

**Seminar zu aktuellen Problemen des Unterhaltsrechts**

Sommersemester 2012

**Die Frage nach einem modifizierten Altersphasenmodell im  
Rahmen der Neuregelung der §§1569, 1570 BGB**

**Die Rechtsprechung des BGH zu den sich wandelnden  
ehelichen Lebensverhältnissen**

# LITERATURVERZEICHNIS

<i>Börger, Ulrike</i>	Erfahrungen mit der Anwendung des neuen Rechts – Plädoyer für die Entwicklung von Anwendungskriterien zur Schaffung von Rechtssicherheit, mehr Vertrauensschutz für Altfälle und die Berücksichtigung nicht nur ehebedingter Nachteile, sondern auch ehebedingter Vorteile, FÜR 2009, S.71, Bonn 2009.
<i>Bolz, Torsten</i>	Die Neuregelung des §1570 BGB und deren Auswirkung auf das Altersphasenmodell, Würzburg 2011.
<i>Born, Winfried/ Heiss, Beate</i>	Unterhaltsrecht – Ein Handbuch für die Praxis, 40. Auflage, bearbeitet von Heiß, Beate/ Heiß, Hans, München 2011.
<i>Borth, Helmut</i>	Der Betreuungsunterhalt geschiedener Ehegatten und die Erwerbsohliegenheit nach neuem Recht, FamRZ 2008, S. 2, Stuttgart 2008.
<i>Borth, Helmut</i>	Harmonisierung von Bedarf und Leistungsfähigkeit bei mehreren Unterhaltsberechtigten nach Verwerfung der Rechtsprechung zur Dreiteilung, FPR 2012, S. 137, Stuttgart 2012.
<i>Borth, Helmut</i>	Unterhaltsrechtsänderungsgesetz (UÄndG) - Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts, Bielefeld 2007.
<i>Bosch, Rainer</i>	Die wesentlichen Änderungen im neuen Unterhaltsrecht, Forum Familienrecht 2007, S. 293 – 307, Bonn 2007.
<i>Erman, Walter</i>	Bürgerliches Gesetzbuch, Band 2: §§ 759 – 2385, 13. Auflage, bearbeitet von Graba, Hans-Ulrich, Köln 2011.

<i>Dauner-Lieb, Barbara/ Heidel, Thomas Ring, Gerhard</i>	Anwaltkommentar BGB, Band 4: Familienrecht, bearbeitet von Schürmann, Heinrich, Bonn 2005.
<i>Deutscher Bundestag</i>	Drucksache 16/1830 v. 15.06.2006, S. 1-39.
<i>Deutscher Bundestag</i>	Drucksache 16/6980 v. 07.11.2007, S. 1-11.
<i>Finke, Fritz/ Ebert, Johannes</i>	Familienrecht in der anwaltlichen Praxis, 6. Auflage, Bonn 2008.
<i>Gerhardt, Peter</i>	Die Unterhaltsrechtsreform zum 01.01.2008 – Teil 1, FuR 2008, S. 9-17, München 2008.
<i>Gerhardt, Peter/ V. Heintschel-Heinegg, Bernd/ Klein, Michael</i>	Handbuch des Fachanwalts Familienrecht, 6. Auflage, bearbeitet von Gerhardt, Peter, Köln 2008.
<i>Göppinger, Horst/ Wax, Peter</i>	Unterhaltsrecht, 9. Auflage, Bielefeld 2008.
<i>Götz, Isabell, Brudermüller, Gerd</i>	Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung im nachehelichen Unterhalt – Konsequenzen der Entscheidung des BVerfG vom 25.01.2011 für die Praxis, NJW 2011, S. 801, München 2011.

<i>Griesche, Gerhard</i>	Die neuere Rechtsprechung des BGH zu den wandelbaren ehelichen Verhältnissen und ihre Auswirkungen auf den Bedarf des Unterhaltsberechtigten im Ehegattenunterhaltsrecht, FÜR 2008, S. 63, Berlin 2006.
<i>Heiß, Thomas</i>	Karrieresprung und eheliche Lebensverhältnisse, FPR 2008, S. 69, Passau 2008.
<i>Hoppenz, Rainer</i>	Familienachen, 9. Auflage, bearbeitet von Hülsmann, Bernhard, Heidelberg 2009.
<i>Hoppenz, Rainer</i>	Die Dreiteilung des Unterhalts, NJW 2012, S. 819, Karlsruhe 2012.
<i>Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine</i>	Rede: Auf dem Weg zu einem europäischen Familienrecht? – Wo stehen wir und wohin wollen wir? (14.09.2011), URL: <a href="http://www.bmj.de/SharedDocs/Reden/DE/2011/20110914_Auf_dem_Weg_zu_einem_europaeischen_Familienrecht_Wo_stehen_wir_und_wohin_wollen_wir.html?nn=1477162">http://www.bmj.de/SharedDocs/Reden/DE/2011/20110914_Auf_dem_Weg_zu_einem_europaeischen_Familienrecht_Wo_stehen_wir_und_wohin_wollen_wir.html?nn=1477162</a> (Stand: 04.07.2012).
<i>Maurer, Hans-Ulrich</i>	Der nacheheliche Unterhalt nach der verfassungsgerichtlichen Verwerfung der „Dreiteilung“, FamRZ 2011, S. 849, Stuttgart 2011.
<i>Menne, Martin</i>	Die Unterhaltsrechtsreform: Der Unterhalt des geschiedenen Ehegatten, FPR 2005, S. 323, Berlin 2005.
<i>Meyer-Götz, Karin</i>	Familienrecht, 1. Auflage, bearbeitet von Kofler, Rolf, Baden-Baden 2009.

<i>Palandt, Otto</i>	Bürgerliches Gesetzbuch, 70. Auflage, bearbeitet von Brudermüller, Gerd, München 2011.
<i>Prütting, Hanns/ Wegen, Gerhard/ Weinreich, Gerd</i>	BGB Kommentar, 6. Auflage, bearbeitet von Kleffmann, Norbert, Köln 2011.
<i>Rebmann, Kurt/ Rixecker, Roland/ Säcker, Franz Jürgen</i>	Münchener Kommentar zum BGB, Band 7: §§1297-1588, 4. Auflage, bearbeitet von Maurer, Hans-Ulrich, München 2000.
<i>Rauscher, Thomas</i>	Familienrecht, 2. Auflage, Heidelberg 2008.
<i>Roth, Andreas</i>	Familien- und Erbrecht mit ausgewählten Verfahrensfragen, 5. Auflage, Heidelberg 2010.
<i>Schürmann, Heinrich</i>	Der Abschied vom Stichtagsprinzip – was bleibt von den ehelichen Lebensverhältnissen, NJW 2006, S. 2301, Oldenburg 2006.
<i>Schwab, Dieter</i>	Handbuch des Scheidungsrechts, 6. Auflage, München 2010.
<i>Schwab, Dieter</i>	Koinzidenz – Zur gegenwärtigen Lage der Unterhaltsrechtsreform, FamRZ 2007, S. 1053, Regensburg 2007.

<i>Siems, Dorothea</i>	Kinder sind Leittragende der Unterhaltsreform (11.02.2008), URL: <a href="http://www.welt.de/politik/article1660303/Kinder-sind-Leittragende-der-Unterhaltsreform.html">http://www.welt.de/politik/article1660303/Kinder-sind-Leittragende-der-Unterhaltsreform.html</a> (Stand: 04.07.2012).
<i>Staudinger, Julius Von</i>	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Viertes Buch: Familienrecht, Einleitung zum Familienrecht, §§1297 – 1362, 14. Auflage, Berlin 2007.
<i>Wendl, Philipp/ Dose, Hans-Joachim</i>	Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis: die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und die Leitlinien der Oberlandesgerichte zum Unterhaltsrecht und zum Verfahren in Unterhaltsprozessen, 7. Auflage, München 2008.
<i>Wörlen, Rainer</i>	Familienrecht, 1. Auflage, München 2008.

# GLIEDERUNG

A.	Einführung.....	1
B.	Modifiziertes Altersphasenmodell im Rahmen der reformierten §§1569, 1570 BGB? .....	2
I.	Grundsatz der Eigenverantwortung gem. §1569 BGB .....	2
II.	Unterhalt wegen Kindesbetreuung gem. §1570 BGB .....	2
III.	Spannungsverhältnis zwischen Rechtssicherheit und Einzelfallbetrachtung .....	3
IV.	Anwendung des traditionellen Altersphasenmodells.....	4
V.	Vorschläge der Literatur.....	4
1.	Vorbemerkung.....	4
2.	Ansicht von Helmut Borth .....	4
a)	Kritik Borths an der Auflösung des bisherigen Altersphasenmodells .....	5
b)	Kriterien eines neuen Altersphasenmodells .....	5
aa)	Keine Erwerbsobliegenheit in den ersten drei Lebensjahren .....	5
bb)	Erwerbsobliegenheit ab Vollendung des dritten Lebensjahres .....	5
c)	Analyse.....	6
3.	Die Darstellung von Peter Gerhardt.....	7
a)	Kritik Gerhardts an der Abschaffung des bisher geltenden Modells.....	7
b)	Anregungen Gerhardts .....	7
aa)	Prognose über §10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II und §11 SGB XII .....	8
bb)	Differenzierung nach Anzahl der Kinder .....	8
(1)	Ein Kind .....	8
(2)	Mehrere Kinder .....	8
cc)	Ausnahme durch besonderes Betreuungsmodell.....	8
dd)	Praktische Umsetzung.....	8
c)	Analyse.....	9
4.	Meinung von Finke/Ebert .....	9
a)	Keine Erwerbsobliegenheit .....	10
b)	Teilweise Erwerbsobliegenheit.....	10
c)	Volle Erwerbstätigkeit .....	10
d)	Zumutbarkeit der Fremdbetreuung.....	10
e)	Analyse.....	11
VI.	Würdigung der obergerichtlichen Rechtsprechung .....	11
1.	Vorbemerkung.....	11
2.	Entscheidung des OLG Celle, Urteil vom 07.02.2008 – 17 UF 203/07 .....	11

a)	Entscheidungsgründe hinsichtlich §1570 BGB.....	11
b)	Analyse.....	12
3.	Entscheidung des OLG Nürnberg, Urteil vom 19.05.2008 – 10 UF 768/07 .....	12
a)	Entscheidungsgründe hinsichtlich §1570 BGB.....	12
b)	Analyse.....	12
4.	Entscheidung des OLG München, Urteil vom 04.06.2008 – 12 UF 1125/07.....	13
a)	Entscheidungsgründe hinsichtlich §1570 BGB.....	13
b)	Analyse.....	14
5.	Entscheidung des OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16.10.2008 – 7 UF 119/08.....	14
a)	Entscheidungsgründe hinsichtlich §1570 BGB.....	14
b)	Analyse.....	15
VII.	Würdigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung.....	16
1.	Urteil des BGH vom 16.07.2008.....	16
a)	Entscheidungsgründe hinsichtlich §1570 BGB.....	16
b)	Analyse.....	17
2.	Urteil des BGH vom 18.03.2009.....	18
a)	Entscheidungsgründe hinsichtlich §1570 BGB.....	18
b)	Analyse.....	19
3.	Urteil des BGH vom 06.05.2009.....	20
a)	Entscheidungsgründe hinsichtlich §1570 BGB.....	20
b)	Analyse.....	21
4.	Urteil des BGH vom 17.06.2009.....	21
a)	Entscheidungsgründe hinsichtlich §1570 BGB.....	21
b)	Analyse.....	22
VIII.	Fazit.....	22
C.	Bedarfsbestimmung nach §1578 BGB bei Wiederheirat des Unterhaltspflichtigen .....	23
I.	Vorbemerkung.....	23
II.	Das gesetzgeberische Konzept der Unterhaltsbemessung .....	24
III.	Begriff der langen Ehe als Besonderheit des vorliegenden Falles.....	24
IV.	Normzweck des §1578 BGB.....	25
V.	Die ehelichen Lebensverhältnisse – Problem der Auslegung des §1578 BGB.....	25
1.	„Alte“ Rechtsprechung zu den „ehelichen Lebensverhältnissen“.....	25
2.	„Wandelbare eheliche Lebensverhältnisse“ .....	26
3.	Dreiteilungsmethode des BGH.....	27
4.	Auffassung des BVerfG .....	28



5. Abschließende Stellungnahme .....	29
D. Ausblick – Reform der Unterhaltsrechtsreform?.....	30
E. Anhang.....	31
I. §1569 BGB n.F.....	31
II. §1570 BGB n.F.....	31
III. Struktur des bis zum 31.12.2007 geltenden Altersphasenmodells .....	31
IV. Sachverhalte .....	31
1. Vorbemerkung.....	31
2. Sachverhalt der Entscheidung des OLG Celle - 17 UF 203/07.....	31
3. Sachverhalt der Entscheidung des OLG Nürnberg – 10 UF 768/07 .....	32
4. Sachverhalt der Entscheidung des OLG München – 12 UF 1125/07.....	32
5. Sachverhalt der Entscheidung des OLG Düsseldorf – 7 UF 119/08 .....	32
6. Sachverhalt des Urteils des BGH vom 16.07.2008 .....	33
7. Sachverhalt des Urteils des BGH vom 18.03.2009 .....	33
8. Sachverhalt des Urteils des BGH vom 06.05.2009 .....	34
9. Sachverhalt des Urteils des BVerfG vom 25.01.2005 .....	34

## A. Einführung

„Kinder sind Leidtragende der Unterhaltsreform“ – So titelte Weltonline<sup>1</sup> zwei Monate nach Inkrafttreten des neuen Unterhaltsgesetzes am 01.01.2008. Aber auch mehr als vier Jahre danach, nehmen die Diskussionen über Defizite und Reformbedarf des neuen Unterhaltsrechts kein Ende.

Bundesjustizministerin Leutheusser-Schnarrenberger versprach beim 19. Deutschen Familiengerichtstag im September 2011: „Eine Reform der Reform des Unterhaltsrechts wird es nicht geben“<sup>2</sup>. *Causa finita est*. Doch ist eine Reform der Unterhaltsrechtsreform wirklich immer noch ausgeschlossen?

Die neuen Regelungen des Unterhaltsrechts erzeugen zwar keinen Systemwechsel, haben aber bedeutsame Auswirkungen auf die Lösung zahlloser Einzelfälle. Das Reformziel des Gesetzgebers bestand darin, auf die geänderten gesellschaftlichen Verhältnisse zu reagieren und das Unterhaltsrecht den gewandelten Wertevorstellungen der heutigen Zeit anzupassen.<sup>3</sup> Neben der Vereinfachung des Unterhaltsrechts war der Zweck des Gesetzes eigentlich vor allem die Förderung des Kindeswohls, sowie die Stärkung der Eigenverantwortung für diejenigen Ehegatten, die nach Trennung und Scheidung Kinder jenseits des Kleinkindalters zu erziehen haben.<sup>4</sup> Damit einher ging jedoch die Entstehung zahlreicher neuer Problemfelder. Insbesondere scheint es so, als seien gerade Kinder nach der neuen Rechtslage oft die Benachteiligten.

Ziel dieser Arbeit ist es nunmehr einen Überblick über einige seit dem 01.01.2008 umstrittene Regelungen zum Unterhaltsrecht zu schaffen, sowie die Reaktionen in Rechtsprechung und Literatur diesbezüglich zu untersuchen und einzuordnen.

Der erste Abschnitt dieser Arbeit diskutiert demgemäß vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Intention eines gestärktes Kindeswohls die Auswirkungen auf das bis zum 31.07.2007 geltende und vom BGH entwickelte Altersphasenmodell durch die Neuregelung der §§1569, 1570 BGB<sup>5</sup> im Hinblick auf die Beantwortung der Frage, ob auch unter der neuen Rechtslage ein modifiziertes Altersphasenmodell zur Anwendung gebracht werden kann. Wie sich zeigen wird, entwickelten die Literatur, die oberlandesgerichtliche Rechtsprechung, sowie der BGH teilweise spektakuläre und zumeist deutlich unterschiedliche Lösungsansätze.

Der zweite Abschnitt befasst sich mit der Bedarfsbestimmung des Unterhaltsberechtigten bei Wiederheirat des Unterhaltspflichtigen nach §1578. Ausgangspunkt soll das gesetzgeberische Konzept der Bedarfsbestimmung darstellen. In Bezug darauf soll ferner die geschichtliche Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung analysiert werden, die ihr Ende schließlich mit einem aufsehenerregenden Beschluss des BVerfG vom 25.01.2011 gefunden hat.

---

<sup>1</sup> *Siems*, in: Kinder sind Leidtragende der Unterhaltsreform, URL: <http://www.welt.de/politik/article1660303/Kinder-sind-Leidtragende-der-Unterhaltsreform.html> (Stand: 04.07.2012).

<sup>2</sup> *Leutheusser-Schnarrenberger*, in: Auf dem Weg zu einem europäischen Familienrecht?, URL: [http://www.bmj.de/SharedDocs/Reden/DE/2011/20110914\\_Auf\\_dem\\_Weg\\_zu\\_einem\\_europaeischen\\_Familienrecht\\_Wo\\_stehen\\_wir\\_und\\_wohin\\_wollen\\_wir.html?nn=1477162](http://www.bmj.de/SharedDocs/Reden/DE/2011/20110914_Auf_dem_Weg_zu_einem_europaeischen_Familienrecht_Wo_stehen_wir_und_wohin_wollen_wir.html?nn=1477162) (Stand: 04.07.2012).

<sup>3</sup> BT-Drucks. 16/1830, S. 1.

<sup>4</sup> *Schwab*, FamRZ 2007, S. 1053.

<sup>5</sup> Alle Nachfolgenden, nicht näher bezeichneten Gesetzesverweise, sind solche des BGB.

