# Darlegungs- und Beweislast

## – wer trägt sie?

Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

## Das Recht der Darlegungs-

## und Beweislast

Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

… denn auch im Familienrecht gelten die allgemeinen Regeln zur Darlegungs- und Beweislast…

(… die konkrete Anwendung jener Regeln im Familienrecht folgt im zweiten Teil…)


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

Was heißt
**„Darlegungslast“** **??**


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

Die den Anspruch **begründenden** oder **vernichtenden** Tatsachen sind so substantiiert darzutun, dass sich aus ihnen der zu entscheidende Lebenssachverhalt ergibt.

(BGH, Beschluss v. 25.06.2008 – II ZR 133/07, NJW-RR 2008, 1722, Tz. 8)



Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof



Wie soll das gehen?!

Ich war doch nicht dabei!

So detailliert?!

Das sind Tatsachen aus dem Kenntnisbereich des Gegners!

Das kann ich nicht!

**§ 138 ZPO Erklärungspflicht**
**über Tatsachen; Wahrheitspflicht**

(1) Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahr-heit gemäß abzugeben.

• • •





**§ 138 ZPO Erklärungspflicht**
**über Tatsachen; Wahrheitspflicht**

(1) Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahr-heit gemäß abzugeben.
(2) Jede Partei hat sich über die von dem Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären.

• • •

## und nun zu…

**§ 138 ZPO Erklärungspflicht**
**über Tatsachen; Wahrheitspflicht**

(1) Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahr-heit gemäß abzugeben.

…





**§ 138 ZPO Erklärungspflicht**
**über Tatsachen; Wahrheitspflicht**

(1) Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben.

**Jeder hat das vorzutragen,**
**über das er Kenntnis hat**
**oder Kenntnis im Rechtssinne**
**haben kann.**

(BGH, Urt. v. 19.05.1999 – XII ZR 210/97,
FamRZ 2000, 153, Tz. 19)

Dar-
legungs-
last

**Jeder hat das vorzutragen, über das er Kenntnis hat oder Kenntnis im Rechtssinne haben kann.**

(BGH, Urt. v. 19.05.1999 – XII ZR 210/97, FamRZ 2000, 153, Tz. 19)

**Stichwort: Erkundigungspflicht**

Zessionar trifft **die** Substantiierungslast, **die** der Zedent erfüllen konnte

(OLG Köln, Urt. v. 14.02.1990 – 13 U 162/89, VersR 1992, 78; Baumgärtel/Grüneberg, 3. Aufl., § 404 BGB, Rn. 1)



Dar-
legungs-
last

**Jeder hat das vorzutragen, über das er Kenntnis hat oder Kenntnis im Rechtssinne haben kann.**

(BGH, Urt. v. 19.05.1999 – XII ZR 210/97, FamRZ 2000, 153, Tz. 19)

**Stichwort: Erkundigungspflicht**

... immer, wenn den Anspruchsteller eine **erhöhte Darlegungslast** trifft.

(z.B. § 1570 BGB: BGH, Urt. v. 17.06.2009 – XII ZR 102/08, FamRZ 2009, 1391, Tz. 22 )

Dar-
legungs-
last

**Jeder hat das vorzutragen, über das er Kenntnis hat oder Kenntnis im Rechtssinne haben kann.**

(BGH, Urt. v. 19.05.1999 – XII ZR 210/97, FamRZ 2000, 153, Tz. 19)

**Stichwort:**
**Vermutete Tatsachen**

Hat der Darlegungsbelastete keine eigene Kenntnis, darf er auch vermutete Tatsachen vortragen und muss Beweis für deren Richtigkeit anbieten.

(BGH, Urt. v. 20.06.2002 – IX ZR 177/99, BKR 2002, 787, Tz. 17)



Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

**aber Vorsicht …**

Dar-
legungs-
last

**Jeder hat das vorzutragen, über das er Kenntnis hat oder Kenntnis im Rechtssinne haben kann.**

(BGH, Urt. v. 19.05.1999 – XII ZR 210/97, FamRZ 2000, 153, Tz. 19)

**Stichwort:**
**Vermutete Tatsachen**

**Haftungsfalle!**

**…** um zu verhindern, dass der Vortrag als **„Behauptung ins Blaue“** zurückgewiesen wird, **stets** die **Anknüpfungstatsache** **ausführen**, aus der auf die vermutete Tatsache zu schließen ist.

(BGH, Urt. v. 20.06.2002 – IX ZR 177/99, BKR 2002, 787, Tz. 17)



Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

…

Dar-
legungs-
last

Jeder hat das vorzutragen, über das er Kenntnis hat oder Kenntnis im Rechtssinne haben kann.

(BGH, Urt. v. 19.05.1999 – XII ZR 210/97, FamRZ 2000, 153, Tz. 19)

**… zur Sicherheit im Schriftsatz den folgenden Zusatz:**

„Die Behauptung des Klägers, • • •, ist nicht ins Blaue hinein aufgestellt. Da der Kläger über die hier maßgebenden Tatsachen keine eigene Kenntnis hat, kann er in Wahrnehmung seiner prozessualen Rechte auch vermutete Tatsachen behaupten."

(BGH, Urt. v. 24.09.1996 – XI ZR 318/95, NJW-RR 1997, 116, Tz. 10; Urt. v. 11.07.1996 – IX ZR 226/94, NJW 1996, 3147, Tz. 53)


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

# Was heißt primäre und sekundäre Darlegungslast ??


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

• • •

**§ 138 ZPO Erklärungspflicht
über Tatsachen; Wahrheitspflicht**

**(1)** Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben.

**(2)** Jede Partei hat sich über die von dem Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären.



...



Hat der **Anspruchsteller**
keine substantiierte Kenntnis über die den Anspruch begründende
oder vernichtende Tatsache und den entsprechenden Lebens-sachverhalt, trifft ihn nur die

## primäre Darlegungslast



Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

das heißt ...

… er muss gegebenenfalls auch vermutete Tatsachen vortragen,

die die Tatbestandsvoraussetzungen ausfüllen …





… weil der Anspruchsteller keine substantiierte Kenntnis hat, trifft den **Anspruchsgegner** dann die

## sekundäre Darlegungslast

… der **Anspruchsgegner**
muss also über **substantiiertes**
**Bestreiten** das Vorliegen der
(den Anspruch begründenden oder
vernichtenden) Tatsache ausschließen…





… gegenüber jenem Vortrag trifft
den **Anspruchsteller** die

**Gegendarlegungslast.**

Wer trägt die
**Darlegungslast** ??


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof



… die **Darlegungslast**
richtet sich nach der
**Beweislast**.


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

Wer trägt die
**Beweislast** ??





**Jede Partei hat die Tatbestandsvoraussetzungen der ihr günstigen Norm zu beweisen.**

(BGH, Urt. v. 10.03.2010 – IV ZR 264/08, NJW-RR 2010, 1378, Tz. 12;
Urt. v. 25.06.2008 – II ZR 133/07, NJW-RR 2008, 1722, Tz. 4)

**beweisen?!**

Mit welchen Mitteln?!

Der Tatrichter schöpft seine Überzeugungsbildung aus dem **Inbegriff der Verhandlung**.

(zu § 286 ZPO: BGH, Urt. v. 24.04.1991 – IV ZR 172/90, NJW-RR 1991, 983, Tz. 18)

Zum **Inbegriff der Verhandlung...**

... zählt nicht nur das
**Beweisergebnis**, sondern auch der
**schriftsätzliche Vortrag**.


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof



**... deshalb:**

Glaubwürdigkeit und
Glaubhaftigkeit sind
auch vom Inhalt des
Vortrags bestimmt.

(BGH, Urt. v. 14.10.2003 – VI ZR 425/02,
NJW-RR 2004, 425, juris Tz. 9;
Urt. v. 14.01.1993 – IX ZR 238/91, WM 1993,
902, juris Tz. 16).


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

## denke daran !!

**Familienstreitsachen**
**und Ehesachen**

**Beweisregeln**
**der ZPO**
(§ 113 Abs. 1 FamFG)





## denke daran !!

**andere Familiensachen**

**Beweisregeln**
**des FamFG**

# Beweisregeln der ZPO

**Grad der Überzeugungs-bildung / Beweismaß:**

**Grund** des Anspruchs

→ **§ 286 ZPO**

**Höhe** des Anspruchs

→ **§ 287 ZPO**





# Beweisregeln des FamFG

→ **§ 29 FamFG**

→ **§ 30 FamFG**

→ **§ 31 FamFG**

# Exkurs…

## Beweisregeln des FamFG…





**§ 29 FamFG Beweiserhebung**

(1) **Das Gericht erhebt die erforderlichen Beweise in geeigneter Form. Es ist hierbei an das Vorbringen der Beteiligten nicht gebunden.**

(2) Die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Vernehmung bei Amtsverschwiegenheit und das Recht zur Zeugnisverweigerung gelten für die Befragung von Amtspersonen entsprechend.

(3) Das Gericht hat die Ergebnisse der Beweis-erhebung aktenkundig zu machen.

korrespondiert mit
§ 26 FamFG
Amtsermittlung!!

**§ 29 FamFG Beweiserhebung**

(1) Das Gericht erhebt die erforderlichen Beweise in geeigneter Form. Es ist hierbei an das Vorbrin-gen der Beteiligten nicht gebunden.

(2) Die **Vorschriften der Zivilprozessordnung** über die Vernehmung bei **Amtsverschwiegenheit** und das Recht zur **Zeugnisverweigerung** gelten für die Befragung von Amtspersonen entsprechend .

(3) Das Gericht hat die Ergebnisse der Beweis-erhebung aktenkundig zu machen.

Amtsverschwiegenheit
§ 376 ZPO

Auskunfts-
verweigerungsrechte
§§ 383-390 ZPO





**§ 29 FamFG Beweiserhebung**

(1) Das Gericht erhebt die erforderlichen Beweise in geeigneter Form. Es ist hierbei an das Vorbrin-gen der Beteiligten nicht gebunden.

(2) Die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Vernehmung bei Amtsverschwiegenheit und das Recht zur Zeugnisverweigerung gelten für die Befragung von Amtspersonen entsprechend.

(3) Das Gericht hat die Ergebnisse der Beweis-erhebung **aktenkundig** zu machen.

