



Stellungnahme

12. Juli 2010

zu der Verfassungsbeschwerde 1 BvR 918/10

Jutta Puls, Richterin am Oberlandesgericht a.D.
Heinrich Schürmann, Vors. Richter am Oberlandesgericht

Kernproblem der Verfassungsbeschwerde ist die Anwendung der „Drittelmethode“ bei der Bemessung des nachehelichen Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen. Nach Auffassung des Deutschen Familiengerichtstags e.V. sprengt die Auslegung des § 1578 BGB mit dieser Methode den vom Gesetzgeber nach der Wortwahl gewollten Bezug des nachehelichen Bedarfs zu den tatsächlich gelebten Lebensverhältnissen in der geschiedenen Ehe zugunsten einer Anknüpfung an die aktuellen Verhältnisse und vermengt unzulässig die gesetzlich getroffene Unterscheidung zwischen dem Bedarf des Unterhaltsberechtigten und der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten.

I. Entwicklung der Rechtsprechung

1. Parameter des Unterhaltsrechts

Das Unterhaltsrecht des BGB beruht auf drei im Gesetz verankerten Elementen:

- dem Bedarf des Unterhaltsberechtigten,
- seiner Bedürftigkeit und
- der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen.

Dieses Prinzip liegt einheitlich allen Unterhaltsansprüchen zugrunde. Für den Anspruch auf nachehelichen Unterhalt ist es in den §§ 1578, 1577 und 1581 BGB gesetzlich normiert.

2. Bestimmung des individuellen Bedarfs

Eine Bestimmung des nach der individuellen Lebensstellung angemessenen Bedarfs findet sich beim Kindesunterhalt auf der Basis des gesetzlichen Mindestunterhalts in der Düsseldorfer Tabelle, die abhängig von Einkommensgruppe und Alter des Kindes einen Betrag festlegt bzw. für Studenten einen festen Satz vorgibt. Bei Ansprüchen auf Unterhalt wegen der Betreuung nichtehelicher minderjähriger Kinder (§ 1615 I Abs. 2

BGB) ist Ausgangspunkt das zuvor vom Berechtigten erzielte Einkommen. Beim Elternunterhalt wird der Bedarf entweder durch die sozialrechtlichen Regelleistungen oder die konkreten Kosten vorgegeben. Hingegen orientiert sich die Rechtsprechung beim Anspruch auf Ehegattenunterhalt seit langem an der Höhe des für den Unterhalt verfügbaren Einkommens und bemisst den Bedarf in der weit überwiegenden Zahl der Fälle anhand einer Quote vom Einkommen bzw. der Einkommensdifferenz (BGH Urteil vom 13. Juni 1979, IV ZR 189/77 – FamRZ 1979, 692; Urteil vom 13. Juni 2001, XII ZR 343/99 – FamRZ 2001, 986). Lediglich bei sehr guten Einkommensverhältnissen hat der Unterhaltsgläubiger seinen Bedarf konkret darzulegen. Seit kurzem hat der BGH seine Rechtsprechung in einem weiteren Punkt revidiert und legt bei beengten Verhältnissen nunmehr einen Mindestbedarf für Ehegatten und für nichteheliche Kinder betreuende Elternteile in Höhe des sozialrechtlichen Existenzminimums zugrunde (BGH Urteil vom 16. Dezember 2009, XII ZR 50/08 – FamRZ 2010, 357; Urteil vom 13. Januar 2010, XII ZR 123/08 – FamRZ 2010, 444) – ebenfalls eine Form der konkreten Bedarfsbestimmung.

