

Dagmar Driest

Ehegattenunterhalt in der Rechtsprechung des BGH zum § 1579 Abs. I Nr. 4 BGB von 1977 bis heute

I. Einleitung

In einem Referat (1) hatte ich die Entwicklung der Unterhaltsrechtsprechung des BGH aufgezeigt und zwar anhand der sogenannten Härteregelung des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB. Hierin ist festgelegt, daß ein Unterhaltsanspruch zu versagen ist, wenn die Inanspruchnahme des Verpflichteten grob unbillig wäre, weil ein gleich schwerwiegender Grund vorliegt, wie kurze Ehedauer, Verbrechen oder schweres Vergehen gegen den Verpflichteten oder einen nahen Angehörigen oder die Bedürftigkeit mutwillig herbeigeführt wurde.

Gerade eine Generalklausel schien mir geeignet, der Entwicklung und Tendenz in der Rechtsprechung nachzugehen, da diese wegen ihrer Auslegungsmöglichkeiten den politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlich-moralischen Strömungen zugänglich ist.

Nach der Intention des Gesetzgebers war das Gesetz von 1977 getragen von dem Bestreben, der Gleichberechtigung von Mann und Frau (immerhin ein Grundrecht!) Wirksamkeit zu verleihen. Dies kommt besonders deutlich zum Ausdruck in der Schaffung des Versorgungsausgleichs: Die Leistungen der Ehepartner während der Ehe werden als gleichwertig angesehen – unabhängig von der Art ihrer Leistungen.

Das neue Unterhaltsrecht geht prinzipiell von der wirtschaftlichen Eigenverantwortung der Ehepartner nach Scheidung aus, was aber ganz eindeutig eine zumindest einigermaßen gleichwertige wirtschaftliche Position auch während der Ehe voraussetzt. Da dies die seltene Ausnahme ist, wird denn auch im Gesetz festgelegt, daß die Ehefrau (Ehepartner) einen Unterhaltsanspruch hat entsprechend den ehelichen Lebensverhältnissen, wenn sie sich selbst nicht unterhalten kann. Dies bedeutet, daß auch im Unterhaltsrecht die ehelichen Leistungen der Partner gleichwertig sind; jedoch nicht zu verwechseln mit der „Abkehr vom Schuldprinzip“, was ausschließlich für die Frage des Scheidungsbegehrens von Bedeutung ist. Diese beiden verschiedenen Prinzipien des neuen Gesetzes werden immer wieder – insbesondere auch vom BGH – in unzulässiger Weise vermengt. Hierfür ist durch Einführung des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB vom Gesetzgeber leider die Voraussetzung geschaffen worden, was dann von der Rechtsprechung auch weidlich genutzt wurde zur eingehenden Erörterung von Schuldfragen, die nach dem Willen des Gesetzgebers der Vergangenheit angehören sollten.

II. Rechtsprechungsentwicklung

Die Rechtsprechung des BGH nach der neuen gesetzlichen Regelung beginnt überhaupt erst 1979. Bereits in seiner ersten Entscheidung vom März 1979 (2) hat der neu eingerichtete IV b-Senat die Generalklausel des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB dahingehend definiert, nur ein schwerwiegendes und auch nur klar bei einem der Ehegatten liegendes evidentes Fehlverhalten erfülle die Voraussetzungen des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB. Diese Definition zieht sich auch durch alle späteren Entscheidungen, so daß im ersten Moment der Eindruck entsteht, als hätte sich in den folgenden Jahren keine durchgreifende Veränderung ergeben. Bei genauer Prüfung der nachfolgenden Entscheidungen jedoch ist festzustellen, daß fast jede Entscheidung einen weiteren Schritt dahingehend beinhaltet, daß der Unterhaltsanspruch der Ehefrau immer weiter eingeschränkt wird. Diese schrittweise Einschränkung geht bis hin zu der Feststellung, daß das Erscheinungsbild einer neuen Partnerschaft in der Öffentlichkeit die Belastung des Unterhaltsverpflichteten unbillig erscheinen läßt (3).

1. In seiner ersten Entscheidung führte der BGH aus, daß zwar der Gesetzgeber mit seiner neuen Regelung auf das Schuldprinzip verzichtet habe, daß aber andererseits § 1579 Abs. 1 BGB geschaffen sei, um einen Ausgleich von Unbilligkeiten herzustellen, die sich aus dem Verzicht auf das Schuldprinzip ergeben. Deswegen schließe die Generalklausel des Abs. 1 Nr. 4 BGB ein eheliches Fehlverhalten, das zur Trennung geführt hat oder ihr sonst zugrundeliegt, nicht aus. Denn es sollen Ergebnisse vermieden werden, die der *allgemeinen Gerechtigkeit zuwiderlaufen*, so daß Gründe, die eine Inanspruchnahme grob unbillig machen können, wegen ihrer Zugehörigkeit zum innerehelichen Bereich als beachtlich angesehen werden müssen, es sich also um persönliche Eheverfehlungen handelt (4).

