJW-RR 2000, 73 f. (14 WF 86/99)
 - 7) BGH FamRZ 1988, 370 ff. (IV b ZR /87) = NJW 1988, 1137 ff.
 - 8) BGH FamRZ 1992, 920 f. (XII ZR 105/91); kritisch dazu: Spangenberg FamRZ 1993, 23 ff.; Benter FamRZ 1993, 890 ff.; Wenn auch im Zusammenhang mit einer Unterhaltsforderung nach türkischem Recht lässt OLG Hamm FamRZ 1994, 582 f. (583) (3 UF 381/91) es ausreichen, wenn vor Rechtskraft der Scheidung eine Aufforderung für einen Zeitpunkt nach Rechtskraft der Scheidung erfolgt.; OLG Hamm FamRZ 1995, 1276 (3 UF 130/94); OLG Hamm NJW-RR 2001, 433 f. (12 UF 149/99)
 - 9) zur einstweiligen Anordnung: „Ist ein Unterhaltsanspruch durch einstweilige Anordnung tituliert bedarf es für nachehelichen Unterhalt keiner gesonderten, verzugsbegründenden Mahnung.“ OLG Hamm FamRZ 1995, 1488 (2 UF 245/94)

Wenn auf die Mahnung längere Zeit keine Klage erhoben wird, so entfällt die Wirkung der Mahnung, es tritt Verwirkung ein.¹

Es muss das „Zeitmoment“ erfüllt sein wie auch ein „Umstandsmoment“.

Auch im Fall der Titulierung künftig fällig werdender Unterhaltsansprüche ist das Zeitmoment erfüllt, wenn der Berechtigte eine Frist von etwas mehr als einem Jahr verstreichen lässt.²

Vom Umstandsmoment muss sich der Verpflichtete in der konkreten Situation darauf einstellen dürfen zu glauben, er werde wegen Unterhalt nicht in Anspruch genommen³ und die auch tun.⁴

Wird nach Abweisung eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung betreffend Unterhalt nicht innerhalb von sechs Monaten Leistungsklage erhoben, so entfallen die Verzugswirkungen damit nicht ohne weiteres und ist deshalb auch eine negative Feststellungsklage des vermeintlich Unterhaltsverpflichteten zur Abwehr eines Anspruchs auf Unterhalt für die Vergangenheit zulässig. Es gilt: „Die bloße rechtliche Möglichkeit des Beklagten, den vermeintlichen Trennungunterhaltsanspruch für die Vergangenheit geltend zu machen, reicht für sich allein noch nicht aus, das für die Zulässigkeit der negativen Feststellungsklage erforderliche besondere rechtliche Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses der Parteien zu begründen. Ein solches Feststellungsinteresse besteht, wenn die Rechtsposition des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Ungewissheit droht und das Urteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen. Diese Ungewissheit entsteht regelmäßig aus einer vom Beklagten aufgestellten Bestandsbehauptung der vom Kläger verneinten Rechtslage. Der Beklagte muss sich eines Anspruchs gegen den Kläger 'berühmen'. Ob der Anspruch tatsächlich besteht oder nicht, ist dabei ohne Belang. Dieses 'Berühmen' braucht zwar nicht notwendig ausdrücklich zu geschehen. Andererseits reicht dafür ein bloßes Schweigen oder passives Verhalten im allgemeinen nicht aus, es sei denn, der Kläger darf aufgrund vorangegangenen Verhaltens des Beklagten nach Treu und Glauben eine ihn endgültig sicherstellende Erklärung erwarten.“⁵

-
- 1) KG NJW-RR 2005, 1308 ff. (18 UF 145/04); BGH FamRZ 2007, 453 ff. (XII ZR 152/04) = NJW 2007, 1273 ff.
 - 2) BGH NJW-RR 2004, 649 f. (XII ZR155/01) = MDR 2004, 688 f.; in einem Fall von drei Jahren bejaht: OLG Oldenburg NJW-RR 2004, 1303 ff. (12 UF 22/04)
 - 3) BGH FamRZ 1988, 370 ff. (IV b ZR 7/87) = NJW 1988 1136 ff. (zwischen den Parteien war wegen eigener Einkünfte der Unterhaltsberechtigten streitig, ob der Verpflichtete überhaupt zahlen muss; ein Anspruch wurde dann erst nach der Scheidung geltend gemacht, der BGH bejahte die Verwirkung); Kalthoener/Büttner, die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, Rdn. 225, 1052; OLG Hamm FamRZ 1996, 1239 (5 UF 244/95); OLG Naumburg FamRZ 1996, 1239 f. (8 UF 149/95); AG Neuss FamRZ 1999, 682 f. (43 C 43/97); sieben Jahre waren nach einer etwas vage gefassten Unterhaltsforderung vergangen; zu diesem Thema weiter: OLG Karlsruhe OLG-Report 2002, 210 f. (16 UF 137/01)
 - 4) BGH NJW-RR 2004, 649 f. (XII ZR155/01) = MDR 2004, 688 f.
 - 5) BGH EzFamR aktuell 1995, 189 f. (XII ZR 20/94) = FamRZ 1995, 725 f. = NJW 1995, 2032 ff. = EzFamR Nr. 6 zu § 284 BGB

„Beim für die Verwirkung von Unterhaltsansprüchen erforderlichen Umstandsmoment ist zu berücksichtigen, dass von einem Unterhaltsgläubiger, der lebensnotwendig auf Unterhaltsleistungen angewiesen ist, eher als von einem Gläubiger anderer Forderungen zu erwarten ist, dass er sich zeitnah um die Durchsetzung des Anspruchs bemüht.“¹

„Macht ein Unterhaltsberechtigter seinen titulierten Unterhaltsanspruch über einen Zeitraum von mehr als 2 ½ Jahren nicht geltend, so reicht dieser Zeitraum für die Verwirkung des Unterhaltsanspruches aus, sofern noch weitere Umstände hinzutreten.“² Kümmert er sich 7 Jahre lang nicht um den Unterhaltstitel, so wird die Verwirkung ebenfalls angenommen.³

Gewissermaßen gesetzlich geregelt ist die Frage der Verwirkung in **§ 1585 b III BGB**: „Für eine mehr als ein Jahr vor der Rechtshängigkeit⁴ liegende Zeit kann Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur verlangt werden, wenn anzunehmen ist, dass der Verpflichtete sich der Leistung absichtlich entzogen hat.“ Die Vorschrift greift auch dann, wenn die Verpflichtung zur Unterhaltszahlung vertraglich geregelt wurde.⁵

§ 1585 b BGB betrifft den Anspruch auf Nachscheidungsunterhalt. Eine analoge Anwendung der Vorschrift auf den Trennungsunterhalt wird abgelehnt.⁶

„Ein Unterhaltsschuldner, der sich in einem Prozessvergleich zu monatlichen Zahlungen verpflichtet hat, gerät auch ohne Mahnung in Verzug, wenn er die Leistungen später einstellt. Eine Mahnung ist jedoch nicht entbehrlich, wenn der Prozessvergleich zwischen der gesetzlichen Vertreterin des (minderjährigen) Unterhaltsberechtigten und dem Unterhaltsverpflichteten geschlossen wurde und der diesem Vergleich nicht beigetretene Unterhaltsberechtigte inzwischen volljährig geworden ist.“⁷ M.E. ist diese Ansicht verfehlt. Warum nach Eintritt der Volljährigkeit der Vergleich nicht mehr für und gegen den Vertretenen gelten soll entsprechend § 164 I 1 BGB ist aus der Entscheidung nicht ersichtlich. Aus den Urteilsgründen ergibt sich: das unterhaltsberechtigten Kind wurde 1986 volljährig. 1971 hatte sich der Unterhaltsverpflichtete zur Unterhaltszahlung verpflichtet und war dann ins Ausland verzogen. Die Unterhaltszahlungen stellte er alsbald ein. 1989 kam er wieder in die Bundesrepublik. Erst 1993 wurde er vom Berechtigten wegen Unterhaltes angegangen,

1) OLG Brandenburg NJW-RR 2002, 870 f. (10 WF 135/00)

2) OLG Hamm FamRZ 1998, 1189 f. (3 UF 253/96)

3) OLG Frankfurt FamRZ 1999, 1163 f. (2 UF 88/98)

4) die Zustellung eines PKH-Gesuches allein reicht nicht, OLG Karlsruhe OLG-Report 2002, 210 f. (16 UF 137/01)

5) BGHZ 105, 250 ff. (IV b ZR 91/87) mit Ausführungen zu der Frage, wann absichtliches Entziehen vorliegt; auch wenn in der Hoffnung auf eine außergerichtliche Einigung die Geltendmachung von Unterhalt unterlassen wird ist die spätere Berufung auf § 1585 b III BGB nicht rechtsmissbräuchlich, OLG Hamburg FamRZ 2001, 1217 (2 UF 19/98)

6) OLG Schleswig FamRZ 2000, 1367 f. (15 UF 183/98); zur Anwendung auf den rückständigen Unterhaltsanspruch der Eltern gegenüber einem Kind: BGH FamRZ 2002, 1698 ff. (XII ZR 266/99) = NJW 2003, 128 ff. = BGHZ 152, 217 ff.; zur Frage der Verwirkung des Anspruchs auf Kindesunterhalt: OLG Hamm FPR 2003, 257 f. (10 WF 88/02)

7) OLG München FamRZ 1995, 1293 f. (2 WF 1197/94) (ablehnend Krause FamRZ 1996, 307 f.)

weil dieser nicht nach dem Aufenthalt des Verpflichteten geforscht, sondern zufällig vom Rückzug erfahren hatte. Zudem hatte der Berechtigte in der in Rede stehenden Zeit überhalb der Regelbedarfssätze liegendes Einkommen gehabt. Der entscheidende Senat mag aus Billigkeit und im Hinblick auf das gewünschte Ergebnis die genannte Argumentation gewählt haben. Systematisch korrekt wäre es gewesen, über Verjährung¹ oder Verwirkung zu argumentieren, im übrigen den Verpflichteten auf die Möglichkeit der Abänderungsklage zu verweisen.

Wird Prozesskostenhilfe für den Unterhaltsanspruch beantragt, so reicht es nicht, den Antrag zu stellen und den Klagentwurf für die Unterhaltsklage beizufügen, um die Rechtshängigkeit i.S.d. § 1613 I BGB herbeizuführen. Ohne Zahlung des Gerichtskostenvorschusses nach § 65 GKG wird die Klage nicht zugestellt. Vor Gewährung der Prozesskostenhilfe ist der Antragsteller/Kläger nicht von der Zahlungspflicht betreffend den Gerichtskostenvorschuss befreit, § 65 VII Nr. 1 GKG. In diesem Fall ist also erst die Entscheidung betreffend die Prozesskostenhilfe abzuwarten, nach der - wenn sie positiv ausfällt - die Klage zugestellt wird. Dadurch können Monate vertan werden. Neben dem Antrag auf Prozesskostenhilfe sollte deshalb unbedingt auch die Unterhaltsklage direkt erhoben werden, indem entweder der Gerichtskostenvorschuss eingezahlt wird oder der Weg über § 65 VII Nr. 3 GKG gewählt wird.²

„Die Rechtswahrungsanzeige (§§ 91 II BSHG, 37 IV BAföG) eröffnet die Möglichkeit der Inanspruchnahme für die Vergangenheit über § 1613 I BGB hinaus.“³ Frühester Zeitpunkt ist der des Erlasses des Sozialhilfebescheides.⁴ Jedenfalls grundsätzlich beschränkt sich die Möglichkeit der Geltendmachung von Vergangenheitsunterhalt aber auf die Zeit von 1 Jahr vor Rechtshängigkeit wegen § 1585 b III BGB, auch wenn der Träger der Sozialhilfe den Unterhaltsanspruch geltend macht, wenn nach Rechtswahrungsanzeige o.ä. längere Zeit nichts mehr unternommen wurde, um den Unterhaltsanspruch durchzusetzen.⁵

In Bezug auf Schadensersatzansprüche wurde entschieden: „Nachehelicher Unterhalt für die Vergangenheit kann nicht im Wege des Schadensersatzes unter dem Gesichtspunkt einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung (§ 826 BGB) deshalb verlangt werden, weil der Unterhaltsschuldner eine zur Leistungsfähigkeit führende Verbesserung seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse dem unterhaltsberechtigten Ehegatten nicht ungefragt mitgeteilt hat. Die zur Offenbarungspflicht eines Unterhaltsgläubigers entwickelte Rechtsprechung setzt besondere Umstände voraus, die die unterbliebene Information evident unredlich erscheinen lassen, und

-
- 1) dazu: AG Bad Säckingen FamRZ 1995, 1221 ff. (3 F 167/94) (Leitsätze)
 - 2) Beispielsfall: OLG Bamberg FamRZ 1993, 66 ff. (2 WF 65/92)
 - 3) Kalthoener, Büttner, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 5. Auflage 1993, Rdn. 228 (mit den Hinweisen auf die Rechtsprechung)
 - 4) BGH FamRZ 1995, 871 f. (XII ZR 269/94), OLG Koblenz NJW-RR 2000, 293 ff. (294) 9 UF 63/99)
 - 5) BGH FamRZ 2002, 1698 ff. (1698 f.) XII ZR 266/99) = BGZ 152, 217 ff.

passt nicht ohne weiteres auf den Unterhaltsschuldner. Nur ausnahmsweise kann diesem das Risiko der grundsätzlich beim Unterhaltsgläubiger liegenden Aktualisierung des Auskunftsanspruches aufgebürdet werden.“¹

Beim Kindesunterhalt strenger wurde entschieden: „Hat der Unterhaltsschuldner ein Urteil erwirkt, wonach er wegen fehlender Leistungsfähigkeit keinen Kindesunterhalt zu zahlen hat, ist er verpflichtet, eine Verbesserung seiner Einkommensverhältnisse mitzuteilen. Verschweigt der Unterhaltsschuldner die Aufnahme einer vollschichtigen Berufstätigkeit, ist er nach § 826 BGB schadensersatzpflichtig.“²

2.5.4. Unterhalt für die Zukunft

Wer seinem Verwandten oder seinem Ehegatten während bestehender Ehe zum Unterhalt verpflichtet ist, handelt auf eigene Gefahr, wenn er Vorauszahlungen auf den Unterhalt für mehr als drei Monate leistet, §§ 1614 II, 760 II, 1361 IV, 1360 a III BGB. Benötigt der Unterhaltsberechtigte nach Ablauf von drei Monaten dann erneut Mittel für seinen Lebensunterhalt, muss der Unterhaltsverpflichtete erneut leisten.