Regeln über
Protokollaufnahme
§§ 159 ff ZPO

**§ 30 FamFG Förmliche Beweisaufnahme**

(1) Das Gericht entscheidet **nach pflichtgemä-ßem Ermessen**, ob es die entscheidungserheb-lichen Tatsachen durch eine **förmliche Beweis-aufnahme** entsprechend der Zivilprozessordnung feststellt.

...

Beweismittel des Strengbeweises

**... also: wie Beweisregeln der ZPO**





**§ 30 FamFG Förmliche Beweisaufnahme**

(1) Das Gericht entscheidet **nach pflichtgemä-ßem Ermessen**, ob es die entscheidungserheb-lichen Tatsachen durch eine **förmliche Beweis-aufnahme** entsprechend der Zivilprozessordnung feststellt.

...

für den **Anspruchsgrund** gilt **§ 286 ZPO**

**§ 30 FamFG Förmliche Beweisaufnahme**

(1) Das Gericht entscheidet **nach pflichtgemä-ßem Ermessen**, ob es die entscheidungserheb-lichen Tatsachen durch eine **förmliche Beweis-aufnahme** entsprechend der Zivilprozessordnung feststellt.

...

für die **Anspruchshöhe** gilt **§ 287 ZPO**

… zurück zu den
**allgemeinen Beweisregeln** !!


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof



§ 286 ZPO

## Strengbeweis

**„volle Überzeugungsbildung“**


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

…

Das Gericht darf […] **keine unumstößliche Gewissheit** […] verlangen. Vielmehr darf und muss
sich der Richter in tatsächlich zweifelhaften Fällen mit einem **für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit** begnügen, der den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen.

(BGH, Urt. v. 14.01.1993 – IX ZR 238/91, NJW 1993, 935, Tz. 16)





## § 287 ZPO

# Freibeweis

**„überwiegende Wahrscheinlichkeit“**

Für die tatrichterliche Überzeugung reicht […] eine **überwiegende**, auf gesicherter Grundlage beruhende **Wahrscheinlichkeit** gegenüber anderen Geschehensabläufen.

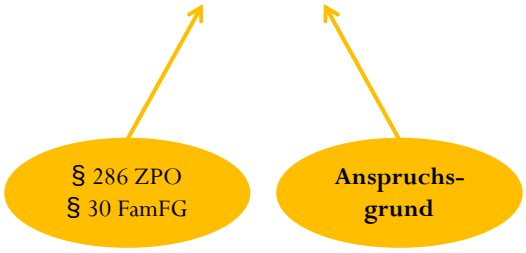
(BGH, Urt. v. 17.10.2001 – IV ZR 205/00, VersR 2001, 1547, juris Tz. 8)



Was sind taugliche **Beweismittel** ??

**zu differenzieren…**

**… es gelten die Regeln des Strengbeweises**








## Mittel des Strengbeweises

Zeuge §§ 373 ff ZPO

Sachverständiger §§ 402 ff ZPO

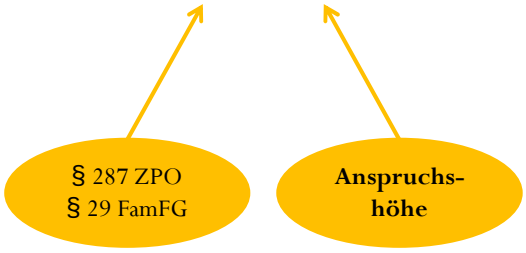
Parteivernehmung §§ 445 ff ZPO

Urkunde §§ 415 ff ZPO

Augenschein §§ 317 ff ZPO

**zu differenzieren…**

**… es gelten die Regeln des Freibeweises**








## Mittel des Freibeweises

Versicherung an Eides statt

anwaltliche Versicherung

schriftliche Zeugenaussage

Augenschein von Amts wegen

Vernehmung von Amts wegen

Was sind
taugliche
**Beweis-**
**angebote** ??


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof



… ganz allgemein gilt:

**Beweis-**
**angebote**
**niemals**
**vergessen** !!


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

…

… auch wenn
der **Gegner**
**beweisbelastet**
ist …

→ dann ist das eigene
Beweisangebot ein
**Gegenbeweisangebot.**





Nur
**tauglich**e
**Beweismittel**
anbieten **!!**

kein „Blinder“ für die Wahrnehmung optischer Tat-sachen

kein Sachver-ständiger für wahrzunehmende Tatsachen

Was sind

**taugliche**

**Beweismittel**

für

**subjektive**

**Tatsachen** ??





Da es sich um eine […] **innere Tatsache** handelt, hätte die Klägerin darlegen müssen, aufgrund welcher Umstände der Zeuge von der inneren Tatsache Kenntnis erlangt hat.

(BGH, Urt. v. 25.06.1999 – V ZR 190/98, WM 1999, 1726, juris Tz. 16)

**taugliche**
**Beweismittel**
für
**subjektive**
**Tatsachen**

„Täter“ selbst
(Träger der subjektiven Wahrnehmung)

„Indizzeuge“ bei Aussagen vom Hörensagen


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

## Beispiel: Beweisangebot zu § 1570 BGB

... es gibt in Mün[illegible] Kinder im Alter von drei J[illegible]ren.

Beweis:
Auskunft [illegible]endamts
Auskunft [illegible]tas Verba[illegible]
Auskunft [illegible]WO München
Auskunft [illegible]reins Children Drea[illegible]hen

Deshalb ste[illegible] Antragstellerin Betreuun[illegible]lt[illegible]e von monatlich 1.[illegible]

*Rechtsanwalt*

**UNTAUGLICH !!!**

**Nur Behörden und Amtsträger erteilen Auskünfte (§ 273 Abs. 2 Nr. 2 ZPO)!**


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

## Beispiel: Beweisangebot zu § 1570 BGB

… es gibt in München keine Kindergartenplätze für Kinder im Alter von drei bis vier Jahren.

TAUGLICH!!!

Beweis:
Auskunft des Jugendamts München-Stadt, Prielmayerstr. 3, …
Hannah Huber, zu laden über den Caritas Verband München, …
Sarah Schmidt, zu laden über die AWO München, …
Maria Mayer, zu laden über den Verein Children Dreams e.V., …

Die benannten Zeuginnen sind leitende Mitarbeiterinnen der ge-nannten Verbände. Sie haben Kenntnis über das Angebot und die Auslastung der von den jeweiligen Verbänden als Träger unterhaltenen Kindertagesstätten.

*Rechtsanwalt*



## Beispiel: Beweisangebot zu § 1573 BGB

… es gibt für die Antragsgegnerin selbstverständlich eine Vielzahl von Arbeitsplätzen. Ich lege beispielhaft als Anlagenkonvolut 1 die für sie in Betracht kommenden Arbeitsplatzangebote vor, die in den letzten Monaten in der örtlichen Presse erschienen sind.

TAUGLICH!!!

Als Anlagenkonvolut 2 übergebe ich weitere Stellenausschreibungen der örtlichen Agentur für Arbeit, die für die Antragsgegnerin in Betracht kommen.

*Rechtsanwalt*

## … und nicht vergessen:

Die Regeln zur

**Umkehr**

**der**

**Beweis-**

**last**

nutzen !!



Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

…



**Umkehr**

**der**

**Beweis-**

**last**

…

Derjenige, der eine von der Regel abweichende Situation vorträgt, muss diese beweisen.

(BGH, Urt. v. 26.10.1984 –IVb ZR 44/83, FamRZ 1985, 50, Tz. 9)

Die Beweislast kehrt sich um, wenn die nicht beweisbelastete Partei
den Vortrag der anderen Partei schuldhaft vereitelt oder erschwert

(BGH, Urt. v. 28.01.1981 – IVb ZR 573/80, FamRZ 1981, 347, Tz. 15)



Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

…

lieber Antrag auf Vernehmung des Gegners als Partei als kein Beweis-angebot !!

**§ 446 ZPO Weigerung des Gegners**

Lehnt der Gegner ab, sich ver-nehmen zu lassen oder gibt er auf Verlangen des Gerichts keine Erklärung ab, so hat das Gericht unter Berücksichtigung der gesamten Sachlage, insbe-sondere der für die Weigerung vorgebrachten Gründe, nach freier Überzeugung zu ent-scheiden, ob es die behauptete Tatsache als erwiesen ansehen will.



# Die konkrete Anwendung

# der Darlegungs- und Beweislastregeln im Familienrecht

# Trennungs-

# unterhalt



Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

§ 1361 BGB

**§ 1361 BGB Unterhalt bei Getrenntleben**

(1) **Leben** die Ehegatten **getrennt**, so kann ein Ehegatte von dem anderen den nach den Le-bensverhältnissen und den Erwerbs- und Ver-mögensverhältnissen der Ehegatten angemes-senen **Unterhalt verlangen**; für Aufwendungen infolge eines Körper- oder Gesundheitsscha-dens gilt § 1610a. Ist zwischen den getrennt lebenden Ehegatten ein Scheidungsverfahren rechtshängig, so gehören zum Unterhalt vom Eintritt der Rechtshängigkeit an auch die Ko-sten einer angemessenen Versicherung für den Fall des Alters sowie der verminderten Erwerbs-fähigkeit.

...

← Darlegungslast: Anspruchsteller

← Darlegungslast: Anspruchsteller

*ungeschriebene Tatbestandsmerkmale*

**Bedürftigkeit**
des Anspruchstellers

**Leistungs-fähigkeit**
des Anspruchsgegners

...



Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

## § 1361 BGB Unterhalt bei Getrenntleben

(1) **Leben** die Ehegatten **getrennt**, so kann ein Ehegatte von dem anderen den nach den Le-bensverhältnissen und den Erwerbs- und Ver-mögensverhältnissen der Ehegatten angemes-senen **Unterhalt verlangen**; für Aufwendungen infolge eines Körper- oder Gesundheitsscha-dens gilt § 1610a. Ist zwischen den getrennt lebenden Ehegatten ein Scheidungsverfahren rechtshängig, so gehören zum Unterhalt vom Eintritt der Rechtshängigkeit an auch die Ko-sten einer angemessenen Versicherung für den Fall des Alters sowie der verminderten Erwerbs-fähigkeit.

...

*ungeschriebene Tatbestandsmerkmale*

**Leistungs-fähigkeit**
günstige Tatsache für **Anspruchsteller**

Der **Unterhaltsberechtigte** hat den Beweis über die gegenwärtigen Einkommens-verhältnisse des Unterhaltspflichtigen und über das eigene Einkommen zu führen.