3. Verknüpfung der Bedarfsbemessung mit sich ändernden Lebensverhältnissen

Bei durchschnittlichen Verhältnissen lässt sich nach einer Trennung durch den Quotenunterhalt zwar nicht ein den vorherigen Lebensverhältnissen entsprechender Lebensstandard aufrechterhalten. Die Rechtsprechung war gleichwohl bestrebt, zur Bestimmung des Bedarfs an die bei Rechtskraft der Ehescheidung bestehenden Lebensverhältnisse anzuknüpfen (prägende Lebensverhältnisse; vgl. BGH Urteil vom 24. November 1982, IVb ZR 326/81 – FamRZ 1983, 144; Urteil vom 18. April 1984, IVb ZR 80/82 – FamRZ 1984, 769). Diese stichtagsbezogene Betrachtung entsprach der Vorstellung des Gesetzgebers (BTDRs. 7/650 S. 136). Sie wurde jedoch schon immer dadurch gelockert, dass spätere Veränderungen dann noch zu den prägenden Verhältnissen zählten, wenn diese zum Zeitpunkt der Ehescheidung mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten waren und die Eheleute sich in ihrem Lebenszuschnitt hierauf einrichten konnten (BGH Urteil vom 18. März 1982, IVb 23/01 – FamRZ 1982, 1045; Urteil vom 21. April 1982, IVb ZR 741/80 – FamRZ 1982, 684 - Beförderung). Als prägende Belastung der ehelichen Lebensverhältnisse galten u.a. die durch die Trennung unvermeidbare Besteuerung nach der Grundtabelle (BGH Urteil vom 11. Mai 1988, IVb ZR 42/87 – FamRZ 1988, 817), ein unabwendbarer Einkommensrückgang nach der Scheidung (BGH Urteil vom 16. Juni 1993, XII ZR 49/92 – FamRZ 1993, 1304; Urteil vom 29. Januar 2003, XII ZR 92/01 – FamRZ 2003, 590) sowie eine vor Rechtskraft der Ehescheidung entstandene weitere Unterhaltspflicht (BGH Urteil vom 20. Oktober 1993, XII ZR 89/92 – FamRZ 1994, 87; Urteil vom 25. November 1999, XII ZR 98/97 – FamRZ 1999, 367), nicht jedoch der Kindesunterhalt erst später geborener oder adoptierter Kinder (BGH Urteil vom 25. Februar 1987, IVb 36/86 – FamRZ 1987, 456).

4. Zurechnung nahehehlicher Erwerbseinkünfte zu den ehelichen Lebensverhältnissen

Die „Surrogat-Rechtsprechung“, die auch ein nach Trennung bzw. Ehescheidung erstmals erzieltetes Einkommen als Surrogat an die Stelle der früheren Hausarbeit setzt und damit die nachteiligen Folgen der Anrechnung dieses Einkommens auf einen zu gering bemessenen Bedarf vermeidet (BGH Urteil vom 13. Juni 2001, XII ZR 343/99 – FamRZ 2001, 986), hat die Bindung an die tatsächlichen Lebensverhältnisse weitgehend gelöst. Seitdem gilt nicht nur ein erstmals nach der Scheidung erzielter Arbeitslohn,

sondern nahezu jeder Verdienst als eine bereits in den ehelichen Lebensverhältnissen angelegte Entwicklung. Der Bedarf wird nunmehr regelmäßig nach der Differenz der beiderseitigen Einkommen bemessen – und zwar unabhängig davon, wann dieses Einkommen erstmals erzielt worden ist. In einem weiteren Schritt hat der BGH im Jahr 2006 die endgültige Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung eingeleitet, nach der für den Bedarf die den ehelichen Lebensstandard bestimmenden Einkommens- und Vermögensverhältnisse maßgebend waren. Im Urteil vom 15. März 2006 (XII ZR 30/04 – FamRZ 2006, 683) hat er ausgeführt, dass sich eine Einschränkung des aus der Ehe folgenden Unterhaltsbedarfs bereits aus dem Halbteilungsprinzip ergebe. Dies gelte auch, wenn weitere Unterhaltspflichten gegenüber vor- oder gleichrangig Berechtigten hinzutreten. Nach dem „Grundsatz der gleichmäßigen Teilhabe“ lasse sich so bereits bei der Bedarfsbemessung (§ 1578 Abs. 1 BGB) eine übermäßige Belastung des Unterhaltspflichtigen vermeiden. Einer gesonderten Prüfung im Rahmen der Leistungsfähigkeit (§ 1581 BGB) bedürfe es daher nicht mehr. Im Urteil vom 06. Februar 2008 (XII ZR 14/06 – FamRZ 2008, 963) bestätigt der BGH die Loslösung von dem bisherigen Stichtagsprinzip. Im Leitsatz heißt es unter Bezug auf § 1578 Abs. 1 S. 1 BGB, dass