Diese Regelung gilt für Ansprüche auf nachehelichen Unterhalt nicht. Angesichts der Unterschiede in der Ausgestaltung der ehelichen und der nachehelichen Unterhaltspflicht erscheint es nicht gerechtfertigt, sie auch auf solche Ansprüche entsprechend anzuwenden. Der Zeitraum, für den nachehelicher Unterhalt im Voraus geleistet werden kann, ist auf sechs Monate anzusetzen.³

2.5.5. Wiederheirat und Tod des Berechtigten

Stirbt der Berechtigte, so fällt der Unterhaltsanspruch weg, §§ 1360 a III, 1615 I BGB (Familienunterhalt), §§ 1361 IV 4, 1360 a III, 1615 I BGB (Trennungunterhalt), § 1586 I BGB (nachehelicher Unterhalt).

Ebenfalls erlischt der (nacheheliche) Unterhaltsanspruch mit der Wiederheirat, § 1586 I BGB.

Wird die neue Ehe aufgelöst, so kann der Berechtigte (wieder) vom alten Ehegatten Unterhalt verlangen, wenn es um Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB geht und es um ein Kind geht, das aus der alten Ehe stammt, § 1586 a BGB. Die Zahlspflicht kann dann auch in Unterhalt nach §§ 1571 - 1573 BGB und § 1575 BGB übergehen.

1) OLG Düsseldorf FamRZ 1995, 741 f. (5 UF 63/93) (Leitsatz)

2) OLG Karlsruhe NJW-RR 2004, 1441 f. (16 UF 186/01) (der Unterhaltspflichtige hatte es arg toll getrieben)

3) BGH EzFamR aktuell 1993, 320 ff. (XII ZR 6/92)

Beachte: Mit dem Tod des Unterhaltspflichtigen endet die Unterhaltspflicht nicht eo ipso, sie ist aber auf einen (fiktiven) Pflichtteilsanspruch beschränkt, § 1586 b BGB.¹ Der in Anspruch genommene Erbe des Pflichtigen kann sich weiterhin oder auch erstmals auf die Härteklausele nach § 1579 BGB berufen, wenn der Verstorbene darauf nicht verzichtet hat.²

Wird der Pflichtige über § 1586 b BGB in Anspruch genommen, so ist der Titel nach § 727 ZPO umzuschreiben, kein neuer Titel zu schaffen.³

2.5.6. Zuviel gezahlter Unterhalt

Hat der Verpflichtete zuviel Unterhalt gezahlt, so kann er ihn nach § 812 BGB zurückfordern.⁴

In diesem Zusammenhang sind regelmäßig zwei Probleme zu beachten:

Der Zahlende muss mit Einwand der Entreicherung nach § 818 III BGB rechnen.

Es fragt sich, ob bei Erheben der Abänderungsklage nach § 323 ZPO die verschärfte Haftung nach § 818 IV BGB gilt.

Hat der Berechtigte das Erhaltene für seinen Bedarf benötigt, so steht ihm die Berufung auf § 818 III BGB zu. Hat der Unterhaltsgläubiger dagegen Schulden getilgt, so kommt es darauf an, ob er sie ohne Überzahlung unter Einschränkung seines Lebensstandards ebenfalls getilgt hätte.⁵

Die verschärfte Haftung nach § 818 IV BGB tritt nicht bei Rechtshängigkeit eines beliebigen Prozesses ein. Es ist ein Prozess präzis auf die Herausgabe des Erlangten bzw. dessen Wertersatz zu erheben. Deshalb rechtfertigt das Erheben einer Abänderungsklage nach § 323 ZPO allein nicht die Berufung auf §§ 818 IV, 819 oder 820

-
- 1) In die Berechnung sind fiktive Pflichtteilergänzungsansprüche mit einzubeziehen, eine Beschränkung der Haftung auf den Nachlass durch den Erben möglich, BGH FamRZ 2001, 282 ff. (XII ZR 165/98) = NJW 2001, 828 ff. = MDR 2001, 453 f.; ausführlich: Bergschneider FamRZ 2003, 1049 ff. zur Reichweite der Haftung nach § 1586 b BGB: OLG Koblenz NJW 2003, 439 ff. (9 UF 745/01) = FPR 2003, 202, FamRZ 2003, 261; Dressler NJW 2003, 2430 ff.
 - 2) BGH FPR 2004, 249 ff. (XII ZR 259/01) = FF 2004, 751 f.
 - 3) BGH NJW 2004, 2896 f. (XII ZB 38/04) = FPR 2004, 591 f. (in der Praxis kaum denkbare Ausnahme: der bisherige Unterhaltstitel besteht auf reiner Vertragsbasis und ohne gesetzliche Unterhaltspflicht)
 - 4) OLG Zweibrücken FamRZ 1998, 834 f. (6 UF 145/96); dazu: „Unterhaltszahlungen, die zunächst durch einstweilige Anordnung festgesetzt wurden und durch Urteil reduziert worden sind, sind ohne Rechtsgrund geleistet.“ OLG Hamm FamRZ 1998, 1166 ff. (2 UF 210/97)
 - 5) OLG Köln EzFamR aktuell 1998, 259 ff. (4 UF 164/97) = FamRZ 1998, 1166 (nur Leitsätze) = FuR 1998, 316 ff. = NJW-RR 1998, 1701 ff.: betreffend den Einwand von § 818 III BGB wurden wegen bezahlter Anwaltskosten der Einwand der Entreicherung zugelassen, wegen erhöhter Aufwendungen für die Altersversorgung nicht und auch nicht wegen Darlehensrückzahlungen betreffend ein von der Schwester gewährtes Darlehen

BGB.¹ Dazu muss der Verpflichtete den Berechtigten wegen der Rückforderung in Verzug setzen oder die Abänderungsklage mit einer Rückzahlungsklage koppeln (oder dies - gegebenenfalls aus Kostengründen - hilfsweise machen).

Alternativ kann er vom Berechtigten den Abschluss eines Darlehensvertrages verlangen dergestalt, dass für den Fall der für den Verpflichteten positiven Entscheidung durch das Gericht die über das geschuldete hinaus geleisteten Beträge als darlehensweise gewährt anzusehen sind.²

Auch wird vertreten: „Eine Berufung auf den Wegfall der Bereicherung ist in entsprechender Anwendung des § 820 I S. 1 BGB dann ausgeschlossen, wenn Unterhaltszahlungen unter Vorbehalt gemacht oder angenommen worden sind. In diesem Fall tritt die verschärfte Haftung des § 818 IV BGB nicht erst mit der Rechtshängigkeit des Rückforderungsanspruches ein, sondern bereits mit dem Zeitpunkt des Empfanges der Leistungen.“³

2.5.7. Ansprüche gegen Dritte

Hat der Unterhaltsverpflichtete seinen Unterhaltsprozess verloren, so kann er auf die Idee kommen, sein vollstreckbares Vermögen auf den neuen Lebensgefährten zu übertragen, um die Zwangsvollstreckung ins Leere laufen zu lassen. Dies ist nicht in jedem Fall erfolgreich: „Eine geschiedene Ehefrau kann die neue Lebensgefährtin ihres ihr unterhaltspflichtigen Ex-Ehemannes jedenfalls dann auf Zahlung titulierter Unterhaltsansprüche in Anspruch nehmen, wenn diese durch Annahme beträchtlicher Vermögenswerte vom Unterhaltspflichtigen dazu beigetragen hat, den Unterhaltstitel gegen ihn ins Leere laufen zu lassen.“⁴

3. Unterhalt bei Lebenspartnerschaft

Die Unterhaltsansprüche von Lebenspartnern, die eine Lebenspartnerschaft nach dem LPartG eingegangen sind, richten sich nach dem LPartG. Der Anspruch auf Trennungunterhalt ist in § 12 LPartG geregelt, der auf nachpartnerschaftlichen Unterhalt in § 16 LPartG.

Zum Trennungunterhalt wurde entschieden:

-
- 1) OLG Hamm FamRZ 1994, 1119 ff. (1121) (1 UF 268/93); OLG Zweibrücken FamRZ 1995, 175 ff. (5 UF 117/93); OLG Hamm FamRZ 1996, 1406 f. (12 WF 445/94); BGH EzFamR aktuell 1998, 210 ff. (XII ZR 221/96) = FamRZ 1998, 951 ff. = EzFamR Nr. 1 zu § 820 BGB = NJW 1998, 2433 ff. = NJWE-FER 1998, 194; OLG Köln EzFamR aktuell 1998, 259 ff. (262) (4 UF 164/97) = FuR 1998, 316 ff. = NJW-RR 1998, 1701 ff.
 - 2) BGH FamRZ 1992, 1152 (XII ZR 119/91) = BGHZ 118, 383 ff. = NJW 1992, 2415 ff.; mit m.E. beachtlichen Gründen kritisch dazu: Mertens FamRZ 1994, 601 ff.
 - 3) OLG Hamm FamRZ 1997, 1496 f. (4 UF 291/96) m.E. unzutreffend
 - 4) LG Oldenburg FamRZ 1996, 861 f. (7 O 301/95)

„Der Trennungsunterhalt eines aidskranken Lebenspartners, der bisher vom anderen Partner unterhalten worden ist, ist nicht schon deshalb zu versagen, weil es bereits drei Monate nach Eintragung der Lebenspartnerschaft zur Trennung gekommen ist.“¹

4. Unterhaltsanspruch der Kindesmutter außerhalb der Ehe

Nach § 1615 I BGB hat der Vater der Mutter für die Dauer von drei Jahren nach der Geburt des Kindes Unterhalt zu gewähren.

Der Höhe nach orientiert sich der Anspruch nach § 1615 I BGB nach der wirtschaftlichen Situation, in der sich die Frau befinden würde, wäre sie nicht schwanger geworden.

Haben mehrere der Kindesmutter Unterhalt zu zahlen, so haften sie anteilig nach Maßgabe des § 1606 III BGB.²

Zur Darlegungslast bei der Unterhaltspflicht mehrerer wurde entschieden: „Nimmt eine Mutter den nicht mit ihr verheirateten Vater eines Kindes nach § 1615 I Abs. 1 und 2 BGB auf Unterhalt in Anspruch und kann sie die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des anteilig mithaftenden Vaters eines anderen Kindes nicht darlegen, kann ihr ein Unterhaltsanspruch nicht zuerkannt werden, weil die von den verschiedenen Vätern zu tragenden Haftungsanteile nicht bestimmbar sind.“³

Heiratet die nach § 1615 I BGB Unterhaltsberechtigte, so fällt wegen entsprechender Anwendung des § 1586 BGB der Unterhaltsanspruch weg.⁴

5. Elternunterhalt

Es wird zunehmend ein Unterhaltsanspruch nach § 1601 BGB zugunsten der Eltern gegenüber den Kindern bestehen, i.d.R. allerdings nicht durch die Eltern selber, sondern stattdessen die Träger der Sozialhilfe.⁵

-
- 1) OLG Bremen MDR 2003, 879 (4 WF 121/02) = ff 2003, 184 f. = FamRZ 2003, 1280 f.
 - 2) bei Unterhaltspflicht mehrerer nichtehelicher Väter: BGH NJW 2005, 502 f. (XII ZR 26/03); bei Unterhaltspflicht eines nichtehelichen Vaters einerseits und eines ehelichen Vaters andererseits: BGH FamRZ 1998, 541 ff. (XII ZR 85/96)
 - 3) OLG Koblenz FamRB 2006, 5 f. (7 UF 773/94)
 - 4) BGH NJW 2005, 503 ff. (XII 183/02) = FamRZ 2005, 347 ff. = MDR 2005, 578 f. = BGHZ 161, 124 ff.
 - 5) als „Eckwerte“ gelten, BVerfG FamRZ 2005, 1051 ff. (1 BvR 1508/96) = NJW 2005, 1927 ff.:
 1. Der Elternunterhalt ist eine „relativ schwache Rechtsposition“; er ist erst geschuldet ab einem Einkommen von 100.000 € wegen § 43II SGB XII. Vermutet wird ein niedrigeres Einkommen.
 2. Der Träger der Sozialhilfe kann, wenn Vermögen vorhanden ist, dessen Verwertung (zu Lebzeiten des Pflichtigen) nicht verlangt werden kann, nicht ohne weiteres den Abschluss eines Darlehensvertrages fordern, wonach die Rückzahlung mit dem Tode des Unterhaltspflichtigen fällig wird. Sonst könnte er die Leistungsfähigkeit überall da herbeiführen, wo sie real fehlt, was dem Prinzip des Nachranges der Sozialhilfe zuwiderliefe.
kritisch dazu: Born MDR 2005, 901 ff.

Der Bedarf der Eltern richtet sich nach ihrer Lebensstellung, § 1610 BGB.

Lebt der Unterhaltsberechtigte noch **im eigenen Haushalt**, so ist in erster Linie auf seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse abzustellen. Nachteilige Veränderungen, die der Eintritt in den Ruhestand mit sich bringt, sind zulasten des Berechtigten zu berücksichtigen. Als angemessener Unterhalt gelten bei bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen diejenigen Mittel, „durch die das Existenzminimum der Eltern sichergestellt werden kann und die demgemäß als Untergrenze des Bedarfs zu bewerten sind.“¹ Es können die Eigenbedarfssätze eines unterhaltsberechtigten Ehegatten aus den Unterhaltstabellen zugrunde gelegt werden.

Der Unterhaltsbedarf des **in einem Heim** untergebrachten Elternteils ist „offensichtlich“. Er „deckt sich mit den dort angefallenen Kosten, soweit diese nicht aus eigenen Mitteln bestritten werden konnten, § 1602 I BGB“.²

Ob eigener Haushalt oder Heimunterbringung: Eigene Einkünfte und Vermögen haben die Eltern vorrangig zur Bedarfsdeckung einzusetzen.

