Familien Anwälte
In jeder Beziehung.

Deutscher Anwaltverein
Arbeitsgemeinschaft Familienrecht

Herbsttagung 2011 und Mitgliederversammlung

24. bis 26. November 2011 in Darmstadt

Aktuelle Stunde

§ 1578 BGB –zurück in die Zukunft?

Vorsitzende Richterin am OLG Frankfurt a.M.

Gretel Diehl

Frankfurt a.M.

Gretel Diehl

Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht

§ 1578 BGB – zurück in die Zukunft?

Ketzerische Gedanken einer Praktikerin

Wohl keine Entscheidung hat im Jahr 2011 die Unterhaltsrechtler so beeindruckt wie die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25.01.2011[1]. Schon im Vorfeld der Entscheidung wurde immer wieder versucht, das Bundesverfassungsgericht von der Berechtigung und den Vorteilen der Rechtsprechung des BGH zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen einschließlich der Dreiteilung bei Unterhaltsansprüchen mehrerer berechtigter Frauen zu überzeugen[2].

Nachdem das Bundesverfassungsgericht entschieden und die Rechtsprechung des BGH zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen verworfen hatte, wurde das Ende der Dreiteilung entweder als gerechte und richtige Entscheidung betrachtet[3] oder als nicht nachvollziehbar und falsch abgetan[4]. Die Diskussion wurde dabei nicht nur auf mehr oder weniger hohem dogmatischem Niveau sondern auch sehr emotional geführt. Dies hält bis heute an. Man denke nur an die wechselseitigen Vorwürfe der jeweiligen „ Lager“ im Zusammenhang mit der Auslegung des § 1578 BGB oder des § 1581 BGB im Rahmen der Ermittlung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten. Der mildeste Vorwurf ist noch, dass über die Hintertür des § 1581 BGB doch wieder die Dreiteilung eingeführt und damit die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auf unlautere Weise unterlaufen werden soll.

---

[1] BVerfG FamRZ 2011, 437ff

[2] z. B. Gerhardt FamRZ 2011, 8 ; Klinkhammer FamRZ 2010, 1777

[3] Z.B. Kritiker der wandelbaren ehelichen Lebensverhältnisse wie Graba FF 2010,109 , Hohmann- Dennhardt, Brühler Schriften zum Familienrecht Bd.16 (18.DFGT 2009),22 aber auch Borth in FamRZ 2011, 445

[4] Z. B. Gerhardt FamRZ 2011, 537 Anmerkung zur Entscheidung des BVerfG; Gerhardt-/Gutdeutsch FamRZ 2011, 597;Schwamb FamRB 2011,120

Fast konnte und kann man noch immer den Eindruck gewinnen, als stehe das Seelenheil, mindestens aber die Zukunft der Rechtsprechung zum Ehegattenunterhalt auf dem Spiel.

Bei allem Verständnis für die juristische Bedeutung dieser Fragen sowie für die Lust an der fachlichen Auseinandersetzung und am Streiten, die uns Juristen nun mal gegeben ist, wäre es doch an der Zeit, sich einmal Gedanken um die tatsächlichen Auswirkungen in der Praxis zu machen.

Hand aufs Herz: Wie viel Fälle in der anwaltlichen und gerichtlichen Praxis gibt es, in der das Problem der Berechnung des Ehegattenunterhaltes mit oder ohne Dreiteilung die zentrale Rolle spielt?

Die Masse dürfte es jedenfalls nach meinem Eindruck nicht sein, da im gesamten Segment der Geringverdiener und gemeint sind hier nicht die Teilzeitbeschäftigten, sondern schon die Vollzeit tätigen Unterhaltspflichtigen, die aber in einem Niedriglohnsektor arbeiten, ohnehin kein Raum für Ehegattenunterhalt verbleibt. Auch bei den sogenannten „Normalverdienern“ mit Kindern ist neben dem Kindesunterhalt kaum Raum für den Ehegattenunterhalt oder Unterhalt nach § 1615 l BGB. In diesen Fällen werden außerdem die betroffenen Frauen oft zugunsten ihrer Kinder zurückstehen und sich nach Möglichkeit selbst versorgen.

Das andere Extrem bilden die unbeschränkt leistungsfähigen Unterhaltspflichtigen, die es nicht nur im Rhein – Main – Gebiet, sondern sicher auch in und um Stuttgart, München, Hamburg usw. gibt. Auch in diesen Verhältnissen spielt die Dreiteilung keine entscheidende Rolle, sondern die Probleme liegen hier im Bereich der konkreten Bedarfsbemessung, unabhängig von einer neuen Unterhaltspflicht.

Was aber ist mit den Fällen in denen es rechnerisch wirklich darauf ankommt, wie gerechnet wird?