„spätere Änderungen des verfügbaren Einkommens grundsätzlich zu berücksichtigen [sind], und zwar unabhängig davon, wann sie eingetreten sind, ob es sich um Minderungen oder Verbesserungen handelt oder ob die Veränderung aufseiten des Unterhaltspflichtigen oder des Unterhaltsberechtigten eingetreten ist.“

Dem Recht des nahehelichen Unterhalts könne keine Lebensstandardgarantie entnommen werden. Die Anknüpfung an den Stichtag der rechtskräftigen Scheidung sei damit überholt.

Nachdem der BGH zunächst für die Bemessung des Bedarfs noch auf Unterhaltspflichten gegenüber vor- und gleichrangig Berechtigten abstellte, hat er nachfolgend auch jede aus dem Rang der Berechtigten folgende Einschränkung aufgegeben. Gemäß Urteil vom 30. Juli 2008 (XII ZR 177/06 – FamRZ 2008, 1911) bemisst sich der Bedarf bei konkurrierenden Ansprüchen auf Ehegattenunterhalt unabhängig vom Rang stets als gleicher Anteil an der Summe aller Einkommen (Dreiteilung). Eine Korrektur ist nur vorzunehmen, wenn sich hieraus für den geschiedenen Ehegatten ein höherer Bedarf ergibt, als ohne erneute Eheschließung bzw. wenn sich im Mangelfall der Vorrang eines Ehegatten durchsetzt.

5. Fehlender Bezug der „Drittelmethode“ zu den ehelichen Lebensverhältnissen

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die zunächst enge Verbindung zwischen den bei Rechtskraft der Ehescheidung bestehenden Verhältnissen und dem Bedarf sukzessive gelockert worden ist und die Scheidung als fester Bezugspunkt ihre Bedeutung nunmehr fast vollständig verloren hat. Anknüpfungspunkt für die Bemessung des Bedarfs ist nicht mehr die in der Ehe erreichte Lebensstellung. Nach dem Topos von den „wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen“ (BGH Urteil vom 15. Dezember 2004, XII ZR 121/03 – FamRZ 2005, 442) sind Maßstab nur noch die gegenwärtigen tatsächlichen Einkommensverhältnisse einschließlich der erst nach der Scheidung hinzugekommenen Belastungen. Einschränkend sind die tatsächlichen Einkommensverhältnisse wiederum insofern zu korrigieren, als dem neuen Ehegatten dann ein fiktives

Einkommen zuzurechnen ist, wenn ihm im Fall einer Ehescheidung die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit obläge (BGH Urteil vom 18.11.2009, XII ZR 65/09 – FamRZ 2010, 111).

II. Zur Auslegung des § 1578 Abs. 1 BGB

1. Wandel der gesellschaftlichen Lebensverhältnisse

Die Rechtsprechung zum Unterhaltsrecht muss zunehmend komplexeren Lebensverhältnissen mit vielfältigen Unterhaltsbeziehungen Rechnung tragen. Während nach dem Inkrafttreten des 1. Eherechtsreformgesetz im Gerichtsalltag über viele Jahre das traditionelle Modell von Alleinernährer und kinderbetreuender Hausfrau überwog, sind die Gerichte heute häufig mit Konstellationen befasst, in denen die Unterhaltsberechtigten aus verschiedenen Herkunftsfamilien stammen, Geschwister nicht zwangsläufig bei nur einem Elternteil leben und neue Familien mit kleineren Kindern andere Unterhaltsbeziehungen belasten. Zudem sind die Einkommensverhältnisse weitaus instabiler, als es noch in den 90er-Jahren der Fall war. Rückwirkend betrachtet waren die Annahmen des Gesetzes zu den tatsächlichen Grundlagen des nachehelichen Unterhalts zu optimistisch.