2. Dann taucht zum ersten Mal das Problem des eheähnlichen Verhältnisses zu einem anderen Partner auf, wobei dies hier allerdings nach altem Recht zu überprüfen war (5). Die Versagung des Unterhaltsanspruchs wurde abgelehnt, da gemäß § 66 Ehegesetz

2 FamRZ 79, 569

3 FamRZ 83, 569

4 Dies ist die einzige Entscheidung, in der auf die unterschiedlichen wirtschaftlichen Situationen der Ehepartner eingegangen wird und dies auch nur, um die Abkehr vom Verschuldensprinzip als verfassungsgemäß festzustellen. Bei der Frage konkreter Unterhaltsansprüche ist davon dann nicht mehr die Rede.

5 FamRZ 80, 40

1 Gehalten auf der RAV-Familienrechtstagung im Mai 1985

keine Verwirkung vorlag (ein eheähnliches Verhältnis ist kein eheloser und unsittlicher Lebenswandel) und Analogien zur Wiederheirat im Sinne des § 67 Ehegesetz nicht zulässig seien, was ausführlich erörtert wurde.

3. Kurz danach ist dann erstmals zu entscheiden über den Auszug der Ehefrau aus der Eheswohnung, die *gleichzeitig* mit einem anderen Partner zusammenzieht. Trotz der eindeutigen Definition der Entscheidung des Senats vom März 1979 wird jetzt ausschließlich auf Fehlverhalten abgestellt: „Wendet sich ein Ehegatte in solcher Weise gegen den Willen seines Ehepartners einem anderen Partner zu, so kehrt er sich damit in einem Maße von seiner Ehe und dem Ehepartner ab, daß er, der sich von seinen eigenen ehelichen Bindungen distanziert und die dem anderen Ehegatten geschuldete Hilfe und Betreuung einem Dritten zuwendet, nicht seinerseits den Ehepartner aus dessen ehelicher Mitverantwortlichkeit für sein wirtschaftliches Auskommen in Anspruch nehmen kann“ (6). Mit der Frage, ob dies ein „schwerwiegendes“ und „evidentes“ Fehlverhalten sein könne, hat sich diese Entscheidung nicht auseinandergesetzt und darüber hinaus die Prüfung der Einseitigkeit des Fehlverhaltens abgelehnt, weil es auf das sogenannte Trennungverschulden seit der Abkehr vom Schuldprinzip nicht mehr ankomme.

In dieser Entscheidung befaßt sich der BGH auch zum ersten Mal mit § 1579 Abs. 2 BGB, wobei er zunächst die Verfassungsmäßigkeit bejaht und ausführlich begründet (was allerdings später vom Bundesverfassungsgericht so nicht aufrechterhalten wird). Dann aber stellt der Senat fest, daß der Unterhalt wegen Kindesbetreuung nur dann bewilligt werden kann, wenn die elterliche Sorge durch Gerichtsentscheidung auf die Mutter übertragen wurde, was durch das Bundesverfassungsgericht später bestätigt wird. Zur Begründung führt der Senat aus, daß rechtswidriges Verhalten, nämlich ein Verstoß gegen das Elternrecht des Vaters nicht belohnt werden dürfe. Nichts gesagt wird jedoch dazu, daß die Mutter ja ebenfalls ein gleiches Elternrecht hat und die Kinder in diesem Zeitraum rein tatsächlich versorgt hat.

4. Mit der nächsten Entscheidung erfolgt dann ein weiterer Schritt, indem es jetzt nicht mehr auf den Beginn eines eheähnlichen Verhältnisses seit der Trennung ankommt, sondern bereits auf ein *nachhaltiges auf längere Dauer angelegtes intimes Verhältnis* unter späterer Trennung vom Ehegatten (7).

Dies ist die einzige Entscheidung im Rahmen des § 1579 BGB, in der über einen Anspruch des Ehemannes zu entscheiden war, wobei ich mich des Eindrucks nicht erwehren kann, daß hier unbedenklich eine Erweiterung vorgenommen wurde, um Neuland für zukünftige Entscheidungen zu schaffen, die selbstverständlich normalerweise Frauen betreffen.

Erstaunlich ist hier (oder vielleicht gerade bezeichnend), daß das „schwerwiegende“ Fehlverhalten für den Fall abgelehnt wird, wenn sich die Ehefrau bereits vorher von den ehelichen Bindungen losgesagt hätte. Dies wird aber in späteren Entscheidungen nicht aufrechterhalten, da das „schwerwiegende“ Fehlverhalten immer angenommen wird und dann nur geprüft wird, ob dies auch einseitig war.

5. Dieser Gesichtspunkt kommt gleich in der nächsten Entscheidung deutlich zum Ausdruck. Hier hatte die Ehefrau erst *nach der Trennung* Beziehungen zu einem anderen Mann aufgenommen und der Ehemann wollte die Trennung ebenfalls. Hier wurde nicht bereits das Fehlverhalten verneint (entsprechend der vorgenannten Entscheidung) sondern erst die *Einseitigkeit* abgelehnt (8).

Es sei noch erwähnt, daß in dieser Entscheidung noch ausdrücklich die Gleichsetzung einer ehelichen Gemeinschaft mit dem Fall der Wiederheirat abgelehnt wird.

