

Sigrid Andersen

Zur Verfassungswidrigkeit der Dreiteilungsmethode

Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 25. Januar 2011

I. Die Entscheidung

Mit Urteil vom 25. Januar 2011 zur Bedarfsbemessung nachehelichen Betreuungsunterhalts hat das Bundesverfassungsgericht den Bundesgerichtshof in seine Schranken gewiesen und dessen Rechtsprechung zur Dreiteilungsmethode als verfassungswidrig, als von der gesetzgeberischen Intention nicht gedeckt¹ und die Grenzen zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung überschreitend (Nr. 55) bewertet. Der Unterhaltsanspruch der klagenden geschiedenen Ehefrau sei durch die Rechtsprechung des BGH „in einem vom Gesetzgeber nicht vorgesehenen Maße“ (Nr. 79) verkürzt worden, der BGH habe sich in Überschreitung seiner Befugnisse vom Konzept des Gesetzgebers zur Berechnung nachehelichen Unterhalts gelöst und eine gesetzgeberische Grundentscheidung durch eigene Gerechtigkeitsvorstellungen ersetzt (Nr. 62).

II. Bedeutung der Entscheidung

Das sind deutliche Worte. Wie konnte es dazu kommen, dass der BGH die Absichten des Gesetzgebers in diesem Maße verkannte? Dass er eine Rechtsprechung entwickelte, die im konkreten, in die Verfassungsbeschwerde mündenden Fall dazu führte, dass eine unterhaltsberechtigten geschiedene Ehefrau monatlich 273 Euro weniger Unterhalt erhielt, als ihr zugestanden hätte? An der Höhe der Summe im Einzelfall kann erlassen werden, dass es keinesfalls um vernachlässigbare rechnerische Abweichungen geht. Sondern es geht im Kern darum, dass der BGH mit der Dreiteilungsmethode den vom Gesetzgeber im Rahmen der Unterhaltsrechtsreform vorgesehenen Ausgleich ehebedingter Nachteile unterlaufen hat.

III. Rechtliche Konstruktion

Die für geschiedene Ehegatten nachteilige Berechnungsmethode hatte der BGH entwickelt, indem er den vom Gesetzgeber vorgegebenen Maßstab der „ehelichen Lebensverhältnisse“ durch den selbstentwickelten Maßstab der „wandelbaren ehelichen Lebensverhältnisse“ ersetzte und zur Bemessung des Unterhaltsbedarfs des geschiedenen Ehegatten auch die Unterhaltsverpflichtung gegenüber neuen Ehegatten einbezog. Dies führte, wie das Bundesverfas-

sungsgericht formuliert hat, dazu, dass der geschiedene Ehegatte nach der vom BGH entwickelten Bedarfsermittlungsmethode „regelmäßig weniger, selten dasselbe, nie aber mehr“ (Nr. 67) erhielt, als nach einer am Maßstab der „ehelichen Lebensverhältnisse“ orientierten Methode.

Der Gesetzgeber hat sich im Zuge der Unterhaltsrechtsreform jedoch für die Beibehaltung der ehelichen Lebensverhältnisse als Maßstab für den Unterhaltsanspruch entschieden. Dass er hierbei den Nachteilsausgleich als Folge des Vertrauensschutzes beibehalten und als Mindestelement des Schutzes auch beachtet sehen wollte, kann auch daraus abgelesen werden, dass er die Rollenteilung in der Ehe ausdrücklich als Element der Billigkeit in § 1578 b BGB eingeführt und als zur Beurteilung der Billigkeit einer Herabsetzung oder zeitlichen Begrenzung von nachehelichem Unterhalt generell dort verankert hat.

