

# Aufsätze

## Die wesentlichen Änderungen im neuen Unterhaltsrecht

— Rainer Bosch, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Bonn

Um die Unterschiede zwischen altem und neuem Gesetzestext leichter erkennbar zu machen, werden alter und neuer Text in einer Synopse dargestellt. Soweit es um einen Komplex geht, der im bisherigen und/oder künftigen Recht in mehreren Paragrafen geregelt ist, werden diese Paragrafen zusammengefasst. Die Änderungen sind *kursiv* geschrieben. Soweit die Änderung darin besteht, dass Regelungen des alten Rechts wegfallen, erfolgt die Hervorhebung – anders als sonst – im alten Gesetzestext.

Es werden nicht nur die alte und die neue Gesetzesfassung dargestellt, sondern der künftig geltende Text wird auch erläutert. Da das Gesetz gerade erst vor wenigen Tagen beschlossen worden ist, kann auf aktuelle Literatur und Rechtsprechung natürlich noch nicht verwiesen werden. Die Kommentierung muss sich vielmehr darauf beschränken, die im Gesetzgebungsverfahren erörterten Ziele der Änderung anzusprechen und auf die teilweise eindeutigen, teilweise aber auch nur vermutlichen Konsequenzen des neuen Rechts hinzuweisen.

### I. Ehegattenunterhalt

#### 1. Gesteigerte Eigenverantwortung des geschiedenen Ehegatten

Fassung bis 31.12.2007	Fassung ab 01.01.2008
<p><b>§ 1569 Abschließende Regelung</b>                      Kann ein Ehegatte nach der Scheidung nicht selbst für seinen Unterhalt sorgen, so hat er gegen den anderen Ehegatten einen Anspruch auf Unterhalt nach den folgenden Vorschriften.</p>	<p><b>§ 1569 Grundsatz der Eigenverantwortung</b>  <i>Nach der Scheidung obliegt es jedem Ehegatten, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen. Ist er dazu außerstande, so hat er gegen den anderen Ehegatten einen Anspruch auf Unterhalt nur nach den folgenden Vorschriften.</i></p>

Nach der bisherigen Regelung sollte dem geschiedenen Ehegatten ein Unterhaltsanspruch unter der Voraussetzung zustehen, dass er sich nicht selbst unterhalten kann; das hat in der Vergangenheit dazu geführt, dass in der überwiegenden Zahl der geschiedenen Ehen, in denen wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gegeben war, ein Unterhaltsanspruch zugebilligt worden ist. Die Neuregelung stellt den Grundsatz der Eigenverantwortung in den Vordergrund: Sie betont den Ausnahmecharakter des nahehelichen Unterhalts und verlangt positiv, dass sich jeder Ehegatte grds. selbst zu unterhalten hat, also Unterhalt *nur* (dieses Wort ist im Gesetz hinzugefügt worden) beanspruchen kann, soweit er dazu nicht in der Lage ist.

Es soll auch klargestellt werden, dass Unterhalt in der Regel die wirtschaftliche Situation des berechtigten Ehegatten nicht verbessern, sondern jedenfalls auf Dauer nur dazu dienen soll, die Nachteile auszugleichen, die im Zusammenhang mit der Ehe, insbesondere wegen der vereinbarten Aufgabenverteilung, eingetreten sind. Dies belegt besonders der neue § 1578b BGB: Während nach bisherigem Recht gem. § 1573 Abs. 5 BGB nur der Aufstockungsunterhalt befristet und im Übrigen

die Unterhaltshöhe gem. § 1578 BGB begrenzt werden „kann“, heißt es jetzt in § 1578b BGB, dass jeder Unterhaltsanspruch sowohl der Dauer als auch der Höhe nach zu begrenzen „ist“, wenn die Voraussetzungen vorliegen. Die ehelichen Lebensverhältnisse werden nicht mehr – wie bisher in § 1574 Abs. 2 BGB – von vornherein berücksichtigt, sondern nach der Neuregelung nur noch auf Einwand des Unterhaltsgläubigers, treten also gegenüber den Obliegenheiten des Unterhaltsgläubigers zurück. Angemessene Möglichkeiten der Kinder-Fremdbetreuung sind – neben den Belangen des betreuten Kindes – bei der Prüfung zu berücksichtigen, ob Betreuungsunterhalt noch nach dem dritten Geburtstag des Kindes verlangt werden kann (§ 1570 Abs. 1 S. 3 BGB); die Aufnahme oder Ausweitung einer Erwerbstätigkeit wird von dem Elternteil, der ein minderjähriges Kinder betreut, früher als nach der bisherigen Gerichtspraxis zu erwarten sein, nämlich in der Regel drei Jahre nach der Geburt des Kindes mit Verlängerungsmöglichkeiten nach Billigkeit.

§ 1569 S. 1 BGB ist als Programmsatz für die gesamte Neuregelung zu verstehen, der bei der Auslegung jedes Unterhaltstatbestandes zu berücksichtigen ist.

**2. Zumutbare Erwerbstätigkeit**

Fassung bis 31.12.2007	Fassung ab 01.01.2008
<p><b>§ 1574 Angemessene Erwerbstätigkeit</b>                      (1) Der geschiedene Ehegatte braucht nur eine ihm angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben.                      (2) Angemessen ist eine Erwerbstätigkeit, die der Ausbildung, den Fähigkeiten, dem Lebensalter und dem Gesundheitszustand des geschiedenen Ehegatten sowie den ehelichen Lebensverhältnissen entspricht; bei den ehelichen Lebensverhältnissen sind die Dauer der Ehe und die Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes zu berücksichtigen.                      (3) Soweit es zur Aufnahme einer angemessenen Erwerbstätigkeit erforderlich ist, obliegt es dem geschiedenen Ehegatten, sich ausbilden, fortbilden oder umschulen zu lassen, wenn ein erfolgreicher Abschluss der Ausbildung zu erwarten ist.</p>	<p><b>§ 1574 Angemessene Erwerbstätigkeit</b>                      (1) Dem geschiedenen Ehegatten obliegt es, eine angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben.                      (2) Angemessen ist eine Erwerbstätigkeit, die der Ausbildung, den Fähigkeiten, einer früheren Erwerbstätigkeit, dem Lebensalter und dem Gesundheitszustand des geschiedenen Ehegatten entspricht, soweit eine solche Tätigkeit nicht nach den ehelichen Lebensverhältnissen unbillig wäre. Bei den ehelichen Lebensverhältnissen sind insbesondere die Dauer der Ehe sowie die Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes zu berücksichtigen.                      (3) Soweit es zur Aufnahme einer angemessenen Erwerbstätigkeit erforderlich ist, obliegt es dem geschiedenen Ehegatten, sich ausbilden, fortbilden oder umschulen zu lassen, wenn ein erfolgreicher Abschluss der Ausbildung zu erwarten ist.</p>

Auch hier wird der Grundsatz der Eigenverantwortung betont. Brauchte der geschiedene Ehegatte nach dem bisherigen Abs. 1 „nur eine ihm angemessene“ Tätigkeit auszuüben, was eher als Schutz des geschiedenen Ehegatten verstanden wurde, wird von ihm jetzt – wie in § 1569 BGB – positiv erwartet, dass er tatsächlich eine objektiv „angemessene“ Tätigkeit ausübt. Was angemessen ist, ist gem. Abs. 2 nicht nur anhand der schon bisher geltenden Kriterien zu ermitteln, sondern insbesondere auch nach dem neu hinzugefügten Kriterium, welche Erwerbstätigkeit früher ausgeübt worden ist; nach der Begründung des Gesetzentwurfs, die auf BGH FamRZ 2005, 23, 25, verweist, soll „die Erwerbstätigkeit in einem früher ausgeübten Beruf ... grundsätzlich immer angemessen“ sein. Das gilt auch dann, wenn der jetzt Unterhalt beanspruchende Ehegatte – wie im Fall des BGH – in der Ehe eine Tätigkeit ausgeübt hat, die unter seiner beruflichen Qualifikation lag.

Während bisher bei der Angemessenheitsprüfung positiv festgestellt werden musste, dass eine Erwerbstätigkeit den ehelichen Lebensverhältnissen entsprach, muss sich jetzt der Unterhaltsgläubiger darauf berufen, dass eine für ihn mögliche Tätigkeit wegen der ehelichen Lebensverhältnisse unbillig wäre. Der Gläubiger muss also die Tatsachen, aus denen sich ein unzumutbares Abweichen der Erwerbstätigkeit von nachhaltig gestalteten ehelichen Lebensverhältnissen ergibt, als Einwand vorbringen und ggf. beweisen; äußert er sich nicht, so wird eine Tätigkeit auch dann als zumutbar angesehen, wenn sie objektiv unter dem ehelichen Niveau liegt. Eine Garantie dafür, dass es beim ehelichen Lebensstandard bleiben wird, wie das nach bisherigem Recht häufig angenommen wurde, soll es also grds. nicht mehr geben; der Unterhaltsgläubiger wird sich in vielen Fällen mit einer Verschlechterung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse (jedenfalls nach einiger Zeit, § 1578b BGB) abfinden müssen.

**3. Betreuungsunterhalt: Mindestdauer, Kindesbelange, Möglichkeiten der Kindes-Fremdbetreuung und Billigkeit**

Fassung bis 31.12.2007	Fassung ab 01.01.2008
<p><b>§ 1570 Unterhalt wegen Betreuung eines Kindes</b>                      Ein geschiedener Ehegatte kann von dem anderen Unterhalt verlangen, solange und soweit von ihm wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann.</p>	<p><b>§ 1570 Unterhalt wegen Betreuung eines Kindes</b>                      (1) Ein geschiedener Ehegatte kann von dem anderen wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes für mindestens drei Jahre nach der Geburt Unterhalt verlangen. Die Dauer des Unterhaltsanspruchs verlängert sich, solange und soweit dies der Billigkeit entspricht. Dabei sind die Belange des Kindes und die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen.                      (2) Die Dauer des Unterhaltsanspruchs verlängert sich darüber hinaus, wenn dies unter Berücksichtigung der Gestaltung von Kinderbetreuung und Erwerbstätigkeit in der Ehe sowie der Dauer der Ehe der Billigkeit entspricht.</p>

In der jetzigen Fassung (es ist die dritte im Gesetzgebungsverfahren) ist eine radikale Änderung vorgenommen worden mit der auf den ersten Blick auf drei Jahre seit der Geburt des Kindes beschränkten Dauer des Betreuungsunterhalts. Diese Regelung ist eine Folge der Entscheidung des BVerfG (FamRZ 2007, 965). Danach verstößt § 1615I BGB in der bisherigen Fassung gegen Artikel 6 Abs. 5 GG, weil es sich beim Betreuungsunterhalt um einen in erster Linie wegen des Kindes bestehenden Unterhalt

handelt und deswegen der Unterhalt wegen der Betreuung eines aus einer Ehe stammenden Kindes nicht grundsätzlich anders gestaltet sein darf als der Unterhalt für die Betreuung eines – so Artikel 6 Abs. 5 GG – unehelichen Kindes. Diese Gleichstellung ist nun vorgenommen worden, indem man den bisherigen § 1615I BGB (Unterhalt des „nichtehelichen“ Elternteils) modifiziert und im Wesentlichen in den nachehelichen Unterhalt übernommen hat. Von den nach der Entscheidung des BVerfG

in Betracht kommenden Varianten – Anpassung des § 1615I BGB an den Betreuungsunterhalt des § 1570 BGB und damit Verbesserung für den „nichtehelichen“ Elternteil oder Anpassung des § 1570 BGB an § 1615I BGB und damit Verschlechterung für den geschiedenen Ehegatten – hat man also die zweite gewählt; allerdings gibt es in § 1615I BGB nicht vorgesehene, besonders auf die Ehe zugeschnittene Verlängerungsmöglichkeiten aus Billigkeitsgründen in § 1570 Abs. 2 BGB.

