

Jörg Kieninger

Richter am Oberlandesgericht

Der ehebedingte Nachteil des Unterhaltspflichtigen

I. Die Ausgangsthese

Gegenstand der Diskussion soll die Auffassung sein, dass die Verpflichtung zur Zahlung nachehelichen Unterhalts in Form eines Nachteilsausgleichs für vom anderen Ehegatten erlittene sogenannte ehebedingte Nachteile auf Seiten des Unterhaltspflichtigen einen Nachteil begründet, der auf der Ehe beruht, und der bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs im Rahmen der Billigkeitsabwägung nach § 1578 b Abs. 2 BGB zu berücksichtigen ist.

II. Die Ausgangssituation beim Unterhalt in Form des Nachteilsausgleichs

Bei der Prüfung, ob der nacheheliche Unterhalt nach § 1578b BGB herabzusetzen oder zu befristen ist, ergibt sich häufig die Situation, dass es zunächst für einen Übergangszeitraum billig erscheint, einen Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen zuzusprechen. Nach dieser Übergangszeit kommt es zu einer Herabsetzung des Unterhalts. Der Unterhalt ist nunmehr nach einem anderen Maßstab als nach § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB zu bemessen. Die Höhe des Anspruchs bemisst sich jetzt nach dem „angemessenen Lebensbedarf“ des Unterhaltsberechtigten. Dieser besteht in Höhe des Einkommens, welches der Berechtigte ohne die Ehe und die Kindererziehung aus eigenen Einkünften zur

Verfügung hätte¹. Kann der Unterhaltsberechtigte diesen angemessenen Lebensbedarf aufgrund der mit der Ehe und der Kinderbetreuung verbundenen Nachteile nicht mehr vollständig selbst erwirtschaften, so soll der Unterhaltsanspruch den ehebedingten Nachteil ausgleichen. Die Höhe des Unterhaltsanspruchs wird mit dem bestehenden ehebedingten Nachteil gleichgesetzt.

Beispiel:

Die Ehefrau arbeitet nach mehrjähriger Betreuung der gemeinsamen Kinder als Angestellte im öffentlichen Dienst wieder auf ihrer früheren Stelle in derselben Entgeltgruppe wie vor der Betreuungsphase. Wegen der Unterbrechung konnte sie eine Zusatzqualifikation, die ihr einen Aufstieg um eine Entgeltgruppe ermöglicht hätte, nicht erwerben. Dies kann sie altersbedingt auch nicht mehr nachholen. In der höheren Entgeltgruppe würde sie netto 300,00 € mehr verdienen. Sie hat einen ehebedingten Nachteil von monatlich 300,00 €.

Nach der üblichen Praxis bei Anwendung des § 1578 b BGB hätte die Ehefrau - wenn ansonsten keine Besonderheiten bestehen - einen unbefristeten Unterhaltsanspruch in Höhe des ehebedingten Nachteils von 300,00 €.

III. Die beiderseitigen Nachteile des Berechtigten und des Verpflichteten

Beim Unterhaltsberechtigten wird zur Ermittlung des ehebedingten Nachteils die Einkommenssituation nach der Scheidung mit der hypothetischen Einkommenssituation ohne Eheschließung verglichen. Die Einkommensdifferenz stellt den ehebedingten Nachteil dar.

Diese vergleichende Betrachtung lässt sich auch beim Unterhaltspflichtigen anstellen: Vergleicht man das ihm nach der Scheidung tatsächlich zusehende Einkommen mit der Einkommenssituation ohne Eheschließung, so ergibt sich

¹ BGH FamRZ 2009,1990; BGH FamRZ 2010,629.

jedenfalls dann ein Nachteil, wenn der Unterhaltspflichtige zur Zahlung von Ehegattenunterhalt verpflichtet wird.

Beispiel:

Der Ehemann hat vor, während und nach der Ehe immer 3.000 € verdient, die Ehefrau 1.500 €. Sie hat den bereits oben beschriebenen ehebedingten Nachteil in Höhe von 300 €, weil sie ohne Kinderbetreuungsphase 1.800 € verdienen könnte.