2. Relativierung des Bedarfs durch sich wandelnde Lebensverhältnisse?

Angesichts der sich dynamisch entwickelnden Lebensverhältnisse mag es daher zweckmäßig erscheinen, der zunehmenden Zahl an Berechtigten und den schwankenden Einkommensverhältnissen sogleich bei der Bemessung des jeweiligen Bedarfs Rechnung zu tragen (relativer Bedarf). Die Rechtsprechung zu den „wandelbaren Lebensverhältnissen“ beschränkt die Beurteilung auf die gegenwärtigen Verhältnisse und kann daher entlastend in gerichtlichen Verfahren wirken, wenn der Schwerpunkt der Auseinandersetzung das real verfügbare oder fiktiv zuzurechnende Einkommen betrifft und frühere Lebensumstände ausgeblendet werden. Nach dem geltenden System des Unterhaltsrechts, das sich auf das Prinzip einer Deckung des jeweils vollen individuellen Bedarfs gründet, ist diese Entwicklung gleichwohl kritisch zu sehen.

3. Zielvorstellung des Gesetzgebers beim Maßstab „eheliche Lebensverhältnisse“

Im Vordergrund steht die seit 1977 unveränderte Fassung des Gesetzes. Das Gesetz bindet die Bemessung des Bedarfs an die „ehelichen Lebensverhältnisse“. Mit diesem Begriff verband der Gesetzgeber die Vorstellung, dass ihnen eine gewisse Dauer innewohnt und für sie grundsätzlich der Zeitpunkt der Ehescheidung bestimmend sein soll (BTDRs. 7/650 S. 136). Auch wenn das Gesetz keine starre Festlegung verlangt, sondern gemäß der früheren Rechtsprechung bereits in der Ehezeit angelegte Entwicklungen bei der Bemessung des Bedarfs berücksichtigt werden können, vollzieht das Gesetz mit der Ehescheidung eine Zäsur. Diese Grenze ist von der Rechtsprechung zu beachten. So hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass es

„unzulässig [sei] ..., wenn man ... unterstellen wollte, mit einer eingegangenen Ehe sei zugleich deren mögliches Scheitern sowie eine darauf folgende neue Ehe mitgedacht“

und würde auch deren Einkommensverhältnisse prägen (BVerfG Beschluss vom 07. Oktober 2003, 1 BvR 246/93 und 2298/94 – FamRZ 2003, 1821). Diese Erwägungen

sind nicht auf die der neuen Ehe zugewiesene steuerliche Entlastung oder andere, erstmals in dieser Ehe erzielte Vorteile beschränkt. Es dürfte in gleicher Weise unzulässig sein, die mit einer nachfolgenden Beziehung verbundenen Belastungen bereits bei der Bemessung des Bedarfs mit den früheren ehelichen Lebensverhältnissen in Verbindung zu bringen. Diese Gründe sollten daher in gleicher Weise gelten, wenn nach einer Ehescheidung neue, in keinem Zusammenhang mit der früheren Ehe stehende Entwicklungen das Einkommen belasten.

Der Gesetzgeber hat bei allen nach 1977 erfolgten Gesetzesänderungen an der ursprünglichen Fassung des § 1578 Abs. 1 S. 1 BGB festgehalten. Selbst beim Unterhaltsrechtsänderungsgesetz von 2007 hat er keinen Anlass für eine Änderung oder Präzisierung der Vorschrift gesehen, obwohl sich der grundlegende Richtungswechsel in der Rechtsprechung bereits seit dem Urteil des BGH vom 15. März 2006 (XII ZR 30/04 – FamRZ 2006, 683) abzeichnete. Im Gesetzgebungsverfahren finden sich keine Anhaltspunkte, die auf eine neue inhaltliche Interpretation des Wortlautes hindeuten. Vielmehr sah der Gesetzgeber in einer stärkeren Betonung wirtschaftlicher Eigenverantwortung und der erleichterten Billigkeitskorrektur durch § 1578b BGB ein ausreichendes Korrektiv für einen nach den ehelichen Lebensverhältnissen bemessenen – und bei wertender Betrachtung zu hohen – Bedarf. Die Differenzierung zwischen dem Bedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen und einem hiervon unabhängigen Bedarf gemäß der eigenständig erreichbaren Lebensstellung des Berechtigten hat er dabei vorausgesetzt.

