

24. Deutscher Familiengerichtstag

21. – 23. September 2023

AK Nr.: 15

Thema: **Begrenzung des Trennungsunterhalts de lege lata/ferenda**

Leitung: *Richter am KG Dr. Martin Menne, Berlin*

Arbeitskreisergebnis

1. These: *Trennungsunterhalt de lege lata*

- a) Die Besonderheiten der Trennungsphase als eines Zwischenstadiums der Institution der Ehe im Zeitraum zwischen dem Ende des ehelichen Zusammenlebens und der vollständigen, endgültigen Eheauflösung spiegeln sich im Verständnis und der Praxis zu § 1361 BGB wider - die Regelung soll den „Spagat“ bewerkstelligen zwischen zwei unterschiedlichen Phasen.
- b) Zwei Phasen sind zu unterscheiden:
 - In einer ersten Phase dient die Bestimmung dem Schutz des sozial bzw. wirtschaftlich schwächeren Ehegatten. Er soll vor einer abrupten Änderung der Verhältnisse bewahrt werden; die bisherigen Verhältnisse sollen vorläufig fortgeführt werden, ohne dass der weiteren Entwicklung vorgegriffen oder sie präjudiziert und vorweggenommen wird (= *Phase des fortwirkenden Vertrauensschutzes*);
 - Ab einem bestimmten Zeitpunkt ändert sich die Zielrichtung von § 1361 BGB. Die Regelung soll gleitend überleiten zum nachehelichen Unterhalt; sie soll die Entflechtung der ehelichen Beziehung befördern und unterstützen und bezweckt zugleich die Vorbereitung auf die Eigenverantwortlichkeit, die mit der Ehescheidung erreicht wird (= *Vorwirkung der Nachscheidungsphase*).
- c) Der Wechsel in der Akzentsetzung stellt die familienrechtliche Praxis vor vielfältige Herausforderungen.

Angenommen: Dafür 36; dagegen 0; Enthaltung 1.

2. These: *Trennungsunterhalt de lege lata*

- a) Mit zunehmender Dauer der Trennung und bei fehlender Aussicht auf Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nähern sich die Maßstäbe, inwieweit vom getrenntlebenden Ehegatten eine angemessene Erwerbstätigkeit erwartet bzw. er in erhöhtem Umfang auf die Eigenverantwortung verwiesen werden kann, zunehmend den Grundsätzen des nachehelichen Unterhaltsrechts an. Die regelmäßige Grenze hierbei bildet in Anlehnung an § 1566 Abs. 1 BGB das Ende des Trennungsjahres: Im Allgemeinen endet die einem Ehegatten bei einer nicht kurzen Ehe zugebilligte „Orientierungsphase“ mit dem Ablauf des Trennungsjahres.
- b) Konkret heißt das: Bei einem getrenntlebenden Ehegatten, der während der Ehe nicht oder nicht in Vollzeit erwerbstätig war, besteht bis zum Ablauf des Trennungsjahres keine Obliegenheit, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen bzw. auszuweiten. Mit dem Ende des Trennungsjahres gelten mehr und mehr die Grundsätze des nachehelichen Unterhaltsrechts.
- c) Unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles ist eine Verkürzung oder eine Verlängerung der „Orientierungsphase“ auf weniger oder länger als ein Jahr möglich.

Angenommen: Dafür 36; dagegen 0; Enthaltung 1.

3. These: *Probleme des geltenden Trennungsunterhalts in der heutigen Familienrechtspraxis*

Die geltende Regelung des Trennungsunterhalts

- stellt eine Belastung des Prinzips der Eigenverantwortlichkeit der Ehegatten dar, weil weder privatautonome Vereinbarungen über den Trennungsunterhalt noch Abfindungsvereinbarungen möglich sind. Das führt zu einer Beschränkung der Gestaltungsmöglichkeiten für beide Ehegatten und zu Einschränkungen bei der Planbarkeit und Vorhersehbarkeit des Unterhaltsanspruchs;
- beinhaltet die Gefahr eines Übermaßes an staatlicher Fürsorge mit einer Tendenz zur staatlichen „Zwangsbeglückung“ in Konstellationen, in denen dafür offensichtlich kein Bedarf besteht;
- verhindert den Abschluss von privatautonomen, selbstbestimmten (Trennungs- und Scheidungs-) Vereinbarungen, die im Hinblick auf ihre befriedende Wirkung und die damit einhergehende Streitvermeidung grundsätzlich besonders erwünscht sind;
- belastet die Familiengerichte und deren zunehmend beschränktere Ressourcen unnötig, weil für eine gesetzeskonforme Bestimmung des Trennungsunterhalts ein gerichtliches Verfahren vielfach unvermeidlich ist;
- führt zu einer gewissen Tendenz, Fehlanreize zu setzen: Da die geltende Regelung des Trennungsunterhalts im Vergleich mit dem Nachscheidungsunterhalt im Allgemeinen wesentlich günstiger und attraktiver ausgestaltet ist, werden falsche Anreize gesetzt. Denn je größer die Einkommensunterschiede zwischen den Ehegatten sind und je mehr der unterhaltsberechtigten Ehegatte befürchten muss, keinen nachehelichen Unterhalt erlangen zu können, desto eher wird er versucht sein, das Scheidungsverfahren zu verzögern und in die Länge zu ziehen, um sich auf diese Weise den Trennungsunterhaltsanspruch möglichst lange zu erhalten.

Angenommen: Dafür 28; dagegen 0; Enthaltung 9.

