

Kleffmann · Soyka

Praxishandbuch Unterhaltsrecht

Systematische Darstellung anhand der aktuellen
Rechtsprechung

Herausgegeben von

Dr. Norbert Kleffmann

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht und Notar

Dr. Jürgen Soyka

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht a.D.

4. Auflage

Leseprobe

Luchterhand 2020

Im Einzelnen haben bearbeitet

- | | |
|--|---------------------------------|
| 1. Düsseldorfer Tabelle und Leitlinien | Soyka |
| 2. Einkommensermittlung | C. Kleffmann/N. Kleffmann |
| 3. Kindesunterhalt | Roßmann |
| 4. Ehegattenunterhalt | C. Kleffmann/N. Kleffmann/Soyka |
| 5. Elternunterhalt | Weinreich |
| 6. Unterhalt nicht miteinander
verheirateter Eltern | Weinreich |
| 7. Familienrechtliche
Ausgleichsansprüche | Jüdt |
| 8. Unterhalt eingetragener
Lebenspartner | Jüdt |
| 9. Begrenzung, Befristung und
Verwirkung von Unterhaltsansprüchen | Henjes |
| 10. Unterhaltsvereinbarungen | N. Kleffmann |
| 11. Verfahrensrecht | Roßmann |

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Autorenverzeichnis	VII
Im Einzelnen haben bearbeitet	IX
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XIX
Kapitel 1 Düsseldorfer Tabelle und Leitlinien	1
A. Vorbemerkung	1
B. Düsseldorfer Tabelle	1
I. Rechtsqualität	1
II. Tabellenwerk	1
III. Übergangsregelung	14
IV. Anmerkungen	14
V. Geltungsdauer der Düsseldorfer Tabelle	19
C. Leitlinien	19
Kapitel 2 Einkommensermittlung	23
A. Grundlagen	23
B. Einkünfte	27
I. Einkünfte aus nicht selbstständiger Tätigkeit	27
II. Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit	37
III. Sozialstaatliche Leistungen	47
IV. Einkünfte aus Kapitalvermögen, Wohnvorteil	59
V. Sonstige Einkünfte	74
VI. Fiktive Einkünfte	77
C. Bereinigtes Nettoeinkommen	92
I. Steuern	93
II. Vorsorgeaufwendungen	95
III. Berufsbedingte Aufwendungen	97
IV. Umgangskosten	103
V. Verbindlichkeiten	105
VI. Unterhalt anderer Berechtigter	110
VII. Aufwendungen zur Vermögensbildung	113
VIII. Mehraufwendungen wegen Krankheit oder Alter	113
D. Auskunfts- und Beleganspruch	114
I. Verfahrensrechtliche Auskunftspflichten	114
II. Materielle Auskunftspflichten	115
Kapitel 3 Kindesunterhalt	133
A. Überblick	134
B. Die Vertretung des minderjährigen Kindes sowie die Verfahrensstandschaft im Unterhaltsverfahren	134
I. Vertretung des Kindes	134
II. Verfahrensstandschaft, § 1629 Abs. 3 Satz 1 BGB	135
C. Unterhaltsansprüche des minderjährigen Kindes	136
I. Der Unterhaltstatbestand	136
II. Die Bedürftigkeit, § 1602 BGB	136
III. Die Leistungsfähigkeit, § 1603 BGB	137
IV. Der Bedarf, § 1610 BGB	143
V. Die Rangverhältnisse mehrerer Unterhaltspflichtiger, § 1606 BGB	150
VI. Die Ersatzhaftung nach § 1607 BGB	153
VII. Der unterhaltsrechtliche Rang, § 1609 BGB	156
VIII. Die Art der Unterhaltsgewährung	157
D. Unterhaltsansprüche des volljährigen Kindes	159
I. Die Bedürftigkeit des volljährigen Kindes	160
II. Die Leistungsfähigkeit	161
III. Der Bedarf des volljährigen Kindes	162
IV. Die anteilige Barunterhaltspflicht der Eltern	162

Kapitel 4 Ehegattenunterhalt	165
A. Familienunterhalt	167
I. Verhältnis des Familienunterhalts zu anderen Unterhaltsansprüchen	168
II. Anspruchsvoraussetzungen	171
III. Bemessung des Familienunterhalts	173
IV. Taschengeld	175
V. Kostenvorschuss	176
VI. Sonderfragen	176
B. Trennungunterhalt	178
I. Grundlagen	178
II. Anspruchsvoraussetzungen	179
C. Geschiedenenunterhalt	189
I. Grundlagen	189
II. Betreuungsunterhalt	200
III. Unterhalt wegen Alters	212
IV. Unterhalt wegen Krankheit	218
V. Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit und Aufstockungsunterhalt	224
VI. Angemessenheit der Erwerbstätigkeit	237
VII. Unterhalt wegen Ausbildung, Fortbildung und Umschulung	242
VIII. Unterhalt aus Billigkeitsgründen	245
IX. Maß des Unterhalts	248
X. Bedürftigkeit	262
XI. Leistungsfähigkeit	272
XII. Beschränkung oder Versagung des Unterhalts wegen grober Unbilligkeit	286
Kapitel 5 Elternunterhalt	295
A. Einleitung	295
B. Tatbestand und Bedürftigkeit	295
I. Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs	295
II. Verwirkung	308
C. Auskunftsansprüche	309
D. Anspruchsübergang auf Sozialhilfeträger	310
Kapitel 6 Unterhalt nicht miteinander verheirateter Eltern	313
A. Einleitung	313
B. Tatbestand	314
I. Befristeter Unterhalt (Abs. 1 Satz 1)	314
II. Anspruch auf Kostenersatz (Abs. 1 Satz 2)	314
III. Unterhaltsanspruch der Mutter gegen den Vater (Abs. 2 Satz 1)	314
IV. Betreuungsunterhalt (Abs. 2 Satz 2)	315
V. Verlängerung des Betreuungsunterhalts (Abs. 2 Satz 4)	315
C. Bedarf und Bedürftigkeit	317
D. Leistungsfähigkeit und Selbstbehalt	320
E. Anspruchskonkurrenz mehrerer Pflichtiger	321
F. Rangfragen und Konkurrenz mehrerer Berechtigter	322
G. Beendigung des Anspruchs und Verwirkung	323
H. Verfahren	324
Kapitel 7 Familienrechtliche Ausgleichsansprüche	326
A. Einleitung	326
B. Ausgleichsansprüche und Kindesunterhalt	327
I. Ausgleichsansprüche infolge Forderungsübergang	327
II. Der »familienrechtliche Ausgleichsanspruch«	340
C. Gesamtschuldnerausgleich zwischen den Ehegatten	349
I. Einleitung	349
II. Gesamtschuldnerausgleich und Ehegattenunterhalt	352
III. Gesamtschuldnerausgleich und Zugewinn	358
IV. Gesamtschuldnerausgleich und Steuern	365
V. Gesamtschuldnerausgleich und Mietwohnung	369
VI. Gesamtschuldnerausgleich und Bankkonten	373

Kapitel 8 Unterhalt eingetragener Lebenspartner	378
A. Einleitung	378
B. Ansprüche während des Zusammenlebens	381
C. Ansprüche nach Trennung der Lebenspartner	382
D. Ansprüche nach Aufhebung der Lebenspartnerschaft	384
E. Ansprüche bei Abschluss eines Partnerschaftsvertrages	385
F. Ansprüche auf Unterhalt anlässlich des Todes eines Lebenspartners	390
Kapitel 9 Die Verwirkung, Befristung, Herabsetzung und Verjährung	391
A. Herabsetzung und Befristung gem. § 1578b BGB	392
I. Allgemeines	392
II. Der Tatbestand des § 1578b BGB	393
III. Die Rechtsfolgen	400
IV. Verfahrensrecht	404
V. Verhältnis zwischen § 1578b BGB und § 1579 BGB	405
VI. Übergangsproblematiken in Abänderungsverfahren	406
B. Beschränkung und Versagung des Unterhalts gem. § 1579 BGB	407
C. Beschränkung oder Wegfall der Unterhaltsverpflichtung gem. § 1611 BGB	407
I. Härtegründe	408
II. Rechtsfolge	411
III. Verzicht/Verzeihung	412
IV. Konkurrenzen	412
V. Ausschluss für den Minderjährigenunterhalt	413
VI. Verfahrensrecht	413
VII. Ausschluss des Forderungsübergangs § 94 SGB XII	413
D. Verwirkung der Unterhaltsansprüche nach § 242 BGB	415
I. Allgemeines	415
II. Geltendmachung rückständigen Unterhalts	415
III. Verwirkung nicht titulierter Unterhaltsansprüche	416
IV. Verwirkung titulierter Unterhaltsansprüche	417
V. Besonderheiten bei der Verwirkung von Unterhaltsansprüchen minderjähriger Kinder	418
VI. Verwirkung übergegangener Unterhaltsansprüche	418
VII. Wirkung der Verwirkung	419
E. Die Verjährung von Unterhaltsansprüchen	419
I. Allgemeines	419
II. Nicht titulierte Unterhaltsansprüche	419
III. Titulierte Unterhaltsansprüche	419
Kapitel 10 Unterhaltsvereinbarungen	421
A. Vereinbarungen zum Kindesunterhalt	421
I. Obhutprinzip beim minderjährigen Kind	421
II. Grenzen zulässiger Vereinbarungen	422
III. Mehrbedarf, Sonderbedarf	423
IV. Titulierungsmöglichkeiten	424
V. Vereinbarungen beim Unterhalt für volljährige Kinder	425
B. Vereinbarungen zum Ehegattenunterhalt	426
I. Vereinbarungen zum Familienunterhalt	427
II. Vereinbarungen zum Trennungsunterhalt	428
III. Vereinbarungen zum Nachscheidungsunterhalt	430
Kapitel 11 Verfahrensrecht	440
A. Der Unterhaltsleistungsantrag	442
I. Der Mindestinhalt des Unterhaltsantrags, § 253 Abs. 2 ZPO	442
II. Das zuständige FamG in Unterhaltssachen	443
III. Die Bedeutung des § 258 ZPO	447
IV. Rechtsschutzbedürfnis für einen Unterhaltsantrag	448
V. Die Geltendmachung von Kindesunterhalt	452
B. Der Unterhaltsstufenantrag	455
I. Der (isolierte) Auskunftsantrag	456
II. Das Stufenverfahren	458
III. Der Unterhaltsantrag mit Einbindung der §§ 235, 236 FamFG	460

C.	Unterhaltsanträge im Scheidungsverbundverfahren	462
I.	Verbundfähige Unterhaltsanträge	462
II.	Die Antragstellung im Verbund	463
III.	Die Folgesache Kindesunterhalt, § 137 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 (1. Alt.) FamFG	464
IV.	Die Folgesache Ehegattenunterhalt, § 137 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 (2. Alt.) FamFG	464
V.	Die Abtrennung einer Unterhaltsfolgesache, § 140 FamFG	465
D.	Die Abänderungsverfahren	466
I.	Die Abänderung von gerichtlichen Endentscheidungen nach § 238 FamFG	467
II.	Die Abänderung von Vergleichen und Urkunden, § 239 FamFG	478
E.	Der Feststellungsantrag nach § 256 ZPO	482
I.	Anwendungsmöglichkeiten in Unterhaltssachen	482
II.	Das Feststellungsinteresse	482
III.	Der Feststellungsantrag	483
F.	Der Vollstreckungsabwehrantrag	483
I.	Zielsetzung des Vollstreckungsabwehrantrags	483
II.	Das zuständige Gericht	483
III.	Einwendungen	484
IV.	Die Antragstellung	485
V.	Rechtsschutzbedürfnis	486
G.	Die einstweilige Unterhaltsanordnung	486
I.	Der Streitgegenstand	486
II.	Der Antrag, § 51 Abs. 1 FamFG	487
III.	Der Anordnungsgrund	487
IV.	Der Anordnungsanspruch	488
V.	Die Entscheidung über den eA-Antrag	488
VI.	Das Außerkrafttreten der einstweiligen Unterhaltsanordnung	489
VII.	Rechtsschutz ggü. einer einstweiligen Unterhaltsanordnung	489
H.	Die Beschwerde in Unterhaltssachen	491
I.	Endentscheidungen	491
II.	Beschwerdewert	491
III.	Einlegung der Beschwerde	492
IV.	Beschwerdebegründung	493
V.	Anschlussbeschwerde nach § 66 FamFG	494
I.	Die Rechtsbeschwerde	495
J.	Das vereinfachte Unterhaltsverfahren	496
I.	Das Verhältnis zum »allgemeinen« Unterhaltsverfahren	497
II.	Die Beteiligten des vereinfachten Verfahrens	497
III.	Der Unterhaltsantrag im vereinfachten Verfahren	498
IV.	Einwendungen des Antragsgegners, § 252 FamFG	498
V.	Der Festsetzungsbeschluss nach § 253 FamFG	499
VI.	Das streitige Verfahren nach § 255 FamFG	499
VII.	Die Beschwerde gegen den Festsetzungsbeschluss, § 256 FamFG	500
K.	Der Verfahrenskostenvorschuss	500
I.	Die verfahrensrechtliche Umsetzung eines VKV-Anspruches	501
II.	Die Entscheidung über den eA-Antrag	505
III.	Rückzahlungsansprüche	506
L.	Verfahrenskostenhilfe	507
I.	Die »bedingte« Antragstellung	507
II.	Die Bewilligungsvoraussetzungen	508
III.	Die VKH-Entscheidung	512
	Stichwortverzeichnis	513

B. Trennungsunterhalt

I. Grundlagen

1. Abgrenzung zum Familien- und Geschiedenenunterhalt

- 48 An die Stelle des Familienunterhalts tritt nach Herbeiführung der Trennung im rechtlichen Sinne der individuelle Unterhaltsanspruch eines Ehegatten gegen den anderen (**Nichtidentität von Familien- und Trennungsunterhalt**).⁹⁰ Der Trennungsunterhalt ist auch nicht identisch mit dem Geschiedenenunterhalt.⁹¹ Leben Ehegatten nach einer Zeit der Trennung wieder zusammen, muss bei erneuter Trennung ein neuer Titel erwirkt werden, sofern nichts Gegenteiliges vereinbart ist.⁹²
- 49 **Konsequenzen der Nichtidentität von Familien-, Trennungs- und Geschiedenenunterhalt:**
- Die Ansprüche müssen für die einzelnen Zeiträume neu geltend gemacht und titulierte werden.⁹³ Etwas anderes galt bei einstweiligen Anordnungen nach § 620 Nr. 6 ZPO, die auch über den Zeitpunkt der Rechtskraft der Scheidung hinaus und bis zu einer anderweitigen Regelung wirksam blieben (§ 620 f. ZPO a.F.). Das Gleiche wird man für einstweilige Anordnungen nach § 246 FamFG annehmen müssen.⁹⁴
 - Auskunftsansprüche sind für die verschiedenen Zeiträume gesondert geltend zu machen.⁹⁵ Die Zeitschranke des § 1605 Abs. 2 BGB gilt nicht.
 - Die Vollstreckung aus einem Titel wegen Familienunterhalt ist nach Herbeiführung der Trennung unzulässig. Der Verpflichtete kann sich gegen eine Vollstreckung mit einem Vollstreckungsabwehrantrag wehren. Nach erneutem Zusammenleben kann aus einer Entscheidung über Trennungsunterhalt nicht mehr vollstreckt werden.⁹⁶
 - Eine während der Trennungszeit geschlossene Vereinbarung gilt, sofern nichts Gegenteiliges vereinbart ist,⁹⁷ nicht für die Zeit nach der Scheidung.
 - Eine Weiterzahlung des Trennungsunterhalts nach Rechtskraft der Scheidung lässt nicht ohne Weiteres auf einen Rechtsbindungswillen zur Zahlung von nachehelichem Unterhalt schließen.⁹⁸
 - Vor Rechtskraft der Scheidung kann der nacheheliche Unterhalt, nicht jedoch der Trennungsunterhalt, als Folgesache im Verbund anhängig gemacht werden.