6. Kurz darauf wird dann das Fehlverhalten sogar angenommen, wenn die Ehefrau erst *nach Stellung des Scheidungsantrages* durch den Ehemann ein „dauerhaftes intimes Verhältnis“ zu einem anderen Partner aufnimmt (und lediglich die Einseitigkeit abgelehnt) (9).

6 FamRZ 80, 665

7 FamRZ 81, 439

7. Gleichzeitig wurde die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts erlassen, die einerseits die Abkehr vom Verschuldensprinzip für verfassungsgemäß erklärte, andererseits aber feststellte, daß § 1579 Abs. 2 BGB dann nicht als verfassungsgemäß anzusehen sei, wenn „*ein besonders gelagerter Härtefall des § 1579 Abs. 1 BGB vorliege*“ (10). Die Entscheidung des BVerfG hat in zweierlei Hinsicht Konsequenzen: Einmal wurde hierdurch eine neue Einschränkungs-möglichkeit des Unterhaltsanspruches der Ehefrau eröffnet, da nicht in allen Fällen, wenn Kinder zu betreuen sind, der Unterhaltsanspruch gewährleistet wird; zum anderen wurde der Weg eröffnet für eine gesetzliche Regelung, die nach knapp vier Jahren Existenz des neuen Gesetzes mit der „Rückabwicklung“ begann.

8. Bereits jetzt ist durch den BGH abgesichert, daß das eheähnliche Verhältnis und das intime Verhältnis von längerer Dauer als schwerwiegendes Fehlverhalten anzusehen ist, gleichgültig, ob es vor der Trennung (11), mit der Trennung (12) oder nach Stellung des Scheidungsantrags durch die Gegenseite (13) eingegangen wird. Das heißt, es wird ganz selbstverständlich an der ehelichen Treueverpflichtung und der dem Ehegatten geschuldeten Hilfs- und Betreuungsleistung festgehalten, sogar nach einer gewissen Trennungszeit oder nach Rechtshängigkeit der Scheidung (14).

Schon vorbereitet (15) vertieft nun der Senat seine Überlegungen zur „Einseitigkeit“, indem er feststellt, daß *nur* „konkret vorgebrachte Verfehlungen von einigem Gewicht“, die noch dazu dem unterhaltsberechtigten Ehegatten das „Festhalten an der Ehe erheblich erschwert haben“ und dieses „in einem milderen Licht erscheinen lassen“ (16) dazu geeignet sind, das neue Partnerverhältnis der Ehefrau aufzuwiegen, nicht etwa als „Fehlverhalten“ entfallen zu lassen. Zusätzlich zu einer prozessualen Spitzfindigkeit in dieser Entscheidung berührt es ausgesprochen merkwürdig, daß schwerwiegende Verfehlungen des Ehemannes während der Ehe ein Verhalten der Ehefrau nach der Trennung lediglich „milder“ erscheinen lassen sollen. Hier wird sehr klar: die Ehefrau darf nach gescheiterter Ehe keine neue Partnerbeziehung eingehen, es sei denn, der Ehemann hätte sie z. B. vor der Trennung verprügelt (17).

Drei weitere Urteile des Senats stützen sich auf die bisherige Rechtsprechung einschließlich des Erfordernisses einer Sorgerechtsentscheidung bei der Anwendung des § 1579 Abs. 2 BGB (18).

9. Bisher ging es immer um den Trennungsunterhalt, jetzt jedoch wird auch über den nachehelichen Unterhaltsanspruch entschieden: Gestützt auf das OLG Hamm und einen Teil des Schrifttums, die das Trennungverschulden in jedem Falle auch auf den nachehelichen Unterhalt wirken lassen wollen, und gleichzeitig in Abgrenzung hiervon, erklärt der BGH (19), daß jedenfalls dann, wenn das Fehlverhalten, d. h. also das Verhältnis zu dem anderen Partner, nach der Scheidung *fortgesetzt wird*, auch der nacheheliche Unterhaltsanspruch gemäß § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB zu versagen ist.

Zunächst ausgehend davon, daß zwar nach Scheidung keine eheliche Treue mehr verlangt werden kann, wird die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (FamRZ 81, 745) so gesehen, daß auch Geschiedenenunterhalt dann unzumutbar sein kann, wenn sich ein Ehegatte „ganz bewußt von jeglichen Bindungen gelöst hat“: Die gegenseitige Fürsorgepflicht (als Unterhaltsverpflichtung) besteht während des Getrenntlebens, aber nicht nach der Scheidung: grundsätzlich besteht Eigenverantwortung der Ehegatten gemäß § 1579 BGB. Also folgt hieraus „erst recht“ eine Unzumutbarkeit der Inanspruchnahme.

Diese Grundsätze werden im Rahmen des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB so gedeutet, daß es auf das Fehlverhalten nicht ankomme, sondern allein darauf, ob es „für den Verpflichteten die Grenzen des Zumutbaren überschreitet“. Dies kann auch aus „*objektiven Gegebenheiten und Entwicklungen der beiderseitigen Lebensverhältnisse folgen*“. Zur weiteren Begründung: § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB verweist ja nicht nur auf die Ziffern 2 und 3, sondern auch auf Ziff. 1, in der ein nicht vorwerfbares Verhalten normiert ist! Im Rahmen dieser „Entwicklung der Lebensverhältnisse“ ist auch entscheidend, daß das „*Erscheinungsbild der neuen Verbindung in der Öffentlichkeit*“ zusammen mit dem Unterhaltsanspruch einen „Eingriff in die Handlungsfreiheit und Lebensgestaltung des Unterhaltspflichtigen“ bedeutet und damit unzumutbar wird.