Das Gesetz verliert seine Konturen, wenn die Rechtsprechung bereits bei der Bemessung des Bedarfs zunehmend naheeheliche Entwicklungen einbezieht, denen ein innerer Zusammenhang mit den gemeinsamen Lebensverhältnissen der Eheleute fehlt (s. ausführlich Bruder Müller, Eheliche Lebensverhältnisse und Drittelmethode, FF 2010, 134, 137). Die bei Anwendung der Drittelmethode erfolgende Einbeziehung einer nach der Scheidung begründeten Unterhaltspflicht gegenüber einem neuen Ehegatten in die Lebensverhältnisse der geschiedenen Ehe widerspricht zudem dem Recht, wonach eine weitere Ehe bei bestehenden ehelichen Lebensverhältnissen als Bigamie nicht anzuerkennen ist. Die Diskrepanzen zwischen Gesetzeswortlaut und Rechtsprechung sind den hiervon unmittelbar Betroffenen nicht mehr zu vermitteln.

4. Halbteilung als unsichere Basis der Dreiteilung

Ausgangspunkt der Rechtsprechung ist der Gedanke der Halbteilung bereits bei der Bemessung des Bedarfs (zur Kritik Bruder Müller, Eheliche Lebensverhältnisse und Drittelmethode, FF 2010, 134, 139f), den der BGH mit seinem Urteil vom 30. Juli 2008 (XII ZR 177/06 – FamRZ 2008, 1911) im Sinne einer Gleichteilung weiterentwickelt hat. Das Ergebnis ist eine von der individuellen Lebensstellung unabhängige Nivellierung des jeweils angemessenen Bedarfs aller Beteiligten. Eine so weit gehende Rechtsfolge findet im Gesetz keine Grundlage. So ist es nicht zwingend, dass durch eine Eheschließung der als Familienunterhalt angemessene Bedarf (§ 1360a BGB) automatisch steigt, weil einer der Ehepartner über ein höheres Einkommen verfügt. Sowohl die eigene Lebensstellung als auch aus der Vergangenheit fortwirkende Belastungen können bedarfsmindernd wirken.

Zudem stößt eine von vornherein auf die Verteilung des vorhandenen Einkommens setzende Bemessung des Bedarfs in den Fällen an ihre Grenzen, wenn bei konkurrierenden Ansprüchen – insbesondere § 1615I BGB – ein konkret zu bestimmender Bedarf hinzutritt. Zwar hat der BGH in diesen Fällen bereits beim Bedarf eine Begrenzung nach dem Halbteilungsgrundsatz angenommen (Urteil vom 15.12.2004, XII ZR 121/03 – FamRZ 2005, 442). Eine solche Begrenzung kontrastiert jedoch zu dem gesetzgeberischen Ziel, einem Elternteil in den ersten Lebensjahren des Kindes eine persönliche Versorgung zu ermöglichen, ohne selbst zur Aufrechterhaltung des eigenen angemessenen Bedarfs auf eine Erwerbstätigkeit angewiesen zu sein. Selbst wenn die wirtschaftliche Lebensstellung des betreuenden Elternteils durch die Geburt seines nicht ehelichen Kindes beeinträchtigt sein sollte, kann es aber für den anderen unterhaltspflichtigen Elternteil im Einzelfall angemessen und zumutbar sein, mehr als die Hälfte seines ihm nach Abzug des Kindesunterhalts verbliebenen Einkommens für den Unterhalt des betreuenden Elternteils einzusetzen. Entsprechendes gilt für das nach der neueren Rechtsprechung des BGH in jedem Fall als Mindestbedarf zu wahrende sozialrechtliche Existenzminimum. Dieses kann zwar pauschal mit dem notwendigen Selbstbehalt für nicht Erwerbstätige (derzeit 770 Euro) bemessen werden. Wenn auch diese Pauschale einen realistischen Anhaltspunkt bietet, kann der tatsächliche Mindestbedarf gleichwohl hiervon abweichen. Das Sozialrecht geht wie das Unterhaltsrecht vom Bedarfsdeckungsprinzip aus (BVerfG Urteil vom 09.02.2010, 1 BvL 1/09; 3/09; 4/09 Rn. 172 – FamRZ 2010, 429). Bei der individuellen Bestimmung dieses Existenzminimums folgen insbesondere aus den Kosten der Unterkunft, aber auch bei konkreten Mehrbedarfen (etwa im Krankheitsfall) große Unterschiede, die nicht immer durch die pauschalen Selbstbehaltssätze abgedeckt sind. Entsprechend unterschiedlich kann der Mindestbedarf bei den einzelnen Berechtigten ausfallen.