Erhält der im Heim Lebende neben seiner Altersrente noch Pflegegeld, so ist zu prüfen, ob beide Zuwendungen zusammengerechnet den Bedarf, d.h. die Heimkosten, decken. Die sozialhilferechtliche Berechnungsweise kommt u.U. zu einem anderen Ergebnis. Dazu führt der BGH aus: „Diese sozialhilferechtliche Berechnungsweise ist ... unterhaltsrechtlich nicht maßgeblich.“³

Die Kinder sind unterhaltspflichtig gegenüber ihren Eltern nur unter Berücksichtigung ihrer sonstigen Verpflichtungen. Der eigene angemessene Unterhalt darf nicht gefährdet sein, § 1603 I BGB.⁴

Es werden die Einkünfte des Pflichtigen ermittelt wie allgemein sonst auch für eine Unterhaltsberechnung. Dasselbe gilt für die Schulden und die Frage ihrer Berücksichtigungsfähigkeit.

Die Vergütung von Überstunden ist mit einzusetzen, „wenn sie nur in geringem Umfang anfällt oder wenn die Ableistung von Überstunden im fraglichen Ausmaß in dem vom Unterhaltsschuldner ausgeübten Beruf üblich ist.“⁵

1) BGH FamRZ 2003, 860 ff. (861) (XII ZR 67/00)

2) BGH FamRZ 2002, 1698 ff. (1700) (XII ZR 266/99) = BGZ 152, 217 ff.; zur Frage, welches Heim angemessen ist: OLG Schleswig NJW 2004, 866 ff. (8 UF 153/02)

3) BGH FPR 2004, 595 f. (XII ZR 272/02) = NJW-RR 2004, 1300 ff. = MDR 2004, 1358

4) Die nachstehend beschriebenen Anforderungen an den Pflichtigen, sein Einkommen und Vermögen zugunsten der Eltern, die Unterhalt benötigen, einzusetzen, gilt ebenso, wenn Großeltern als Pflichtige Unterhalt für die Enkelkinder zahlen sollen, BGH NJW 2006, 142 ff. (XII ZR 75/04)

5) BGH NJW-RR 2004, 217 ff. (218) (XII ZR 63/00) = FPR 2004, 148 ff. = MDR 2004, 279 ff., wobei im vorliegenden Fall weniger als 10 % der regulären Arbeitszeit als Überstunden erbracht wurden und dies als geringer Umfang galt

„Hat ein seinem Elternteil Unterhaltspflichtiger im Verhältnis zu seinem Ehegatten die ungünstigere Steuerklasse (hier: V) gewählt, ist diese Verschiebung der Steuerbelastung durch einen tatrichterlich zu schätzenden Abschlag zu korrigieren.“¹

„Einem Unterhaltspflichtigen ist bei der Inanspruchnahme auf Elternunterhalt grundsätzlich zuzubilligen, etwa 5 % seines Bruttoeinkommens für eine – über die primäre Altersversicherung hinaus betriebene – zusätzliche Altersvorsorge einzusetzen.“² Bei 3.000,00 € sind deshalb für die private Vorsorge 150,00 € zusätzlich (neben der gesetzlichen Altersvorsorge) zu berücksichtigen.³

Bei Wohnen im eigenen Haus ist ein Wohnvorteil als Einkommen anzusetzen. „Bei Inanspruchnahme auf Zahlung von Elternunterhalt ist der Wohnwert eines Eigenheimes grundsätzlich nicht mit der bei einer Fremdvermietung erzielbaren objektiven Marktmiete, sondern auf der Grundlage des unter den gegebenen Verhältnissen ersparten Mietzinses zu bemessen.“⁴ „Der Wohnvorteil wird in jedem Fall gemindert durch die Aufwendungen, die für die allgemeinen Grundstückskosten und –lasten, Zinszahlungen auf die zur Finanzierung aufgenommenen Darlehen und sonstigen verbrauchsunabhängigen Kosten entstehen“.⁵

Es kann auch der auf Elternunterhalt in Anspruch genommene Ehegatte seinerseits Anspruch auf Familienunterhalt haben. Er kann verpflichtet sein, den Familienunterhalt einzusetzen, um die Unterhaltsansprüche der Eltern zu befriedigen.⁶ Das ist keine unmittelbare, aber eine mittelbare Schwiegerkindhaftung,⁷ die allerdings eine sorgfältige Einzelfallprüfung voraussetzt.⁸

Etwaige weitere Unterhaltspflichten sind zu beachten. Besteht nicht nur den Eltern oder einem Elternteil gegenüber eine Unterhaltspflicht, so ist der Anspruch auf Elternunterhalt gegenüber den anderen Unterhaltsansprüchen nachrangig. Das regelt § 1609 I BGB für den Anspruch auf Verwandtenunterhalt, § 1609 II BGB für den Unterhaltsanspruch des Ehegatten (Familien-, Trennungs- und Nachscheidungsunterhalt), § 1615 I III BGB für den Unterhaltsanspruch des nichtehelichen Elternteils und § 16 III LPartG für den Unterhaltsanspruch des Lebenspartners.

-
- 1) BGH NJW 2004, 769 ff. (XII ZR 69/01) (Leitsatz) = FamRZ 2004, 443 ff. mit Anm. Schürmann = FPR 2004, 230 ff.
 - 2) BGH FamRZ 2004, 792 ff. (XII ZR 149/01) mit Anm. Borth = NJW-RR 2004, 793 ff. = FF 2004, 754; bestätigt: BGH FamRZ 2005, 1817 ff. (XII ZR 211/02) = NJW 2005, 1817 ff. = MDR 2006, 210 f.; Anm. Büttner FamRZ 2005, 1899 f. ; Anm. Maurer FamRZ 2006, 258 ff.; BGHZ 169, 59 ff. = BGH FamRZ 2006, 1511 ff. (XII ZR 98/04)
 - 3) Beispiel Borth, a.a.O. (der allerdings gegebenenfalls auch mehr als 5 % zubilligen will)
 - 4) BGH FamRZ 2003, 1179 ff. (XII ZR 123/00) (Leitsatz) = BGHZ 154, 247 ff.
 - 5) BGH FamRZ 2003, 1179 ff. (1181) (XII ZR 123/00) = BGHZ 154, 247 ff.
 - 6) BGH FPR 2004, 153 ff. (XII ZR 122/00) = FamRZ 2004, 366 ff.; BGH FamRZ 2004, 795 ff. (XII ZR 218/01) = NJW-RR 2004, 721 ff. = FF 2004, 753 = FPR 2004, 405 ff.
 - 7) BGH NJW 2004, 677 ff. (XII ZR 224/00) = FPR 2004, 157 ff. = FamRZ 2004, 370 ff. = MDR 2004, 450 f.
 - 8) dazu sowie zur Frage der Berücksichtigung des Anspruchs auf Familienunterhalt durch den Ehegatten des Elternunterhaltspflichtigen: Klinkhammer FPR 2004, 555 ff.

Als Kindesunterhalt ist der Tabellenunterhalt in die Berechnung einzustellen.¹

Der Anspruch auf Familienunterhalt soll im Zusammenhang mit dem Elternunterhalt „in gleicher Weise wie der Unterhaltsbedarf eines getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten ermittelt werden.“²

Gegebenenfalls zu berücksichtigen ist bei der Frage der Bestimmung des Anspruchs auf Familienunterhalt der Unterhaltsanspruch des bedürftigen Elternteiles. Dieser Unterhaltsanspruch kann bereits die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt haben, was umso eher der Fall ist, „je höher die Wahrscheinlichkeit einzuschätzen ist, für den Unterhalt von Eltern aufkommen zu müssen.“³

Auf der Basis dieser Vorüberlegungen und nach Ermittlung der relevanten Einsatzbeträge den zu zahlenden Unterhalt zu bestimmen ist schwer: „Entscheidend ist mit hin, ob und gegebenenfalls inwieweit das Einkommen des Unterhaltspflichtigen zur Bestreitung des vorrangigen angemessenen Familienunterhalts benötigt wird. Das hängt wiederum davon ab, wie der geschuldete Familienunterhalt zu bemessen ist. Da dieser gem. § 1360 a BGB seinem Umfang nach alles umfasst, was für die Haushaltsführung und die Deckung der persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten und eventueller Kinder erforderlich ist und sich an den ehelichen Verhältnissen ausrichtet, kann er nicht generell mit den Mindestselbstbehalten des Unterhaltspflichtigen und seines Ehegatten – gegebenenfalls unter Hinzurechnung des für den Kindesunterhalt erforderlichen Betrages – angesetzt werden. Denn der Ehegatte des Unterhaltspflichtigen steht außerhalb dessen Unterhaltsrechtsverhältnisses zu seinen Eltern und ist rechtlich nicht verpflichtet, sich zu deren Gunsten in seiner Lebensführung einzuschränken. Was die Ehegatten für ihren Familienunterhalt benötigen, muss vielmehr - ebenso wie der eigene angemessene Bedarf eines Unterhaltspflichtigen - nach den im Einzelfall maßgebenden Verhältnissen, insbesondere unter Berücksichtigung der jeweiligen Lebensstellung, des Einkommens, Vermögens und sozialen Rangs, bestimmt werden. Es entspricht nämlich der Erfahrung, dass der Lebensstandard sich hieran ausrichtet, bei durchschnittlichen Einkommensverhältnissen also ein einfacherer Lebenszuschnitt anzutreffen ist als bei günstigeren Einkommensverhältnissen.“⁴

Aber: Der Inanspruchgenommene muss dezidiert vortragen: „Im Rahmen des Elternunterhalts ist allein die Berufung des unterhaltspflichtigen Kindes auf den voll-

-
- 1) BGH FamRZ 2004, 677 ff. (680= XII ZR 244/00); kritisch dazu Brudermüller NJW 2004, 633 ff. (636), wonach mindestens dieser Betrag anzusetzen ist
 - 2) BGH FamRZ 2003, 860 ff. (684) (XII ZR 67/00), BGH NJW-RR 2004, 217 ff. (218 f. (XII ZR 63/00) = FPR 2004, 148 ff. = MDR 2004, 279 ff.; OLG Oldenburg NJW-RR 2004, 364 f. (12 UF 69/03); BGH FamRZ 2004, 792 ff. (XII ZR 149/01) = NJW-RR 2004, 793 ff. = FF 2004, 754 FPR 2004, 408 ff.
 - 3) BGH NJW-RR 2004, 217 ff. (219) (XII ZR 63/00) = FPR 2004, 148 ff. = MDR 2004, 279 ff.
 - 4) BGH NJW 2004, 769 ff. (771) (XII ZR 69/01) = FamRZ 2004, 443 ff. mit Anm. Schürmann

ständigen Verbrauch seines Einkommens für den Familienunterhalt nicht ausreichend.“¹

Für den pauschaleren Einstieg handlich ist die Formel von Brudermüller: „Vereinfacht lässt sich dies auf folgende Formel bringen: „Gesamteinkommen ./ Vermögenbildung = Lebensstandard“. Das bedeutet andererseits auch: „Einkommen ./ Lebensstandard = Leistungsfähigkeit“, und umgekehrt“.² Mit Einkommen ist das Einkommen beider Eheleute zusammen gemeint, von denen einer in Anspruch genommen wird. M.a.W. wird prinzipiell der für die Vermögensbildung bisher aufgewendete Betrag für die Unterhaltsbefriedigung herangezogen.

Da nicht verbrauchtes Geld nicht nur für die Vermögensbildung herangezogen wird, sondern auch als Rücklage z.B. für die nächste Urlaubsreise oder größere Anschaffungen, ist Brudermüllers Hinweis wichtig: „Bei dieser Ausgangslage empfiehlt es sich für das auf Unterhalt in Anspruch genommene Kind in jedem Fall, die Verwendung seines Einkommens und gegebenenfalls Sparguthabens umfassend darzulegen.“³ Das gilt auch vor folgendem Hintergrund: Geht der in Anspruch Genommene neben der Haushaltsführung einer geringfügigen Beschäftigung nach, so sind die Einkünfte für die Unterhaltungspflicht einzusetzen, wenn ihm diese Einkünfte für eigene Zwecke allein zur Verfügung stehen. Wird das Geld verwendet, um zur Entlastung der Kosten zur Bestreitung der allgemeinen Familienbedürfnisse beizutragen, so ist das grundsätzlich nicht der Fall.⁴

Im Rahmen der Zumutbarkeit kann vom Pflichtigen auch die Verwertung des Vermögensstammes verlangt werden.⁵ Genauer: „Auch im Rahmen des Elternunterhaltes muss der Unterhaltsschuldner grundsätzlich den Stamm seines Vermögens einsetzen. Einschränkungen ergeben sich aber daraus, dass nach § 1603 Abs. 1 BGB sonstige Verpflichtungen des Unterhaltsschuldners zu berücksichtigen sind und er seinen eigenen angemessenen Unterhalt einschließlich einer angemessenen Altersvorsorge nicht zu gefährden braucht. Dem Unterhaltsschuldner steht es grundsätzlich frei, in welcher Weise er neben der gesetzlichen Rentenversicherung Vorsorge für sein Alter trifft. Sichert er den Fortbestand seiner gegenwärtigen Lebensverhältnisse durch Sparvermögen oder ähnliche Kapitalanlagen, muss ihm davon jedenfalls der Betrag verbleiben, der sich aus der Anlage der ihm unterhaltsrechtlich zuzubilligenden zusätzlichen Altersvorsorge (bis zu 5 % des Bruttoeinkommens beim Elternunterhalt) bis zum Renteneintritt ergäbe.“⁶

1) OLG Hamm MDR 2005, 217 f. (3 UF 263/00)

2) Brudermüller NJW 2004, 633 ff. (635, Fn. 29)

3) Brudermüller NJW 2004, 633 ff. (637)

4) BGH FamRZ 2004, 795 ff. (797) (XII ZR 218/01) = NJW-RR 2004, 721 ff. = FF 2004, 753 = FPR 2004, 405 ff.

5) i.e.: BGH FamRZ 2002, 1698 ff. (1700) (XII ZR 266/99) = BGZ 152, 217 ff.

6) BGH MDR 2007, 219 ff. (XII ZR 98/04)

Der angemessene Selbstbehalt des Unterhaltspflichtigen wird beim Elternunterhalt höher angesetzt als der gegenüber volljährigen Kindern.