Es ist unverständlich wie das „*Erscheinungsbild einer neuen Verbindung in der Öffentlichkeit*“ die Handlungsfreiheit des Unterhaltspflichtigen einschränken kann, da dies allenfalls durch die Zubilligung eines Unterhaltsanspruches selbst geschehen könnte. Das heißt, die eventuell mögliche Folge eines Ergebnisses wird vorweggenommen in der Begründung, um das Ergebnis zu vermeiden. Gerade an dieser Stelle wird deutlich, daß der einseitige wirtschaftliche Aspekt vom Ergebnis her entscheidend ist und die (halbe) Öffentlichkeit einmal wieder dazu benutzt wird, einseitige Interessen durchzusetzen.

Es ist doch so, daß die Versagung des Unterhaltsanspruches die „*Handlungsfreiheit und Lebensge-*

8 FamRZ 81, 752

9 FamRZ 81, 1042

10 BVerfG, FamRZ 81, 745

11 Vgl. Anm. 7

12 Vgl. Anm. 6

13 Vgl. Anm. 9

14 Vgl. Anm. 8 und 9

15 Vgl. Anm. 6

16 FamRZ 82, 463

17 Beispiel für eine „*Verfehlung von einigem Gewicht*“

18 FamRZ 82, 466; 82, 779; 83, 456

19 FamRZ 83, 569

staltung“ der geschiedenen Ehefrau wesentlich stärker einschränkt, da sie wegen der Versorgung gemeinsamer Kinder allenfalls eine Teilzeitbeschäftigung annehmen kann – vorausgesetzt, daß ihr dies überhaupt gelingt – und sie zusätzlich gezwungen ist, einen neuen Partner danach auszusuchen, daß er mindestens das gleiche Einkommen hat wie der geschiedene Ehemann und dann auch noch verpflichtet wird, diesen zu heiraten, da sie andernfalls keinen durchsetzbaren Anspruch diesem gegenüber hat.

Zusätzlich wäre gerade in dieser Entscheidung mit dem Argument der Eigenverantwortung Raum dafür gewesen, diese Eigenverantwortung auch nach den tatsächlichen Verhältnissen zu untersuchen. Denn diese Eigenverantwortung kann nur da als Prinzip für eine Begründung herangezogen werden, wo diese tatsächlich grundsätzlich auch durchführbar ist. Wie bereits eingangs dargelegt, ist dies nicht der Fall, da Kinderversorgung und Haushaltsführung keine finanzielle Absicherung und also keine wirtschaftliche Eigenverantwortung ermöglichen.

An dieser Stelle wäre auch die Frage aufzuwerfen, ob es nicht ausreichend ist, wenn die Tätigkeit der geschiedenen Ehefrau in einer neuen Beziehung als „Arbeitsleistung“ finanziell berücksichtigt wird, wie dies ja auch schon im Rahmen des § 1570 BGB und sogar des § 1579 Abs. 2 BGB geschieht? (20). Dies verneint der BGH mit der Begründung, daß die neuen Partner als „ehegleiche ökonomische Solidarität“ anzusehen sind, „wie in einer Ehe“ und damit objektiv die Voraussetzungen des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB als gegeben erachtet werden (21).

Im Gegensatz hierzu hatte der BGH noch 1981 (22), gestützt auf die ausführliche Begründung in FamRZ 80, 40, festgestellt, daß ein eheähnliches Verhältnis einer Wiederheirat nicht gleichzusetzen ist. Die vorher so vehement abgelehnte Analogiebildung zur Wiederheirat wird nun kurioserweise nach dem neuen Scheidungsrecht über die inzwischen so weit ausgelegte Generalklausel des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB möglich!

10. Es folgt dann eine Entscheidung, in der der Senat Abstand davon nimmt, daß nur ein intimes Verhältnis von längerer Dauer ein schwerwiegendes Fehlverhalten begründet. Auch wechselnde Beziehungen zu anderen Partnern werden nun (ohne weitere Begründung) als ausreichend erachtet (23). Wichtig ist in dieser Entscheidung auch, daß der Senat auf die *objektive zeitliche Reihenfolge* bei Abwägung des beiderseitigen Fehlverhaltens abstellt und nicht darauf, wie das Verhalten sich tatsächlich für die Eheleute dargestellt hat: „Zu dem weiteren Vorwurf der Klägerin, daß der Beklagte seit Anfang 1977 kaum noch mit ihr gesprochen, sondern mit ihr über Zettel verkehrt habe, ist zu berücksichtigen, daß die Klägerin seit dieser Zeit bereits damit begonnen hatte, mit

anderen Männern die Ehe zu brechen. Nach diesem zeitlichen Ablauf kann davon ausgegangen werden, daß das hier in Frage stehende Verhalten des Beklagten die Abkehr der Klägerin von der Ehe nicht veranlaßt hat und somit nicht geeignet ist, ihr eigenes Fehlverhalten ‚in einem milderen Licht‘ erscheinen zu lassen. Das gilt um so mehr, als der Beklagte nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin (‚kaum mehr gesprochen‘) den Gesprächskontakt nicht vollständig abgebrochen hat.“