## **B. Modifiziertes Altersphasenmodell im Rahmen der reformierten §§1569, 1570 BGB?**

### **I. Grundsatz der Eigenverantwortung gem. §1569 BGB**

Nach der bis zum 31.12.2007 geltenden Rechtsprechung sollte dem geschiedenen Ehegatten gem. §1569 a.F. ein Unterhaltsanspruch unter der Voraussetzung zustehen, dass er sich nicht selbst unterhalten kann. Dies hatte in der Vergangenheit die Folge, dass in einer hohen Zahl der geschiedenen Ehen, in denen eigene wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltsberechtigten gegeben war, dennoch ein Unterhaltsanspruch zugebilligt wurde.<sup>6</sup>

Die Neufassung<sup>7</sup> des §1569 S. 1 stellt den Grundsatz der Eigenverantwortung stärker als bisher in den Vordergrund und wertet ihn in mehrfacher Hinsicht auf. Der Begriff der Obliegenheit wird nicht näher umschrieben. Er wird jedoch als Verhaltensanforderung an die Ehegatten verstanden nunmehr seinen Lebensunterhalt nach der Scheidung durch Einsatz eigener Arbeitskraft oder eigenen Vermögens selbst zu sichern.<sup>8</sup> Mit dieser verstärkten Betonung der eigenen Verantwortung für die wirtschaftliche Unabhängigkeit des geschiedenen Ehegatten soll das Prinzip der nahehelichen Solidarität in einer nach heutigen Wertvorstellungen akzeptablen und interessengerechten Weise ausgeformt werden.<sup>9</sup>

In §1569 S. 2 wird der Grundsatz der Eigenverantwortung eingeschränkt durch das Prinzip der nachwirkenden Mitverantwortung des wirtschaftlich stärkeren Ehegatten für den anderen.<sup>10</sup> Ist ein Ehegatte nicht in der Lage, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen, gebietet es die naheheliche Solidarität, den in den einzelnen Unterhaltstatbeständen konkretisierten Bedürfnislagen gerecht zu werden und vor allem den notwendigen Ausgleich für ehebedingte Nachteile zu leisten.<sup>11</sup> Solche Nachteile können sich beispielsweise in der Weise darstellen, dass ein Ehegatte im Hinblick auf die Ehe und im Einverständnis des anderen Ehegatten auf Berufsausbildung oder –ausübung verzichtet hat, um sich der Familie zu widmen und aufgrund dessen eine wirtschaftliche Abhängigkeit entstanden ist. Durch die Einfügung des Wortes „nur“ stellt das Gesetz klar, dass ein Unterhaltsanspruch gemessen am Grundsatz der Eigenverantwortung die Ausnahme ist und daher nur in Betracht kommt, wenn einer der Unterhaltstatbestände der §§1570ff. erfüllt wird.<sup>12</sup>

### **II. Unterhalt wegen Kindesbetreuung gem. §1570 BGB**

Der sog. Betreuungsunterhalt ist der Unterhalt, den ein Elternteil, welcher ein oder mehrere minderjährige Kinder betreut zu seinem Lebensunterhalt deshalb benötigt, weil er wegen der Kinderbetreuung keiner eigenen Erwerbstätigkeit in entsprechendem Umfang nachgehen kann.<sup>13</sup>

Nach §1570 a.F. konnte ein Ehegatte vom dem früheren Ehegatten Betreuungsunterhalt „verlangen, solange und soweit von ihm wegen der Pflege und Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden“ konnte. Damit war der betreuende Elternteil regelmäßig zur Vollendung des

---

<sup>6</sup> *Bosch*, FF 2007, S. 293.

<sup>7</sup> Anhang I, Seite 31.

<sup>8</sup> *Menne*, FPR 2005, 323, 325.

<sup>9</sup> *Maurer*, in: MüKo BGB, §1569 Rn. 1.

<sup>10</sup> *Kofler*, in: Meyer-Götz, Familienrecht, §8 Rn. 47.

<sup>11</sup> *Rauscher*, Familienrecht, §23 S. 439.

<sup>12</sup> *Heiß/Heiß*, in: Unterhaltsrecht, Kap. 1 Rn. 1.

<sup>13</sup> *Göppinger/Wax*, Unterhaltsrecht. 9. Auflage. Rn. 999.

achten Lebensjahres und teilweise bis zum 15./16. Lebensjahr des Kindes von einer Erwerbstätigkeit befreit.<sup>14</sup>

Mit §1570 in seiner neuen Fassung wird der Betreuungsunterhaltsanspruch geschiedener Ehegatten neu strukturiert.<sup>15</sup> Der betreuende Elternteil hat künftig Anspruch auf einen zeitlichen Basisunterhalt. Dieser Anspruch wird über eine Dauer von mindestens drei Jahren nach der Geburt des Kindes gewährt. In den ersten drei Lebensjahren des Kindes hat der geschiedene Ehegatte, ebenso wie der nicht verheiratete Elternteil im Falle der Bedürftigkeit stets einen Anspruch auf Betreuungsunterhalt. In dieser Zeit besteht für den betreuenden Elternteil damit grundsätzlich keine Erwerbspflicht. Er kann sich auch dann, wenn eine Versorgung durch Dritte möglich wäre, frei dafür entscheiden, das Kind selbst zu betreiben.<sup>16</sup>

Nach Vollendung des dritten Lebensjahres obliegt es dann jedoch generell dem betreuenden Ehegatten, für sich selbst zu sorgen, d.h. eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen.<sup>17</sup> Der zeitliche Basisunterhalt verlängert sich gem. §1570 Abs. 1 S. 2 u. 3 nur, soweit und solange dies der Billigkeit entspricht.

### **III. Spannungsverhältnis zwischen Rechtssicherheit und Einzelfallbetrachtung**

Um die Intention seiner Reformbemühungen zu realisieren, war es nach der Auffassung des Gesetzgebers notwendig, das in den 80er Jahren von der Rechtsprechung entwickelte Altersphasenmodell zu §1570 abzuschaffen. Nach diesem Modell wurden die Bemessung des Betreuungsunterhalts, sowie die Frage ob und in welchem Umfang dem betreuenden Elternteil eine Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann, allein nach dem Alter der Kinder entschieden. Das Modell folgte strikt festgelegten Grundsätzen.<sup>18</sup> Nach der Gesetzesbegründung sei es jedenfalls „neu zu überdenken und zu korrigieren“<sup>19</sup>.

Insbesondere durch die Änderung des §1570 verfolgt der Gesetzgeber das Ziel sich von der bis 31.12.2007 praktizierten pauschalen Betrachtung anhand vom Altersgrenzen loszulösen und im Gegenzug die Einzelfallbetrachtung in den Mittelpunkt zu rücken.<sup>20</sup> Damit einher gehen jedoch massive Folgen für die unterhaltsrechtliche Praxis. Konnte sich ein kinderbetreuender Elternteil nach der Scheidung bis zum 31.12.2007 noch sicher sein, dass eine Erwerbsobliegenheit erst ab einem bestimmten, vorhersehbaren Zeitpunkt bestehen werde, so ist der Umfang an Rechtssicherheit, den das bislang geltende Modell gewährte, im Zuge der Reform des §1570 stark eingeschränkt worden. Künftig hängt es von unzähligen individuellen Faktoren ab, wann eine Erwerbsobliegenheit nun tatsächlich eintritt. Desweiteren war es vor der Neufassung des §1570 für alle Beteiligten mit hoher Wahrscheinlichkeit vorhersehbar, welche Auswirkungen ein Unterhaltsprozess für sie verursacht. Nun ist es für Anwälte äußerst schwierig ihren Mandanten im Gespräch eine Prognose für den Ablauf und den Ausgang des Prozesses zu geben. Es wird deutlich, dass die Änderungen der §§1569, 1570 damit zu einem bis zu diesem Zeitpunkt nicht dagewesenen Spannungsverhältnis zwischen der Rechtssicherheit auf der einen und der Einzelfallgerechtigkeit auf der anderen Seite

---

<sup>14</sup> *Graba*, in: Erman BGB, §1570 Rn. 2.

<sup>15</sup> Anhang II, Seite 31.

<sup>16</sup> *Kleffmann*, in: Prütting BGB, §1570 Rn. 2.

<sup>17</sup> *Graba*, in: Erman BGB, §1570 Rn. 6.

<sup>18</sup> Anhang III, Seite 31.

<sup>19</sup> BT-Drucks. 16/1830 S. 16.

<sup>20</sup> BT-Drucks. 16/1830 S. 16; BGH NJW 2009, 2592.

führen. Ob dieses Spannungsverhältnis zu lockern ist und wie dadurch ein Einklang von Rechtssicherheit und Einzelfallgerechtigkeit erzeugt werden kann, wird im Folgenden untersucht.

#### **IV. Anwendung des traditionellen Altersphasenmodells**

Eine mögliche Lösung des Konflikts der verstärkten Einzelfallbetrachtung mit gleichzeitigem massivem Verlust an Rechtssicherheit, könnte es darstellen, das bis zum 31.12.2007 geläufige „Altersphasenmodell“ auch nach neuem Recht zugrunde zu legen.

Die Anwendung des traditionellen Altersphasenmodells ist allerdings bereits im Hinblick auf den Wortlaut des §1570 fraglich, wonach ein geschiedener Ehegatte vom anderen Ehegatten wegen der Pflege und Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes grundsätzlich lediglich für drei Jahre nach der Geburt Unterhalt verlangen kann. Die Dauer dieses Unterhaltsanspruches verlängert sich nur, solange und soweit dies der Billigkeit entspricht. Damit ist gerade unter dem Blickwinkel der strengeren Fassung des §1569 iVm §1570 das tradierte Altersphasenmodell letztlich nicht mit dem Gesetzestext vereinbar und folglich nicht mehr anwendbar.<sup>21</sup> So führte auch der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung aus, dass das Altersphasenmodell in seiner Form bis Anfang 2008 nicht beibehalten werde.<sup>22</sup> Da das Altersphasenmodell stark auf den gesellschaftlichen Verhältnissen, insbesondere auf der Rollenverteilung in Ehe und Familie beruht, ist ein Überdenken dieser Regelungen aus den Motivationen des Gesetzgebers heraus notwendig. Denn in der gesellschaftlichen Realität ist es bereits jetzt vielfach so, dass der betreuende Elternteil oftmals einer Erwerbstätigkeit nachgeht, selbst wenn die Kinder noch relativ klein sind.<sup>23</sup> Ein erklärtes Ziel war es gerade durch die Einzelfallbetrachtung die Gewichtung auf das Kindeswohl noch stärker zu akzentuieren. Eine Anwendung des bisherigen Modells ist damit auch aus gesetzgeberischer Sicht abzulehnen. Inwieweit eine Hinwendung zum Einzelfall als ein zumindest möglicher Weg erscheint und ob daraus ein modifiziertes Altersphasenmodell entstehen kann, bleibt zu analysieren.

#### **V. Vorschläge der Literatur**

##### **1. Vorbemerkung**

In der wissenschaftlichen Literatur hat sich bislang noch kein Konsens darüber gebildet, ob ein neues, modifiziertes Altersphasenmodell implementiert werden sollte und, falls ja, in welcher konkreten Ausgestaltung dies zu geschehen hätte. Allerdings gibt es einige Autoren, die nicht nur ein solches Modell befürworten, sondern sogar bereits konkrete Ausgestaltungsvorschläge unterbreitet haben. Hierbei können grob drei Gruppen von Beiträgen unterschieden werden: Diejenigen, die die Wiedereinführung eines Altersphasenmodells kategorisch ablehnen, diejenigen, die die Einführung eines neuen Altersphasenmodells zumindest in Erwägung ziehen und solche, die ein neu strukturiertes Altersphasenmodell für notwendig erachten.

##### **2. Ansicht von Helmut Borth**

Eine äußerst konkrete Vorstellung einer möglichen Lösung beschreibt Helmut Borth.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> BT-Drucks. 16/1830, S. 16.

<sup>22</sup> BT-Drucks. 16/1830, S. 16.

<sup>23</sup> *Bolz*, Die Neuregelung des §1570 BGB, S. 41- 42.

<sup>24</sup> *Borth*, Unterhaltsrechtsänderungsgesetz, Rn. 39f.

## **a) Kritik Borths an der Auflösung des bisherigen Altersphasenmodells**

Borths entscheidendster Kritikpunkt an den gesetzgeberischen Anweisungen ist die fehlende Objektivität bzw. Kontrollierbarkeit. Er kritisiert die Abwendung vom bisherigen Modell in Bezug auf die allgemeinen gesellschaftlichen Entwicklungen, die seiner Auffassung nach nicht auf empirisch gesicherten Fakten gestützt sind.<sup>25</sup> Ebenso sei nicht ersichtlich, dass ein inhaltlich abweichendes Modell unter den gegebenen Voraussetzungen des Regierungsentwurfs unproblematisch zu entwickeln sei, da es an objektiven Maßstäben des Gesetzgebers fehle.<sup>26</sup> Borth vertritt die Meinung, dass gerade die Voraussetzungen elterlicher Betreuung sowie die auf diese Weise verfolgten Ziele nicht genau genug untersucht, sondern vielmehr nur pauschale Aussagen getroffen wurden, wie etwa die, dass das „Kindeswohl gewahrt sein müsse“<sup>27</sup>. Der Kern des bis zum 31.12.2007 geltenden Altersphasenmodells bestand darin, dass der betreuende Elternteil ausdrücklich für die Zeit verfügbar ist, in denen das Kind nicht anderweitig untergebracht werden konnte. Zwar wurden Kinder ab dem vierten Lebensjahr auch bereits vor dem 01.01.2008 regelmäßig vormittags in Kindergärten betreut, jedoch fehle aktuell eine gesicherte ganztägige Betreuungsmöglichkeit. Erst wenn eine solche Ganztagsbetreuung umfassend geregelt zur Verfügung steht, rechtfertige sich die Auflösung des bisherigen Modells.<sup>28</sup>

## **b) Kriterien eines neuen Altersphasenmodells**

### **aa) Keine Erwerbsobliegenheit in den ersten drei Lebensjahren**

Borth ist der Auffassung, dass, wie bereits im Gesetz zugrunde gelegt, eine Erwerbsobliegenheit für den betreuenden Elternteil während der ersten drei Lebensjahre des Kindes nicht gefordert werden soll.<sup>29</sup>

### **bb) Erwerbsobliegenheit ab Vollendung des dritten Lebensjahres**

Die relevantesten Kriterien für die Verlängerung des Anspruchs gem. §1570 Abs. 1 aus Billigkeitsgründen über das dritte Lebensjahr hinaus sind kindesbezogene Gründe.<sup>30</sup> Diese werden vor allem durch das Kindeswohl iSd §1671 Abs. 2 Nr. 2 charakterisiert. Die „Belange des Kindes“ sind immer dann berührt, wenn das Kind in besonderem Maße betreuungsbedürftig ist.<sup>31</sup> Dazu gehören auch die Ausbildung seiner individuellen Persönlichkeit und seiner Fähigkeiten etwa in Sport und Musik, ferner die Förderung seiner künstlerischen ebenso wie seiner sozialen Kompetenz und seiner Teamfähigkeit.<sup>32</sup>

Um eine angemessene Lösung zu erhalten, sei eine Abwägung zwischen den Belangen des Kindes auf der einen und dem Prinzip der Eigenverantwortung des betreuenden Elternteils zur Schaffung und Erhaltung seiner Lebensgrundlage auf der anderen Seite notwendig. Borth vertritt die Meinung, diese Abwägung müsse am Tatbestandsmerkmal „bestehende Möglichkeiten der Kinderbetreuung“ vorgenommen werden.<sup>33</sup>

Der Zeitraum zwischen den ersten drei Lebensjahren, in welcher das Gesetz überhaupt keine Erwerbsan-

---

<sup>25</sup> Borth, Unterhaltsrechtsänderungsgesetz, Rn. 68.

<sup>26</sup> Borth, Unterhaltsrechtsänderungsgesetz, Rn. 68.

<sup>27</sup> BT-Drucks. 16/1830, S. 13.

<sup>28</sup> Borth, Unterhaltsrechtsänderungsgesetz, Rn. 68.

<sup>29</sup> Borth, Unterhaltsrechtsänderungsgesetz, Rn. 59b.

<sup>30</sup> Heiß/Heiß, in: Unterhaltsrecht, Kap. 1 Rn. 5a.

<sup>31</sup> Roth, Familien- und Erbrecht, S. 46.

<sup>32</sup> Heiß/Heiß, in: Unterhaltsrecht, Kap. 1 Rn. 5c.

<sup>33</sup> Borth, Unterhaltsrechtsänderungsgesetz, Rn. 59b.

forderungen für den betreuenden Elternteil stellt und dem Moment, ab welchem wieder eine volle Erwerbsobliegenheit verlangt wird, könne, begründet durch den Begriff „Belange des Kindes“ in §1570 Abs. 1 S. 3 in Verbindung mit den Möglichkeiten einer Betreuung, flexibel ausgestaltet werden. In diesem Zusammenhang sei es auch angemessen, ein neu strukturiertes Altersphasenmodell zu entwerfen.<sup>34</sup> Borth stellt klar, dass im Unterhaltsprozess somit nicht nur berücksichtigt werden muss, dass überhaupt eine Betreuungsmöglichkeit besteht, sondern primär, ob sie dem betreuenden Elternteil im Zusammenhang mit der zweifachen Belastung von Betreuung und Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann und daneben gleichzeitig die Belange des Kindes trotz beruflicher Tätigkeit gebührend geschützt sind.<sup>35</sup> Darüber hinaus müsse es dem betreffenden Elternteil auch objektiv zuzumuten sein, die möglichen Betreuungsangebote in Anspruch zu nehmen, was maßgeblich von der finanziellen Realisierbarkeit abhängt. Überdies seien eventuell schlechte Verkehrsanbindungen und die räumliche Trennung zwischen dem Betreuungs- und Wohnort zu beachten.<sup>36</sup> Auch dürfen der Organisations- und Zeitaufwand nicht unberücksichtigt bleiben, denn neben einer beruflichen Tätigkeit fügen sich außerdem die Aufgaben im Haushalt, sowie die schulische Betreuung der Kinder und deren Freizeitaktivitäten. Erst wenn alle Zweifel hinsichtlich der Zumutbarkeit beseitigt wurden, sei zu klären, ob für den betreuenden Elternteil überhaupt Möglichkeiten bestehen, das Kind für die Zeit einer beruflichen Tätigkeit in einer Betreuungseinrichtung unterzubringen. Borth zählt zu den Betreuungsmöglichkeiten allerdings nicht nur öffentliche Anstalten wie etwa Kindertagesstätten, sondern auch Tagesmütter, betriebliche Einrichtungen, nahe Verwandte des betreuenden Elternteils und unter gewissen Voraussetzungen auch die Eltern des Unterhaltspflichtigen selbst.<sup>37</sup>

In der Phase vom dritten bis zum achten Lebensjahr des Kindes ist nach Borths Auffassung mindestens eine geringfügige Erwerbstätigkeit zumutbar. Regelmäßig könne sogar von einer zumutbaren Ausübung einer Teilzeitbeschäftigung ausgegangen werden.<sup>38</sup> Ausgangspunkt für eine Beurteilung sei der besondere Betreuungsbedarf eines oder mehrerer Kinder, sowie die wachsende Selbstständigkeit mit zunehmendem Alter.<sup>39</sup> Hierbei sei zu beachten, dass Kinder in Trennungssituationen verstärkt betreuungsbedürftig sind und bei einer konfliktreichen Trennung der Eltern besonders die persönliche Betreuung und weniger eine Fremdbetreuung benötigen.<sup>40</sup> Ist das achte Lebensjahr des Kindes vollendet sei wenigstens eine Halbtagsbeschäftigung angezeigt. Hat das Kind das fünfzehnte Lebensjahr vollendet, ist die Aufnahme einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit zu verlangen.<sup>41</sup>

### c) Analyse

Borth präsentiert sehr umfangreiche Schilderungen und geht in seinen Erläuterungen weit ins Detail.

In seinem Beitrag unberücksichtigt bleibt die Entwicklung der Rechtsprechung, was jedoch dadurch zu begründen ist, dass es eine gewisse Zeit dauerte, bis die ersten Fälle bei den Gerichten anhängig waren.