(BGH, Urt. v. 26.01.1983 – IVb ZR 351/81, FamRZ 1983, 352; Wendl/Dose, 8. Aufl., § 6 Rn. 710)


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

...

## § 1361 BGB Unterhalt bei Getrenntleben

(1) **Leben** die Ehegatten **getrennt**, so kann ein Ehegatte von dem anderen den nach den Le-bensverhältnissen und den Erwerbs- und Ver-mögensverhältnissen der Ehegatten angemes-senen **Unterhalt verlangen**; für Aufwe Ges get rec Re Ver ver

...

*ungeschriebene Tatbestandsmerkmale*

**Erleichterungen der Darlegung…**

- keine übertriebenen Anforderungen
  (BGH, Urt. v. 06.07.2005 – XII ZR 145/03, NJW-RR 2005, 1450)

„vermutete Tatsachen“
(z.B.: „… nach Tarifvertrag wird ein Gehalt von 3.750 € gezahlt…“)

- verfahrensrechtlicher Auskunftsanspruch
  (§§ 235, 236 FamFG)
- materieller Auskunftsanspruch
  (§ 1361 Abs. 4, 1605 BGB)

**Leistungs-fähigkeit**
günstige Tatsache für **Anspruchsteller**


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

...

**§ 1361 BGB Unterhalt bei Getrenntleben**

(1) Leben die Ehegatten getrennt, so kann ein Ehegatte von dem anderen den **nach den Le-bensverhältnissen und den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten** angemessenen Unterhalt verlangen; für Auf-wendungen infolge eines Körper- oder Gesund-heitsschadens gilt § 1610a. Ist zwischen den getrennt lebenden Ehegatten ein Scheidungs-verfahren rechtshängig, so gehören zum Un-terhalt vom Eintritt der Rechtshängigkeit an auch die Kosten einer angemessenen Ver-sicherung für den Fall des Alters sowie der verminderten Erwerbsfähigkeit.

…

**… eheliche Lebens-verhältnisse bedeuten im einzelnen…**





## eheliche Lebensverhältnisse…

### 1. Doppelverdienerehe

→ beiderseitiges Einkommen

### 2. Hausfrauenehe

→ Einkommen und fiktive Bewertung der Haushaltstätigkeit…

(BGH, Urt. v. 05.05.2004 – XII ZR 10/03, MDR 2004, 999, Tz. 8)

… wenn nach Ende der Ehe eine Erwerbstätigkeit aufgenommen wird oder einem neuen Partner Versorgungsleistungen erbracht werden.

## eheliche Lebensverhältnisse…

### 3. Überdurchschnittliche Einkommensverhältnisse

| Anteil Lebens-unterhalt | Anteil Vermögens-aufbau |
|---|---|

(BGH, Urt. v. 10.11.2010 – XII ZR 197/08, FamRZ 2011, 192, juris Tz. 28; Urt. v 11.08.2010 – XII ZR 102/09, FamRZ 2010, 1637, juris Tz. 27)





… die
darzulegenden
Anspruchs-
voraussetzungen
hat der **Anspruchsteller**
zu beweisen

!!

(BGH, Urt. v. 14.04.2010 – XII ZR 89/08, FamRZ 2010, 869, juris Tz. 35; Urt. v. 23.11.1983 – IVb ZR 21/82, FamRZ 1984, 149, juris Tz. 14)

## Spezialfälle…

Wenn der Unterhalts-pflichtige **leichtfertig** eine **Einkommensminderung** herbeiführt muss auch das zuvor erzielte Einkommen bewiesen werden.

(BGH, Urt. v. 09.07.2003 – XII ZR 83/00, FamRZ 2003,1471, Tz. 24; Wendl/Dose, 8. Auflage, § 6, Rn. 710)


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof



## Spezialfälle…

Der Unterhaltspflichtige muss eine **krankheits-bedingte Erwerbs-unfähigkeit** darlegen
und beweisen.

(BGH, Urt. v. 06.07.2005 – XII ZR 145/03, NJW-RR 2005,1450, Tz. 12)

**… aber:** Anforderungen, dürfen nicht überspannt werden, sondern müssen den Umständen des Falles entsprechen **!!**

(BGH, Urt. v. 06.07.2005 – XII ZR 145/03, NJW-RR 2005,1450, Tz. 12)


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

# Spezialfälle…

Der Bezug von
**Arbeitslosengeld II** indiziert
eine Erwerbsfähigkeit.

(OLG Brandenburg, Beschluss v. 26.07.2006-9 UF

Es ist nicht verfassungswidrig, dass die **Leistungsfähigkeit** des unterhaltspflichtigen Elternteils nicht allein durch sein tatsächlich vorhandenes Vermögen und Einkommen bestimmt wird, sondern auch durch seine **Arbeitsfähigkeit** und **Erwerbsfähigkeit**.

(BVerfG, Beschluss v. 14.11.1984 – 1 BvR 14/82, BVerfGE 68, 256)


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof



# Spezialfälle…

Der Bezug von
**Arbeitslosengeld II** indiziert
eine Erwerbsfähigkeit

(OLG Brandenburg, Beschluss v. 26.07.2006-9 UF

Es ist nicht verfassungswidrig, dass die
**Leistun**
Elternte
vorhand
wird, so
**Erwerb**

(BVerfG,
BVerfGE 6

Der Erwerbslose trägt die **Beweislast** dafür, dass ihm trotz Bedürftigkeit keine fiktiven Einkünfte zugerechnet werden können.

(BGH, Urt. v. 30.07.2008 – XII ZR 126/06, FamRZ 2008, 2104, juris Tz. 18)


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

**§ 1361 BGB Unterhalt bei Getrenntleben**

…

(2) Der **nicht erwerbstätige Ehegatte** kann nur dann darauf verwiesen werden, seinen Unterhalt **durch eine Erwerbstätigkeit selbst zu verdie-nen**, 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.

…

**den Anspruch begründend??**

**den Anspruch vernichtend??**

Mindermeinung:
**Darlegungs- und Beweis-last beim Anspruchsteller**

(Schwab/Borth, Hdb. Scheidungsrecht. 6. Aufl., Teil 4, Rn. 115)

Überwiegende Meinung:
**Ausnahmeregel**

(Baumgärtel/Aps, 3. Aufl., § 1361 BGB, Rn. 29)





## Ausnahmeregel…

**Folge:**

Der Unterhaltspflichtige muss **Pflicht** des Unterhaltsberechtigten **zur Erwerbstätigkeit** darlegen und beweisen.

**jedoch…**

## § 1361 BGB Unterhalt bei Getrenntleben

...

(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.

...

**Erwerbsunfähigkeit** oder
**fehlende Erwerbschance**
*– nach beiden Auffassungen –*
ist vom **Anspruchsteller** zu beweis

**… weil:**
**Erwerbsunfähigkeit** oder **fehlende Erwerbschance** den Anspruch dann **begründen**



## § 1361 BGB Unterhalt bei Getrenntleben

...

(3) Die Vorschrift des § 1579 Nr. 2 bis 8 über die **Beschränkung** oder **Versagung** des Unter-halts wegen grober Unbilligkeit ist entsprechend anzuwenden.

...

**den Anspruch vernichtend**

→ **primäre Darlegungs- und Beweislast stets beim Unterhaltsverpflichteten**

(BGH, Urt. v. 12.01.1983 – IVb ZR 348/81, FamRZ 1983, 670, juris Tz. 10)

## § 1361 BGB Unterhalt bei Getrenntleben

…

(3) Die Vorschrift des § 1579 Nr. 2 bis 8 über die **Beschränkung** oder **Versagung** des Unter-halts wegen grober Unbilligkeit ist entsprechend anzuwenden.

…

**den Anspruch vernichtend**

**→ primäre Darlegungs- und Beweislast stets beim Unterhaltsverpflichteten**

(BGH, Urt. v. 12.01.1983 – IVb ZR 348/81, FamRZ 1983, 670, juris Tz. 10)

**Haftungsfalle!**

**vermutete Tat-sachen** vortragen

!!

auf **sekundäre Darlegungslast** des Anspruchstellers hinweisen

!!

(BGH, Urt. v. 30.11.1994 – XII ZR 226/93, NJW 1995, 1148, juris Tz. 19)*



Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

* Betraf die Behauptung eines eheähnlichen Verhältnisses, das die Ehefrau nicht ausreichend substantiiert bestritten hat.

# nach-ehelicher Unterhalt

§§ 1570 ff BGB



Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

## einzelne Unterhaltstatbestände…

Betreuungsunterhalt § 1570 BGB

Altersunterhalt § 1571 BGB

Krankheitsunterhalt § 1572 BGB

Aufstockungsunterhalt §1573 BGB

Ausbildungsunterhalt § 1575 BGB


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof


## einzelne Unterhaltstatbestände…

Bedürftigkeit und Maß
des Unterhalts §§ 1577, 1578 BGB

Herabsetzung und zeitliche Begrenzung § 1578b BGB

Beschränkung oder Versagung
wegen Unbilligkeit § 1579 BGB

Billigkeitsunterhalt § 1576 BGB


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

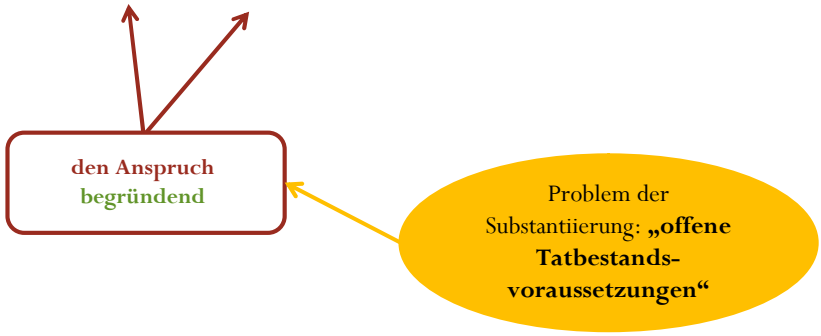
# Betreuungs-unterhalt


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

**§ 1570 BGB Unterhalt wegen Betreuung eines Kindes**

(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.

...





Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

...