Man hat zu unterscheiden:

- In den ersten drei Lebensjahren des Kindes hat der betreuende, geschiedene Ehegatte, soweit er bedürftig und der andere Ehegatte leistungsfähig ist, auf jeden Fall einen Unterhaltsanspruch. Im Gesetzgebungsverfahren hat man das als „Basisunterhalt“ bezeichnet. Die Frage, ob das Kind fremdbetreut werden könnte, spielt in diesem Zeitraum keine Rolle.

Auf die Vollendung des dritten Lebensjahres ist abgestellt worden, weil dies der vom Bundesverfassungsgericht geforderten Angleichung von Unterhalts- und Sozialrecht entspricht: § 10 Abs. 1 Ziffer 3 SGB II und § 11 Abs. 4 S. 2–4 SGB XII verlangen vom betreuenden Elternteil eine Erwerbstätigkeit in der Regel ab dem dritten Geburtstag des betreuten Kindes. Damit korrespondiert der Anspruch auf einen Kindergartenplatz ab Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes gem. § 24 SGB VIII.

Das Wort „mindestens“ bringt zum Ausdruck, dass dieser „Basisunterhalt“ verlängerbar ist, und zwar gem. § 1570 Abs. 1 S. 2 und 3 BGB zunächst aus allgemeinen Billigkeitsgründen wie beim Anspruch aus § 1615I BGB und zusätzlich gem. § 1570 Abs. 2 BGB aus besonderen ehebezogenen Gründen.

- Bei den allgemeinen Billigkeitserwägungen gem. § 1570 Abs. 1 S. 2 und 3 BGB (ebenso § 1615I Abs. 2 S. 4 und 5 BGB, wobei dort allerdings das Wort „insbesondere“ hinzugefügt worden ist) geht es um eine Verlängerung im Interesse des Kindes. Entgegen dem ersten Gesetzentwurf sind nicht nur die Möglichkeiten der Kindesbetreuung zu berücksichtigen; auch die Reihenfolge im Gesetzestext zeigt, dass in erster Linie – eigentlich selbstverständlich – die Belange des jeweiligen Kindes maßgeblich sind. Als ein Beispiel hierfür ist im Gesetzgebungsverfahren die Belastung des Kindes durch die Trennung der Eltern genannt worden, soweit diese einen besonderen Betreuungsbedarf verursacht. Ebenso wird man krankheits- oder entwicklungsbedingte Besonderheiten des Kindes nennen müssen. Die Rechtsprechung zum bisherigen § 1615I Abs. 2 S. 3 BGB (siehe z.B. *Palandt-Diederichsen*, Rn 12 und 13 zu § 1615I) kann hier weiterhelfen. Mit der Betonung der Belange des Kindes wird erneut der Entscheidung des BVerfG FamRZ 2007, 965, Rechnung getragen, wonach Betreuungsunterhalt in erster Linie im Kindesinteresse zugebilligt wird.

Die Formulierung in § 1570 Abs. 1 S. 3, die bestehenden Möglichkeiten der Kindesbetreuung seien zu berücksichtigen – gemeint ist die Fremdbetreuung, also die Betreuung

durch einen Dritten (auch durch den anderen Elternteil?) –, lässt sich unterschiedlich verstehen, entweder als Verteidigungseinwand („nur wenn ausreichende Fremdbetreuung des Kindes möglich ist“) oder als Forderung („immer, wenn Kindesbetreuung gewährleistet ist“). Gewollt ist die zweite Variante, also eine zusätzliche Forderung an den Unterhaltsgläubiger mit dem Inhalt, dass er in der Regel eine mögliche Fremdbetreuung des Kindes oder der Kinder (ab dem dritten Geburtstag) in Anspruch zu nehmen hat. Denn angestrebt ist erklärtermaßen ein Wegfall oder zumindest eine Aufweichung des von der Rechtsprechung bisher praktizierten Altersphasenmodells, wonach sich der Beginn der Erwerbsobliegenheit grds. nach dem Alter und der Zahl der zu betreuenden Kinder richtete. Künftig kann sich deshalb der ein Kind oder mehrere Kinder betreuende Ehegatte bei der Begründung seines Unterhaltsanspruchs aus § 1570 BGB nicht mehr darauf beschränken, die Zahl und das Alter der Kinder vorzutragen; er muss sich vielmehr – wenn es sich nicht um Kleinkinder im Alter von weniger als drei Jahren handelt – auch dazu erklären, ob eine Fremdbetreuung möglich oder warum sie unmöglich oder für das jeweilige Kind (etwa entwicklungs- oder krankheitsbedingt) unzumutbar ist. Die Neuregelung bedeutet nicht, dass grds. ab dem dritten Geburtstag des Kindes eine volle Erwerbstätigkeit erwartet werden kann, sofern eine zumutbare Fremdbetreuung gewährleistet ist. Es geht vielmehr, wie die Worte „soweit und solange“ zeigen, zunächst um einen beruflichen (Wieder-)Einstieg in einem Umfang, wie er nach den konkreten Umständen des Einzelfalles möglich und – auch für das Kind – zumutbar ist.

- Bei der Prüfung der Frage, ob über den dritten Geburtstag des Kindes hinaus Unterhalt geschuldet wird, sind beim nahehelichen Betreuungsunterhalt gem. § 1570 Abs. 2 BGB zusätzlich – anders als beim Anspruch aus § 1615I BGB – ehebezogene Umstände zu berücksichtigen. Hier geht es um eine Verlängerung wegen der nach der Scheidung fortwirkenden ehelichen Solidarität. Auch das BVerfG hat eine solche Besserstellung des geschiedenen gegenüber dem nicht verheiratet gewesenen Elternteil als zulässig bezeichnet.

So wird man zu berücksichtigen haben, was die Eltern vor der Trennung dazu vereinbart hatten, ob und ggf. wann eine Fremdbetreuung des gemeinsamen Kindes in Anspruch genommen werden sollte; eine Entscheidung, die die Eltern für ihr gemeinsames Kind während intakter Ehe für richtig gehalten hatten, kann nicht mit dem Scheitern der Ehe per se gegenstandslos werden. Umgekehrt ist zu bedenken, dass eine solche gemeinsame Entscheidung in der Regel auch auf der wirtschaftlichen Situation – Finanzierung nur eines Haushalts – beruhte und deshalb angemessen anzupassen sein kann.

Ebenso werden die Planung – soweit nachweisbar – und die Rollenverteilung der Eheleute zu berücksichtigen sein. Dem Ehegatten, der schon während intakter Ehe schnellst-

möglich wieder in den Beruf zurückkehren wollte, wird man das nach dem Scheitern der Ehe früher zumuten können als dem Ehegatten, der in Abstimmung mit dem anderen im Interesse der Familie seine Erwerbstätigkeit völlig oder zumindest für lange Zeit aufgegeben hat. Das

Vertrauen in derartige Planungen von Eheleuten ist schutzwürdig. Jedoch wird es auch hier in der Regel nicht zulässig sein, an einer solchen Planung uneingeschränkt festzuhalten; sie ist vielmehr der neuen Situation angemessen anzupassen.

#### 4. Begrenzung jedes nachehelichen Unterhaltsanspruchs nach Dauer und Höhe

##### Fassung bis 31.12.2007

##### § 1573 Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit und Aufstockungsunterhalt

(1) Soweit ein geschiedener Ehegatte keinen Unterhaltsanspruch nach den §§ 1570 bis 1572 hat, kann er gleichwohl Unterhalt verlangen, solange und soweit er nach der Scheidung keine angemessene Erwerbstätigkeit zu finden vermag.

(2) Reichen die Einkünfte aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit zum vollen Unterhalt (§ 1578) nicht aus, kann er, soweit er nicht bereits einen Unterhaltsanspruch nach den §§ 1570 bis 1572 hat, den Unterschiedsbetrag zwischen den Einkünften und dem vollen Unterhalt verlangen.

(3) Absätze 1 und 2 gelten entsprechend, wenn Unterhalt nach den §§ 1570 bis 1572, 1575 zu gewähren war, die Voraussetzungen dieser Vorschriften aber entfallen sind.

(4) Der geschiedene Ehegatte kann auch dann Unterhalt verlangen, wenn die Einkünfte aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit wegfallen, weil es ihm trotz seiner Bemühungen nicht gelungen war, den Unterhalt durch die Erwerbstätigkeit nach der Scheidung nachhaltig zu sichern. War es ihm gelungen, den Unterhalt teilweise nachhaltig zu sichern, so kann er den Unterschiedsbetrag zwischen dem nachhaltig gesicherten und dem vollen Unterhalt verlangen.

(5) *Die Unterhaltsansprüche nach Absatz 1 bis 4 können zeitlich begrenzt werden, soweit insbesondere unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe sowie der Gestaltung der Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit ein zeitlich unbegrenzter Unterhaltsanspruch unbillig wäre; dies gilt in der Regel nicht, wenn der Unterhaltsberechtigte nicht nur vorübergehend ein gemeinschaftliches Kind allein oder überwiegend betreut hat oder betreut. Die Zeit der Kindesbetreuung steht der Ehedauer gleich.*

##### § 1578 Maß des Unterhalts

(1) Das Maß des Unterhalts bestimmt sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen. *Die Bemessung des Unterhaltsanspruchs nach den ehelichen Lebensverhältnissen kann zeitlich begrenzt und danach auf den angemessenen Lebensbedarf abgestellt werden, soweit insbesondere unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe sowie der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit eine zeitlich unbegrenzte Bemessung nach Satz 1 unbillig wäre; dies gilt in der Regel nicht, wenn der Unterhaltsberechtigte nicht nur vorübergehend ein gemeinschaftliches Kind allein oder überwiegend betreut hat oder betreut. Die Zeit der Kindesbetreuung steht der Ehedauer gleich.* Der Unterhalt umfasst den gesamten Lebensbedarf.

(2) Zum Lebensbedarf gehören auch die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall der Krankheit und der Pflegebedürftigkeit sowie die Kosten einer Schul- oder Berufsausbildung, einer Fortbildung oder einer Umschulung nach den §§ 1574, 1575.

(3) Hat der geschiedene Ehegatte einen Unterhaltsanspruch nach den §§ 1570 bis 1573 oder § 1576, so gehören zum Lebensbedarf auch die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall des Alters sowie der verminderten Erwerbsfähigkeit.

##### Fassung ab 01.01.2008

##### § 1573 Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit und Aufstockungsunterhalt

(1) Soweit ein geschiedener Ehegatte keinen Unterhaltsanspruch nach den §§ 1570 bis 1572 hat, kann er gleichwohl Unterhalt verlangen, solange und soweit er nach der Scheidung keine angemessene Erwerbstätigkeit zu finden vermag.