---

<sup>34</sup> Borth, FamRZ 2008, S. 6.

<sup>35</sup> Borth, Unterhaltsrechtsänderungsgesetz, Rn. 60.

<sup>36</sup> Borth, Unterhaltsrechtsänderungsgesetz, Rn. 61.

<sup>37</sup> Borth, Unterhaltsrechtsänderungsgesetz, Rn. 63.

<sup>38</sup> Borth, Unterhaltsrechtsänderungsgesetz, Rn. 71.

<sup>39</sup> Borth, Unterhaltsrechtsänderungsgesetz, Rn. 69f.

<sup>40</sup> Hülsmann, in: Hoppenz, Familiensachen, §1570 Rn. 2.

<sup>41</sup> Borth, Unterhaltsrechtsänderungsgesetz, Rn. 71.

Das vorgestellte Modell ist ausdifferenziert und durchaus auch eine realisierbare Lösung. Bei den Altersgrenzen ist die Struktur von Borth am bislang anerkannten Rahmen ausgerichtet. Damit bleibt das Modell zwar im Bereich der bestehenden Erfahrungswerte, bringt aber gleichzeitig kaum große Neuerungen. Dennoch sind die Vorgaben des Gesetzgebers folgerichtig eingegliedert. So wäre das Modell von Borth ein akzeptabler Weg gewesen, die nunmehr geltende Rechtslage wieder in ein Altersphasenmodell zu kleiden. Borth geht detailreich auf den Schutz des Kindes und dessen Entwicklung ein und lässt dabei auch nicht die Belastung des betreuenden Elternteils aus den Augen. Dies alles problematisiert er vor dem Hintergrund der existierenden, zumutbaren Betreuungsangebote. Der Autor schafft damit einen angemessenen Ausgleich zwischen Eigenverantwortung und dem Kindeswohl. Gleichzeitig wird er jedoch dem Kriterium der Rechtssicherheit wieder in großen Teilen gerecht, ohne den Einzelfall zu sehr zu vernachlässigen.

### **3. Die Darstellung von Peter Gerhardt**

Ebenfalls kritisch beurteilt Gerhardt die Abkehr vom bislang geltenden Altersphasenmodell.<sup>42</sup>

#### **a) Kritik Gerhardts an der Abschaffung des bisher geltenden Modells**

Gerhardt macht zunächst darauf aufmerksam, dass das Altersphasenmodell sich jahrelang in der Praxis bewährt habe und insbesondere für die im Unterhaltsprozess Beteiligten eine notwendige Rechtssicherheit sichergestellt habe.<sup>43</sup> Die vom Gesetzgeber angestrebten Ergebnisse der Vereinfachung des Unterhaltsverfahrens und der Justizentlastung<sup>44</sup> seien darüber hinaus mit der neuen Regelung nicht erreichbar. Vielmehr würde es aufgrund der nun jeweils durchzuführenden Einzelfallbetrachtung zu einer Verfahrensverlängerung kommen, wodurch die neuen Regelungen gerade nicht geeignet seien das Wohl des Kindes stärker zu schützen als das bisherige Altersphasenmodell.<sup>45</sup>

Der Autor unterstreicht seine Analyse mit den sich regional immer noch stark unterscheidenden Möglichkeiten einer Ganztagsbetreuung des Kindes. Zwar seien ausreichend Kindergartenplätze für Kinder ab Vollendung des dritten Lebensjahres vorhanden, doch gelte dies nur für die Vormittagsbetreuung. Eine Betreuung im Ganztagsbereich sei in den Westbundesländern nur zu 24,2%, dagegen in den neuen Bundesländern bereits zu 98,2% gesichert.<sup>46</sup> Gerhardt kommt zu dem Ergebnis, dass ein Wechsel von den überwiegenden schematischen Kriterien des alten Altersphasenmodells zu einer vollständigen Einzelfallbetrachtung zu früh diskutiert würde, da die praktische Umsetzung in der für die Neuregelung nötigen Form einer flächendeckenden Ganztagsbetreuung noch nicht realisierbar sei.<sup>47</sup>

#### **b) Anregungen Gerhardts**

Gerhardt entwirft kein konkretes neues Modell, sondern trifft hingegen Voraussagen über die zukünftige Anwendung des geltenden Rechts und leitet daraus seine Vorschläge für eine künftige Lösung ab.

---

<sup>42</sup> Gerhardt, in: Gerhardt/von Heintschel-Heinegg/Klein, Kap. 6 Rn. 363.

<sup>43</sup> Gerhardt, in: Gerhardt/von Heintschel-Heinegg/Klein, Kap. 6 Rn. 363.

<sup>44</sup> Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, IV Rn. 21.

<sup>45</sup> Gerhardt, in: Gerhardt/von Heintschel-Heinegg/Klein, Kap. 6 Rn. 363.

<sup>46</sup> Gerhardt, in: Gerhardt/von Heintschel-Heinegg/Klein, Kap. 6 Rn. 362d.

<sup>47</sup> Gerhardt, in: Gerhardt/von Heintschel-Heinegg/Klein, Kap. 6 Rn. 362d.



## **aa) Prognose über §10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II und §11 SGB XII**

Der Autor vertritt die Meinung, dass bei der Betreuung eines Kindes zukünftig eine Erwerbsobliegenheit im Umfang einer Teilzeittätigkeit umgehend nach der Vollendung des dritten Lebensjahres besteht.<sup>48</sup> Diese Prognose stützt Gerhardt auf sozialrechtliche Normen wie §10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II und §11 Abs. 4 SGB XII. Es sei dem betreuenden Elternteil eines oder zweier Kinder zumutbar, eine Teilzeittätigkeit auszuüben, wobei eine Progression zur Halbtagsstätigkeit erst mit dem Schuleintritt denkbar sein soll.

## **bb) Differenzierung nach Anzahl der Kinder**

### **(1) Ein Kind**

Für Gerhardt ist es unabdingbar, dass eine Differenzierung nach der Anzahl der Kinder vorgenommen wird. Bei nur einem Kind soll schon unmittelbar im Anschluss an die Vollendung des dritten Lebensjahres eine Erwerbsobliegenheit im Teilzeitbereich verlangt werden können, wenn eine angemessene Betreuung des Kindes gesichert ist.<sup>49</sup> Die Ausweitung zur Halbtatstätigkeit kann nach der Ansicht von Gerhardt erst nach der Einschulung des Kindes zumutbar sein.<sup>50</sup> Eine abermalige Ausdehnung bis hin zur Vollzeittätigkeit kommt jedoch erst mit Vollendung des 15. bzw. 16. Lebensjahres in Betracht, solange zumindest noch keine Ganztagsbetreuung zur Verfügung steht.<sup>51</sup>

### **(2) Mehrere Kinder**

Sind mehrere Kinder zu betreuen, soll eine Teilzeitbeschäftigung grundsätzlich erst ab Schulbeginn gefordert werden können.<sup>52</sup>

## **cc) Ausnahme durch besonderes Betreuungsmodell**

Eine entscheidende Ausnahme soll für den Autor in dem Fall eingreifen, wenn nach dem jeweils gewählten Betreuungsmodell während der Ehe eine vorzeitige Rückkehr in den Beruf von den Ehegatten geplant war oder sogar bereits vollzogen wurde. Unter diesen Voraussetzungen sei eine volle Erwerbsobliegenheit jedenfalls dann statthaft, wenn das Kind zusätzlich bereits ab dem dritten Lebensjahr ganztätig fremdbetreut werden könnte. Ein Anspruch aus §1570 soll dann nicht bestehen.<sup>53</sup>

## **dd) Praktische Umsetzung**

Ein in dieser Weise modifiziertes Altersphasenmodell soll nach der Ansicht von Gerhardt in der Zukunft als Grundlage der Unterhaltsrechtsprechung und der anwaltlichen Beratung dienen. Der Schwerpunkt seiner Korrektur soll in der „Berücksichtigung regional konkret bestehender Betreuungsmöglichkeiten“<sup>54</sup> liegen. Dies sei sowohl vom Wortlaut des §1570, als auch vom Willen des Gesetzgebers gedeckt, da dieser auch nicht von einem übergangslosen Wechsel von Eigen- in Fremdbetreuung ausgeht.<sup>55</sup> Auch solle die Dauer und die Rollenverteilung in der Ehe mitberücksichtigt werden. Hervorzuheben ist schließlich, dass

---

<sup>48</sup> Gerhardt, in: Gerhardt/von Heintschel-Heinegg/Klein, Kap. 6 Rn. 362b.

<sup>49</sup> Gerhardt, in: Gerhardt/von Heintschel-Heinegg/Klein, Kap. 6 Rn. 362b.

<sup>50</sup> Gerhardt, FuR 2008, S. 11.

<sup>51</sup> Gerhardt, in: Gerhardt/von Heintschel-Heinegg/Klein, Kap. 6 Rn. 362b.

<sup>52</sup> Gerhardt, in: Gerhardt/von Heintschel-Heinegg/Klein, Kap. 6 Rn. 362b.

<sup>53</sup> Gerhardt, in: Gerhardt/von Heintschel-Heinegg/Klein, Kap. 6 Rn. 362b.

<sup>54</sup> Gerhardt, in: Gerhardt/von Heintschel-Heinegg/Klein, Kap. 6 Rn. 363.

<sup>55</sup> BT-Drucks. 16/6980, S. 9.

der Autor die Aufnahme von Altersgrenzen für den Beginn von Teilzeit-, Halbtags- und Vollzeitstellen in die Leitlinien des OLGs für geboten hält.<sup>56</sup>

### c) Analyse

Gerhardts Meinung ist beizupflichten, wenn er darauf verweist, dass die Abschaffung des klar strukturierten Altersphasenmodells aus verfahrensökonomischer Sicht zumindest nicht zu einer Vereinfachung und damit zeitlichen Verkürzung des Prozesses führt. Um die nun geltende Einzelfallbetrachtung ausreichend zu würdigen, ist von der Justiz im Gegenteil ein erhöhtes Maß an Arbeit zu erwarten. Korrekt ist auch der Hinweis, dass die Belastung der Kinder durch eine Fortführung eines ähnlichen Altersphasenmodells, insbesondere auch im Hinblick auf die stark variierenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung reduziert bleiben würde.

Bedenklich ist dagegen, ob ein in der Ehe zeitlich vorgezogener Berufseinstieg wirklich berücksichtigt werden sollte. Mit Trennung der Ehepartner hat sich eine ausschlaggebende Voraussetzung der zukünftigen Lebensplanung geändert. Der Betreuungsaufwand, der sich nach dem Besuch einer Betreuungseinrichtung anschließt, wird nun nicht mehr von beiden Elternteilen bewältigt, sondern wird allein vom Unterhaltsgläubiger aufgefangen. Ein vorzeitiger Berufseinstieg wird in der ehelichen Lebensplanung unter diesen Umständen kaum so gewollt sein, sofern dieser überhaupt einkalkuliert wurde. Wenn man hinsichtlich einer Erwerbsobliegenheit nun auf die in der Ehe getroffenen Absprachen und Planungen abstellt, ist im konkreten Einzelfall genau zu prüfen, wer den erhöhten Betreuungsaufwand zu leisten hat und ob daneben eine Erwerbsobliegenheit insbesondere im Hinblick auf eine gleichmäßige Belastung beider Elternteile überhaupt noch zumutbar erscheint. In den überwiegenden Fällen sollte dies zumindest eine Voll-, sowie Halberwerbstätigkeit ausschließen.

Abschließend ist zu erwähnen, dass die Aufnahme genauer Altersgrenzen in die Leitlinien der OLGs, jedenfalls dem Zwecke der Rechtssicherheit dienen würde. Darüber hinaus würden dadurch die Anzahl der durchzuführenden Beweisaufnahmen und folglich auch die Belastung der Kinder deutlich sinken.

## 4. Meinung von Finke/Ebert

Finke/Ebert sind der Auffassung, dass das bis zum 31.12.2007 praktizierte Altersphasenmodell in der bis dahin angewandten Struktur nach Einführung des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes keinen Bestand mehr haben kann.<sup>57</sup> Dennoch nehmen die Autoren in Übereinstimmung mit dem Gesetzgeber einen stufenweisen Übergang von der Eigen- zur Fremdbetreuung an.<sup>58</sup>

Das Modell nach Finke/Ebert ist an der Erwerbsobliegenheit des betreuenden Elternteils ausgerichtet. Eine Differenzierung nach Alter oder Anzahl der Kinder wird erst bei der jeweiligen Erwerbsform durchgeführt.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> Gerhardt, in: Gerhardt/von Heintschel-Heinegg/Klein, Kap. 6 Rn. 363.

<sup>57</sup> Finke/Ebert, Familienrecht, §3 Rn. 147.

<sup>58</sup> Finke/Ebert, Familienrecht, §3 Rn. 147.

<sup>59</sup> Finke/Ebert, Familienrecht, §3 Rn. 148f.

#### **a) Keine Erwerbsobliegenheit**

Solange nur ein einziges Kind zu betreuen ist und dieses das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soll in Einklang mit dem Wortlaut aus §1570 Abs. 1 S. 1 keine Erwerbsobliegenheit bestehen. Ab Vollendung des dritten Lebensjahres, kommt eine Erwerbsobliegenheit nur dann in Betracht, wenn eine angemessene Betreuungsmöglichkeit in Anspruch genommen werden kann. Eine Erwerbsobliegenheit scheidet weiterhin ebenfalls aus, wenn für das Kind aufgrund von Behinderung oder Entwicklungsrückstand die Notwendigkeit eines erhöhten Betreuungsaufwandes besteht.<sup>60</sup> Im Fall der Betreuung mehrerer Kinder soll es dagegen immer auf den Einzelfall ankommen. Dabei ist die konkrete Situation in Bezug auf die möglichen Betreuungsalternativen zu untersuchen.<sup>61</sup>

#### **b) Teilweise Erwerbsobliegenheit**

Eine teilschichtige Erwerbsobliegenheit soll nach Finke/Ebert vorliegen, wenn das Kind das dritte Lebensjahr vollendet hat, angemessene Betreuungsmöglichkeiten vorhanden sind und der restliche Betreuungsaufwand in Bezug auf die persönlichen Belange des Kindes im Einzelfall eine berufliche Tätigkeit erlaubt. Werden mehrere Kinder betreut, soll der jeweilige Einzelfall unter Beachtung des Gesamtbetreuungsaufwandes Berücksichtigung finden. Dieser könnte selbst dann einer Erwerbstätigkeit entgegenstehen, wenn das jüngste Kind ein Alter erreicht, in dem eigentlich für sich betrachtet eine Vollbeschäftigung des betreuenden Elternteils angezeigt wäre.

Dagegen befürworten die Autoren eine teilweise Erwerbsobliegenheit auch bei Problemkindern zwischen drei und 16 Jahren.<sup>62</sup>

#### **c) Volle Erwerbstätigkeit**

Die Autoren stehen einer Vollzeittätigkeit sehr kritisch gegenüber und lehnen diese sogar dann ab, wenn optimale Betreuungsmöglichkeiten gegeben sind. Sie stützen diese Ansicht auf den zu jeder Zeit bestehenden Umfang an Betreuungsaufgaben, der vom Elternteil immer, unabhängig vom Maß der Fremdbetreuung, wahrgenommen werden muss und so eine Vollbeschäftigung nicht zulässt.<sup>63</sup>

Ob die Ausübung einer Vollzeittätigkeit verlangt werden kann, soll nach Auffassung der Autoren grundsätzlich nach einer Einzelfallabwägung entschieden werden. Modelltypische Strukturen würden hier im Einzelfall zu nicht adäquaten Ergebnissen führen und seien deshalb ungeeignet.<sup>64</sup>

#### **d) Zumutbarkeit der Fremdbetreuung**

Um eine Fremdbetreuung als grundsätzlich denkbar einzustufen, muss die Betreuungsmöglichkeit nach Finke/Ebert tatsächlich bestehen und dem betreuenden Elternteil darüber hinaus auch zumutbar sein. Daraus differenzieren die Autoren konkrete Merkmale der Drittbetreuung, die für die Zumutbarkeit entscheidend sind.<sup>65</sup> Eine Erwerbsobliegenheit könne generell nur dann bejaht werden, wenn das Kind in einer speziell dafür vorgesehenen ganztägigen Einrichtung betraut wird. Selbst Kindergärten oder Schulen seien

---

<sup>60</sup> *Finke/Ebert*, Familienrecht, §3 Rn. 148.

<sup>61</sup> *Finke/Ebert*, Familienrecht, §3 Rn. 148.

<sup>62</sup> *Finke/Ebert*, Familienrecht, §3 Rn. 148.

<sup>63</sup> *Finke/Ebert*, Familienrecht, §3 Rn. 148.

<sup>64</sup> *Finke/Ebert*, Familienrecht, §3 Rn. 148.

<sup>65</sup> *Finke/Ebert*, Familienrecht, §3 Rn. 150.

nicht ausreichend, da aufgrund von Ferien eine gesicherte Unterbringung während der Arbeitszeit nicht gewährleistet werden könne. Dies sei nur dann unbeachtlich, wenn ergänzende Betreuungsangebote bestünden.<sup>66</sup>

#### **e) Analyse**

Der Vorschlag von Finke/Ebert orientiert sich stark an der neuen Gesetzeslage. Ihnen ist insbesondere zuzustimmen, wenn sie die Frage nach der Erwerbsobliegenheit im Hinblick auf die konkreten Betreuungsmöglichkeiten in Verbindung mit dessen Zumutbarkeit bewerten. Die Anmerkungen zur vollen Erwerbstätigkeit sind zwar in der Weise nachvollziehbar, dass dem betreuenden Elternteil auch noch Betreuungsaufgaben zukommen nachdem das Kind aus der Fremdbetreuung nach Hause kommt, ob dies jedoch letztendlich zu einem grundsätzlichen Ausschluss der vollen Erwerbstätigkeit führen darf, erscheint fraglich. An dieser Stelle fehlt leider eine weitere altersgerechte Differenzierung. Eine Vollzeittätigkeit aber bei einem vierjährigen Kind als unzumutbar einzustufen erscheint im Ergebnis sinnvoll. Ob dies auch bei der Betreuung eines achtjährigen Kindes grundsätzlich gelten sollte, ist dagegen in letzter Konsequenz eher problematisch und anzuzweifeln.

### **VI. Würdigung der obergerichtlichen Rechtsprechung**

#### **1. Vorbemerkung**

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte hat sich nach Einführung des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes vielgestaltig entwickelt. An dieser Stelle sollen nun wichtige Entscheidungen der obergerichtlichen Rechtsprechung dargestellt und auf ihre Schwerpunktsetzung hin analysiert werden.