Aus dieser Stelle wird völlig klar, daß der BGH auch kurzfristige sogenannte außereheliche Beziehungen für ausgesprochen verwerflich ansieht, nicht dagegen die Gesprächsverweigerung, die nach meiner Kenntnis von allen Familientherapeuten als das Beziehungsfeindlichste überhaupt angesehen wird. Es kommt hinzu, daß zu diesem Zeitpunkt – also Anfang 1977 – der Ehemann von den Beziehungen seiner Frau zu einem anderen Mann gar nichts wußte und sich sein Verhalten daher nicht als Reaktion darstellt, sondern als eigenständige ehefeindliche Verhaltensweise, was der Senat jedoch – „milde“ ausgedrückt – völlig realitätsfern beiseite wischt und nur auf den objektiven zeitlichen Ablauf abstellt.

11. Bisher war Voraussetzung immer ein „Fehlverhalten“ mit Fortwirkung nach der Scheidung (Fortsetzung des eheähnlichen Verhältnisses). Nun jedoch wird von dem „Fehlverhalten“ vollständig abstrahiert und ausschließlich auf die Veränderung der objektiven Lebensumstände sowie die ehegleiche ökonomische Solidarität abgestellt: Nach gewisser Dauer des Zusammenlebens könne § 1579 Abs. 1 BGB durchaus bejaht werden (24). In dieser Entscheidung wird die Analogiebildung zur Wiederheirat endgültig zementiert!

12. Es folgen dann zwei Entscheidungen zu dem vom Bundesverfassungsgericht herausgearbeiteten Begriff des „besonders gelagerten Härtefalles“ gemäß § 1579 Abs. 2 BGB. Der Senat stellt fest, daß dem Unterhaltspflichtigen der angemessene Unterhalt zu verbleiben hat (25) und daß trotz Kindesbetreuung eine Erwerbstätigkeit zumutbar sein könne (26): „Damit bedurfte es hier – über die Beurteilung der Anspruchsvoraussetzungen des § 1570 BGB hinaus – der Prüfung, ob die Betreuung der gemeinsamen Kinder jeglicher Erwerbstätigkeit der Ehefrau im Wege steht oder ob – was bei dem Alter der Kinder (11 und 13 Jahre) nicht von vornherein auszuschließen ist – neben der Kindesbetreuung wenigstens die Aufnahme einer Teilzeitbeschäftigung möglich wäre. Wäre letzteres der Fall und das aus dieser Beschäftigung erzielbare Einkommen höher zu veranschlagen als die anzurechnende Vergütung für die Versorgung des neuen Partners, so käme dem für die Frage, ob hier nach Abwägung aller Umstände ein besonders gelagerter Härtefall zu bejahen ist, erhebliches Gewicht zu“.

20 Vgl. hierzu aber Heinke, in: STREIT 2/83, S. 30

21 Vgl. Anm. 19

22 Vgl. Anm. 8

23 Vgl. Anm. 8

24 FamRZ 83, 996

25 FamRZ 84, 356

26 FamRZ 84, 662

Diese „Systematik“ ist unverständlich, da einerseits im Rahmen des § 1570 BGB eine Erwerbsobliegenheit der Ehefrau abgelehnt wird, der Ehefrau gemäß § 1579 Abs. 2 BGB im Kindesinteresse der volle Unterhalt zusteht und nun plötzlich doch eine Erwerbsobliegenheit konstruiert werden soll, damit ein besonders gelagerter Härtefall angenommen werden kann, womit dann das Unterhaltsverfahren anzusetzen wäre. Diese Konstruktion wird dann doch wieder teilweise zurückgenommen, da den Belangen des Kindeswohles vorrangige Bedeutung beizumessen ist und insofern der „besonders gelagerte Härtefall“ auf seltene Ausnahmefälle zu beschränken ist (27).

Zusätzlich beschäftigt sich der Senat in dieser Entscheidung noch einmal damit, daß das „Erscheinungsbild in der Öffentlichkeit“ eine Unzumutbarkeit bedeuten könne, die die Voraussetzungen der Generalklausel des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB erfülle. Völlig weggelassen ist hierbei der Gesichtspunkt, der noch in der Entscheidung FamRZ 83, 996 erwähnt wird, daß nämlich diese Voraussetzungen erst „nach einer gewissen Dauer“ erfüllt sein könnten.

III. Zusammenfassung

Auffällig an diesen Entscheidungen sind zwei Punkte:

- Sie betreffen nur Unterhaltsansprüche von Frauen (eine Ausnahme) und
- das sogenannte schwerwiegende Fehlverhalten besteht ausschließlich darin, daß Frauen eine (andere?) Beziehung zu einem anderen Partner eingehen.