(2) Reichen die Einkünfte aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit zum vollen Unterhalt (§ 1578) nicht aus, kann er, soweit er nicht bereits einen Unterhaltsanspruch nach den §§ 1570 bis 1572 hat, den Unterschiedsbetrag zwischen den Einkünften und dem vollen Unterhalt verlangen.

(3) Absätze 1 und 2 gelten entsprechend, wenn Unterhalt nach den §§ 1570 bis 1572, 1575 zu gewähren war, die Voraussetzungen dieser Vorschriften aber entfallen sind.

(4) Der geschiedene Ehegatte kann auch dann Unterhalt verlangen, wenn die Einkünfte aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit wegfallen, weil es ihm trotz seiner Bemühungen nicht gelungen war, den Unterhalt durch die Erwerbstätigkeit nach der Scheidung nachhaltig zu sichern. War es ihm gelungen, den Unterhalt teilweise nachhaltig zu sichern, so kann er den Unterschiedsbetrag zwischen dem nachhaltig gesicherten und dem vollen Unterhalt verlangen.

##### § 1578 Maß des Unterhalts

(1) Das Maß des Unterhalts bestimmt sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen. Der Unterhalt umfasst den gesamten Lebensbedarf.

(2) Zum Lebensbedarf gehören auch die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall der Krankheit und der Pflegebedürftigkeit sowie die Kosten einer Schul- oder Berufsausbildung, einer Fortbildung oder einer Umschulung nach den §§ 1574, 1575.

(3) Hat der geschiedene Ehegatte einen Unterhaltsanspruch nach den §§ 1570 bis 1573 oder § 1576, so gehören zum Lebensbedarf auch die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall des Alters sowie der verminderten Erwerbsfähigkeit.

##### § 1578b Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhalts wegen Unbilligkeit

(1) *Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten ist auf den angemessenen Lebensbedarf herabzusetzen, wenn eine an den ehelichen Lebensverhältnissen orientierte Bemessung des Unterhaltsanspruchs auch unter Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes unbillig wäre. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit durch die Ehe Nachteile im*



*Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen. Solche Nachteile können sich vor allem aus der Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes, aus der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe sowie aus der Dauer der Ehe ergeben.*

*(2) Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten ist zeitlich zu begrenzen, wenn ein zeitlich unbegrenzter Unterhaltsanspruch auch unter Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes unbillig wäre. Absatz 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.*

*(3) Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs können miteinander verbunden werden.*

§ 1578b BGB stellt eine Kernbestimmung des neuen Rechts dar, mit der – beruhend auf dem Grundsatz der Eigenverantwortung – eine Begrenzung des Unterhalts in größerem Umfang als bisher ermöglicht werden soll. Sie ist nicht zuletzt eine Folge davon, dass sich der BGH für den Regelfall von der Anrechnungsmethode gelöst hat und nun über seine Surrogatrechtsprechung die Differenzmethode anwendet; das geschieht in teilweise sehr weitem Umfang, so wenn z.B. die Haushaltsführung für einen neuen Partner als Surrogat für die frühere Haushaltsführung in der Ehe angesehen wird und deshalb das hierfür anzusetzende fiktive Einkommen nicht voll auf den Unterhalt angerechnet wird, sondern den Unterhalt nur um 3/7 oder 45 % kürzt. Die Hinweise des BGH und zahlreicher Autoren, zum Ausgleich müsse stärker von der Möglichkeit zur Begrenzung des Unterhalts nach Dauer oder/und Höhe Gebrauch gemacht werden, haben in der Rechtsprechung der Instanzgerichte – und auch in der anwaltlichen Praxis – fast nichts geändert, so dass die Tendenz zum langen, teilweise lebenslangen Unterhalt zugekommen hatte.

Wie auch bisher muss eine Unterhaltsbegrenzung, sofern die maßgeblichen Gründe bereits eingetreten oder zumindest zuverlässig vorauszusehen sind, schon im Ausgangsverfahren und kann nicht nachträglich über Abänderungs- oder Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden (BGH FamRZ 2001, 905; 2004, 1357. Ausnahmen: BGH FamRZ 2007, 793 [60 ff.] und OLG Düsseldorf FamRZ 1996, 1416).

Die Neuregelung, in der die bisher in § 1573 Abs. 5 und § 1578 Abs. 1 S. 2 und 3 BGB getroffenen Regelungen zusammengefasst und modifiziert werden, beinhaltet folgende Hauptänderungen:

- Bisher hieß es, der Unterhalt *könne* der Höhe nach und/oder zeitlich begrenzt werden. Nunmehr *ist* herabzusetzen und/oder zeitlich zu begrenzen; liegen die Tatbestandsvoraussetzungen vor, gibt es also kein Ermessen mehr.
- Bisher konnte gem. § 1573 Abs. 5 BGB nur der Aufstockungsunterhalt zeitlich begrenzt werden, für alle anderen Unterhaltstatbestände war das nicht möglich, sondern allenfalls eine Begrenzung der Höhe nach gem. § 1578 BGB. Nach der jetzigen Regelung kann jeder Unterhaltsanspruch sowohl der Höhe nach begrenzt als auch befristet werden. Bisher musste, damit wenigstens teilweise eine Begrenzung möglich war, ein eigentlich einheitlicher Unterhaltsanspruch in mehrere Teilansprüche aus unterschiedlichen

Tatbeständen aufgespalten werden; diese Konstruktion ist nun nicht mehr erforderlich.

- Bisher wurde – jedenfalls in der Praxis – nur der Anspruch auf Beibehaltung des ehelichen Lebensstandards eingeschränkt. Die jetzige Regelung hingegen reduziert den Anspruch grds. auf einen Ausgleich dafür, dass sich als Folge der Ehe die Möglichkeit verschlechtert hat, sich selbst zu unterhalten; der Umfang dieser Nachteile bestimmt den Umfang der möglichen Unterhaltsbegrenzung. Es muss also geklärt werden, ob die Einkommensdifferenz die Folge ehebedingter Nachteile ist. Je mehr sich ehebedingte Nachteile auswirken, umso eher scheidet eine Unterhaltseinschränkung aus; ist die Einkommensdifferenz jedoch nicht die Folge ehebedingter Nachteile, kann der Unterhalt auch bei langer Ehedauer nur dann nicht begrenzt werden, wenn es für den Unterhaltsgläubiger – insbesondere bei Berücksichtigung seines Alters bei Ehescheidung – unzumutbar ist, sich dauerhaft auf einen seinen eigenen beruflichen Möglichkeiten entsprechenden Lebensstandard einzurichten. So auch schon zum alten Recht zuletzt BGH FamRZ 2007, 1232. Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten wird – wie bisher schon der Anspruch der „nichtehelichen Mutter“ aus § 1615l BGB – zu einer Art Schadensersatzanspruch: Schaden ist die als Folge der Ehe verschlechterte Einkommensmöglichkeit.

Entscheidend dürften folgende Überlegungen sein:

- In welchem Maße hat sich – wesentlich abhängig von der Ehedauer, der Aufgabenverteilung in der Ehe und der Kinderbetreuung – eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Unterhaltsgläubigers ergeben?
- Wie sehr haben sich für den Unterhaltsgläubiger als Folge der Ehe die Chancen für eine angemessene, den Lebensbedarf deckende Erwerbstätigkeit verschlechtert? Dabei werden insbesondere Ausbildung, frühere Erwerbstätigkeit, Dauer der ehebedingten Berufsaufgabe oder -einschränkung, aktuelle Arbeitsmarktsituation, Gesundheitszustand und Alter des Gläubigers zu berücksichtigen sein.
- Welches Einkommen könnte der Gläubiger heute erzielen, wenn es die Ehe nicht gegeben hätte?
- Ist es dem Gläubiger zumutbar, sich auf eine Reduzierung (z.B. auf einen Lebensstandard entsprechend dem ohne die Ehe fiktiv zu erzielenden Einkommen) und/oder auf einen Wegfall des Unterhalts einzustellen, und – wenn ja – welchen Zeitraum benötigt er hierfür?

- Bisher konnte der Unterhalt in der Regel nicht begrenzt werden, wenn der Unterhaltsgläubiger ein gemeinsames Kind jedenfalls überwiegend betreut hatte. Heute gibt es diese Regel nicht mehr; vielmehr ist die Betreuung eines Kindes nur noch – neben der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit – bei der Prüfung der Frage mitzuberücksichtigen, inwieweit Nachteile für das berufliche Fortkommen und die Möglichkeit, sich selbst zu unterhalten, eingetreten sind.
- Bisher wurde die Dauer der Kindesbetreuung pauschal der Ehedauer gleichgestellt. Nach der jetzigen Regelung ist die Dauer der Kindesbetreuung nur noch eines unter mehreren

Kriterien bei der Klärung der Frage, inwieweit dem Unterhaltsgläubiger durch die Ehe Nachteile für das berufliche Fortkommen und die Möglichkeit, sich selbst zu unterhalten, entstanden sind.

Wie bisher geht es in § 1578b BGB nicht darum, dass an schuldhaftes Fehlverhalten des Unterhaltsgläubigers Konsequenzen geknüpft werden; hierfür gilt vielmehr auch weiterhin nur § 1579 BGB. In § 1578b BGB geht es nur um die Folgen objektiver Umstände.

Auch nach der Neuregelung sind bei der Prüfung, ob eine Unterhaltsbegrenzung in Betracht kommt, selbstverständlich die Interessen gemeinsamer Kinder zu berücksichtigen.