Der Selbstbehalt ist zusätzlich und zugunsten des Pflichtigen nach den Umständen des Einzelfalles höher anzusetzen. Die Höhe ist der tatrichterlichen Bewertung überlassen. Der BGH hat es aber gebilligt, das für den Elternunterhalt maßgebliche bereinigte Einkommen abzüglich Mindestselbstbehalt zur Hälfte zusätzlich abzuziehen.¹

Mehrere Kinder haften für den Unterhalt anteilig nach ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen. Einen Auskunftsanspruch gegenüber den Ehegatten der Geschwister über deren Einkommen bzw. Vermögen besteht aber nicht.²

Für die Vergangenheit kann der Unterhalt im Rahmen des § 1613 BGB geltend gemacht werden. Dem gleichgestellt ist es, wenn der Träger der Sozialhilfe die Hilfeleistung dem Unterhaltspflichtigen mitteilt, § 91 III 1 BSHG.³ Erfolgte diese Mitteilung vor dem 1. August 1996, so wirkt sie auf den Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides über die Gewährung von Sozialhilfe zurück.⁴

Uneinheitlich ist noch, wann der Unterhaltsanspruch verwirkt ist. Vom Zeitmoment her bejaht der XII. Senat die Verwirkung bei Rückständen, die mehr als ein Jahr zurückliegen und will auch beim Umstandsmoment die Anforderungen nicht überspannt wissen.⁵ Der VII. Senat ist dem gegenüber strenger beim Umstandsmoment.⁶

Ausnahmefall: „Der Übergang des Unterhaltsanspruchs eines Elternteils auf den Träger der Sozialhilfe kann wegen unbilliger Härte ausgeschlossen sein, wenn der Elternteil wegen einer auf seine Kriegserlebnisse zurückzuführenden psychischen Erkrankung nicht in der Lage war, für das auf Elternunterhalt in Anspruch genommene Kind zu sorgen.“⁷

6. Vereinbarungen zum Unterhalt

-
- 1) BGH FamRZ 2002, 1698 ff. (1701 f.) (XII ZR 266/99) = BGZ 152, 217 ff.
 - 2) BGH FamRZ 2003, 1836 ff. (XII ZR 229/00)
 - 3) BGH FPR 2004, 153 ff. (XII ZR 122/00) = FamRZ 2004, 366 ff.; BGH NJW 2004, 769 ff. (770) (XII ZR 69/01) = FamRZ 2004, 443 ff. mit Anm. Schürmann
 - 4) so noch der Fall BGH FamRZ 2003, 860 ff. (861) (XII ZR 67/00)
 - 5) BGH FamRZ 2002, 1698 ff. (XII ZR 266/99) = BGZ 152, 217 ff.; in einem Fall des Kontaktabbruches des unterhaltsberechtigten Elternteils zum pflichtigen Kind, als dieses noch klein war: BGH FPR 2004, 593 f. (XII ZR 304/02) = NJW 2004, 3109 f. = MDR 2005, 36 f.
 - 6) BGH FamRZ 2003, 449 (VII ZR 23/02) (nur Leitsatz)
 - 7) BGH FamRZ 2004, 1097 ff. (XII ZR 251/01) mit Anm. Klinkhammer FamRZ 2004, 1283 f. = FPR 2004, 521 f. = NJW-RR 2004, 1298 ff.

- Betreffend **Kindesunterhalt**, §§ 1601 ff. BGB, sind beschränkende Vereinbarungen als Verträge zulasten Dritter nicht möglich.¹ Die Kinder besserstellende Verträge sind zumindest nicht üblich.

Privatschriftliche Vereinbarungen der Eheleute, durch die der nicht betreuende Elternteil von Unterhaltsansprüchen der Kinder durch den betreuenden Elternteil freigestellt wird, sind grundsätzlich zulässig; erfolgt die Inanspruchnahme durch das Kind, so kann sich der nicht betreuende Elternteil dieser Inanspruchnahme durch das Kind nicht entziehen, aber die Freistellung durch den betreuenden Elternteil (im Innenverhältnis) verlangen. Da solche Vereinbarungen selten isoliert getroffen werden, müssen sie in aller Regel im Hinblick auf § 139 BGB, in der Komplexheit in jedem Fall im Hinblick auf § 138 BGB überprüft werden.²

- Betreffend den **Familienunterhalt**, §§ 1360 a III, 1614 I BGB, sind Vereinbarungen möglich.
- Gleiches gilt für den **Trennungunterhalt**, §§ 1361 IV 4, 1360 a III, 1614 I BGB.

Jedoch kann nicht (das gilt auch für den Familienunterhalt) - auch nicht teilweise - für die Zukunft auf Unterhalt verzichtet werden. Ein Unterschreiten des geschuldeten Unterhalts um mehr als 1/3 wird als Teilverzicht angesehen,³ „etwa 20 %“ wurden als zulässig angesehen.⁴

Vereinbaren die Eltern, den Kindesunterhalt bis zum 18. Lebensjahr des unterhaltsberechtigten Kindes auf ein Sperrkonto zu zahlen, so wird dies nicht als dem Grundsatz des § 1614 BGB zuwiderlaufend angesehen, ist aber nach § 134 BGB nichtig wegen des Grundsatzes, wonach Unterhalt jederzeit verfügbar sein muss.⁵

Wird u.a. im Rahmen einer umfassenden Regelung ein Verzicht auf Trennungunterhalt (unwirksam) vereinbart, so bedeutet dies nicht automatisch die Nichtigkeit der Gesamtvereinbarung nach § 139 BGB. Es ist vielmehr zu prüfen, wie unwichtig von seiner wirtschaftlichen Bedeutung und seinen Auswirkungen her dieser Teil der Regelung ist. Werden auch Nachscheidungsunterhalt und die Fragen

-
- 1) „Auf eine mit der Kindesmutter als gesetzliche Vertreterin getroffene Vereinbarung zur Zahlung eines Unterhaltsbetrags kann sich der Pflichtige nicht berufen, wenn die vereinbarte Leistung weit hinter den gesetzlichen Ansprüchen zurückbleibt. Diese Vereinbarung ist deshalb als nichtig anzusehen.“ OLG Naumburg NJW-RR 2003, 1089 f. (14 WF 7/03); gegebenenfalls sind solche Vereinbarungen aber als Freistellungsvereinbarungen auszulegen, OLG Brandenburg FamRZ 2003, 1965 f. (9 WF 153/02) mit Anm. Bergschneider
 - 2) OLG Hamm FamRZ 1999, 163 ff. (6 UF 356/97)
 - 3) OLG Köln FamRZ 1983, 750 ff. (4 UF 214/82); OLG Düsseldorf MDR 2000, 1252 f. (5 WF 114/00); OLG Hamm NJW-RR 2001, 219 f. (12 UF 38/99)
 - 4) OLG Düsseldorf FamRZ 2001, 1148 (5 WF 114/00)
 - 5) OLG Frankfurt FamRZ 1994, 1131 (4 UF 92/93) (Leitsatz ist dort teilweise falsch abgedruckt, siehe FamRZ 21/94, Umschlagseite II)

der Vermögensauseinandersetzung sowie des Zugewinnausgleichs geregelt, so ist im Zweifel die restliche Vereinbarung wirksam.¹

– Betreffend den **nachehelichen Unterhalt** ist zu beachten:

Nachdem sich das Bundesverfassungsgericht mit der gerichtlichen Inhaltskontrolle von Eheverträgen insgesamt befasst hat,² hat der Bundesgerichtshof den Rahmen für die Prüfung gesteckt, die er dem Tatrichter überlässt:³

„Nach Auffassung des Senats lässt sich nicht allgemein und für alle denkbaren Fälle abschließend beantworten, unter welchen Voraussetzungen eine Vereinbarung, durch welche Ehegatten ihre unterhaltsrechtlichen Verhältnisse oder ihre Vermögensangelegenheiten für den Scheidungsfall abweichend von den gesetzlichen Vorschriften regeln, unwirksam ist (§ 138 BGB) oder die Berufung auf alle oder einzelne vertragliche Regelungen unzulässig macht (§ 242 BGB).“

Grundsätzlich bestehe die Möglichkeit der vertraglichen Disposition, für den Nachscheidungsunterhalt wegen § 1585 c BGB, für den Zugewinnausgleich wegen § 1408 Abs. 1 BGB, für den Versorgungsausgleich wegen § 1408 Abs. 2 BGB und § 1587 o BGB. Es darf dabei aber keine „evident einseitige und durch die individuelle Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse nicht gerechtfertigte Lastenverteilung“ entstehen.

Beim Unterhalt seien am strengsten⁴ Regelungen zum Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB zu prüfen.⁵ Mit diesem Unterhaltsanspruch teilt der Kranken- und Altersvorsorgeunterhalt den Rang, soweit die Unterhaltspflicht ehebedingte Nachteile ausgleichen soll.⁶ Vorrang sei weiter den Unterhaltstatbeständen Krankheitsunterhalt, § 1572 BGB, und Unterhalt wegen Alters, § 1571 BGB, einzuräumen. Die weiteren Unterhaltstatbestände seien dagegen nachrangig.⁷ „Auf derselben Stufe wie der Altersunterhalt rangiert der Versorgungsausgleich.“ Eine vertragliche Regelung zu ihm ist also auch besonders sorgfältig zu prüfen. Dagegen: „Der Zu-

-
- 1) OLG Brandenburg FamRZ 2003, 764 ff. (9 WF 25/02)
 - 2) BVerfG NJW 2001, 957 ff. (1 BvR 12/92) = FamRZ 2001, 343 ff. (mit Anm. Schwab)
 - 3) BGH NJW 2004, 930 ff. (XII ZR 265/02) = FPR 2004, 209 ff. = FamRZ 2004, 601 ff. mit Anm. Borth = ff 2004, 79 ff. = MDR 2004, 573 ff. = BGHZ 158, 81 ff., dazu: Rakete-Dombek NJW 2004, 1273 ff., Bredthauer NJW 2004, 3072 ff.; ergänzend und speziell zum Versorgungsausgleich: BGH FamRZ 2005, 26 f. (XII ZB 110/99) mit Anm. Bergschneider; BGH FamRZ 2005, 185 ff. (XII ZB 57/03); BGH MDR 2005, 815 ff. (XII ZR 238/03) betreffend den Zugewinnausgleich lässt sich vielleicht ein wenig überspitzt mit OLG Oldenburg NJW-RR 2004, 650 f. (14 UF 70/03) und OLG Koblenz FamRZ 2004, 805 ff. (11 UF 713/02) sagen: wird mit einer Schwangeren Gütertrennung vereinbart, so soll dies unwirksam sein.
 - 4) Grziwotz fasst in FamRB 2007, 1 f. (1) das zutreffend zusammen in dem Satz: „Das gesetzliche Modell des Scheidungsfolgenrechts in Deutschland scheint immer mehr zum Leitbild zu werden.“
 - 5) „Bei der Inhaltskontrolle von Eheverträgen teilt der Altersvorsorge- und Altersunterhalt den Rang des Elementarunterhalts, soweit die Unterhaltspflicht ehebedingte Nachteile ausgleichen soll.“ BGH NJW 2005, 2391 ff. (XII ZR 221/02) = MDR 2005, 1355 f.
 - 6) BGH FamRZ 2005, 1449 ff. (XII ZR 221/02) mit Anm. Bergschneider = MDR 2005, 1355 f.
 - 7) zu dem weiteren Rangverhältnis: BGH NJW 2005, 2386 ff. (XII ZR 296/01) = FamRZ 2005, 1445 mit Anm. Bergschneider = MDR 2005, 1353 ff.

gewinnausgleich erweist sich ehevertraglicher Disposition am weitesten zugänglich.“¹

Zum Prüfungsmaßstab führt der BGH aus:

„Der Tatrichter hat dabei zunächst – im Rahmen einer Wirksamkeitskontrolle – zu prüfen, ob die Vereinbarung schon im Zeitpunkt ihres Zustandekommens offenkundig zu einer derart einseitigen Lastenverteilung für den Scheidungsfall führt, dass – und zwar losgelöst von der künftigen Entwicklung der Ehegatten und ihrer Lebensverhältnisse – wegen Verstoßes gegen die guten Sitten die Anerkennung der Rechtsordnung ganz oder teilweise mit der Folge zu versagen ist, dass an ihre Stelle die gesetzlichen Regelungen treten (§ 138 I BGB). Erforderlich ist dabei eine Gesamtwürdigung, die auf die individuellen Verhältnisse beim Vertragsschluss abstellt, insbesondere also auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse, den geplanten oder bereits verwirklichten Zuschnitt der Ehe sowie auf die Auswirkungen auf die Ehegatten und die Kinder. Subjektiv sind die von den Ehegatten mit der Abrede verfolgten Zwecke sowie die sonstigen Beweggründe zu berücksichtigen, die den begünstigten Ehegatten zu seinem Verlangen nach der ehevertraglichen Gestaltung veranlasst und den benachteiligten Ehegatten bewogen haben, diesem Verlangen zu entsprechen. Das Verdikt der Sittenwidrigkeit wird dabei regelmäßig nur in Betracht kommen, wenn durch den Vertrag Regelungen aus dem Kernbereich des gesetzlichen Scheidungsfolgenrechts ganz oder jedenfalls zu erheblichen Teilen abbedungen werden, ohne dass dieser Nachteil für den anderen Ehegatten durch anderweitige Vorteile gemildert oder durch die besonderen Verhältnisse der Ehegatten, den von ihnen angestrebten oder gelebten Ehetyp oder durch sonstige gewichtige Belange des begünstigten Ehegatten gerechtfertigt wird.“ Ausdrücklich wird ein Vertrag wegen Verstoßes gegen § 138 BGB als unwirksam bewertet, wenn der Versorgungsausgleich ausgeschlossen wird und „ein Ehegatte sich einvernehmlich der Betreuung der gemeinsamen Kinder widmet und deshalb auf eine versorgungsbegründende Erwerbstätigkeit in der Ehe verzichtet.“² Andererseits: „Gegen den Ausschluss eines Unterhaltsanspruchs wegen Alters oder Krankheit bestehen im Einzelfall unter dem Gesichtspunkt des § 138 I BGB keine Bedenken, wenn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses für die Parteien noch gar nicht absehbar war, ob, wann und unter welchen wirtschaftlichen Gegebenheiten ein Ehegatte wegen Alters oder Krankheit unterhaltsbedürftig werden könnte, und wenn die Eheleute in einem Alter waren, in dem ein nicht unwesentlicher Teil der Altersversorgung üblicherweise bereits erworben ist.“³