Wird der Ehemann hier zur Unterhaltszahlung in Form des Nachteilsausgleichs verpflichtet, beträgt das verfügbare Einkommen nach Scheidung 2.700 € (Einkommen 3.000 € abzüglich Unterhaltspflicht 300 €). Ohne Eheschließung hätte er 3.000 € zur Verfügung. Die Eheschließung hat ihm einen Nachteil von 300,00 € eingebracht.

Beide Eheleute haben einen Nachteil von monatlich 300,00 € aus der Ehe mitgenommen. Der Nachteil der Ehefrau wird durch die Unterhaltszahlung zu 100 % ausgeglichen. Sie steht so, wie sie ohne Ehe stünde. Der Ehemann bleibt auf der Unterhaltsverpflichtung von 300 € dauerhaft sitzen. Sein Nachteil besteht fort.

Worin besteht die Rechtfertigung dafür, dass die Ehefrau den Anspruch erheben kann, durch das Unterhaltsrecht so gestellt zu werden, dass ihr keinerlei finanzieller Nachteil aus der Arbeitsteilung in der Ehe verbleiben darf, während dem Ehemann selbstverständlich durch die Unterhaltsverpflichtung ein ebensolcher Nachteil dauerhaft aufgebürdet wird? Warum soll der Ehemann die finanzielle Last, die daraus entstanden ist, dass wegen der Notwendigkeit der Kinderbetreuung ein Ehegatte beruflich zurückstehen musste, alleine tragen?

IV. Lösungsvorschlag

Die dargestellte Problematik wurde zuerst in einem Beitrag von Schausten im forum familienrecht (2011, 243ff.) entwickelt. Der Beitrag schließt mit folgender Empfehlung:

„Steht fest, dass die fortdauernde Teilhabe des unterhaltsberechtigten Ehegatten an den ehelichen Lebensverhältnissen unbillig ist, steht aber gleichzeitig fest, dass der berechnete Ehegatte einen ehebedingten Nachteil erlitten hat, dann ist bei der Bemessung des angemessenen Unterhalts im Sinne des § 1578b Abs. 1 BGB der Bedarf des berechtigten Ehegatten aus der Summe seiner - tatsächlich erzielten oder unter Berücksichtigung seiner Erwerbsobliegenheit erzielbaren - Einkünfte und des hälftigen ehebedingten Nachteils zu ermitteln. Dies gebietet die Solidarität, da nur bei dieser Bedarfsmessung beide Ehegatten zu gleichen Teilen die sich aus der gemeinsamen Ehe ergebenden Nachteile tragen....“

In meinem Beitrag in der FamRZ 2013, 1355 bin ich ebenfalls zu diesem Ergebnis gekommen - wenn auch nicht unter Berufung auf die naheheliche Solidarität, sondern unter Heranziehung des Halbteilungsgrundsatzes. Der Unterschied ist meines Erachtens nicht entscheidend. Auf den Halbteilungsgrundsatz habe ich nur in Ermangelung eines besseren oder einleuchtenderen Maßstabs zurückgegriffen, nicht aus dogmatischer Notwendigkeit. Entscheidend ist, dass die Vorschrift des § 1578 b BGB eine umfassende Billigkeitsabwägung vorsieht. Es erscheint billig, dass die Eheleute die Vor- und Nachteile ihrer wirtschaftlichen Verflechtung aus der Eheschließung hälftig tragen. Der errechnete ehebedingte Nachteil ist aus Billigkeitsgründen um 50 % zu kürzen. Im obigen Fallbeispiel hat der Ehemann dauerhaft einen nahehelichen Unterhalt in Höhe von 150 € an die Ehefrau zu entrichten. Dies führt im Ergebnis dazu, dass beiden Eheleute jeweils ein ehebedingter Nachteil in Höhe von 150 € monatlich dauerhaft verbleibt.