#### **2. Entscheidung des OLG Celle, Urteil vom 07.02.2008 – 17 UF 203/07<sup>67</sup>**

##### **a) Entscheidungsgründe hinsichtlich §1570 BGB**

Anfänglich verweist das Gericht auf die einschlägige Norm des §1570 und erläutert, dass nach der seit 2008 geltenden Regelung eine Unterhaltsberechtigte, die ein Kind betreut, welches das dritte Lebensjahr vollendet hat, grundsätzlich selbstständig ihren Lebensunterhalt bestreiten muss. Dabei geht es explizit darauf ein, dass im Zuge der Verlängerung des Anspruches aus Billigkeitsgründen eine Anwendung des bis 31.12.2007 geltenden Altersphasenmodells ausgeschlossen ist.<sup>68</sup> Gleichzeitig erläutert der Senat, dass die Antragsgegnerin entweder kindesbezogene (§1570 Abs. 1 S. 2) oder elternbezogene Gründe (§1570 Abs. 2) vorzubringen hätte, damit eine Verlängerung des Anspruchs auf Betreuungsunterhalt in Betracht kommt.<sup>69</sup> Beispielhaft nennt der Senat abschließend, dass zu den Billigkeitsgründen entweder fehlende oder nur eingeschränkte Betreuungsmöglichkeiten gehören oder eine besondere Pflegebedürftigkeit des Kindes bestehen muss, wodurch es im Ergebnis unmöglich ist weitergehend als bisher erwerbstätig zu sein.<sup>70</sup>

---

<sup>66</sup> *Finke/Ebert*, Familienrecht, §3 Rn. 150.

<sup>67</sup> FamRZ 2008, 997f.; NJW 2008, 1456f.; Sachverhalt in Anhang Nr. 2, Seite 31.

<sup>68</sup> Urteil OLG Celle 17 UF 203/07 Rn. 17.

<sup>69</sup> Urteil OLG Celle 17 UF 203/07 Rn. 17.

<sup>70</sup> Urteil OLG Celle 17 UF 203/07 Rn. 17.

## **b) Analyse**

Das OLG Celle stellt ausdrücklich fest, dass eine Anwendung des bis 31.12.2007 geltenden Modells ausgeschlossen ist. Das Urteil veranschaulicht damit eine wichtige Änderung des §1570 im Rahmen des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes. Nach alter Rechtslage war laut herrschender Meinung für ein Kind, welches das achte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, regelmäßig Betreuungsunterhalt zu zahlen. Dagegen hat nach Ansicht des Senats nun der Unterhaltsgläubiger entsprechend der neuen Rechtslage den Anspruch auf Verlängerung der Unterhaltszahlung aus Billigkeitsgründen darzulegen und zu beweisen. Damit wird deutlich, dass es zu einer Umkehr der Beweislast hinsichtlich weiterer Gewährung von Betreuungsunterhalt kommt. Das Gericht stützt mit seiner Auffassung die Regelung des Gesetzgebers, dass eine Erwerbsobliegenheit unmittelbar nach Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes entsteht und nur ausnahmsweise aufgrund von Billigkeitsgründen zu verlängern ist.

### **3. Entscheidung des OLG Nürnberg, Urteil vom 19.05.2008 – 10 UF 768/07<sup>71</sup>**

#### **a) Entscheidungsgründe hinsichtlich §1570 BGB**

Im Gegensatz zum ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, das bisher geltende Altersphasenmodell im Hinblick auf eine stärkere Berücksichtigung des Einzelfalles nicht mehr zur Anwendung zu bringen, vertritt das OLG Nürnberg den Standpunkt, dass im Interesse der Rechtssicherheit im Regelfall eine schematisierende Betrachtungsweise angemessen und geboten ist. Von dieser soll jedoch jederzeit aufgrund besonderer Umstände abgewichen werden können. Das Gericht weist darauf hin, dass eine Erwerbsobliegenheit des betreuenden Elternteils nach Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes nur im Bereich einer geringfügigen Tätigkeit angesiedelt werden kann. Eine Erwerbsobliegenheit im Rahmen einer Halbtagsbeschäftigung soll nach Auffassung des Senats ab Eintritt des Kindes in die zweite Grundschulklasse, also etwa dem achten Lebensjahr, angemessen sein. Eine Verpflichtung zur Vollzeittätigkeit soll erst mit Vollendung des 15. Lebensjahres des Kindes anzunehmen sein.

## **b) Analyse**

Das OLG Nürnberg ist das erste Oberlandesgericht, das unverkennbar von den klaren Vorgaben des Gesetzgebers abweicht. Das Gericht hat zwar die Intention des Gesetzgebers erkannt, schreibt der Rechtssicherheit aber eine größere Bedeutung als der Einzelfallbetrachtung zu. Die vorgetragenen Altersstufen entsprechen in ihren Erscheinungen fast vollständig dem bisher geltenden Altersphasenmodell. Gleichzeitig ist das OLG Nürnberg damit das erste Oberlandesgericht, das eine konkrete Ausgestaltung eines neuen Altersphasenmodells vorgebracht hat. Allerdings enthält es im Grunde auch keine neuen Aspekte. Zwar wird auf der einen Seite die Rechtssicherheit umfassend betont, auf der anderen Seite hingegen ignoriert das Gericht die vom Gesetzgeber gewollte Einzelfallbetrachtung und damit gänzlich die geänderte Rechtslage. Vielmehr hat das Gericht damit sogar die Möglichkeit ungenutzt gelassen, einen auf der neuen Rechtslage fundierten Entwurf zu entwickeln, der sowohl Rechtssicherheit, als auch Einzelfallbetrachtung in angemessener Weise würdigt.

---

<sup>71</sup> OLGR Nürnberg 2008. 910f; Urteil OLG Nürnberg 10 UF 768/07; Sachverhalt in Anhang Nr. 3, Seite 32.

#### 4. Entscheidung des OLG München, Urteil vom 04.06.2008 – 12 UF 1125/07<sup>72</sup>

##### a) Entscheidungsgründe hinsichtlich §1570 BGB

Das OLG München vertritt die Meinung, dass das Vorliegen einer einfachen Billigkeit genügt, um den Anspruch auf Betreuungsunterhalt nach §1570 über das dritte Lebensjahr des Kindes hinaus zu verlängern.<sup>73</sup> Diese einfache Billigkeit sei auch noch bei einem Kind im Alter von sechs Jahren gegeben. Damit könne eine vollschichtige Erwerbstätigkeit in diesem Fall nicht gefordert werden.<sup>74</sup> Zwar besteht für jedes Kind ab dem dritten Lebensjahr ein Anspruch auf einen Kindergartenplatz, dennoch garantiere dies keine Ganztagsbetreuung des Kindes. Desweiteren sei es der Regelfall, dass Arbeitnehmer nur selten die Bedürfnisse alleinerziehender Eltern berücksichtigen. Im Gegenteil erwarten diese sogar in den meisten Fällen eine besondere Flexibilität, die nur in den seltensten Fällen mit den bestehenden Betreuungsmöglichkeiten zu harmonisieren sind.<sup>75</sup>

Das Gericht weist unabhängig von dieser Argumentation darauf hin, dass das bislang geltende Altersphasenmodell auf Grundlage des neuen Unterhaltsrechts nicht mehr verwendet werden darf und sich deshalb die generelle Anwendung eines schematisierten Modells verbiete. Dennoch müssen nach Ansicht des Senats die speziellen Anforderungen und Bedürfnisse eines Kindes in der Ausgestaltung von Altersstufen Berücksichtigung finden.<sup>76</sup> Grundsätzlich muss für Kinder im Kindergarten und Grundschulalter eine Rund-um-die-Uhr Betreuung vorhanden sein, da sie in keinem Fall, auch nicht stundenweise, unbeaufsichtigt zu Hause gelassen werden können. Ungeachtet der Tatsache, dass Kinder zur Selbstständigkeit hin erzogen werden, muss die Grundversorgung wie Waschen, Anziehen, Essen etc. sichergestellt sein. Regelmäßig würde daher eine volle Erwerbstätigkeit neben der Betreuung eines kleinen Kindes zu einer massiven Überforderung des sorgenden Elternteils führen und sich somit unmittelbar negativ auf das Kindeswohl auswirken.<sup>77</sup> Müsste der betreuende Elternteil nun gänzlich selbst für seinen Unterhalt aufkommen, ist er gezwungen sein gesamtes Leben den Aufgaben der Kindesbetreuung und der Erwerbstätigkeit hinzugeben. Dadurch würden eigene Freizeit und Interessen zurückstehen, was eine Lastenverteilung zwischen den Eltern zu folgen hätte, welche den allgemeinen Gerechtigkeitsmaßstäben nicht entspricht, da den anderen Elternteil gerade nur die Verpflichtung zur Zahlung von Barunterhalt trifft.<sup>78</sup>

Folgt man diesen Argumenten, so dürfe vom betreuenden Elternteil regelmäßig nur eine teilschichtige Tätigkeit verlangt werden, solange das Kind noch den Kindergarten bzw. die ersten Grundschulklassen besucht. Durch eine Ausweitung der Erwerbsobliegenheit darüber hinaus, würde man unverhältnismäßig in die frühe Lebensgestaltung des Kindes eingreifen, welche ohne die Trennung der Eltern nicht solchen zeitlichen Beschränkungen der Fürsorge ausgesetzt wäre.<sup>79</sup> Eine familiäre Unterstützung durch die Eltern des betreuenden Ehegatten wirkt sich nach Meinung des Senats jedenfalls nicht anspruchsmindernd aus, da die

---

<sup>72</sup> FamRZ 2008, 1945ff; Sachverhalt in Anhang Nr. 4, Seite 32.

<sup>73</sup> Urteil OLG München 12 UF 1125/07 Rn. 73.

<sup>74</sup> Urteil OLG München 12 UF 1125/07 Rn. 74.

<sup>75</sup> Urteil OLG München 12 UF 1125/07 Rn. 78.

<sup>76</sup> Urteil OLG München 12 UF 1125/07 Rn. 77.

<sup>77</sup> Urteil OLG München 12 UF 1125/07 Rn. 79-80.

<sup>78</sup> Urteil OLG München 12 UF 1125/07 Rn. 81-82.

<sup>79</sup> Urteil OLG München 12 UF 1125/07 Rn. 84-85.

Großeltern freiwillige Leistungen erbringen, die gerade dem Kind und dem betreuenden Elternteil zugutekommen sollen und nicht dem Unterhaltspflichtigen.<sup>80</sup> Abschließend diskutiert das Gericht im Zusammenhang mit den Belangen des Kindes eine Glutenunverträglichkeit der M. Da die Behandlung eine strikt einzuhaltende Diät voraussetzt, welche bei Nichtbeachtung zu Bauchschmerzen, Durchfall und Hautausschlägen führt, sei ein erhöhter Betreuungsaufwand zweifellos anzunehmen.<sup>81</sup>

## **b) Analyse**

Das OLG München folgt der gesetzgeberischen Anordnung und hält eine Anwendung des bislang geltenden Altersphasenmodells ausdrücklich für nicht mehr statthaft, weshalb sich eine Entscheidung anhand schematisierter Kriterien verbiete. Überraschenderweise fordert das OLG München fast gleichzeitig, dass bestimmte Altersphasen des Kindes dennoch nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. Die Argumentation des Gerichts lässt trotz der zunächst ausdrücklich geäußerten Abkehr vom ehemaligen Modell vermuten, dass eine vollständige Ablösung nicht vertreten wird. Das Urteil verlangt eine teilschichtige Erwerbsobliegenheit des betreuenden Elternteils. Die Begründung dieser Entscheidung stützt sich allerdings auf die gleichen Argumente und Kriterien, die auch schon nach dem bisher geltenden Modell regelmäßig vorgebracht wurden. Danach blockiert allein das Alter eines Kindes im Kindergarten oder den ersten Jahren der Grundschule eine volle Erwerbstätigkeit des betreuenden Elternteils. Das OLG München kommt anhand dieser Umstände zu dem Ergebnis, dass eine volle Erwerbstätigkeit vor dem achten Lebensjahr des Kindes nicht gefordert werden kann.

Ob dies mit dem Willen des Gesetzgebers vereinbar ist, scheint zweifelhaft. Von einer Einzelfallbetrachtung kann jedenfalls nicht gesprochen werden, da weder Kindesbelange, noch die überhaupt bestehenden Betreuungsmöglichkeiten einkalkuliert werden. Im Gegenteil windet sich das OLG München geschickt innerhalb der Vorgaben des Gesetzgebers und nimmt weiterhin eine mehr oder weniger pauschale Betrachtung anhand eines auf dem Alter des Kindes basierenden Modells vor. Der einzige Unterschied zum alten Modell ist dergestalt, dass der betreuende Elternteil bis zum achten Lebensjahr des Kindes immerhin einer teilschichtigen Tätigkeit nachgehen muss, wohingegen er nach dem alten Modell noch überhaupt keiner Erwerbsobliegenheit ausgesetzt war.

## **5. Entscheidung des OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16.10.2008 – 7 UF 119/08<sup>82</sup>**

### **a) Entscheidungsgründe hinsichtlich §1570 BGB**

Das OLG Düsseldorf stellt zunächst fest, dass dem Prinzip der Eigenverantwortung im Zuge der Unterhaltsrechtsreform nun deutlich mehr Bedeutung zukommt und in Folge die naheheliche Solidarität stärker in den Hintergrund rückt. Dennoch seien die besonderen Anforderungen und Bedürfnisse der Kinder in bestimmten Altersphasen zu berücksichtigen.<sup>83</sup> Nach Auffassung des Senats sei ein elfjähriges Kind in der Übergangsphase zwischen Grundschule und weiterführender Schule einer neuen Lebenssituation ausgesetzt und bedarf aufgrund der gesteigerten Anforderungen der besonderen Betreuung eines Elternteils.

---

<sup>80</sup> Urteil OLG München 12 UF 1125/07 Rn. 86.

<sup>81</sup> Urteil OLG München 12 UF 1125/07 Rn. 17/40/66.

<sup>82</sup> FamRZ 2009, 522; NJW 2009, 600; Sachverhalt in Anhang Nr. 5, Seite 32.

<sup>83</sup> Urteil OLG Düsseldorf 7 UF 119/08 Rn. 12.

Selbst überdurchschnittliche Schüler seien gezwungen den Unterrichtsstoff am Nachmittag zu repetieren. Dafür sei eine Mittagsbetreuung bis 16 Uhr, welche oftmals die einzige Betreuungsmöglichkeit darstellt nicht ausreichend.<sup>84</sup> Desweiteren gestalte sich der Übergang von Grundschule zur weiterführenden Schule nicht grundsätzlich ohne Komplikationen. Vielmehr sei eine intensive Zuwendung durch einen Elternteil notwendig. Da sich nicht nur die Unterrichtsanforderung, sondern das gesamte Umfeld ändert, sei es von besonderer Wichtigkeit, dass für das Kind die Möglichkeit besteht sich einem Elternteil anzuvertrauen um von seinen schulischen Erlebnissen, Ängsten und Sorgen zu berichten. Das Gericht führt weiter aus, dass daneben auch die außerschulischen Aufgaben nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. Dem betreuenden Elternteil kommen auch in der Nachmittagszeit vielgestaltige Pflichten zu. Er muss beispielsweise für Arztbesuche, die uneingeschränkte Teilnahme des Kindes am sozialen Leben und weitere Freizeitgestaltungen zur Verfügung stehen.<sup>85</sup> Schließlich sei nicht außer Acht zu lassen, dass es auch für den betreuenden Elternteil selbst unerlässlich ist noch Momente der Ruhe und Entspannung zu erleben. Eine volle Erwerbsobliegenheit würde dazu führen, dass die Betreuung gänzlich in der Freizeit des betreuenden Elternteils selbst stattfindet. Insbesondere seien die angesammelten Überstunden vorliegend kein Hinweis auf eine mögliche Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit der Beklagten. Diese habe nachvollziehbar erläutert, dass die Überstunden für ihr Zeitkonto nötig seien, um eben unvorhergesehene Betreuungsnotwendigkeiten zu überbrücken.<sup>86</sup> Dieser Argumentation folgend hält es OLG Düsseldorf für ein sachgemäßes Ergebnis, eine pauschale Betrachtung des Themenkomplexes Erwerbsobliegenheit und Kinderbetreuung vorzunehmen und eben nicht allein auf die Besonderheiten des Einzelfalles abzustellen. Genauer ist eine volle Erwerbsobliegenheit nach Auffassung des Gerichts nicht vor Vollendung des 14. Lebensjahres des Kindes zu verlangen. Bei jüngeren Kindern, die das sechste Schuljahr noch nicht abgeschlossen haben, sei regelmäßig nur eine Halbtags­tätigkeit des betreuenden Elternteils zu erwarten.<sup>87</sup>

## **b) Analyse**

Der Beschluss des OLG Düsseldorf wirkt fast schon provokativ. Das Gericht nimmt eine sehr weite Abkehr von der ausdrücklichen Intention des Gesetzgebers vor bzw. ignoriert diese gerade zu vorsätzlich. Der Gesetzgeber wollte eine Lösung im Rahmen des jeweiligen Einzelfalles und eben keine schematisierte Einordnung des Betreuungsunterhalts nach §1570. Hervorzuheben ist vor allem die exakte Altersabstufung des Senats. Er legt die Annahme zugrunde, dass eine Vollzeittätigkeit nicht vor Vollendung des 14. Lebensjahres des Kindes in Betracht kommt. Desweiteren soll bis zum Ende des Besuchs der zweiten Klasse einer weiterführenden Schule lediglich eine Obliegenheit für eine halbschichtige Erwerbstätigkeit bestehen. Dadurch unterscheidet sich der Vorschlag des OLG Düsseldorf im Vergleich zum bisher geltenden Altersphasenmodell gerade mal um zwei Jahre. Danach war eine vollschichtige Erwerbstätigkeit ab Beginn des 16. Lebensjahres zu erwarten. Das Gericht trifft über den Beginn einer halbschichtigen Erwerbsobliegenheit keine ausdrücklichen Aussagen, verweist jedoch auf die beiden betreuungsintensiven Zeiträume

---

<sup>84</sup> Urteil OLG Düsseldorf 7 UF 119/08 Rn. 15.

<sup>85</sup> Urteil OLG Düsseldorf 7 UF 119/08 Rn. 20.

<sup>86</sup> Urteil OLG Düsseldorf 7 UF 119/08 Rn. 14/17.

<sup>87</sup> Urteil OLG Düsseldorf 7 UF 119/08 Rn. 18-21.



Grundschule zu weiterführender Schule und Kindergarten zu Grundschule. Bei lebensnaher Auslegung dieser Argumentation, kann deshalb auch hier ein Alter von etwa acht Jahren als Untergrenze für den Eintritt in eine teilweise Erwerbstätigkeit vermutet werden, womit man wiederum die Struktur des alten Modells verwenden würde. Im Ergebnis entfernt sich das OLG Düsseldorf deutlich vom eigentlichen Willen des Gesetzgebers. Ein Unterschied zum alten Altersphasenmodell entsteht durch die vorgestellte Lösung faktisch nicht, obwohl der Gesetzgeber diese Form ausdrücklich nicht mehr zur Anwendung bringen wollte.