2. Bedeutung des Güterstands

- 50 Der Trennungsunterhaltsanspruch besteht unabhängig vom Güterstand. Er besteht auch bei **Gütergemeinschaft**.⁹⁹ Bei gemeinschaftlicher Verwaltung des Gesamtguts besteht für den Berechtigten i.d.R. kein Zahlungsanspruch, sondern ein Anspruch gegen den anderen Ehegatten auf Mitwirkung (§ 1451 BGB) an den für die Auszahlung des Betrags erforderlichen Maßnahmen, i.d.R. Zustimmung zur Überweisung oder Auszahlung des mtl. zu leistenden Unterhalts von einem Konto des Gesamtguts.¹⁰⁰ Allerdings bestimmt § 1420 BGB für die **Gütergemeinschaft**, dass für den Unterhalt der Familie die Einkünfte, die in das Gesamtgut fallen, vor den in das Vorbehaltsgut fallenden Einkünften zu verwenden sind. Diese Regelung gilt auch für den Fall der Trennung. Ob Erträge des Vorbehaltsguts vor dem Stamm aus dem Gesamtgut für den Unterhalt heranzuziehen sind,

90 BGH, FamRZ 1999, 1497.

91 BGH, FamRZ 1985, 908.

92 OLG Karlsruhe, FamRZ 2003, 1104; vgl. auch OLG Hamm, NJW-RR 2011, 1015.

93 Vgl. OLG Hamm, FamRZ 1998, 1512.

94 Aber streitig, zum Meinungsstand vgl. Wendl/Dosel/Bömelburg, § 4 Rn. 7.

95 OLG Köln, FPR 2003, 129.

96 OLG Hamm, FamRZ 1999, 30.

97 BGH, FamRZ 1985, 908.

98 OLG Hamm, FamRZ 1998, 1520.

99 BGH, FamRZ 1990, 851; OLG Oldenburg, FamRZ 2010, 213.

100 Zu Einzelheiten vgl. auch Weinreich, FuR 1999, 49; Kleinle, FamRZ 1997, 1194.

regelt § 1420 BGB nicht, folgt aber aus allgemeinen Grundsätzen (§§ 1577 Abs. 3, 1581 Satz 2 BGB). Soweit für den Getrenntlebensunterhalt das Gesamtgut zu verwenden ist, kann der unterhaltsberechtigten Ehegatte von dem anderen nicht Zahlung einer Geldrente, sondern nach § 1451 BGB **Mitwirkung zu Maßregeln** verlangen, die zur ordnungsgemäßen Verwendung des Gesamtguts für den Unterhalt erforderlich sind.¹⁰¹ Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen besteht, wenn der Unterhalt aus dem Sondergut zu erfüllen ist. In diesem Fall besteht ein unmittelbarer Zahlungsanspruch.¹⁰² Zum Gesamtgut gehört auch das Erwerbseinkommen der Ehegatten.¹⁰³

Ein unmittelbarer Zahlungsanspruch gegen den anderen Ehegatten besteht erst, wenn die Einkünfte, die in das Gesamtgut fallen, für den angemessenen Unterhalt nicht ausreichen und auf das Vorbehalts- und Sondergut des Pflichtigen zurückgegriffen werden muss.¹⁰⁴ 51

II. Anspruchsvoraussetzungen

1. Getrenntleben

§ 1361 BGB verlangt eine rechtswirksam geschlossene Ehe.¹⁰⁵ Darlegungs- und beweispflichtig 52 ist der unterhaltbegehrende Ehegatte. Im Fall einer **aufhebbaren Doppellehe** ist ein Anspruch auf Trennungsunterhalt nach den für den nachehelichen Unterhalt geltenden Grundsätzen ebenfalls von der Unkenntnis bzw. beiderseitigen Kenntnis der die Aufhebung ergründenden Umstände abhängig.¹⁰⁶ Die Beweislast liegt bei dem Anspruch stellenden Ehegatten.¹⁰⁷ Die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft und eine Abstimmung der beiderseitigen Lebensdispositionen ist nicht erforderlich¹⁰⁸ (**Legaldefinition** in § 1567 BGB). Der Anspruch auf Trennungsunterhalt setzt weder voraus, dass die Beteiligten vor der Trennung zusammengezogen sind oder zusammengelebt habe. Ebenso wenig ist es erforderlich, dass es zu einer Verflechtung der wechselseitigen Lebenspositionen und zu einer inhaltlichen Verwirklichung der Lebensgemeinschaft gekommen ist.¹⁰⁹ **Objektiv** darf zwischen den Eheleuten keine häusliche Gemeinschaft mehr bestehen. **Subjektiv** muss zumindest ein Ehegatte die Lebensgemeinschaft ablehnen und nicht bereit sein, sie wieder herzustellen. Grds. ist die häusliche Gemeinschaft zum Zweck einer Trennung vollständig aufzuheben. Allein die Unterbringung in einem Pflegeheim,¹¹⁰ eine längere Strafhaft¹¹¹ oder ein längerer befristeter Auslandsaufenthalt führen nicht zwangsläufig zur Trennung, wenn ein Trennungswille nicht erkennbar nach außen in Erscheinung getreten ist. Ein zeitlich begrenzter **Versöhnungsversuch** unterbricht das Getrenntleben nicht (Richtschnur: Zusammenleben von bis zu 3 Monaten grds. unschädlich).¹¹² Etwas anderes gilt, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft tatsächlich wieder aufgenommen wurde.¹¹³ Untergeordnete, ggf. aufgedrängte, Versorgungsleistungen schließen eine Trennung nicht aus.¹¹⁴

101 BGH, FamRZ 1990, 851.

102 BGH, FamRZ 1990, 851; OLG Düsseldorf, FamRZ 1999, 1348.

103 OLG München, FamRZ 1996, 166.

104 BGH, FamRZ 1990, 851; OLG Düsseldorf, FamRZ 1999, 1348.

105 Zur »hinkenden« Ehe vgl. BVerfG, FamRZ 1983, 668; BGH, FuR 2003, 516.

106 BGH, FamRZ 2007, 896.

107 OLG Bremen, FamRZ 2016, 828.

108 BGH, FamRZ 2007, 896; BGH, FamRZ 1989, 838; OLG Frankfurt a.M., FF 2019, 503.

109 OLG Frankfurt a.M., FamRZ 2020, 95.

110 BGH, FamRZ 2016, 1142; OLG Köln, FamRZ 2010, 2016.

111 OLG Düsseldorf, NJW-RR 1995, 963.

112 OLG Hamm, NJW-RR 1986, 554.

113 OLG Hamm, NJW-RR 2011, 1015.

114 OLG Jena, FamRZ 2009, 99; OLG Köln, FamRZ 2002, 1341.

2. Leistungsfähigkeit

- 53 § 1361 BGB enthält, anders als etwa § 1581 BGB für den Geschiedenenunterhalt oder § 1603 BGB für den Verwandtenunterhalt, keine spezielle Regelung zur Leistungsfähigkeit des Verpflichteten. Seine Leistungsfähigkeit ist auch beim Trennungsunterhalt jedoch unverzichtbarer Bestandteil des Unterhaltsrechtsverhältnisses.¹¹⁵ Es sind grds. die gleichen Maßstäbe i.R.d. Bemessung der Leistungsfähigkeit anzulegen wie i.R.d. nachehelichen Unterhalts,¹¹⁶ mit der Einschränkung, dass die vor Scheidung noch bestehende größere Verantwortung der Ehegatten füreinander zu berücksichtigen ist.¹¹⁷
- 54 Zu den berücksichtigungsfähigen Einkünften und Ausgaben vgl. Kap. 2.
- 55 Die Leistungsfähigkeit wird durch den Betrag begrenzt, den der Verpflichtete für seinen eigenen Unterhalt und den Unterhalt der vorrangig Berechtigten benötigt. In der Praxis werden diese Beträge durch die **Selbstbehaltssätze** gegriffen. Während der BGH zunächst als Selbstbehalt gegenüber dem Ehegatten die auf den Pflichtigen entfallene Unterhaltsquote angesehen hat (sog. **eheangemessener Selbstbehalt**),¹¹⁸ hatte er im Zuge seiner Rechtsprechung zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen diesen variablen Selbstbehalt ausdrücklich aufgegeben.¹¹⁹ Denn die wandelbaren ehelichen Lebensverhältnisse hatten dazu geführt, dass durch Anwendung des Halbteilungsgrundsatzes auf der Bedarfsebene sichergestellt war, dass der berechtigte Ehegatte nicht mehr erhielt, als dem Pflichtigen – nach Abzug eines etwaigen Erwerbstätigenbonus – verblieb. Die Leistungsfähigkeit des Schuldners wurde vielmehr durch einen festen Selbstbehalt begrenzt. Nach Missbilligung der Rechtsprechung zu den variablen Lebensverhältnissen durch das BVerfG¹²⁰ und der dadurch veranlassenen Rückkehr des BGH¹²¹ zum Stichtagsprinzip bedarf es seitdem wieder der Heranziehung des individuellen eheangemessenen Selbstbehalts, der sich als Spiegelbild des Ehegattenbedarfs aus der Halbteilung des verfügbaren Einkommens ergibt.¹²² Absolute Untergrenze stellt hingegen der feste **Ehegattenmindestselbstbehalt** dar.¹²³ Dieser liegt **zwischen dem angemessenen Selbstbehalt** gegenüber volljährigen Kindern **und dem notwendigen Selbstbehalt** gegenüber minderjährigen und privilegiert volljährigen Kindern.¹²⁴ Dies gilt auch dann, wenn der berechtigte Ehegatte ein kleines Kind betreut und ihm Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB oder Trennungsunterhalt zusteht.¹²⁵ Demgemäß erkennen die Düsseldorfer Tabelle (Anm. B IV) und die Leitlinien der Oberlandesgerichte (21.3 bis 21.4) seit dem 01.01.2020 für den pflichtigen Ehegatten einen Mindestselbstbehalt von 1.280 € an. Einen Unterschied zwischen dem erwerbstätigen und dem nicht erwerbstätigen Schuldner haben in der Vergangenheit die Düsseldorfer Tabelle und die Mehrzahl der Leitlinien nicht gemacht. Demgegenüber hat der BGH¹²⁶ die Auffassung vertreten, dass dem nicht erwerbstätigen Schuldner gegenüber seinem Ehegatten ein Selbstbehalt verbleiben muss, der zwischen dem notwendigen Selbstbehalt eines Nichterwerbstätigen und dem angemessenen Selbstbehalt liegt. In Anlehnung daran weisen die Oberlandesgerichte Braunschweig, Celle, Frankfurt, Hamm und diejenigen, die die Süddeutschen Leitlinien anwenden, den Selbstbehalt des nicht erwerbstätigen Ehegatten bereits seit Jahren gesondert aus (jeweils 21.4). Nachdem der BGH¹²⁷ nunmehr diesen

115 BGH, FamRZ 1986, 556.

116 BGH, FamRZ 2009, 404; BGH, FamRZ 2006, 683.

117 BGH, FamRZ 2005, 97; BVerfG, FamRZ 2003, 661.

118 BGH, FamRZ 1990, 260.

119 BGH, FamRZ 2006, 683; zu weiteren Einzelheiten vgl. *Grandke*, in Scholz/Kleffmann, Praxishandbuch Unterhaltsrecht, Teil K, Rn. 99 ff.

120 BVerfG, FamRZ 2011, 437.

121 BGH, FamRZ 2012, 281.

122 BGH, FamRZ 2012, 281.

123 OLG Nürnberg, FamRZ 2012, 1500.

124 BGH, FamRZ 2009, 307; BGH, FamRZ 2006, 683.

125 BGH, FamRZ 2009, 307; BGH, FamRZ 2009, 404.

126 BGH, FamRZ 2010, 802; BGH, FamRZ 2009, 311.

127 BGH, FamRZ 2020, 97; zu weiteren Einzelheiten vgl. *Grandke*, in: Scholz/Kleffmann, Praxishandbuch Unterhaltsrecht, Teil K Rn. 99 ff.

Selbstbehalt ausdrücklich gebilligt hat, nimmt die aktuelle Düsseldorfer Tabelle (Stand 01.01.2020) erstmals auch eine Differenzierung vor und beziffert den Selbstbehalt des nicht erwerbstätigen Ehegatten mit 1.180 € (Anm B IV). Dieser Differenzierung folgen nunmehr auch die Leitlinien der Oberlandesgerichte Köln und Naumburg (Nr. 21.4). Der notwendige Selbstbehalt, auf den der Schuldner früher vielfach, insbesondere in der Trennungszeit, wenn der berechnete Ehegatte kleine Kinder betreute (vgl. Düsseldorfer Tabelle Stand: 01.07.2005 Anm B. IV), verwiesen wurde, ist im Bereich des Ehegattenunterhalts nicht mehr von Bedeutung.¹²⁸

Die Düsseldorfer Tabelle weist beim Ehegattenselbstbehalt von 1.280 € einen Anteil für die Kosten der Unterkunft und der Heizung (**Warmmiete**) von 490 € aus. Diesem Ansatz folgen die Leitlinien der Oberlandesgerichte Brandenburg, Braunschweig, Bremen, Dresden, Frankfurt, Hamburg, Koblenz, Köln, Schleswig und Thüringen und die Süddeutschen Leitlinien (jeweils 21.4). Wie beim Selbstbehalt gegenüber dem Unterhaltsanspruch nach § 1615l BGB weist das OLG Frankfurt dabei einen Anteil für die Kaltmiete von 380 € und für Nebenkosten und Heizung von 110 € aus (FL 21.4).

Der Selbstbehalt kann im Einzelfall erhöht oder ermäßigt werden. Hier sind die Grundsätze, die für den notwendigen Selbstbehalt und für den angemessenen Selbstbehalt aufgestellt worden sind, sinngemäß anzuwenden.

Leistungsunfähigkeit oder eingeschränkte Leistungsfähigkeit stellen eine **Einwendung** dar. Der **Pflichtige** trägt die **Darlegungs- und Beweislast** für die fehlende oder eingeschränkte Leistungsfähigkeit.¹²⁹ 56

3. Bedürftigkeit

Der Unterhaltsanspruch bei Getrenntleben setzt wie der Anspruch nach Scheidung Bedürftigkeit 57 des Berechtigten voraus. Bedürftig ist ein Ehegatte, wenn er den Bedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen nicht decken kann. Für die Bedarfsbestimmung ist nicht statisch auf den Trennungszeitpunkt abzustellen. Auch **Veränderungen nach Trennung** und bis Scheidung können die ehelichen Lebensverhältnisse beeinflussen.¹³⁰ Bei einem **Karrieresprung** ist das nach der Trennung erzielte höhere Einkommen nicht mehr Eheprägend, weil bei Einkommenssteigerungen aufgrund eines derartigen Karrieresprungs der Ehegatte nicht besser gestellt werden soll, als er während der Ehe und des intakten Zusammenlebens stand und aufgrund einer schon absehbaren Entwicklung ohne die Trennung stände.¹³¹ Die vom BGH im Rahmen des nahehelichen Unterhalts entwickelten Grundsätze¹³² gelten damit auch beim Trennungsunterhalt.