„Soweit ein Vertrag danach Bestand hat, muss der Richter sodann – im Rahmen der Ausübungskontrolle – prüfen, ob und inwieweit ein Ehegatte die ihm durch

-
- 1) sich der Ansicht des BGH anschließend: OLG Celle NJW 2004, 1961 ff. (15 UF 178/03) = FamRZ 2004, 1202 ff.
 - 2) BGH NJW 2005, 137 ff. (138) (XII ZB 110/99)
 - 3) BGH NJW 2005, 1370 ff. (XII ZR 238/03) = FamRZ 2005, 691 ff. mit Anm. Bergschneider

den Vertrag eingeräumte Rechtsmacht missbraucht, wenn er sich im Scheidungsfall gegenüber einer vom anderen Ehegatten begehrten gesetzlichen Scheidungsfolge darauf beruft, dass diese durch den Vertrag wirksam abbedungen sei (§ 242 BGB). Dafür sind nicht nur die Verhältnisse im Zeitpunkt des Vertragschlusses maßgebend. Entscheidend ist vielmehr, ob sich nunmehr – im Zeitpunkt des Scheiterns der Lebensgemeinschaft – aus dem vereinbarten Ausschluss der Scheidungsfolge eine evident einseitige Lastenverteilung ergibt, die hinzunehmen für den belasteten Ehegatten auch bei angemessener Berücksichtigung der Belange des anderen Ehegatten und seines Vertrauens in die Geltung der getroffenen Abrede sowie bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe unzumutbar ist. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die tatsächliche einvernehmliche Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse von der ursprünglichen, dem Vertrag zugrunde liegenden Lebensplanung grundlegend abweicht.“¹

Tendenziell sind demnach Eheverträge unwirksam, durch die auf nahehelichen Unterhalt und Versorgungsausgleich verzichtet wird, wenn dies ohne jede Kompensation geschieht, wobei dies sowohl die Wirksamkeits- als auch die Ausübungskontrolle ergibt.²

Wurde der Versorgungsausgleich nach dieser Rechtsprechung rechtswidrig ausgeschlossen, so ist für die Korrektur maßgeblich: Der durch den Verzicht geschädigte Ehepartner ist zu stellen wie er stehen würde, wenn ihm der ehebedingte Versorgungsnachteil erspart geblieben wäre. Hätte er nicht geheiratet, so hätten die Parteien keine Kinder bekommen und hätte der benachteiligte Ehegatte also weiter gearbeitet. Die Versorgungsanwartschaft, die er dann erworben hätte abzüglich der, die er tatsächlich erworben hat, ist der auszugleichende Betrag. Nach oben beschränkt ist dieser Betrag durch den, der ihm zugefallen wäre, wenn der Versorgungsausgleich durchgeführt worden wäre.³

Eine bereits vor dieser Rechtsprechung eingeführte bremsende Rechtsprechung, die die völlig freie Unterhaltsvereinbarung ausschloss, wird weiter Bestand haben: Vereinbarungen zum Unterhaltsrecht gehen in praxi oft zulasten der Sozialhilfe. Tritt nach der Vereinbarung eine Situation ein, durch die dem ein Kind Betreuenden ohne Vereinbarung Unterhalt nach § 1570 BGB zu gewähren wäre, wegen der Vereinbarung aber kein Unterhalt zu zahlen ist, so kann sich der Verpflichtete auf keinen Fall auf die Vereinbarung berufen wegen § 242 BGB,⁴ es sei denn, die ehevertragliche Regelung führt zu keiner unzumutbaren Lastenverteilung.⁵ Der zu

1) Beispielsfall: OLG Karlsruhe OLG-Report 2004,424 ff. (16 UF 238/03) = NJW 2004, 3431 ff.

2) OLG Koblenz NJW-RR 2004, 1445 f. (13 UF 83/04)

3) BGH NJW 2005, 139 ff. (XII ZB 57/03)

4) beachtenswert: „Bei der Beurkundung eines gegenseitigen nahehelichen Unterhaltsverzichts zukünftiger Eheleute muss der Notar darauf hinweisen, dass der Verzicht möglicherweise im Falle einer notwendigen Versorgung gemeinsamer Kinder nicht eingreift. Unterbleibt ein diesbezüglicher Hinweis, so kann gegen den Notar ein Anspruch auf Freistellung von Unterhaltsansprüchen bestehen.“ OLG Düsseldorf FamRZ 1997, 1484 (18 U 154/95)

5) BGH NJW 2007, 904 ff. (XII ZR 144/04); BGH NJW 2007, 907 ff. (XII ZR 119/04)

zahlende Betrag richtet sich in diesem Fall aber nicht nach den ehelichen Lebensverhältnissen, § 1578 BGB, sondern nach dem notwendigen Bedarf.¹ Eigenes Vermögen ist in einer solchen Situation bis auf einen „Notgroschen“ anzulegen, die Zinseinkünfte sind bedarfsmindernd anzurechnen.² Aus Sicht des Unterhaltspflichtigen ist letztere Ansicht korrekt. Beim Berechtigten wird aber u.U. das Problem auftauchen, wenn er das Geld tatsächlich anlegt und wegen der Betreuung der minderjährigen Kinder nicht erwerbstätig ist, Sozialhilfe beantragen muss, diese aber erst erhält, wenn sein Vermögensstand nicht mehr oberhalb des sozialhilferechtlichen Freibetrages liegt, weshalb mir die Entscheidung bedenklich erscheint.

Festlegen sollte man so genau wie möglich in der Vereinbarung, aufgrund welchen Sachverhaltes man welche Unterhaltstatbestände mit welcher Berechnung dem zu zahlenden Betrag zugrunde legt, um bei späteren Abänderungen Ärger zu sparen.³ Auch kommt für spätere Änderungen die Vereinbarung einer Preisgleitklausel in Betracht.⁴

Vor Rechtskraft der Scheidung getroffene Vereinbarungen sind für die Wirksamkeit notariell zu beurkunden, § 1585 c BGB.

7. Abänderungsklage und Vollstreckungsabwehrklage

Ändern⁵ sich die Umstände, die für die Verurteilung zur Zahlung von Unterhalt wesentlich waren, so kann eine Abänderung¹ des bisherigen Unterhaltstitels verlangt werden (nur)² nach § 323 ZPO.³

-
- 1) BGH FamRZ 1992, 1403 (XII ZR 57/91) = NJW 1992, 3164; kritisch zu dieser Entscheidung: Hess FamRZ 1996, 981 ff. (Nachehelicher Unterhalt zwischen Vertragsfreiheit und sozialrechtlichem Allgemeinvorbehalt); BGH EzFamR aktuell 1995, 38 ff. (XII ZR 226/93) (in der Vorinstanz (OLG Frankfurt) war der große Selbstbehalt mit 1.600,00 DM zugebilligt worden, was der BGH ablehnte); wie BGH: OLG Düsseldorf FamRZ 1996, 734 ff. (5 UF 102/95); a.A.: Münder NJW 1994, 494 ff. (495), wonach dies rechtsdogmatisch nicht überzeuge, weil es im Ergebnis dazu führe, dass ein Verzicht auf Unterhalt nur dann als wirksam anerkannt werde, wenn dadurch die öffentlichen Kassen nicht belastet werden. Der 12. Senat hat seine Entscheidung bestätigt und vertieft in BGH FamRZ 1997, 873 ff. (XII ZR 293/95) = EzFamR aktuell 1997, 258 ff.; unter Beachtung von Wohnkosten: OLG Stuttgart OLG-Report 1998, 49 f. (50) (27 F 468/96); ebenfalls speziell zu den Fragen des Wohnvorteils: OLG Stuttgart FamRZ 1999, 24 f. (17 UF 96/97)
 - 2) OLG Düsseldorf FamRZ 1996, 734 ff. (5 UF 102/95)
 - 3) Zur Auslegung einer Scheidungsvereinbarung, wonach bei generellem Unterhaltsverzicht lediglich eine Erwerbsbehinderung der Ehefrau durch Betreuung des gemeinsamen Kindes einen Unterhaltsanspruch begründen soll, für den Fall, dass die das Kind betreuende Frau in einer neuen, nichtehelichen Partnerschaft, aus der ein Kind hervorgeht, nicht erwerbstätig ist: BGH EzFamR aktuell 1995, 186 f. (XII ZR 165/93) = FamRZ 1995, 726 ff. = EzFamR Nr. 9 zu § 1585 c BGB
 - 4) Beispiel: „Verändert sich der vom Statistischen Bundesamt festgelegte Preisindex für die Lebenshaltungskosten eines Vier-Personenhaushaltes für ... (1979 = 100; gegenwärtig = ...), so erhöht oder ermäßigt sich der Betrag des Unterhaltes entsprechend. Eine Anpassung erfolgt jedoch nur, wenn sich eine Veränderung des Index von mehr als 5 % eingestellt hat wobei jeweils von der Indexzahl der letzten Anpassung auszugehen ist. Das Anpassungsbegehren muss schriftlich angezeigt werden. Der Unterhalt erhöht oder ermäßigt sich ab dem 01. des Monats, der dem Zeitpunkt des Zugangs des Aufforderungsschreibens folgt. Eine weitere Anpassung ist ausgeschlossen.“
 - 5) zur Problematik der „Änderung“, wenn die für die Verurteilung maßgeblichen Verhältnisse, wie sie sich z.B. im Versäumnisurteil wiederfinden, nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen: Braun FamRZ 1994, 1145 ff. (mit der interessanten Aussage: „Maßgebend ist für den Prozeßerfolg nicht die Existenz, sondern die Evidenz, nicht das Sein, sondern der Schein.)
„Siedelte ein nach DDR-Recht geschiedener Bürger der DDR vor der Wiedervereinigung in die Bundesrepublik Deutschland über, hat er kein schutzwürdiges Vertrauen darauf erworben, dass trotz der Übersiedlung auch hinsichtlich

„Hingegen kann die fehlende Vollstreckungsfähigkeit nach der neueren Rechtsprechung des BGH mit der prozessualen Gestaltungsklage analog § 767 ZPO geltend gemacht werden, ohne dass ein Rechtsschutzinteresse wegen der Möglichkeit, dies mit der Klauselerinnerung nach §§ 732, 797 III ZPO geltend zu machen, zu verneinen wäre.“⁴

7.1. Änderung der Umstände

Es muss eine **Änderung**⁵ der Umstände eingetreten sein, wie sie zum Zeitpunkt der (bisherigen) Unterhaltsbestimmung maßgeblich waren (typisches Beispiel: der bisher erwerbstätige Unterhaltsverpflichtete wird arbeitslos).

Eine **Gesetzesänderung** ist ebenfalls als Änderung der Umstände i.S.d. § 323 ZPO.

Eine **Änderung der Rechtsprechung** kann als Änderung der Umstände ebenfalls anzusehen sein.⁶ Nach Ansicht des Bundesgerichtshofes ist dies aber grundsätzlich nur dann der Fall, wenn es sich um eine Änderung der höchstrichterlichen (also seiner) Rechtsprechung handelt,⁷ ist eine Änderung der Rechtsprechung der Untergegerichte allenfalls dann maßgeblich, wenn die Parteien etwa bei einer vergleichsweisen Regelung sich darauf geeinigt haben, dass diese untergerichtliche Rechtsprechung Grundlage der Einigung sein soll.⁸

der künftigen Unterhaltszahlungen weiterhin das Recht der ehemaligen DDR Anwendung findet.“ BVerfG FamRZ 1994, 1453 (1 BvR 647/94)

- 1) grundlegend, kritisch zu Gesetz und Rechtsprechung: Braun, Grundfragen der Abänderungsklage, 1994, Graba, Die Abänderung von Unterhaltstiteln, 1996
- 2) OLG Hamm FamRZ 1996, 1085 f. (10 UF 477/94) (eine Leistungsklage ist in eine Abänderungsklage umzudeuten)
- 3) zur gerichtlichen Abänderung einer in der ehemaligen DDR geschlossenen, gerichtlich bestätigten Einigung über nachehelichen Unterhalt, wenn der Unterhaltspflichtige vor dem Beitritt in das Gebiet der damaligen Bundesrepublik übersiedelt ist: BGH EzFamR aktuell 1994, 150 ff. (XII ZR 191/92) = FamRZ 1994, 562 ff. = DtZ 1994, 371 ff. = EzFamR Nr. 40 zu § 323 ZPO
- 4) BGH FamRZ 2006, 261 ff. (262) (XII ZR 94/03) ; Gegenstand der Klage war ein Vergleich, der die Verpflichtung zur Zahlung von Unterhalt enthielt « unter Anrechnung bereits gezahlter Beträge ». Dazu merkt der BGH an : « Die Auffassung des OLG, der Beschluss des AmtsG sei wegen der unbestimmten Anrechnungsklausel nicht vollstreckbar, hält der rechtlichen Prüfung nämlich im Ergebnis schon deshalb stand, weil auch eine Auslegung dieses Titels nicht mit der für eine Vollstreckung erforderlichen Gewissheit ergibt, dass sich der Kl. der Vollstreckung i.H. von monatlich 800 DM unterworfen hat und der Anrechnungsklausel nur materiell-rechtliche Wirkung zukommen soll. » BGH a.a.O. 263
- 5) zu unterscheiden ist zwischen der eintretenden Änderung und einer nur vorhersehbaren Änderung; wenn deshalb infolge der Trennung eine Einkommensreduzierung infolge des Wechsels der Steuerklasse eintritt, so ist dies zwar vorhersehbar, aber doch als Änderung im Hinblick auf § 232 ZPO erst dann anzusehen, wenn der Steuerklassenwechsel aus dem Bereich der Erwartung heraustritt und zur Sicherheit wird z.B. durch einen geänderten Vorauszahlungsbescheid, OLG Bremen MDR 2001, 1314 f. (4 WF 23/01)
- 6) OLG Köln NJW 2002, 3640 f. (26 WF 78/02)
- 7) nach a.A. ist auch die Änderung der BGH-Rechtsprechung kein Abänderungsgrund: OLG Hamm FamRZ 2002, 1269 f. (2 UF 337/00)
- 8) BGH FamRZ 2001, 1687 ff. (XII ZR 108/00) mit Anm. Gottwald = BGHZ 148, 368 ff. = FF 2001, 206 ff. = MDR 2002, 94 f., wonach die regionalen Unterhaltsleitlinien regelmäßig als konkludent als Vergleichsgrundlage vereinbart anzusehen sind; wie BGH bei der Abänderung von Vergleichen: OLG Stuttgart NJW 2002, 1354 ff. (16 WF 548/01); OLG Köln FamRZ 2002, 675 f. (14 UF 213/00)