Bevor man sich hier zu übermäßigen emotionalen Ausbrüchen hinreisen lässt, sollte man einmal bedenken, um welche Beträge die Ergebnisse der einzelnen

Berechnungsweisen voneinander abweichen. Das Experiment von Hauß[5], der 5 versierte Unterhaltsrechtler den gleichen Beispielsfall nach ihren jeweiligen Methoden hat rechnen lassen, zeigt dies eindrücklich.

Es muss die Frage erlaubt sein, ob die praktischen Auswirkungen der unterschiedlichen Berechnungen wirklich eine so hochstreitig geführte Auseinandersetzung rechtfertigen oder ob es nicht an der Zeit ist, sich praktischen Lösungen zuzuwenden. So hat das OLG Düsseldorf in seiner Entscheidung vom 26.5.2011[6] versucht, einen gangbaren Lösungsweg zu finden. Dem Vernehmen nach verhandelt auch der für Familiensachen zuständige XII. Senat des Bundesgerichtshofs Anfang Dezember einen geeigneten Fall, sodass zu erwarten steht, dass demnächst eine richtungsweisende Entscheidung des BGH veröffentlicht werden wird, die hoffentlich nicht nur von dogmatischen Überlegungen (oder gar Rachegefühlen) beeinflusst ist, sondern auch die Tauglichkeit des Berechnungsweges für die praktische Arbeit in dem Massengeschäft Unterhaltsberechnung berücksichtigt. Feinsinnige Überlegungen, ob und welcher Anteil des auf ein Kind aus der neuen Verbindung entfallende Steuerentlastungsbetrag der früheren Ehefrau im Rahmen der Bedarfsermittlung zugute zu bringen ist[7], mögen zwar der Einzelfallgerechtigkeit dienen, eignen sich nicht wirklich für die tägliche Praxis.

Aber selbst wenn auch der BGH keinen gangbaren Lösungsweg aufzeigt:

Wir haben vor der Einführung der Dreiteilung Ehegattenunterhalt berechnen können und wir werden es auch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts können.

Aus meiner Sicht sollten wir aber alle gelegentlich in unseren hochwissenschaftlichen Disputationen inne halten und uns einmal überlegen, ob wir uns mit solchen Diskussionen nicht vielleicht zu weit von den Menschen entfernen, für die die Rechtsprechung eigentlich da sein sollte, nämlich den Menschen, die an die Anwaltschaft und die Gerichte herantreten und sich von

[5] FamRB 2011, 183
[6] FamFR 2011, 394
[7] BGH FamRZ 2007, 882

dort Lösungen ihrer Problem erhoffen. Eine Hoffnung, die die Mensch zu Recht hegen dürfen, denn unser Grundgesetz sieht dies als Anspruch der Bürger gegen den Staat vor.

Ich kann mir nicht vorstellen, dass die unterhaltsberechtigte geschiedene Ehefrau es versteht, wenn man ihr auf 5 Seiten ihren Bedarf vorrechnet, der, weil Frau Nummer 2 auf der Bedarfsebene außen vor bleibt, notwendigerweise hoch ausfällt, um ihr dann auf Seite 6 bis 10 ebenso präzise vorzurechnen, dass sie diesen zuvor ermittelten Betrag nicht erhalten kann, weil selbstverständlich auf der Leistungsebene die gleichrangige oder gar vorrangige Frau 2 zu berücksichtigen ist.

Ehefrau 1 wird allerdings schon den Ansatz der Berechnung nicht verstehen, weil wir anstatt mit dem tatsächlichen Einkommen aus der Steuerklasse 3, das die Berechtigte aus der Gehaltsabrechnung ablesen kann, mit dem Einkommen auf der Steuerklasse 1 rechnen. Ganz unverständlich muss es ihr aber sein, wenn Frau 2 bei Berechnung 1 (Bedarf) weggelassen wird, bei Berechnung 2 (Leistungsfähigkeit) aber wieder hinzukommt.

Die gleiche Situation besteht natürlich auch beim Unterhaltspflichtigen, der ungeachtet jeder Erklärungsbemühung der Anwälte diese Form der Berechnung schon deshalb nicht verstehen wird, weil er nun mal Ehefrau 2 zu Hause hat, die er versorgen muss.

Mal ehrlich: Kann man die Sinnhaftigkeit dieser Berechnungen einem Menschen, der von den feinsinnigen unterhaltsrechtlichen Überlegungen unbeleckt ist, wirklich erklären?

Sowohl für den Berechtigten als auch für den Pflichtigen ist der Ansatz:

Ich kann nur das verteilen was da ist,

weit einsichtiger als noch so ausziselierte mehrstufige Berechnungen.

Wir sollten bei allem Streben nach Gerechtigkeit und vor allem nach der viel beschworenen Einzelfallgerechtigkeit nicht vergessen, dass durch zu viel Dogmatik die Akzeptanz unsere Tätigkeit und die Akzeptanz gerichtlicher Entscheidungen auf der Strecke bleiben. Wenn wir uns zu sehr vom richtigen

Leben entfernen, helfen auch feinste juristische Argumentationen nicht mehr weiter.