Während i.R.d. nahehelichen Unterhalts grds. die gleichen Anforderungen an die Erwerbsobliegenheiten von Gläubiger und Schuldner zu stellen sind (**Grundsatz der Gegenseitigkeit**) kann 58 ein getrennt lebender Ehegatte unterhaltsrechtlich nicht schlechtergestellt werden als ein geschiedener.¹³³ Nach § 1361 Abs. 2 BGB kann ein getrennt lebender Ehegatte nur unter wesentlich engeren Voraussetzungen als nach §§ 1569, 1577, 1574 Abs. 2 BGB darauf verwiesen werden, seinen Unterhalt durch Erwerbstätigkeit selbst zu verdienen.¹³⁴ Geboten ist eine umfassende **Zumutbarkeitsabwägung**.

Im **ersten Trennungsjahr** trifft den nichterwerbstätigen Ehegatten jedenfalls bei nicht kurzer Ehe 59 grds. keine Erwerbsobliegenheit bzw. Obliegenheit zur Ausdehnung einer vormals ausgeübten teilschichtigen Tätigkeit. Im ersten Trennungsjahr sind die ehelichen Lebensverhältnisse grds. zu

128 Anders das OLG Naumburg (NaL 21.4). Dagegen aber BGH, FamRZ 2009, 404.

129 BGH, FamRZ 1990, 283.

130 BGH, FamRZ 2010, 111; BGH, FamRZ 2009, 579.

131 BGH, FamRZ 1999, 367; OLG Karlsruhe, FamRZ 2020, 93; OLG Brandenburg, NJW 2019, 2483.

132 BGH, FamRZ 2016, 199 und ständig.

133 BGH, FamRZ 2001, 530.

134 BGH, FamRZ 1991, 416.

perpetuieren.¹³⁵ § 1361 Abs. 2 BGB ist eine **Schutznorm für den Gläubiger**.¹³⁶ Durch die vorzeitige Annahme einer (weiter gehenden) Erwerbsobliegenheit soll nicht das endgültige Scheitern der Ehe gefördert werden.

- 60 Mit **zunehmender Verfestigung der Trennung** und nach Ablauf des Trennungsjahres kann infolge der Verstärkung des Grundsatzes der wirtschaftlichen Eigenverantwortung sich die Erwerbsobliegenheit verschärfen und ähnlich beurteilt werden wie beim nachehelichen Unterhalt.¹³⁷ Jedenfalls nach Rechtshängigkeit des Ehescheidungsverfahrens nähern sich die Anforderungen an die Erwerbsobliegenheit denjenigen i.R.d. Nachscheidungsunterhalts.¹³⁸
- 61 Pauschalierte Zeitrahmen sind jedoch stets zu vermeiden. Auch vor Ablauf des Trennungsjahrs kann bereits eine Erwerbsobliegenheit einsetzen.¹³⁹ Dies gilt insb. bei **beengten wirtschaftlichen Verhältnissen**.
- 62 I.Ü. hat die durch das UÄndG betonte stärkere **Eigenverantwortung** des geschiedenen Ehegatten Ausstrahlungswirkung auch auf den Trennungsunterhalt.
- 63 Andererseits kann auch bei langer Trennungszeit und freiwilliger Fortzahlung des Unterhalts ein **Vertrauenstatbestand** geschaffen werden, der den Beginn der Erwerbsobliegenheit hinausschiebt.¹⁴⁰ Auf eine zu Beginn der Ehe geschlossene **Vereinbarung**, wonach ein Ehegatte während der Ehe keiner Erwerbstätigkeit nachzugehen braucht, kann sich der Berechtigte nach Trennung nicht mehr berufen, da die Geschäftsgrundlage entfallen ist.¹⁴¹
- 64 Für das Einsetzen einer Erwerbsobliegenheit sind die **persönlichen Verhältnisse** des Berechtigten aufgrund einer umfassenden Zumutbarkeitsabwägung zu prüfen.
- 65 **Kriterien für das Einsetzen der Erwerbsobliegenheit:**
- **Betreuung gemeinschaftlicher Kinder:** Es gelten die zu § 1570 BGB entwickelten Grundsätze (vgl. Rdn. 164 ff.). Das in der Vergangenheit praktizierte Altersphasenmodell ist nicht mehr anwendbar. Wie i.R.d. § 1570 BGB ist zu prüfen, ob kind- und/oder elternbezogene Gründe eine Erwerbsobliegenheit begründen.
 - Im Gegensatz zum nachehelichen Unterhalt ist auch die **Betreuung nicht gemeinschaftlicher Kinder** oder Pflegekinder geschützt.¹⁴² Der auf Seiten des kinderbetreuenden Ehegatten entstehenden Belastung ist i.R.d. Bemessung seiner Erwerbsobliegenheit und seiner ggf. durch die (teilweise) Nichtberücksichtigung überobligatorisch erzielten Einkommens Rechnung zu tragen.¹⁴³ Entsteht ein Anspruch auf Trennungsunterhalt gem. § 1361 BGB nur dadurch, dass die Ehefrau die bisher ausgeübte Erwerbstätigkeit wegen der Geburt eines Kindes, das nicht von ihrem Ehemann abstammt, aufgibt, tritt der Anspruch auf Trennungsunterhalt hinter einen gleichzeitig bestehenden Anspruch aus § 1615l BGB zurück.¹⁴⁴
 - **Alter und gesundheitliche Beeinträchtigungen** des Berechtigten können eine Erwerbsobliegenheit ausschließen.¹⁴⁵ Es gelten die zu §§ 1571 und 1572 BGB entwickelten Grundsätze (vgl. Rdn. 194 ff. und 220 ff.).

135 BGH, FamRZ 2005, 23; OLG Düsseldorf, FamRZ 2019, 1134.

136 BGH, FamRZ 2001, 350; OLG Düsseldorf, FamRZ 2010, 646.

137 BGH, NJW 2012, 2190; OLG Hamm, FuR 2013, 393; *Büte*, FuR 2008, 309; vgl. auch Nr. 17.2 der Leitlinien.

138 BGH, FamRZ 2008, 963.

139 BGH, FamRZ 2001, 35; OLG Hamm, FamRZ 1997, 1536; 6 Monate.

140 BGH, FamRZ 1990, 496; OLG Karlsruhe, FuR 2005, 329; OLG Köln, FamRZ 1999, 853.

141 BGH, FamRZ 1988, 145.

142 BGH, FamRZ 2012, 1201; BGH, NJW 1981, 448; BGH, FamRZ 1979, 569.

143 BGH, FamRZ 2016, 199.

144 OLG Köln, NJW-RR 2006, 218; OLG Bremen, FamRZ 2005, 213.

145 BGH, FamRZ 1999, 708; BGH, FamRZ 1981, 17.

- **Berufsausbildung¹⁴⁶ und frühere Erwerbstätigkeit** sind zu berücksichtigen. Für die Zumutbarkeit der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ist entscheidend, wie lange die frühere Erwerbstätigkeit zurückliegt und welche Schwierigkeiten sich aus der Arbeitspause für eine Wiedereingliederung in das Berufsleben ergeben. I.d.R. ist dem getrennt lebenden Ehegatten die Fortsetzung einer während des Zusammenlebens ausgeübten Erwerbstätigkeit in bisherigem Umfang zumutbar.¹⁴⁷ Der Ehegatte muss sich nur um die Aufnahme einer eheangemessenen Tätigkeit bemühen. Die Kriterien einer i.S.d. § 1361 Abs. 2 BGB angemessenen Erwerbstätigkeit bestimmen sich nach der Legaldefinition in § 1574 BGB (vgl. Rdn. 309 ff.). Das in § 1574 Abs. 3 BGB erfasste Gebot, die zur Aufnahme einer angemessenen Erwerbstätigkeit erforderliche Aus- und Fortbildung¹⁴⁸ sowie eine Umschulung vorzunehmen, ist auf den Trennungsunterhalt zu übertragen. Die Beurteilung, welche Erwerbstätigkeit angemessen ist, hängt von einer Gesamtwürdigung der Umstände, insb. Ausbildung, Lebensalter und Fähigkeiten des Ehegatten ab. Die Berufsausbildung des Berechtigten für sich allein ist nicht entscheidend.¹⁴⁹ Auch wenn ein Ehegatte eine abgeschlossene Ausbildung für einen bestimmten Beruf absolviert hat, in dem erlernten Beruf aber nie eine geregelte Beschäftigung gefunden hat, kann nicht hierauf, sondern nur auf den letztlich in der Ehe ausgeübten Beruf abgestellt werden.
- **Dauer der Ehe:** Mit zunehmender Dauer der Ehe steigen die persönlichen und wirtschaftlichen Verflechtungen der Eheleute.¹⁵⁰ Je kürzer die Ehedauer, desto eher besteht eine Erwerbsobliegenheit.¹⁵¹ Bei längerer Ehedauer kommen längere Übergangszeiten in Betracht.¹⁵² Der BGH¹⁵³ hat eine Einkommensfiktion nach 1 1/2-jähriger Trennung bei einer 13-jährigen kinderlosen Ehe nicht beanstandet. Im ersten Trennungsjahr hingegen ist die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit regelmäßig nicht zu verlangen.¹⁵⁴ Die gleichen Grundsätze gelten bei der Ausweitung einer ausgeübten Tätigkeit.¹⁵⁵
- **Dauer der Trennung:** Je länger die Trennung dauert, desto geringer ist das schutzwürdige Vertrauen in den Fortbestand der Ehe und umso mehr verstärkt sich die Erwerbsobliegenheit.¹⁵⁶ Leben Ehegatten etwa länger als 10 Jahre räumlich getrennt und hat jede Partei ihr Auskommen ohne Unterhaltsansprüche geltend zu machen, ist davon auszugehen, dass sich die Lebensverhältnisse verselbstständigt haben und Trennungsunterhalt nicht mehr geschuldet ist.¹⁵⁷
- **Wirtschaftliche Verhältnisse** haben wie die Zumutbarkeit der Erwerbstätigkeit unmittelbare Auswirkung. Bei beengten wirtschaftlichen Verhältnissen ist die Erwerbsobliegenheit verschärft.¹⁵⁸ Bei überdurchschnittlichen Verhältnissen ist grds. eine großzügigere Betrachtung geboten.¹⁵⁹

146 OLG Düsseldorf, FamRZ 1991, 76.

147 BGH, FamRZ 1981, 17; OLG Hamm, FamRZ 2013, 959.

148 OLG Brandenburg, FamRZ 2008, 170: Pflicht zum Erlernen der deutschen Sprache.

149 BGH, FamRZ 2005, 23.

150 OLG München, FamRZ 2002, 462; KG, FamRZ 1991, 1188.

151 BGH, NJW 2001, 973; OLG Hamm, FamRZ 1997, 1536: Obliegenheit zur Erwerbstätigkeit schon im ersten Trennungsjahr bei kurzer Ehedauer.

152 KG, FamRZ 1991, 1188: 2-jährige Übergangszeit bei langer Ehe.

153 BGH, FamRZ 2005, 23.

154 BGH, NJW 2012, 2190; vgl. auch OLG Köln, FamRZ 2012, 1731: Erwerbsobliegenheit nach 2-jähriger Trennung und OLG Hamm, FuR 2013, 339: Erwerbsobliegenheit nach Ablauf des Trennungsjahres.

155 BGH, FamRZ 2011, 1041; OLG Hamm, FamRZ 2013, 959; OLG Düsseldorf, FamFR 2010, 13: vollschichtige Erwerbsobliegenheit nach Ablauf des Trennungsjahres.

156 BGH, FamRZ 2001, 350; OLG Düsseldorf, FamRB 2010, 35; OLG Koblenz, NJW 2005, 686: Erwerbsobliegenheit nach 1-jähriger Trennung.

157 OLG Frankfurt am Main, FPR 2005, 25.

158 BGH, FamRZ 1990, 283.

159 BGH, FamRZ 1990, 283.

4. Maß des Trennungsunterhalts

- 66 Das Maß des Trennungsunterhalts bestimmt sich nach den **ehelichen Lebensverhältnissen**, insb. den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Eheleute.¹⁶⁰ Die ehelichen Lebensverhältnisse markieren die **Obergrenze des Bedarfs**. Nach Trennung soll der Ehegatte nicht besser gestellt sein als während des Zusammenlebens. Die Verhältnisse können geprägt sein durch finanzielle, berufliche, aber auch gesundheitliche oder familiäre Faktoren. Maßgebend sind die individuellen, ggf. auch sehr begrenzten, ehelichen Verhältnisse, nicht pauschalierte Bedarfe.¹⁶¹ Ein pauschalierter Mindestbedarf wird nur als Untergrenze bei der Herabsetzung des Unterhalts anzuerkennen sein,¹⁶² sofern der sich rechnerisch ergebende Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen höher als der Selbstbehalt für einen Nichterwerbstätigen liegt.
- 67 **Trennungsbedingter Mehrbedarf** ist nicht in den ehelichen Lebensverhältnissen angelegt und kann regelmäßig nicht neben dem nach der Differenz- oder Additionsmethode ermittelten Quotenbedarf berücksichtigt werden.¹⁶³
- 68 Die **individuelle Bedarfsermittlung** wird dahin modifiziert, dass eine extrem sparsame Wirtschafts- oder Lebensführung,¹⁶⁴ aber auch eine verschwenderische Lebensführung¹⁶⁵ zurückgeführt werden auf einen objektivierten Maßstab¹⁶⁶ einer vernünftigen Lebensführung. Einkommensteile, die nicht der Bedarfsdeckung, sondern der Vermögensbildung gedient haben, sind bei der Unterhaltsbemessung nicht zu berücksichtigen.
- 69 Maßgebender **Zeitpunkt für die Bedarfsbemessung** sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Trennung. Aber auch Veränderungen nach Trennung und bis zur Scheidung beeinflussen die ehelichen Lebensverhältnisse, es sei denn, sie beruhen auf einer unerwarteten und vom Normalverlauf erheblich abweichenden Entwicklung.¹⁶⁷ Da das Eheband während der Trennung weiterbesteht, fließen positive wie negative wirtschaftliche und persönliche Entwicklungen der Ehegatten grds. in die Bedarfsbemessung nach den ehelichen Lebensverhältnissen ein.¹⁶⁸
- 70 Trennungsunterhalt umfasst den **regelmäßigen Lebensbedarf** des bedürftigen Ehegatten, insb. Aufwendungen für Wohnung, Verpflegung, Kleidung, Freizeitgestaltung. Die zur Deckung solcher Aufwendungen erforderlichen Mittel beinhalten den **Elementarunterhalt** (§ 1361 Abs. 1 Satz 1 BGB).
- 71 Der Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten gem. § 1578 BGB bestimmt sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen. Unsicherheiten ergeben sich häufig bei der Frage, ob diese (statisch) im Zeitpunkt der Scheidung zu bestimmen oder ob (dynamisch) auch spätere Entwicklungen zu berücksichtigen sind. Im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung bestehen im Fall »besserer« Lebensverhältnisse gewisse Unsicherheiten, bis zu welcher Grenze der Unterhaltsanspruch nach Quote gerechnet werden kann und ab wann der Bedarf konkret darzulegen ist. Schließlich ist fraglich, ob eine Anspruchsbeschränkung nach § 1578b BGB trotz Vorliegens ehebедingter Nachteile in Betracht kommen kann.¹⁶⁹
- 72 Bei **außergewöhnlich guten Einkommensverhältnissen** lässt sich der Teilhabegedanke nicht im Sinne einer quotalen Verteilung des Gesamteinkommens konkretisieren. Eine Bedarfshöchstgrenze besteht grds. nicht.¹⁷⁰ Zur praktikablen Bewältigung des Massenphänomens Unterhalt ist es nach