Den Vertrauensschutz unterhaltsberechtigter geschiedener Ehegatten wollte der Gesetzgeber auch ausdrücklich nicht zum Schutze des nachfolgenden Ehegatten einschränken, sonst hätte er die ehelichen Lebensverhältnisse nicht als Maßstab beibehalten, sondern die aktuellen Lebensverhältnisse des Unterhaltsverpflichteten zugrunde gelegt. Durch den Maßstab der ehelichen Lebensverhältnisse werden die Ansprüche des geschiedenen Ehegatten sowohl nach oben als auch nach unten begrenzt. Dass der BGH die Begrenzung nach oben zuungunsten des unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten durch seine Rechtsprechung zum Karrieresprung umsetzte, die Begrenzung nach unten zugunsten des unterhaltspflichtigen Ehegatten jedoch nicht umsetzen wollte, konnte nicht im Sinne des Gesetzgebers sein.

Die Dreiteilungsmethode führte in Verbindung mit den verschärften Erwerbsobliegenheiten und den erweiterten Vorschriften zur Unterhaltsbegrenzung und -befristung durch die Unterhaltsrechtsreform zu einer unverhältnismäßigen Benachteiligung der geschiedenen Ehefrau, insbesondere wenn diese sich in klassischer Rollenteilung überwiegend um die Kinder gekümmert und die Aufgaben im Haushalt übernommen hatte.²

1 BVerfG Urteil vom 25. Januar 2011 – 1 BvR 918/10 – Nr.68

2 So auch These 11 des 18. Deutschen Familiengerichtstags im AK Nr.1, der sich mit den ehelichen Lebensverhältnissen als Maßstab der Bedarfsermittlung beschäftigt hat.

VI. Gesellschaftspolitische Dimension

Mit der Entwicklung der Dreiteilungsmethode verschärfte der Bundesgerichtshof die finanzielle Benachteiligung von Frauen, die im Vertrauen auf den Schutz der Ehe die eigene Erwerbsarbeit zugunsten der familiären Reproduktionsaufgaben zurückgestellt haben.

In der bestehenden gesellschaftlichen Situation ist es immer noch Realität, dass Frauen überwiegend die Verantwortung für die Kinder tragen. Sie sind diejenigen, die zum größten Teil die Planung und Organisation des Familienlebens und die Beaufsichtigung, Versorgung und Erziehung der Kinder übernehmen und nahezu alle im Haushalt anfallenden Aufgaben erledigen.³ Je mehr Kinder sich im Haushalt befinden, desto größer ist der Anteil an Haushalten, in denen hauptsächlich die Frau die genannten Aufgaben erfüllt. Sobald sich zwei oder noch mehr Kinder im Haushalt befinden, schnellte die Quote auf 76 Prozent.⁴ Diese geschlechtsspezifische Arbeitsaufteilung hinterlässt dramatische und folgenreiche Spuren in der Erwerbsbiographie der Frauen.

1. Die überproportionale Betroffenheit von Frauen von der Abhängigkeit von Unterhaltszahlungen

Dass Kinder nach der Trennung überwiegend bei ihren Müttern leben,⁵ ist das Resultat davon, dass sich die Frauen auch vorher im Alltag überwiegend um die Kinder gekümmert haben. Dies führt zu finanziellen Nachteilen für diese Frauen, denn sie tragen die Last der Vereinbarkeit von Familie und Beruf zumeist allein. Dazu kommt das generell niedrigere Einkommensniveau von Frauen. Frauen sind deshalb überproportional als Empfängerinnen von Unterhaltsleistungen vertreten.⁶

Die Rollenwahl in der Ehe richtete sich (und richtet sich auch heute oft noch) in erster Linie nach ökonomischen Kriterien.⁷ Frauen verdienen in unserer Gesellschaft immer noch weniger als Männer.⁸ Deshalb ist es in den meisten Fällen für eine Familie leichter zu verkraften, wenn das Einkommen der Ehefrau zeitweilig oder ganz wegfällt.

1.1 Altfälle

Ehegatten, die die klassische Rollenverteilung schon vor der Reform zugelassen und mit Zustimmung des

anderen Ehegatten gelebt haben, haben keine Möglichkeit mehr, ihr Verhalten zu ändern. Hier muss der (zumeist männliche) Partner an den Folgen der gemeinsam gewählten und gelebten Rollenverteilung beteiligt werden, auch wenn dies seine finanzielle Ausgangslage zur Gründung weiterer Familien schwächt.