## **VII. Würdigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung**

### **1. Urteil des BGH vom 16.07.2008<sup>88</sup>**

Der BGH hatte sich im Juli 2008 zum ersten Mal mit dem Problem des geänderten Unterhaltsrechts auseinanderzusetzen. Aufgrund der in einigen Fällen unterschiedlichen Argumentationen und Entscheidungen der Oberlandesgerichte, blickte man den Ausführungen des BGH erwartungsvoll entgegen. Ausgangspunkt war ein Urteil des OLG Düsseldorf vom 23.05.2005<sup>89</sup>. Die Literatur und Rechtsprechung versprach sich nun eine erste Leitentscheidung, vor allem in Bezug auf die Regelung des bislang geltenden Altersphasenmodells und der praktischen Anwendung des §1570.

#### **a) Entscheidungsgründe hinsichtlich §1570 BGB**

In seinem Urteil stellt der BGH zunächst die Änderungen des neuen Unterhaltsrechts dar<sup>90</sup> und verweist insbesondere auf die Angleichung von §1615I und des §1570 Abs. 1.<sup>91</sup> Es soll vom Gesetzgeber jedoch keine Angleichung nach den Maßstäben des bislang geltenden Altersphasenmodells mit Bezug auf §1570 a.F. vorgenommen worden sein.<sup>92</sup> Vielmehr habe er, legitimiert durch das BVerfG<sup>93</sup>, eine Parallele in der Form eines Basisunterhalts mit anschließender Verlängerung aus Billigkeitsgründen geschaffen. Nach Ansicht des BGH sollen kindesbezogene Gründe dann vorliegen, wenn ein sorgender Elternteil zur Verfügung stehen muss, weil sonst die angemessene Betreuung des Kindes nicht mehr sichergestellt ist. Er betont weiterhin auch, dass staatliche Hilfen in die Abwägung einzubeziehen seien. Da jedoch die Zahl der staatlichen Betreuungseinrichtungen künftig deutlich zunehmen soll, verliere die dauerhafte Betreuung durch den unterhaltsberechtigten Elternteil zwangsläufig an Bedeutung.<sup>94</sup> Unabhängig davon könne sich eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts allerdings immer noch aus einer besonderen Betreuungsbedürftigkeit des Kindes, wie z.B. einer Behinderung oder Krankheit ergeben. Im Vergleich zu den elternbezogenen Gründen seien die kindesbezogenen Gründe von höherer Bedeutung und vorrangig zu beachten.<sup>95</sup> Im Rahmen der elternbezogenen Gründe eröffnet sich für den BGH jedoch eine Betrachtungsweise, die sich für eine schematisierte Beurteilung in der Praxis, etwa anhand des Alters des Kindes, anbietet. Es dürfe die Frage nicht unberücksichtigt bleiben, ob der betreuende Elternteil nicht unverhältnismäßig belastet

---

<sup>88</sup> BGH NJW 2008, 3325ff.; BGH XII ZR 109/05; Sachverhalt in Anhang Nr. 6, Seite 33.

<sup>89</sup> FamRZ 2005, 1772-1776.

<sup>90</sup> BGH XII ZR 109/05 Rn. 22- 45.

<sup>91</sup> BGH XII ZR 109/05 Rn. 95.

<sup>92</sup> BGH XII ZR 109/05 Rn. 96.

<sup>93</sup> BVerfG NJW 2007, S. 1741.

<sup>94</sup> BGH XII ZR 109/05 Rn. 101.

<sup>95</sup> BGH XII ZR 109/05 Rn. 101-102.

würde, wenn er neben einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit nach Heimkehr noch umfangreiche Betreuungsaufgaben wahrnehmen müsse. Das Ausmaß dieser zusätzlichen Aufgaben hänge nach Meinung des Gerichts stark vom Einzelfall ab und werde insbesondere durch das Alter des Kindes bestimmt, da gerade jüngere Kinder noch in höherem Umfang Aufmerksamkeit und Betreuung benötigen. Im Rahmen der Prüfung müsse anschließend eine Abwägung zwischen der Dauer der eingeschränkten Erwerbsobliegenheit des betreuenden Elternteils und der Zumutbarkeit für den Unterhaltspflichtigen vorgenommen werden.<sup>96</sup>

In diesem Zusammenhang müsse außerdem beachtet werden, ob die Eheleute während der Zeit der Ehe Planungen bzgl. einer Rollenverteilung bzw. aufgeteilten Erwerbstätigkeit getroffen haben, auf die sich der Unterhaltsberechtigte berufen könne. Dies könne nämlich bei nicht ausreichender Bedarfsdeckung auch zu einer Verlängerung des Anspruchs über das sechste Lebensjahr des N als jüngstes Kind hinaus sprechen, denn in diesem Zusammenhang hätte die Klägerin auf die Fortführung der Aufgabenverteilung vertrauen dürfen.

Die Frage, ob eine pauschalisierende Betrachtung und die Bildung von Fallkomplexen vor dem Hintergrund einer unverhältnismäßigen Doppelbelastung grundsätzlich möglich sind, beantwortet der BGH nicht, sondern verweist zur Klärung auf das Berufungsgericht. Nach Auffassung des BGH habe das Berufungsgericht vorliegend gleichwohl keine akzeptable Prüfung der bestehenden Betreuungsmöglichkeiten der Unterhaltsberechtigten durchgeführt. Es sei desweiteren nicht geklärt worden, ob von einer persönlichen Betreuung durch die Unterhaltsberechtigte auch aus anderen Gründen abgesehen werden könne.<sup>97</sup>

## **b) Analyse**

Im Gegensatz zu den Vorinstanzen wählt der BGH überraschenderweise einen eigenen Lösungsweg. So hätte er sich bequem den Entscheidungen des Ausgangs- sowie des Berufungsgerichts anschließen können, was eine restriktive Anwendung des neuen Unterhaltsrechts zur Folge gehabt hätte. Der BGH begrenzt den Betreuungsunterhalt aber gerade nicht auf das vom AG Düsseldorf vorgesehene und vom OLG Düsseldorf bestätigte Alter von sechs Jahren des jüngsten Kindes. Er rückt dagegen den zusätzlichen enormen Betreuungsaufwand in den Mittelpunkt, dem ein vollschichtig erwerbstätiger Elternteil ausgesetzt wäre. Bezüglich dieser Ausführungen ist der Meinung des Gerichtshofs zuzustimmen. Zwar ist der Aspekt eines vermehrten Betreuungsaufwandes ein geringer zu gewichtender elternbezogener Grund, dennoch wirkt es sich über kurz oder lang zweifellos auf das Kindeswohl aus, wenn dem betreuenden Elternteil aufgrund mangelnder eigener Erholung die Reserven fehlen, die Aufgabe einer vollen Erwerbstätigkeit mit der Betreuung eines Kindes zu vereinbaren. Dies trifft vor allem dann zu, wenn mehrere Kinder versorgt werden müssen.

Hervorzuheben ist darüber hinaus noch ein weiterer spannender Punkt der Entscheidung. Der BGH überträgt dem Berufungsgericht die Aufgabe, „ungeachtet des gesetzlichen Regelfalles eines dreijährigen Betreuungsunterhalts“<sup>98</sup>, klarzustellen, ob die Möglichkeit besteht ein neues, pauschalisiertes und am Alter des Kindes ausgerichtetes Modell zur Lösung solcher Sachverhalte zu entwerfen. Somit entfernt sich der

---

<sup>96</sup> BGH XII ZR 109/05 Rn. 103.

<sup>97</sup> BGH XII ZR 109/05 Rn. 104-106.

<sup>98</sup> BGH Urteil XII ZR 109/05. Rn. 104.

BGH von der gesetzlich vorgegebenen Einzelfallbetrachtung und öffnet den Weg zu einer Konzeption eines neuen Altersphasenmodells. Es wird zweifellos deutlich, dass der BGH eine schematisierte Einordnung auf der Grundlage von Erfahrungswerten künftig nicht für ausgeschlossen hält. Indem sich der Gerichtshof allerdings nicht auf seine bislang geltende Rechtsprechung stützt, wird erkennbar, dass auch er die bis zum 31.12.2007 anerkannte Struktur in gleicher Form für nicht anwendbar hält.

## **2. Urteil des BGH vom 18.03.2009<sup>99</sup>**

Das zweite höchstrichterliche Urteil hatte der BGH im März 2009 zu treffen. Der Gerichtshof musste sich mit der Problematik auseinandersetzen die kritischen Punkte der verschiedenen Entscheidungen der Oberlandesgerichte im Hinblick auf eine mögliche Fortführung oder Ablehnung des bis dahin bestehenden Altersphasenmodells zu bewerten. Grundlage war ein Urteil des KG Berlin.<sup>100</sup>

### **a) Entscheidungsgründe hinsichtlich §1570 BGB**

Der Senat stellt in seiner Entscheidung zunächst klar, dass auch nach der Neuregelung kein abrupter Wechsel von der elterlichen Betreuung zu einer Fremdbetreuung verlangt wird. Nach Maßgabe des neuen Unterhaltsrechts sei ein gestufter Übergang bis hin zu einer Vollzeittätigkeit möglich.<sup>101</sup> Zu betonen sei aber, dass der Gesetzgeber vom bis dahin geltenden Vorrang der persönlichen Betreuung gegenüber einer kindgerechten Fremdbetreuung Abstand nimmt. Dies sei insbesondere von Art. 6 Abs. 2 GG gedeckt und stehe mit dem Kindeswohl in Einklang.<sup>102</sup> Dadurch entstehe sogar die Obliegenheit einer Inanspruchnahme kindgerechter Betreuungsangebote. Einzuschränken sei die Fremdbetreuung dort, wo sie nicht mehr mit dem Kindeswohl vereinbar ist. Dies sei bei öffentlichen Betreuungseinrichtungen wie Kindergärten, Kindertagesstätten und Kinderhorten aber regelmäßig auszuschließen.<sup>103</sup> Besucht ein mindestens vierjähriges Kind also eine der genannten Betreuungsangebote oder besteht nach den Umständen des Einzelfalles zumindest die Möglichkeit ein solches Angebot zu nutzen, soll das Ansinnen einer besonderen Dringlichkeit der elterlichen Betreuung unbeachtet bleiben. Um eine angemessene Entscheidung zu gewährleisten, müsse folglich geprüft werden, ob eine Fremdbetreuung faktisch in kindgerechter Ausgestaltung garantiert ist.<sup>104</sup> Dies sei immer am konkreten Einzelfall unter Bezugnahme der individuellen Umstände und der Billigkeitsverlängerung nach §1570 Abs. 1 S. 2 zu betrachten. So können anderweitige kindesbezogene Gründe wie etwa schwere Krankheit oder Behinderung die Verlängerung des Betreuungsunterhalts aus Billigkeitsgründen rechtfertigen, wenn die Betreuungseinrichtung nicht auf den Umgang mit solchen Kindern spezialisiert ist.<sup>105</sup>

Die Notwendigkeit zur Betreuung sei erst dann nicht mehr zu berücksichtigen, wenn das Kind aufgrund seines Alters auch zeitweise ohne regelmäßige Kontrolle eines Elternteils allein bleiben könne.<sup>106</sup> Es ist zu betonen, dass nach Ansicht des BGH eine alleinige Restriktion auf das Alter des Kindes aufgrund des ein-

---

<sup>99</sup> BGH NJW 2009, S. 1876ff; BGH Urteil XII ZR 74/08; Sachverhalt in Anhang Nr. 7, Seite 33.

<sup>100</sup> KG Berlin 18 UF 160/07; FamRZ 2008, S. 1942ff.

<sup>101</sup> BGH Urteil XII ZR 74/08 Rn. 22.

<sup>102</sup> BGH Urteil XII ZR 74/08 Rn. 25.

<sup>103</sup> BGH Urteil XII ZR 74/08 Rn. 26.

<sup>104</sup> BGH Urteil XII ZR 74/08 Rn. 27.

<sup>105</sup> BGH Urteil XII ZR 74/08 Rn. 29.

<sup>106</sup> BGH Urteil XII ZR 74/08 Rn. 30.

deutigen Willens des Gesetzgebers ausdrücklich ausgeschlossen ist. Damit bezieht sich der Gerichtshof auf die bisher ergangenen Entscheidungen der obergerichtlichen Rechtsprechung. Wie sich schon aus der Systematik des §1570 ergibt, seien elternbezogene Gründe gem. §1570 Abs. 2 nach Auffassung des BGH erst nachrangig zu prüfen, wenn nicht schon kindesbezogene Gründe einer Erwerbstätigkeit entgegenstehen.<sup>107</sup> Der Senat verweist darauf, dass der Umfang der Betreuung nach Verbleib des Kindes in der Betreuungsstätte nicht zu einer überobligatorischen Belastung des betreuenden Elternteils führen darf. Denn selbst wenn ein Kind ganztags in einer kindgerechten Einrichtung betreut wird, wodurch für den betreuenden Elternteil generell die Möglichkeit einer Vollzeittätigkeit eröffnet wird, kann sich nach Rückkehr in die familiäre Wohnung weiterer Betreuungsbedarf ergeben. Dann ist zu prüfen, ob und in welchem Umfang die Erwerbsobliegenheit des unterhaltsberechtigten Elternteils trotz der ganztägigen Betreuung des Kindes noch zumutbar ist.<sup>108</sup>

Der BGH vertritt die Meinung das Berufungsgericht habe fälschlicherweise auf das Alter des Kindes abgestellt und außer Acht gelassen, dass das Kind bis 16 Uhr einen Hort besuche. Desweiteren sei die pauschale Angabe, dass Kind leide unter chronischem Asthma nicht ausreichend, um den Betreuungsunterhalt aus Billigkeitsgründen zu verlängern, da das Berufungsgericht keine konkreten Auswirkungen auf dadurch zusätzlichen Betreuungsumfang der Klägerin festgestellt hat.<sup>109</sup> Im Ergebnis bejaht der BGH zwar die Entscheidung des Kammergerichts Berlin. Dennoch sei das Urteil lückenhaft, da die erforderlichen Feststellungen bzgl. des Umfangs der zusätzlichen Betreuungsleistungen fehlen und demnach müsse das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und der Rechtsstreit zurückverwiesen werden.

## **b) Analyse**

Das Urteil des BGH impliziert zwei ganz entscheidende, richtungsweisende Feststellungen.

Zunächst ist festzuhalten, dass sich der Senat sichtlich dem gesetzgeberischen Willen anschließt, indem er der kindgerechten Fremdbetreuung einen Vorrang gegenüber der Eigenbetreuung durch einen Elternteil einräumt. Im Vergleich zu den bislang geltenden Prinzipien, werden die aktuellen gesellschaftlichen Lebensverhältnisse so in größerem Maße berücksichtigt. Damit nimmt das Gericht eine wesentliche Änderung der betreuungsrechtlichen Rechtsprechung vor.

Desweiteren lässt sich aus der Entscheidung des Gerichtshofs die deutliche Erkenntnis gewinnen, dass das bislang geltende Altersphasenmodell ausdrücklich nicht mehr anwendbar ist. Im Detail ist jedoch zu betonen, dass das Alter nach Auffassung des BGH gerade kein ausreichender Maßstab für eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts gem. §1570 Abs. 1 S. 2 mehr ist. Im Gegenteil haben die anspruchsbegründenden Voraussetzungen an Umfang gewonnen. Wohingegen das Kammergericht Berlin noch eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts allein durch den Einwand einer chronischem Asthmaerkrankung des Kindes rechtfertigte, sollen künftig ebenfalls deren Auswirkungen und Folgen auf das Leben und den konkreten Betreuungsumfang erläutert werden. Dennoch wird deutlich, dass wenn ein Kind noch nicht das Alter erreicht hat um zeitweise allein zu sein und darüber hinaus eine kindgerechte Fremdbetreuung im konkreten

---

<sup>107</sup> BGH Urteil XII ZR 74/08 Rn. 31.

<sup>108</sup> BGH Urteil XII ZR 74/08 Rn. 32.

<sup>109</sup> BGH Urteil XII ZR 74/08 Rn. 34.

Fall nicht gewährleistet ist, eine Erwerbstätigkeit des betreuenden Elternteils nicht verlangt werden kann. Daraus lässt sich folgern, dass der Gerichtshof schematisierten Modellen grundsätzlich eine klare Absage erteilt, denn sowohl das einfache Vorbringen des Alters des Kindes, als auch der Verweis auf eine akute Krankheit genügen nicht mehr, um eine Verlängerung aus §1570 Abs. 1 S. 2 zu untermauern. Auf der anderen Seite muss erwähnt werden, dass die Entscheidung eine grundsätzliche Berücksichtigung der Kriterien wie etwa Krankheiten, Verhaltensstörungen und emotionalen Problemen nicht ausschließt, sondern lediglich verlangt, deren detaillierte Folgen zu erläutern. Auch hier wird erkennbar, dass der BGH dem Willen des Gesetzgebers folgt die Einzelfallbetrachtung in den Mittelpunkt einer Entscheidung zu stellen. Damit distanziert er sich ebenfalls von dem bislang geltenden Altersphasenmodell. Im Ergebnis steht zweifellos fest, dass ein Modell, das am Alter des Kindes ausgerichtet ist, nicht mehr in Frage kommt.

### **3. Urteil des BGH vom 06.05.2009<sup>110</sup>**

#### **a) Entscheidungsgründe hinsichtlich §1570 BGB**

Der BGH kommentiert in seiner Entscheidung zunächst allgemeine Aspekte des §1570.<sup>111</sup> Danach diskutiert er das Problem der Eigen- und Fremdbetreuung. Nach der Auffassung des Senats hat der Gesetzgeber mit der Neugestaltung des nahehelichen Betreuungsunterhalts den Vorrang der persönlichen Betreuung gegenüber anderen kindgerechten Betreuungsmöglichkeiten für Kinder ab Vollendung des dritten Lebensjahres verworfen.<sup>112</sup> Damit bestehe eine Obliegenheit zur Inanspruchnahme einer kindgerechten Betreuungsmöglichkeit, die erst dort ihre Grenzen findet, wo die Betreuung nicht mehr mit dem Kindeswohl vereinbar ist.<sup>113</sup> Hinsichtlich der Notwendigkeit einer persönlichen Betreuung könne sich der betreuende Elternteil ausdrücklich nicht mehr auf die in Literatur und Teilen der Rechtsprechung vertretene Anwendung eines pauschalen Altersphasenmodells berufen. Es sei dagegen stets der individuelle Umstand zu prüfen, ob und in welchem Umfang die Kindesbetreuung in einer kindgerechten Einrichtung oder auf andere Weise gesichert werden kann. Weiterhin könne diese Prüfung unterbleiben, sobald das Kind ein Alter erreicht hätte, in welchem es nach den konkreten Umständen zeitweise sich selbst überlassen werden kann.<sup>114</sup>

Hinsichtlich der ADS-Erkrankung des älteren Sohnes stellt der BGH zwar einen erhöhten Betreuungsbedarf fest, gleichzeitig lasse dies aber noch keinen Schluss zu, durch wen die zusätzliche Betreuung sichergestellt werden kann. Insbesondere der problemlose Schulbesuch des Kindes, ebenso wie seine sportlichen Aktivitäten, zeige in dieser Hinsicht, dass eine Fremdbetreuung jedenfalls nicht generell auszuschließen sei.<sup>115</sup>

Zu den elternbezogenen Gründen führt der Senat aus, dass auch nach dem Aufenthalt in einer Tageseinrichtung noch ein Betreuungsbedarf bestehen könne, der nicht zu einer überobligatorischen Belastung des

---

<sup>110</sup> BGH Urteil XII ZR 114/08; FamRZ 2009, S. 1124ff; Sachverhalt in Anhang Nr. 8, Seite 34.