160 BGH, FamRZ 1990, 280.

161 BGH, FamRZ 2006, 683; BGH, FamRZ 1998, 1501.

162 BGH, FamRZ 2010, 802; BGH, FamRZ 2010, 869; BGH, FamRZ 2010, 1057.

163 BGH, FamRZ, 2004, 1357.

164 OLG Hamm, FamRZ 1993, 1089.

165 OLG Düsseldorf, FamRZ 1996, 1418.

166 BGH, NJW 1997, 735.

167 BGH, FamRZ 2010, 111.

168 BGH, FamRZ 2000, 1492; BGH, FamRZ 1999, 367.

169 Zu Einzelheiten vgl. *Born*, NJW 2019, 3555.

170 BGH, FamRZ 2012, 947; BGH, FamRZ 2010, 1637.

Auffassung des BGH¹⁷¹ hingegen nicht zu beanstanden, wenn von einer **tatsächlichen Vermutung für den vollständigen Verbrauch des Familieneinkommens** ausgegangen wird, wenn dieses das **Doppelte des höchsten Einkommensbetrages der Düsseldorfer Tabelle** übersteigt. Soweit das Familieneinkommen über das Doppelte des höchsten Einkommensbetrages der Düsseldorfer Tabelle hinausgeht, hat der Berechtigte, wenn er dennoch Unterhalt nach der Quotenmethode begehrt, die vollständige Verwendung des Einkommens zur Deckung des Bedarfs darzulegen und im Bestreitensfall zu beweisen. In Anwendung dieser Regel kann der berechtigte Ehegatte einen Unterhaltsbetrag von 4.714 € (3/7 von 11.000 €) ohne weitere Darlegung zur Verwendung der vorhandenen Einkünfte als Quotenunterhalt geltend machen, und zwar auch, wenn die Einkommen der Eheleute über dem genannten Grenzbetrag von 11.000 € liegen. Nur für den darüber hinausgehenden Teil des geltend gemachten Betrages bedarf es der Darlegung, dass auch dieser für **Zwecke des Konsums** verwendet wurde. Der Pflichtige entkräftet diese Behauptung im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast in der Regel dadurch, dass er die Beträge benennt, die in der Vergangenheit für im Einzelnen bezeichnete **Maßnahmen der Vermögensbildung** eingesetzt wurden. Kann dieses Vorbringen nicht widerlegt werden, geht dies zu Lasten des Unterhaltsberechtigten, der die Beweislast für den vollständigen Verbrauch der Einkünfte trägt. Gelingt ihm dieser Nachweis nicht, bleibt es ihm jedoch unbenommen, auch bei Einkommensverhältnissen über 11.000 € weiterhin den Bedarf konkret zu benennen.

Um den Schwellenwert von 11.000 € zu ermitteln sind sämtliche unterhaltsrechtlich relevanten Einkünfte zu berücksichtigen und die unterhaltsrechtlich relevanten Positionen mit Ausnahme des Erwerbsanreizes zu bereinigen.

Im Hinblick auf diese jüngere Rechtsprechung des BGH sollte im **Interesse einer Harmonisierung** der Schwellenwert bundeseinheitlich mit 11.000 € angenommen werden. 73

Diese Harmonisierung hat der BGH auch anderweitig, etwa im Beschluss vom 13.11.2019¹⁷² im Rahmen der Bemessung des Erwerbstätigenbonus von 1/10 entsprechend den Süddeutschen Leitlinien bei Berücksichtigung auch berufsbedingter Aufwendungen angeregt.

► Praxishinweis:

Bei Erreichen bzw. Überschreiten der oben dargestellten Nettoeinkünfte sollte zumindest hilfsweise eine konkrete Bedarfsberechnung erfolgen bzw. das Familiengericht um einen Hinweis gebeten werden, ob es bereits eine konkrete Bedarfsberechnung für erforderlich erachtet. 74

Nur solche Lebensbedürfnisse werden berücksichtigt, die dem ehegemessenen Bedarf zuzurechnen sind, nicht jene, die der Vermögensbildung oder dem Luxus zugehören.¹⁷³ Der Berechtigte ist für die Bedarfspositionen **darlegungs- und beweisbelastet**.¹⁷⁴ Bei hinreichender Darlegung der einzelnen Posten ist jedoch auch eine **Schätzung zulässig**.¹⁷⁵ 75

Kasuistik zu denkbaren Bedarfspositionen:¹⁷⁶

– Allg Lebensbedarf: zwischen 380 € und 920 € mtl.¹⁷⁷ 76

171 BGH, FamRZ 2018, 260.

172 BGH, NJW 2020, 238.

173 OLG Karlsruhe, NJW-RR 2000, 1026; OLG Hamm, FamRZ 1999, 723.

174 OLG Hamm, FamRZ 1999, 723; OLG Bamberg, FamRZ 1999, 513.

175 OLG Hamm, NZFam 2014, 30.

176 OLG Bremen, FamRZ 2015, 1395; zu Einzelheiten vgl. *Kleffmann*, in: Scholz/Kleffmann, Praxishandbuch Familienrecht, Teil H Rn. 193 ff.; *Kleffmann*, FuR 2017, 300.

177 OLG Köln, FamRZ 1993, 64; 750 DM zzgl. 100 DM Haushaltsbedarf und 250 DM Kleinkosten; OLG Köln, FamRZ 1992, 322; OLG Köln, FamRZ 1992, 323; 1.800 DM; OLG Düsseldorf, FamRZ 1991, 77; 1.700 DM.

- Wohnbedarf: zwischen 510 € und 1.020 €, ¹⁷⁸ i.Ü. ist stets auf die jeweiligen Lebensverhältnisse abzustellen, etwa ob die Anmietung eines Reihenhauses oder einer Doppelhaushälfte als »angemessen« angesehen werden kann ¹⁷⁹
- Nebenkosten: ca. 250 € ¹⁸⁰
- Telefonkosten: zwischen 50 € und 75 € ¹⁸¹
- Kleidung: zwischen 230 € und 350 € ¹⁸²
- Kosmetika: bis 75 € mtl. ¹⁸³
- Haushaltshilfe: bei überdurchschnittlichen Einkommensverhältnissen grds. anzuerkennen, und zwar selbst dann, wenn in der Zeit des ehelichen Zusammenlebens eine Haushaltshilfe noch nicht beschäftigt war. ¹⁸⁴ Es wurden Beträge in der Größenordnung von 350 DM berücksichtigt ¹⁸⁵
- Kfz: Monatspauschalen von 230 € bis 560 € wurden anerkannt ¹⁸⁶
- Urlaub: anerkannt wurden Monatsbeträge zwischen 200 € bis 760 € ¹⁸⁷
- Sport, Hobbys: je nach Einzelfall, soweit entschieden, zwischen 35 € und 100 € ¹⁸⁸
- kulturelle Veranstaltungen: je nach Einzelfall, regelmäßig zwischen 35 € und 100 € ¹⁸⁹
- Restaurantbesuche: je nach Einzelfall bis 100 € ¹⁹⁰
- Zeitschriften und Fachliteratur: bis 50 € ¹⁹¹
- Auffangbetrag für Kleinkosten: bis ca. 110 € ¹⁹²

77 Ein Anspruch auf **Ausbildungsunterhalt** kommt in Betracht, wenn die Ausbildung dem im Lauf der Ehe einvernehmlich entwickelten gemeinsamen Lebensplan der Eheleute entspricht, unabhängig davon, ob es sich um eine Erst- oder Zweitausbildung handelt. ¹⁹³

78 Ohne einen entsprechenden gemeinsamen Lebensplan kann in der Trennungsphase ausnahmsweise Ausbildungsunterhalt begründet sein, weil getrennt lebende Ehegatten im Zweifel nicht schlechtergestellt werden dürfen als geschiedene. Der Bedürftige muss verpflichtet sein, sich einer zur Erlangung einer angemessenen Erwerbstätigkeit erforderlichen Ausbildung zu unterziehen, damit bei Scheidung eine baldige (Wieder-) Eingliederung in das Erwerbsleben möglich wird. ¹⁹⁴ Ein Anspruch entsprechend § 1575 BGB während der Trennungszeit kann im Vorgriff auf dessen Voraussetzungen bejaht werden, wenn das endgültige Scheitern der Ehe feststeht ¹⁹⁵ und die Aufnahme einer Ausbildung für die Ausübung einer angemessenen Erwerbstätigkeit erforderlich ist. ¹⁹⁶

178 OLG Köln, FamRZ 1992, 322: 1.800 DM; OLG Frankfurt am Main, FamRZ 1992, 823: 2.000 DM.

179 OLG Köln, FamRZ 1992, 322; OLG Hamm, FamRZ 1992, 175.

180 OLG Köln, FamRZ 1993, 64.

181 OLG Köln, FamRZ 1993, 64: 150 DM; OLG Hamm, FamRZ 1992, 1175: 100 DM.

182 OLG Köln, FamRZ 1993, 64: 75 € bis 150 €; OLG Bamberg, FamRZ 1999, 513: 300 € für Haushaltshilfe, 200 € für Gartenarbeit; OLG Köln, FamRZ 1992, 322: 700 DM.

183 OLG Koblenz, FamRZ 1995, 479: 150 DM; OLG Köln, FamRZ 1993, 64: 200 DM (einschließlich Friseur).

184 OLG Hamm, FamRZ 1992, 1175; OLG Hamm, FamRZ 1999, 721.

185 OLG Köln, FamRZ 1992, 322; vgl. auch OLG Hamm, FamRZ 1992, 1175; OLG Köln, FamRZ 1993, 64: 150 DM bis 300 DM.

186 OLG Köln, FamRZ 1993, 64: 500 DM; OLG Düsseldorf, FamRZ 1991, 77: 1.000 DM; OLG Hamm, FamRZ 1992, 1175: 1.100 DM.

187 OLG Köln, FamRZ 1993, 64: 650 DM; OLG Köln, FamRZ 1992, 322: 1.500 DM.

188 OLG Düsseldorf, FamRZ 1991, 77: 70 DM; OLG Koblenz, FamRZ 1985, 479: 200 DM.

189 OLG Köln, FamRZ 1992, 322: 70 DM; OLG Düsseldorf, FamRZ 1991, 77; OLG Koblenz, FamRZ 1985, 479: 200 DM.

190 OLG Köln, FamRZ 1993, 64.

191 OLG Köln, FamRZ 1992, 322.

192 OLG Köln, FamRZ 1993, 64.

193 BGH, FamRZ 1985, 782; vgl. auch OLG Düsseldorf, FamRZ 2008, 1856.

194 BGH, FamRZ 2001, 350; OLG München, FamRZ 1998, 553: Ausbildungsunterhaltsanspruch während des Getrenntlebens, wenn der berechtigte Ehegatte wegen der Geburt eines Kindes eine Ausbildung abgebrochen hatte.

195 BGH, FamRZ 2001, 350.

196 Zu weiteren Einzelheiten vgl. Wendl/Dose/Bömelburg, § 4 Rn. 73 f.

Aufgrund besonderer Umstände kann **regelmäßiger Mehrbedarf**, etwa krankheits- oder ausbildungsbedingt, in Betracht kommen. Als unselbstständiger Unterhaltsteil ist der Mehrbedarf vor Berechnung des Quotenunterhalts vom Nettoeinkommen des Pflichtigen abzuziehen. 79

5. Vorsorgeunterhalt

Altersvorsorgeunterhalt (§ 1361 Abs. 1 Satz 2 BGB) kann ab Rechtshängigkeit des Ehescheidungsverfahrens verlangt werden.¹⁹⁷ Altersvorsorgeunterhalt ist in der Quote nicht enthalten.¹⁹⁸ Während der Krankenvorsorgeunterhalt gleichrangig neben dem Elementarunterhalt steht, ist der Altersvorsorgeunterhalt ggü. dem laufenden Unterhalt nachrangig.¹⁹⁹ 80

Der Anspruch nach § 1361 Abs. 1 Satz 2 BGB ergänzt § 3 Abs. 1 VersAusglG und § 1578 Abs. 3 BGB. Die »Ehezeit« beim Versorgungsausgleich endet mit dem Monatsende vor Rechtshängigkeit des Ehescheidungsverfahrens (§ 3 Abs. 1 VersAusglG), der Altersvorsorgeanspruch des unterhaltsberechtigten Geschiedenen beginnt aber erst mit dem rechtskräftigen Verbundbeschluss. Zwecks nahtlosen Anschlusses an § 3 VersAusglG gilt für § 1361 Abs. 1 Satz 2 BGB schon der Monatsbeginn des rechtshängigen Scheidungsverfahrens.²⁰⁰ 81

► Praxishinweis:

Ein Rechtsanwalt kann sich schadensersatzpflichtig machen, wenn er nicht auf die Möglichkeit der Geltendmachung des Altersvorsorgeunterhaltsanspruchs ab Rechtshängigkeit des Ehescheidungsverfahrens hinweist.²⁰¹ 82

Der Altersvorsorgeunterhalt ist nicht durch die Beitragsbemessungsgrenze begrenzt.²⁰² 83

Der Anspruch besteht bis zum allgemeinen Renteneintrittsalter.²⁰³ 84

Um zu verhindern, dass zu Lasten des Unterhaltspflichtigen Ehegatten vom Grundsatz der gleichmäßigen Teilhabe der Ehegatten an den ehelichen Lebensverhältnissen abgewichen wird, erfolgt die **Berechnung des Vorsorgeunterhalts** i.d.R. zweistufig, indem auf der Grundlage des rechnerischen Elementarunterhalts der Vorsorgeunterhalt und dann in einer zweiten Berechnungsstufe der endgültige Elementarunterhalt ermittelt wird.²⁰⁴ Zunächst ist der Betrag zu errechnen, der vermindert um Lohnsteuer und die dem Arbeitnehmer entsprechenden Beiträge zur Sozial- und Arbeitslosenversicherung den Nettobetrag ergibt. Der Vorsorgeunterhalt entspricht dann dem vollen Beitragsatz der gesetzlichen Rentenversicherung. Der endgültige Elementarunterhalt errechnet sich, indem vom bereinigten Nettoeinkommen vorab der Vorsorgeunterhalt abgezogen wird und erst danach, das heißt aus dem verbleibenden Einkommen, der Elementarunterhalt nach der maßgeblichen Quote bemessen wird. Bei der Bemessung des Vorsorgeunterhalts nach der in der Praxis zur Berechnung verwendeten **Bremer Tabelle**,²⁰⁵ bleibt bei der Hochrechnung auf ein fiktives Bruttoarbeitsentgelt der Betrag, den der Arbeitnehmer zur gesetzlichen Krankenversicherung leisten müsste, unberücksichtigt. 85

197 Grundlegend BGH, FamRZ 1981, 244; vgl. auch *Clausius*, FamRB 2014, 145.

198 BGH, FamRZ 2007, 117.

199 BGH, FamRZ 1981, 442.

200 BGH, FamRZ 1982, 781 und ständig.

201 OLG Düsseldorf, FamRZ 2010, 73.

202 BGH, FamRZ 2010, 1637; BGH, FamRZ 2007, 117; OLG Hamm, FamRZ 2008, 1184.

203 BGH, FamRZ 2007, 117; BGH, FamRZ 2000, 351.

204 BGH, FamRZ 1981, 442 und ständig.

205 Berechnet nach Beitragsätzen von 18,6 % für die Rentenversicherung und 2,5 % für die Arbeitslosenversicherung, Lohnsteuer der Klasse I nach dem amtlichen Programmablaufplan 2020 ohne Kinderfreibeträge und ohne Vorsorgepauschale für den Kinderlosenzuschlag zur Pflegeversicherung und mit Solidaritätszuschlag; in FamRZ 2020, 226; grundlegend zur Anwendung BGH, FamRZ 1981, 442; BGH, FamRZ 1985, 471.