**5. Einschränkung des Unterhalts wegen grober Unbilligkeit**

Fassung bis 31.12.2007	Fassung ab 01.01.2008
<p><b>§ 1361 Unterhalt bei Getrenntleben</b></p> <p>(1) Leben die Ehegatten getrennt, so kann ein Ehegatte von dem anderen den nach den Lebensverhältnissen und den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt verlangen; für Aufwendungen infolge eines Körper- oder Gesundheitsschadens gilt § 1610a. Ist zwischen den getrennt lebenden Ehegatten ein Scheidungsverfahren rechtshängig, so gehören zum Unterhalt vom Eintritt der Rechtshängigkeit an auch die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall des Alters sowie der verminderten Erwerbsfähigkeit.</p> <p>(2) Der nicht erwerbstätige Ehegatte kann nur dann darauf verwiesen werden, seinen Unterhalt durch eine Erwerbstätigkeit selbst zu verdienen, wenn dies von ihm nach seinen persönlichen Verhältnissen, insbesondere wegen einer früheren Erwerbstätigkeit unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe, und nach den wirtschaftlichen Verhältnissen beider Ehegatten erwartet werden kann.</p> <p>(3) Die Vorschrift des § 1579 Nr. 2 bis 7 über die Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs aus Billigkeitsgründen ist entsprechend anzuwenden.</p> <p>(4) Der laufende Unterhalt ist durch Zahlung einer Geldrente zu gewähren. Die Rente ist monatlich im Voraus zu zahlen. Der Verpflichtete schuldet den vollen Monatsbetrag auch dann, wenn der Berechtigte im Laufe des Monats stirbt. § 1360a Abs. 3, 4 und die §§ 1360b, 1605 sind entsprechend anzuwenden.</p>	<p><b>§ 1361 Unterhalt bei Getrenntleben</b></p> <p>(1) Leben die Ehegatten getrennt, so kann ein Ehegatte von dem anderen den nach den Lebensverhältnissen und den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt verlangen; für Aufwendungen infolge eines Körper- oder Gesundheitsschadens gilt § 1610a. Ist zwischen den getrennt lebenden Ehegatten ein Scheidungsverfahren rechtshängig, so gehören zum Unterhalt vom Eintritt der Rechtshängigkeit an auch die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall des Alters sowie der verminderten Erwerbsfähigkeit.</p> <p>(2) Der nicht erwerbstätige Ehegatte kann nur dann darauf verwiesen werden, seinen Unterhalt durch eine Erwerbstätigkeit selbst zu verdienen, wenn dies von ihm nach seinen persönlichen Verhältnissen, insbesondere wegen einer früheren Erwerbstätigkeit unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe, und nach den wirtschaftlichen Verhältnissen beider Ehegatten erwartet werden kann.</p> <p>(3) <i>Die Vorschrift des § 1579 Nr. 2 bis 8 über die Beschränkung oder Versagung des Unterhalts wegen grober Unbilligkeit ist entsprechend anzuwenden.</i></p> <p>(4) Der laufende Unterhalt ist durch Zahlung einer Geldrente zu gewähren. Die Rente ist monatlich im Voraus zu zahlen. Der Verpflichtete schuldet den vollen Monatsbetrag auch dann, wenn der Berechtigte im Laufe des Monats stirbt. § 1360a Abs. 3, 4 und die §§ 1360b, 1605 sind entsprechend anzuwenden.</p>
<p><b>§ 1579 Beschränkung oder Wegfall der Verpflichtung</b></p> <p>Ein Unterhaltsanspruch ist zu versagen, herabzusetzen oder zeitlich zu begrenzen, soweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten auch unter Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes grob unbillig wäre, weil</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. die Ehe von kurzer Dauer war; der Ehedauer steht die Zeit gleich, in welcher der Berechtigte wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes nach § 1570 Unterhalt verlangen konnte,</li> <li>2. der Berechtigte sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Verpflichteten oder einen nahen Angehörigen des Verpflichteten schuldig gemacht hat,</li> <li>3. der Berechtigte seine Bedürftigkeit mutwillig herbeigeführt hat,</li> <li>4. der Berechtigte sich über schwerwiegende Vermögensinteressen des Verpflichteten mutwillig hinweggesetzt hat,</li> <li>5. der Berechtigte vor der Trennung längere Zeit hindurch seine Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, gröblich verletzt hat,</li> <li>6. dem Berechtigten ein offensichtlich schwerwiegendes, eindeutig bei ihm liegendes Fehlverhalten gegen den Verpflichteten zur Last fällt oder</li> <li>7. ein anderer Grund vorliegt, der ebenso schwer wiegt wie die in den Nummern 1 bis 6 aufgeführten Gründe.</li> </ol>	<p><b>§ 1579 Beschränkung oder Versagung des Unterhalts wegen grober Unbilligkeit</b></p> <p>Ein Unterhaltsanspruch ist zu versagen, herabzusetzen oder zeitlich zu begrenzen, soweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten auch unter Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes grob unbillig wäre, weil</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. die Ehe von kurzer Dauer war; <i>dabei ist die Zeit zu berücksichtigen, in welcher der Berechtigte wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes nach § 1570 Unterhalt verlangen kann,</i></li> <li>2. <i>der Berechtigte in einer verfestigten Lebensgemeinschaft lebt,</i></li> <li>3. der Berechtigte sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Verpflichteten oder einen nahen Angehörigen des Verpflichteten schuldig gemacht hat,</li> <li>4. der Berechtigte seine Bedürftigkeit mutwillig herbeigeführt hat,</li> <li>5. der Berechtigte sich über schwerwiegende Vermögensinteressen des Verpflichteten mutwillig hinweggesetzt hat,</li> <li>6. der Berechtigte vor der Trennung längere Zeit hindurch seine Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, gröblich verletzt hat,</li> <li>7. dem Berechtigten ein offensichtlich schwerwiegendes, eindeutig bei ihm liegendes Fehlverhalten gegen den Verpflichteten zur Last fällt oder</li> <li>8. ein anderer Grund vorliegt, der ebenso schwer wiegt wie die in den Nummern 1 bis 7 aufgeführten Gründe.</li> </ol>

In § 1579 Ziffer 1 BGB wird die missverständliche bisherige Regelung entsprechend BVerfG FamRZ 1989, 941, konkretisiert: Die Dauer der in der Vergangenheit erfolgten und der zu erwartenden („kann“ statt bisher „konnte“) Kindesbetreuung ist nicht der Ehedauer hinzuzurechnen, sondern nur – auf der Basis der tatsächlichen Ehedauer – bei der Abwägung zu berücksichtigen, ob und ggf. in welchem Umfang es grob unbillig ist, Unterhalt zu gewähren. Hinzugefügt wird in Ziffer 2 der Fall der verfestigten Lebensgemeinschaft, der bisher von der Rechtsprechung unter der früheren Ziffer 7 erfasst worden war. Damit soll erreicht werden, dass die bisherige Vielfalt von Rechtskonstruktionen im Zusammenhang mit einer neuen Partnerschaft mög-

lichst reduziert wird. Nach der Gesetzesbegründung soll maßgeblich sein, ob objektive, nach außen tretende Umstände den Schluss auf eine feste Beziehung nahe legen, etwa eine längere gemeinsame Haushaltsführung, das Erscheinungsbild in der Öffentlichkeit, größere gemeinsame Investitionen oder – auch ohne gemeinsamen Haushalt – die Dauer der Verbindung. Auf die Ausgestaltung der Beziehung in persönlicher oder finanzieller Hinsicht soll es nicht ankommen, sondern ausschließlich darauf, dass sich der geschiedene Ehegatte (und über § 1361 Abs. 3 BGB auch der getrenntlebende Ehegatte), der in einer verfestigten Lebensgemeinschaft lebt, aus der (nach-)ehelichen Solidarität objektiv verabschiedet.

**6. Verzug beim nahehelichen Unterhalt**

Fassung bis 31.12.2007	Fassung ab 01.01.2008
<p><b>§ 1585b Unterhalt für die Vergangenheit</b>                      (1) Wegen eines Sonderbedarfs (§ 1613 Abs. 2) kann der Berechtigte Unterhalt für die Vergangenheit verlangen.                      (2) Im Übrigen kann der Berechtigte für die Vergangenheit Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung erst von der Zeit an fordern, in der der Unterhaltspflichtige in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist.                      (3) Für eine mehr als ein Jahr vor der Rechtshängigkeit liegende Zeit kann Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur verlangt werden, wenn anzunehmen ist, dass der Verpflichtete sich der Leistung absichtlich entzogen hat.</p>	<p><b>§ 1585b Unterhalt für die Vergangenheit</b>                      (1) Wegen eines Sonderbedarfs (§ 1613 Abs. 2) kann der Berechtigte Unterhalt für die Vergangenheit verlangen.                      (2) <i>Im Übrigen kann der Berechtigte für die Vergangenheit Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur entsprechend § 1613 Abs. 1 fordern.</i>                      (3) Für eine mehr als ein Jahr vor der Rechtshängigkeit liegende Zeit kann Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur verlangt werden, wenn anzunehmen ist, dass der Verpflichtete sich der Leistung absichtlich entzogen hat.</p>

Nach der bisherigen Gesetzeslage galt § 1613 Abs. 1 BGB für den nahehelichen Unterhalt nicht entsprechend, sondern über §§ 1361 Abs. 4, 1360a Abs. 3 BGB nur für den Trennungsunterhalt. Das Auskunftsverlangen allein führte also noch nicht zum Verzug des geschiedenen Ehegatten, so dass insoweit nach dem System der sog. Stufenmahnung vorzugehen war und neben der Auskunft die Zahlung noch unbezifferten Unterhalts verlangt werden musste. Nunmehr reicht auch beim nahehelichen Unterhalt das Auskunftsverlangen, um den Schuldner in Verzug zu bringen.

Es bleibt aber erforderlich, die Auskunft nach Rechtskraft des Scheidungsurteils zu verlangen; die schon vorher verlangte Auskunft begründet keinen Verzug, weil der naheheliche Unterhalt nach BGH vom Trennungsunterhalt wesensverschieden ist und erst mit Rechtskraft der Ehescheidung fällig wird. In Fällen, in denen nicht klar ist, wann die Rechtskraft eintritt oder schon eingetreten ist (z.B. bei Rechtsmittel nur in einer Folgesache mit Eintritt der Rechtskraft gem. § 629a ZPO), sollte vorsorglich wiederholt Auskunft verlangt werden.

**7. Formbedürftigkeit einer vor Ehescheidung getroffenen Unterhaltsvereinbarung**

Fassung bis 31.12.2007	Fassung ab 01.01.2008
<p><b>§ 1585c Vereinbarungen über den Unterhalt</b>                      Die Ehegatten können über die Unterhaltspflicht für die Zeit nach der Scheidung Vereinbarungen treffen.</p>	<p><b>§ 1585c Vereinbarungen über den Unterhalt</b>                      Die Ehegatten können über die Unterhaltspflicht für die Zeit nach der Scheidung Vereinbarungen treffen. <i>Eine Vereinbarung, die vor der Rechtskraft der Scheidung getroffen wird, bedarf der notariellen Beurkundung. § 127a findet auch auf eine Vereinbarung Anwendung, die in einem Verfahren in Ehesachen vor dem Prozessgericht protokolliert wird.</i></p>

Eine vor der Ehescheidung getroffene Unterhaltsvereinbarung ist – unabhängig von ihrem Inhalt, also nicht nur bei einem Verzicht – nur noch bei notarieller Beurkundung oder gerichtlicher Vergleichsprotokollierung (§ 127a BGB) wirksam. Das trägt der Tatsache Rechnung, dass der Unterhalt

häufig bei Weitem größere Bedeutung hat als der Zugewinnausgleich oder der Versorgungsausgleich; hierüber konnten schon nach bisheriger Gesetzeslage vor der Ehescheidung nur im Notarvertrag oder im gerichtlich protokollierten Vergleich wirksame Vereinbarungen getroffen werden. Nach

der Ehescheidung können Unterhaltsvereinbarungen weiterhin formlos wirksam abgeschlossen werden, wie das auch bei Vereinbarungen über den Zugewinnausgleich möglich ist (Formzwang nur gem. § 1378 Abs. 2 S. 3 BGB). Ein

Anwaltsvergleich gem. § 796a ZPO reicht vor der Ehescheidung nicht, da er nicht als gerichtlicher Vergleich im Sinne des § 127a BGB angesehen wird.