5. Bedarf als Ausgangspunkt für weitere Rechtsfolgen

Die Bemessung des Bedarfs hat eine über die im Focus der Rechtsprechung stehende Verteilung des verfügbaren Einkommens hinausgehende Bedeutung. Der individuelle Bedarf ist nach der gesetzlichen Systematik auch dann relevant, wenn bei eingeschränkter Leistungsfähigkeit nur ein Teilanspruch besteht oder gar kein Unterhalt gezahlt werden kann. Die §§ 1571, 1572 BGB setzen einen zu den dort genannten Einsatzzeiten bestehenden Anspruch voraus. Ist der nach den ehelichen Lebensverhältnissen angemessene Bedarf durch das eigene Einkommen gedeckt, fehlen von vornherein die Voraussetzungen für einen weiteren Unterhaltsanspruch. Dieser Fall ist umso eher zu erwarten, je geringer der Bedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen bemessen wird. Gleiches gilt für Ansprüche aus § 1573 BGB, wenn der geschiedene Ehegatte nur in geringerer Höhe eine nachhaltige Sicherung seines Unterhalts aus eigenem Einkommen erreichen konnte (§ 1573 Abs. 4 BGB). Die tatsächlichen Voraussetzungen für einen der genannten Ansprüche sind jeweils individuell nach den Verhältnissen des Unterhaltsberechtigten zu bestimmen. Sie können folglich nicht von späteren Einkommensveränderungen beim Unterhaltspflichtigen abhängen.

Die Anwendung der §§ 1577, 1578b, 1579 BGB wird ebenfalls von der Höhe des nach § 1578 Abs. 1 maßgebenden Bedarfs beeinflusst. Dieser ist im Rahmen aller Billigkeitsabwägungen eine entscheidende Größe. Erst aus einem Vergleich ergibt sich die Höhe der potentiellen Belastungen und der als Korrektiv zumutbaren Einschränkungen dieses Bedarfs. Ein von vornherein auf die Verteilung des Einkommens zielende

Bedarfsbemessung ermöglicht diesen Vergleich nicht. Vielmehr wirkt sich eine solche Bedarfsbemessung nachteilig für den Unterhaltsberechtigten aus, weil die damit verbundene Bedarfskürzung zu einem unrealistisch niedrigen Ausgangsbetrag führt.

6. Grenzen der Drittelung als Bemessungsmethode

Die Rechtsprechung nach der Drittelmethode mag im Einzelfall zu einem angemessenen Ergebnis führen, das letztlich auch einer verfassungsrechtlichen Prüfung Stand hält. Dieses ist aus den aufgezeigten Gründen jedoch nicht generell gewährleistet. Jede Methode kann nur Hilfsmittel zur Bestimmung des nach den ehelichen Lebensverhältnissen angemessenen Bedarfs sein.

Eine allgemeine Anwendung der „Drittelmethode“ ist schon deshalb bedenklich, weil sie die individuellen Lebensumstände ausblendet. Der für eine bedarfsprägende Lebensstellung bedeutsame zeitliche Aspekt (BTDRs. 7/650 S. 136) bleibt unberücksichtigt. Zudem bezieht die Methode bereits bei der Bestimmung des angemessenen Bedarfs Veränderungen ein, die keinen Bezug mehr zu den tatsächlichen Lebensverhältnissen der Ehegatten aufweisen. Mit ihr verbindet sich dieselbe Problematik, die zuvor an der Abzugsmethode kritisiert worden ist: Ein nicht realitätsgerechter, auch aus rechtlichen Gründen zu geringer Betrag wird zum Maßstab für alle Rechtsfolgen, die an den Bedarf anknüpfen.