1.2 Andere Fälle

Auch nach der Unterhaltsrechtsreform bleibt fraglich, inwieweit nacheheliche Unterhaltsansprüche tatsächlich ein Kriterium für die Rollenverteilung in der Ehe sind oder werden können. Im Zweifel bleibt das kurzfristige ökonomische Kalkül auch weiterhin ausschlaggebend, wenn ein Ehepaar die Frage entscheidet: Wer bleibt beim Kind? Wer erledigt den Haushalt? Zumal auch kurze Unterbrechungen der Erwerbsbiographie wie beispielsweise eine einjährige Elternzeit bereits Karriere Nachteile bringen: Die Fälle, in denen ein Arbeitnehmer / eine Arbeitnehmerin während der Elternzeit – sozusagen in Abwesenheit – befördert wurde, dürften nach der allgemeinen Lebenserfahrung gegen Null tendieren.

2. Der Schutz der Zweitfamilie als Argument des BGH

Im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht hat der BGH selbst Stellung genommen und zur Rechtfertigung seiner Dreiteilungsmethode unter anderem angeführt, sie „entspreche dem Ziel der jüngsten Unterhaltsrechtsreform, nachfolgenden Ehegatten denselben Unterhaltsbedarf einzuräumen und die Gründung von Zweitfamilien zu erleichtern“.⁹ Dieser verkürzten Sichtweise hat das Bundesverfassungsgericht eine klare Absage erteilt. Es führt aus: Zwar hat der Gesetzgeber „zur besseren Berücksichtigung der Interessen von Betroffenen und Zweitfamilien Einschränkungen beim nachehelichen Unterhalt vorgenommen. Die Einschränkungen hat er jedoch (...) von der Dauer und Ausgestaltung der geschiedenen Ehe und nicht vom Umstand einer erneuten Eheschließung des Unterhaltspflichtigen abhängig gemacht, oder sie dann eintreten lassen, wenn der Unterhaltspflichtige in Anbetracht seiner real vorhandenen Mittel nicht in der Lage ist, alle an ihn herangetragenen Unterhaltsansprüche zu befriedigen. Die

3 Familienreport 2010 des BMFSFJ S.50: „Zwei Drittel der Frauen erledigen nahezu vollständig die Familienarbeit“ Familienmonitor 2009, Institut für Demoskopie Allensbach.

4 Wengler et al (2008), Quelle zitiert nach Familienreport 2010 des BMFSFJ, S.51.

5 90,1% der Alleinerziehenden sind Frauen, Statistisches Bundesamt 2008.

6 Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts, Marianne Breithaupt, Fachhochschule Landshut, S. 11: „Stärkung der sog. Eigenverantwortung durch Erwerbsobliegenheit“.

7 Protokoll der öffentlichen Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts S. 4 und 5: Statement der Sachverständigen Margret Diwell, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Familienrecht, Berlin.

8 Der Gender Pay Gap, das heißt der prozentuale Unterschied im durchschnittlichen Bruttostundenverdienst von Männern und Frauen, lag in Deutschland mit 23,2% auch im Jahr 2008 deutlich über dem Durchschnitt der Europäischen Union (18,0%). Quelle: Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 79 vom 5.03.2010.

9 BVerfG Urteil vom 25. Januar 2011 – 1 BvR 918/10 – Nr. 35.

unterhaltsrechtliche Position des geschiedenen Ehegatten hat er also damit nicht von vornherein verschlechtern wollen, wie dies die Bedarfsbestimmung nach der Dreiteilung vorsieht, sondern nur im Fall der Unbilligkeit (...) sowie im Mangelfall.¹⁰