Der erste Gesichtspunkt zeigt ganz eindeutig unsere immer noch bestehende gesellschaftliche

Struktur der Aufteilung von bezahlter Berufstätigkeit des Mannes und unbezahlter Haushaltstätigkeit der Frau, bzw. wesentlich geringer entlohnter Arbeit. Der zweite Gesichtspunkt legt offen, daß sich das sogenannte schwerwiegende Fehlverhalten „reduziert“ auf einen einzigen Verhaltenskomplex, nämlich die Eingehung einer neuen Beziehung (28).

IV. Kritik

Festzustellen ist, daß die Aufnahme der Beziehung zu einem anderen Partner – überwiegend erst ab Trennung oder auch wesentlich nach der Trennung – sanktioniert wird. Jegliche Entwicklung dorthin, das heißt, das Auseinanderleben der Ehepartner wird völlig außer acht gelassen. Das ist von der Struktur der Ehe her – sowie auch anderer Beziehungen – völlig unreal, da der Hinwendung zu einem neuen Partner so gut wie immer eine lange Zeit der Auseinandersetzung und der Abwendung vom Ehepartner vorausgeht (29). Gerade deswegen muß an den Senat die Frage nach der Wirksamkeit der Abschaffung des Schuldprinzips gestellt werden, da dieses Schuldprinzip für die Scheidung als solche und damit automatisch für alle Folgesachen entfallen soll. Auf der anderen Seite haben wir das – so gut wie tatsächlich nicht vorhandene – Prinzip der Eigenverantwortung mit zusätzlich fest normierten Unterhaltstatbeständen.

28 Es erscheint armselig, daß die verlassenen Ehemänner aus dem Scheitern der Ehe nichts anderes gelernt haben, als die neue Beziehung anzuprangern.

29 In meiner eigenen Praxis habe ich es oft genug erlebt, wie sehr Frauen um einen solchen Schritt ringen und manchmal Jahre der Streitigkeiten und Erniedrigungen erdulden, bis sie die Trennung vollziehen; hierbei ist der neue Partner so gut wie immer nur der Auslöser, nicht jedoch die Ursache.

Mit der Auslegung des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB als Verschuldenstatbestand hat sich der BGH selbst eine Aufgabe gestellt, der er bisher nicht gerecht geworden ist. Denn um eine einzelne Verhaltensweise nach ihrer Schuldhaftigkeit beurteilen zu können, wäre eine umfassende Untersuchung der Beziehungen während der Ehe – am sinnvollsten durch einen Familienpsychologen – erforderlich. Diesem und damit der Wiedereinführung des Schuldprinzips hat sich der BGH entzogen, indem er lediglich einzelne willkürlich herausgegriffene Verhaltensweisen als negativ bewertet, was allen psychologischen Grundsätzen widerspricht.

Es ist erforderlich, daß sich der BGH darauf besinnt, daß Schuldfragen nach unserem Scheidungsrecht der Vergangenheit angehören und die vorhandenen Unterhaltstatbestände ausreichend sind, um die Lebenssachverhalte zu bewältigen. Immerhin handelt es sich bei § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB um eine Ausnahmeregelung für Fälle, die aus der Norm herausragen, die der „allgemeinen Gerechtigkeit zuwiderlaufen“ (30); eine hohe Anforderung, die der BGH einst selbst postuliert hat, der er aber in keiner Entscheidung gerecht geworden ist.

2. In der Mehrzahl seiner Entscheidungen begründet der BGH die Versagung des Unterhaltes mit der „Loslösung von den ehelichen Bindungen“. Hierin ist jedoch kein Unterschied erkennbar zwischen einer Frau, die ihren Mann verläßt und dann alleine lebt oder einer Frau, die gleichzeitig oder später mit einem anderen Mann zusammenzieht. In beiden Fällen hat sie sich „gegen den Willen des Ehemannes von der Ehe abgekehrt“ (31) (32). Aber nur für die Frau, die nicht alleine leben will, gilt, daß sie „die dem Ehemann geschuldete Hilfe und Betreuung einem anderen Partner“ erbringt.

Hierbei geht der BGH von der falschen Voraussetzung aus, daß auch nach der Trennung dem Ehemann noch Hilfe und Betreuung geschuldet ist, obwohl die Voraussetzung hierfür, nämlich das gemeinsame Leben, nicht mehr vorhanden ist. Tatsächlich wird ja auch von der getrennt und allein lebenden Ehefrau nicht verlangt, daß sie ihrem Ehemann weiterhin Betreuungsleistungen erbringt. Es ist sogar vom Gegenteil auszugehen, wenn die Rechtsprechung zur Trennung innerhalb der Wohnung betrachtet wird.

3. Durch die neue Partnerschaft entsteht regelmäßig eine finanzielle Erleichterung für den geschiedenen Ehemann, da die Betreuungsleistungen wie Einkünfte bewertet werden und somit eine Verminderung (manchmal bis null) des Unterhaltsanspruches zur Folge haben. Hierzu gibt es eine umfangreiche Rechtsprechung, die ebenfalls einen Wandel erfah-

ren hat: Von den tatsächlichen Zuwendungen durch den Partner (33) über eine angemessene Vergütung (34) bis hin zu den Richtlinien und Erfahrungssätzen zu Schadensersatzrenten (35).