**8. Nur noch Betreuungsunterhalt nach Scheidung der Folge-Ehe**

Fassung bis 31.12.2007	Fassung ab 01.01.2008
<p><b>§ 1586a Wiederaufleben des Unterhaltsanspruchs</b>                      (1) Geht ein geschiedener Ehegatte eine neue Ehe oder Lebenspartnerschaft ein und wird die Ehe oder Lebenspartnerschaft wieder aufgelöst, so kann er von dem früheren Ehegatten Unterhalt nach § 1570 verlangen, wenn er ein Kind aus der früheren Ehe zu pflegen oder zu erziehen hat. <i>Ist die Pflege oder Erziehung beendet, so kann er Unterhalt nach den §§ 1571 bis 1573, 1575 verlangen.</i>                      (2) Der Ehegatte der später aufgelösten Ehe haftet vor dem Ehegatten der früher aufgelösten Ehe. Satz 1 findet auf Lebenspartnerschaften entsprechende Anwendung.</p>	<p><b>§ 1586a Wiederaufleben des Unterhaltsanspruchs</b>                      (1) Geht ein geschiedener Ehegatte eine neue Ehe oder Lebenspartnerschaft ein und wird die Ehe oder Lebenspartnerschaft wieder aufgelöst, so kann er von dem früheren Ehegatten Unterhalt nach § 1570 verlangen, wenn er ein Kind aus der früheren Ehe zu pflegen oder zu erziehen hat.                      (2) Der Ehegatte der später aufgelösten Ehe haftet vor dem Ehegatten der früher aufgelösten Ehe. Satz 1 findet auf Lebenspartnerschaften entsprechende Anwendung.</p>

Nach bisherigem und auch weiter geltendem Recht kann der durch eine neue Ehe erloschene Anspruch auf Betreuungsunterhalt mit der Scheidung der neuen Ehe wieder aufleben. Gestrichen worden ist die bisher zusätzlich gegebene Möglichkeit, dass sich daran bei Wegfall der Kinderbetreuung noch Unterhaltsansprüche aus §§ 1571 bis 1573 und aus

§ 1575 BGB anschließen konnten. Nach neuem Recht endet also nach Scheidung der Folge-Ehe *jeder* wiederaufgelebte Unterhaltsanspruch aus der früheren Ehe, aus der gemeinsame Kinder stammen, mit dem Ende des Betreuungsunterhalts vollständig.

**II. Unterhaltsanspruch des „nichtehelichen“ Elternteils**

Fassung bis 31.12.2007	Fassung ab 01.01.2008
<p><b>§ 1615 I Unterhaltsanspruch von Mutter und Vater aus Anlass der Geburt</b>                      (1) Der Vater hat der Mutter für die Dauer von sechs Wochen vor und acht Wochen nach der Geburt des Kindes Unterhalt zu gewähren. Dies gilt auch hinsichtlich der Kosten, die infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung außerhalb dieses Zeitraums entstehen.                      (2) Soweit die Mutter einer Erwerbstätigkeit nicht nachgeht, weil sie infolge der Schwangerschaft oder einer durch die Schwangerschaft oder die Entbindung verursachten Krankheit dazu außerstande ist, ist der Vater verpflichtet, ihr über die in Absatz 1 Satz 1 bezeichnete Zeit hinaus Unterhalt zu gewähren. Das Gleiche gilt, soweit von der Mutter wegen der Pflege oder Erziehung des Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann. Die Unterhaltspflicht beginnt frühestens vier Monate vor der Geburt; sie endet drei Jahre nach der Geburt, sofern es nicht insbesondere unter Berücksichtigung der Belange des Kindes grob unbillig wäre, einen Unterhaltsanspruch nach Ablauf dieser Frist zu versagen.                      (3) Die Vorschriften über die Unterhaltspflicht zwischen Verwandten sind entsprechend anzuwenden. Die Verpflichtung des Vaters geht der Verpflichtung der Verwandten der Mutter vor. <i>Die Ehefrau und minderjährige unverheiratete Kinder des Vaters gehen bei Anwendung des § 1609 der Mutter vor; die Mutter geht den übrigen Verwandten des Vaters vor.</i> § 1613 Abs. 2 gilt entsprechend. Der Anspruch erlischt nicht mit dem Tod des Vaters.                      (4) Wenn der Vater das Kind betreut, steht ihm der Anspruch nach Absatz 2 Satz 2 gegen die Mutter zu. In diesem Falle gilt Absatz 3 entsprechend.</p>	<p><b>§ 1615 I Unterhaltsanspruch von Mutter und Vater aus Anlass der Geburt</b>                      (1) Der Vater hat der Mutter für die Dauer von sechs Wochen vor und acht Wochen nach der Geburt des Kindes Unterhalt zu gewähren. Dies gilt auch hinsichtlich der Kosten, die infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung außerhalb dieses Zeitraums entstehen.                      (2) Soweit die Mutter einer Erwerbstätigkeit nicht nachgeht, weil sie infolge der Schwangerschaft oder einer durch die Schwangerschaft oder die Entbindung verursachten Krankheit dazu außerstande ist, ist der Vater verpflichtet, ihr über die in Absatz 1 Satz 1 bezeichnete Zeit hinaus Unterhalt zu gewähren. Das Gleiche gilt, soweit von der Mutter wegen der Pflege oder Erziehung des Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann. <i>Die Unterhaltspflicht beginnt frühestens vier Monate vor der Geburt und besteht für mindestens drei Jahre nach der Geburt. Sie verlängert sich, solange und soweit dies der Billigkeit entspricht. Dabei sind insbesondere die Belange des Kindes und die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen.</i>                      (3) Die Vorschriften über die Unterhaltspflicht zwischen Verwandten sind entsprechend anzuwenden. Die Verpflichtung des Vaters geht der Verpflichtung der Verwandten der Mutter vor. § 1613 Abs. 2 gilt entsprechend. Der Anspruch erlischt nicht mit dem Tod des Vaters.                      (4) Wenn der Vater das Kind betreut, steht ihm der Anspruch nach Absatz 2 Satz 2 gegen die Mutter zu. In diesem Falle gilt Absatz 3 entsprechend.</p>



Die neuerliche Änderung ist ursprünglich sicher auch die Folge davon, dass im Jahr 2005 immerhin 29,2 % aller Kinder außerhalb einer Ehe geboren worden sind, während es bei Inkrafttreten des Eherechtsreformgesetzes im Jahr 1977 nur gut 9 % gewesen waren; auch die absolute Zahl dieser Kinder hat sich trotz des allgemeinen Geburtenrückgangs seither fast verdreifacht. Es geht also auch statistisch nicht mehr um einen zahlenmäßigen „Randbereich“, sondern um einen „Normalfall“. Der konkrete Inhalt der Änderung ist Folge der Entscheidung des BVerfG FamRZ 2007, 965, wonach jeder Betreuungsunterhalt in erster Linie im Interesse des betreuten Kindes gewährt wird und deshalb eine Ungleichbehandlung zwischen dem Elternteil, der verheiratet war, und dem „nichtehelichen“ Elternteil grundsätzlich verfassungswidrig ist.

Die Änderung stellt den nächsten Schritt dar, mit dem jeder Elternteil, der ein nicht aus einer Ehe stammendes Kind – nach früherem Sprachgebrauch also ein nichteheliches Kind – betreut, mit einem Elternteil gleichgestellt wird, der ein eheliches Kind betreut. Dies zeigt die mit Ausnahme nur eines Wortes völlige inhaltliche Identität von § 1615I Abs. 2 S. 3 bis 5 und § 1570 Abs. 1 S. 2 und 3 BGB.

Auch der „nichteheliche“ Elternteil hat jetzt dem Grunde nach einen positiv festgeschriebenen Unterhaltsanspruch mindestens bis zum dritten Geburtstag des Kindes. Für die Zeit danach kann der Anspruch aus den gleichen Gründen fortbestehen wie der Anspruch auf nachehelichen Betreuungsunterhalt aus § 1570 Abs. 1 BGB. Mit dem in § 1615I Abs. 2 S. 5 gegenüber § 1570 Abs. 1 S. 3 BGB hinzugefügten Wort, dass Kindesbelange und Kindesbetreuungsmöglichkeiten „insbesondere“ zu berücksichtigen seien, wird deutlich gemacht, dass – wie schon in der Rechtsprechung zum bisherigen § 1615I BGB praktiziert – in besonderen Fällen auch sonstige Gründe zu einer Verlängerung führen können. Beispiele aus dem Gesetzgebungsverfahren: Dauerhafte Lebensgemeinschaft mit beiderseitigem Kinderwunsch (BGH FamRZ 2006, 1362), einvernehmliche Aufgabe der Erwerbstätigkeit wegen der Kindesbetreuung, Betreuung mehrerer gemeinsamer Kinder, ggf. lange Dauer der Lebensgemeinschaft. Nur die besonderen, ehebezogenen weiteren Verlängerungsmöglichkeiten, wie sie in § 1570 Abs. 2 BGB vorgesehen sind, gelten für den „nichtehelichen“ Elternteil nicht.

## 1. Wegfall der RegelbetragVO und Einführung des Mindestunterhalts

### Fassung bis 31.12.2007

#### § 1612a Art der Unterhaltsgewährung bei minderjährigen Kindern

(1) Ein minderjähriges Kind kann von einem Elternteil, mit dem es nicht in einem Haushalt lebt, den Unterhalt als Vomhundertsatz des jeweiligen Regelbetrages nach der Regelbetrag-Verordnung verlangen.

## III. Kindesunterhalt

Die Verlautbarungen mancher Politiker, ein wesentliches Ziel der Gesetzesänderung sei eine Besserstellung der Kinder, ist – bei zurückhaltender Formulierung – allenfalls teilweise richtig.

Denn die einzige wirkliche, aber in der Regel auch nur rechtliche Verbesserung ist es, dass minderjährige und gem. § 1603 Abs. 2 S. 2 BGB privilegierte volljährige Kinder im Rang vor allen anderen Unterhaltsgläubigern stehen, so dass komplizierte Mangelfallberechnungen meist nicht mehr erforderlich sein werden; vorab wird der – möglichst – volle Bedarf der Kinder gedeckt und die nachrangigen Unterhaltsgläubiger müssen sich den Rest teilen. Gerade in Mangelfällen wird es aber wirtschaftlich keine Rolle spielen, ob ein Familienmitglied mehr als nach bisherigem Recht erhält, weil sich dadurch die zur Verfügung stehenden Mittel schließlich nicht vermehren und deshalb ein anderes Familienmitglied – in der Regel der betreuende Elternteil – in gleichem Umfang weniger erhält. Tatsächlich wird es außerdem so sein, dass der Mindestunterhalt für Kinder, der nach dem ursprünglichen Gesetzentwurf sogar deutlich gefallen wäre, nun zunächst einmal durch die Übergangsregelung in § 35 Ziffer 4 EGZPO auf gegenwärtig 100 % des Regelbetrags West zzgl. des halben Kindergeldes eingefroren ist, also nicht steigen wird, bis der nach § 1612a BGB neu berechnete Mindestunterhalt höher liegt (was voraussichtlich einige Zeit dauern wird).

Die Situation des „nichtehelichen“ Kindes wird etwas verbessert, weil der betreuende Elternteil ggf. länger als nach bisherigem Recht Unterhalt beziehen wird. Gleichzeitig wird jedoch die Situation des aus einer Ehe stammenden Kindes verschlechtert, weil hier der betreuende Elternteil in der Regel deutlich früher als nach der bisherigen Praxis (wieder) erwerbstätig werden soll.

Von einer wirklichen unterhaltsrechtlichen Besserstellung der Kinder kann man also nicht sprechen. Ob man die Neuregelung deshalb als schlecht bewerten muss, ist eine Frage der persönlichen Einstellung. Man sollte sie jedenfalls nicht als Verbesserung für die Kinder bezeichnen.