Zum zweiten hege ich die Befürchtung, dass bei der Diskussion über die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts das Kind mit dem Bade ausgeschüttet wird. Wenn das Ergebnis der Entscheidung verkürzt so dargestellt wird, dass die Rechtsprechung zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen durch das Bundesverfassungsgericht gekippt wurde, dann kann das sehr leicht dahin verstanden werden, dass die gesamten - ich nenne sie bewusst - Fortschritte der Rechtsprechung des BGH nach Aufgabe der Anrechnungsmethode wieder rückgängig gemacht werden müssen.

Aus meinem Verständnis der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat dieses aber nicht generell die Rechtsprechung des BGH zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen verworfen, sondern nur beschränkt auf die nach der Scheidung hinzugekommenen Belastungen, die das Ende der Ehe notwendig voraussetzen.

Ich will jetzt nicht die Diskussion aufgreifen, ob nach der Ehe geborene Kinder oder der Anspruch aus § 1615 l BGB schon auf der Bedarfsebene zu berücksichtigen sind, weil sie auch bei bestehender Ehe entstehen können, also nicht das Ende der Ehe voraussetzen.[8]

Mir geht es vielmehr um die Berücksichtigung von Veränderungen nach der Ehe, die zu einer Verminderung des Einkommens führen. Will wirklich jemand auch bei dieser Frage zurück in die Vergangenheit und diese Einkommensveränderungen, wie sie zum Beispiel durch Verrentung, unverschuldete Arbeitslosigkeit, unabwendbare Mehrbedarfe oder unterhaltsrechtlich beachtliche Schulden eintreten können, nicht mehr auf der Bedarfsebene berücksichtigen?

[8] Nach meinem Verständnis sind nachgeborene Kinder zu berücksichtigen. Der Anspruch aus § 1615 l BGB kann demgegenüber nicht anders behandelt werden als ein Anspruch des neuen Ehegatten in gleicher Situation. Jedenfalls kann die Antwort auf die Frage aus meiner Sicht nicht davon abhängen, ob das während der Trennung gezeugte Kind zufällig noch vor Rechtskraft der Scheidung geboren wird oder erst danach.

Auch hier sollte man nicht verkennen, dass die Menschen sehr wohl verstehen, dass Veränderungen, die das Leben mit sich bringt, auch Auswirkungen auf den früheren Ehegatten haben.

Und letztlich bietet aus meiner Sicht die vom Bundesverfassungsgericht angestoßene Diskussion die Gelegenheit, sich mal wieder mit der Frage zu beschäftigen, wie man einem geschiedenen Ehegatten verständlich machen kann, dass er nach dem Ende seiner Ehe noch für den anderen zahlen soll.

Der Hinweis: „Das steht so im Gesetz“ wird da nicht ausreichen, um Akzeptanz zu schaffen. Was ich damit zum Ausdruck bringen möchte ist, dass es neben aller Rechnerei und den Zahlenspielen auch an der Zeit ist, sich Gedanken darüber zu machen, ob die Menschen unser geltendes Recht und die Rechtsanwendung noch als gerecht und richtig empfinden. Wenn dem nicht mehr so ist, wird das nicht nur die Akzeptanz der Unterhaltsentscheidungen verhindern, sondern auch das Institut der Ehe beschädigen.

Die Frage nach der inneren Rechtfertigung des Nachscheidungsunterhaltes muss ohnehin im Zusammenhang mit § 1578 b BGB beantwortet werden, will man die Anwendung dieser Vorschrift transparent und nachprüfbar sicherstellen. Nicht zwingend muss man dabei, wie von Kähler[9] empfohlen, ein Rechenmodell für die Übergangszeiträume entwickeln und anwenden.

Die denkbar schlechteste Lösung ist es in meinen Augen jedoch – und hier schließt sich der Kreis – aufgrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zähneknirschend den Rückzug in die Zeit vor der Rechtsprechung zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen anzutreten und dann zur Korrektur des als ungerecht empfundenen Ergebnisses die vom Bundesverfassungsgericht genannte Möglichkeit zu ergreifen und mit der Keule des § 1578b BGB das gerechte Ergebnis zu „ zimmern“.

[9] Kähler AcP 2011, 262

Wenn wir diesen Weg beschreiten, verlieren sowohl die Anwaltschaft als auch die Richterschaft ihre Glaubwürdigkeit.

Fazit: Mit dem nötigen Augenmaß und dem Blick für die Praxisrelevanz wird auch das Problem § 1578 BGB sinnvoll gelöst werden und ein Rückfall in die „ Steinzeit der Unterhaltsberechnung „ vermieden werden können.