Die vom Gesetzgeber ausdrücklich formulierten drei Ziele, von denen er sich nach seinen eigenen Worten bei der Reform leiten ließ,¹¹ sind die Förderung des Kindeswohls, die Stärkung der Eigenverantwortung nach der Ehe und die Vereinfachung des Unterhaltsrechts. Der Schutz der „Zweitfamilie“ als eigenständiges Ziel gehört nicht dazu, wenn auch der Schutz der Kinder aus der „Zweitfamilie“ im Kontext der Förderung des Kindeswohls einer der ausschlaggebenden Gründe des Gesetzgebers für die Unterhaltsrechtsreform war. Die Privilegierung des ersten Ehegatten sollte abgeschafft werden, um die Kinder aus „Zweifamilien“ nicht unangemessen zu belasten.¹² Dieser Schutz ist in erster Linie durch die veränderte Rangfolge verwirklicht. Aber auch die Ausweitung der Möglichkeiten, naheheliche Unterhaltsansprüche zeitlich und der Höhe nach zu begrenzen, ist als Entlastung der „Zweifamilien“ zu sehen.¹³

Dass der BGH aus der Begründung des Gesetzgebers herausgelesen hat, was nicht darin steht, nämlich einen grundsätzlichen Schutz der Gründung einer Zweitfamilie, wird interessant, wenn betrachtet wird, was sich dahinter konkret verbirgt.

2.1. Die Gründung von Zweitfamilien erleichtern – für wen?

Auf den Schutz der „Zweitfamilie“ abzustellen bedeutet nicht, für alle Ehegatten die Gründung einer Zweitfamilie zu erleichtern, sondern nur für die unterhaltspflichtigen Ehegatten.

In der überwiegenden Zahl der Fälle sind Frauen in der Position des unterhaltsberechtigten Ehegatten (s.o. VI 1.). Für diese Frauen ist kein wirklicher Schutz zur Gründung einer „Zweitfamilie“ auszumachen: Einen neuen Partner zu finden wird nicht unbedingt einfacher dadurch, dass Kinder in die neue Beziehung mitgebracht werden. Es ist aber eine Tatsache, dass Kinder aus getrennten Beziehungen zu über 90 % bei ihren Müttern leben.¹⁴ Auch die Aussicht darauf, die mitgebrachten Kinder der neuen Partnerin finanziell zu unterstützen, dürfte einen potentiellen neuen Partner nicht unbedingt begeistern.¹⁵ Zudem können alle Umstände, die den unterhaltsberechtigten Ehegatten

darin hindern, seinen Lebensunterhalt selbst in ausreichender Höhe zu sichern, zu einer unattraktiven finanziellen Situation führen und belasten insbesondere dann eine mögliche neue Partnerschaft, wenn die Unterhaltszahlungen nicht in angemessener Höhe realisiert werden können.

2.2 Schutz des neuen Ehegatten in der „Zweitfamilie“

Im Verhältnis zum Schutz des geschiedenen Ehegatten muss der Schutz des neuen Ehegatten zurücktreten, denn Vertrauensschutz ist nicht im selben Maße geboten: Alle erwachsenen Beteiligten der „Zweitfamilie“ wussten um die Unterhaltsverpflichtungen des geschiedenen Partners/der geschiedenen Partnerin.¹⁶

Im Übrigen wird der Schutz des neuen Ehegatten in der „Zweitfamilie“ hinfällig, wenn auch die zweite Ehe scheitert und der Schutz auf die „Drittfamilie“ übergeht. Warum sollte immer der aktuelle Ehegatte

10 BVerfG Urteil vom 25. Januar 2011 – 1 BvR 918/10 – Nr. 74.

11 Drucksache 16/1830 S. 13 Ziele der Reform.

12 Drucksache 16/1830 S. 23.

13 Drucksache 16/1830 S. 13.

14 90,1% der Alleinerziehenden sind Frauen, Statistisches Bundesamt 2008.

15 Der Staat tritt weder mit Leistungen nach dem SGB II ein, wenn der Vater der Kinder nicht leistungsfähig ist und die Mutter einen neuen Partner hat, noch mit Unterhaltsvorschuss, wenn sie er-

neut heiratet. (Dasselbe gilt natürlich auch für eine geschlechterumgedrehte Konstellation, wobei diese in der Praxis eben längst nicht so häufig anzutreffen ist.)