- 86 Kann der Vorsorgebedarf ohne Verletzung des Halbteilungsgrundsatzes neben dem ungekürzten Elementarunterhalt geleistet werden, entfällt das **Erfordernis der zweistufigen Berechnung**. Deshalb ist insb. bei besonders günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen Vorsorgeunterhalt allein auf Grund des Elementarunterhalts zu bemessen und nicht durch die Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung zur Höhe begrenzt.²⁰⁶ Dies gilt insb. auch, wenn der Unterhalt nicht nach Quote, sondern nach konkretem Bedarf berechnet wird.
- 87 Die **zweckwidrige Verwendung** der als Vorsorgeunterhalt geleisteten Beträge wirkt sich auf den Unterhalt unter den Voraussetzungen des § 1579 Nr. 4 BGB aus.
- 88 Bei der Geltendmachung von Vorsorgeunterhalt muss der Berechtigte keine konkreten Angaben über die Art und Weise der beabsichtigten Vorsorge machen. Zur Substanziierung reicht die Erklärung, dass und in welcher Höhe Vorsorgeunterhalt verlangt wird.²⁰⁷
- 89 Da Elementar- und Altersvorsorgeunterhalt nicht Gegenstand eigenständiger Ansprüche sind, sondern lediglich Teil eines einheitlichen, den gesamten Lebensbedarf umfassenden Unterhaltsanspruchs, reicht es für die Inanspruchnahme des Pflichtigen für die Vergangenheit aus, wenn von diesem **Auskunft** mit dem Ziel der Geltendmachung eines Unterhaltsanspruchs begehrt wird.²⁰⁸ Arg.: Im Zeitpunkt des Auskunftsverlangens weiß der Auskunftsberechtigte noch nicht, ob der Pflichtige hinreichend leistungsfähig ist, um neben dem Elementar- auch Altersvorsorgeunterhalt zu erbringen.
- 90 Wird neben Altersvorsorgeunterhalt auch Krankenvorsorgeunterhalt verlangt, ist vor Berechnung des Altersvorsorgeunterhalts der Krankenvorsorgeunterhalt in Abzug zu bringen.
- 91 **Altersvorsorgeunterhalt ist zweckgebunden**. Bei nicht bestimmungsgemäßer Verwendung des Vorsorgeunterhalts kann der Pflichtige Leistung unmittelbar an den Versorgungsträger verlangen.²⁰⁹ Erlangt der Pflichtige später Kenntnis von der nicht bestimmungsgemäßen Verwendung des Altersvorsorgeunterhalts, kommt über § 1579 Nr. 4 BGB eine Verwirkung in Betracht.²¹⁰

6. Sonderfragen

- 92 § 1578b BGB ist im Rahmen des Trennungsunterhalts nicht anwendbar.²¹¹

Trennungsunterhalt kann nach §§ 1361 Abs. 3, 1579 Nr. 2–8 BGB verwirkt werden, nicht jedoch nach § 1579 Nr. 1 BGB wegen kurzer Ehedauer. Die Herbeiführung der Trennung als solche ist jedoch nicht verwirkungsrelevant.²¹²

- 93 Auf **künftigen Trennungsunterhalt** kann nicht verzichtet werden. Bei Vereinbarungen zum Trennungsunterhalt ist äußerste Vorsicht geboten zwischen noch zulässigen Beschränkungen und unzulässigem Verzicht. Die Beurteilung, ob eine unzulässige Unterschreitung des angemessenen Unterhalts und damit ein **nach § 134 BGB unwirksamer Verzicht** auf künftigen Trennungsunterhalt vorliegt, setzt voraus, dass zunächst die Höhe des angemessenen Unterhaltsanspruchs festgestellt wird. Sonstige ehevertragliche Regelungen, die dem Unterhaltsberechtigten zum Vorteil gereichen können, sind in die Prüfung nicht einzubeziehen. Die Wirksamkeit der Regelung zum Trennungsunterhalt ist isoliert zu betrachten und wird nicht durch Vereinbarungen zu anderen Gegenständen berührt.²¹³

206 BGH, FamRZ 2012, 945; BGH, FamRZ 2010, 1637.

207 OLG Hamm, FamRZ 2010, 1452.

208 BGH, FamRZ 2007, 193.

209 BGH, FamRZ 1987, 684.

210 BGH, FamRZ 2003, 848.

211 OLG Brandenburg, FamFR 2012, 379; vgl. auch BT-Drucks. 16/38, S. 6.

212 BGH, NJW 1986, 1340.

213 BGH, FamRZ 2015, 2137; OLG Düsseldorf, FF 2016, 205.

Wird der ermittelte Unterhalt um **bis zu 20 % unterschritten**, ist dies noch als angemessen und hinnehmbar zu erachten. Eine Unterschreitung von einem Drittel (oder mehr) ist im Regelfall als mit § 1614 Abs. 1 BGB unvereinbar anzusehen. In dem dazwischenliegenden Bereich ist aufgrund der Umstände des Einzelfalls zu entscheiden. 94

► **Achtung:**

Ein unzulässiger Verzicht kann nicht durch ein **pactum de non petendo** umgangen werden.²¹⁴ 95

Der Berechtigte muss seine Bedürftigkeit und die ehelichen Lebensverhältnisse **darlegen** und **belegen**. Der Verpflichtete hat seine Leistungsunfähigkeit oder seine eingeschränkte Leistungsfähigkeit darzulegen und zu belegen. 96

C. Geschiedenenunterhalt

Der Grund für die eheliche und nacheheliche Unterhaltsverpflichtung liegt in der mit Eheschließung von den Ehegatten füreinander übernommenen Verantwortung. Diese Verantwortung schwächt sich nach Scheidung zwar ab, besteht aber grds. weiter in Form einer sich aus Art. 6 Abs. 1 GG ergebenden **fortwirkenden nachehelichen Solidarität**.²¹⁵ 97

Das UÄndG vom 01.01.2008 hat den **Grundsatz der Eigenverantwortung** gestärkt. Er soll als **Leitlinie für die Auslegung der einzelnen Unterhaltstatbestände** herangezogen werden. In stärkerem Maße ist zu berücksichtigen, ob die Unterhaltsbedürftigkeit aus der Aufgabenverteilung während der Ehe resultiert oder auf andere, nicht spezifisch ehebedingte Gründe zurückzuführen ist. Die Unterhaltsrechtsreform 2008 hat nach Auffassung vieler familienrechtlicher Praktiker noch keinen in jeder Hinsicht befriedigenden Stand erreicht.²¹⁶ Der Ausschuss Familienrecht des Deutschen Anwaltvereins hat in einer »Initiativstellungnahme« für ein »modernes Unterhaltsrecht« weitere Reformvorschläge (»Reform der Reform«)²¹⁷ unterbreitet.

Die **Initiativstellungnahme** enthält im Wesentlichen folgende Vorschläge:

- Für getrenntlebende eheliche und nichteheliche Elternteile wird ein einheitlicher Betreuungsunterhaltsanspruch geregelt. Dieser besteht in den ersten drei Lebensjahren des Kindes ohne Einschränkung und verringert sich, solange und soweit für das Kind noch ein Betreuungsbedarf besteht, wobei ein (eingeschränkter) Betreuungsbedarf in der Regel bis zum 14. Lebensjahr angenommen werden können soll. Der Höhe nach soll sich der Anspruch nach dem Einkommen beider Elternteile bemessen.
- Für die Zeit nach Scheidung wird ein Kompensationsunterhalt vorgeschlagen, der den Anspruch ehebedingter, auf der ehelichen Aufgabenverteilung beruhender Nachteile für die Dauer deren Bestehens vorsieht und der sich nach der Höhe des angemessenen Bedarfs des Berechtigten richtet.
- Schließlich wird für Ehen, die länger als drei Jahre bestanden haben, ein Übergangsunterhalt für in der Regel zwei Jahre vorgeschlagen, dessen Höhe sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen richten soll und der in Fällen grober Unbilligkeit angemessen verlängert werden kann. Dieser Unterhaltsanspruch soll bestehen, wenn ein Unterhaltsanspruch aus anderem Grund nicht in Betracht kommt.

I. Grundlagen

Ansprüche geschiedener Ehegatten richten sich nach §§ 1570 ff. BGB. Dies gilt nach § 26 Abs. 1 EheG auch für Ehegatten einer nach §§ 16 bis 24 EheG für nichtig erklärten Ehe und nach § 37 98

²¹⁴ BGH, FamRZ 2014, 629.

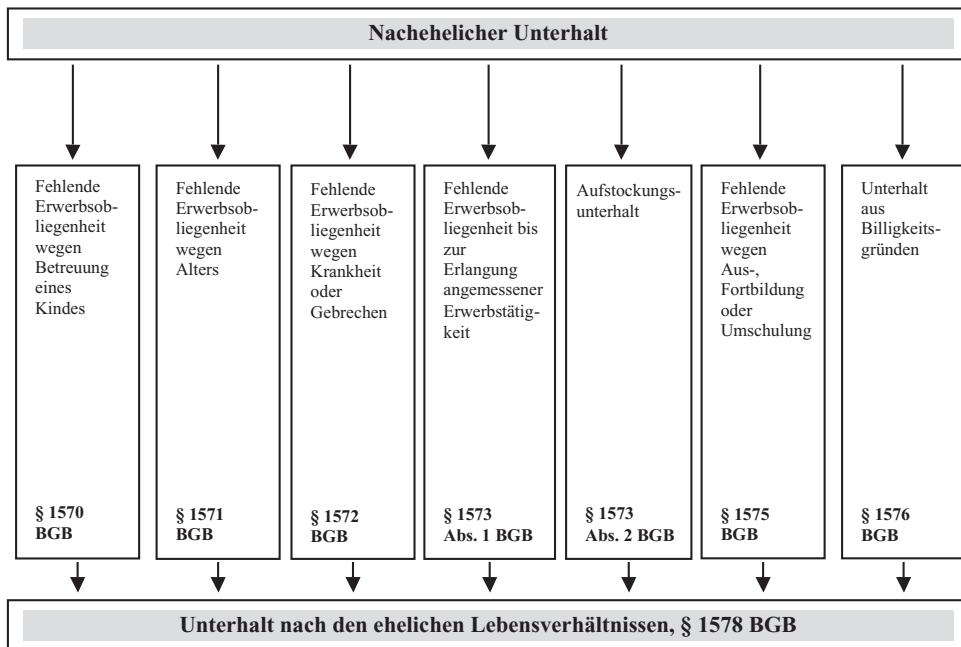
²¹⁵ BGH, FamRZ 2010, 1057; BGH, FamRZ 2010, 629.

²¹⁶ Vgl. schon *Obermann*, NZFam 2014, 577.

²¹⁷ Zu Einzelheiten vgl. *Obermann*, NZFam 2017, 189; *Ackermann-Sprenger*, NZFam 2017, 105; *Schlünder*, FF 2017, 90; *Koch*, ZRP 2017, 162.

Abs. 1 EheG für Ehegatten einer nach §§ 28 bis 36 EheG aufgehobenen Ehe. Durch Art. 14 Nr. 1 EheschlRG wurde mit Wirkung ab 01.07.1998 das Rechtsinstitut der Nichtigkeit der Ehe abgeschafft. An deren Stelle ist die Aufhebung der Ehe nach §§ 1313 bis 1317 BGB getreten. Die Bestimmungen des Ehegesetzes behalten Gültigkeit für bis zum 30.06.1998 für nichtig erklärte oder aufgehobene Ehen. Für ab 01.07.1998 aufgehobene Ehe bestimmen sich die Rechtsfolgen für den Ehegattenunterhalt nach § 1318 Abs. 2 BGB.

- 99 Seiner Rechtsnatur nach ist der gesetzliche **Unterhaltsanspruch ein familienrechtlicher Anspruch, der jedoch schuldrechtliche Züge trägt** (Möglichkeit von Vereinbarungen, § 1585c BGB, einer Kapitalisierung, § 1585 Abs. 2 BGB sowie einer Sicherheitsleistung, § 1585a BGB). Andererseits behält eine vertragliche Unterhaltsregelung **familienrechtlichen Charakter**, soweit sie sich als Ausprägung des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs darstellt. Hierfür spricht eine Vermutung.²¹⁸



1. Wirtschaftliche Eigenverantwortung

- 100 § 1569 BGB normiert den **Grundsatz der wirtschaftlichen Eigenverantwortung**, der durch das zum 01.01.2008 in Kraft getretene UÄndG **noch mehr Gewicht** erhalten hat. Für den Berechtigten besteht die **Obliegenheit**, im eigenen Interesse nach der Scheidung für sein wirtschaftliches Fortkommen selbst zu sorgen. Ein Unterhaltsanspruch besteht gemessen am Grundsatz der Eigenverantwortung nur ausnahmsweise. Er kommt nur in Betracht, wenn einer der Unterhaltstatbestände der §§ 1570 ff. BGB vorliegt. Nachehelicher Unterhalt gewährt **keine Lebensstandardgarantie** entsprechend den (bisherigen) ehelichen Lebensverhältnissen.²¹⁹ Eine fortwirkende Verantwortung für den bedürftigen Ehegatten kommt grds. nur zum **Ausgleich von ehebedingten Nachteilen** in Betracht, die aufgrund der Aufgabenverteilung in der Ehe entstanden sind und zur Folge haben, dass der Berechtigte nicht selbst für seinen Unterhalt sorgen kann. Je geringer solche Nachteile

218 BGH, FamRZ 1988, 933.

219 BGH, FamRZ 2013, 274; BGH, FamRZ 2011, 875.

sind, desto eher ist der Unterhalt nach § 1578b BGB herabzusetzen oder zeitlich zu begrenzen (vgl. Kap. 11).