### Fassung ab 01.01.2008

#### § 1612a Mindestunterhalt minderjähriger Kinder

(1) Ein minderjähriges Kind kann von einem Elternteil, mit dem es nicht in einem Haushalt lebt, den Unterhalt als Prozentsatz des Mindestunterhalts verlangen. Der Mindestunterhalt richtet sich nach dem doppelten Freibetrag für das sächliche Existenzminimum eines Kindes (Kinderfreibetrag) nach § 32 Abs. 6 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes. Er beträgt monatlich entsprechend dem Alter des Kindes

(2) Der Vomhundertsatz ist auf eine Dezimalstelle zu begrenzen; jede weitere sich ergebende Dezimalstelle wird nicht berücksichtigt. Der sich bei der Berechnung des Unterhalts ergebende Betrag ist auf volle EUR aufzurunden.

(3) Die Regelbeträge werden in der Regelbetrag-Verordnung nach dem Alter des Kindes für die Zeit bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres (erste Altersstufe), die Zeit vom siebten bis zur Vollendung des zwölften Lebensjahres (zweite Altersstufe) und für die Zeit vom dreizehnten Lebensjahr an (dritte Altersstufe) festgesetzt. Der Regelbetrag einer höheren Altersstufe ist ab dem Beginn des Monats maßgebend, in dem das Kind das betreffende Lebensjahr vollendet.

(4) Die Regelbeträge ändern sich entsprechend der Entwicklung des durchschnittlich verfügbaren Arbeitsentgelts erstmals zum 1. Juli 1999 und danach zum 1.7. jeden zweiten Jahres. Die neuen Regelbeträge ergeben sich, indem die zuletzt geltenden Regelbeträge mit den Faktoren aus den jeweils zwei der Veränderung vorausgegangenen Kalenderjahren für die Entwicklung

1. der Bruttolohn- und -gehaltssumme je durchschnittlich beschäftigten Arbeitnehmer und

2. der Belastung bei Arbeitsentgelten

vervielfältigt werden; das Ergebnis ist auf volle EUR aufzurunden. Das Bundesministerium der Justiz hat die Regelbetrag-Verordnung durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, rechtzeitig anzupassen.

(5) Die Faktoren i.S.v. Absatz 4 Satz 2 werden ermittelt, indem jeweils der für das Kalenderjahr, für das die Entwicklung festzustellen ist, maßgebende Wert durch den entsprechenden Wert für das diesem vorausgegangene Kalenderjahr geteilt wird. Der Berechnung sind

1. für das der Veränderung vorausgegangene Kalenderjahr die dem Statistischen Bundesamt zu Beginn des folgenden Kalenderjahrs vorliegenden Daten der Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung,

2. für das Kalenderjahr, in dem die jeweils letzte Veränderung vorgenommen wurde, die vom Statistischen Bundesamt endgültig festgestellten Daten der Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung, sowie

3. im Übrigen die der Bestimmung der bisherigen Regelbeträge zugrunde gelegten Daten der Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung zugrunde zu legen; sie ist auf zwei Dezimalstellen durchzuführen.

1. für die Zeit bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahrs (erste Altersstufe) 87 Prozent,

2. für die Zeit vom siebten bis zur Vollendung des zwölften Lebensjahrs (zweite Altersstufe) 100 Prozent, und

3. für die Zeit vom 13. Lebensjahr an (dritte Altersstufe) 117 Prozent eines Zwölftels des doppelten Kinderfreibetrags.

(2) Der Prozentsatz ist auf eine Dezimalstelle zu begrenzen; jede weitere sich ergebende Dezimalstelle wird nicht berücksichtigt. Der sich bei der Berechnung des Unterhalts ergebende Betrag ist auf volle EUR aufzurunden.

(3) Der Unterhalt einer höheren Altersstufe ist ab dem Beginn des Monats maßgebend, in dem das Kind das betreffende Lebensjahr vollendet.

Im Jahr 1998 war der bis dahin gesetzlich geregelte Mindestunterhalt mit der Einführung des Regelbetrags (mit unterschiedlicher Höhe in den alten und den neuen Bundesländern) weggefallen. Jetzt fällt die RegelbetragVO wieder weg und der gesetzliche Mindestunterhalt wird reaktiviert, diesmal mit der Anknüpfung an den steuerlichen Kinderfreibetrag gem. § 32 Abs. 6 S. 1 EStG; damit wird die Forderung des BVerfG nach einer Koordinierung zwischen Unterhalts-, Sozial- und Steuerrecht erfüllt.

Basis für die Berechnung ist der verdoppelte Kinderfreibetrag, der zurzeit (für jeden Elternteil) 1.824 EUR ausmacht, so dass also alle Berechnungen des monatlichen Unterhalts auszugehen haben von  $(1.824 * 2) / 12 = 304$  EUR; dies sind 100 % des nun in ganz Deutschland gleichen Mindestunterhalts. In der ersten Altersstufe (bis zum 6. Geburtstag) sind 87 % hiervon zu zahlen, also – aufgerundet gem. § 1612a Abs. 2 S. 2 BGB – 265,00 EUR, in der zweiten Altersstufe (bis zum 12. Geburtstag) 100 % und damit 304,00 EUR sowie in der dritten Altersstufe (ab dem zwölften Geburtstag) 117 %,

also 356,00 EUR. Über eine Anpassung des steuerlichen Kinderfreibetrags wird es auch künftig zu Anpassungen des Mindestunterhalts an geänderte Lebenshaltungskosten kommen. Denn durch den steuerlichen Kinderfreibetrag wird das Einkommen der Eltern in Höhe des Existenzminimums eines Kindes steuerfrei gestellt, wie vom Bundesverfassungsgericht verlangt; dieses Existenzminimum wird alle zwei Jahre in einem Existenzminimumbericht durch die Bundesregierung festgestellt, wobei Veränderungen auch zu einer Anpassung des Kinderfreibetrags führen. Da dieser die Bezugsgröße ist, ändert sich entsprechend auch der Mindestunterhalt.

Die so ermittelten Mindestunterhaltsbeträge von nach Kindergeldabzug 188 EUR, 227 EUR und 279 EUR lägen zurzeit teilweise unter den bisher als eine Art von Mindestunterhalt betrachteten 100 % des Regelbetrags (202 EUR, 245 EUR und 288 EUR). Dennoch wird sich der Kindesunterhalt nicht weiter vermindern. Das wird durch eine am Schluss des Gesetzgebungsverfahrens eingefügte Übergangsregelung in § 35 Ziffer 4 EGZPO verhindert. Danach wird der Mindest-

unterhalt zunächst von § 1612a BGB losgelöst und in den drei Altersstufen einheitlich – auch für die neuen Bundesländer – auf 279 EUR, 322 EUR und 365 EUR (100 % des jetzigen Regelbetrags West zuzüglich des halben Kindergeldes) festgeschrieben, so dass die Zahlbeträge nach hälftigem Kindergeldabzug 202 EUR, 245 EUR und 288 EUR ausmachen. Diese Übergangsregelung gilt, bis der Mindestunterhalt nach dem neuen § 1612a BGB höher ist; das wird in den beiden ersten Altersstufen erst geschehen, wenn der steuerliche Kinderfreibetrag um etwa 6 % angehoben wird, in der dritten Altersstufe ist ein Anstieg von mindestens 2,8 % erforderlich, so dass also jedenfalls in den ersten beiden Altersstufen voraussichtlich Jahre vergehen werden, bis sich der Mindestunterhalt erhöht.

Der Mindestunterhalt, der nun in gleicher Höhe in ganz Deutschland gilt, kann verlangt werden, ohne dass zum Einkommen des Schuldners etwas vorgetragen oder bewiesen werden müsste. Mindestunterhalt bedeutet jedoch nicht, dass stets jedenfalls dieser Betrag gezahlt werden müsste; es bleibt vielmehr dabei, dass sich die Unterhaltshöhe gem. § 1603 BGB nach der Leistungsfähigkeit des Schuldners richtet: Zu geringes Einkommen des Schuldners führt zu einer Reduzierung unter den Mindestunterhalt. In diesem Fall ist es Sache des Schuldners, seine schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse einzuwenden und zu beweisen. Wird Unterhalt über dem Mindestunterhalt gefordert, so müssen die Voraussetzungen hierfür vom Gläubiger dargelegt und ggf. auch bewiesen werden.

**2. Kürzung des Barbedarfs durch das Kindergeld**

**Fassung bis 31.12.2007**

**§ 1612b Anrechnung von Kindergeld**

(1) Das auf das Kind entfallende Kindergeld ist zur Hälfte anzurechnen, wenn an den bar unterhaltspflichtigen Elternteil Kindergeld nicht ausbezahlt wird, weil ein anderer vorrangig berechtigt ist.

(2) Sind beide Elternteile zum Barunterhalt verpflichtet, so erhöht sich der Unterhaltsanspruch gegen den das Kindergeld beziehenden Elternteil um die Hälfte des auf das Kind entfallenden Kindergelds.

(3) Hat nur der barunterhaltspflichtige Elternteil Anspruch auf Kindergeld, wird es aber nicht an ihn ausgezahlt, ist es in voller Höhe anzurechnen.

(4) Ist das Kindergeld wegen Berücksichtigung eines nicht gemeinschaftlichen Kindes erhöht, ist es im Umfang der Erhöhung nicht anzurechnen.

(5) Eine Anrechnung des Kindergeldes unterbleibt, soweit der Unterhaltspflichtige außerstande ist, Unterhalt in Höhe von 135 Prozent des Regelbetrages nach der Regelbetrag-Verordnung zu leisten.

**Fassung ab 01.01.2008**

**§ 1612b Deckung des Barbedarfs durch Kindergeld**

(1) Das auf das Kind entfallende Kindergeld ist zur Deckung seines Barbedarfs zu verwenden:

1. zur Hälfte, wenn ein Elternteil seine Unterhaltungspflicht durch Betreuung des Kindes erfüllt (§ 1606 Abs. 3 Satz 2);

2. in allen anderen Fällen in voller Höhe.

In diesem Umfang mindert es den Barbedarf des Kindes.

(2) Ist das Kindergeld wegen der Berücksichtigung eines nicht gemeinschaftlichen Kindes erhöht, ist es im Umfang der Erhöhung nicht bedarfsmindernd zu berücksichtigen.

Die bisherige Anrechnungsregelung wird dadurch ersetzt, dass nun der Bedarf des Kindes um das Kindergeld gekürzt wird, zur Hälfte bei alleiniger Barunterhaltungspflicht eines Elternteils und ansonsten (z.B. bei beiderseitiger Betreuung eines minderjährigen Kindes nach dem Wechselmodell, bei Fremdunterbringung des minderjährigen Kindes oder beim volljährigen Kind) voll. Die hälftige Kürzung des Bedarfs des Kindes, das durch einen Elternteil allein oder weit überwiegend betreut wird, entspricht der bisherigen Berechnungsweise für den Fall, dass das minderjährige Kind eigenes Einkommen hat, z.B. Ausbildungsvergütung; auch dieses Eigeneinkommen wurde und wird weiterhin wegen der Gleichwertigkeit von Betreuungs- und Barunterhalt hälftig vom Bedarf abgezogen. Wenn beide Eltern Barunterhalt schulden, wird das Kindergeld, weil es vorweg vom Bedarf abgezogen wird, im Ergebnis entsprechend der Quote aufgeteilt, mit der jeder Elternteil zum Barunterhalt beiträgt.