V. Auseinandersetzung mit Gegenargumenten

Auf meinen Beitrag in der FamRZ 2013, 1355 hat Borth kritisch erwidert (FamRZ 2013, 1356). Zu den vorgebrachten Gegenargumenten lässt sich Folgendes:

a) Wortlautargument

Borth führt an, dass sich bereits aus dem Wortlaut des § 1578b Abs. 1 Satz 2, 3 BGB ergebe, dass in der unterhaltsrechtlichen Inanspruchnahme des Unterhaltspflichtigen schon begrifflich kein zu berücksichtigender Nachteil liege, weil der Unterhaltspflichtige in seiner Erwerbsbiographie keine durch die Übernahme von Aufgaben in der Ehe entstandene Einkommenseinbuße hat hinnehmen müssen.

Hiermit hat Borth zweifellos recht. Der ehebedingte Nachteil im Gesetzestext meint den Nachteil des Unterhaltsberechtigten. Gegenteiliges wurde bisher von niemandem behauptet. Der in der Unterhaltspflicht liegende Nachteil steht nicht im Gesetz, weil es dort um den Bedarf des Berechtigten geht. Dies schließt aber nicht aus, dass ein solcher Nachteil existiert und in der Billigkeitsabwägung berücksichtigt werden kann wie andere in die Abwägung einzustellende Faktoren, die ebenfalls in der Vorschrift nicht aufgezählt werden.

b) systematische Argumente

Die Struktur des § 1578b BGB ist davon geprägt, dass zunächst ein Unterhaltsanspruch besteht, der sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen nach § 1578 Abs. 1 BGB richtet. Um die Begrenzung und Befristung dieses Anspruchs geht es. Erweist sich bei der Prüfung der Begrenzung des Anspruchs, dass die dauerhafte Teilhabe des Berechtigten an dem in der Ehe erwirtschafteten Lebenszuschnitt nicht mehr der Billigkeit entspricht und daher eine Begrenzung oder Befristung gerechtfertigt ist, so wird diese ihrerseits begrenzt durch die Prüfung, ob durch die Ehe dauerhafte Nachteile in der Erwerbsbiographie des Berechtigten eingetreten sind, die einen Fortbestand des Unterhaltsanspruchs gebieten.

Borth leitet aus dieser Struktur ab, dass der verbleibende Anspruch auf Nachteilsausgleich den verbleibenden Teil eines ursprünglich am Halbteilungsgrundsatz bemessenen Anspruchs darstelle. Dieser unterliege nur zwei Einschränkungen: er sei nach oben durch den Halbteilungsgrundsatz begrenzt und nach unten durch die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen. Der Anspruch auf Nachteilsausgleich stelle daher **lediglich ein Minus** zu dem grundsätzlich geschuldeten Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen dar. Der Nachteilsausgleich sei als **Restbestand** dieses Unterhaltsanspruchs zu leisten.

Wenn dies so zu verstehen ist, dass der Nachteilsausgleich - mit Ausnahme des Falles fehlender Leistungsfähigkeit - nicht mehr weiter begrenzt werden kann, so steht diese Annahme zunächst in einem gewissen Widerspruch dazu, dass § 1578 b BGB nach allgemeiner Auffassung eine umfassende Billigkeitsabwägung verlangt, bei der alle Umstände des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigen sind, wie z.B. die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten, die Höhe und Dauer der bereits geleisteten Zahlungen, das Angewiesensein des Berechtigten und die konkrete Belastung des Verpflichteten (auch im Hinblick auf weitere, ggf. nachrangige Unterhaltspflichten), das Verhältnis zwischen Unterhalt und verbleibendem Einkommen, eine mögliche Doppelbelastung durch Unterhaltspflicht und Betreuung eines gemeinsamen Kindes, die Gründung einer neuen Familie und die beiderseitige Vermögenssituation, auch unter Berücksichtigung eines durchgeführten Zugewinnausgleichs, Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes etc...

Auf all diese Umstände könnte - jedenfalls in einem den Anspruch begrenzenden Sinne - nicht mehr zurückgegriffen werden, wenn der rechnerische bestehende ehebedingte Nachteil nicht mehr herabgesetzt werden dürfte.

Im Übrigen kommt man zur Prüfung des ehebedingten Nachteils erst, nachdem man gerade festgestellt hat, dass eine weitere Teilhabe des Berechtigten an den ehelichen Lebensverhältnissen unbillig wäre. Dann greift aber doch das Argument nicht mehr, dass der Verpflichtete ja eigentlich noch mehr zahlen müsse². Die ehelichen Lebensverhältnisse können daher keinen Maßstab mehr darstellen - auch nicht in Gestalt eines verbleibenden Minus.