Bemerkenswert ist, daß eine Qualifizierung der Betreuungsleistungen als Arbeitstätigkeit nie erfolgt ist, was nämlich auf die Ehezeit zurückwirken würde, indem die Tätigkeit während der Ehe ebenfalls als Arbeitsleistung und damit bestimmend für die ehelichen Lebensverhältnisse angenommen werden müßte (36). Nach dieser inzwischen sehr weitgehenden Rechtsprechung erscheint es erforderlich, daß der BGH sich der Problematik der Betreuungsleistungen und der Haushaltstätigkeit intensiver zuwendet, anstatt über die Generalklausel des § 1579 BGB pauschal einen Unterhaltsanspruch abzulehnen.

4. Diese aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse nicht reflektierte Versagung des Unterhaltsanspruchs läßt sich nur dadurch erklären, daß durch moralischen (Fehlverhalten) und finanziellen (Entzug des Unterhalts) Druck, die Frau gezwungen werden soll, die Ehe aufrechtzuerhalten oder zumindest den neuen Partner zu heiraten (37). Damit werden die durch das neue Scheidungsrecht ursprünglich bezweckten Ansätze wieder völlig zunichte gemacht. Ansätze zu einer stärkeren Unabhängigkeit der Frau, als Schritt hin zu einer Gleichberechtigung durch Anerkennung ihrer gleichwertigen Leistungen im Haushalt. Als Schritt hin auch zu einer partnerschaftlichen Lösung der mit der Trennung und Scheidung verbundenen Probleme.

Diese Rechtsprechungsentwicklung läuft parallel mit der Entwicklung auf dem Arbeitsmarkt. Beide bewirken eine erneute stärkere Abhängigkeit der Frau: Die Ehe entzieht dem Arbeitsmarkt einen großen Teil der Arbeitssuchenden. Eine solche Lösung der Wirtschaftskrise wäre teuer auf dem Rücken der Frauen erkauft – und im übrigen nur vorübergehend.

5. Wie bereits ausgeführt, geht das Gesetz von gleichwertigen Leistungen innerhalb der Ehe aus. Das bedeutet, daß die Ehefrau mit ihrer Arbeitsleistung im Haushalt und bei der Kindesbetreuung zur Hälfte dazu beiträgt, daß ein bestimmtes Einkommen von dem Ehemann erzielt werden kann, weswegen ihr nach dem neuen Scheidungsrecht auch die Hälfte hieran zusteht (Versorgungsausgleich, Zugewinnausgleich und auch Unterhaltsanspruch, vgl. BGH in FamRZ 82, 392; 83, 678). An dem Ergebnis ihrer jahrelangen Mitarbeit, nämlich der beruflichen und finanziellen Position des Ehemannes soll die Frau nun plötzlich nicht mehr teilhaben dürfen. An dieser in der Vergangenheit geleisteten Arbeit ändert sich weder qualitativ noch quantitativ etwas, gleich-

30 Vgl. Anm. 2

31 Vgl. Anm. 6

32 Diese Formulierung erinnert an die „Entscheidungsgehalt“ des Ehemannes im Eherecht des BGB von 1900; vgl. hierzu auch Guentherodt, in: STREIT 3/84, S. 75 ff.

33 FamRZ 79, 692

34 FamRZ 80, 665

35 FamRZ 84, 662

36 FamRZ 84, 356; vgl. auch Anm. 20

gültig ob die Ehefrau nach der Trennung alleine lebt oder nicht. Diese Leistungen werden ersatzlos gestrichen, wenn die Ehefrau die Unverfrorenheit haben sollte, mit einem anderen Partner zusammenzuleben, ihn aber nicht zu heiraten. Selbstverständlich hätten beide Ehepartner nach der Scheidung ganz andere Einkommen, wenn beide während der Ehe teilzeitbeschäftigt gewesen wären und Hausarbeit und Kindesbetreuung geteilt hätten.

6. Ganz unabhängig von den tatsächlichen Verhältnissen, daß regelmäßig der Ehemann im Beruf steht und Einkommen hat und die Ehefrau Haushaltsführung und Kindesbetreuung übernommen hat, ist festzustellen, daß ein „schwerwiegendes und einseitiges Fehlverhalten“ des Ehemannes zu keinerlei Konsequenzen führt. Verläßt er also die Ehefrau, um mit einer anderen Frau zusammenzuleben, so hat er den gleichen Unterhalt zu zahlen, als wenn seine Ehefrau ihn verlassen hätte. Es ist nicht etwa so, daß er in einem solchen Falle höheren Unterhalt an seine Ehefrau zu zahlen hätte. Dies wäre durchaus möglich mit der Begründung, daß das Einkommen des Ehemannes sich erhöht durch die Betreuungsleistungen der neuen Partnerin, was aber bisher in keiner einzigen Entscheidung angesprochen wurde.