# Umfang der Darlegungslast…

## „solange und soweit dies der Billigkeit entspricht“

**Abschied vom Altersphasenmodell** *
führt zu erhöhter Darlegungslast
des Anspruchstellers

→ **Fremdbetreuung geht Eigenbetreuung vor** !!

* BGH, Urt. v. 01.06.2011 – XII ZR 45/09, FamRZ 2011, 1209, juris Tz. 19





# Umfang der Darlegungslast…

## „solange und soweit dies der Billigkeit entspricht“

**Abschied vom Altersphasenmodell**
führt zu erhöhter Darlegungslast
des Anspruchstellers

→ **Fremdbetreuung geht Eigenbetreuung vor** !!

Der betreuende Elternteil
hat die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass keine
**„kindgerechte Einrichtung“** zur Verfügung
steht.

(BGH, Urt. v. 21.04.2010 – XII ZR 134/08, NJW 2010, 2277, juris Tz. 45)

## „kindgerechte Einrichtung“…

Öffentliche Einrichtungen sind kindgerecht (BGH, Urt. v. 17.06.2009 – XII ZR 102/08, FamRZ 2009, 1391, juris Tz. 22). Macht der betreuende Elternteil geltend, dass die Einrichtung nicht kindgerecht ist, muss er dies substantiiert darlegen.

Der **Vortrag**, dass keine kindgerechte Einrichtung vorhanden ist, muss dies berücksichtigen; es gibt nämlich…

- Homepages der Kommunen, teilweise mit Listen der freien Kindergartenplätze
  z.B. Stuttgart: Online Suche KITS, http://www.stuttgart.de/kits
- Private Vermittlungsseiten zu freien Kindergartenplätzen
  z.B. Berlin http://kita-berlin.de/index.php?article_id=30

**also:**

Nachfrage bei der Gemeinde nach freien Plätzen reicht nicht! (Eschenbruch, Unterhaltsprozess, 5. Aufl., 1.2, Rn. 229; anders noch OLG Frankfurt, Leitlinien 2010, S. 12)

…





## „kindgerechte Einrichtung“…

Betreuungs-möglichkeiten **müssen** in vollem Umfang ausgeschöpft werden.

(BGH, Urt. v. 30.03.2011 – XII ZR 3/09, FamRZ 2011, 791, Tz. 28)

*„… aber unser Sohn ist ein Sensibelchen!“*

**Ausnahme-tatbestand** !!

Anspruchsteller muss detailliert dartun, warum die Betreuung – und sei es nur zeitweise – individuell von ihm geleistet werden muss.

(BGH, Urt. v. 24.04.2010 – XII ZR 134/08, FamRZ 2010, 1050, juris Tz. 26)

…

# beachte beim Vortrag ferner...

## Anspruchsteller:

### Kosten für Kindergarten...

Kindergartenbeiträge sind in vollem Umfang als Mehrbedarf des Kindes zu behandeln. Lediglich die in einer Kindereinrichtung anfallenden Verpflegungskosten sind mit dem Tabellenunterhalt abgegolten.

(BGH, Urt. v. 01.06.2011 – XII ZR 45/09, FamRZ 2011, 1209, juris Tz. 36; Urt. v. 26.11.2008 – XII ZR 65/07, FamRZ 2009, 962, juris Tz. 25 ff)





# beachte beim Vortrag ferner...

## Anspruchsteller:

### Weg zum Kindergarten von der Arbeitsstelle, um das Kind abzuholen ...

Schwierigkeiten detailliert darlegen, z.B. anhand der Fahrpläne des ÖPNV

(BGH, Urt. v.18.03.2009 – XII ZR 74/08, FamRZ 2009, 770, juris Tz. 32 f)

## beachte beim Vortrag ferner…

### Anspruchsgegner:

Schwierigkeiten des Anspruchstellers, das Kind vom Kindergarten abzuholen, sind gemeinsam auszuräumen

**!!**

Das Umgangsrecht muss so umgestaltet werden, dass der Anspruchsteller erwerbstätig sein kann.

(BGH, Urt. v. 01.06.2011 – XII ZR 45/09, FamRZ 2011, 1209, juris Tz. 26)


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof



## beachte beim Vortrag ferner…

### Anspruchsgegner:

Schwierigkeiten des Anspruchstellers, das Kind vom Kindergarten abzuholen, sind gemeinsam auszuräumen

**!!**

**Haftungsfalle!**

Auf **Hilfsangebote zur „Abholung des Kindes vom Kindergarten“** muss sich der Anspruchsteller nicht einlassen, wenn die Parteien zerstr

(BGH, Urt. v. 01.06.201
FamRZ 2011, 1209, juris

**…im Vortrag beachten:**
Eltern dürfen ihren Streit nicht auf dem Rücken des Kindes austragen.


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

## beachte beim Vortrag ferner…

### Anspruchsgegner:

„…unser Kind ist nicht krank; es ist kerngesund!“

Wird vorgetragen, dass die Verlängerung des Betreuungsunterhalts über das dritte Lebensjahr hinaus aus gesundheitlichen Gründen des Kindes erforderlich ist, muss der Unterhaltspflichtige dies substantiiert bestreiten; einfaches Bestreiten ist nicht ausreichend.

(BGH, Urt. v. 17.06.2009 – XII ZR 102/08, NJW 2009, 2592, juris Tz. 29)





## beachte beim Vortrag ferner…

Eine **Verlängerung des Betreuungsunterhalts** kommt aus **Vertrauensgesichtspunkten** in Betracht,…

…wenn die persönliche Betreuung durch den betreuenden Elternteil **zusätzlich** zur Schule oder zum Hort Betreuung notwendig ist.

(BGH, Urt. v. 30.03.2011 – XII ZR 3/09, FamRZ 2011, 791,Tz. 28)

## beachte beim Vortrag ferner…



Eine **Verlängerung des Betreuungsunterhalts** kommt aus **Vertrauensgesichtspunkten** in Betracht, …

Erst dann ist zu prüfen, ob eine **überobligatorische Belastung** des betreuenden Elternteils vorliegt, weil er erwerbstätig ist und das Kind betreut.

(BGH, Urt. v. 30.03.2011 – XII ZR 3/09, FamRZ 2011, 791,Tz. 28)



## beachte beim Vortrag ferner…



Der betreuende Elternteil muss **konkret darlegen**, warum eine elternbezogene Betreuung anstelle einer Fremdbetreuung erforderlich ist

… z.B.

…

Asthmaerkrankung des Kindes

(BGH, Urt. v. 18.03.2009- XII ZR 74/08, NJW 2009,1876, Tz. 34)

ADHS-Erkrankung des Kindes

(BGH, Urt. v. 06.05.2009- XII ZR 114/08, NJW 2009,1956, Tz. 35)

Gluten-Unverträglichkeit des Kindes

(BGH, Urt. 17.06.2009- XII ZR 102/08, NJW 2009,2592, Tz. 29)

## beachte beim Vortrag ferner...

### zur Billigkeitsabwägung

berücksichtigt werden kann u.a. ...

- **Alter und Anzahl der Kinder**
- bisherige Betreuungssituation
- **bestehende Betreuungsmöglichkeiten** mit konkreten Angaben zu Öffnungs- und Schließzeiten
- Erwerbsmöglichkeiten unter Berücksichtigung der Betreuungssituation


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof


Betreuungs-
unterhalt

## beachte beim Vortrag ferner...

### zur Billigkeitsabwägung

berücksichtigt werden kann u.a. ...

- frühere Lebensplanung der Eltern
- **Kindeswohl** (Entwicklungsstand des Kindes, Notwendigkeit von Fördermaßnahmen, Reaktion des Kindes auf die Scheidung, etc.)
- **Anforderungen der Erwerbstätigkeit** (Pünktlichkeit, Anfahrtswege, flexible Arbeitszeit, Home-Office)
- Gesundheitszustand/Erwerbsminderung des betreuenden Elternteils


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

# Spezialfälle…

Der Anspruch ist **im Regelfall nicht zu befristen**. Nur, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung für die Zeit nach Vollendung des dritten Lebensjahrs **absehbar keine** kind- oder elternbezogenen **Verlängerungsgründe** mehr vorliegen, ist ein künftiger Betreuungsunterhalt abzuweisen.

(BGH, Urt. v. 18.03.2009 – XII ZR 74/08, FamRZ 2009, 770, juris Tz. 41)





# Spezialfälle…

Der Anspruch ist **im Regelfall nicht zu befristen…**

Die Befristung nach **§ 1570 BGB** geht der Befristung nach § 1578b BGB als **Sonderregelung** vor.
Alle kind- und elternbezogenen Umstände sind bereits bei der Prüfung nach § 1570 BGB zu berücksichtigen. Daher kann die Prüfung nach § 1578b BGB nicht zu einem anderen Ergebnis führen als die Prüfung nach § 1570 BGB.

(BGH, Urt. v. 18.03.2009 – XII ZR 74/08, FamRZ 2009, 770, juris Tz. 42)

## Spezialfälle…

Der Anspruch ist **im Regelfall nicht zu befristen oder zu begrenzen…**

Grundsätzlich ist eine **Begrenzung** des Unterhalts nach § 1570 BGB möglich, wenn der eheliche Le-bensbedarf erheblich über den eigenen angemessenen Lebens-bedarf des Unterhaltsberechtigten hinausgeht. (BGH, Urt. v. 18.03.2009 – XII ZR 74/08, FamRZ 2009, 1124, juris Tz. 44)

Vorausgesetzt ist aber, dass die notwendige **Erziehung und Be-treuung gemeinsamer Kinder trotzdem sichergestellt** und das Kindeswohl auch sonst nicht be-einträchtigt ist. (BGH, Urt. v. 18.03.2009 – XII ZR 74/08, FamRZ 2009, 770, juris Tz. 44)



…

# Alters-unterhalt

**§ 1571 BGB Unterhalt wegen Alters**

Ein geschiedener Ehegatte kann von dem anderen Unterhalt verlangen, soweit von ihm im Zeitpunkt
1.der Scheidung,
2.der Beendigung der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes oder
3.des Wegfalls der Voraussetzungen für einen Unterhaltsanspruch
nach den §§ 1572 und 1573
**wegen seines Alters eine Erwerbstätigkeit nicht mehr erwartet werden kann**.