Mit zunehmender **Dauer der Ehe** kommt es zu einer **wachsenden Verflechtung und Abhängigkeit der beiderseitigen Lebensdispositionen** sowie allgemein zu einer sich steigernden wirtschaftlichen Abhängigkeit des bedürftigen Ehegatten, ggü. der sich dieser Ehegatte durch die unterhaltsrechtliche Solidarität des anderen Ehegatten abgesichert zu fühlen pflegt.²²⁰ **§ 1569 BGB enthält keine Anspruchsgrundlage**, sondern nur einen **Programmsatz**. Die in §§ 1570 bis 1576 BGB enthaltenen Unterhaltstatbestände stellen nach der gesetzlichen Systematik numerisch aufgezählte Ausnahmeregelungen (**Enumerationsprinzip**) des allgemeinen Grundsatzes dar, dass jeder Ehegatte nach Scheidung für seinen Unterhalt selbst zu sorgen hat. Die Unterhaltstatbestände der §§ 1570 ff. BGB sind im Lichte des akzentuierten Grundsatzes der nahehelichen Eigenverantwortung grds. enger auszulegen. I.R.d. **§ 1570 BGB** gilt das vormalig praktizierte **Altersphasenmodell** nicht mehr.²²¹ I.R.d. **§ 1572 BGB** ist zu berücksichtigen, dass die wirtschaftlichen Folgen einer latenten Krankheit, die mit der Lebensgestaltung in der Ehe nichts zu tun hat, nicht allein wegen des früheren Ehebandes einseitig auf den Pflichtigen abgewälzt werden kann. I.R.d. **§ 1573 Abs. 2 BGB** ist zu berücksichtigen, dass vorrangig der **Ausgleich ehebedingter Nachteile** intendiert ist und die naheheliche Solidarität stärker hinter der Eigenverantwortung des geschiedenen Ehegatten zurückzutreten hat. Die ehelichen Lebensverhältnisse werden nicht mehr, wie vormalig in § 1574 Abs. 2 BGB, von vornherein berücksichtigt, sondern nach der Neuregelung im UÄndG nur auf Einwand des Gläubigers. Schließlich erlangt der Grundsatz der wirtschaftlichen Eigenverantwortung auch bei der **Auslegung des § 1578b BGB** Bedeutung. Das verschärfte Prinzip der Eigenverantwortung führt dazu, dass jeder Unterhaltsanspruch unter Wahrung der Belange eines gemeinschaftlichen, vom Gläubiger betreuten Kindes sowohl der Dauer als auch der Höhe nach zu begrenzen ist, wenn die Voraussetzungen der Begrenzungsnorm vorliegen.

2. Einheitlicher Anspruch, Anschlussunterhalt, Teilanschlussunterhalt, Einsatzzeitpunkte

Der Anspruch auf nahehelichen Unterhalt ist stets ein einheitlicher Anspruch, auch wenn zwei oder mehrere Einzelatbestände gleichzeitig oder in zeitlichem Anschluss aneinander (**zusammengesetzte Anspruchsgrundlage**) verwirklicht sind.²²² Der Berechtigte kann verschiedene **Anspruchsgrundlagen kombinieren**, etwa wenn die Betreuung eines gemeinsamen Kindes eine Halbtagsbeschäftigung zulässt, der Ehegatte aber keine Stelle zu finden vermag.²²³

Ist der Berechtigte vollständig an einer Erwerbstätigkeit gehindert, ergibt sich der Anspruch allein aus §§ 1570 bis 1572 BGB, und zwar auch für den Teil des Bedarfs, der nicht auf dem Erwerbshindernis, sondern auf dem den angemessenen Lebensbedarf übersteigenden Bedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen beruht. Ist der Berechtigte nur teilweise an einer Erwerbstätigkeit gehindert, ergibt sich der Anspruch wegen des allein durch die Erwerbshinderung verursachten Einkommensausfalls aus §§ 1570 bis 1572 BGB und i.Ü. als Aufstockungsunterhalt aus § 1573 Abs. 2 BGB.²²⁴

► Beispiel:²²⁵

Aus der geschiedenen Ehe der Eheleute ist ein 8-jähriges Kind, das von der Ehefrau betreut und versorgt wird, hervorgegangen.

Der Ehemann (M) verfügt nach Abzug des Kindesunterhalts über prägende Nettoerwerbseinkünfte von 2.800 €. 104

220 BGH, FamRZ 1999, 710.

221 BGH, FamRZ 2009, 1391; BGH, FamRZ 2009, 1124; BGH, FamRZ 2009, 770.

222 BGH, FamRZ 2001, 1687.

223 BGH, FamRZ 2007, 793.

224 BGH, NJW 2014, 1302; BGH, FamRZ 2010, 869.

225 Nach *Kleffmann*, in: Scholz/Kleffmann, Praxishandbuch Familienrecht, Teil H Rn. 46.

Ehefrau (F) verfügt – wie schon in der Ehe – aus Halbtags­tätigkeit über prägende bereinigte Nettoeinkünfte von 700 €.

Lösung: Der Anspruch auf nahehelichen Unterhalt beruht auf § 1570 BGB (Kindesbetreuung) und § 1573 Abs. 2 BGB (Aufstockungsunterhalt).

Additionsmethode:

1. Stufe (= Bedarf): $\frac{1}{2}$ ($\frac{6}{7}$ aus 2.800 € (= 2.400 €) + $\frac{6}{7}$ aus 700 € (= 600 €) = 3.000 €) = 1.500 €

2. Stufe (= Unterhaltshöhe): 1.500 € – $\frac{6}{7}$ aus 700 € (= 600 €) = 900 €

Diesen Quotenunterhalt kann F bei einer Ganztags­­tätigkeit durch Eigeneinkünfte (max. 700 € x 2 = 1.400 €) nicht decken.

Unterhaltsbedarf: 1.500 € – $\frac{6}{7}$ aus 1.400 € (= 1.200 €) = 300 €

Auf den Unterhaltsanspruch nach § 1570 BGB entfällt sodann ein Teilbetrag von 600 € ($\frac{6}{7}$ aus 700 € = derjenige Betrag, den F nicht erzielen kann, weil sie wegen Kindesbetreuung nur halbtags erwerbstätig sein kann), auf den Unterhaltsanspruch nach § 1573 Abs. 2 BGB ein Betrag von 300 €.

- 105 Ist der einem titulierten Unterhaltsanspruch zugrunde liegende Tatbestand wegen Veränderung der Verhältnisse weggefallen, kann es geboten sein, die Unterhaltspflicht aufgrund eines anderen Unterhaltstatbestandes aufrechtzuerhalten. Besteht nur eine Verpflichtung zur Zahlung eines **Teilunterhalts**, kann auch ein **Anschlussunterhalt** nur i.H.d. Teilbetrags verlangt werden.²²⁶ Das mögliche Bestehen verschiedener Anspruchsgrundlagen macht eine **genaue Differenzierung** und Bezifferung **der verschiedenen Teilansprüche** erforderlich.²²⁷ Dies gilt auch nach Inkrafttreten des UÄndG.²²⁸ Eine fehlende Aufschlüsselung der Anspruchsgrundlagen beschwert den Schuldner.²²⁹
- 106 In den Fällen der §§ 1571, 1572, 1573 und 1575 BGB besteht ein Anspruch nur, wenn die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen zu bestimmten **Einsatzzeitpunkten** vorliegen. Bei den Einsatzzeitpunkten handelt es sich um **Schutzvorschriften für den Schuldner**.²³⁰ Sie beschränken den unterhaltsrechtlichen Verantwortungsbereich des verpflichteten Ehegatten. Auch wenn der geschiedene Ehegatte nicht in der Lage ist, selbst für sich zu sorgen, kann er von dem anderen Ehegatten trotz dessen Leistungsfähigkeit nicht Unterhalt verlangen, wenn der Berechtigungsgrund nicht zum maßgeblichen Einsatzzeitpunkt vorlag.²³¹ Schicksalhafte Ereignisse, die einen Ehegatten nach der Scheidung treffen, sollen grds. nicht von dem anderen Ehegatten getragen werden.
- 107 Beim Betreuungsunterhalt (§ 1570 BGB), bei Wegfall eines nicht nachhaltig gesicherten Einkommens aus Erwerbstätigkeit (§ 1573 Abs. 4 Satz 1 BGB), beim Billigkeitsunterhalt (§ 1576 BGB) sowie bei Wiederaufleben eines Anspruchs nach Auflösung einer weiteren Ehe (§ 1586a Abs. 1 BGB) bedarf es des Vorhandenseins von Einsatzzeitpunkten nicht.
- 108 Die Tatbestandskette²³² entfällt nicht, wenn der Gläubiger erst nach dem Einsatzzeitpunkt bedürftig wird oder der Anspruch zunächst an der Leistungsfähigkeit des Schuldners scheitert.²³³

226 BGH, NJW 1995, 1891.

227 BGH, FamRZ 2012, 1040; BGH, FamRZ 2011, 192; BGH, FamRZ 2010, 869; BGH, FamRZ 2009, 770.

228 BGH, FamRZ 2012, 517; BGH, FamRZ 2010, 869.

229 BGH, FamRZ 2001, 1687.

230 BGH, FamRZ 2001, 1291.

231 BGH, FamRZ 2001, 1291.

232 BGH, FamRZ 2016, 203.

233 BGH, FamRZ 2005, 1817.

Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen einer Anspruchsnorm zum Einsatzzeitpunkt vor, entsteht ein originärer Unterhaltsanspruch, der den vollen eheangemessenen Unterhalt umfasst. Sind die Voraussetzungen der Norm erst zu einem späteren Zeitpunkt erfüllt, entsteht ein Anspruch auf Anschlussunterhalt. Voraussetzung des Anschlussunterhalts ist, dass die vorangegangenen Unterhaltsansprüche ohne zeitliche Lücke nahtlos aneinander anschließen (**Unterhaltskette**).²³⁴ 109

3. Beginn, Ende und Wiederaufleben des nachehelichen Unterhaltsanspruchs

Der Anspruch **beginnt** mit dem Tag der Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses.²³⁵ 110

Der Anspruch **erlischt**, wenn der **Berechtigte wieder heiratet oder stirbt** (§ 1586 Abs. 1 BGB). Nach § 1586 Abs. 2 BGB bleiben jedoch Ansprüche auf Erfüllung oder Schadensersatz für die Vergangenheit bestehen und können vom Berechtigten oder dessen Erben weiterverfolgt werden. Das Gleiche gilt für die bei Tod oder Wiederverheiratung fällige Monatsrate. 111

Der Anspruch erlischt **bei wirksamen vertraglichem Verzicht** oder wenn die **Voraussetzungen für einen Anspruchstatbestand oder einen Anschlussunterhalt entfallen**. Er erlischt auch, wenn der Unterhalt durch eine **Kapitalabfindung** abgegolten wurde (§ 1585 Abs. 2 BGB), wenn er **nach § 1578b BGB zeitlich begrenzt** wurde, mit Ablauf der festgesetzten Zeitgrenze oder Unterhaltsansprüche wegen **illoyal verspäteter Geltendmachung nach § 242 BGB** verwirkt sind. 112

Die **Verwirkung von Unterhaltsansprüchen nach § 1579 Nr. 1, 3 bis 7 und 8 BGB** führt regelmäßig zum endgültigen Verlust des Anspruchs. Bei Versagung des Unterhalts nach § 1579 Nr. 2 BGB wegen Zusammenlebens in einer verfestigten Lebensgemeinschaft ist nach Beendigung der Lebensgemeinschaft jedoch eine neue Billigkeitsprüfung erforderlich.²³⁶ In die Billigkeitsabwägung sind insb. die zwischenzeitlichen Dispositionen des Verpflichteten einzubeziehen. 113

Ein infolge **Wiederverheiratung** erloschener Anspruch lebt nach § 1586a BGB wieder auf, wenn die neue Ehe oder die Lebenspartnerschaft aufgelöst wird und der Berechtigte zu diesem Zeitpunkt oder danach ein Kind aus der alten Ehe zu pflegen und zu erziehen hat. 114

Durch das UÄndG 2007 wurde § 1586a Abs. 1 Satz 2 BGB ersatzlos gestrichen. Damit kann sich kein Anspruch nach §§ 1571 bis 1573 oder 1575 BGB anschließen. 115

Der **Tod des Verpflichteten** führt nach § 1586b BGB nicht zum Erlöschen der Unterhaltspflicht. Vielmehr geht diese, wenn auch der Höhe nach gem. § 1586b Abs. 1 Satz 3 BGB beschränkt, auf den Erben als Nachlassverbindlichkeit über. Die **passive Vererblichkeit des Anspruchs des geschiedenen Ehegatten** stellt einen Ausgleich für den Verlust erbrechtlicher Ansprüche dar. Durch § 1586b BGB ändert sich der Anspruchsinhalt nicht. Die Unterhaltsschuld verwandelt sich qua lege in eine Nachlassverbindlichkeit auf Unterhalt, so dass nunmehr die Erben für den Unterhalt haften. Der Anspruch geht in dem Umfang auf die Erben über, wie er beim Tod des Schuldners diesen ggü. bestanden hat. Zu dessen Gunsten ist auch ein Erwerbstätigenbonus zu berücksichtigen.²³⁷ § 1586b BGB gilt nur für gesetzliche Unterhaltsansprüche und die den gesetzlichen Anspruch modifizierenden Vereinbarungen, nicht für selbstständige Unterhaltsvereinbarungen.²³⁸ Dem Erben ist der **Einwand der Haftungsbeschränkung** auf den Pflichtteil eingeräumt. Die Haftung des Erben ist nach § 1586b Abs. 1 Satz 3 BGB auf den fiktiven Pflichtteil des Berechtigten beschränkt. Bei der Bemessung der Haftungsgrenze des § 1586b Abs. 1 Satz 3 BGB sind auch (fiktive) Pflichtteilergänzungsansprüche zu berücksichtigen, die dem Berechtigten gem. §§ 2325 ff. BGB gegen die Erben zuständen, wenn seine Ehe mit dem Unterhaltspflichtigen erst durch dessen Tod aufgelöst 116

²³⁴ BGH, FamRZ 2011, 1291.

²³⁵ BGH, FamRZ 1988, 370.

²³⁶ BGH, FamRZ 1987, 1238; OLG Celle, FamRZ 2008, 1627.

²³⁷ OLG Zweibrücken, FamRZ 2008, 1441.

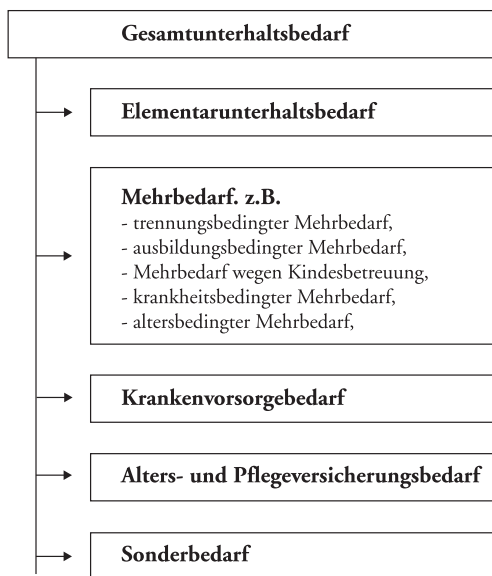
²³⁸ OLG Koblenz, FamRZ 2003, 262; OLG Bamberg, FamRZ 1999, 1278.

worben wäre. Ggü. diesen (nur fiktiven) Pflichtteilergänzungsansprüchen des Berechtigten können sich Erben, die selbst pflichtteilsberechtigt sind, nicht auf § 2328 BGB berufen.²³⁹

- 117 Der Erbe kann sich auf Verwirkungsründe nicht berufen, wenn das Verhalten des Erblassers den Schluss zulässt, er wolle vom **Verwirkungseinwand** keinen Gebrauch machen.²⁴⁰
- 118 Die Unterhaltslast des Erben entfällt, wenn der überlebende Ehegatte auf sein Pflichtteilsrecht verzichtet hat.
- 119 Ein gegen den geschiedenen Ehegatten vorhandener Titel kann **auf den Erben umgeschrieben** werden (§§ 95 Abs. 1 FamFG, 727 ZPO).²⁴¹ Ist die Unterhaltspflicht auf den Erben übergegangen, so ist im Fall einer wesentlichen Änderung der für die Unterhaltsbemessung maßgebenden Verhältnisse der **Abänderungsantrag** nach §§ 238, 289 FamFG möglich. Dieser kann auch von einem Miterben allein geltend gemacht werden.²⁴²

4. Darlegungs- und Beweislast

- 120 Der Unterhalt begehrende Ehegatte hat die Darlegungs- und Beweislast für alle ihm günstigen anspruchsbegründenden Tatsachen:
 - Scheidung der Ehe,
 - Bedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen,
 - Bedürftigkeit (Kindesbetreuung, Alter, Krankheit, Arbeitslosigkeit bzw. nicht bedarfsdeckendes Einkommen, Ausbildung, Billigkeit).