Die Änderung der Rechtsprechung ist nicht rückwirkend zu berücksichtigen, sondern in futuro. Nachdem die Rechtsprechung zur Anrechnungsmethode am 13.06.2001 vom BGH geändert wurde, sind auf diese Änderung gestützte Abänderungsbegehren für die Zeit ab 01.07.2001 begründet.¹

Die **Steigerung der allgemeinen Lebenshaltungskosten** kann die Abänderbarkeit nach sich ziehen.² Abzustellen sind dann etwa auf die Zahlen des statistischen Bundesamtes. Der altersbedingt steigende Bedarf, wie er sich auch in der Düsseldorfer Tabelle wiederfindet, rechtfertigt das Verlangen der Abänderung.³ Allein die Änderung der Bedarfssätze der Düsseldorfer Tabelle würde eine Abänderung des bisherigen Titels nicht rechtfertigen. Aber: „Wird eine Klage auf Abänderung eines Unterhaltstitels darauf gestützt, dass sich die Bedarfssätze der Düsseldorfer Tabelle geändert hätten, liegt darin zugleich die Behauptung des Klägers, dass sich die wirtschaftlichen Verhältnisse in einem der Änderung der Bedarfssätze entsprechenden Maße geändert hätten.“⁴ Und weiter: „Lässt der Ausgangstitel, der eine Zahlungspflicht für Ehefrau und drei Kinder festlegt, nicht erkennen, dass eine Höherstufung des Kindesunterhalts bei Wegfall des Frauenunterhalts nicht vorgenommen werden soll, ist eine Höherstufung des Kindesunterhalts bei Wegfall des Frauenunterhalts gerechtfertigt.“⁵

Kindergelderhöhung und Wegfall des Kinderfreibetrages ziehen die Möglichkeit der Abänderung nach sich.⁶

„Ein gerichtlicher Unterhaltsvergleich, der vor der Einführung der gesetzlichen Pflegeversicherung abgeschlossen worden ist und in dem sich eine Partei verpflichtet hat, neben dem Elementarunterhalt und dem Altersvorsorgeunterhalt auch für die Kosten der Krankenversicherung seines geschiedenen Ehepartners aufzukommen, ist durch eine analoge Anwendung des § 1578 II BGB dahingehend zu erweitern, dass der Unterhaltsverpflichtete die Pflegeversicherungsbeiträge des Unterhaltsberechtigten auch dann tragen muss, wenn der vereinbarte Elementar- und Altersvorsorgeunterhalt – nicht aber die Kosten der Krankenversicherung – von einer Abänderung (§§ 323 ZPO, 242 BGB) ausgenommen sein sollten.“⁷

-
- 1) BGH FPR 2003, 241 ff. (XII ZR 186/01) mit Anm. Graba = ff 2003, 59 ff. = MDR 2003, 697 f.; BGH FamRZ 2004, 1357 ff. (XII ZR 308/01) = FPR 2004, 579 ff. = NJW 2004, 3106 ff.
 - 2) OLG Zweibrücken FamRZ 1994, 1534 f. (6 UF 61/93); dabei darf aber nicht einfach pauschal damit argumentiert werden, die Lebenshaltungskosten seien halt gestiegen, ein näherer Sachvortrag dazu, wie sich dies auf den konkreten Fall auswirkt, ist erforderlich, OLG Bamberg FamRZ 1999, 31 ff. (7 UF 178/97)
 - 3) BGH FamRZ 1997, 281 ff. (283) (XII ZR 70/95) = NJW 1997, 735 ff. = EzFamR aktuell 1997, 68 ff. = EzFamR Nr. 33 zu § 1361 BGB; OLG Nürnberg NJWE-FER 1997, 187 f. (11 WF 2913/96)
 - 4) BGH NJW 1995, 534 ff. (XII ZR 168/93) (Leitsatz) = FamRZ 1995, 220 ff. = EzFamR aktuell 1995, 62 ff. = EzFamR Nr. 43 zu § 323 ZPO
 - 5) OLG Hamm FamRZ 1996, 118 f. (12 UF 403/94) (Leitsatz)
 - 6) OLG Koblenz FamRZ 2001, 1231 f. (13 UF 311/00)
 - 7) OLG Saarbrücken FamRZ 1999, 382 f. (9 UF 16/97)

Anlässlich eines Falles, in dem die Parteien sich auf die Zahlung von Unterhalt einigten, möglicherweise eine Befristung aber nicht vornahmen, weil die dies ermöglichende Vorschrift des § 1573 V BGB erst später in Kraft trat, entschied der Bundesgerichtshof: „Wenn es sich bei dem abzuändernden Titel ... um einen Prozessvergleich handelt, erfolgt die in § 323 IV i.V.m. § 794 I Nr. 1 ZPO vorgesehene Anpassung an veränderte Verhältnisse allein nach den Regeln des materiellen Rechts. § 323 I ZPO hat keine praktische Bedeutung. Mangels besonderer Vereinbarungen über die Abänderbarkeit, die zulässig sind, sind die aus § 242 BGB abgeleiteten Grundsätze über den Fortfall der Geschäftsgrundlage maßgebend. Ob eine Störung der Geschäftsgrundlage eingetreten ist, bestimmt sich nach dem der Einigung zugrunde gelegten Parteiwillen. Dieser ist Geltungsgrund der Vereinbarung, und er allein entscheidet, welche Verhältnisse zur Grundlage des Vergleichs gehören und wie die Parteien diese Verhältnisse bewertet haben. Außer einer Veränderung der individuellen Verhältnisse können auch Änderungen einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung oder der Rechtslage zu Störungen einer vertraglichen Vereinbarung führen, die nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage im Wege der Anpassung zu bereinigen sind. Grundlage der Beurteilung in diesen Fällen ist, dass beim Abschluss einer Vereinbarung ein beiderseitiger Irrtum über die Rechtslage das Fehlen der Geschäftsgrundlage bedeuten kann, wenn die Vereinbarung ohne diesen Rechtsirrtum nicht oder nicht mit diesem Inhalt geschlossen worden wäre. Gleiches gilt, wenn der Geschäftswille der Parteien auf der gemeinschaftlichen Erwartung vom Fortbestand einer bestimmten Rechtslage aufgebaut war. Im Wege der Auslegung ist zu ermitteln, welche Verhältnisse die Parteien zur Grundlage ihrer Einigung gemacht haben. Erst auf der Grundlage des Ergebnisses dieser Auslegung kann beurteilt werden, welche Auswirkungen sich aus Umständen ergeben, die sich anders als erwartet entwickelt haben.“¹ Beachte: Die Beweislast trägt der Abänderungskläger, da er sich auf den Fortfall der Geschäftsgrundlage beruft.

„Wendet sich der Unterhaltsschuldner wegen des inzwischen eingetretenen Rentenbezugs des Unterhaltsberechtigten gegen einen titulierten Unterhaltsanspruch, ist hierfür die Abänderungsklage gemäß § 323 ZPO und nicht die Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO eröffnet.“²

Die Abänderungsklage darf **keine reine „Neuaufgabe“** des bisherigen Prozesses sein. Deshalb ist sorgfältig zu prüfen, inwieweit eine Bindung an die bisherige Entscheidung besteht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gilt: „Das Abänderungsverfahren (ermöglicht) weder eine freie, von der bisherigen Höhe unabhängige Neufestsetzung des Unterhalts noch eine abweichende Beurteilung derjenigen Verhältnisse, die bereits im Ersturteil eine Bewertung erfahren haben. Vielmehr besteht die Abänderungsentscheidung in einer unter Wahrung der Grundlagen des Unterhaltstitels vorzunehmenden Anpassung des Unterhalts an veränderte Verhält-

1) BGH FamRZ 1995, 665 ff. (666) (XII ZR 257/93) = BGH NJW 1995, 1891 ff. = EzFamR Nr. 21 zu § 1573 BGB
2) BGH FamRZ 2005, 1479 ff. (XII ZR 294/02) BGHZ 163, 187 ff. = MDR 2005, 1293 f.

nisse. Für das Ausmaß der Abänderung kommt es darauf an, welche Umstände für die Bemessung der Unterhaltsrente seinerzeit maßgebend waren und welches Gewicht ihnen dabei zugekommen ist. Auf dieser durch Auslegung zu ermittelnden Grundlage hat der Richter im Abänderungsverfahren unter Berücksichtigung der neuen Verhältnisse festzustellen, welche Veränderungen in welchen Umständen eingetreten sind und welche Auswirkungen sich daraus für die Höhe des Unterhalts ergeben. Wie der Senat entschieden hat, erfasst die rechtliche Bindung des Abänderungsrichters an die Grundlagen des Ersturteils aber nur solche unverändert gebliebenen tatsächlichen Verhältnisse, die der Richter im früheren Verfahren festgestellt und denen er Bedeutung für die Unterhaltsbemessung beigelegt hat. Die Bindung kann sich danach u.a. erstrecken auf die Ermittlung der Einkommensverhältnisse, die Einbeziehung fiktiver Einkünfte oder besonderer Belastungen, auf den Pauschalabzug berufsbedingter Aufwendungen, soweit dies in einem Prozessvergleich dem Parteiwillen entsprach, auf einen konkret ermittelten Lebensbedarf oder die Anrechnung oder Nichtanrechnung von bestimmten Einkommensanteilen, z.B. den Kinderzuschuss zur Rente. Dagegen kommt den von der unterhaltsrechtlichen Praxis entwickelten Unterhaltsrichtlinien, Tabellen, Verteilungsschlüsseln oder sonstigen Berechnungsmethoden keine ähnliche Bindungswirkung zu, weil sie keine beizubehaltenden Urteilelemente, sondern nur Hilfsmittel zur Ausfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe „angemessener Unterhalt“ oder „Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen“ sind. Der Senat hat daher z.B. bestimmten Unterhaltsquoten, die im Ersturteil zur Bemessung des den ehelichen Lebensverhältnissen entsprechenden Unterhalts angewandt wurden, ebensowenig bindende Wirkung beigemessen, wie Art und Höhe der Besteuerung des zugrunde gelegten Nettoeinkommens.¹ Folgerichtig kommt der Bundesgerichtshof zu folgendem Leitsatz: „Das abändernde Gericht ist bei der Unterhaltsberechnung nicht an die Berechnungsweise des Ausgangsgerichts bei der Berücksichtigung des mietfreien Wohnens gebunden.“² Ob ein Berechnungsposten vorgegeben ist, ist in der abzuändernden Entscheidung eventuell vorgegeben, nicht aber, wie er zu berücksichtigen ist.

Das Verbot der „Neuaufgabe“ eines Prozesses ist streng zu beachten, wie folgender Leitsatz zeigt: „Hat es der Gegner des früheren, auf Unterhaltserhöhung gerichteten Abänderungsprozesses versäumt, die seinerzeit bereits bestehenden, für die Herabsetzung sprechenden Gründe geltend zu machen, kann er auf diese Gründe keine neue Abänderungsklage stützen. Das gilt auch dann, wenn er dazu im Vorprozess eine Abänderungswiderklage hätte erheben müssen.“³ Dasselbe gilt, wenn die zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs wegen Billigkeit nach § 1573 V BGB oder § 1578 I 2 BGB geltend gemacht werden sollen.⁴ Zweifel bestehen, ob der BGH dies konsequent anwenden will, wenn er an anderer Stelle ausführt: „Der Beklagte kann

-
- 1) BGH FamRZ 1994, 1100 ff. (1101) (XII ZR 79/93) = EzFamR aktuell 1994, 362 ff. = BGH EzFamR Nr. 42 zu § 323 ZPO
 - 2) BGH FamRZ 1994, 1100 ff. (1100) (XII ZR 79/93) = EzFamR aktuell 1994, 362 ff. = BGH EzFamR Nr. 42 zu § 323 ZPO
 - 3) BGH EzFamR aktuell 1997, 386 ff. (XII ZR 49/96) = NJW 1998, 161 f. = FamRZ 1998, 99 ff. = BGHZ 136, 374 ff.
 - 4) BGH FamRZ 2001, 905 ff. (XII ZR 104/98)

... zur Verteidigung des Ersturteils gegen das Abänderungsbegehren des Klägers auch solche Tatsachen in den Prozess einführen, die bereits während des Erstprozesses vorgelegen haben, dort aber nicht vorgetragen wurden und infolgedessen unberücksichtigt geblieben sind.“¹

Bei Vergleichen ist zu prüfen, was überhaupt Gegenstand der Einigung war, was geregelt werden sollte.