<sup>111</sup> BGH Urteil XII ZR 114/08 Rn. 23-28.

<sup>112</sup> BGH Urteil XII ZR 114/08 Rn. 29.

<sup>113</sup> BGH Urteil XII ZR 114/08 Rn. 30.

<sup>114</sup> BGH Urteil XII ZR 114/08 Rn. 32-33.

<sup>115</sup> BGH Urteil XII ZR 114/08 Rn. 35.

betreuenden Elternteils führen darf, die ihrerseits wiederum negative Auswirkungen auf das Kindeswohl entfalten könne.<sup>116</sup>

## **b) Analyse**

Als grundlegendsten Ausdruck der vorgestellten Entscheidung lässt sich die wiederholt konsequente Ablehnung des bisher geltenden Altersphasenmodells feststellen. Der BGH untermauert damit sein vorangegangenes Urteil. Hervorzuheben sind daneben jedoch noch weitere Besonderheiten der Entscheidung.

Zunächst diskutiert der BGH zum ersten Mal das Problem eines an ADS erkrankten Kindes im Rahmen des Betreuungsunterhalts. Daraus folgt, dass der Senat das Vorliegen einer solchen Erkrankung nicht grundsätzlich als Rechtfertigung einer Verlängerung des Unterhalts gelten lässt. Stattdessen werden auch hier richtigerweise abermals die konkreten Betreuungsmöglichkeiten im tatsächlichen Einzelfall geprüft. Ist im individuellen Fall eine Einrichtung vorhanden, welche die Betreuungsaufgaben auch bei einem solch erhöhten Betreuungsaufwand erbringen kann und ist dessen Nutzung zumutbar, so ist eine Inanspruchnahme auch geboten, wenn man nicht die Kürzung des Unterhalts in Kauf nehmen möchte. Dies hat den auffallenden Nebeneffekt, dass möglicherweise auftretende Missbrauchsversuche verhindert werden. Ist eine angemessene Betreuungseinrichtung für ADS-Kinder existent, führt der alleinige Hinweis auf eine derartige Erkrankung des Kindes nicht mehr unmittelbar zu einem finanziellen Vorteil. Zweifelhaft ist zugegebenermaßen, ob und wann wirklich eine deutschlandweite Betreuung solch erkrankter Kinder sichergestellt werden kann.

Als zweite interessante Besonderheit verweist der BGH im Rahmen der Frage, ob überhaupt wieder ein Altersphasenmodell entwickelt werden kann, darauf, dass „Kinder ein Alter erreichen, in dem sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zeitweise sich selbst überlassen werden können“<sup>117</sup>. Dies lässt den Schluss zu, dass auch der BGH nicht vollständig auf den Faktor des Alters verzichten möchte. Es sei dahingestellt, ob der BGH damit bewusst oder unbewusst auf die Entwicklung eines neuen Stufenmodells zielte, jedenfalls hat er damit aber ein Schlupfloch offen gelassen, das zumindest Überlegungen über ein modifiziertes Altersphasenmodells zulässt.

## **4. Urteil des BGH vom 17.06.2009<sup>118</sup>**

### **a) Entscheidungsgründe hinsichtlich §1570 BGB**

Nach den generellen Ausführungen zu §1570<sup>119</sup>, legt der BGH fest, dass sich der betreuende Elternteil nicht mehr auf die Notwendigkeit einer persönlichen Betreuung berufen kann, wenn das Kind nach Vollendung des dritten Lebensjahrs in einer angemessenen Betreuungseinrichtung untergebracht werden kann. Das Vorliegen eines kindesbezogenen Verlängerungsgrundes gem. §1570 Abs. 1 S. 2 u. 3 sei in dieser Hinsicht ausgeschlossen. Das gelte sowohl für den rein zeitlichen, als auch für sachlichen Umfang der Betreuung in einer kindgerechten Einrichtung.<sup>120</sup> Erbringt diese z.B. auch die Unterstützung bei den Hausaufgaben, so kann ein Zusatzaufwand für Hausaufgabenbetreuung nicht mehr auf Seiten des betreuenden El-

---

<sup>116</sup> BGH Urteil XII ZR 114/08 Rn. 37.

<sup>117</sup> BGH Urteil XII ZR 114/08 Rn. 33.

<sup>118</sup> BGH Urteil XII ZR 102/08; FamRZ 2009, S. 1391f; Sachverhalt in Anhang Nr. 4, Seite 32.

<sup>119</sup> BGH Urteil XII ZR 102/08 Rn. 16-21.

<sup>120</sup> BGH Urteil XII ZR 102/08 Rn. 22-23.

ternteils geltend gemacht werden. Von dieser Argumentation getragen stellt der BGH fest, dass daher auch ein Altersphasenmodell nicht anwendbar sei. Hat das Kind ein Alter erreicht, in welchem es nach den Umständen des konkreten Einzelfalls zeitweise sich selbst überlassen werden kann, seien kindesbezogene Gründe nicht mehr zu berücksichtigen.<sup>121</sup>

Im vorliegenden Fall besucht das Kind bis 14 Uhr die Schule und wird folglich auch nur bis zu diesem Zeitpunkt betreut. Der Senat ist der Auffassung, dass eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts aus Billigkeitsgesichtspunkten hier deshalb adäquat sei. Die vorige Betreuungssituation im Kindergarten habe sich mit dem Wechsel zur Schule tatsächlich nicht geändert. Aufgrund der Absage bzgl. eines Hortplatzes könne auch von der Prognose einer eingeschränkten Betreuungsmöglichkeit ausgegangen werden, wodurch die Notwendigkeit einer persönlichen Betreuung durch die Antragsgegnerin anzunehmen ist.<sup>122</sup> Zwar müsse ein siebenjähriges Kind nicht mehr pausenlos beaufsichtigt werden, wodurch im Hinblick auf die vorangegangene Feststellung kindesbezogene Gründe eigentlich ausgeschlossen seien. Eine Kontrolle muss dennoch auch bei Kindern diesen Alters regelmäßig durchgeführt werden, wodurch eine Erwerbsobliegenheit aufgrund kindesbezogener Gründe entfällt. Das Ausmaß dieser Beaufsichtigung sei vom individuellen Entwicklungsstand des Kindes abhängig und im Rahmen der elternbezogenen Verlängerungsgründe bei Bemessung einer überobligatorischen Belastung zu berücksichtigen.<sup>123</sup>

#### **b) Analyse**

Auch diese Entscheidung stärkt die Rechtsprechung des BGH zu §1570. Sie führt genauer zu dem Ergebnis, dass die Abkehr vom bislang geltenden Altersphasenmodell und die damit einhergehende generelle Erwerbsobliegenheit ab Vollendung des dritten Lebensjahres des zu betreuenden Kindes anwendbares Recht ist. Dennoch verschwindet die Überlegung des Gerichts zum Alter des Kindes auch in diesem Urteil nicht vollständig, da der BGH die Möglichkeit, dass Kinder erst ab einem gewissen Alter sich selbst überlassen werden können, wiederholt.

#### **VIII. Fazit**

Das bislang geltende Modell hatte seine Vorteile insbesondere in Bezug auf die Rechtssicherheit. Dieses Kriterium geht vielen Gerichten in der praktischen Anwendung leider in großen Teilen verloren. Die Diskussion, inwieweit wieder mehr oder weniger pauschalisierende Modelle Einzug in die Rechtsprechung erhalten sollten ist deshalb weder vermeidbar, noch sinnlos. Dies zeigt sich u.a. auch daran, dass sich die Ansicht der Rechtsprechung auch an den in der Literatur vorgeschlagenen Ideen orientiert bzw. diese als Anregung heranzieht und diese folglich auch die Rechtspraxis prägen.

Die Rechtsprechung der obersten deutschen Gerichte für Zivilsachen war zu Beginn etwas uneinheitlich. Der BGH ist in seiner Entscheidung vom 16.07.2008 der Tendenz gefolgt, dass das Modell in seiner bis zum 31.12.2007 geltenden Struktur nicht mehr vollumfänglich tragbar sei. Allerdings hat der Gerichtshof den Rechtsstreit wieder an das Berufungsgericht zurückverwiesen und zwar mit der Maßgabe, das OLG solle prüfen, ob sich wieder ein neues pauschalisiertes Modell zur Lösung solcher Sachverhalte bilden las-

---

<sup>121</sup> BGH Urteil XII ZR 102/08 Rn. 25.

<sup>122</sup> BGH Urteil XII ZR 102/08 Rn. 28.

<sup>123</sup> BGH Urteil XII ZR 102/08 Rn. 30.

se. Dabei nennt der BGH als einziges Beispielkriterium das Alter des Kindes. Damit rückte der BGH zuerst doch wieder etwas von der gesetzlich vorgegeben Einzelfallbetrachtung ab und es hatte den Anschein, als ziele er auf eine mögliche Installation eines neuen Altersphasenmodells ab. Diese Rechtsprechung hielt der BGH jedoch nicht aufrecht und schloss sich in seiner Folgeentscheidung eindeutig dem Willen des Gesetzgebers nach Einzelfallentscheidungen an.

Ein Kritikpunkt, welchen man dem BGH vorhalten muss, ist, dass er die Bedeutung des Betreuungsunterhalts nach §1570 als ein Massengeschäft<sup>124</sup> anscheinend nicht ausreichend mitberücksichtigt hat. Die Anzahl der jährlichen Verfahren zum Betreuungsunterhalt ist sehr hoch. Als Folge der Einzelfallbetrachtung ergibt sich somit ein erheblich höherer Arbeitsaufwand der Richter. Aus diesem Gesichtspunkt heraus wirkt es sehr verständlich, dass die Praxis ein großes Interesse an einer zumindest teilweisen Pauschalisierung hat. Diesem Verlangen nach Vereinheitlichung wird die bis zum 17.06.2009 angewandte Rechtsprechung des BGH nicht gerecht.

Letztlich wäre es angebracht, ein mit dem Willen des Gesetzgebers und der Rechtsprechung des BGH in Einklang zu bringendes modifiziertes Altersphasenmodell wieder einzuführen. Das entscheidendste Problem des alten Modells war, dass es nach Meinung des Gesetzgebers zu schematisch und zu starr angewandt wurde. Eine unveränderte Wiedereinführung wäre jedenfalls undenkbar. Allerdings könnte sich eine kombinierte Lösung über ein Modell finden lassen, das maßgeblich immer noch den konkreten Einzelfall berücksichtigt und trotzdem eine gewisse Pauschalisierung zulässt. Dies könnte dem Grundgedanken folgen, für den Normalfall einen Rahmen zu entwickeln und dann bei konkret abweichenden Einzelfällen einer individuellen Lösung den Vorrang vor diesem Normalfall zu gewähren.

## **C. Bedarfsbestimmung nach §1578 BGB bei Wiederheirat des Unterhaltspflichtigen**

### **I. Vorbemerkung**

Der Erste Senat des BVerfG hat mit seinem Beschluss vom 25.01.2011<sup>125</sup> viel Aufmerksamkeit auf sich gezogen, indem er die zur Auslegung des §1578 Abs. 1 S.1 entwickelten Grundsätze des BGH<sup>126</sup> zu den sog. „wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen“ unter Anwendung der Berechnungsmethode der „Dreiteilung“ für nicht mehr vereinbar mit dem GG erklärt hat. Dem Urteil lag ein Beschluss des OLG Saarbrücken zugrunde.<sup>127</sup>

Aus unterhaltsrechtlicher Sicht thematisiert die Entscheidung wichtige Fragen der Bedarfsberechnung und ihr Zusammenwirken mit der Leistungsfähigkeit eines Ehegatten bei der Bestimmung des nachehelichen Unterhalts. Der Bedarf, der zugleich den Höchstbetrag eines zu fordernden Unterhalts darstellt<sup>128</sup>, bemisst sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§1578 Abs. 1 S. 1). Der Begriff der ehelichen Lebensverhältnisse vermittelte nach älterer Auffassung der familienrechtlichen Rechtsprechung zwei wichtige Aufgaben: Er bestimmte einen Stichtag zur Bedarfsbemessung und enthielt gleichzeitig eine Art Lebensstan-

---

<sup>124</sup> *Börger*, FPR 2009, S. 72.

<sup>125</sup> BVerfG Urteil 1 BvR 918/10; BVerfG FamRZ 2011, 437.

<sup>126</sup> BGHZ 153, 358; BGHZ 166, 351.

<sup>127</sup> Urteil OLG Saarbrücken 6 UF 86/09; Sachverhalt in Anhang Nr. 9, Seite 34.

<sup>128</sup> *Graba*, in: Erman BGB, §1578 Rn. 8.



dardgarantie auf diesen Stichtag.<sup>129</sup> Die Rechtsprechung des BGH zu den ehelichen Lebensverhältnissen hatte sich seit 2003 und besonders ab 2007 von dieser Sichtweise gelöst.

## **II. Das gesetzgeberische Konzept der Unterhaltsbemessung**

Der Gesetzgeber hat die Bemessung des Unterhalts an die „ehelichen Lebensverhältnissen“ ausgerichtet, um den individuellen Einkommensverhältnissen der geschiedenen Ehepartner Rechnung zu tragen. Durch die Anknüpfung an die ehelichen Lebensverhältnisse sollte dem berechtigten Ehepartner der in der Ehe erreichte Lebensstandard, der als das Ergebnis der gemeinsamen Arbeit anzusehen ist, auch für die Zukunft erhalten bleiben und so den wirtschaftlich schwächeren Ehepartner vor dem sozialen Abstieg bewahren.<sup>130</sup> Dies wurde unter Wahrung der nahehelichen Solidarität als sog. Lebensstandardgarantie verstanden.<sup>131</sup> Auch im Zuge der Unterhaltsrechtsreform von 2007/2008 hat der Gesetzgeber an dieser Strukturierung des nahehelichen Unterhalts festgehalten. So differenziert er bei der Prüfung nahehelichen Unterhalts zwischen der Unterhaltsbedürftigkeit des Berechtigten gem. §1569 n.F., dessen Unterhaltsbedarf sich nach §1578 Abs. 1 S. 1 bestimmt, nach der Leistungsfähigkeit des Pflichtigen gem. §1581, sowie der Rangfolge im Mangelfall nach §1609 n.F. Innerhalb dieser unverändert gebliebenen Systematik hat der Gesetzgeber zwar einige Voraussetzungen neu gestaltet, allerdings hielt er gleichzeitig an den Maßstäben der Unterhaltsbemessung, sowie den Voraussetzungen der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen unverändert fest.<sup>132</sup> Um der gewandelten Rollenverteilung in der Ehe gerecht zu werden, insbesondere in Reaktion auf die steigenden Scheidungszahlen, sowie der vermehrten Gründung sog. Zweitfamilien hat der Gesetzgeber den Grundsatz der wirtschaftlichen Eigenverantwortung nach der Scheidung durch §1569 gestärkt.<sup>133</sup>

## **III. Begriff der langen Ehe als Besonderheit des vorliegenden Falles**

In seinen Reformbemühungen hat der Gesetzgeber außerdem die spezielle Schutzbedürftigkeit Minderjähriger und ihnen gem. §1603 Abs. 2 S. 2 gleichgestellter Kinder berücksichtigt, indem er ihren Unterhaltsansprüchen im Mangelfall gem. §1609 Nr. 1 den ersten Rang und den Ansprüchen der betreuenden Elternteile gem. §1609 Nr. 2 den zweiten Rang zugesprochen hat. Damit sind geschiedene und nachfolgende Ehegatten in der Wertung nun gleichgestellt, solange sie die Kinderbetreuung gem. §1609 Nr. 2 zur Aufgabe haben. Der Rang des Unterhaltsanspruchs geschiedener Ehegatten im Mangelfall hat sich folglich verschlechtert. Zu erwähnen ist jedoch, dass dem geschiedenen Unterhaltsberechtigten der Vorrang vor dem nachfolgenden Ehegatten eingeräumt wird, sofern die Ehe von langer Dauer war und der nachfolgende Ehegatte keine Kinder betreut. Das Gesetz erläutert auch, wann von einer langen Ehedauer im Sinn des §1609 Nr. 2 gesprochen werden kann. Es verweist insoweit auf die in §1578 b Abs. 1 S. 2 u. 3 genannten ehebedingten Nachteile, insbesondere die Kindererziehung, die Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe, sowie die Dauer der Ehe, sofern sich diese negativ auf die Selbsterhaltungsfähigkeit ausgewirkt haben. Das bedeutet, dass für eine sog. „lange Ehe“ nicht nur die Zeitdauer, sondern auch die ent-

---

<sup>129</sup> BGH FamRz 2001, S. 986.

<sup>130</sup> *Graba*, in: Erman BGB, §1578 Rn. 4.

<sup>131</sup> *Brudermüller*, in: Palandt BGB, §1578 Rn. 1.

<sup>132</sup> BVerfG FamRZ 2011, 437.

<sup>133</sup> BT-Drucks. 16/1830, S. 1.

standenen Nachteile, die im Vertrauen auf den Fortbestand der Ehe entstanden sind, bewertet werden müssen, so dass objektiv kurze Ehen als lang, objektiv lange Ehen als kurz gewertet werden können. Die tatsächliche Dauer ist dennoch ein bedeutsames Kriterium.<sup>134</sup>

Es ist zu betonen, dass sich aus dem Sachverhalt der zugrundeliegenden Entscheidung<sup>135</sup> eine hervorzuhebende Besonderheit ergibt. Das BVerfG hatte sich hier nämlich mit einem solchen Fall eines nach §1609 vorrangigen ersten Ehegatten (24 Jahre Ehe) und eines neuen nachrangigen Ehegatten (zwei Jahre verheiratet) zu befassen. Inwieweit dies im Rahmen der vorliegenden Thematik von Bedeutung ist, wird in der abschließenden Stellungnahme<sup>136</sup> erörtert.

#### **IV. Normzweck des §1578 BGB**

§1578 ist die zentrale Vorschrift für die Bemessung des nachehelichen Unterhalts.<sup>137</sup> Nach §1361 Abs. 1 S. 1 kann ein Ehegatte von dem anderen gemessen an den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Eheleute Unterhalt verlangen. Der BGH sieht in diesen Bestimmungen eine inhaltsgleiche Regelung der „ehelichen Lebensverhältnisse“, die für die Unterhaltsbemessung nach den §§1361, 1578 maßgebend sind.<sup>138</sup> Der Umfang des Unterhaltsanspruchs richtet sich nach dem gesamten Lebensbedarf (§1578 Abs. 1 S. 2). Der Lebensbedarf wiederum bestimmt sich nach der Lebensstellung des Berechtigten, die sich ihrerseits von den ehelichen Lebensverhältnissen ableitet (§1578 Abs. 1 S. 1). Die ehelichen Lebensverhältnisse bilden damit den Maßstab für die Höhe eines jeden Anspruchs auf Ehegattenunterhalt.