² Schausten, FF 2011, 244

Betrachtet man, wie der Anspruch nach den ehelichen Lebensverhältnissen einerseits und der Anspruch auf Nachteilsausgleich andererseits berechnet werden,, so hat das eine offensichtlich mit dem anderen nichts zu tun. Das Ausmaß des ehebedingten Nachteils ist völlig unabhängig davon, auf welchem materiellen Niveau die Eheleute gelebt haben. Die Anspruchshöhe folgt allein aus der Differenz der Erwerbsmöglichkeiten des einen Ehegatten mit und ohne die Beeinträchtigung der Erwerbsbiographie durch Arbeitsteilung in der Ehe. Daher erscheint es ebenso naheliegend, den Nachteilsausgleichsanspruch nicht als Minus, sondern als **aliud** im Vergleich zum Anspruch nach den ehelichen Lebensverhältnissen zu betrachten.

Hinzu kommt, dass in der Rechtsprechung anerkannt ist, dass selbst bei Vorliegen eines ehebedingten Nachteils eine Befristung und/oder Begrenzung nicht generell ausgeschlossen ist³. Dann kann aber der rechnerisch bestehende Nachteil nicht die Untergrenze des Unterhaltsanspruchs sein.

c) Und es geht doch ???

Im Anschluss an die genannte Kritik fährt Borth in seinem Beitrag wie folgt fort:

„Hiervon zu trennen ist, dass im Rahmen der nach § 1578b I S. 2, 3 BGB vorzunehmenden Billigkeitsprüfung ein dauerhafter Nachteilsausgleich ebenfalls eingeschränkt werden kann (also auch mit einer Quote von 50 %), so vor allem, wenn sich der geschuldete Unterhalt über viele Jahre hinweg bis zum Bezug der Altersrente hinziehen würde. Insoweit kann aus Billigkeitsgründen auch der Nachteilsausgleich gekürzt werden, was vor allem bei beschränkten Einkommensverhältnissen geboten ist, wenn die Unterhaltspflicht die Handlungsfreiheit des Unterhaltspflichtigen (Art. 2 I GG) erheblich einschränkt, die Voraussetzungen einer Begrenzung des Unterhalts wegen fehlender Leistungsfähigkeit aber (noch) nicht vorliegen“⁴.

³ BGH FamRZ 2013, 274; OLG Düsseldorf 2014, 466.

⁴ Borth, FamRZ 2013, 1356, 1357.

Auch Borth hält also im Ergebnis eine Kürzung des Nachteilsausgleichs für möglich. Der Unterschied dürfte allein darin liegen, dass Borth dies auf Ausnahmefälle beschränken will und zwar - wohl beispielhaft gemeint - auf länger laufende Unterhaltsansprüche und auf Unterhaltspflichtige in beschränkten Einkommensverhältnissen. Dies zeigt, dass auch Borth kein grundsätzliches dogmatisches Hindernis für die hier vorgeschlagene Lösung sieht, sondern dass nur die Vorstellungen darüber, was billig ist, differieren.

Die eigentlich spannende Frage ist daher aus meiner Sicht nur noch, ob es sachgerecht ist, die Unterhaltsverpflichtung pauschal dahingehend zu berücksichtigen, dass man den nur noch auf Nachteilsausgleich gerichteten Anspruch des Berechtigten um die Hälfte kürzt, oder ob man in jedem Einzelfall nach einer vermeintlich besseren Lösung sucht. Das zentrale Gerechtigkeitsproblem, dass - ohne Kürzung des Anspruchs - ein Ehegatte ohne jeden Nachteil aus der Ehe herauskommen soll, der andere aber mit einer dauernden Last in Form einer Unterhaltsverpflichtung belegt wird, stellt sich meines Erachtens immer, nicht nur im Fall beengter wirtschaftlicher Verhältnisse. Es handelt sich nicht um eine Frage der Bedürftigkeit, sondern der Verteilungsgerechtigkeit.