**... daraus ergeben sich folgende**

# Darlegungslasten...

Der Unterhaltsberechtigte muss seinen **Bedarf** darlegen und beweisen und, dass ihm **aufgrund seines Alters eine Erwerbstätigkeit nicht mehr zugemutet** werden kann.

(BGH, Urt. v. 03.02.1999 – XII ZR 146/97, FamRZ 1999, 708, juris Tz. 18)

## … daraus ergeben sich folgende

# Darlegungslasten…

…*anderenfalls*:
Aufstockungs-
unterhalt
nach **§ 1573 Abs. 2 BGB**

(BT-Drs. 7/650, S. 123)

Der Unterhaltsberechtigte, der im **Vorruhestand** ist, muss darlegen und beweisen, dass gerade in seinem Beruf üblicherweise in diesem Alter keine Erwerbstätigkeit mehr gefunden werden kann.

(BGH, Urt. v. 03.02.1999 – XII ZR 146/97, FamRZ 1999, 708, juris Tz. 18; Schnitzer, Familienrecht, 3. Aufl., § 9 Rn. 41 ff)





# … außerdem:

**Die Bedürftigkeit muss nicht ehebedingt sein** !!

Der Anspruch besteht auch, wenn der Ehegatte bei Eheschließung zu alt für eine Erwerbstätigkeit war.

(BGH, Urt. v. 21.10.1981 – IVb ZR 605/80, NJW 1982, 929, juris Tz. 11)

# Krankheits-unterhalt


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

**§ 1572 BGB Unterhalt wegen Krankheit oder Gebrechen**

Ein geschiedener Ehegatte kann von dem anderen Unterhalt verlangen, solange und soweit von ihm im Zeitpunkt

1.der Scheidung,

2.der Beendigung der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes

3.der Beendigung der Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung oder

4.des Wegfalls der Voraussetzungen für einen Unterhaltsanspruch

nach §1573

**wegen Krankheit oder anderer Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte** eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann.

Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

## … daraus ergeben sich folgende
# Darlegungslasten…

**Der kranke Ehegatte trägt die Darlegungs- und Beweislast.** Er ist grundsätzlich verpflichtet, für seinen Unterhalt eigenverantwortlich zu sorgen.

(BGH, Urt. v. 25.05.2005 – XII ZR 221/02, FamRZ 2005, 1449, juris Tz. 11)





## … daraus ergeben sich folgende
# Darlegungslasten…

Der kranke Ehegatte muss substantiiert vortragen, aufgrund welcher Umstände die behauptete Erkrankung eine Erwerbstätigkeit hindert

…

## … daraus ergeben sich folgende
# Darlegungslasten…

**Haftungsfalle!**

Vorlage des Erwerbs-minderungs-bescheides reicht nicht aus !!

(Ehinger, Hdb. Unter-haltsrecht, 6. Aufl., G III. Rn. 453a)

… konkret darzulegen sind:

- Krankheitsbild
- Therapieverlauf und -ergebnisse
- Zeitrahmen der Behandlung
- zumutbare künftige Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gesundheit
- Kausalität von Erkrankung und Erwerbsunfähigkeit

(vgl. Ehinger, Hdb. Unterhaltsrecht, 6. Aufl., G III., Rn. 453a)



…



# … außerdem:

**Die Krankheit muss nicht ehebedingt sein** !!

(BGH, Urt. v. 09.02.1994 – XII ZR 183/92, NJW 1994, 1286, juris Tz. 8)

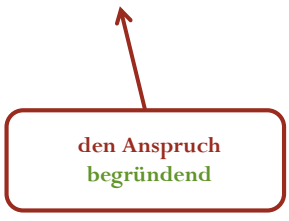
# Aufstockungs-unterhalt


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

**§ 1573 BGB Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit und Aufstockungs-unterhalt**

(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**.

...





Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

...

## … daraus ergeben sich folgende
# Darlegungslasten…

Der Unterhaltsberechtigte muss konkrete Angaben zu den **Verhältnissen auf dem Arbeitsmarkt** und **seinen persönlichen Eigen-schaften** machen (Alter, Ausbildung, Erfahrung, Gesundheitszustand)

…

(BGH, Urt. v. 21.09.2011 – XII ZR 121/09, Tz. 13; Urt. v. 27.11.1985 – IVb ZR 79/84, FamRZ 1986, 244, juris Tz. 18, 19)





## … daraus ergeben sich folgende
# Darlegungslasten…

… darzulegen / vorzulegen sind:

- Bewerbungsschreiben, Inserate, Absagen, Vorstellungstermine
- Ergebnis von Gesprächen mit der Agentur für Arbeit
- Arbeitslosenquote in dem in Aussicht genommenen Beruf

(vgl. Ehinger, Hdb. Unterhaltsrecht, 6. Aufl., G III., Rn. 455)

## … daraus ergeben sich folgende
# Darlegungslasten…

Die Arbeitslos-
meldung
reicht nicht !!

(BGH, Urt. v. 04.11.1981
– IVb ZR 625/80, NJW
1982, 1873, juris Tz. 17)

Haftungsfalle!

Der Unterhaltsberechtigte muss darlegen und beweisen, dass er **keine reale Beschäftigungs-chance** hat.

(BGH, Urt. v. 21.09.2011 – XII ZR 121/09, Tz. 14; Urt. v. 04.06.1986 – IVb ZR 45/85, FamRZ 1986, 885, juris Tz. 13)



…



## … daraus ergeben sich folgende
# Darlegungslasten…

Der Unterhaltsberechtigte muss dar-legen und beweisen, warum er sein Auskommen **trotz ausreichender Bewerbungsbemühungen** nicht selbst sichern kann. Dies gilt nur, so-weit er für die Umstände nicht selbst verantwortlich ist. **Verletzt er seine Erwerbsobliegenheit**, wird ihm Einkommen als **fiktives Einkommen** zugerechnet.

(BGH, Urt. v. 17.09.2003 – XII ZR 184/01, FamRZ 2003, 1734, juris Tz. 21)

## § 1573 BGB Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit und Aufstockungs-unterhalt

(2) **Reichen** die Einkünfte aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit **zum vollen Unterhalt 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.

... daraus ergibt sich folgende

## Darlegungslast...

Der bedürftige Ehegatte muss darlegen und beweisen, dass er eine **angemessene Erwerbs-tätigkeit** ausübt, die **nicht den vollen Unterhalt abdeckt**.

(Baumgärtel/Aps, 3. Aufl., § 1573 BGB, Rn. 6)

# … wichtig
# für den Unterhalts-verpflichteten:

Haftungsfalle!

Verbessert sich die
Arbeitsmarktlage, kann
der Unterhaltspflichtige einen
**Abänderungs-antrag** stellen

• • •

frühzeitig auf
**Abänderungsmöglichkeit** hinweisen !!


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

• • •



# … das bedeutet:

• • • Der **Unterhaltspflichtige** hat für die Verbesserung der Arbeitsmarktlage die Darlegungs- und Beweislast.

• • • Der **Unterhaltsberechtigte** muss darlegen und beweisen, dass er **trotzdem keine Anstellung finden konnte**. Gelingt ihm dies nicht, hat der Abänderungsantrag Erfolg.

(vgl. Ehinger, Hdb. Unterhaltsrecht, 6. Aufl.,
G III., Rn. 457)


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

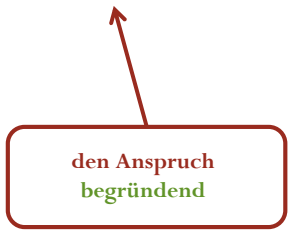
# Ausbildungs-unterhalt


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

**§ 1575 BGB Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung**

(1) Ein geschiedener Ehegatte, der in Erwartung der Ehe oder während der Ehe eine **Schul- oder Berufsausbildung nicht aufgenommen oder abgebrochen** hat, kann von dem anderen Ehegatten Unterhalt verlangen, wenn er diese oder eine entsprechende Ausbildung sobald wie möglich aufnimmt, um eine **ange-messene Erwerbstätigkeit**, die den Unterhalt nachhaltig sichert, zu erlangen und der erfolgreiche Abschluss der Ausbildung zu erwarten ist. Der Anspruch besteht längstens für die Zeit, in der eine solche Ausbildung im Allgemeinen abgeschlos-sen wird; dabei sind ehebedingte Verzögerungen der Ausbildung zu berücksichti-gen.

...





Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

...

## … daraus ergibt sich folgende

# Darlegungslast…

Der Unterhaltsbedürftige muss darlegen, **welche Ausbildung** er **nicht aufgenommen** oder **abgebrochen** hat. Er muss darlegen, ob der **Abbruch ehebedingt** war oder auf andere Umstände zurückzuführen ist.

(Ehinger, Hdb. Unterhaltsrecht, 6. Aufl., G III. Rn. 467; BGH, Urt. v. 29.11.2000 – XII ZR 212/98, FamRZ 2001, 350 Tz. 19)





# … „angemessene Ausbildung“

**bedeutet:**

Die Ausbildung muss
**eheangemessen**
sein, d.h. nicht jede berufliche Qualifikation,
die die Aufnahme einer angemessenen Erwerbs-tätigkeit ermöglicht, ist auch erforderlich

• • •

(BGH, Urt. v. 08.02.1984 – IVb ZR 54/82, FamRZ 1984, 561, juris Tz. 18; OLG Karlsruhe, Urt. v. 23.04.2008 – 2 UF 224/07, FamRZ 2009, 120, juris Tz. 21)

# angemessen…

**…** ist eine Ausbildung nur, wenn **ohne sie die Ausübung einer angemessenen Erwerbstätigkeit nicht möglich** ist.

(BGH, Urt. v. 08.02.1984 – IVb ZR 54/82, FamRZ 1984, 561, juris Tz. 18; OLG Karlsruhe, Urt. v. 23.04.2008 – 2 UF 224/07, FamRZ 2009, 120, juris Tz. 21)





# angemessen…

**… aber:** Einer **besonders zeit- und kostenaufwendigen Ausbildung** darf sich der Ehegatte höchstens dann unterziehen, wenn **außergewöhnliche Gründe** vorliegen, die geeignet sind, die hohe Belastung des während der Ausbildungszeit unterhaltspflichtigen Ehegatten zu rechtfertigen.