- 121 Die Beweislast für Einwendungen und Einreden trägt der in Anspruch genommene Ehegatte:
 - Unterhaltsverzicht (§ 1585c BGB),
 - Wiederverheiratung oder Tod des Berechtigten (§ 1586 Abs. 1 BGB),
 - Leistungsunfähigkeit (§ 1581 BGB),
 - Grobe Unbilligkeit (§ 1579 BGB),

239 BGH, NJW 2007, 3207; BGH, FamRZ 2001, 232.

240 OLG Düsseldorf, FamRZ 1997, 1159; vgl. auch *Wilhelm/Lenz*, FPR 2005, 295.

241 BGH, FamRZ 2004, 546; OLG Koblenz, FamRZ 2004, 557; OLG Stuttgart, FamRZ 2004, 1220.

242 OLG Zweibrücken, FamRZ 2008, 1441.

- Begrenzung nach § 1578b BGB. Der Verpflichtete hat zunächst darzulegen, dass keine ehebedingten Nachteile vorliegen. Den Unterhaltsberechtigten trifft eine sekundäre Darlegungslast.²⁴³ Er muss seinerseits fortbestehende ehebedingte Nachteile darlegen und ggf. beweisen.²⁴⁴ Erst wenn das Vorbringen des Berechtigten diesen Anforderungen genügt, muss der Verpflichtete den Vortrag zu den behaupteten Nachteilen widerlegen,²⁴⁵
- Verjährung,
- Verwirkung.

5. Sonderfragen

a) Verwirkung, Verjährung

Der Anspruch auf nachehelichen Unterhalt **verjährt** in drei Jahren (§§ 195, 196 i.V.m. § 197 Abs. 2 BGB). Diese Frist gilt auch für Ansprüche, die rechtskräftig tituliert sind, aber erst nach Rechtskraft des Titels fällig werden. Für die bis zur Rechtskraft des Titels oder bis zum Abschluss eines Vergleichs bzw. der Erstellung einer vollstreckbaren Urkunde (§ 197 Abs. 1 Nr. 4 BGB) aufgelaufenen titulierten Unterhaltsverpflichtungen gilt die 30-jährige Verjährungsfrist. Die regelmäßige kurze Verjährung beginnt nach § 199 Abs. 1 BGB zum Ende des Jahres, die 30-jährige Verjährungsfrist gem. § 200 BGB mit Entstehen des Anspruchs. Zur Hemmung der Verjährung vgl. §§ 203 ff. BGB. Für den nachehelichen Unterhalt gilt eine Hemmung gem. § 207 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht. 122

Auch der nacheheliche Unterhaltsanspruch kann, sofern das entsprechende **Zeit- und Umstandsmoment** vorliegen, **verwirkt** sein. Dies gilt auch für Unterhaltsrückstände.²⁴⁶ 123

b) Pfändbarkeit

Der nacheheliche Unterhaltsanspruch ist **grds. nicht pfändbar** (§ 850b Abs. 1 Nr. 2 ZPO).²⁴⁷ Das Vollstreckungsgericht kann eine Pfändung nach § 850b Abs. 2 ZPO bei Vorliegen besonderer Umstände ausnahmsweise zulassen. Der Anspruch ist grds. auch nicht abtretbar (§ 400 BGB). Diese Vorschrift ist bei Unterhaltsansprüchen jedoch nicht anwendbar, wenn der Zedent vom Zessionar eine wirtschaftlich gleichwertige Leistung erhalten hat bzw. erhält.²⁴⁸ 124

c) Aufrechnung

Gegen unpfändbare Forderungen kann nach § 394 BGB nicht aufgerechnet werden. Unter das **Aufrechnungsverbot** nach § 850b Abs. 1 Nr. 2 ZPO fallen alle gesetzlichen Unterhaltsansprüche. Das Aufrechnungsverbot gilt auch bei **Übergang des Unterhaltsanspruchs auf Sozialleistungsträger**, soweit der Anspruch des Hilfeempfängers auf sie übergegangen ist.²⁴⁹ Über den Wortlaut der Vorschrift hinaus erstreckt sich die Unpfändbarkeit auch auf Unterhaltsforderungen, die im Rahmen und aufgrund einer gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung geschuldet werden, und damit auch auf einmalig zu zahlende Unterhaltsbeträge,²⁵⁰ Rückstände,²⁵¹ Zinsen,²⁵² Sonderbedarf,²⁵³ Abfindungsbeträge²⁵⁴ und Kostenvorschüsse²⁵⁵ sowie Ansprüche auf Erstattung der Nachteile aus dem begrenzten Realsplitting.²⁵⁶ 125

243 BGH, FamRZ 2010, 875.

244 Vgl. auch OLG Saarbrücken, NJW-RR 2010, 1303.

245 Vgl. auch BGH, FamRZ 2010, 1637 und PWW/Soyka, § 1578b.

246 BGH, FamRZ 2004, 531; BGH, FamRZ 2002, 1699.

247 BGH, FamRB 2008, 271.

248 BGH, FamRZ 1995, 160.

249 BGH, FamRZ 2013, 1202.

250 BGH, FamRZ 2002, 1179.

251 BGH, FamRZ 1960, 110.

252 OLG Hamm, FamRZ 1988, 952.

253 BGH, FamRZ 2006, 612.

254 BGH, FamRZ 2006, 612.

255 BGH, FamRZ 2005, 1164.

256 BGH, FamRZ 2007, 793.

- 126 Ansprüche hingegen, die ausnahmsweise nicht auf einer gesetzlichen Unterhaltspflicht beruhen, sondern hiervon losgelöst auf eine vertragliche Grundlage gestellt wurden, unterfallen § 394 BGB nicht.²⁵⁷ Bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen kann mit Gegenforderungen jeder Art gegen Unterhaltsforderungen aufgerechnet werden.²⁵⁸ Eine Aufrechnung mit Unterhalt ist zulässig.²⁵⁹

d) Ausschluss von Bagatellunterhalt

- 127 Das Unterhaltsrecht verfolgt nicht den Zweck, jedwede auch nur geringe Einkommensdifferenz zu nivellieren. Beim Aufstockungsunterhalt sind bestimmte Mindestbeträge erforderlich, etwa in einer Größenordnung von 50 €. ²⁶⁰ Höhere Beträge, etwa 82 €, ²⁶¹ sind nicht mehr als gering anzusehen. Empfehlenswert ist, keine statische Grenze zu ziehen, sondern die Höhe des sich rechnerisch ergebenden Unterhaltsbetrags am bereinigten Nettoeinkommen des Bedürftigen zu orientieren. Ein Unterhaltsbetrag von unter 10 % des bereinigten Nettoeinkommens des Bedürftigen wird man als unwesentlich ansehen können.²⁶²

e) Unterhalt für die Vergangenheit, Verzug, Güterstand

- 128 Die Vorschriften zum nachehelichen Unterhalt gelten bei jedem **Güterstand**,²⁶³ auch bei Gütergemeinschaft. Der Anspruch auf Mitwirkung zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Gesamtguts ist vor und nach der Scheidung identisch (§§ 1451, 1472 Abs. 3 BGB). Es ändern sich lediglich der Zweck der Gemeinschaft und die rechtliche Beziehung zwischen den Gemeinschaftsmitgliedern.
- 129 Grds. kann Unterhalt für die **Vergangenheit** nicht verlangt werden. Ausnahmen regelt § 1585b BGB.
- 130 Nach § 1585b Abs. 1 BGB kann **Sonderbedarf** für die Vergangenheit geltend gemacht werden, weil es oft aus tatsächlichen Gründen nicht möglich ist, den Verpflichteten in Verzug zu setzen oder einen Unterhaltsantrag gegen ihn einzureichen.
- 131 Nach § 1585b Abs. 2 BGB kann laufender Unterhalt ab **Verzug, Rechtshängigkeit oder Auskunftserteilung** verlangt werden. Da der Anspruch auf Geschiedenenunterhalt aber erst mit Rechtskraft der Scheidung entsteht, setzt eine Mahnung hinsichtlich des Trennungsunterhalts den Schuldner nicht auch wegen des Geschiedenenunterhalts in Verzug. Es bedarf einer erneuten Mahnung nach Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses.²⁶⁴
- 132 Die Bezifferung eines zu niedrigen Betrags begründet Verzug nur in dieser Höhe.²⁶⁵ Eine Zuvielforderung schadet grds. nicht.²⁶⁶ Mit der **Neuregelung des § 1585b Abs. 2 BGB** sind Disparitäten zwischen Familien-, Trennungs-, Verwandten- und nachehelichem Unterhalt²⁶⁷ beseitigt worden. Durch die Verweisung in § 1585b Abs. 2 BGB auf § 1613 Abs. 1 BGB sind die Voraussetzungen, nach denen Unterhalt für die Vergangenheit gefordert werden kann, nunmehr vereinheitlicht. Auch beim nachehelichen Unterhalt begründet ein Auskunftsverlangen nunmehr Verzug. Einer Stufenmahnung bedarf es seit dem 01.01.2008 nicht mehr.
- 133 I.Ü. ist eine Mahnungswiederholung auch bei wiederkehrenden Unterhaltsleistungen nicht erforderlich, solange die anspruchsbegründenden Voraussetzungen fortbestehen. Nach § 286 Abs. 2 BGB bedarf es in den dort aufgeführten Fällen einer Mahnung nicht.

²⁵⁷ BGH, FamRZ 2002, 1179.

²⁵⁸ Zu Einzelheiten vgl. Wendl/Dose/Dose, § 6 Rn. 311; PWW/Kleffmann, § 1569 Rn. 15.

²⁵⁹ BGH, FamRZ 1996, 1067.

²⁶⁰ OLG Düsseldorf, FamRZ 1996, 947; OLG München, FamRZ 1997, 425.

²⁶¹ Vgl. BGH, FamRZ 184, 988.

²⁶² OLG München, FamRZ 2004, 1208; vgl. auch OLG Koblenz, NJW-RR 2006, 151.

²⁶³ OLG München, FamRZ 1988, 1276.

²⁶⁴ BGH, NJW 1992, 1956.

²⁶⁵ BGH, FamRZ 1990, 283.

²⁶⁶ BGH, FamRZ 1982, 887.

²⁶⁷ Eingehend hierzu bereits Gerhardt, FuR 2005, 529.

Altersvorsorgeunterhalt kann für die Vergangenheit nicht erst ab dem Zeitpunkt verlangt werden, 134
in dem er ausdrücklich geltend gemacht worden ist. Es reicht für die Inanspruchnahme des Pflichtigen, dass von diesem **Auskunft** mit dem Ziel der Geltendmachung eines Unterhaltsanspruchs begehrt wird.²⁶⁸

Nach § 1585b Abs. 3 BGB kann Unterhalt oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für eine 135
Zeit, die mehr als ein Jahr vor Rechtshängigkeit des Unterhaltsanspruchs liegt, nur verlangt werden, wenn anzunehmen ist, dass der Schuldner sich der Unterhaltszahlung absichtlich entzogen hat. Insoweit genügt jedes zweckgerichtete Verhalten des Schuldners, das die zeitnahe Realisierung der Unterhaltsschuld verhindert oder zumindest wesentlich erschwert.²⁶⁹ Nicht ausreichend ist die bloße Einstellung der Zahlung.²⁷⁰ § 1585b Abs. 3 BGB gilt auch für Nebenforderungen, etwa Zinsen,²⁷¹ nicht jedoch für den Nachteilsausgleich beim Realsplitting.²⁷² § 1585b Abs. 3 BGB ist abdingbar.²⁷³

f) *Disponibilität*

Nach § 1585c BGB können Ehegatten den nachehelichen Unterhalt vertraglich regeln. Grds. besteht 136
Vertragsfreiheit (zu Einzelheiten vgl. Kap. 10 Rdn. 39 ff.). Vertragliche Regelungen sind grds. konkretisierende und den gesetzlichen Unterhaltsanspruch modifizierende Vereinbarungen und lassen den Charakter des Anspruchs als gesetzlichen Unterhaltsanspruch unberührt. Nur ausnahmsweise kann der Anspruch unter Verzicht auf einen gesetzlichen Anspruch durch eine eigenständige vertragliche Unterhaltsvereinbarung geregelt werden. Auf derartige **novierende Vereinbarungen** sind die Normen des Unterhaltsrechts nur ergänzend heranzuziehen.²⁷⁴

g) *Übergangsregelungen*

Für Unterhaltsansprüche aus vor dem 01.07.1977 rechtskräftig aufgelösten Ehen (**»Altehen«**) 137
bestimmt sich das anwendbare Recht hinsichtlich der Unterhaltstatbestände (§§ 58 bis 61 EheG), ihrer Begrenzung und Beendigung (§§ 65 ff. EheG) weiterhin (vgl. § 36 Nr. 7 EGZPO) nach §§ 58 ff. EheG. Dies gilt auch, wenn eine **Abänderung eines Unterhaltstitels** aus einer Altehe begehrt wird. Die Bemessung des Unterhalts hingegen richtet sich im Wesentlichen nach den Grundsätzen des ab dem 01.07.1977 geltenden Unterhaltsrechts. Auf Ehen, die vor dem 01.07.1977 geschlossen, aber nach diesem Zeitpunkt geschieden worden sind, ist das neue Recht anzuwenden. Darin liegt keine unzulässige Rückwirkung.²⁷⁵ Im **Beitrittsgebiet** gelten §§ 1569 ff. BGB nur für die nach dem Beitritt der neuen Bundesländer am 03.10.90 rechtskräftig aufgelösten Ehen (Art. 234 § 5 EGBGB). Für vor diesem Datum rechtskräftig geschiedene Ehen richtet sich der Unterhaltsanspruch weiter nach §§ 29 bis 33 FGB. Ein in der ehemaligen DDR geschiedener Ehegatte besitzt jedoch nach Art. 18 Abs. 5 EGBGB analog einen Anspruch auf nachehelichen Unterhalt nach §§ 1569 ff. BGB, wenn der Verpflichtete vor dem Beitritt in das Gebiet der damaligen Bundesrepublik übersiedelt ist.²⁷⁶ Die Änderung einer vor dem Beitritt geschlossenen Unterhaltsvereinbarung richtet sich grds. nach § 33 FGB.²⁷⁷

Das **neue Unterhaltsrecht** gilt ab dem 01.01.2008 für Unterhaltsansprüche, die ab dem 01.01.2008 138
fällig werden. Es gilt nicht für Unterhaltsansprüche, die die Zeit bis 31.12.2007 betreffen und nicht

268 BGH, FamRZ 2007, 193; vgl. auch BGH, FamRZ 1997, 1532.

269 BGH, FamRZ 1989, 150.

270 OLG Köln, FamRZ 1997, 426.

271 BGH, FamRZ 1989, 150.

272 BGH, FamRZ 2005, 1162.

273 BGH, FamRZ 1989, 150.

274 BGH, FamRZ 2014, 912.

275 BVerfG, FamRZ 1956, 361.

276 BGH, FamRZ 1994, 160.

277 OLG Dresden, FamRZ 1994, 708.

für vor dem 01.07.1977 geschiedene Ehen. Bereits bestehende Titel oder Vereinbarungen können abgeändert werden. Die Änderung erfolgt über den **Abänderungsantrag** nach § 238 FamFG. Anerkannt ist, dass eine **Änderung des Gesetzes** in beiden Fällen als **Abänderungsgrund** gilt.²⁷⁸ Voraussetzung ist allerdings immer eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse bzw. bei Störungen der Geschäftsgrundlage ein unzumutbares Festhalten an der bestehenden Vereinbarung. Danach ist eine Änderung nur zu berücksichtigen, wenn die Änderung dem anderen Teil unter Berücksichtigung seines Vertrauens in die getroffene Regelung zumutbar ist. Die Frage der **Zumutbarkeit** beurteilt sich insb. bei der Durchsetzung der Rangverhältnisse auch nach den schutzwürdigen Interessen des durch die Gesetzesänderung benachteiligten Ehegatten. Geschützt wird das Vertrauen sowohl eines Unterhaltsberechtigten als auch eines Verpflichteten auf den Fortbestand der Regelung.