Es muß noch einmal verdeutlicht werden: Verläßt die Ehefrau ihren Mann und zieht mit einem anderen zusammen, so erhält sie nicht etwa den gleichen Unterhalt wie bisher sondern weniger oder sogar gar keinen Unterhalt. Das bedeutet, daß die Regelung des § 1579 BGB sich ausschließlich zu Lasten der Ehefrau auswirkt (37), so daß von einer Gleichberechtigung im Rahmen der Verfassungswirklichkeit keine Rede sein kann (38).

V. Gesetzentwurf zum Unterhaltsrecht

Diese Rechtsprechung hat sich über die tatsächlich getroffenen Entscheidungen hinaus auf einen Gesetzentwurf ausgewirkt, der noch weitere Verschlechterungen beinhaltet, als dies schon allein mit der Rechtsprechung geschehen ist. Dies ist erkennbar allein daran, daß § 1579 Abs. 1 BGB nun sechs Ziffern hat und zusätzlich eine Generalklausel, wobei diese einzelnen Ziffern sich nicht etwa streng an die bisherige Rechtsprechung halten, sondern weit darüber hinausgehen.

Man muß sich hierbei vor Augen halten, daß das Gesetz von 1977 immerhin aufgrund einer Entwicklung von 30 Jahren entstanden ist, wenn ich nur die Zeit nach dem Krieg, also seit Inkrafttreten des Ehegesetzes 1946, betrachte. Man sollte wohl davon ausgehen können, daß in dieser Zeit die tatsächliche gesellschaftliche Situation eingehend untersucht wur-

37 Ohne Heirat hat die Frau keinen einklagbaren Anspruch gegenüber dem neuen Partner.

38 Die Begründung, § 1579 BGB werde im umgekehrten Falle auch auf Männer angewandt, ist eine leere Formel. Wie dargestellt, hatte der BGH von 1977 bis 1985 über einen einzigen Unterhaltsanspruch des Ehemannes im Zusammenhang mit § 1579 zu entscheiden.

de, so daß dann die Erkenntnis von der Notwendigkeit einer Gesetzesänderung sich durchgesetzt hat.

Bereits wenige Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes jedoch hat dies alles keine Bedeutung mehr, da durch Auslegung und dem danach entwickelten neuen Gesetzentwurf entgegen der Intention des Gesetzgebers von 1977 dieses völlig ausgehöhlt ist.

Gemessen am Gleichberechtigungsgrundsatz und der Wirksamkeit, die ihm das Gesetz von 1977 verschaffen wollte, ist die aufgezeigte Rechtsprechung und erst recht der Gesetzentwurf als verfassungsrechtlich zumindest äußerst bedenklich anzusehen (39).

39 Befremdlich ist, daß dieser Gesetzentwurf trotz der heftigen Diskussionen akzeptiert wird; vgl. hierzu Richter in am LG Dr. Hahne, FamRZ 85, 113, die keine „rechtspolitischen Ausführungen“ macht sondern nur solche zur „Auslegung und praktischen Handhabung“.

Barbara Becker-Rojczyk Das Bereinigte Nettoeinkommen

Die folgende Tabelle ist als Arbeitserleichterung zur Unterhaltsberechtigung gedacht. Aufgelistet wurde – ohne jegliche Wertung – die in der NJW und STREIT veröffentlichte Rechtsprechung bis Ende 1984, die in der FamRZ veröffentlichte Rechtsprechung bis Ende Juni 1985 und der Aufsatz von Dr. Dieter Weyhardt „Zur Weiterentwicklung der Frankfurter Unterhaltsrechtsprechung“, Sonderdruck Amtsvormund, Heidelberg 1984. Die Stichworte sind in den einzelnen Rubriken alphabetisch geordnet. Stichworte ohne Literaturangabe stammen aus dem Aufsatz.

1. Was zählt zum Einkommen?

a) bei der/dem Verpflichteten und Berechtigten:

- Abfindungen aus Sozialplan: BGH FamRZ 82, 250 = NJW 82, 822
- Arbeitslosengeld
- Auslandsbezüge, außer Kaufkraftausgleich
- Ausgleichsrente: BGH FamRZ 82, 252; 82, 898
- Berlinzulage
- Dienstwohnung mietfrei, Wohnwert: BGH FamRZ 84, 265; OLG Zweibr. FamRZ 82, 898
- 13. Gehalt
- Erziehungsbeihilfe zur Grundrente bei KiU: OLG Ddort FamRZ 82, 380
- Feiertagszuschläge nur zu 2/3: OLG Mchn, NJW 82, 835
- Fiktives Einkommen: bisheriges Einkommen bei Aufgabe einer gesicherten Position: OLG Hamb., FamRZ 82, 412; BGH NJW 82, 1050; BGH FamRZ 84, 374; BGH FamRZ 85, 158
- Fiktives Einkommen: bisheriges Einkommen bei nicht ausreichendem Bemühen um einen neuen Arbeitsplatz: OLG Schleswig, FamRZ 85, 69
- Fiktives Einkommen: bisheriges Einkommen beischuldhaft nicht bekämpfter Alkoholabhängigkeit: OLG Ddort, FamRZ 85, 310
- Fiktives Einkommen: nein bei vorzeitiger Pensionierung auf eigenen Wunsch, BGH FamRZ 84, 662