#### **V. Die ehelichen Lebensverhältnisse – Problem der Auslegung des §1578 BGB**

Die ehelichen Lebensverhältnisse werden weder vom Gesetz selbst definiert, noch benennt §1578 den entscheidenden Zeitpunkt für deren Bemessung. Vom Grundgedanken her handelt es sich um einen statischen Begriff. Der Gesetzgeber vertrat die Auffassung, dass die ehelichen Lebensverhältnisse von einer gewissen Dauer und Beständigkeit geprägt sind und für sie deshalb generell der Zeitpunkt der Eheschließung maßgebend sein soll.<sup>139</sup> Der Begriff bedarf innerhalb seiner Grenzen der Auslegung und enthält damit einen gewissen Freiraum, um ungerechte Ergebnisse zu vermeiden. Grundsätzlich gilt, dass der Ehegatte nach der Scheidung generell nicht schlechter, aber auch nicht besser stehen soll als während der Ehe.<sup>140</sup> Folglich wird die Frage aufgeworfen, welchen Bezug zur Ehe das Gesetz verlangt und wo die Schranken zwischen einer zulässigen ergänzenden Auslegung und den vom Gesetzgeber gewollten Restriktionen des Gesetzeswortlautes bestehen.

##### **1. „Alte“ Rechtsprechung zu den „ehelichen Lebensverhältnissen“**

Nach der früheren Definition des BGH wurden die ehelichen Lebensverhältnisse durch die während der Ehe nachhaltig erzielten tatsächlichen Einkünfte der Ehegatten beeinflusst, soweit diese dazu bestimmt

---

<sup>134</sup> BGH FamRZ 2008, 1911.

<sup>135</sup> Urteil OLG Saarbrücken 6 UF 86/09; Sachverhalt in Anhang Nr. 9, Seite 34.

<sup>136</sup> S. 29 – 30.

<sup>137</sup> *Maurer*, in: MüKo BGB, §1578 Rn. 1.

<sup>138</sup> BGH FamRZ 1999, 250.

<sup>139</sup> BT-Drucks. 7/650, S. 136.

<sup>140</sup> BGH FamRZ. 2006. S. 683 Rn. 27.

waren, den laufenden Lebensunterhalt zu decken.<sup>141</sup> Die Frage, ob solche Einkünfte bereits die Ehe geprägt hatten, beantwortete der BGH ursprünglich nach dem Stichtagsprinzip gem. §1578 Abs. 1 S. 1. Danach war die Rechtskraft der Ehescheidung der für die Bestimmung der ehelichen Lebensverhältnisse maßgebliche Zeitpunkt.<sup>142</sup> Der Unterhaltsbedarf wurde nach Vorwegabzug aller eheprägenden Belastungen anhand einer Quote vom anrechenbaren Einkommen des Unterhaltspflichtigen bestimmt. Wenn auf diesen oft geringen Ausgangsbetrag ein erstmals nach der Trennung erzieltetes Einkommen des Berechtigten im Wege des Abzugs angerechnet wurde, ergaben sich vielfach schwer tragbare Ergebnisse.<sup>143</sup> So war beispielsweise weiterhin Unterhalt unter Anwendung eines für zusammenveranlagte Ehepaare geltenden Steuertarifs zu zahlen, obwohl der Unterhaltspflichtige ab dem auf die Trennung nachfolgenden Kalenderjahr einen gesetzlich angeordneten, ungünstigen Steuerklassenwechsel hinnehmen musste. Desweiteren führte ein starres Stichtagsprinzip dazu, dass auch die spätere Selbstständigkeit der ehelichen Kinder nicht berücksichtigt wird, so dass weiterhin nachehelicher Unterhalt unter Vorwegabzug des zunächst geschuldeten Kindesunterhalts zu zahlen war.<sup>144</sup> Der BGH hat diese Probleme einer starren Stichtagsbetrachtung zunächst ohne Einbeziehung einzelner nachehelicher Entwicklungen bei der Bemessung des nachehelichen Unterhalts fallgruppenartig, jedoch nach Auffassung der Literatur nicht zufriedenstellend, beseitigt.<sup>145</sup>

Letztlich führte die sog. Surrogatrechtsprechung des BGH zu einer ersten Abkehr von der Stichtagsbetrachtung.<sup>146</sup> Danach wird ein künftiges Einkommen des Unterhaltsberechtigten unabhängig von dessen Höhe schlicht als Surrogat der vor rechtskräftiger Scheidung ausgeübten Haushaltstätigkeit und Kindererziehung behandelt, um den Geldwert der Haushaltsführung und Kindererziehung während der Ehe bereits auf der Bedarfsebene angemessen berücksichtigen zu können.<sup>147</sup>

## 2. „Wandelbare eheliche Lebensverhältnisse“

Die schließlich bewusst durchgeführte Ablehnung des Stichtagsprinzips und des Begriffs „eheprägend“ erfolgte durch die Rechtsprechung des BGH zu den „wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen“.<sup>148</sup> Diese war dadurch gekennzeichnet, dass die in §1578 Abs. 1 S. 1 genannten „ehelichen Lebensverhältnisse“ jedenfalls keinen festen Stichtag und keine Lebensstandardgarantie begründen, welche die während der Ehe vorherrschenden Lebensverhältnisse unverändert sicherstellt. Dies hätte nämlich zur Folge, dass der Grundsatz der wirtschaftlichen Eigenverantwortung des geschiedenen Ehegatten weitgehend in den Hintergrund gerückt würde<sup>149</sup>, wenn unabhängig von jeder ehebedingten Bedürfnislage ein an den ehelichen Lebensverhältnissen ausgerichteter Unterhaltsbedarf zu einer Lebensstandardgarantie führt, die die individuellen Möglichkeiten den Lebensunterhalt selbst zu erwirtschaften unberücksichtigt lässt.<sup>150</sup>

---

<sup>141</sup> BGH NJW 1999, 717.

<sup>142</sup> *Schürmann*, NJW 2006, 2301, 2302.

<sup>143</sup> BGH NJW 1981, 1609.

<sup>144</sup> *Reetz*, RNotZ 2011, 228, 229.

<sup>145</sup> *Schürmann*, NJW 2006, 2301, 2302.

<sup>146</sup> BGH NJW 2001, 3779.

<sup>147</sup> BGH FamRZ 2001, 986, 989ff.

<sup>148</sup> BGHZ 153, 358, 364ff.; BGHZ 166, 351, 360ff.

<sup>149</sup> *Schürmann*, in: Anwaltkommentar Familienrecht, §1578 Rn. 3.

<sup>150</sup> *Rauscher*, Familienrecht, Rn. 557.

Desweiteren ist zutreffend, dass zumindest der Wortlaut des §1578 Abs. 1 S. 1 objektiv keinen Bemessungstichtag benennt. Nach der vom BGH zugrundegelegten Intention der Regelung wird nachehelicher Unterhalt schlicht gewährt, um die Risiken der mit der Scheidung fehlgeschlagenen Lebensplanung der Ehegatten und der von ihnen in der Ehe vorgenommenen Arbeitsteilung angemessen auszugleichen.<sup>151</sup> Damit begreift er das Scheitern einer Ehe als Problem der Risikoverteilung, welches unterschwellig in jeder Ehe angelegt ist. Folgt man dieser Ansicht, so wären sämtliche, sich aus der Trennung ergebenden Folgen eheprägend und damit eine Stichtagsbetrachtung zweifellos überflüssig.

Gegen eine Stichtagsregelung spricht außerdem, dass der Ehegatte nach der Scheidung generell nicht schlechter, aber auch nicht besser stehen soll als während der Ehe.<sup>152</sup> Damit kommt zum Ausdruck, dass bei der Prüfung des §1578 Abs. 1 S. 1 immer auch eine fiktive Parallelbetrachtung der weitergeführten Ehe vorgenommen werden muss. Bei Fortbestehen dieser gescheiterten Ehe müsste ein Ehegatte eine negative Einkommensentwicklung seines Partners nämlich wirtschaftlich mittragen. Richtigerweise wäre es unbillig, wenn die Scheidung das Risiko einer solchen Entwicklung wegen Eingreifens eines Stichtagsprinzips eliminieren würde.<sup>153</sup>

Solche Unzulänglichkeiten der Stichtagsbetrachtung haben schließlich dazu geführt, dass der BGH im Rahmen des §1578 Abs. 1 S. 1 alle Veränderungen des Einkommens bei der Bemessung des nachehelichen Unterhalts völlig unabhängig davon berücksichtigt, ob diese vor oder nach Rechtskraft der Scheidung eingetreten sind.<sup>154</sup> Als Folge ergibt sich, dass die wirtschaftlichen ehelichen Lebensverhältnisse nach dem Wortlaut des §1578 Abs. 1 S. 1, also die tatsächlich erzielten Einkünfte, nur noch als rechnerische Ausgangsbasis zur Feststellung späterer Einkommensveränderungen dienen.

Sollte die nacheheliche Veränderung zu deutlich durch eine Minderung des Einkommens geprägt sein, wird eine Korrektur dadurch vorgenommen, dass der Unterhaltspflichtige seine unterhaltsrelevante Einkommenssituation nicht schuldhaft gefährden darf. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn er eine Erwerbsobliegenheit verletzt. Solche Veränderungen bleiben unbeachtet. Im Zweifel muss sich der Unterhaltspflichtige ein fiktives Einkommen zurechnen lassen.<sup>155</sup> Daraus folgt allerdings im gegenteiligen Fall auch, dass der Unterhaltsberechtigte sich nicht auf eine außerordentliche nacheheliche Einkommenssteigerung berufen kann.<sup>156</sup> Davon ausgenommen sind aber übliche Einkommensveränderungen, wie z.B. tarifliche Lohnerhöhungen oder Regelbeförderungen.<sup>157</sup>

### **3. Dreiteilungsmethode des BGH**

Die daraufhin vom BGH entwickelte Rechtsprechung der „Dreiteilung“ war unter Anwendung des ebenfalls weiterentwickelten Halbteilungsgrundsatzes eine logische Folge aus einer Bedarfsbemessung, die sich ausschließlich an den tatsächlichen Verhältnissen während des Unterhaltszeitraums orientiert. Der Halbteilungsgrundsatz ist dadurch gekennzeichnet, dass dem Unterhaltspflichtigen bei Aufteilung seines verfügba-

---

<sup>151</sup> BGHZ 153, 358 Rn. 15.

<sup>152</sup> BGH FamRZ, 2006, S. 683 Rn. 27.

<sup>153</sup> BGHZ 166, 351, 360ff.

<sup>154</sup> *Griesche*, FPR 2008, 63.

<sup>155</sup> *Reetz*, RNotZ 2011, 228, 229.

<sup>156</sup> *Heiß*, FPR 2008, 69.

<sup>157</sup> BGH FamRZ 2008, 968, 971.

ren Einkommens ein Betrag anrechnungsfrei belassen werden soll, der die Hälfte seines verteilungsfähigen Einkommens maßvoll übersteigt. Damit steht dem Unterhaltsberechtigten höchstens die Hälfte des verfügbaren Einkommens zu.<sup>158</sup> Begründen jedoch sowohl der geschiedene Ehegatte, als auch ein neu hinzutretener nachfolgender Ehegatte Unterhaltsansprüche gegen den Pflichtigen, kann aus dem Halbteilungsprinzip nicht hergeleitet werden, dass dem Pflichtigen grundsätzlich die Hälfte seines eigenen Einkommens verbleiben muss, während sich die beiden Berechtigten die übrige Hälfte teilen müssen. Halbteilung im durch den BGH intendierten Sinne, zielt unabhängig von der Anzahl der Berechtigten darauf ab, dass der Unterhaltsbedarf eines Berechtigten nicht den Betrag überschreiten darf, den dem Pflichtigen erhalten bleibt.<sup>159</sup> Zur Bemessung des Bedarfs hat der BGH daher für das wechselseitige Einwirken der konkurrierenden Unterhaltsansprüche geschiedener und neu hinzutretender Ehegatten den Grundsatz der Dreiteilung entwickelt.<sup>160</sup> Nach dieser Auffassung werden sämtliche Einkünfte der berechtigten Partner und des Unterhaltspflichtigen addiert und in der Summe durch drei geteilt, um den Bedarf eines jeden einzelnen Beteiligten zu ermitteln. Keiner der Berechtigten hat infolge mehr als der Pflichtige, wodurch jedem gegenüber der Grundsatz der Halbteilung gewahrt wurde.<sup>161</sup> Durch eine Kontrollrechnung wird bei der richtig angewandten Dreiteilung desweiteren vermieden, dass ein nicht verdienender, geschiedener Ehegatte von unterhaltsrelevanten höheren Einkünften eines neuen Ehegatten profitiert. Verdient einer der Unterhaltsberechtigten mehr als die Hälfte des Einkommens des Unterhaltspflichtigen, scheidet die Dreiteilungsmethode aus.<sup>162</sup>

#### 4. Auffassung des BVerfG<sup>163</sup>

Das BVerfG lehnt die Auslegung des Begriffs der „ehelichen Lebensverhältnisse“, sowie die Anwendung der „Dreiteilung“ nach der Rechtsprechung des BGH im Rahmen des §1578 Abs. 1 S. 1 als Überschreiten des gesetzgeberischen Konzepts zur Bemessung des nahehelichen Unterhalts und damit als verfassungswidrige richterliche Rechtsfortbildung ab. Das BVerfG kritisiert, der BGH habe mit seiner neuen Rechtsprechung eigenmächtig einen „Systemwechsel“ vorgenommen und sich damit in die Rolle einer „normsetzenden Instanz begeben“, indem er die gesetzliche Unterscheidung zwischen Unterhaltsbedürftigkeit und –bedarf einerseits und Leistungsfähigkeit andererseits „vollends“ aufgehoben und das Konzept des Gesetzgebers zur Bemessung des nahehelichen Unterhalts „durch ein eigenes Modell substituiert“ hat. Der BGH lege bei der Anwendung der Dreiteilungsmethode nicht die „ehelichen Lebensverhältnisse“ der geschiedenen Ehe zugrunde, wie es das Gesetz in §1578 Abs. 1 S. 1 vorschreibe, sondern ersetze diese aufgrund „eigener Gerechtigkeitsvorstellung“ durch den „selbst geschaffenen, neuen Maßstab“ der wandelbaren ehelichen Lebensverhältnisse. Dadurch werde der Unterhaltsbedarf letzten Endes nach den jeweiligen gewandelten tatsächlichen, nicht aber mehr von den damaligen ehelichen Lebensverhältnissen bestimmt. Durch den fehlenden Zusammenhang zur einstigen Ehe entferne sich die Auslegung des BGH vollständig von der gesetzlichen Vorgabe, was sich desweiteren „mit keiner der anerkannten Auslegungs-

---

<sup>158</sup> Voppel, in: Staudinger BGB, §1361 Rn. 174.

<sup>159</sup> Borth, FPR 2012, 137, 140.

<sup>160</sup> BGH NJW 2008, 3213; Götz/Brudermüller, NJW 2011, 801, 803.

<sup>161</sup> BGH NJW 2008, 3213.

<sup>162</sup> Hoppenz, NJW 2012, 819, 821.

<sup>163</sup> BVerfG NJW 2011, 836.

methoden rechtfertigen“ lasse. Die auf dieser Rechtsprechung des BGH fundierende angegriffene Entscheidung des OLG Saarbrückens, verletze daher die wirtschaftliche Handlungsfreiheit der geschiedenen unterhaltsberechtigten Ehefrau als Ausdruck der allgemeinen Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG iVm dem Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG.

## 5. Abschließende Stellungnahme

Es ist zutreffend, dass die Rechtsprechung des BGH bereits mit dem Wortlaut des §1578 Abs. 1 S. 1 nicht vereinbar ist. Der BGH nimmt durch den Halbteilungsgrundsatz eine Restriktion des Maßstabs der „ehelichen Lebensverhältnisse“ auf die „tatsächlichen“ Lebensverhältnisse vor, welche in keinem Bezug zur früheren Ehe bestehen. Damit löst diese dogmatisch zweifelhafte Rechtsprechung das gesetzliche Normgefüge auf, wonach der Zeitpunkt der Rechtskraft der Scheidung maßgebend sein soll. Eine nach der Scheidung eingetretene Entwicklung, die in keinem Zusammenhang mehr mit der Ehe stehe, darf die Bedarfsberechnung jedoch nicht mehr beeinflussen. Der BGH hat mit seiner Dreiteilungsmethode in dem Bestreben, die Unterhaltsberechnungen zu vereinfachen<sup>164</sup>, die Trennung zwischen Bedarf und Leistungsfähigkeit aufgegeben. Auch dies ist nicht von §1578 Abs. 1 S. 1 gedeckt. Desweiteren widerspricht es den wirklichen Umständen, dass die Lebensverhältnisse der geschiedenen und der neuen Ehe gleich seien, wodurch die Annahme eines gleichen Bedarfs fehlerhaft ist. Als Folge einer Auslegung nach der Rechtsprechung des BGH ergibt sich, dass wenn der geschiedene Ehegatte auch nach neuem Recht noch vorrangig ist, es sich tatsächlich zu seinem Nachteil auswirkt, dass der nachrangige Ehegatte auf der Bedarfsebene in die Dreiteilung einbezogen wird, obwohl der nachrangige zweite Ehegatte den Bedarf des ersten nicht ohne weiteres schmälern dürfte. Damit erhält der geschiedene Ehegatte regelmäßig weniger, in seltenen Fällen dasselbe, jedoch nie mehr Geld als bei einer nach den „ehelichen Lebensverhältnissen“ vorgenommenen Rechnung.<sup>165</sup> Die Dreiteilungsmethode führt damit zu einer höheren Belastung des früheren Ehegatten zu Gunsten des Unterhaltspflichtigen und dessen nachfolgenden Ehegatten.

An dieser Stelle darf allerdings nicht außer Acht gelassen werden, dass sich das BVerfG vorliegend mit dem Fall eines nach §1609 vorrangigen ersten Ehegatten (24 Jahre Ehe) und eines neuen nachrangigen Ehegatten (zwei Jahre verheiratet) zu beschäftigen hatte. Insofern hätte es sich das BVerfG hier zur Aufgabe machen müssen, den Fall zu lösen und sich nur für diese konkrete Fallgestaltung von der Dreiteilungsmethode abzuwenden. Das BVerfG stellt aber auf den gegebenen Vorrang der ersten Ehefrau gar nicht weiter ab, sondern bringt undifferenzierte theoretische Ausführungen gegen die Dreiteilung ungeachtet der Rangfrage. An dieser Stelle ist nun das BVerfG zu kritisieren, da es sich nicht damit auseinandergesetzt hat, wie bei zwei gleichrangigen Ehegatten, deren Bedarf unumstritten jeweils nach der Halbteilung ermittelt wird, die anschließende Konkurrenz im Rahmen der Leistungsfähigkeit zu beurteilen ist. Selbstverständlich können nicht beide Ehefrauen ihren gesamten Bedarf verwirklichen. Folglich ist es richtig und angemessen in solchen Fällen den jeweils errechneten Unterhaltsbedarf eines Ehegatten als Verbindlichkeit des Pflichtigen in die Berechnung des anderen Ehegatten einzukalkulieren. In diesem Zusammenhang ist

---

<sup>164</sup> Urteil BVerfG 1 BvR 918/10 Rn. 35.