- 139 § 36 Nr. 1 und 2 EGZPO bestimmen, unter welchen Voraussetzungen eine Abänderung vollstreckbarer Titel oder Vereinbarungen möglich ist, die vor dem 01.01.2008 entstanden sind. Eine Präklusion nach § 238 Abs. 2 FamFG (§ 323 Abs. 2 ZPO), § 767 Abs. 2 ZPO ist gem. § 36 Nr. 2 EGZPO ausgeschlossen. Hinsichtlich der durch das UÄndG in § 1578b BGB geschaffenen Befristungs- und Herabsetzungsmöglichkeiten ist umstritten, ob wegen der bereits vormals gegebenen Möglichkeiten nach §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. eine Begrenzung oder Befristung ausscheidet.²⁷⁹ Letztlich wird darauf abzustellen sein, dass der BGH mit seiner Entscheidung vom 12.04.2006²⁸⁰ seine Rechtsprechung geändert hat.²⁸¹ Diese geänderte Rechtsprechung des BGH zu erweiterten Begrenzungs- und Befristungsmöglichkeiten nach §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. hat die gesetzliche **Neuregelung des § 1578b BGB** bereits vorweggenommen. § 1578b BGB²⁸² hat die Begrenzungs- und Befristungsmöglichkeiten lediglich auf weitere Unterhaltstatbestände erstreckt.²⁸³ Der Abänderungsantragsteller wird demnach nur dann als nicht präkludiert (§ 238 Abs. 2 FamFG) angesehen werden können, wenn die Umstände, die für den Fortfall ehebedingter Nachteile sprechen, bereits vor der Entscheidung des BGH vom 12.04.2006 entstanden sind.²⁸⁴
- 140 Für eine Begrenzung nach § 1578b BGB hat der Verpflichtete darzulegen, dass keine ehebedingten Nachteile vorliegen. Den Unterhaltsberechtigten trifft eine **sekundäre Darlegungslast**.²⁸⁵ Er muss einerseits fortbestehende **ehebedingte Nachteile** darlegen und ggf. beweisen. Erst wenn das Vorbringen des Berechtigten diesen Anforderungen genügt, muss der Verpflichtete den Vortrag zu den behaupteten ehebedingten Nachteilen widerlegen.²⁸⁶

h) Rückforderung

- 141 Hat der Berechtigte in einem Unterhaltsverfahren einen Betrug begangen, etwa durch vorsätzlich falsche Angaben über Einkünfte oder Verschweigen unterhaltsrelevanter Fakten, bestehen **Schadensersatzansprüche** nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB.²⁸⁷ Ein Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB setzt die sittenwidrige Ausnutzung eines unrichtig geworden Titels voraus.²⁸⁸

278 BGH, FamRZ 2001, 1687.

279 Vgl. einerseits OLG Stuttgart, FamRZ 2009, 1841; *Borth*, FamRZ 2008, 105; andererseits OLG Koblenz, FuR 2010, 42; OLG Celle, FamRZ 2009, 2105.

280 BGH, FamRZ 2006, 1006.

281 Vgl. BGH, FamRZ 2008, 1508.

282 Zu Einzelheiten vgl. PWW/*Soyka*, §§ 1578b.

283 Eingehend *Dose*, FamRZ 2007, 1289.

284 OLG Dresden, NJW 2008, 3073; OLG Bremen, FamRZ 2008, 3074; *Rasch*, FPR 2008, 15; vgl. jedoch auch OLG Hamm, FamRZ 2008, 000; *Trieb*s, FPR 2008, 31.

285 BGH, FamRZ 2010, 875.

286 Vgl. auch BGH, FamRZ 2010, 1637.

287 BGH, FamRZ 1997, 483; zu Einzelheiten vgl. *Kleffmann*, in: Scholz/Kleffmann, Praxishandbuch Familienrecht, Teil G Rn. 229 ff.

288 BGH, FamRZ 1988, 270.

Wegen der Durchbrechung der Rechtskraft sind hohe Anforderungen zu stellen. Erforderlich ist ein evident unredliches Verhalten.²⁸⁹

Eine Schadensersatzverpflichtung kann entstehen, wenn aus einem Beschluss nach § 116 Abs. 3 Satz 2 und 3 FamFG, welcher im Rechtsmittelverfahren abgeändert wird, vollstreckt wurde. Nach § 120 FamFG i.V.m. § 717 Abs. 2 Satz 1 ZPO ist erforderlich, dass der Schaden durch die Vollstreckung des Beschlusses oder durch Zahlungen, die der Schuldner zur Abwendung der Vollstreckung geleistet hat, entstanden ist. 142

Nach § 717 Abs. 2 Satz 1 ZPO gilt § 717 Abs. 3 Satz 1 ZPO auch für Versäumnisentscheidungen der OLG. Bei sonstigen Unterhaltsbeschlüssen der OLG gibt es keinen Schadensersatz-, sondern einen Bereicherungsanspruch, wenn ein vorläufig vollstreckbares Urteil aufgehoben oder abgeändert wird. 143

Eine den §§ 717 Abs. 2, 945 ZPO entsprechende Bestimmung fehlt bei der einstweiligen Anordnung. Eine Analogie kommt nicht in Betracht. Aus § 119 Abs. 1 FamFG folgt, dass der Gesetzgeber eine Ausdehnung des § 945 ZPO auf Unterhaltssachen nach § 112 Abs. 1 FamFG abgelehnt hat. 144

Unterhalt, der an den geschiedenen Ehegatten für die Zeit nach Wirksamkeit des **Versorgungsausgleichs** geleistet wird, kann zurückgefordert werden, soweit der Berechtigte aufgrund des durchgeführten Versorgungsausgleichs einen Rentenanspruch erlangt hat.²⁹⁰ Die Erstattung der Nachzahlung einer nachträglich bewilligten Erwerbsunfähigkeitsrente kann nach § 242 BGB für einen Zeitraum verlangt werden, für den der andere zugleich Unterhalt erhalten hat.²⁹¹ 145

Bei Beschlüssen, vollstreckbaren Urkunden oder Titeln im vereinfachten Verfahren, welche in einem **Abänderungsverfahren** rückwirkend geändert werden, entfällt nachträglich der rechtliche Grund. Eine **Rückforderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung** erfolgt nach § 812 Abs. 1 Satz 2, Alt. 1 BGB.²⁹² Einstweilige Anordnungen oder diese ersetzende Vergleiche erwachsen nicht in Rechtskraft. Hier leistet der Schuldner, soweit die einstweilige Anordnung über den tatsächlich geschuldeten Unterhalt hinausgeht, seit Beginn der Zahlung ohne rechtlichen Grund i.S.d. § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB.²⁹³ 146

Der Empfänger der Unterhaltsleistung kann den **Einwand des Bereicherungswegfalls** (§ 818 Abs. 3 BGB) erheben, soweit er den Unterhalt für seine laufenden Lebensbedürfnisse verwendet hat.²⁹⁴ Hierfür spricht eine Vermutung.²⁹⁵ Hat der Empfänger hingegen Vermögen gebildet oder Verbindlichkeiten getilgt, steht dies einem Wegfall der Bereicherung entgegen, soweit die rechtsgrundlose Überzahlung des Unterhalts für diesen Vermögensvorteil ursächlich ist.²⁹⁶ 147

Eine **verschärfte Haftung** nach § 820 Abs. 1 BGB kommt beim gesetzlichen Unterhaltsanspruch, in diesen modifizierenden Vereinbarungen, einstweiligen Anordnungen und Leistungen unter Vorbehalt nicht in Betracht.²⁹⁷ Der **Eintritt der Rechtshängigkeit** i.S.d. § 818 Abs. 4 BGB bezieht sich nur auf Verfahren, mit welchen der Rückforderungsanspruch selbst geltend gemacht wird,²⁹⁸ da er nicht auf Abänderungsverfahren oder negative Feststellungsverfahren, durch welche entschieden wird, dass Unterhalt nicht oder in geringerem Maße geschuldet ist, anwendbar ist. Vor der Neuregelung durch das FamFG mussten daher Abänderungs- oder negative Feststellungsanträge mit einem 148

289 BGH, FamRZ 2000, 751.

290 BGH, NJW 1982, 1147.

291 BGH, FamRZ 1990, 269.

292 BGH, FamRZ 1998, 951.

293 BGH, NJW-RR 1991, 1154.

294 BGH, FamRZ 1997, 1152.

295 BGB, FamRZ 2000, 751.

296 BGH, FamRZ 1992, 1152.

297 BGB, FamRZ 2000, 751.

298 BGH, FamRZ 2010, 1637; BGH, FamRZ 1998, 951.

entsprechenden Rückforderungsantrag verbunden werden.²⁹⁹ Wegen der **Neuregelung im § 241 FamFG** ist dies nicht mehr erforderlich. Die Rechtshängigkeit des auf Herabsetzung gerichteten Abänderungsantrags steht der Rechtshängigkeit einer Klage auf Rückzahlung nach § 818 Abs. 4 BGB nunmehr gleich. § 242 FamFG bezieht sich nur auf §§ 238 bis 240 FamFG, gilt mithin nicht unmittelbar für das einstweilige Anordnungsverfahren. Hier bietet sich jedoch eine analoge Anwendung an.³⁰⁰

II. Betreuungsunterhalt

- 149 § 1570 BGB normiert den Anspruch auf nahehelichen Unterhalt wegen Betreuung eines oder mehrerer gemeinsamer ehelicher Kinder. Der **zweispurige Betreuungsunterhalt** nach § 1570 Abs. 1 und 2 BGB soll einerseits der durch Art. 6 Abs. 5 GG gebotenen Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder³⁰¹ hinsichtlich der Dauer der in ihrem Interesse erforderlichen persönlichen Betreuung Rechnung tragen, andererseits eine Verlängerung aufgrund von Umständen ermöglichen, die unmittelbar das Verhältnis der Eltern zueinander betrifft. Rechtsgrund des Anspruchs nach § 1570 Abs. 1 BGB, der, wie der gleichlautende Anspruch nach § 1615I Abs. 2 BGB, dem betreuenden Elternteil für mindestens drei Jahre bzw. darüber hinaus nach Billigkeit gewährt wird, ist das **Bedürfnis des Kindes nach einer persönlichen Betreuung durch einen Elternteil** und damit ein Umstand, der im Interesse des Kindes liegt, nicht dagegen die Bedürftigkeit des betreuenden Elternteils, auch wenn der Anspruch formal als solcher des Betreuenden ausgestaltet ist. Daneben wird zwar auch das Interesse des betreuenden Elternteils an persönlicher Kindesbetreuung realisiert. Dieses vom Elternrecht umfasste Interesse wird jedoch gerade im Hinblick auf das **Kindeswohl** geschützt.³⁰² Kinder müssen gleichmäßige Entwicklungschancen haben, unabhängig davon, ob die Eltern verheiratet sind, getrennt leben oder geschieden sind. Der betreuende Elternteil ist reflexartig begünstigt.
- 150 **Der Anspruch nach § 1570 BGB ist mehrfach privilegiert:** § 1609 BGB (Rang), § 1577 Abs. 4 Satz 2 BGB (späterer Vermögensverfall), § 1586a BGB (Wiederaufleben), §§ 1578b, 1579 BGB (erschwerter Begrenzung, Befristung und Verwirkung), §§ 1408, 1585c BGB (Einschränkungen der Vertragsfreiheit und der Berufung auf einen nahehelichen Unterhaltsverzicht), § 47 SGB VI (Gewährung einer Erziehungsrente bei Tod des gem. § 1570 BGB unterhaltsverpflichteten geschiedenen Ehegatten).
- 151 § 1570 Abs. 1 Satz 1 BGB gewährt einen **Basisunterhalt**. In den ersten drei Lebensjahren des Kindes kann der betreuende Elternteil im Fall der Bedürftigkeit stets einen Anspruch auf Betreuungsunterhalt geltend machen. Die **Drei-Jahresfrist** ist im Regelfall auch mit dem Kindeswohl vereinbar.³⁰³ Der betreuende Elternteil kann sich frei entscheiden, das Kind selbst zu betreiben, und zwar auch dann, wenn eine Versorgung durch Dritte möglich wäre.³⁰⁴ Auch eine bereits ausgeübte Erwerbstätigkeit kann sanktionslos wieder aufgegeben werden. Ein trotz Kindesbetreuung in dieser Zeit erzielt Einkommen ist regelmäßig überobligatorisch. Eine Berücksichtigung dieser Einkünfte erfolgt unter Billigkeitgesichtspunkten entsprechend § 1577 Abs. 2 BGB ggf. anteilig.³⁰⁵ Die Berücksichtigung des Einkommens hängt insb. davon ab, in welchem Maß der Betreuende von der Erwerbsobliegenheit befreit ist.³⁰⁶ Ein pauschaler **Betreuungsbonus** kann jedoch nicht in Ansatz

299 BGH, FamRZ 1998, 951.

300 Zutreffend Klein, FuR 2009, 241; Roßmann, ZFE 2008, 245; Kleffmann, in: FS Brudermüller, 2014, S. 379 ff.

301 BVerfG, FamRZ 2007, 965.

302 BVerfG, FamRZ 2001, 343; BGH, FamRZ 2011, 1375; BGH, FamRZ 2011, 791.

303 BVerfG, FamRZ 2007, 965.

304 BGH, FamRZ 2010, 1880; BGH, FamRZ 2010, 440.

305 BGH, FamRZ 2009, 770; BGH, FamRZ 2009, 1124.

306 BGH, FamRZ 2010, 1050; BGH, FamRZ 2009, 1391; BGH, FamRZ 2009, 1124.