(BGH, Urt. v. 08.02.1984 – IVb ZR 54/82, FamRZ 1984, 561, juris Tz. 18; OLG Karlsruhe, Urt. v. 23.04.2008 – 2 UF 224/07, FamRZ 2009, 120, juris Tz. 21)

# Bedürftigkeit und Maß des Unterhalts


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

**§ 1577 BGB Bedürftigkeit**

(1) Der geschiedene Ehegatte kann den Unterhalt nach den §§ 1570 bis 1573, 1575 und 1576 **nicht** verlangen, **solange und soweit** er sich aus seinen **Einkünften** und seinem **Vermögen selbst unterhalten kann**.

...

Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

**§ 1578 BGB Maß des Unterhalts**

(1) Das Maß des Unterhalts bestimmt sich nach den **ehelichen Lebensverhält-nissen**. Der Unterhalt umfasst den **gesamten Lebensbedarf**.

...

**... daraus ergeben sich folgende**

## Darlegungslasten...

Der
**Unterhaltsberechtigte**
muss seine
**Bedürftigkeit**
darlegen und beweisen ...

(BGH, Urt. v. 14.04.2010 – XII ZR 89/08, FamRZ 2010, 869, juris Tz. 36)

**… daraus ergeben sich folgende**

## Darlegungslasten…

**… substantiiertes**
**Bestreiten**
des **Unterhalts-pflichtigen**
reicht, um die
**Gegendarstellungslast** des
**Unterhalts-berechtigten**
auszulösen.





**… in der Praxis**
**bedeutet dies:**

Wenn der Unterhaltspflichtige
vorträgt, dass der Unterhaltsberechtigte
**Einkommen** hat, **das die Bedürf-tigkeit mindert**, muss der
**Unterhaltsberechtigte**
dies **widerlegen**; es ist **keine Einwendung**
des Unterhaltspflichtigen.

(BGH, Urt. v. 30.11.1994 – XII ZR 226/93,
NJW 1995, 1148, Tz. 19)

## … in der Praxis
**bedeutet dies:**

Der **Unterhaltsberechtigte** muss den **Einwand widerlegen**, er erbringe einem **anderen Partner Versorgungsleistungen** und müsse sich dafür eine Vergütung anrechnen lassen.

(BGH, Urt. v. 30.11.1994- XII ZR 226/93, FamRZ 1995,291, Tz. 19)





## … der Unterhalts-berechtigte
**muss also darlegen und beweisen:**

- **Tatbestandsvoraussetzungen der Unterhaltstatbestände**, auf die er seinen Anspruch stützt
- **Lebensverhältnisse**, nach denen sich der Unterhaltsbedarf bemisst

(BGH, Urt. v. 14.04.2010 – XII ZR 89/08, FamRZ 2010, 869, juris Tz. 36; OLG Karlsruhe, Urt. v. 08.03.1996 – 20 UF 53/95, FamRZ 1997, 1011, juris Tz. 24)

# Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhalts


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

**§ 1578b BGB Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhalts wegen Unbilligkeit**

(1) Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten ist auf den angemesse-nen Lebensbedarf herabzusetzen, **wenn** eine an den ehelichen Lebensverhältnis-sen orientierte Bemessung des Unterhaltsanspruchs auch unter Wahrung der Be-lange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemein-schaftlichen 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.

...

**den Anspruch vernichtend oder begrenzend**


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

...

**§ 1578b BGB Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhalts wegen Unbilligkeit**

(1) Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten ist auf den angemesse-nen Lebensbedarf herabzusetzen, wenn eine an den ehelichen Lebensverhältnis-sen orientierte Bemessung des Unterhaltsanspruchs auch unter Wahrung der Be-lange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemein-schaftlichen Kindes unbillig wäre. Dabei ist insbesondere zu achteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten olche Nachteile können sich vor allem aus der Dauer der en Kindes, aus der Gestaltung von Haushaltsführung und der Dauer der Ehe ergeben.

**gilt für alle Unterhalts-tatbestände (?)**

...



...

**§ 1578b BGB Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhalts wegen Unbilligkeit**

(1) Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten ist auf den angemesse-nen Lebensbedarf herabzusetzen, wenn eine an den ehelichen Lebensverhältnis-sen orientierte Bemessung des Unterhaltsanspruchs auch unter Wahrung der Be-lange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemein-schaftlichen Kindes unbillig wäre. Dabei ist insbesondere zu Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten olche Nachteile können sich vor allem aus der Dauer der rung und

**gilt – mit Ausnahme von § 1570 BGB – für alle Unterhalts-tatbestände...**

(BGH, Urt. v. 18.03.2009 – XII ZR 74/08, FamRZ 2009, 770, juris Tz. 42)

**... wegen § 1570 Abs. 2 BGB:**

**§ 1570 Unterhalt wegen Betreuung eines Kindes**

(2) Die Dauer des Unterhalts-anspruchs verlängert sich darüber hinaus, wenn dies unter Berücksich-tigung der Gestaltung von Kinderbe-treuung und Erwerbstätigkeit in der Ehe sowie der Dauer der Ehe der Billigkeit entspricht.



...

**§ 1578b BGB Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhalts wegen Unbilligkeit**

(1) Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten ist auf den angemesse-nen Lebensbedarf herabzusetzen, wenn eine an den ehelichen Lebensverhältnis-sen orientierte Bemessung des Unterhaltsanspruchs auch unter Wahrung der Be-lange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemein-schaftlichen Kindes unbillig wäre. Dabei ist insbesondere zu achteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten olche Nachteile können sich vor allem aus der Dauer der en Kindes, aus der Gestaltung von Haushaltsführung und der Dauer der Ehe ergeben.

**gilt für alle Unterhalts-tatbestände (?)**

...

**… streitig für § 1576 BGB**



…

**§ 1576 BGB Unterhalt aus Billigkeitsgründen**

Ein geschiedener Ehegatte kann von dem anderen Unterhalt verlangen, soweit und solange von ihm aus sonstigen schwerwiegenden Gründen eine Erwerbstätig-keit nicht erwartet werden kann und die Versagung von Unterhalt unter Berücksich-tigung der Belange beider Ehegatten grob unbillig wäre. Schwerwiegende Gründe dürfen nicht allein deswegen berücksichtigt werden, weil sie zum Scheitern der Ehe geführt haben.

**§ 1576 BGB gibt keine Möglichkeit der Befristung oder Herabsetzung des Unterhalts !!**

**… für § 1578b BGB bedeutet das also…**

**§ 1578b BGB Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhalts wegen Unbilligkeit**

(1) Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten ist auf den angemesse-nen Lebensbedarf herabzusetzen, wenn eine an den ehelichen Lebensverhältnis-sen orientierte Bemessung des Unterhaltsanspruchs auch unter Wahrung der Be-lange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemein-schaftlichen Kindes unbillig wäre. Dabei ist insbesondere zu

~~gilt [illegible] alle Unterhalts-tatbestände …~~

achteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten olche Nachteile können sich vor allem aus der Dauer der en Kindes, aus der Gestaltung von Haushaltsführung und der Dauer der Ehe ergeben.

…

**… vorab ist genau zu prüfen, welcher Unterhalts-tatbestand gegeben sein könnte !!**





## … für § 1578b BGB ergeben sich folgende Darlegungslasten…

Der **Unterhaltspflichtige** muss darlegen und beweisen, dass dem Unterhaltsberechtigten **keine ehebedingten Nachteile** i.S.v. § 1578b BGB entstanden sind.

(BGH, Urt. v. 20.10.2010 – XII ZR 53/09, FamRZ 2010, 2059, juris Tz. 24; Urt. v. 24.03.2010 – XII ZR 175/08, FamRZ 2010, 875, juris Tz. 20 f)

## . . . für § 1578b BGB ergeben sich folgende Darlegungslasten…

Der **Unterhaltsberechtigte** trägt insoweit die **sekundäre Darlegungslast**.

(BGH, Urt. v. 24.03.2010 – XII ZR 175/08, FamRZ 2010, 875, juris Tz. 20 f)





## . . . Einzelfälle . . .

Der **Unterhaltspflichtige** muss darlegen und beweisen, dass dem Unterhaltsberechtigten **keine ehebedingten Nachteile** i.S.v. § 1578b BGB entstanden sind.

(BGH, Urt. v. 20.10.2010 – XII ZR 53/09, FamRZ 2010, 2059, juris Tz. 24; Urt. v. 24.03.2010 – XII ZR 175/08, FamRZ 2010, 875, juris Tz. 20 f)

Der **Unterhaltspflichtige** muss dazu die **komplette Erwerbsbiographie** des **Unterhalts-berechtigten** bis zum Ende der Ehe **substantiiert darlegen.**

# Vorsicht…

… bei dem Vortrag *„Die Anspruch-stellerin hat während der Ehezeit nicht arbeiten wollen.“*

!!

Haftungsfalle!

Haben die Eheleute sich gemeinsam darauf eingerichtet?

Hat der Anspruchsgegner dem Anspruchsteller tatsächlich eine Erwerbs-tätigkeit ermöglicht?

Wie haben sich die Eheleute nach der Dauer der Erziehungszeit der Kinder in der Ehe ein-gerichtet?





## … Einzelfälle …

Der **Unterhaltspflichtige** muss darlegen und beweisen, dass dem Unterhaltsberechtigten **keine ehebedingten Nachteile** i.S.v. § 1578b BGB entstanden sind.

(BGH, Urt. v. 20.10.2010 – XII ZR 53/09, FamRZ 2010, 2059, juris Tz. 24; Urt. v. 24.03.2010 – XII ZR 175/08, FamRZ 2010, 875, juris Tz. 20 f)

Im Hinblick auf die **noch einzugehende Ehe** vorgenommene Dispositionen (z.B. Einschränkung der Erwerbstätigkeit) begründen **keine ehebedingten Nachteile**

(BGH, Urt. v. 02.02.2011 – XII ZR 11/09, FamRZ 2011, 1377, juris Tz. 20)

!!

## ... Einzelfälle ...

Der **Unterhaltspflichtige**
muss darlegen und beweisen, dass dem Unterhaltsberechtigten **keine ehebedingten Nachteile** i.S.v. § 1578b BGB entstanden sind.