Gegen die bisherige Rechtsprechung wird der zu berücksichtigende Teil des Kindergeldes damit faktisch als Einkommen des Kindes behandelt; auch insoweit wird also eine Anpassung an das Sozialrecht vorgenommen (§ 11 Abs. 1

S. 3 SGB II und § 82 Abs. 1 S. 2 SGB XII). Diese Änderung führt u.a. dazu, dass jetzt bei der Berechnung des Ehegattenunterhalts nicht mehr der volle Kindesunterhaltsbetrag vor Kindergeldanrechnung (meist Tabellenunterhalt), sondern nur noch der schon um das Kindergeld gekürzte, tatsächlich zu zahlende Kindesunterhalt vom Einkommen des Schuldners abgezogen wird (wie das auch bisher schon geschehen ist, wenn das Kind sonstiges Einkommen hatte, z.B. Ausbildungsvergütung).

Es entfällt die komplizierte Regelung des bisherigen § 1612b Abs. 5 BGB, wonach bei schlechteren Einkommensverhältnissen nur weniger als die Hälfte des Kindergeldes anzurechnen war. Diese Regelung ist jetzt überflüssig, weil der Zahlbetrag (Mindestunterhalt nach Abzug des halben Kindergeldes) feststeht und sich in der 1. Altersstufe eigentlich auf 265 EUR – 77 EUR = 188 EUR, in der 2. Altersstufe auf 304 EUR – 77 EUR = 227 EUR und in der 3. Altersstufe auf 356 EUR – 77 EUR = 279 EUR belieft; als Folge der Übergangsregelung in § 36 Ziffer 4 EGZPO wird der Zahlbetrag aber zunächst 279 EUR – 77 EUR = 202 EUR in der 1. Altersstufe ausmachen, 322 EUR – 77 EUR = 245 EUR in der 2. sowie 365 EUR – 77 EUR = 288 EUR in der 3. Altersstufe. Man hat

§ 1612b BGB nämlich so zu verstehen, dass das Kindergeld auf den Mindestunterhalt anzurechnen ist und nicht auf den – wegen schlechter Einkommensverhältnisse vielleicht geringeren – tatsächlich geschuldeten Unterhalt.

Mit der Formulierung, das Kindergeld sei zur Deckung des Lebensbedarfs zu verwenden, soll zum Ausdruck gebracht werden, dass das Kind einen Anspruch darauf hat, dass ihm das Kindergeld – wie Unterhalt – überlassen wird.

### 3. Elterliche Unterhaltsbestimmung und ihre Abänderung im Unterhaltsverfahren

**Fassung bis 31.12.2007**

**§ 1612 Art der Unterhaltsgewährung**

(1) Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. Der Verpflichtete kann verlangen, dass ihm die Gewährung des Unterhalts in anderer Art gestattet wird, wenn besondere Gründe es rechtfertigen.  
 (2) Haben Eltern einem unverheirateten Kind Unterhalt zu gewähren, so können sie bestimmen, in welcher Art und für welche Zeit im Voraus der Unterhalt gewährt werden soll, wobei auf die Belange des Kindes die gebotene Rücksicht zu nehmen ist. *Aus besonderen Gründen kann das Familiengericht auf Antrag des Kindes die Bestimmung der Eltern ändern.* Ist das Kind minderjährig, so kann ein Elternteil, dem die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, eine Bestimmung nur für die Zeit treffen, in der das Kind in seinen Haushalt aufgenommen ist.  
 (3) Eine Geldrente ist monatlich im Voraus zu zahlen. Der Verpflichtete schuldet den vollen Monatsbetrag auch dann, wenn der Berechtigte im Laufe des Monats stirbt.

**Fassung ab 01.01.2008**

**§ 1612 Art der Unterhaltsgewährung**

(1) Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. Der Verpflichtete kann verlangen, dass ihm die Gewährung des Unterhalts in anderer Art gestattet wird, wenn besondere Gründe es rechtfertigen.  
 (2) Haben Eltern einem unverheirateten Kind Unterhalt zu gewähren, können sie bestimmen, in welcher Art und für welche Zeit im Voraus der Unterhalt gewährt werden soll, *sofern auf die Belange des Kindes die gebotene Rücksicht genommen wird.* Ist das Kind minderjährig, kann ein Elternteil, dem die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, eine Bestimmung nur für die Zeit treffen, in der das Kind in seinen Haushalt aufgenommen ist.  
 (3) Eine Geldrente ist monatlich im Voraus zu zahlen. Der Verpflichtete schuldet den vollen Monatsbetrag auch dann, wenn der Berechtigte im Laufe des Monats stirbt.

Auch künftig haben Eltern gegenüber einem nicht verheirateten Kind das Recht, die Art der Unterhaltsleistung zu bestimmen (Naturalunterhalt oder Barunterhalt). Während bisher nur verlangt wurde, dabei sei auf die Belange des Kindes die gebotene Rücksicht zu nehmen, ist die Unterhaltsbestimmung jetzt nur noch wirksam, wenn das tatsächlich geschehen ist; das ergibt sich aus dem Ersetzen des Wortes „wobei“ durch das Wort „sofern“. Bei der Prüfung, ob in angemessenem Umfang Rücksicht genommen worden ist, müssen die Interessen der Eltern und des Kindes gegeneinander abgewogen werden.

Ob die Unterhaltsbestimmung wirksam ist, war nach früher fast einhelliger und zuletzt weit überwiegender Ansicht in einem gesonderten Verfahren vor dem Familiengericht zu prüfen. Das jetzige Recht stellt mit dem Wegfall des Satzes, dass das Familiengericht abändern könne, klar, dass ein gesondertes Verfahren nicht erforderlich ist; das Familiengericht hat vielmehr im Rahmen des einheitlichen Unterhaltsverfahrens zu prüfen, ob eine wirksame Unterhaltsbestimmung vorliegt. Nur wenn sie wirksam ist, entfällt die Barunterhaltspflicht.

### IV. Rangregelungen

**Fassung bis 31.12.2007**

**§ 1582 Rangverhältnisse mehrerer Unterhaltsbedürftiger**

(1) Bei Ermittlung des Unterhalts des geschiedenen Ehegatten geht im Falle des § 1581 der geschiedene Ehegatte einem neuen Ehegatten vor, wenn dieser nicht bei entsprechender Anwendung der §§ 1569 bis 1574, § 1576 und des § 1577 Abs. 1 unterhaltsberechtigter wäre. Hätte der neue Ehegatte nach diesen Vorschriften einen Unterhaltsanspruch, geht ihm der geschiedene Ehegatte gleichwohl vor, wenn er nach § 1570 oder nach § 1576 unterhaltsberechtigter ist oder die Ehe mit dem geschiedenen Ehegatten von langer Dauer war. Der Ehedauer steht die Zeit gleich, in der ein Ehegatte wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes nach § 1570 unterhaltsberechtigter war.  
 (2) § 1609 bleibt im Übrigen unberührt.

**Fassung ab 01.01.2008**

**§ 1582 Rang des geschiedenen Ehegatten bei mehreren Unterhaltsberechtigten**

*Sind mehrere Unterhaltsberechtigter vorhanden, richtet sich der Rang des geschiedenen Ehegatten nach § 1609.*



**§ 1609 Rangverhältnisse mehrerer Bedürftiger**

(1) Sind mehrere Bedürftige vorhanden und ist der Unterhaltspflichtige außerstande, allen Unterhalt zu gewähren, so gehen die Kinder i.S.d. § 1603 Abs. 2 den anderen Kindern, die Kinder den übrigen Abkömmlingen, die Abkömmlinge den Verwandten der aufsteigenden Linie und unter den Verwandten der aufsteigenden Linie die näheren den entfernteren vor.

(2) Der Ehegatte steht den Kindern i.S.d. § 1603 Abs. 2 gleich; er geht anderen Kindern und den übrigen Verwandten vor. Ist die Ehe geschieden oder aufgehoben, so geht der unterhaltsberechtigten Ehegatte den anderen Kindern i.S.d. Satzes 1 sowie den übrigen Verwandten des Unterhaltspflichtigen vor.

**§ 1609 Rangfolge mehrerer Unterhaltsberechtigter**

*Sind mehrere Unterhaltsberechtigte vorhanden und ist der Unterhaltspflichtige außerstande, allen Unterhalt zu gewähren, gilt folgende Rangfolge:*

1. minderjährige unverheiratete Kinder und Kinder i.S.d. § 1603 Abs. 2 Satz 2,
2. Elternteile, die wegen der Betreuung eines Kindes unterhaltsberechtigt sind oder im Fall einer Scheidung wären, sowie Ehegatten und geschiedene Ehegatten bei einer Ehe von langer Dauer; bei der Feststellung einer Ehe von langer Dauer sind auch Nachteile i.S.d. § 1578b Abs. 1 Satz 2 und 3 zu berücksichtigen,
3. Ehegatten und geschiedene Ehegatten, die nicht unter Nummer 2 fallen,
4. Kinder, die nicht unter Nummer 1 fallen,
5. Enkelkinder und weitere Abkömmlinge,
6. Eltern,
7. weitere Verwandte der aufsteigenden Linie; unter ihnen gehen die Näheren den Entfernteren vor.

Die bisherige Rangregelung in §§ 1582, 1609, 1615l Abs. 3 S. 2 BGB ist in eine einheitliche und übersichtliche Regelung im neuen § 1609 BGB zusammengefasst worden, allerdings mit teilweise geändertem Inhalt.

Im ersten Rang stehen minderjährige und noch nicht 21 Jahre alte, noch im Haushalt mindestens eines Elternteils lebende sowie eine allgemeine Schule besuchende volljährige Kinder. Dies hat die Konsequenz, dass zunächst deren Unterhaltsbedarf zu decken ist, bevor der Unterhalt nachrangiger Personen ermittelt wird. Das wird in den meisten Mangelfällen getrenntlebender oder geschiedener Eheleute mit Kindern dazu führen, dass die bisher übliche, komplizierte Mangelfallberechnung nicht mehr erforderlich ist, weil für die Kinder der Mindestunterhalt nach § 1612a BGB angesetzt wird und nur der dann noch etwa verbleibende Restbetrag aufgeteilt werden kann. Eine weitere Konsequenz wird es in diesen Fällen sein, dass das Realsplitting gem. § 10 Abs. 1 Ziffer 1 EStG nicht mehr oder nur noch in geringem Umfang genutzt werden kann; es ist schließlich nur wegen des – niedriger gewordenen oder ganz weggefallenen – Ehegattenunterhalts möglich.

Um den zweiten und dritten Rang hatte es erhebliche politische Differenzen gegeben, die hier nicht näher dargestellt werden sollen. Die nun gefundene Lösung bedeutet, dass der nach bisherigem Recht bestehende generelle Vorrang des geschiedenen Ehegatten vor dem gegenwärtigen Ehegatten und dem „nichtehelichen“ Elternteil wegfällt. Entscheidend ist jetzt die Frage, von wem eher erwartet werden kann, dass er sich selbst unterhält: Ein – auch „nichtehelicher“ – Elternteil, der wegen Kindesbetreuung unterhaltsberechtigt ist oder bei einer Scheidung wäre, sowie ein Ehegatte oder geschiedener Ehegatte mit einer langen Ehedauer gehen einem aktuellen oder geschiedenen Ehegatten vor, bei dem diese Besonderheiten nicht gegeben sind. Das hat zur Folge, dass ein Ehegatte ohne Kindesbetreuung und ohne lange Ehedauer selbst dann, wenn er beispielsweise wegen Krankheit besonders bedürftig ist, in den dritten Rang rückt und deshalb häufig keinen Unterhalt mehr erhalten wird.