4. These: *Trennungsunterhalt de lege ferenda*

Eine Reform des Trennungsunterhalts ist geboten, weil

- der starke Wandel im gesellschaftlichen Umfeld sowie die vielfältiger und „bunter“ gewordenen familiären Lebensformen Anpassungen beim Trennungsunterhalt erforderlich machen;
- Gesetzgebung und Rechtsprechung in jüngster Zeit tendenziell höhere Anforderungen an die Eigenverantwortlichkeit stellen bzw. die Schwelle für die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit sinkt;
- der Setzung von falschen Anreizen entgegenzuwirken und einer Verschleppung des Scheidungsverfahrens vorzubeugen ist.

Angenommen: Dafür 36; dagegen 0; Enthaltung 1.

5. These: *Trennungsunterhalt de lege ferenda*

Von Ausnahmefällen abgesehen, erscheint es problematisch, eine „Problemlösung“ über eine erweiternde Auslegung der „anderen Gründe“ nach §§ 1361 Abs. 3, 1579 Nr. 8 BGB zu suchen. Denn damit besteht die Gefahr einer „Verwässerung“ des § 1579 BGB und das Risiko eines Abgleitens in eine nicht mehr vorhersehbare, konturenlose „Billigkeitsrechtsprechung“.

Angenommen: Dafür 37; dagegen 0; Enthaltung 0.

6. These: *Trennungsunterhalt de lege ferenda*

- a) Der Charakter des Trennungsunterhalts als Zwischenstadium und die mit zunehmender Dauer der Trennung steigenden Anforderungen an die Eigenverantwortung sprechen dafür, einen Zeitpunkt zu fixieren, ab dem das Verzichtsverbot des § 1614 Abs. 1 BGB nicht mehr gilt;

- b) dieser Zeitpunkt könnte in Anlehnung an die unwiderlegliche Vermutung des Scheiterns der Ehe nach dreijährigem Getrenntleben gemäß § 1566 Abs. 2 BGB gesehen werden: Spätestens nach einer dreijährigen Trennung können die Anforderungen an die Eigenverantwortung gesteigert und dem Niveau des nahehelichen Unterhaltsrechts weiter angenähert werden, zumal nach einer dreijährigen Trennung regelmäßig davon ausgegangen werden kann, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten entflochten sind.
- c) Die Verweisung in §§ 1361 Abs. 4 Satz 4, 1360a Abs. 3 BGB auf § 1614 Abs. 1 BGB sollte deshalb dahingehend modifiziert werden, dass das „Verzichtsverbot“ nur in den ersten drei Jahren der Trennung gilt und danach entfällt.
- d) Zum Schutz des Ehegatten ist zugleich anzuordnen:
 - dass § 1585c Satz 2, 3 BGB entsprechend anwendbar ist mit der Folge, dass eine Vereinbarung über den Unterhalt bei Getrenntleben für einen Unterhaltszeitraum, während dem die Ehegatten seit drei Jahren getrennt leben, der notariellen Beurkundung bedarf oder in Form eines gerichtlich protokollierten Vergleichs abzuschließen ist;
 - dass eine Vereinbarung über den Unterhalt bei Getrenntleben für einen Unterhaltszeitraum, während dem die Ehegatten seit drei Jahren getrennt leben, einer Inhalts- und Ausübungskontrolle standhalten muss.
- e) Die Änderung erscheint sachgerecht, aber auch ausreichend, weil die Familiengerichte über eine umfangreiche Praxis und ein hohes Maß an Erfahrung bei der Kontrolle der formellen und materiellen Wirksamkeit von Eheverträgen sowie von Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarungen verfügen.

Angenommen: Dafür 33; dagegen 3; Enthaltung 1.

7. These: Trennungsunterhalt de lege ferenda

Trennungsunterhalt und § 1578b BGB:

- a) Für eine Erstreckung der Grundsätze des § 1578b BGB auf den Trennungsunterhalt besteht keine Veranlassung. Denn so lange die Ehe formal Bestand hat, erscheint es sehr problematisch, von einer „Unbilligkeit“ einer ehelichen Beistandspflicht zu sprechen. Zudem widerspricht eine zeitliche Begrenzung der Unterhaltspflicht der Ehegatten, nachdem der Trennungsunterhalt gerade keine Entsprechung zu § 1569 Satz 1 BGB vorsieht, dem Grundsatz, dass bis zum formalen Ende der Ehe der „angemessene Unterhalt“ (§ 1361 Abs. 1 Satz 1 BGB) geschuldet ist.

Abgelehnt: Dagegen 26; dafür 8; Enthaltung 3.

- b) Spätestens ab einer dreijährigen Trennung der Ehegatten sollte § 1578b Abs. 1 BGB
 - Unterhaltsbegrenzung auf den angemessenen Bedarf - auf den Trennungsunterhalt sinngemäß Anwendung finden.

Angenommen: Dafür 25; dagegen 6; Enthaltung 6.

- c) § 1578b BGB sollte sinngemäß auch auf den Trennungsunterhalt anwendbar sein.

Angenommen: Dafür 17; dagegen 16; Enthaltung 4.

8. These: Trennungsunterhalt de lege ferenda

Der Trennungsunterhalt sollte für ehevertragliche Vereinbarungen geöffnet werden. Die Vereinbarung bedarf der Form des § 1585c BGB und muss einer Inhalts- und Ausübungskontrolle standhalten.

Angenommen: Dafür 29; dagegen 7; Enthaltung 1.