(BGH, Urt. v. 20.10.2010 – XII ZR 53/09, FamRZ 2010, 2059, juris Tz. 24; Urt. v. 24.03.2010 – XII ZR 175/08, FamRZ 2010, 875, juris Tz. 20 f)

...bei **ehebedingtem Karriereknick**: hypothetisch **erzielbares Einkommen** darlegen **!!**

(BGH, Urt. v. 02.02.2011 – XII ZR 11/09, FamRZ 2011, 1377, juris Tz. 21)





## ... Einzelfälle ...

Der **Unterhaltspflichtige**
muss darlegen und beweisen, dass dem Unterhaltsberechtigten **keine ehebedingten Nachteile** i.S.v. § 1578b BGB entstanden sind.

(BGH, Urt. v. 20.10.2010 – XII ZR 53/09, FamRZ 2010, 2059, juris Tz. 24; Urt. v. 24.03.2010 – XII ZR 175/08, FamRZ 2010, 875, juris Tz. 20 f)

...eine während der Ehezeit erworbene **Krankheit** ist **kein ehebedingter Nachteil** **!!**

(BGH, Urt. v. 30.03.2011 – XII ZR 63/09, FamRZ 2011, 875, juris Tz.13)

## … Einzelfälle …

Der **Unterhaltspflichtige** muss darlegen und beweisen, dass dem Unterhaltsberechtigten **keine ehebedingten Nachteile** i.S.v. § 1578b BGB entstanden sind.

(BGH, Urt. v. 20.10.2010 – XII ZR 53/09, FamRZ 2010, 2059, juris Tz. 24; Urt. v. 24.03.2010 – XII ZR 175/08, FamRZ 2010, 875, juris Tz. 20 f)

**…körperliche Einwirkungen** des Unterhaltspflichtigen gegen den Unterhaltsberechtigten sind **keine ehebedingten Nachteile** !!

**… aber:**
Anspruch aus §§ 823, 842 BGB


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof



## … wichtig:

Alle **für die Billigkeitsabwägung** im Rahmen von § 1578b BGB **notwendigen Umstände** müssen **im Ausgangsverfahren vorgetragen** werden, da anderenfalls die **Präklusion für das Abänderungsverfahren** droht !!

(BGH, Urt. v. 18.11.2009 – XII ZR 65/09, FamRZ 2010, 111, juris Tz. 59)


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

# Beschränkung oder Versagung des Unterhalts wegen grober Unbilligkeit


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

**§ 1579 BGB Beschränkung oder Versagung des Unterhalts wegen grober Unbilligkeit**

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 …

**den Anspruch vernichtend**


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

…

**§ 1579 BGB Beschränkung oder Versagung des Unterhalts wegen grober Unbilligkeit**

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 …

**Für die rechtsvernichtenden Einwendungen nach § 1579 Nr. 1 bis 8 BGB trägt der Unterhaltspflichtige die Darlegungs- und Beweislast.**

(BGH, Urt. v. 12.01.1983 – IVb ZR 348/81, juris Tz. 10)





**… z.B. bestehen im Rahmen von § 1579 Nr. 2 BGB folgende Darlegungslasten…**

**§ 1579 BGB Beschränkung oder Versagung des Unterhalts wegen grober Unbilligkeit**

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

...

2.der Berechtigte in einer **verfestigten Lebensgemeinschaft** lebt,

...





**... daraus ergeben sich folgende**

# Darlegungslasten...

Der **Unterhaltspflichtige**
muss darlegen und beweisen, dass
der **Unterhaltsberechtigte** in einer
**verfestigten Lebens-gemeinschaft**
lebt ...

(BGH, Urt. v. 05.10.2011 – XII ZR 117/09, Tz. 24; Urt. v. 20.03.2002 – XII ZR 159/00, FamRZ 2002, 810, juris Tz. 18)

## … daraus ergeben sich folgende Darlegungslasten…

Der **Unterhaltsberechtigte** muss den Vortrag des Unterhalts-verpflichteten **substantiiert bestreiten**. Ihm obliegt die **sekundäre Dar-legungslast**.





## … Einzelfälle…

Der **Unterhalts-pflichtige** muss darlegen und beweisen, dass der Unterhalts-berechtigte sich **schon während der Ehezeit einem anderen Partner zugewandt** hat.

(BGH, Urt. v. 05.10.2011 – XII ZR 117/09, Tz. 24; Urt. v. 20.03.2002 – XII ZR 159/00, FamRZ 2002, 810, juris Tz. 18)

… dann spricht ein **Anscheinsbeweis** für eine neue verfestigte Lebensgemeinschaft …

… den der **Unterhalts-berechtigte** durch substantiierten Vortrag **erschüttern** kann.

(OLG Bamberg, Urt. v. 04.02.1985 – 2 WF 2/85, FamRZ 1985, 598)

## … Einzelfälle…

… § 1579 BGB ist erfüllt, wenn die Beziehung des Unterhaltsberechtigten zu seinem neuen Lebensgefährten
[…] **geeignet** ist, **den Verpflichteten in außergewöhnlicher Weise zu treffen**, ihn in der Öffentlichkeit bloßzustellen oder sonst in seinem Ansehen zu schädigen.

(BGH, Urt. v. 21.12.1988 – IVb ZR 18/88, NJW 1989,1083, Tz. 39)





## … der Unterhaltspflichtige sollte für den Einwand aus § 1579 Nr. 2 BGB darlegen…

- konkrete Lebensumstände des Unterhaltsberechtigten
- situation des Unterhaltsberechtigten
- lseitige Versorgungsleistungen für den Partner
- sam verbrachte Freizeit / Urlaub
- en als Paar in der Öffentlichkeit
- sames Wirtschaften
- samer Immobilienkauf

**… aber:**
Es gibt **keinen Erfahrungssatz,** dass eine eingegangene nichteheliche Partnerschaft fortbesteht !!

(BGH, Urt. V. 28.11.1990 – XII ZR 1/90, NJW 1991, 1291, juris Tz. 13)

ngärtel/Aps, 3. Aufl., § 1579 BGB, Rn. 12; BGH, Urt. v. 05.10.2011 – XII ZR 117/09, Tz. 23)

# Unterhalt aus Billigkeits-gründen


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

**§ 1576 BGB Unterhalt aus Billigkeitsgründen**

Ein geschiedener Ehegatte kann von dem anderen Unterhalt verlangen, soweit und solange von ihm **aus sonstigen schwerwiegenden Gründen** eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann und die Versagung von Unterhalt unter Berücksichtigung der **Belange beider Ehegatten** **grob unbillig** wäre. Schwerwiegende Gründe dürfen nicht allein deswegen berücksichtigt werden, weil sie zum Scheitern der Ehe geführt haben.

**den Anspruch begründend**


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

• • •

## … daraus ergeben sich folgende Darlegungslasten…

Der **Unterhaltsberechtigte** hat die Darlegungs- und Beweislast für seinen **Bedarf** und für das Vorliegen von **sonstigen schwerwiegenden Gründen**, die ihn an der Ausübung einer Erwerbstätigkeit hindern.

(Wendl/Bömelburg, 8. Aufl., § 4 Rn. 385)





## … für die Billigkeits-abwägung gilt…

**Jeder** Ehegatte trägt im Rahmen der Billigkeitsabwägung die **Darlegungs- und Beweislast** für die **Umstände**, die **zu seinen Gunsten** sprechen.

(Baumgärtel/Aps, 3. Aufl., § 1576 BGB, Rn. 2)

## … für die Billigkeits-abwägung gilt…

Alle dafür **notwendigen Umstände** müssen bereits **im Ausgangsverfahren vorgetragen** werden, da anderenfalls die **Präklusion** für das **Abänderungsverfahren** droht **!!**

(BGH, Urt. v. 18.11.2009 – XII ZR 65/09, FamRZ 2010, 111, juris Tz. 59)



Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

# Eheverträge

# Ausschluss / Begrenzung von Unterhaltsanspruch und Versorgungsausgleich…

Stichwort **Wirksamkeitskontrolle**

(BGH, Urt. v. 11.02.2004 – XII ZR 265/02, FamRZ 2004, 601, juris Tz. 34)

**Ausübungskontrolle**

(BGH, Urt. v. 02.02.2011 – XII ZR 11/09, FamRZ 2011, 1377, juris Tz. 16)



…



… es gelten folgende

# Darlegungslasten…

**Wer geltend macht, die Regeln des Ehevertrags** über Unterhalt, Versorgungsausgleich o.ä. **kommen nicht zum Zuge**, hat die Voraussetzungen der **Ausübungsberechtigung** oder der **Unwirksamkeit darzulegen und zu beweisen.**



Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

…

**… es gelten folgende**

## Darlegungslasten…

Der **Anspruchsteller** muss das **Zustandekommen des Ehevertrags** sowie die **gemeinsame Lebensplanung** darlegen; ebenso muss er ein Abweichen von der gemeinsamen Lebensplanung darlegen.

Die **sekundäre Darlegungslast** liegt beim **Anspruchsgegner.**


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

**das bedeutet …**



## … für die Beweislast…

Den **Anspruchsteller** trifft die **Beweislast** für die Voraussetzungen der **Ausübungs- und Wirksamkeitskontrolle.**

Es gelten aber **Beweis-erleichterungen…**

**… zum Beispiel…**

…


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

## Schwangerschaft bei Vertragsschluss…

… indiziert **ungleiche Verhandlungsposition**

(BGH, Urt. v. 18.03.2009 – XII ZB 94/06, FamRZ 2009, 1401, juris Tz. 14)

… kann im Rahmen der Gesamtschau die **Sittenwidrigkeit des Ehevertrags** begründen

(BGH, Urt. v. 09.07.2008 – XII ZR 6/07, FamRZ 2008, 2011, juris Tz. 23)



…



## „…er hätte mich sonst nicht geheiratet…“

… hat **keine Indizwirkung !!**

… denn: Es muss nicht geheiratet werden.
Deshalb: **Keine Verpflichtung zum Abschluss eines Ehevertrags!!**

(BGH, Urt. v. 18.09.1996 – XII ZB 206/94, FamRZ 1996, 1536, juris Tz. 17; Urt. v. 09.07.1992 – XII ZR 57/91, FamRZ 1992, 1403, juris Tz. 22)



…

**einseitig belastende Regelungen, für die kein Grund ersichtlich ist …**

➡ **tatsächliche Vermutung…**

… der **überlegene Ehegatte** muss den **Gegenbeweis** führen.