- „Eine Befristung des Anspruchs auf nachehelichen Unterhalt in einem späteren Abänderungsverfahren kommt nur dann in Betracht, wenn die Gründe, die eine Befristung rechtfertigen, erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung des Erstverfahrens entstanden sind.“²
- „Zukünftige Umstände sind nur dann als in einer Vereinbarung immanent geregelt anzusehen, wenn sie bereits bei Abschluss des Vertrages ohne weiteres erkennbar oder voraussehbar waren und die Entwicklung in naher Zukunft bevorstand.“³
- Das Heranwachsen von Kindern und deren geringere Betreuungsbedürftigkeit stellen nach dieser Entscheidung eine Entwicklung dar, die nach §§ 133, 157 BGB die ergänzende Auslegung grundsätzlich zugänglich ist.
- „Hat der Unterhaltsschuldner in einem Vergleich auf die anteilige Verrechnung des Kindergeldes verzichtet, so kann er nach der deutlichen Erhöhung des Kindergeldes und der im Zusammenhang damit beschlossenen Änderung des Einkommensteuerrechts wegen einer wesentlichen Änderung der Geschäftsgrundlage nicht mehr hieran festgehalten werden.“⁴

Problematisch wird es, wenn die Grundlagen einer vergleichswisen Einigung nicht oder **nur unzureichend fixiert** werden.⁵ „Haben die Parteien eines Trennungsunterhalts- und/oder Scheidungsrechtsstreits keine konkreten Vergleichsgrundlagen vor oder bei Abschluss eines Unterhaltsvergleichs festgeschrieben, so ist der aufgrund eines gerichtlichen Vergleichsvorschlags vergleichsweise festgelegte Unterhaltsbetrag in einem späteren Unterhaltsrechtsstreit als der den Lebensverhältnissen entsprechende Bedarf der oder des Unterhaltsberechtigten anzusehen.“⁶ Ob diese Entscheidung so richtig ist bezweifle ich. Richtig ist aber die in der Anmerkung zur Entscheidung zum Ausdruck kommende Gefahr für den Berater: „Als Schlussfolgerung aus der Entscheidung ... kann es für die Prozessvertreter in Unterhaltsverfahren nur

1) BGH FamRZ 2001, 1364 ff. (XII ZR 276/98) (1365 rechte Spalte)

2) OLG Hamm FamRZ 1994, 1392 f. (5 UF 167/93) (Leitsatz)

3) OLG Karlsruhe EzFamR aktuell 1996, 239 ff. (2 UF 285/95) = FamRZ 1997, 366 ff.

4) OLG München FamRZ 1997, 312 f. (16 WF 606/96) (nur Leitsatz)

5) zum Begriff „steuerpflichtige Einkünfte“: OLG Koblenz EzFamR aktuell 1996, 184 ff. (13 UF 975/95) = FamRZ 1997, 24 ff.

6) OLG Frankfurt FamRZ 1995, 556 f. (2 UF 201/93)

heißen, niemals einen Unterhaltsvergleich abzuschließen, ohne zuvor oder zugleich die Vergleichsgrundlagen bei beiden Parteien so genau wie möglich in das Protokoll aufnehmen zu lassen. Mindestens sollte, falls eine solche Festschreibung der Grundlagen nicht möglich ist, in das Protokoll aufgenommen werden, dass die vergleichsweise festgelegten Beträge selbst keine Rückschlüsse auf die Vergleichsgrundlage zulassen. Diese Notlösung sollte aber nur dann gewählt werden, wenn es tatsächlich nicht möglich ist, Erklärungen der Parteien - und seien sie auch widersprüchlich - aufnehmen zu lassen. Wird dieser Grundsatz nicht beachtet und führt dies dazu, dass eine Partei gehindert ist, eine Abänderung eines Vergleichs durchzusetzen, so dürfte ein Regressfall bei dem Prozessvertreter vorliegen.“¹

Andererseits auch gilt: „Lässt sich die Berechnung des in einem Prozessvergleich titulierten Unterhalts unter Zugrundelegung der verschiedenen Faktoren nicht nachvollziehen und ist deshalb eine Anpassung des Vergleichs an zwischenzeitlich geänderte Verhältnisse nicht möglich, so ist der geschuldete Unterhalt nach den gesetzlichen Vorschriften neu zu berechnen.“²

Streitig ist folgende Situation: Durch Prozessvergleich wird die Unterhaltspflicht geregelt. Später wird Abänderungsklage auf Herabsetzung des Betrages erhoben. Die Klage wird abgewiesen. Teilweise wird angenommen, die Schranke des § 323 II ZPO sei wegen des vorliegenden Urteils zu beachten.³ Teilweise wird vertreten, die Schranke gelte nicht, weil in einem klagabweisenden Urteil keine wiederkehrende Leistungspflicht tituliert wird.⁴

„Haben Ehegatten, die in der ehemaligen DDR geschieden worden und dort verblieben sind, nach dortigem Recht eine nacheheliche Unterhaltsrente vereinbart, so kann der Unterhaltsberechtigte nach dem Beitritt eine Anpassung seiner Unterhaltsrente an die wirtschaftlichen Veränderungen verlangen, die im Gebiet der ehemaligen DDR seit dem Beitritt zur Bundesrepublik Deutschland eingetreten sind. Das Erhöhungsverbot des § 33 S. 2 DDR-FGB steht dem nicht entgegen.“⁵

„Ist ein Versäumnisurteil ergangen und soll es im Wege der Abänderungsklage abgeändert werden, sind im Rahmen des § 323 II ZPO als Abänderungskriterien die im Säumnisverfahren vorgetragene und nicht die wirklichen Umstände maßgebend. Gemäß § 323 I ZPO ist nämlich auf die Änderung derjenigen Verhältnisse abzustellen, die für die Verurteilung maßgeblich waren.“⁶

1) Wagner FamRZ 1995, 557 f.

2) BGH NJW 2001, 2259 ff. (XII ZR 62/99) = MDR 2001, 993 f. = FamRZ 2001, 1140 ff.

3) OLG Koblenz EzFamR aktuell 1999, 355 f. (11 UF 415/99)

4) OLG Hamm FamRZ 1995, 1152 ff. (10 UF 44/94)

5) BGH EzFamR aktuell 1995, 142 ff. (XII ZR 247/93) (Leitsatz) = FamRZ 1995, 544 ff. = NJW 1995, 1345 ff. = BGHZ 128, 320 ff. (Anmerkung Dieckmann FamRZ 1995, 548 ff.)

6) OLG Karlsruhe OLG-Report 1999, 428 f. (5 WF 90/99); OLG Köln FamRZ 2002, 471 (14 WF 100/01)

Äußerst schwer hat es der Unterhaltsverpflichtete mit einer Abänderungsklage, wenn ihm im Ersturteil fiktive Erwerbseinkünfte zugerechnet wurden. Da das Gericht bei allen Unterhaltsurteilen eine Prognose betreffend die Einkünfte in die Zukunft anstellt, hier nun aber nicht (nur) nachzuweisen ist, dass die getroffene Prognose falsch war, sondern auch noch mit der Maßgabe, dass die Prognose bereits auf einer Fiktion beruhte, hat der Verpflichtete i.d.R. aller größte Mühe, eine Abänderung zu erreichen.¹

„Auch wenn ein Anpassungsverfahren nach §§ 641 I ff. ZPO vorausgegangen ist, kann der Unterhaltsschuldner - ohne die Einschränkungen nach § 641 q III ZPO - mit der „normalen“ Abänderungsklage geltend machen, dass seine Unterhaltspflicht wegen veränderter Umstände entfallen sei.“²

„Vereinbaren Eheleute in einer Scheidungsvereinbarung, dass der geschiedene Ehemann der Ehefrau „anstelle von bar zu zahlendem Ehegattenunterhalt“ die Nutzung der früheren Ehewohnung überlässt, so kann Abänderung bzw. Auflösung dieser Vereinbarung nicht durch einfache Kündigung und nicht im Wohnungszuweisungsverfahren nach §§ 14 ff. HausrVO, sondern nur nach den für die Abänderung eines Unterhaltsvergleichs maßgeblichen Grundsätzen beansprucht werden.“³

Wurde im Ersturteil für die Zeit nach der letzten mündlichen Verhandlung eine Unterhaltsklage abgewiesen, hat also der in Anspruch Genommene ab diesem Zeitpunkt keinen Unterhalt zu bezahlen, so entfaltet das Urteil ab diesem Zeitpunkt keine materielle Rechtskraft. Künftiger Unterhalt kann und ist also mit einer Leistungsklage geltend zu machen statt einer Abänderungsklage. „Denn die Abänderung eines Urteils nach § 323 ZPO setzt schon nach dem Wortlaut eine Verurteilung zu künftig fällig werdenden Leistungen voraus.“⁴

„Wenn die Parteien eines Unterhaltsvergleichs mit der Vereinbarung eines Abfindungsbetrages eine abschließende Regelung treffen wollten, ist der Fortbestand der unterhaltsrelevanten Umstände nicht Geschäftsgrundlage dieser Vereinbarung. Bei dieser Vereinbarung bleibt es folglich auch dann, wenn der Abfindungsbetrag in Raten gezahlt werden sollte und die Unterhaltsberechtigten vor der Fälligkeit der letzten Raten wieder heiratet.“⁵

Beachte: „Die Darlegungs- und Beweislast für veränderte Umstände trägt bei einer Abänderungsklage der Kläger. Er genügt aber seiner Darlegungs- und Beweislast, wenn er bei einer Erwerbstätigkeit des Pflichtigen beim Ehegattenunterhalt die derzeitigen Einkommensverhältnisse darstellt. Behauptet der Abänderungsbeklagte, die

-
- 1) einfaches Beispiel: OLG Hamm FamRZ 1997, 889 f. (12 WF 10/97)
 - 2) OLG Karlsruhe FamRZ 1994, 1537 f. (16 WF 73/93) (Leitsatz)
 - 3) OLG Karlsruhe EzFamR aktuell 1995, 128 ff. (2 UF 102/94)
 - 4) BGH NJW 2005, 142 f. (XII ZR 120/02)
 - 5) BGH FamRZ 2005, 1662 ff. (XII ZR 73/05) = MDR 2006, 154 f.

Erhöhung seiner Erwerbseinkünfte sei nicht prägend, trifft ihn hierfür die Darlegungs- und Beweislast.“¹

7.2. Wesentlichkeitsgrenze

Liegt grundsätzlich die Möglichkeit der Abänderung vor, so ist sie dennoch grundsätzlich nur dann möglich, wenn (zusätzlich) die sogenannte Wesentlichkeitsgrenze überschritten wird, die bei 10 % liegt.

Aber: „Bei Unterhaltsleistungen kann eine für eine Abänderungsklage ausreichende wesentliche Änderung auch gegeben sein, wenn der Erhöhungssatz unter 10 % liegt; dabei sind besonders bei wirtschaftlich beengten Verhältnissen die besonderen Gegebenheiten des Einzelfalles zu betrachten. ... Denn die Abänderungsklage nach § 323 I ZPO stellt nicht auf einen objektiven Sachverhalt ab, etwa die Veränderung von Lebenshaltungskosten, sondern auf diejenigen Verhältnisse, die für die Verurteilung zur Entrichtung von Leistungen, für die Bestimmung der Höhe der Leistungen oder der Dauer ihrer Entrichtung maßgebend waren. Wird aber auf diese Verhältnisse abgestellt, so wird deutlich, dass auch den Bedürfnissen der Parteien Rechnung zu tragen ist. Je eingeschränkter die Verhältnisse sind, umso mehr wird von einer allgemeinen prozentualen Mindestvoraussetzung für die Abänderung abgerückt werden müssen. Dass eine bestimmte Grenze nicht Voraussetzung für die Abänderungsklage ist, ist inzwischen auch allgemein anerkannt. Da auf die Verhältnisse des Einzelfalles abzustellen ist, andererseits dem Gedanken der Rechtssicherheit Rechnung zu tragen ist, wird in durchschnittlich gelagerten Fällen eine Änderung der Verhältnisse erst dann als wesentlich angesehen werden können, wenn sie mindestens dem in der Rechtsprechung allgemein praktizierten Satz von 10 % entspricht. In besonderen Fällen kann diese Opfergrenze aber deutlich unter dieser Schwelle liegen, insbesondere bei beengten wirtschaftlichen Verhältnissen. Steht dem Unterhaltsschuldner oder dem Unterhaltsgläubiger nur ein in der Nähe des Existenzminimums liegender Betrag zur Verfügung, so können auch Erhöhungen oder Ermäßigungen unter 10 % erheblich sein. Erhält der Unterhaltsgläubiger nicht einmal seinen Mindestbedarf, so sind Beträge von 50,00 DM ... für die Bedarfssicherung von großer Bedeutung. Damit kann etwa ein Teil der Wohnkosten abgedeckt werden, aber auch weiterer notwendiger Bedarf, der bisher nicht oder nur unzureichend befriedigt werden konnte. In solchen Fällen ist daher auch ein Erhöhungssatz von unter 10 % wesentlich.“² Es geht um die Veränderungen im Bereich der Bedürftigkeit und der Leistungsfähigkeit.

1) OLG München FamRZ 1999, 1512 (12 WF 656/99)

2) OLG Düsseldorf FamRZ 1993, 1103 f. (3 WF 210/92) (Leitsatz und Teil der Entscheidungsgründe)

„Unabhängig von der Form des Unterhaltstitels kann jedenfalls in den Fällen, in denen das minderjährige Kind mit der Abänderungsklage lediglich den Unterhalt in Höhe des Existenzminimums (bis 135 % des Regelbetrages) verlangt, sich auch eine unter 10 % liegende Erhöhung einschneidend auswirken und mithin „wesentlich“ im Sinne des § 323 ZPO sein.“¹

7.3. Zeitschranke

Eine Abänderung wird bei Vergleichen ex tunc, bei Urteilen ex nunc vorgenommen, § 323 III BGB.² Als Einsatzzeitpunkt maßgeblich ist der der Klageerhebung.³

Für die Fälle nach dem 01.07.1998 kann der Pflichtige nach § 323 III ZPO auch nachträglich erhöhten Unterhalt verlangen über § 1613 BGB unter den dort genannten Voraussetzungen. Ob dies auch gilt, wenn der Unterhaltspflichtige den Unterhalt herabgesetzt haben möchte bleibt abzuwarten. M.E. wäre dazu eine Auslegung des Gesetzes erforderlich, ergibt sich dies nicht aus dem Gesetz.