<sup>165</sup> BVerfG NJW 2011. 836. 840.

der Meinung des BGH beizupflichten es handle sich bei der Dreiteilung nur um eine Vereinfachung der Berechnung von Bedarf und Leistungsfähigkeit. Dies wird vom BVerfG offensichtlich nicht erfasst. Es stellt lediglich eine schwerwiegende Verletzung des §1578 fest, ohne diese Konstellation auch nur anzusprechen.

Fraglich ist, wie etwaige problematische Konstellationen zu entscheiden sind, wenn die zweite Ehefrau mit Kind gem. §§1570, 1609 der ersten Ehefrau (keine lange Ehe ohne Kind) gegenüber vorrangig ist. Obwohl das BVerfG über seinen Fall hinaus allgemeine Grundsätze zu §1578 formuliert hat, hat es in Anbetracht seiner Argumentation die Möglichkeit einer solchen Fallkonstellation wohl nicht registriert. Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass weder die Rechtsprechung des BGH, noch die Entscheidung des BVerfG überzeugen und realistische, zukunftsweisende Lösungen darstellen. Letztlich wird man deshalb eine Auseinandersetzung und Klarstellung durch den Gesetzgeber erhoffen dürfen.

#### **D. Ausblick – Reform der Unterhaltsrechtsreform?**

Die Unterhaltsrechtsreform ist die spektakulärste familienrechtliche Änderung seit 1977. Dabei ist auffällig, dass seit dem Inkrafttreten des neuen Unterhaltsrechts im Jahre 2008 die Urteile des BGH grundsätzlich die Anmerkung enthalten, es sei der jeweilige Einzelfall zu untersuchen und es handle sich generell immer um Einzelfallentscheidungen. Das Unterhaltsrecht hat damit zu einem enormen Anstieg der Arbeitslast des vorsitzenden Richters geführt. Am massivsten betroffen sind jedoch die Anwälte für Familienrecht. Diese sind nun tagtäglich mit der Tatsache konfrontiert, ihren Mandanten keine zuverlässige Prognose geben zu können, ob es sich lohnt zu streiten und zu welchem Ergebnis der Streitfall wohl führt. Stattdessen müssen sie begreiflich machen, dass das Recht der Mandanten von einer nahezu unberechenbaren Billigkeit abhängt. Darüber hinaus werden oftmals Ergebnisse erzielt, die mit dem von Natur gegebenen Rechtsgefühl nur schwer in Einklang zu bringen sind. Da werden Unterhaltsansprüche trotz fortgeschrittenen Alters, jahrzehntelanger Ehe und Erwerbslosigkeit herabgesetzt oder befristet und es wird kinderbetreuenden Müttern ein Sonderstatus zugeschrieben, der sie verpflichtet zwischen Kinderbetreuung und Haushaltsführung noch einer eigenen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Die gesellschaftliche Realität, die Arbeitswelt und die Rollenverteilung in Familie und Haushalt entsprechen jedoch noch lange nicht dem, was der Gesetzgeber sich vorstellt und zugrundelegt. Im Ergebnis entsteht der Eindruck, dass die Belange des Kindes als entscheidender Maßstab der gesetzgeberischen Konzeption aus den Augen verloren wurden. Letztlich geht es scheinbar nur noch um die Durchsetzung des gesellschaftlichen Anliegens die Frau nach der Scheidung möglichst schnell wieder ins Arbeitsleben zu führen. Gesellschaftspolitik darf jedoch niemals zu Lasten des einzelnen Kindes ausgetragen werden. Wer tatsächlich eine vollständige Eigenverantwortung des geschiedenen Ehegatten iSd §1569 erreichen will, der sollte konsequent alle Unterhaltstatbestände außer den Anspruch wegen Betreuung eines Kindes gem. §1570 streichen. Dies würde zumindest zu einem deutlich höheren Maß an Rechtssicherheit führen. Abschließend verwundert es folglich nicht, dass die Diskussion über eine Reform der Unterhaltsrechtsreform immer noch höchst aktuell ist. Es bleibt abzuwarten ob in naher Zukunft weitere Änderungen vorgenommen werden.

## **E. Anhang**

### **I. §1569 BGB n.F.**

„Nach der Scheidung obliegt es jedem Ehegatten, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen. Ist er dazu außerstande, so hat er gegen den anderen Ehegatten einen Anspruch auf Unterhalt nur nach den folgenden Vorschriften.“

### **II. §1570 BGB n.F.**

„(1) Ein geschiedener Ehegatte kann von dem anderen wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes für mindestens drei Jahre nach der Geburt Unterhalt verlangen. Die Dauer des Unterhaltsanspruchs verlängert sich, solange und soweit dies der Billigkeit entspricht. Dabei sind die Belange des Kindes und die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen.“

„(2) Die Dauer des Unterhaltsanspruchs verlängert sich darüber hinaus, wenn dies unter Berücksichtigung der Gestaltung von Kinderbetreuung und Erwerbstätigkeit in der Ehe sowie der Dauer der Ehe der Billigkeit entspricht.“

### **III. Struktur des bis zum 31.12.2007 geltenden Altersphasenmodells**

Keine Erwerbsobliegenheit bestand bei der Betreuung eines Kindes, das noch nicht schulpflichtig ist, bei der Betreuung eines Kindes bis zum Alter von acht Jahren, bei der Betreuung eines Kindes bis zum Erreichen der dritten Grundschulklasse, sowie bei der Betreuung von mehreren Kindern bis zum Alter des jüngsten Kindes von 14 Jahren.<sup>166</sup>

Eine teilweise Erwerbsobliegenheit, die nicht den Umfang einer Halbtagsstätigkeit erreichen musste, wurde angenommen bei einem Kind ab Beginn des dritten Schuljahres, bei einem Kind im Alter von 9 bis 15 Jahren, sowie bei zwei Kindern bis 18 Jahren.<sup>167</sup>

Eine vollschichtige Erwerbsobliegenheit wurde vorausgesetzt bei der Betreuung eines Kindes ab etwa 15 bis 16 Jahren.

## **IV. Sachverhalte**

### **1. Vorbemerkung**

Die Sachverhalte sind jeweils auf die wesentlichen Punkte reduziert.

### **2. Sachverhalt der Entscheidung des OLG Celle - 17 UF 203/07**

Die Parteien heirateten 1995 und trennten sich zehn Jahre später im Mai 2005. Aus der Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen, geboren 1999 und 2000. Diese leben bei der Kindesmutter. Der Vater hat nur ein eingeschränktes wöchentliches Besuchsrecht, begrenzt auf einen Besuch pro Woche für wenige Stunden. Bei diesen Treffen ist die Mutter stets anwesend. Der Antragssteller hat Einkünfte in Höhe von 1700€. Die Antragsgegnerin arbeitet halbtags. Mit seiner Berufung will der Antragssteller eine Begrenzung des Unterhalts erreichen.

---

<sup>166</sup> Kleffmann, in: Prütting BGB, §1570 Rn. 7.

<sup>167</sup> Göppinger/Wax, Unterhaltsrecht, §1009.



### **3. Sachverhalt der Entscheidung des OLG Nürnberg – 10 UF 768/07**

Die Parteien wurden im Mai 2007 geschieden. Aus der Ehe sind zwei gemeinsame Kinder hervorgegangen, geboren im April 1995 und im August 2001. Das Letztgeborene lebt bei der Mutter, das Erstgeborene beim Vater. Der Antragssteller geht einer Vollzeitbeschäftigung als Pilot nach, die Antragsgegnerin ist teilzeitbeschäftigt. Der nacheheliche Unterhalt wurde auf 769€ festgelegt. Das OLG hat auf Antrag der Antragsstellerin in der Berufung den Unterhalt geringfügig erhöht.

### **4. Sachverhalt der Entscheidung des OLG München – 12 UF 1125/07**

Die am 21.09.2001 zwischen den Parteien geschlossene Ehe wurde durch Urteil vom 30.03.2002 geschieden. Die Scheidung wurde am 04.09.2007 durch Scheidungsausspruch rechtskräftig. Aus dieser Ehe ist die im März 2002 geborene Tochter M hervorgegangen, die bei der Antragsgegnerin lebt und von dieser betreut wird. Sie besucht täglich bis 14 Uhr den Kindergarten.

Die Antragsgegnerin ist gelernte Buchhändlerin und bei der Firma T seit Anfang Oktober 2007 als Verkäuferin angestellt. Ihr Arbeitsvertrag sieht monatlich 80 Tarifstunden und 30 Flexistunden vor. Diese werden separat vergütet und finden bisweilen an Samstagen und in den Abendstunden statt. Das durchschnittliche Bruttogehalt der Antragsgegnerin beträgt 900€ monatlich zuzüglich Weihnachtsgratifikation iHv 60% eines Bruttomonatsgehalts. Während der Arbeitszeit der Antragsstellerin wird M von den Großeltern mütterlicherseits betreut.

Der Antragssteller ist als Lehrer an einer Schule beschäftigt und verfügte über ein Bruttogehalt von 48578,37€ im Jahr 2007 und zahlte Kindesunterhalt iHv 192€ monatlich an die Antragsgegnerin. Er wurde mit Verbundurteil zu einer Zahlung von 739€ monatlich zuzüglich Altersversorgungsausgleich iHv 192€ verurteilt. In seiner Berufung wendet sich der Antragssteller gegen die Höhe des festgesetzten Unterhalts und möchte eine Befristung des nachehelichen Unterhalts bis zum 31.12.2007 erreichen, wobei er vorträgt, dass durch die Unterbringung des Kindes bei den Großeltern die sonst typische Doppelbelastung von Erwerbstätigkeit und Betreuung bei der Antragsgegnerin gerade nicht vorliege. Ihr sei es nunmehr, insbesondere im Hinblick auf die Neuregelung seit Anfang 2008, zuzumuten, entweder in ihrem Beruf als Buchhändlerin vollzeitlich tätig zu werden, wie das bereits während der Ehe der Fall war, oder einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, zu welche ihre Ausbildung sie qualifiziere.

### **5. Sachverhalt der Entscheidung des OLG Düsseldorf – 7 UF 119/08**

Der Kläger ist am 01.03.2007 zur Zahlung von nachehelichem Unterhalt an die Beklagte verurteilt worden. Der klägerischen Abänderungsklage hat das Amtsgericht nur teilweise stattgegeben. Im Rahmen der Berufung trägt der Kläger vor, der Beklagten sei es zumutbar, vollschichtig erwerbstätig zu sein. Dies v.a. deshalb, da die gemeinsame Tochter nunmehr zehn Jahre alt sei und die fünfte Klasse eines Gymnasiums besucht. Der Kläger stützt seine Argumentation u.a. auf das Arbeitsverhalten der Beklagten, welche nämlich neben ihren fünf Arbeitsstunden täglich zusätzlich noch Überstunden ansammle. Dies beweise, dass es der Beklagten auch grds. Möglich sei, mehr zu arbeiten. Die Berufung wurde nach Hinweisbeschluss des OLG vom 16.10.2008 zurückgenommen.

## **6. Sachverhalt des Urteils des BGH vom 16.07.2008<sup>168</sup>**

Die Parteien streiten um Ansprüche der Klägerin auf Betreuungsunterhalt aus §1615I. Der Beklagte und die Klägerin hatten sich 1996 kennengelernt diese hatte sich zuvor von ihrem Ehemann getrennt und versorgte den aus dieser Ehe hervorgegangenen Sohn K (geb. 01.03.1995). Vor dessen Geburt hatte sie als Fernmeldetechnikerin ein Einkommen iHv 1335€ monatlich. Aufgrund der Erziehung und Pflege von K erhielt die Klägerin von ihrem Ex-Ehemann Betreuungsunterhalt. Infolge der Schwangerschaft der Klägerin mit der gemeinsamen Tochter der Parteien, T (geb. 28.12.1997), zogen der Beklagte und sie in eine gemeinsame Wohnung. Mit dem Vater des Sohnes K wurde vereinbart, dass nunmehr kein Betreuungsunterhalt mehr verlangt wird. Danach war die Klägerin wieder stundenweise berufstätig. Im Jahre 2000 wurde sie dann erneut schwanger und brachte am 12.01.2001 den gemeinsamen Sohn N, zur Welt.

Die Parteien trennten sich auf Wunsch der Klägerin im Juni 2002 in der gemeinsamen Wohnung. Die Beziehung wurde nach dem Willen der Klägerin im Dezember 2002 endgültig beendet, woraufhin der Beklagte auszog. Jener ist seit August 1997 geschäftsführender Mitgesellschafter einer GmbH. Aufgrund dieser Tätigkeit bezog er ein Geschäftsführergehalt iHv 4090€ monatlich für die Zeit von August 1997 bis September 2002. Dieses wurde im Zeitraum von Oktober bis Dezember 2002 auf 3290€ gekürzt und ab Januar 2003 auf 3300€ festgelegt. Hinzu kamen die privaten Nutzung eines Geschäftswagens und Einkünfte aus Untervermietung einer Mietwohnung. Seit 2003 betreibt der Beklagte außerdem noch eine Internet-Partnerschaftsagentur. Die Parteien führen seit der Trennung jeweils wieder neue Beziehungen, wobei nur der Beklagte verheiratet ist.

Sie streiten nun u.a. darüber, ob und in welcher Höhe für den gemeinsamen Sohn N, als jüngstes Kind der Parteien, Betreuungsunterhalt zu gewähren ist. Während der Beklagte ab März 2003 einen Betreuungsunterhalt iHv 200€ zahlte, stellte er diese Zahlungen ab Februar 2004 ein. Zu diesem Zeitpunkt hatte N gerade das dritte Lebensjahr vollendet.

Das AG Düsseldorf hat in seinem Urteil die Unterhaltszahlungen in vorliegender Höhe bestätigt und die Widerklage des Beklagten auf Rückzahlung eines Teils des geleisteten Beitrags abgewiesen. Das OLG Düsseldorf hat auf Berufung beider Parteien hin die Unterhaltshöhe geändert und den Anspruch bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres des N begrenzt. Gegen diese Entscheidung richten sich die Revisionen beider Parteien.

## **7. Sachverhalt des Urteils des BGH vom 18.03.2009<sup>169</sup>**

Die Parteien streiten um nachehelichen Unterhalt. Die Ehe wurde im Januar 2000 geschlossen und nach Trennung im September 2003 im April 2006 rechtskräftig geschieden. Im November 2001 wurde der gemeinsame Sohn geboren, welcher seit der Trennung der Parteien bei der Klägerin lebt und seit 2005 eine Kita mit Nachmittagsbetreuung besucht. Seit September 2007 geht das Kind in die Schule und ist anschließend bis 16 Uhr in einem Hort untergebracht. Das Kind leidet an chronischem Asthma.

---

<sup>168</sup> BGH XII ZR 109/05.

<sup>169</sup> BGH Urteil XII ZR 74/08.

Die Klägerin ist seit August 2002 als verbeamtete Studienrätin 18 Wochenstunden beruflich tätig, was in etwa 7/10 einer Vollzeitstelle entspricht.

Das AG Pankow/Weißensee hat den Beklagten dazu verpflichtet, Betreuungs- und Aufstockungsunterhalt zuletzt für den Zeitraum ab November 2007 iHv 837€ monatlich zu zahlen. Dem ist das Berufungsgericht gefolgt und hat den Unterhalt nicht wie vom Beklagten begehrt ab November 2007 auf monatlich 416,32€ herabgesetzt und auch keine zeitliche Befristung bis Juni 2009 ausgesprochen.

Diese Anträge verfolgt der Beklagte mit der Revision nun vollumfänglich weiter.

#### **8. Sachverhalt des Urteils des BGH vom 06.05.2009<sup>170</sup>**

Die Parteien streiten über nachehelichen Unterhalt. Die Ehe war im Juli 1989 geschlossen worden. Die Trennung erfolgte Ende 2002 bzw. Anfang 2003. Im Juni 2004 wurden die Eheleute rechtskräftig geschieden. Aus der Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen, sein Sohn (geb. Februar 1994) und eine Tochter (geb. April 1996). Ersterer leidet seit seiner Geburt an ADS. Die Klägerin übte ihren Beruf als Krankengymnastin bis zur Geburt des Sohnes aus und nahm ihre Berufstätigkeit nach der Geburt der Tochter, zunächst stundenweise, wieder auf. Seit dem Jahr 1998 ist sie in einer Gemeinschaftspraxis freiberuflich teilzeitbeschäftigt. Hierbei belief sich ihre Wochenarbeitszeit im Jahr 2005 auf 15-18 Stunden, im Jahr 2006 auf ca. 20 Stunden. Seit Januar 2007 arbeitet sie 25-30 Stunden im Monat.

Der Beklagte ist Verwaltungsleiter und in diesem Beruf vollschichtig erwerbstätig.

Sowohl das AG, wie auch das OLG Karlsruhe haben den Beklagten zur Zahlung nachehelichen Unterhalts verpflichtet und keine Begrenzung diesbezüglich ausgesprochen.

Mit der Revision gegen das Berufungsurteil begehrt der Beklagte Klageabweisung für die Zeit ab Januar 2006.

#### **9. Sachverhalt des Urteils des BVerfG vom 25.01.2005<sup>171</sup>**

Die Verfassungsbeschwerdeführerin war 24 Jahre verheiratet. Der von ihr geschiedene Ehegatte hatte ihr zunächst nachehelichen Aufstockungsunterhalt iHv 618€ monatlich zu zahlen. Nachdem er 2008 wieder geheiratet hatte, änderte das Familiengericht den Unterhalt auf einen Monatsbetrag iHv 488€ ab. Die Abänderungsentscheidung basiert letztlich auf der Rechtsprechung des BGH zu den „wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen“ und der „Dreiteilungsmethode“. Das OLG Saarbrücken folgte der Abänderungsentscheidung durch Urteil vom 04.03.2010 und zwar unter ausdrücklicher Billigung der verwendeten Bedarfsermittlungsmethode des BGH zur Berücksichtigung der „wandelbaren ehelichen Lebensverhältnisse“.

---

<sup>170</sup> BGH Urteil XII ZR 114/08.

<sup>171</sup> BVerfG Urteil 1 BvR 918/10; BVerfG FamRZ 2011, S. 437.

## SCHLUSSVERSICHERUNG

Ich versichere, die Arbeit selbst und nur mit den angegebenen Hilfsmitteln angefertigt zu haben.