Bei dem nach einer Quote vom verfügbaren Einkommen bemessenen Bedarf handelt es sich um eine relative Größe, die laufend den veränderten Verhältnissen anzupassen ist. Jede Verringerung des Einkommens vermindert bereits den Bedarf des Unterhaltsberechtigten, belastet also dessen Lebensstellung. Besonders nachteilig wirken sich dabei nach der Scheidung neu hinzugekommene Unterhaltungspflichten aus. Nach der üblichen Differenzberechnung ergibt sich rechnerisch für den Unterhaltsberechtigten solange ein ungedeckter Bedarf, bis er über ein gleich hohes Einkommen wie der Verpflichtete verfügt. Ist nunmehr die von dem Berechtigten nicht beeinflussbare Unterhaltungspflicht gegenüber einem neuen Ehegatten zu berücksichtigen, führt die Gleichteilung zu einem Bedarf von einem Drittel aller unterhaltsrelevanten Einkommen. Nach der „Drittelmethode“ besteht daher bereits dann kein ungedeckter Bedarf des geschiedenen Ehegatten mehr, wenn sein eigenes Einkommen die Hälfte des dem Unterhaltungspflichtigen zuzurechnenden Einkommens erreicht.¹

Nach der neueren Rechtsprechung des BGH soll dem neuen Ehegatten zwar ein fiktives Einkommens zuzurechnen sein, wenn ihn nach allgemeinen unterhaltsrechtlichen Regeln im Fall einer (fiktiven) Scheidung eine Erwerbsverpflichtung träfe (BGH Urteil vom 18.11.2009, XII ZR 65/09 – FamRZ 2010, 111). Es handelt sich jedoch nur um einen rechnerischen Kunstgriff, der die methodisch vorausgesetzte Gleichteilung des tatsächlichen Einkommens relativiert, indem sich für den geschiedenen Ehegatten ein

¹ Beispiel: Anrechenbares Einkommen des Unterhaltsschuldners 2.000 Euro, anrechenbares Einkommen des Unterhaltsgläubigers 1.000 Euro (jeweils nach Abzug Erwerbstätigenbonus). Bedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen: $(2.000 + 1.000)/2 = 1.500$ Euro; $1.500 \text{ ./. } 1.000$ eigenes Einkommen = Anspruch 500 Euro.
Bei Hinzutreten eines weiteren Berechtigten ohne eigenes Einkommen: Bedarf nach den „ehelichen Lebensverhältnissen“: $(2.000 + 1.000)/3 = 1.000$ Euro; $1.000 \text{ ./. } 1.000$ eigenes Einkommen = Anspruch 0 Euro. Damit entfallen die Voraussetzungen für einen Anspruch nach § 1573 Abs. 2 BGB, so dass später auch kein Anschlussunterhalt nach §§ 1571, 1572 BGB mehr in Betracht kommt (s. II 5).

um 1/3 des zugerechneten Betrages höherer Bedarf ergibt. Durch die einheitliche Betrachtung wird zugleich eine entsprechend größere Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners fingiert. Da diese nach den tatsächlichen Einkommensverhältnissen jedoch nicht besteht, kann daraus wiederum eine unangemessene Belastung des realen Einkommens folgen. Den neuen Ehegatten treffen im Verhältnis zum früheren Ehegatten keine Rechtspflichten. Er muss ggf. durch die Unterhaltspflicht aus der früheren Ehe Einschränkungen seiner Lebensstellung hinnehmen; Handlungspflichten zur Verbesserung des Unterhaltsbedarfs des geschiedenen Ehegatten lassen sich hierdurch aber nicht begründen.