„Soweit die Abänderungsklage der Zeitschranke des § 323 II ZPO unterliegt, sind Änderungen der allgemeinwirtschaftlichen Verhältnisse, die schon vor der letzten mündlichen Verhandlung im Ausgangsverfahren eingetreten waren, dort aber wegen der Anwendung der Richtsätze der Düsseldorfer Tabelle keine Berücksichtigung gefunden haben, nicht präkludiert.“⁴

7.4. Verfahrensrecht

Während des laufenden Abänderungsverfahrens kann weiter aus dem bisherigen Titel vollstreckt werden. Im Falle des Obsiegens besteht die Gefahr des § 818 III BGB. Deshalb ist jeweils in dieser Situation an einen Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung zu denken.⁵ „Ist aufgrund einer (behaupteten) wesentlichen

-
- 1) OLG Hamm FamRZ 2004, 1051 f. (10 WF 241/03)
 - 2) Besonderheit: „Ein Urteil, das eine Unterhaltspflicht auf negative Feststellungsklage gegen eine Unterhaltsanordnung hin feststellt, ist einer Verurteilung zu künftig fällig werdenden Leistungen gleichzustellen und kann daher nur im Rahmen des § 323 III ZPO abgeändert werden.“ OLG Hamm FamRZ 1994, 387 f. (387) (5 UF 82/93)
 - 3) Zur Besonderheit, wenn beide Parteien nacheinander bei verschiedenen Gerichten Abänderungsklage erheben: „Ist eine Abänderungsklage rechtshängig, so betrifft eine von der Gegenpartei bei einem anderen Gericht erhobene Klage mit dem Ziel der gegenläufigen Abänderung desselben Urteils dieselbe Streitsache i.S. von § 261 III Nr. 1 ZPO, so dass die zweite Abänderungsklage wegen anderweitiger Rechtshängigkeit unzulässig ist. Hat das Amtsgericht in einem solchen Fall über die zweite Abänderungsklage in der Sache entschieden, während die erste Klage noch rechtshängig ist, so ist die Berufung der klagenden Partei trotz ihrer Säumnis in der Berufungsverhandlung und trotz entsprechenden Antrags nicht durch Versäumnisurteil zurückzuweisen, sondern durch streitmäßiges Urteil unter Verwerfung der unzulässigen Klage.“ OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 1535 f. (1 UF 195/94) (Leitsätze)
 - 4) BGH NJW 1995, 534 ff. (XII ZR 168/93) (Leitsatz) = FamRZ 1995, 220 ff.
 - 5) zur Frage, ob die Einstellung ohne Sicherheitsleistung erfolgen kann, wenn als Nachteil allein nur der Verlust eventuell zu viel gezahlten Unterhalts droht: van Els FamRZ 2005, 1758 f.

Änderung derjenigen Verhältnisse, die für eine Unterhaltsbemessung maßgebend waren, eine Abänderungsklage erhoben, kann das Prozessgericht in entsprechender Anwendung des § 769 ZPO auf Antrag anordnen, dass bis zum Erlass des Abänderungsurteils die Zwangsvollstreckung aus dem abzuändernden Titel gegen oder ohne Sicherheitsleistung¹ eingestellt wird. Gegen einen solchen Einstellungsbeschluss findet in entsprechender Anwendung des § 707 II S. 2 ZPO eine Anfechtung nicht statt.“² Dies gilt auch, wenn die Einstellung abgelehnt wurde.

Ein Rechtsbehelf hat nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn eine „greifbare Gesetzeswidrigkeit“ vorliegt³ oder die Ermessensgrenzen im Sinne eines Ermessensmissbrauchs überschritten worden sind.⁴ „Eine „greifbare Gesetzeswidrigkeit“ wird nicht durch die Rüge einer falschen Gesetzesanwendung, also einer konkret unzutreffenden Entscheidung, schlüssig dargetan, sondern es muss dargetan werden, dass eine Entscheidung dieser Art gesetzlich nicht vorgesehen ist, sie daher dem Gesetz fremd ist.“⁵

So wurde das Vorliegen einer greifbaren Gesetzeswidrigkeit in folgendem Fall bejaht: Durch Beschluss hatte das Familiengericht dem Mann im Wege der einstweiligen Anordnung während der Trennungszeit aufgegeben, Unterhalt zu zahlen. Nach Scheidung der Ehe ging der Mann davon aus, nun keinen Unterhalt mehr zahlen zu müssen. Er hätte deshalb eine negative Feststellungsklage erheben müssen. Da seine nun geschiedene Frau unterdessen in einem anderen Bezirk umgezogen war, wäre die Klage am neuen Wohnort zu erheben gewesen. Stattdessen beantragte er beim Gericht, das den Ausgangsbeschluss erlassen hatte, die Zwangsvollstreckung aus der einstweiligen Anordnung für unzulässig zu erklären. Das Gericht stellte durch Beschluss ein. Die sofortige Beschwerde hatte wegen greifbarer Gesetzeswidrigkeit Erfolg.⁶

Weiter wurde entschieden: „Die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem Titel über Kindesunterhalt ist grob gesetzeswidrig und führt zur Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde, wenn zwar ein Vaterschaftsgutachten zu dem Ergebnis kommt, dass der Unterhaltsschuldner wahrscheinlich nicht der Vater des unterhaltsberechtigten Kindes ist, die Nichtehelichkeit aber noch nicht rechtskräftig festgestellt ist.“⁷

-
- 1) zur Frage, was vorzutragen ist, um eine Einstellung ohne Sicherheitsleistung zu erreichen: OLG Hamm FamRZ 1997, 1489 (12 UF 97/97)
 - 2) OLG Brandenburg FamRZ 1996, 356 f. (356) (10 WF 71/95)
 - 3) OLG Bamberg FamRZ 1997, 1341 f. (2 WF 90/96) = NJW-RR 1998, 363 f.
 - 4) OLG Köln NJW-RR 1998, 364 f. (14 WF 19/97); OLG Naumburg NJW-RR 1998, 366 f. (6 W 14/97)
 - 5) OLG Köln NJW-RR 1998, 364 f. (14 WF 19/97) (Leitsatz)
 - 6) OLG Köln NJW-RR 1998, 365 f. (25 WF 28/97)
 - 7) OLG Koblenz NJW-RR 1998, 1086 (13 WF 1294/97)

Greifbar gesetzeswidrig ist eine Entscheidung aus formalen Gesichtspunkten dann, wenn sie nicht begründet wird.¹

8. Vorläufiger Rechtsschutz

Der vorläufige Rechtsschutz in Unterhaltssachen richtet sich heute praktisch ausschließlich nach § 644 ZPO.²

Den Auskunftsanspruch im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes durchzusetzen lehnt die Rechtsprechung ab.³

„Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist unzulässig, wenn der Verfügungskläger auf das einfachere und vorrangige Verfahren der einstweiligen Anordnung nach den §§ 620 ff. ZPO verwiesen werden kann.“⁴

Im Spannungsverhältnis einstweilige Verfügung – einstweilige Anordnung wird seit Änderung der Rechtslage zum 01.07.1998 vom Unterhaltsberechtigten verlangt, die Hauptsache an- bzw. rechtshängig zu machen oder jedenfalls dieserhalb um Prozesskostenhilfe nachzusuchen, um dann den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu beantragen, während für die einstweilige Verfügung kaum Raum bleibt wegen § 644 ZPO.⁵

Weiter sind folgende Besonderheiten zu beachten:⁶

Nachehelicher Ehegattenunterhalt kann im Verbund mit dem Scheidungsverfahren geltend gemacht werden. Deshalb besteht jedenfalls in aller Regel nicht der erforderliche Verfügungsgrund, wenn im Verbund der Unterhalt nicht geltend gemacht wurde und nach der Scheidung im Wege vorläufigen Rechtsschutzes vorgegangen werden soll.⁷

-
- 1) OLG Karlsruhe OLG-Report 1998, 209 (2 WF 160/97)
 - 2) ausführlich und kritisch dazu: Gaul, Die Entwicklung des einstweiligen Rechtsschutzes in Familien- und insbesondere Unterhaltssachen, FamRZ 2003, 1137 ff.
 - 3) Darstellung der Ansicht unter Begründung der gegenteiligen Auffassung: van Els FamRZ 1995, 650 ff.
 - 4) OLG Koblenz FamRZ 1997, 1412 (15 UF 1006/96); das gilt auch, wenn der Prozesskostenvorschussanspruch geltend gemacht werden soll, OLG Düsseldorf AnwBl. 1999, 296 (3 WF 231/98)
 - 5) OLG Nürnberg EzFamR aktuell 1998, 355 f. (10 WF 2399/98) = NJW 1998, 3787 f. = FamRZ 1999, 30 = NJWE-FER 1999, 68; zum System des vorläufigen Rechtsschutzes nach den zum 01.07.1998 eingetretenen Veränderungen: Bernreuther FamRZ 1999, 69 ff.; OLG Zweibrücken NJWE-FER 1999, 67 (2 WF 68/98) = EzFamR aktuell 1999, 60 f. = MDR 1999, 486 = FamRZ 1999, 662; OLG Köln EzFamR aktuell 1999, 120 f. (14 WF 179/98) = FamRZ 1999, 661 f. = NJW-RR 1999, 795 f.; OLG Köln NJWE-FER 1999, 304 (27 WF 79/99); beachte: „Eine einstweilige Verfügung kommt neben einem vereinfachten Verfahren auf Kindesunterhalt nur in Ausnahmefällen in Betracht, z.B. bei einer bei Antragstellung nicht voraussehbaren überlangen Verfahrensdauer von mehr als drei Monaten.“ OLG München MDR 2000, 1324 f. (12 WF 754/00): zu den Problemen der Dauerhaftigkeit der Anordnungen nach § 644 ZPO: Krause FamRZ 2001, 464 ff.
 - 6) zum Thema insgesamt: Gießler, Vorläufiger Rechtsschutz in Ehe-, Familien- und Kindschaftssachen, 2. Auflage 1993
 - 7) OLG Koblenz FamRZ 1986, 77 f. (13 UF 1009/85); OLG Köln EzFamR aktuell 1998, 354 (27 WF 50/98); beachte: es geht hier um den Ehegattenunterhalt, für den der Zugriff auf den einstweiligen Rechtsschutz versagt wird; Kindesunterhalt kann dagegen auch dann geltend gemacht werden im vorläufigen Rechtsschutz, wenn er im Verbund nicht eingeklagt war.

Einstweilige Anordnungen verlieren beim Wirksamwerden einer anderweitigen Regelung ohne weiteres ihre Kraft und sind unter einfacheren Umständen vom Gericht abänderbar.

„Auch wenn der Ehemann weder Kindes- noch Trennungsunterhalt zahlt, fehlt es an einem Verfügungsgrund, wenn der Ehefrau ein Aktiendepot im Wert von über 55.000,00 DM gehört.“¹

„Im Regelfall wird ein Verfügungsgrund auch dann fehlen, wenn der Unterhaltsklage durch ein noch nicht rechtskräftiges Urteil stattgegeben wurde und die Klägerin zur Sicherheitsleistung nicht in der Lage ist, jedoch einen Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeit ohne Sicherheitsleistung nach § 711 Satz 2 ZPO versäumt hat.“²

„Eine auf zusätzlichen Unterhalt gerichtete einstweilige Verfügung ist unzulässig, wenn das Begehren zur Hauptsache allein im Wege der Abänderungsklage geltend gemacht werden kann.“³ Der Unterschied zwischen Abänderungsklage und einstweiligem Verfügungsverfahren seien zu groß (bei der Nachforderungsklage ist Anspruchsgrundlage zu behaupten und zu beweisen, nicht bei der Abänderungsklage; bei der Abänderungsklage besteht die Wesentlichkeitsgrenze und ist die zeitliche Beschränkung zu beachten, § 323 ZPO). M.E. ließen sich die Besonderheiten des Abänderungsverfahrens durchaus im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes berücksichtigen.

Wurde durch einstweilige Anordnung Unterhalt zugesprochen, wird durch Urteil aber weniger an Unterhalt zuerkannt, so muss der Schuldner aufpassen:

„Eine einstweilige Anordnung zur Unterhaltsregelung wird durch ein Unterhaltsurteil erst außer Kraft gesetzt, wenn dies rechtskräftig wird.“⁴ Der Unterhaltsschuldner läuft also Gefahr, zuviel zu zahlen und später wegen § 818 III BGB nichts mehr zurückverlangen zu können. „Die Frage einer ungleichen Risikoverteilung zu Lasten des im Nachhinein zu Unrecht in Anspruch genommenen Unterhaltsschuldners hat der Senat⁵ verneint. Er hat den Schutz des Unterhaltsschuldners ausreichend gewährleistet dadurch gesehen, weil dieser mit Erhebung der negativen Feststellungsklage den Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus der einstweiligen Anordnung verbinden könne, ferner dadurch, alsbald nach der Unterhaltsleistung und ohne Rücksicht auf die vorherige Aufhebung des Titels eine isolierte Klage auf

1) OLG Stuttgart NJWE-FER 1997, 90 (16 UF 406/96)
2) OLG Karlsruhe FamRZ 1996, 1431 ff. (16 UF 135/95)
3) OLG Celle FamRZ 1997, 182 f. (15 UF 280/95)
4) BGH NJW 2000, 740 ff. (XII ZR 239/97) = MDR 2000, 336 f. = FamRZ 2000, 751 ff. = BGHZ 143, 65 ff.; Übersicht zu den anderen Ansichten, nach denen die Außerkraftsetzung früher eintreten kann: OLG Zweibrücken FamRZ 2001, 359 ff. (2 UF 113/00) = FamRZ 2001, 1505 ff.; OLG Karlsruhe MDR 2004, 397 f. (2 UF 102/03) = FamRZ 2004, 1045
5) Bezug genommen wird hier auf die Entscheidung BGHZ 24, 269 ff. (IV ZR 74/57)

künftige Rückzahlung zu erheben oder die negative Feststellungsklage bzw. Abänderungsklage mit dieser Rückforderungsklage verbinden zu können (§§ 258, 260 ZPO). Möglich ist in diesen Fällen auch die Gewährung der Überzahlung als zins- und tilgungsfreies Darlehen, verbunden mit der Verpflichtung, auf Rückzahlung zu verzichten, falls es beim zugesprochenen Unterhalt bleibt. Der Unterhaltsberechtigte ist nach Treu und Glauben verpflichtet, sich auf eine solche Gestaltung einzulassen.“¹ Dieser früheren Entscheidung hat sich der Senat in der hier zitierten Entscheidung angeschlossen.

Und schließlich: „Gegen eine die Prozesskostenhilfe mangels Erfolgsaussicht ablehnende Entscheidung in Verfahren, in denen die Entscheidung zur Hauptsache nicht anfechtbar ist (hier: einstweilige Anordnung nach §§ 620, 620 b oder § 644 ZPO), findet die sofortige Beschwerde nicht statt.“²

Stand: Montag, 7. Januar 2008

1) BGH NJW 2000, 740 ff. (742) (XII ZR 239/97) = MDR 2000, 336 f. = FamRZ 2000, 751 ff. = BGHZ 143, 65 ff.
2) BGH FamRZ 2005, 790 f. (XII ZB 1/03)