(Baumgärtel/Laumen, 3. Aufl., § 1408 BGB, Rn. 2)

… dafür, dass…

- **ein Ehegatte** beim Aushandeln des Ehevertrags **benachteiligt** war
- die **Benachteiligung dem überlegenen Ehegatten erkennbar** war

(OLG Karlsruhe, Urt. v. 11.09.2006 – UF 164/05, FamRZ 2007, 477, juris Tz. 42)

…





## … Achtung !!

Wurde der **Ehevertrag vor Inkrafttreten des § 1578b BGB** n.F. (01.01.2008) **geschlossen**, ist für die Ausübungs- und Wirksamkeitskontrolle die **neue Rechtslage** einzubeziehen !!

(BGH, Urt. v. 02.02.2011 – XII ZR 11/09, FamRZ 2011, 1377, juris Tz. 28)

… hätte der Anspruchsteller bei Anwendung der gesetzlichen Regelungen eine günstigere Position als durch den Ehevertrag ??



Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

# Kindes-unterhalt

## … Grundsatz für die Verteilung der Darlegungslast…

Das **Kind** hat **stets darzulegen…**

- **Bedürftigkeit** § 1602 BGB
- **Leistungsfähigkeit** des Unterhaltspflichtigen § 1603 BGB
- **Unterhaltsbedarf**



Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

…

## … für die Beweislast

## ist zu differenzieren…

| minder-jährige Kinder | privilegierte volljährige Kinder | voll-jährige Kinder |
|---|---|---|



Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

…



**§ 1603 BGB Leistungsfähigkeit**

…

(2) Befinden sich Eltern in dieser Lage, so sind sie ihren minderjährigen unverheirateten Kindern gegenüber verpflichtet, alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalt gleichmäßig zu verwenden. **Den minderjährigen unverhei-rateten Kindern stehen volljährige unver-heiratete Kinder bis zur Vollendung des 21. Lebensjahrs gleich, solange sie im Haus-halt der Eltern oder eines Elternteils leben und sich in der allgemeinen Schulausbildung befinden.** Diese Verpflichtung tritt nicht ein, wenn ein anderer unterhaltspflichtiger Verwand-ter vorhanden ist; sie tritt auch nicht ein gegen-über einem Kind, dessen Unterhalt aus dem Stamme seines Vermögens bestritten werden kann.

**privilegierte volljährige Kinder…**

abschließender **Ausnahme-tatbestand** !!

## … Grundsatz für die Verteilung der Beweislast…

minder-
jährige
Kinder

Der **Anspruchsgegner**

hat **zu beweisen…**

- **fehlende Bedürftigkeit** des Kindes
- **fehlende eigene Leistungsfähigkeit**



…



## … Grundsatz für die Verteilung der Beweislast…

minder-
jährige
Kinder

Das **Kind** als **Anspruch-steller** hat

**zu beweisen…**

- **Mindestbedarf**
- **besonders hohen Bedarf**
- **Mehrbedarf**
- **Sonderbedarf**

**das bedeutet im einzelnen…**

# … Mindestbedarf des minderjährigen Kindes:

1. Einkommens-gruppe der Düsseldorfer Tabelle

Das minderjährige Kind muss die Höhe des Unterhaltsbedarfs in Höhe des **Mindestbedarfs** nicht darlegen.

(BGH, Urt. v. 06.02.2002 – XII ZR 20/00, NJW 2009,1269, Tz. 38; OLG Koblenz, Beschluss v. 16.01.2009 – 7 WF 1079/08, FamRZ 2009, 1075; vgl. Gesetzesbegründung BT-Drs. 13/7338, S. 19)

Wird ein höherer Unterhalt geltend gemacht, lebt die Darlegungs- und Beweislast wieder auf !!



Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof



# … besonders hoher Bedarf des minderjährigen Kindes:

Die Darlegungs- und Beweislast liegt beim **Kind** als **Anspruchsteller …**

(BGH, Urt. v. 11.04.2001-XII ZR 152/99, FamRZ 2001, 1603, 1604, Tz. 16)

Der Anspruch ist **der Höhe nach** dadurch **begrenzt**, dass es **keine Teilhabe am Luxus** gibt* !!

* (BGH, Urt. v. 11.04.2001 – XII ZR 152/99, FamRZ 2001, 1603, juris Tz. 16)



Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

## … Mehrbedarf des minderjährigen Kindes:

Das **Kind** als **Anspruchsteller** muss auch darlegen und beweisen…

- Mehrbedarf zur Förderung des künstlerischen Talents

(BGH, Urt. v. 11.04.2001-XII ZR 152/99, FamRZ 2001, 1603, 1604, Tz. 16)

- Mehrbedarf für Kindergartenbeiträge

(BGH, Urt. v. 26.11.2008 – XII ZR 65/07, MDR 2009, 753, juris Tz. 25 f)


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof



## … Sonderbedarf des minderjährigen Kindes:

§ 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB →

… ist **überraschender** und **der Höhe nach nicht abschätzbarer Bedarf**. Er wird deshalb bei der Bemessung der laufenden Unterhaltsrente nicht berücksichtigt.


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

## … Grundsatz für die Verteilung der Beweislast…

**voll-jährige Kinder**

Der **Anspruchsgegner** hat **zu beweisen…**

- **fehlende Bedürftigkeit des Kindes**
- **fehlende eigene Leistungsfähigkeit**



…



## … Grundsatz für die Verteilung der Beweislast…

**voll-jährige Kinder**

Das **Kind** als **Anspruch-steller** hat seinen **Unterhalts-bedarf** zu beweisen…

(BGH, Urt. v. 02.06.2010 – XII ZR 124/08, FamRZ 2011, 21, juris Tz. 7)



**das bedeutet im einzelnen…**

… das **volljährige Kind** muss

## **darlegen** und **beweisen:**

… die Aufnahme einer **Berufsausbildung** als Anspruchsvoraussetzung.

(BGH, Urt. v. 17.05.2006 – XII ZR 54/04, FamRZ 2006, 1100, juris Tz. 16 ff)





… das **volljährige Kind** muss

## **darlegen** und **beweisen:**

… das **Fortbestehen des Anspruchs**, wenn der Titel aus der Zeit stammt, in der das Kind noch minderjährig war.

(KG, Urt. v. 08.02.1993 – 16 WF 7542/93, FamRZ 1994, 765)

… das **volljährige Kind** muss

**darlegen** und **beweisen:**

… die **Einkommens-verhältnisse des Unterhaltspflichtigen**
– gegebenenfalls mit Hilfe
einer **Auskunftsklage…**

… und zwar auch dann, wenn der Unterhaltspflichtige wieder verheiratet ist und kein eigenes Einkommen erzielt* !!

* (BGH, Urt. v. 02.06.2010 – XII ZR 124/08, FamRZ 2011, 21)





… wenn das **volljährige Kind**
behauptet, dass das **Einkommen des Unterhaltspflichtigen gestiegen** ist, …

… muss der
**Unterhaltspflichtige**
dies **substantiiert bestreiten.**

(BGH, Urt. v. 15.10.1986 – IVb ZR 78/85, FamRZ 1987, 259, juris Tz. 11)

**§ 1607 BGB Ersatzhaftung und gesetzlicher Forderungsübergang**

...

(3) Der **Unterhaltsanspruch** eines Kindes gegen einen Elternteil **geht**, soweit unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 Satz 1 anstelle des Elternteils ein anderer, nicht unterhaltspflichtiger Verwandter oder der Ehegatte des anderen Elternteils Unterhalt leistet, auf diesen **über**. **Satz 1 gilt entsprechend, wenn dem Kind ein Dritter als Vater Unterhalt gewährt.**


Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

**… der Scheinvater muss**

**darlegen…**

**… das Kind ist nicht von mir…**

**… durch**

**rechtskräftiges Feststellungs-urteil…**



Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

…

**… der Scheinvater benötigt also die**

**rechtskräftige Feststellung…**

**… das Kind ist nicht von mir, sondern…**

… von
**Andreas Schmidt**

!!

**(Feststellung**
des **wahren Vaters**
mittels **Vaterschafts-feststellungsverfahren)**

**oder…**

… zumindest die
rechtskräftige **Feststellung**…

… das Kind
ist nicht
von mir,
sondern…

… von
**irgendwem** !!

(erfolgreiche **Anfechtung** der
eigenen Vaterschaft)

aber dann…





… wer ist der
**wahre Vater** ??

dabei hilft dem
**Schein-
vater**…

… die **Inzident-
feststellung**
des **wahren Vaters,**

wenn **seit längerem kein** Gebrauch
vom **Vaterschafts-
feststellungsverfahren** gemacht
wurde

(BGH, Urt. v. 22.10.2008 – XII ZR 46/07,
FamRZ 2009, 32, juris Tz. 12)

…



Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

## … für die Inzidentfeststellung muss der Scheinvater lediglich darlegen…

**Beweis-erleichte-rungen** !!

- keine hohe Darlegungslast
- vermutete Tatsachen
- Anknüpfungs-tatsachen

→ **… Anknüpfungspunkte** dafür, dass der **Anspruchsgegner** mit der Mutter des Kindes **in der Empfängniszeit verkehrt** hat

(BGH, Urt. v. 09.11.2011 – XII ZR 136/09)

**keine hohe Darlegungs-last** !!

**Auskunfts-klage** !!



…



## … außerdem muss der Scheinvater darlegen…

**Erleich-terung über § 287 ZPO**

(anwendbar über §§ 113, 231 FamFG)

→ **…** die von ihm erbrachte **Unterhaltsleistung** der **Höhe** nach

(BGH, Urt. v. 22.10.2008 – XII ZR 46/07, FamRZ 2009, 32, juris Tz. 12)

**Teilklage möglich** !!

(BGH, Urt. v. 22.10.2008 – XII ZR 46/07, FamRZ 2009, 32, juris Tz. 19)



…

## § 1607 BGB Ersatzhaftung und gesetzlicher Forderungsübergang

...

(3) Der Unterhaltsanspruch eines Kindes gegen einen Elternteil geht, soweit unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 Satz 1 anstelle des Elternteils ein anderer, nicht unterhaltspflichtiger Verwandter oder der Ehegatte des anderen Elternteils Unterhalt leistet, auf diesen über. Satz 1 gilt entsprechend, wenn dem Kind ein Dritter als **Vater** Unterhalt gewährt.

Prof. Dr. Volkert Vorwerk
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

...

Kuckucks-
kinder

...