Der zweite Halbsatz der Ziffer 2 des § 1609 BGB („bei der Feststellung einer Ehe von langer Dauer ...“) ist sprachlich misslungen, da es um die Frage geht, ob eine lange Ehedauer vorliegt. Es soll nämlich bei der Prüfung, ob eine lange Ehedauer gegeben ist, nicht nur auf den Kalender ankommen, sondern es muss zusätzlich berücksichtigt werden, ob als Folge u.a. der Rollenverteilung in der Ehe und/oder der Betreuung eines gemeinsamen Kindes Nachteile entstanden sind; je größer solche Nachteile sind, umso eher kann eine Ehedauer als lang betrachtet werden.

Die Berechtigten der zweiten Stufe sind untereinander gleichrangig.

Kinder gem. Ziffer 4, die also weder minderjährig noch weniger als 21 Jahre alte Schüler sind, werden bei weniger guten wirtschaftlichen Verhältnissen oder erheblichen vorrangigen Unterhaltsverpflichtungen ihrer Eltern mit ihrem Unterhaltsanspruch häufig ausfallen.

## V. Übergangsregelungen in § 36 EGZPO

1. Ist über den Unterhaltsanspruch vor dem 1. Januar 2008 rechtskräftig entschieden, ein vollstreckbarer Titel errichtet oder eine Unterhaltsvereinbarung getroffen worden, sind Umstände, die vor diesem Tag entstanden und durch das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts erheblich geworden sind, nur zu berücksichtigen, soweit eine wesentliche Änderung der Unterhaltsverpflichtung eintritt und die Änderung dem anderen Teil unter Berücksichtigung seines Vertrauens in die getroffene Regelung zumutbar ist.
2. Die in Nummer 1 genannten Umstände können bei der erstmaligen Änderung eines vollstreckbaren Unterhaltstitels nach dem 31. Dezember 2007 ohne die Beschränkungen des § 323 Abs. 2 und des § 767 Abs. 2 der Zivilprozessordnung geltend gemacht werden.
3. Ist einem Kind der Unterhalt auf Grund eines vollstreckbaren Titels oder einer Unterhaltsvereinbarung als Prozentsatz des jeweiligen Regelbetrags nach der Regelbetrag-Verordnung zu leisten, gilt der Titel oder die Unterhaltsvereinbarung fort. An die Stelle des Regelbetrags tritt der Mindestunterhalt. An die Stelle des bisherigen Prozentsatzes tritt ein neuer Prozentsatz. Hierbei gilt:
  - a) Sieht der Titel oder die Vereinbarung die Anrechnung des hälftigen oder eines Teils des hälftigen Kindergelds vor, ergibt sich der neue Prozentsatz, indem dem bisher zu zahlenden Unterhaltsbetrag das hälftige Kindergeld hinzugerechnet wird und der sich so ergebende Betrag ins Verhältnis zu dem bei Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts geltenden Mindestunterhalt gesetzt wird; der zukünftig zu zahlende Unterhaltsbetrag ergibt sich, indem der neue Prozentsatz mit dem Mindestunterhalt vervielfältigt und von dem Ergebnis das hälftige Kindergeld abgezogen wird.
  - b) Sieht der Titel oder die Vereinbarung die Hinzurechnung des hälftigen Kindergelds vor, ergibt sich der neue Prozentsatz, indem vom bisher zu zahlenden Unterhaltsbetrag das hälftige Kindergeld abgezogen wird und der sich so ergebende Betrag ins Verhältnis zu dem bei Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts geltenden Mindestunterhalt gesetzt wird; der zukünftig zu zahlende Unterhaltsbetrag ergibt sich, indem der neue Prozentsatz mit dem Ergebnis das hälftige Kindergeld hinzugerechnet wird.
  - c) Sieht der Titel oder die Vereinbarung die Anrechnung des vollen Kindergelds vor, ist Buchstabe a anzuwenden, wobei an die Stelle des hälftigen Kindergelds das volle Kindergeld tritt.
  - d) Sieht der Titel oder die Vereinbarung weder eine Anrechnung noch eine Hinzurechnung des Kindergelds oder eines Teils des Kindergelds vor, ist Buchstabe a anzuwenden. Der sich ergebende Prozentsatz ist auf eine Dezimalstelle zu begrenzen. Die Nummern 1 und 2 bleiben unberührt.
4. Der Mindestunterhalt minderjähriger Kinder im Sinne des § 1612a Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs beträgt
  - a) für die Zeit bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahrs (erste Altersstufe) 279 EUR,
  - b) für die Zeit vom siebten bis zur Vollendung des zwölften Lebensjahrs (zweite Altersstufe) 322 EUR,
  - c) für die Zeit vom 13. Lebensjahr an (dritte Altersstufe) 365 EUR jeweils bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Mindestunterhalt nach Maßgabe des § 1612a Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs den hier festgelegten Betrag übersteigt.
5. In einem Verfahren nach § 621 Abs. 1 Nr. 4, 5 oder Nr. 11 der Zivilprozessordnung können die in Nummer 1 genannten Umstände noch in der Revisionsinstanz vorgebracht werden. Das Revisionsgericht kann die Sache an das Berufungsgericht zurückverweisen, wenn bezüglich der neuen Tatsachen eine Beweisaufnahme erforderlich wird.
6. In den in Nummer 5 genannten Verfahren ist eine vor dem 1. Januar 2008 geschlossene mündliche Verhandlung auf Antrag wieder zu eröffnen.
7. Unterhaltsleistungen, die vor dem 1. Januar 2008 fällig geworden sind oder den Unterhalt für Ehegatten betreffen, die nach dem bis zum 30. Juni 1977 geltenden Recht geschieden worden sind, bleiben unberührt.

Das neue Recht gilt ab dem 1.1.2008 für Unterhaltsansprüche, die ab dem 1.1.2008 fällig werden. Es gilt nicht für Unterhaltsansprüche, die die Zeit bis zum 31.12.2007 betreffen, und ebenso nicht für vor dem 1.7.1977 geschiedene Ehen.

Bereits bestehende Titel oder Vereinbarungen können gem. § 323 ZPO oder wegen Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) abgeändert werden. Dabei wird es beim Kindesunterhalt eher um Erhöhungen gehen (z.B. wegen Rangänderungen oder wegen des jetzigen Mindestunterhalts gem. § 1612a BGB) und beim Ehegattenunterhalt eher um Reduzierungen (Beispiele: Auswirkungen höheren Kindesunterhalts; höhere Erwerbsobliegenheit des Unterhaltsgläubigers; ausgeweitete Möglichkeiten, den Unterhalt nach Höhe und/oder Dauer zu begrenzen; Rangänderungen).

Eine Abänderung ist auch möglich, wenn die tatsächlichen Verhältnisse unverändert sind; allein schon die Änderung der Rechtslage eröffnet die Abänderungsmöglichkeit. Ein Abänderungsverlangen kann entgegen § 323 Abs. 2 und § 767 Abs. 2 ZPO sogar auf Sachverhalte gestützt werden, die bei der abzuändernden Unterhaltsregelung schon gegeben und bekannt waren. Das ist die notwendige Konsequenz daraus, dass diese Sachverhalte früher aus Rechtsgründen keine oder

keine entscheidende Bedeutung hatten und sich jetzt erst als Folge der Gesetzesänderung auf den Unterhalt auswirken.

Für eine Abänderung gibt es zwei Voraussetzungen:

- Bei einer Unterhaltsermittlung nach neuem Recht muss sich eine erhebliche Abweichung gegenüber dem nach altem Recht geregelten Unterhalt ergeben. Was erheblich ist, hat man wie bei sonstigen Abänderungen zu beantworten.
- Die Abänderung muss für den nach neuem Recht benachteiligten Unterhaltsgläubiger zumutbar sein; dabei sind sein Vertrauen auf die bestehende Regelung und das Interesse des Schuldners an einer Anpassung gegeneinander abzuwägen. Für den Fall, dass sich die Rechtsänderung zum Nachteil des Schuldners auswirkt (z.B. höherer Kindesunterhalt wegen geänderter Rangregelung in § 1609 BGB oder höherer Ehegattenunterhalt, weil bei der Berechnung nur noch der um das Kindergeld gekürzte Kindesunterhalt vom Einkommen des Schuldners abgezogen wird), gelten diese Überlegungen spiegelbildlich. Das Vertrauen auf einen Fortbestand der bisherigen Unterhaltsregelung ist – analog § 139 BGB – umso höher anzusetzen, je mehr es sich dabei um den Bestandteil eines Gesamtpakets handelt und die Unterhaltsregelung einen wesentlichen Baustein dargestellt hat.

Ziffer 3 betrifft die Anpassung des Kindesunterhalts, soweit er nach der bisherigen RegelbetragVO dynamisch geregelt war. Am Bestand des Titels oder der Vereinbarung ändert sich nichts; es geht nur um eine Umstellung hinsichtlich der Bezugsgröße, bisher Regelbetrag und nun Mindestunterhalt. Diese Umstellung erfolgt ohne gerichtliches Verfahren; Titel oder Vereinbarung werden nicht angepasst, sondern passen sich automatisch der neuen Rechtslage an, indem der nach der bestehenden Regelung ermittelte Unterhaltsbetrag ins prozentuale Verhältnis zum jetzigen Mindestunterhalt gem. § 1612a BGB gesetzt wird.

Maßgeblich ist nicht der Unterhaltsbetrag vor Berücksichtigung des Kindergeldes, also der sog. Tabellenbetrag, sondern der tatsächlich nach Kindergeldverrechnung zu zahlende Betrag. Waren beispielsweise 121 % des Regelbetrags der zweiten Altersstufe abzüglich des anteiligen Kindergeldes gem. § 1612b Abs. 5 BGB festgelegt, so entsprach das zuletzt  $297 \text{ EUR} - 43 \text{ EUR} = 254 \text{ EUR}$ . Diesem Unterhaltsbetrag muss das halbe Kindergeld (ohne die Besonderheiten des

früheren § 1612b Abs. 5 BGB) hinzugerechnet werden, so dass also hier  $254 \text{ EUR} + 77 \text{ EUR} = 331 \text{ EUR}$  als Unterhaltsbetrag anzusetzen sind. Da der Mindestunterhalt für ein Kind der zweiten Altersstufe 100 % ausmacht, also ohne die Übergangsregelung in § 35 Ziffer 4 EGZPO 304 EUR, hat der Titel oder hat die Vereinbarung nun – ohne Abänderung – den Inhalt, dass 108,9 % des Mindestunterhalts geschuldet werden. Dieser Betrag wird verkürzt um das halbe Kindergeld gem. § 1612b Abs. 1 Ziffer 1 BGB, so dass es also im Ergebnis bei dem Zahlbetrag von  $331 \text{ EUR} - 77 \text{ EUR} = 254 \text{ EUR}$  bleibt.

Die Übergangsregelung zum Mindestunterhalt in Ziffer 4, die oben unter III.1. bereits erörtert worden ist, hat zur Folge, dass diese Umrechnung zunächst nicht zu erfolgen hat, sofern sie dazu führen würde, dass ein geringerer Unterhalt als 202 EUR in der ersten Altersstufe, 245 EUR in der zweiten sowie 288 EUR in der dritten Altersstufe herauskommt, jeweils nach halbem Kindergeldabzug.