16 Auch BVerfG Beschluss vom 7. Oktober 2003 – 1 BvR 246/93 – und – 1 BvR 2298/94 – spricht grundsätzlich davon, dass „der Gesetzgeber mit dem Geschiedenenunterhalt (...) die Unterhaltslast des gegenüber seinem geschiedenen Ehegatten Unterhaltspflichtigen auch dessen neuer Ehe aufbürdet“, Nr. 38.

auf Kosten des oder der geschiedenen Ehegatten geschützt werden, obwohl beim Eingehen der aktuellen Ehe noch gar kein schützenswertes Vertrauen entstanden sein kann?

Im Ergebnis geht es beim Schutz der Zweitfamilien neben dem Wohl der Kinder in den nachfolgenden Ehen also um den Schutz der Eheschließungsfreiheit der unterhaltsverpflichteten Ehegatten. Diese sind im überwiegenden Teil der Fälle männlich. Ihre Unterhaltspflichten gegenüber früheren Ehegatten sollen eingeschränkt werden, um ihnen weitere Familiengründungen zu erleichtern.

IV Fazit

Der dem Bundesverfassungsgericht zur Beurteilung vorgelegte Fall war ein Standardfall. Die Erwerbsbiographie der Beschwerdeführerin ist typisch für viele Frauen, die in der Ehe die klassische Rollenverteilung gelebt und ihre Erwerbstätigkeit zugunsten von familiären Reproduktionsaufgaben aufgegeben beziehungsweise eingeschränkt oder auf niedrigerem Niveau fortgeführt haben. Ganz klassisch waren aus der Ehe zwei Kinder hervorgegangen. Der geschiedene Ehemann der Beschwerdeführerin war in der gesamten Zeit der Ehe und auch danach bis zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde ununterbrochen bei derselben Firma tätig. Die Familiengründung hat in der Erwerbsbiographie des Mannes keine Spuren hinterlassen. Die geschiedene Ehefrau hingegen hatte mit der Geburt der Kinder ihre Erwerbstätigkeit als technische Zeichnerin für sieben Jahre komplett aufgegeben und im Anschluss daran in wechselnden Tätigkeiten Teilzeit gearbeitet. In der Erwerbsbiographie der Frau klafften deswegen beträchtliche Lücken.

Aufgrund der gesellschaftlichen Verhältnisse und strukturellen Gegebenheiten kann das Urteil des Bundesverfassungsgerichts als ein Urteil begrüßt werden, das einer für Frauen besonders ungünstigen Weiterentwicklung des Rechts durch den BGH einen Riegel vorgeschoben hat. Dies war notwendig. Der Gesetzgeber weist mit der Unterhaltsrechtsreform allen Menschen eine grundsätzliche Eigenverantwortung für ihren Lebensunterhalt zu. Die Diskrepanz zwischen diesem zwar grundsätzlich von der richtigen Vision getragenen Ansatz und der Lebensrealität, die nach wie vor von einem familienunfreundlichen und geschlechterungerechten Arbeitsmarkt und der gesellschaftlichen Zuweisung von Hausarbeit und Kinderbetreuung an Frauen geprägt ist, geht für einen noch nicht abzuschätzenden Zeitraum überwiegend zu Lasten von Frauen, die mit einem sehr niedrigen Lebensstandard auskommen müssen und zwar insbesondere von Frauen, die Kinder bekommen und betreuen.

Vom Gesetzgeber wird dies in Kauf genommen. Er wollte jedoch den Ehegatten (zumeist Ehefrauen), die das Hausfrauenmodell oder eine Variation davon gelebt haben, mit dem Maßstab der ehelichen Lebensverhältnisse zumindest einen gewissen Schutz gewähren. Es erstaunt, dass der BGH glaubte, diesen Vertrauensschutz der geschiedenen unterhaltsberechtigten Ehegatten (zumeist Ehefrauen) generell hinter den Schutz der Familiengründungsfreiheit der geschiedenen unterhaltspflichtigen Ehegatten (zumeist Ehemänner) zurückstellen zu können.