7. Leistungsfähigkeit und Begrenzung des Anspruchs als Korrektiv

Der Bedarf des Berechtigten entspricht noch nicht seinem Unterhaltsanspruch. Kann der Unterhaltspflichtige den angemessenen Bedarf nicht leisten, bietet die Leistungsfähigkeit ein systemkonformes Korrektiv. Bei der nach § 1581 BGB gebotenen Abwägung sind nicht nur der eigene angemessene Bedarf, sondern auch die übrigen wirtschaftlichen Verhältnisse umfassend zu berücksichtigen. Die Beurteilung der Leistungsfähigkeit ist nicht von vornherein auf einen festen Selbstbehalt beschränkt, sondern ermöglicht – anders als die Bedarfsbemessung – eine weitergehende Billigkeitsabwägung (vgl. Schwab Unterhaltsbemessung zwischen Gesetz, Richtlinien und freier richterlicher Entscheidung, FF 2004, 164, 170). Darüber hinaus bietet das Gesetz innerhalb der von § 1578b BGB gezogenen Grenzen durch eine Herabsetzung und/oder Befristung von Unterhaltsansprüchen Raum für eine weitere Anpassung an die sich ändernden Lebensverhältnisse.

8. Überschreitung des Interpretationsspielraum durch die Drittmethode

Die neuere Entwicklung der Rechtsprechung zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen und einer Gleichteilung des verfügbaren Einkommens auf berechtigten, verpflichteten und neuen Ehegatten bzw. betreuenden Elternteil übergeht die vom Gesetz vorgegebene Differenzierung nach Bedarf, Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit. Eine so weit gehende Auslegung ist nicht mehr durch das unverändert am Tatbestandsmerkmal der „ehelichen Lebensverhältnisse“ festhaltende Gesetz gedeckt. Die Auslegung, die das Gesetz durch die inzwischen gefestigte Rechtsprechung erfahren hat, überschreitet den Interpretationsspielraum, der den Gerichten notwendigerweise zuzugestehen ist. Dies hat der Deutsche Familiengerichtstag e.V. bereits in seinen auf den Thesen 1 – 4 des Arbeitskreises 1 beruhenden Empfehlungen zum 18. Deutschen Familiengerichtstag (Brühler Schriften zum Familienrecht Bd. 16, S. 100, 142) zum Ausdruck gebracht. Daran hält er fest. Denn im Wege der Auslegung darf einem nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Gesetz nicht ein entgegengesetzter Sinn verliehen, der normative Gehalt der auszulegenden Norm nicht grundlegend neu bestimmt und das gesetzgeberische Ziel nicht in einem wesentlichen Punkt verfehlt werden (BVerfG Beschluss vom 30.6. 1964, BvL 16/62 ua. – BVerfGE 18, 97, 111; Beschluss vom 22.10.1985, 1 BvL 44/83 – BVerfGE 71, 81, 105).

Sofern der Maßstab des § 1578 Abs. 1 BGB aufgrund der sich laufend wandelnden Lebensverhältnisse als eine ungeeignete Grundlage angesehen wird, wäre zu einer Änderung ausschließlich der Gesetzgeber befugt.

III. Folgerungen für die vorliegende Verfassungsbeschwerde

Das Saarländische Oberlandesgericht ist in seinem Urteil der höchstrichterlichen Rechtsprechung gefolgt und hat zur Beurteilung von Bedarf und Leistungsfähigkeit die Drittelmethode angewendet. In diesem Zusammenhang hat es keine Feststellungen zu dem nach den individuellen „ehelichen Lebensverhältnissen“ der Parteien angemessenen Bedarf getroffen, sondern letztlich nur die aus dieser Methode folgende schematische Verteilung des Einkommens vorgenommen. Das Gericht hat daher die für die Bestimmung der ehelichen Lebensverhältnisse entscheidende Gleichwertigkeit der beiderseitigen Beiträge der Ehegatten nicht beachtet (BVerfG Beschluss vom 05. Februar 2002, 1 BvR 105/95, 559/95; 457/96 – FamRZ 2002, 527) und seine Ermessensentscheidung auf unzulängliche tatsächliche Feststellungen gestützt. Dies wird dem durch Art. 6 GG gewährten grundgesetzlichen Schutz des nahehelichen Unterhalts nicht gerecht. Es ist zudem zu bezweifeln, dass die vom Oberlandesgericht angewandte Methode gleichzeitig die nach § 1581 BGB individuell vorzunehmende Billigkeitsabwägung ersetzen kann.

Hamburg/Oldenburg, den 12. Juli 2010

J.P. / H.S.